

ESPIRITU
DEL DERECHO.

Departamento de Salubridad Pública
Dirección de Inspección y Bases Prácticas
JUN 20 1931

Destinatario

ESPIRITU DEL DERECHO

Y SUS APLICACIONES
A LA POLITICA Y ORGANIZACION
DE LA
MONARQUIA CONSTITUCIONAL;

Por M. ALBERTO FRITOT,
ABOGADO DE LA CORTE REAL DE PARIS.

TRADUCIDO AL CASTELLANO

Por D. J. C. PAGÈS,
INTERPRETE REAL.

Obra que contiene el compendio de la Ciencia del publicista del mismo autor, y útil para dirigir el legislador, el hombre de estado, el elector y el ciudadano.

TOMO TERCERO.

PARIS,
EN LA LIBRERIA DE PARMANTIER,
CALLE DAUPHINE, n° 14.

1825.

PARIS. — IMPRINTA DE RIGNOUX,
Calle de Francs-Bourgeois-S.-Michel, nº 8.

ESPIRITU DEL DERECHO.

CONTINUACION DEL TITULO SEGUNDO.

§ II. *De las trasmision de los derechos del trono.*

1° Bajo un gobierno despótico, lo mismo sucede con las reglas que quisieran establecerse con respecto á la trasmision de los derechos de la corona, que con las que son relativas al principio de la inviolabilidad de la persona del príncipe (V. tom. II, pág. 128), no se puede contar con su egecucion, y ademas seria imposible señalar de antemano, cual es la mejor ley que se podria adoptar en este sistema precario y vacilante.

Si quiere establecerse el trono hereditario, hemos visto (tom. I, pág. 211) cuales son los inconvenientes que de ello pueden resultar. Si el soberano designado por la ley fundamental, ó por una especie de uso, ha nacido

ESPIRITU DEL DERECHO.

CONTINUACION DEL TITULO SEGUNDO.

§ II. *De las trasmision de los derechos del trono.*

1° Bajo un gobierno despótico, lo mismo sucede con las reglas que quisieran establecerse con respecto á la trasmision de los derechos de la corona, que con las que son relativas al principio de la inviolabilidad de la persona del príncipe (V. tom. II, pág. 128), no se puede contar con su egecucion, y ademas seria imposible señalar de antemano, cual es la mejor ley que se podria adoptar en este sistema precario y vacilante.

Si quiere establecerse el trono hereditario, hemos visto (tom. I, pág. 211) cuales son los inconvenientes que de ello pueden resultar. Si el soberano designado por la ley fundamental, ó por una especie de uso, ha nacido

bajo la funesta influencia de algun astro maligno, ó si la perniciosa atmósfera de los numerosísimos aduladores que le rodean, le corrompido su niñez, muy luego el pueblo gime bajo el peso de una odiosa opresion, el exceso de sus males, su infortunio y su miseria tampoco tardan á causar revoluciones violentas, ó catástrofes y despedazamientos sangrientos.

Tambien algunas veces se presenta un gefe audaz é intrépido, el pueblo le mira como un libertador y sigue ciegameute sus estandartes. Si, como sucede muy amenudo, e despota es un hombre sin energía, sin valor afeminado y debilitado desde su juventud por el exceso de los placeres y deleites, su caída mas facil y pronta, nunca será sin riesgo para el estado.

Si con semejante forma de gobierno se prefiriese que la soberanía fuese electiva, no por eso el trono y la sociedad estarían exentos de sediciones y desórdenes. De suerte que en todos los casos puede decirse con los publicistas: «Bajo un gobierno despótico, el trono pertenece al hombre que tiene valor para sentarse en él: así es que el despotismo, que solo es un efecto de la fuerza y de la usurpacion, se destruye por la misma usurpacion

y por la fuerza ; de lo que resulta que los mayores enemigos de los reyes son los que les aconsejan que se apoderen del poder absoluto. » Bajo este gobierno , no pueden existir principios y reglas sobre ningun punto : todo depende de los acontecimientos y de las circunstancias , todo es vago , incierto y arbitrario ; lo que hoy es util , mañana es perjudicial y dañoso.

En una monarquía bien constituida , las cosas son enteramente distintas : los principios reconocidos y sentados de antemano , no pueden menos de tener su debido efecto y muy particularmente las reglas relativas á la trasmision de los derechos de la corona. Estas reglas son aun necesarias , pues sirven de punto de reunion á todos los espíritus ; son la brújula de la opinion pública , la base de la voluntad general , y bajo esta forma de gobierno , tienen y deben tener una influencia real y poderosa : sofocan la ambicion , paralizan las intrigas y evitan y precaven las conspiraciones.

Cualesquiera que sea el principio admitido en una monarquía de este género , relativamente á la trasmisibilidad de los derechos del trono , quizá seria saludable por el solo mo-

tivo que seria, como todos los demas, menos variable y mas cierto.

Sin embargo, entre todos los modos de trasmision, es muy importante investigar cual es el mas ventajoso; y para llegar á la solucion de esta cuestion, si nos contentásemos de consultar los usos existentes ó que han existido, sin examinar al mismo tiempo el derecho y la razon, no saldriamos de la incertidumbre; pues las leyes y los usos han variado mucho en este punto importante, segun los tiempos y países: han sido mas multiplicados y numerosos que las varias naciones que han poblado la tierra. Y aun mas, estas leyes, estos usos diversos, considerados de una manera demasiado limitada y puramente relativa, no se han encontrado faltos de sabiduría y de fundamentos sólidos, al juicio de los mas célebres publicistas, y particularmente del ilustre autor del *Espíritu de las leyes*. (V. *Ciencia del publicista*, tom. IX, pág. 502.)

No formaremos pues nuestro juicio en esta materia sobre hechos, usos y costumbres tan variables y contradictorios. Además, para responder á los motivos que alega Montesquieu, debe notarse que la mayor parte de

estos usos mas ó menos extraordinarios, no tienen la menor apariencia de fundamento, sino cuando se les considera relativamente á un estado de cosas ya lejano, bajo varios aspectos, del camino recto, y en el cual estos usos aunque destinados á combatir un mal preexistente, son la consecuencia de una base falsa opuesta á los verdaderos principios del derecho y de la naturaleza. Así por ejemplo la esclavitud y la existencia de los eunucos que en algunos países puede tener su utilidad relativa, son violaciones evidéntisimas del mas sagrado de todos los derechos, cual es la libertad individual. Por sus resultados, tambien la poligamia es contraria á este principio, á la razon, á la prudencia y á la verdadera riqueza y prosperidad de un pueblo y de su poblacion : y la religion, cuando se entromete en fijar el orden de los casamientos y sucesiones, usurpando una parte de las atribuciones y autoridad de las leyes civiles y del poder temporal, es entonces mas peligrosa y perjudicial que saludable y bienhechora.

El orden de sucesion al trono debe establecerse en el interes de la sociedad y para la conservacion del estado. Estos intereses y esta conservacion exigen que el orden de

sucesion se establezca de la manera mas estable, mas invariable y mas facil de conocer. Hé aquí dos verdades que deben servir de base á todas las reglas relativas á la trasmutacion de los derechos del trono ; hé aquí el que objeto es posible aplicar sin peligro es la máxima tan decantada, y de la cual los espíritus alucinados, sacan muchas veces las mas peligrosas consecuencias : *Salus populi suprema lex.*

«Siendo el orden de sucesion una de las cosas cuyo conocimiento, es lo que mas interesa al pueblo, segun dice Montesquieu de cuya opinion podemos apoyarnos aqui todavía mas de lo que hemos tenido necesidad de refutarle, es el que se presenta con mas evidencia, como el nacimiento y un cierto orden de nacimiento. Semejante disposicion paraliza las intrigas y ahoga la ambicion no se cautiva ya el espíritu de un príncipe debil, ni se hace hablar á los moribundos.»

El modo de la eleccion, por el contrario de cualquier manera que esté arreglado siempre, deja ignorar hasta el último momento quien será el sucesor del príncipe reinante vanamente los corazones buscan un objeto de afecto y cariño, y este estado de incertidumbre y duda en que este sistema deja lo

espíritus, no se encuentra en armonía con el sentimiento de prevision que les es natural, y que conduce al hombre á desear vivir en lo venidero.

De otro lado es muy util que el hombre que está destinado á ocupar un dia el primer rango en la sociedad, esté formado en cuanto sea posible, para desempeñarlo con el lustre que es debido.

Luego pues en una monarquía en la cual la autoridad del príncipe es moderada en vez de ser ilimitada como en el despotismo, la educacion del heredero presunto del trono, puede y debe sugetarse á unas reglas ciertas, capaces de extender y desarrollar las facultades de su alma, en vez de destruirlas ó corromperlas.

En una monarquía bien ordenada, el heredero del trono debe aprender y saber con premura; bien así como la generacion que va creciendo con él, cuyos destinos dirigirá un dia, que su poder está sugeto al imperio de las leyes, y que solo puede reinar por ellas y para ellas; que el trono no se ha establecido ni existe para la ventaja personal ó para el placer del príncipe, sino que instituida para el interes y la felicidad de los pueblos, no puede ni debe tener otro objeto ni otro

fin ; que un príncipe que ha nacido para mandar, tambien ha nacido para trabajar ; que es á él á quien toca vigilar y aun padecer para el reposo y la seguridad de los pueblos ; que el poder sin límites es un frenesí que arruina la autoridad de los príncipes ; que cuando se acostumbran á no conocer otra ley que sus voluntades absolutas , destruyen los fundamentos de su poder ; y en fin que el amor puro al orden, es el manantial de todas las virtudes políticas , bien así como de todas las civiles.

Sin embargo, si el caracter y las cualidades del príncipe no corresponden completamente á la esperanza que de él se habia concebido ; si los malos consejos de que quizás no es posible que pueda libertarse enteramente prevalecen todavía sobre los preceptos con los cuales la educacion y la sabiduría de las leyes hubieran debido fortificar su alma é ilustrar su razon , la forma del gobierno, la fuerza y la solidez de todas las instituciones apartarán por lo menos los mas grandes peligros y precaverán las consecuencias mas funestas.

Si es debil y sin actividad , estas instituciones serán su apoyo : si es ambicioso y temerario , en ellas encontrará una resis-

tencia salúfiera para impedirle de correr tan fácilmente á su pérdida y precipitar el trono y el pueblo en el abismo que le abren los aduladores y cortesanos. Y por la misma razon de que es imposible no entrever en lo venidero semejantes peligros , es necesario levantar el edificio que debe resistirlos, sobre bases firmes y sólidas que el exceso del poder no pueda tan fácilmente dislocar.

La trasmision de los derechos del trono por via de sucesion y herencia comprendida de esta manera , es un principio constante bajo la monarquía constitucional. ¿Pero como se arreglará esta herencia y sucesion?

¿Se asemejarán las reglas de la sucesion , como lo han hecho algunos publicistas muy ilustrados , á las generales de las sucesiones relativamente á la trasmision de cualesquiera bienes muebles y raices ? En consecuencia ¿se procederá entre los herederos del príncipe á hacer una particion del pueblo como se hace la de un rebaño, de un campo ó de otra propiedad cualquiera , ó bien será la corona por el contrario trasmitida integralmente y sin division á un solo y único heredero ?

Si desde luego se admitiese como punto de derecho que el orden de sucesion al trono

está establecido en el interes de la familia reinante y no en el del pueblo y del estado, la solucion de esta primera cuestion relativa al modo de sucesion de la corona, puede decirse que seria diametralmente opuesta á lo que dictan de antemano la razon y el buen sentido, pues partiendo de este falso y equivocado principio deberia deducirse segun los verdaderos principios del derecho civil, esta consecuencia antiguamente admitida, pero que en el dia pareceria extraña entre las naciones civilizadas á saber, que el trono y el pueblo estan sugetos á particion.

Si por el contrario se reconoce que la legitimidad ó herencia del trono no tiene otra base que la conservacion del estado y el mas grande interes de la sociedad, es tambien indudable que este principio fundamental de la herencia debe arreglarse é interpretarse de manera que no produzca un efecto diametralmente opuesto al objeto á que está destinado.

Es así que nada seria seguramente mas contrario á la conservacion y al interes de un estado, que su division en tantas partes como herederos se encuentran en la familia de un príncipe reinante, y la subdivision hasta el infinito de cada una de estas partes,

en otras tantas hijuelas como individuos se presentarian habientes derecho á la sucesion de los primeros herederos en cada línea. Y aun cuando, segun la fuerza de las cosas, por una restriccion formal, viniese la ley á paralizar las consecuencias naturales del principio y limitar su aplicacion á una primera particion entre los herederos de primer grado, la historia atestigua suficientemente que esta division de los imperios siempre ha sido funesta y una causa activa de su ruina.

En la monarquía constitucional será pues, un segundo principio invariable que el trono es uno, indivisible, y que debe trasmitirse en su integridad y sin division al heredero designado por la ley fundamental del estado.

¿Como se elegirá el heredero en cuyas manos deberán trasmitirse los derechos del trono? ¿Lo será en la línea ascendiente ó en la descendiente, en la directa ó en la colateral, entre los tios, hermanos, sobrinos ó los hijos del príncipe difunto?

Está en el orden de la naturaleza que la generacion que crece y se eleva, suceda á la que envejece y se acaba; la trasmision de los derechos del trono debe pues verificarse en la línea descendiente, y por la

misma razon, entre otras, los hijos deben tambien preferirse á los tios y demas parientes colaterales ascendientes, y por consiguiente á los sobrinos y demas parientes tambien en línea colateral.

La menor edad es cierto que tiene sus riesgos, pero no se puede esperar remediarlo cambiando el orden natural, eligiendo un rey debil que la vejez asemeja á la infancia.

Los motivos que deduce Montesquieu de la poligamia y de la intriga de los eunucos, son muy insignificantes, y casi podriamos decir irrisorios para establecer en derecho las reglas relativas al orden de sucesion al trono, porque en derecho, los eunucos y la poligamia no existen.

Reconocido y admitido desde luego que el trono debe ser indivisible, y que no admite particion, tomadas ademas todas las precauciones necesarias para atribuir el derecho de sucesion á uno de los hijos del príncipe reinante, el mayor ó menor número de hijos de este no es una razon mejor fundada para variar el orden natural de la sucesion ni para llamar al trono los hijos de los hermanos ó hermanas y no los del padre.

En fin, los motivos de religion, celos,

casta, etc., de que habla el autor del *Espíritu de las leyes*, no son mas concluyentes para colocar al trono la línea colateral con exclusion de la directa. (V. tom. II pág. 131.) La sucesion á la corona se verificará pues en línea descendiente y directa como acabamos de decirlo.

Pero si existen varios hijos ¿se preferirá el primogénito á todos los demas?

Hay paises en los cuales todos los bienes raices y todos los bienes personales que se encuentran en poder del padre el dia de su fallecimiento, pertenecen al mas joven de sus hijos; y esta disposicion de ley civil, bajo ciertos aspectos, no es tan desnuda de justicia y razon como parece á primera vista. Cuando los hijos mayores han recibido de antemano una porcion de herencia, que el padre les ha establecido, ayudado y socorrido, sucede por ahí que mucho tiempo antes de la muerte de este ya estan ellos mismos en estado de educar y establecer sus propios hijos, al paso que al mas joven le sucede todo lo contrario pues es el que necesita mas asistencia y socorro. Ademas él es el único que queda en la casa paterna y como aun no tiene muger ni hijos, todos sus desvelos se consagran á aliviar la vejez

de sus padres encorvados bajo el peso de los años y próximos á la tumba. Muchas veces él solo durante los últimos años de su vida acompaña sus trémulos pasos, cierra sus párpados, y recoge sus últimos suspiros. Así, la porcion de herencia que el padre comun se habia reservado, encontrándose de hecho en poder de este último hijo no es contra la naturaleza que el derecho se la conceda: y segun el P. Duhalde así se verifica entre los Tártaros, pueblos conductores propietarios de ganados, y entre varios pueblos del Norte.

Sin embargo, sería contra la razon y el derecho que conservando los bienes que existen todavía en poder del padre el dia de su fallecimiento, el hijo mas joven sucediese tambien á su autoridad. Segun el orden natural esta debe pasar evidentemente al primogénito, porque en general la razon y la experiencia le han dado, desde la edad del discernimiento, y deben conservarle en lo sucesivo, una especie de ascendiente entre los demas miembros de la familia, como ya así lo practicaban entre otros los Hebreos.

La autoridad real que bajo ciertos aspectos es una imagen del poder paterno, debe asimismo trasmitirse en la línea directa de

esta descendencia, ya sea que el hijo mayor haya nacido antes ó despues de haber subido el padre al trono: *Unus tantum in regno succedit, primogenitus scilicet.*

Debe tambien decirse si las mugeres serán ó no admitidas al trono. Diodoro supone que durante los quince mil años á que ha creido poder fijar la duracion del reynado de los hombres en Egipto, desde que los dioses dejaron de reynar, hubo cuatrocientos setenta reyes y cinco reynas: Herodoto no cuenta mas que una que es Nitocris, sobre trescientos treinta y tres reyes. Entre los Romanos una muger que quiso mezclarse de los negocios del estado fué una cosa tan extraordinaria como que cuando Amasia se presentó para hablar en el senado, la república creyó deber mandar consultar el oráculo para saber lo que presagiaba un fenómeno tan raro. Esparta ni aun siquiera permitía el título de reina á las mugeres de sus reyes, y Venecia posteriormente ha negado el título á la muger del dux. En Francia las mugeres se han excluido de la corona por induccion de las disposiciones de la ley sálica, cuyo establecimiento se atribuye á Faramundo primer rey de la raza de los Merovingianos.

En las Indias, en Africa, en Asia, en Polonia, Rusia, Suecia, Dinamarca, Holanda, Inglaterra y otros países de Europa, las mugeres por el contrario han sido admitidas al trono; y aun si se creen varios historiadores, filósofos y publicistas, varias veces han reynado prudentemente y con mucha gloria.

¿Conviene pues, que las naciones civilizadas, sigan en lo venidero el egemplo de la Francia, ó bien los Franceses tienen interés á abandonar una de las leyes fundamentales del reyno para adoptar la costumbre seguida entre los demas pueblos? O en otros términos; ¿cual es el principio preferente en sí mismo y que deba admitirse como base en una buena constitucion? Para resolver esta cuestion todavía es indispensable consultar la voz de la naturaleza, y no es difícil reconocer los consejos que nos dará sobre este particular.

Ciertamente hay mugeres dotadas de un espíritu activo, de una grande capacidad, de un juicio sano y de una cierta entereza y caracter. Varias de ellas colocadas en el trono ó en rangos menos elevados de la sociedad se han visto animadas de un gran valor y han manifestado virtudes las mas

sublimes y heróicas. Las hay cuyas fuerzas físicas en cierto modo estan acordes con la nobleza de sus sentimientos y la extension de sus facultades intelectuales.

Pero estas calidades corporales y morales de valor ¿pueden generalmente contarse entre los dones felices con que la naturaleza se complace á engalanarlas? ¿Estas virtudes son acaso unas prendas habituales y verdaderas, ó por el contrario, son un fenómeno opuesto á su caracter natural? Las mugeres fuertes ¿no deben considerarse como fenómenos? sus costumbres, su caracter ¿no forman un visible contraste con la debilidad, timidez y dulzura, con las virtudes particulares de su sexo?

Ademas ¿se trastornarán las leyes naturales de la union conyugal, y las leyes civiles y humanas tendrán poder para anularlas? ¿Las reinas y princesas mandarán á sus maridos, ó bien por la voluntad manifiesta é inmutable de la Providencia, no estan y no deben estar ellas mismas sometidas, de cualquier rango que sean, á las reglas ordinarias y razonables que resultan del matrimonio? Hé aquí lo que desde luego debe considerarse y juzgarse, antes de decidir si es conveniente admitir las mugeres al trono, ó si por el contrario es

necesario excluirlas de él, puesto que, según lo hemos dicho, no se pueden sentar y establecer principios generales y ciertos, sobre simples hechos y usos mas ó menos variables y contradictorios.

Dios, dice la Escritura, desde la creacion del mundo sometió las mugeres á la dominacion de los hombres: *Mulieres viribus subditæ sint, quoniam vir caput mulieri sub viri potestate eris, et ipse dominabitur tibi.* Amenazó á los hombres de ponerlos bajo la dominacion de sus mugeres, en señal de su maldicion. El profeta Isaias amenaza á los Judios, de la dominacion de las mugeres y de los niños, como dos castigos iguales.

Aristóteles tanto sobre este punto, como otros muchos, no era de la misma opinion de su maestro Platon. Reconocia con razon el diverso destino del hombre y de la muger, por la diferencia de las cualidades del hombre y del espíritu que el autor de la naturaleza puso entre ellos, dando al uno la fuerza del cuerpo é intrepidez del alma, que le ponen en estado de soportar las mas duras fatigas y arrostrar los mayores peligros, y á la otra una complexion delicada y debil, una dulzura y una modesta timidez que la hacen mas adecuada para una vida tranquila

y sosegada , que la inclinan á encerrarse en el interior de la casa y en los límites de una industriosa y prudente economía.

Y aun cuando se llegase al extremo de consultar las mismas mugeres , pocas se encontrarían que deseando ceñir la diadema , no pensasen ante , todas cosas , á la facultad que podría darlas el poder , que supondrían anexo á aquella dignidad , de substituirle una corona cuyo peso fuese para ellas mas suave á sobrellevar. Pero si se las representan las inquietudes , los pesares y las fatigas inseparables de la administracion de un reino , aun cuando este disfrutase de la mejor constitucion posible , cuantas se encontrarían en este caso , que pudiesen desconocer la debilidad de sus brazos y la pesadez de un cetro , y que no prefiriesen las guirnaldas del mirto á las cadenas del trono : pues «de todos los negocios humanos , como decia Sócrates á Nicocles , el mas difícil y que exige mas desvelos , es indudablemente el gobierno de un reino. Cuando se mira un trono desde lejos , no se ve mas que autoridad , lustre y delicias , pero de cerca todo son espinas... Un rey es el esclavo de todos los hombres que gobierna , sin serle permitido vivir para sí... La dignidad real , cuando se toma para satisfacer su

propia ambicion, es una monstruosa tiranía; cuando se toma para conducir un pueblo innumerable, como un padre conduce á sus hijos, es una servidumbre molesta que exige un valor, una aplicacion y una paciencia en grado heroico.»

En todos casos basta que una reina esté obligada á partir el trono que ocupase con su marido, para que insiguiendo las verdades y las máximas que acabamos de referir relativamente á la subordinacion natural de las mugeres al poder conyugal, resultase un motivo poderoso y perentorio, para excluir las de él: pues en este caso, entre otros inconvenientes graves, es posible y aun probable que se case con un príncipe extranjero; y la reunion del gobierno de dos pueblos en una misma mano seria, segun la razon y la opinion de los mas sabios publicistas, un mal no menos grande, aunque procedente de una causa opuesta, que la desmembracion de uno ú otro de estos pueblos en varios estados.

En vano se objetaria, dicen aun los publicistas, que en estos reinos *femeninos* el marido de la reina no tiene mas que el título de rey como en Inglaterra; siempre será temible que abuse de la autoridad marital, para em-

pañar á la reina á que viole los derechos que á él le son agenos. En el hecho él será siempre el verdadero rey.

Debemos pues concluir que si el interes de la familia reinante fuese la base de las reglas relativas á la sucesion de la corona, acaso podria suscitarse una duda sobre la cuestion de saber si la justicia debe ó no admitir á ella las mugeres ; pero si el interes de la sociedad y la conservacion del estado son el solo y único fundamento de todo lo que tienen relacion con este punto de discusion, la solucion es indubitable y forzosa ; y en resumen, en una monarquía constituida sobre fundamentos sólidos, debe tenerse como constante esta máxima, cuya verdad reconocen el mayor número y los mas sabios autores, á saber ; que de todos los modos de herencia la sucesion *agnática ó de varon en varon* es en mucho la mas favorable, principalmente como adecuada para preservar mejor de los despedazamientos interiores y de los riesgos de una dominacion extranjera.

La ventaja de designar de antemano el heredero del trono, la de no verse precisados á recurrir siempre, á defecto de legítimo heredero, al modo de trasmision por via de eleccion ; son bastantes para hacer admitir

los hijos naturales á la herencia de la corona. Algunos motivos de alta consideracion se oponen acaso á que bajo este título puedan ser llamados á ella?

Si en el interes social y en el orden de la naturaleza debe respetarse la santidad de las leyes del matrimonio, es sobre todo esencial para ello que el monarca observe este deber; que dé, tanto sobre este particular como en todo, el saludable ejemplo de una conducta conforme á las leyes: y las leyes que quieren favorecer el matrimonio, no deben conceder á los hijos oriundos de un trato ilícito, derechos enteramente iguales á los de los hijos nacidos de la union que aquellas legitiman y santifican. Hay una máxima cierta de la cual debemos principalmente hacer aquí una justa aplicacion, á saber; que las mas de las veces las buenas costumbres valen mas que las buenas leyes.

Ademas, la educacion de los hijos naturales, aun de los que se han criado á la sombra del trono, las mas de las veces es muy descuidada, y casi siempre imperfecta; no puede pues dar la menor garantía de su conducta y de sus virtudes futuras. Un hijo natural puede vivir ignorado y aun desconocido hasta la muerte del príncipe, y una

incertidumbre tan peligrosa como es la duda anexa al modo de trasmision por eleccion, seria el resultado infalible de la ley que permitiria que pudiese pretender un dia á la corona, bajo el título de herencia; á mas de que ¿ quien podrá asegurar que el hijo natural de la dama de un rey, será realmente hijo de este? Semejantes incertidumbres, ya son por sí solas una objecion sin réplica.

Tambien podria tener el príncipe varias concubinas, y de ellas un crecido número de hijos naturales, cuyo nacimiento podria acercarse de una misma época. En los pueblos cuya civilizacion está ya avanzada, estos nacimientos ordinariamente estan cubiertos de un velo espeso, y de ahí naceria aun otra nueva dificultad para reconocer el primogénito. Entre los pueblos orientales, de este inconveniente dimanen las rivalidades y esta larga serie de crímenes, que tantas veces han ensangrentado los tronos de aquella parte del mundo.

Es cierto que las consecuencias de una disposicion fundamental, en virtud de la cual los hijos naturales serian admitidos al trono por via de sucesion, quizás serian tanto menos funestas, cuanto mas la organizacion social se asimilase á la forma de una monar-

quía constitucional ; pero en ningun caso podria esta disposicion estar enteramente libre de los inconvenientes y riesgos que un legislador prudente debe procurar precaver.

Bajo el gobierno constitucional, el principio de la legitimidad, en este mismo sentido, bien así como en el de la sucesion hereditaria propiamente llamada, debe pues ser inviolable y sagrado ; y por lo mismo, los hijos naturales del príncipe reinante nunca deben pretender llegar un dia al trono, á lo menos por via directa de sucesion.

Por una consecuencia de lo que acabamos de manifestar relativamente á estos dos principios de la sucesion hereditaria y la legitimidad, y puesto que en efecto hemos establecido sucesivamente que el modo de la trasmision de los derechos del trono por via de sucesion hereditaria, es preferente á la trasmision por eleccion ; que el trono es indivisible é inseparable, y debe trasmitirse integralmente al heredero determinado por la ley fundamental ; que la línea descendiente debe admitirse antes que la línea ascendiente, y la directa antes que la colateral ; que la trasmision debe verificarse por orden de

primogenitura; que las mugeres no deben admitirse á la sucesion; y en fin, que los hijos naturales no pueden aspirar á ella como herederos y sucesores de derecho, debemos concluir todavía que á defecto de descendientes legítimos, deben estos derechos de la corona pasar al pariente mas inmediato, por representacion, del lado paterno, desde luego en línea descendiente, y despues en línea ascendiente, tambien con absoluta exclusion de las mugeres y de sus descendientes.

Así pues, cuando el rey difunto deja hermanos ó descendientes de estos, hereda el mayor de estos hermanos ó de sus descendientes, luego el segundo ó el primogénito de sus descendientes, despues el tercero, etc. y si el rey no deja hermanos ni descendientes de estos, el mismo orden de sucesion puede todavía admitirse, remontando al pariente mas inmediato.

Si se atiende que Enrique IV solo era pariente de Enrique III al vigésimotercio grado, seguramente no se notará que se adelante demasiado la prevision suponiendo la posibilidad de la extincion de la familia real en la línea masculina ascendiente y descendiente.

Luego, en el caso en que no existiesen efectivamente parientes varones del lado paterno, de los motivos que apoyan las reglas precedentes, y de algunos otros que recordaremos hablando de la eleccion de regencia en los casos de menor edad, todavía sacaremos la consecuencia de que el derecho de designar un sucesor pertenecerá al príncipe reinante.

Pero nótese desde ahora que esta disposicion de la ley fundamental podria no obstante llegar á ser un manantial de abusos ó inconvenientes los mas graves, si para evitar entre otras cosas que, como dice Montesquieu, se consiga avasallar el espíritu de un príncipe debil, ó hacer hablar los moribundos, esta especie de adopcion no se sujetase á ciertas formalidades auténticas y solemnes, cuya menor ventaja sea la de dissipar todas las dudas sobre la libertad y realidad de la eleccion.

De esta suerte, antiguamente los reyes y emperadores que querian designar su sucesor al trono, tenian gran cuidado de hacerle sentar á su lado en presencia del pueblo, y muchas veces le asociaban al imperio durante su vida.

En una monarquía constitucional nada de

cuanto interesa tan esencialmente al reposo y tranquilidad del estado no debe quedar incierto y arbitrario, el ejercicio de este derecho y las solemnidades que deben acompañarle, estarán previstas y prescritas de antemano por una de las disposiciones de la ley fundamental. El uso establecido ya de antiguo en Inglaterra sobre este punto, indica convenientemente la regla que conviene adoptar.

Las antiguas formalidades, esta instalación pública del sucesor adoptivo del trono, acompañada de ceremonias que se adoptaban mas ó menos á las ideas supersticiosas de aquel tiempo, en lo sucesivo podran reemplazarse en los gobiernos representativos bien organizados por una declaración del rey personalmente ante las dos cámaras reunidas á este efecto.

Puede tambien exigirse que á esta declaración la siga el consentimiento formal de estos dos brazos esenciales y constitutivos del poder legislativo ó supremo, como de hecho existe en Inglaterra, segun Blackstone, lo hemos relatado en la *Ciencia del publicista* (tom. IX, pág. 584 y sig.).

En las *Máximas del derecho publico frances* se leen un crecido número de textos to-

mados de la *Vulgata*, del *Deutoronomio*, del *Eclesiástico* y de otros libros sagrados, que todos presentan los reyes como establecidos originariamente por la eleccion del pueblo. Lo mismo sucedió entre las naciones modernas.

En efecto, el derecho de eleccion no puede contestarse ni ponerse en duda, toda la dificultad está en el escogimiento y la posibilidad de los medios de aplicacion, principalmente en los países de vasta extension y muy poblados.

El temor de las sediciones é intrigas, y la necesidad de evitar el azote de las guerras civiles, han debido hacer predominar la transmision de los derechos del trono por via de sucesion hereditaria, como lo hemos reconocido precedentemente. (Véase tom. I, pág. 208 y 224 y de este.)

Sin embargo, con un gobierno bien organizado, el egercicio de este derecho de eleccion puede arreglarlo la constitucion del estado de manera que esten allanadas todas las dificultades y se eviten los inconvenientes.

En una monarquía constitucional, como en Inglaterra y Francia, las cosas ya estan dispuestas de suerte que estas dificultades de

ejecucion y estos inconvenientes no son tan temibles.

Cuando á defecto de parientes varones del lado paterno y á defecto de adopcion regular y en las formas solemnes, podrá ser necesario recurrir á esta via primordial de transmisibilidad de los derechos del trono, si las dos cámaras representativas nacionales estan acordes en la eleccion, esta conformidad podrá considerarse como una garantia suficiente de la utilidad y sabiduría de la eleccion. Si su parecer es diferente y se divide, la intervencion del tribunal supremo de justicia, remplazando en algun modo los antiguos parlamentos, punto céntrico de unidad en lo que concierne la organizacion judicial, subministrará medios de cortar esta discidencia, determinando la preferencia á favor de uno de los dos candidatos sobre los cuales hubiese recaido la eleccion de las dos cámaras.

Por este modo sencillo de ejecucion pronto y facil, se puede evitar el recurso de eleccion en las asambleas populares ó juntas electorales; que sin ser absolutamente impracticable, por lo menos estaria sujeto á muchos retardos y otros inconvenientes.

2º Tambien debe fijar la constitucion, la

edad que el príncipe deberá tener para reputarse mayor, y en estado de reinar por sí solo.

Esta época de la mayoría de los reyes ¿deberá ser la misma que la señalada por la ley civil para los demas miembros de la sociedad, ó deberá anticiparse por efecto de una derogacion positiva y formal? La cuestion es muy importante, y puede decirse que de ella depende esencialmente la paz y la prosperidad del estado.

Para decidirla, se dirá á imitacion de Carlos V, en el preámbulo de la ordenanza de los meses de agosto de 1394 y marzo 1395, « que esta Providencia que vigila incesantemente sobre la conducta de los estados, ilustra é infunde un juicio prematuro en el alma de los hombres que deben gobernar á los demas; que los hijos de los reyes, desde su mas tierna niñez estan encargados al cuidado de hombres ilustrados y virtuosos; que se pone la mas escrupulosa atencion á instruirles, y que por lo mismo no es extraño que los príncipes hagan progresos mas rápidos que la generalidad de sus vasallos. »

Estas razones estan muy distantes de ser decisivas y perentorias: pues puede responderse fundadamente que si bajo cierto as-

pecto , los principes estan colocados en una posicion mas favorable que sus súbditos para adquirir una ilustracion precoz , una instruccion prematura , tambien tienen continuamente alrededor suyo una multitud de causas las mas á propósito para obrar en un sentido opuesto , y capaces de paralizar los esfuerzos de los hombres virtuosos y sabios encargados de su educacion.

Y ademas , debe tambien hacerse aquí una diferencia entre las prendas del espíritu y la madurez de la razon y del juicio. Muchas veces se ve la primera de estas ventajas sin la otra , y con mas particularidad entre los hombres de un alto rango y favorecidos de la fortuna.

Con respecto á esta primera ventaja es como estos estan colocados en una posicion favorable, pues les proporciona los medios de adquirir prematuramente aquella ; pero no sucede lo mismo con respecto á la segunda : cualquiera que sea el rango que el hombre ocupe , comunmente esta última solo se adquiere insensiblemente y por grados ; la solidez del juicio y la sana razon piden ante todo la edad madura , y por lo comun solo con esta se manifiestan : entonces solamente es cuando existe esta preciosa condicion, los

conocimientos precedentemente adquiridos llegan á ser enteramente fructiferos y redundan en beneficio de la prudencia. Hasta entonces, y aun muchas veces en una edad ya avanzada, no es raro ver como vulgarmente se dice, el espíritu excluir la razon; y con todo esta última calidad es la que necesitan mas esencialmente los reyes y todos los que gobiernan. Y aun cuando se supusiese que la poseen todavía mas abundantemente que los demas hombres, tampoco debería olvidarse que la tarea que tienen á su cargo exige mucha mas que cualquiera otra: en una palabra, que se trata de la administracion de un reyno.

Todavía debe hacerse otra observacion, y es, que á menos que existan motivos de excepcion muy poderosos, evidentes y perentorios es enteramente contrario á la prudencia, al interes del trono y de la sociedad crear para el monarca y su familia una legislacion y reglas diferentes, y en cierto modo destructivas de las que existen para el resto de la sociedad.

Entre los antiguos pueblos de las Galias y de la Germania parece que los reyes se reputaban mayores desde la edad de quince años, es decir cuando se hallaban en estado

de tomar las armas: pero esta ley no era especial y unicamente relativa al príncipe heredero de la corona, sino comun á todos los guerreros, siendo así que en aquella época todos los miembros de la sociedad ó casi todos eran soldados. Además esta ley se fundaba en que la guerra era la mas importante, ó por mejor decir la única ocupacion de aquellos pueblos todavía bárbaros.

Ciertamente es una inconsecuencia evidente, una contradiccion verdaderamente extraordinaria y chocante, en la voluntad del legislador, la que le induce á avanzar la época de la mayoría de los reyes, tanto mas, quanto cree necesario deber retardar la de los ciudadanos, como así ha existido en Francia segun la legislacion que habia fijado la época de la mayoría de los particulares á veinte y cinco años cumplidos, y para los reyes al entrar en los catorce.

Para llegar á resolver facilmente la cuestion, todo se reduce á poner en paralelo las ventajas y los riesgos que naturalmente pueden resultar de una y otra de estas dos hipótesis contradictorias.

En la una, es decir, en el caso en que la ley constitucional y fundamental relativamente á la fijacion de la duracion de la menor

edad del príncipe , estableceria una derogacion y restriccion al principio generalmente admitido y reconocido necesario para la mayoría de todos los demas miembros de la sociedad (atendido el estado de la civilizacion y los progresos de las luces), estos inconvenientes y riesgos son inmensos y muy inminentes : sin embargo se señalarán en pocas palabras diciendo que de esta manera es exponerse , por una precipitacion inconsiderada y sin motivo, por una confianza ciega, en manos todavía demasiado débiles, á cambiar un reynado que hubiera podido llegar á ser feliz y próspero , en un reynado de desórdenes, abusos y calamidades. La Escritura amenaza á los pueblos de castigarles sometiendoles al gobierno de los niños bien así como al de las mugeres. (Véase mas arriba , pág. 17.)

Los Lombardos , durante la menor edad de Antharis , hijo de su rey, para evitar esta desgracia formaron una especie de aristocracia ; y semejante motivo mas de una vez ha acarreado este peligroso cambio en la forma del gobierno.

En la otra hipótesis , por el contrario , y suponiendo que las mas felices disposiciones naturales , los efectos de una sabia constitu-

cion s6ocial y los esmeros de una educacion vigilante hayan adelantado en el pr6ncipe el desarrollo de la razon , que la fuerza y la solidez del juicio le hayan adelantado de algunos a6os la madurez de la edad y la 6poca prescrita para su mayor6a : si se pretenden conocer los inconvenientes que pueden resultar de la prudente circunspeccion que el legislador habr6 puesto 6 su obra , solo se encuentra, profundizando las consecuencias, que esta circunspeccion en s6 misma puede tener ventajas y nuevos motivos de seguridad. El pr6ncipe favorecido de esta manera por la naturaleza, todav6a podr6 hacer redundar este intervalo en beneficio de la instruccion y prudencia de que tanto necesita para apoderarse de las riendas del gobierno.

Si se para en ello la atencion , se ve que las discordias, los esc6ndalos y otros grandes inconvenientes y detrimentos , como dec6a Carlos V, que se6alaron antiguamente las 6pocas de las regencias, fueron los principales motivos que inclinaron los reyes 6 abreviar la duracion de la menor edad de sus hijos.

Esto era equivocarse completamente y obrar en un sentido inverso de lo que hubiera debido hacerse. Lo que habria sido

conveniente y verdaderamente eficaz hubiera sido fijar igualmente por disposiciones prudentes los principios y las reglas relativas á la regencia; cosa que no se habia hecho sino muy imperfectamente.

Pero pretender abreviar el tiempo de la menor edad, y limitar su término antes del tiempo determinado por la naturaleza para el desarrollo completo de la inteligencia, aun en los climas templados, no seria remediar el mal, sino agravarlo en vez de evitarlo: pues por muy poderosos y elevados que sean los reyes, la naturaleza no somete su marcha uniforme y regular al capricho de sus ciegas voluntades.

Así pues, una declaracion de mayor edad anticipada, no impediria que el rey menor permaneciese todavía sometido al regente, á la reyna y á los ministros. Digan lo que quieran las declaraciones y ordenanzas, era mayor solo de nombre, y los que tenian en sus manos la autoridad, no continuaban menos á reinar, lo mismo que si la menor edad legal hubiese todavía subsistido. Así sucedió aun despues de la muerte de Carlos V, y con respecto á Luis XIII y Luis XIV, que en la realidad no reinaron hasta muchos años despues que se les hubo declarado mayores de edad.

Y si en semejante circunstancia el rey, por consecuencia de la declaracion de su mayoría legal, se hubiese substraído de la direccion de la autoridad establecida y reconocida, para no escuchar más que su propio sentimiento y seguir solamente sus ideas, no podia resultar otra cosa sino que desde luego cayese bajo la conducta y el poder todavía mucho mas fatal de los favoritos y cortesanos. Estas verdades, que han conocido diversos autores (muchos de los cuales hemos citado en la *Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 36 y sig.) es indudable que en lo venidero, el legislador las tomará en consideracion.

3º En los tiempos antiguos cuya civilizacion todavía algunas veces se nos quiere celebrar, las guerras intestinas y extrangeras eran mas duraderas, ó por lo menos mas multiplicadas y frecuentes que seguramente no lo serán en lo venidero. Los reyes tenian la costumbre de mandar personalmente los egércitos, y por consiguiente, su libertad y su vida estaban expuestas á cada instante: en el interes del estado y del príncipe, acaso en aquellos tiempos antiguos hubiera sido conveniente poner alguna restriccion á la libertad natural que generalmente pertenece á todo hombre, de viajar y

transportarse de una parte á otra á su antojo, (Véase tomo I, pág. 11.)

En el dia, por mas que digan, el estado de la civilizacion es ya algo diferente, y sobre este punto, por lo menos, sus progresos son bastante señalados. Los reyes pueden viajar sin inconveniente ni temor, y con tanta libertad como cualquier otro ciudadano, tanto en el interior como en el exterior de sus reinos: sobre todo de algunos años á esta parte usan ampliamente y á cual mas de esta preciosa libertad.

Sin embargo no dejaria de tener su utilidad que en el momento de salir del territorio nacional se acordase de precaver los retardos é interrupciones que podria ocasionar su ausencia, y asegurar la marcha regular y activa del gobierno, designando un administrador ó regente provisional que pudiese reemplazarle momentaneamente. Hemos visto, *Ciencia del publicista* (tom. X, pág. 56 y sig.), que en otro tiempo los reyes lo practicaban así.

Lo que todavía importa mas esencialmente es, que en el caso en que el rey se hubiese ausentado sin haber tomado esta precaucion una disposicion formal del acto constitucional ordene de que manera se remediará. Por

grande y justa que sea la confianza que en lo sucesivo pueda tenerse en el triunfo de la equidad y los progresos sensibles de la civilizacion, sin embargo, desde el momento en que el príncipe se ha ausentado del suelo patrio y ha pasado la frontera del reino, ya no está en medio de su familia sino rodeado de otro pueblo cuyos intereses pueden ser muy distintos y algunas veces opuestos á los de su nacion, la libertad de su eleccion tardía ó de sus decisiones ulteriores no puede considerarse cabal, y su existencia moral se hace problemática. Y por consecuencia su autoridad real, en cuanto pretendiese egercerla todavía directamente por sí mismo desde los países extraños, debe estar paralizada y suspendida.

Luego, ¿de qué medio mas natural, sencillo y pronto podria entonces echarse mano sino del que acaba de indicarse para la dacion de la misma corona por via de eleccion á defecto de parientes en grado hábil para suceder, ó á falta de adopcion? Bajo la segunda y tercera raza, este derecho lo egercieron los grandes del reino, los barones, los príncipes, prelados, nobles de las ciudades y demas personas distinguidas, formando y representando los tres estados ge-

nerales del reino , y los parlamentos. (Véase *Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 61 y 62.)

Los reyes son hombres, y como tales estan sugetos á todas las enfermedades y achaques que afligen á la especie humana : todo su poder no les liberta de estos males, y aun muchas veces los ocasiona. En Inglaterra si el heredero aparente de la corona está atacado de una afeccion mental antes de subir al trono , el parlamento tiene derecho de elegir otro rey : pero si este accidente sucede durante su reinado , es muy al contrario, pues el derecho de quitarle la corona está fuera de la esfera de las atribuciones de las dos cámaras.

En Francia , los autores hacen esta observacion : « Cuando la incapacidad sobreviene durante el reinado , puede ser este el caso de establecer una regencia ; pero no debe ser así cuando en el instante de la apertura de la sucesion á la corona , el heredero presunto se halla incapaz. » Esta distincion es muy fundada.

La enfermedad que ataca al monarca durante su reinado , puede no ser mas que accidental y pasagera ; y en este caso , las buenas instituciones y las sabias elecciones hechas precedentemente de los ministros y

demas agentes de la autoridad real, pueden preservar el estado de inconvenientes muy graves.

Y aun cuando el enagenamiento del rey fuese mas duradero, hay mucha distancia de echar del trono á un príncipe que ya desde algunos años, y quizás desde mucho tiempo, está apoderado del timon del gobierno, dirigiendo prudentemente la nave del estado, ó coronar á otro cuya demencia anteriormente conocida y todavía subsistente justifica de antemano la incapacidad. Con respecto á este último, principalmente habia motivo para admirarse con Mezerai, « de ver naciones célebres preferir ser presas de las facciones sangrientas de la anarquía, que privar príncipes dementes del derecho de dirigir la suerte de la humanidad. »

Si pues el príncipe reinante cae en un estado de demencia, el acto constitucional y fundamental debe prescribir que se le dé un representante para la regencia y administracion del reyno, y un tutor en cuanto á la custodia de su persona: y como la designacion que podria hacer de estos representante y tutor el príncipe mismo en un lucido intervalo no puede presentar una garantia bastante segura de un recobro constante de

salud, y por consiguiente de sabiduría, ni tampoco de la libertad entera de la elección, es evidente que la legislación no debe conceder al rey semejante latitud y que será necesario valerse de preservativos mas seguros.

Si la elevacion de los reyes al trono no les liberta de las enfermedades del cuerpo y del espíritu, tampoco les preserva de la corrupcion del corazon: y bajo este aspecto durante mucho tiempo han respirado un aire contagioso y envenenado. Parece que un rio de sangre ha nacido con los primeros gobiernos de las sociedades humanas y casi todos los tronos han estado teñidos en sangre, casi todas las familias llamadas al supremo poder lo han manchado mas de una vez con asesinatos y horrores.

Si se remonta de edad en edad, si se echa una ojeada rápida á los anales políticos del mundo, como lo hemos hecho en la *Ciencia del publicista* (tom. X, pág. 71 y sig.) ; qué cuadro tan espantoso de crímenes se ven estampados! La historia de los tiempos que se reputan fabulosos, la historia santa, las antiguas y modernas, todas, todas presentan al rededor de los tronos un espectáculo horroroso, un espantoso hacinamiento de asesi-

natos, envenenamientos y atrocidades detestables, que el lustre de todas las coronas no puede borrar de nuestra memoria.

Semajante espectáculo debía inspirar la idea de no reunir en la misma mano la regencia y la tutela del príncipe: sin embargo, consultando la historia y muy particularmente la de Francia, hemos visto (*Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 88) que estas funciones mas frecuentemente han sido unidas que separadas.

Fueron desunidas durante la menor edad de Carlos III, de Carlos el simple y de Luis el holgazán; y Carlos V también las había separado en el reglamento que hizo para la menor edad de su hijo.

Estuvieron reunidas durante las menorías de Childeberto II, Clotario II, Sigeberto, Luis el benigno, Carlos el simple (después de la muerte de Hugo el abate y la deposición de Carlos el gordo) Lotario, Felipe I, Felipe Augusto, San Luis, Carlos IX, Luis XIII, Luis XIV y Luis XV (el duque du Maine habiendo estado solamente encargado de la educación del rey menor).

La constitución de 1791 y el senado consulto del año 12 reconocieron el principio de la separación de la regencia y de la tutela;

pero el senado consulto de 5 Febrero 1813 hizo mudanzas muy importantes á aquellas disposiciones. La Carta constitucional de 4 junio 1814 nada dice sobre este punto, bien así como sobre otros muchos.

¿Será pues necesario para lo sucesivo acudir á aquella antigua legislación, que algunos hombres por no conocerla se la representan tan cabal y perfecta, que según ellos hubiera podido ser suficiente para todos los siglos, cosa que de otra parte hubiera sido la mas prudente y fácil á imponer!•

¿Se piensa acaso que convenga adoptar sobre este particular las disposiciones del supuesto sistema orgánico, y con todo bastante precario del gobierno imperial? ó bien si el legislador mas ilustrado nota luego los riesgos inevitablemente anexos tanto á una como á otra de éstas dos hipótesis, ¿no debe resultar de ello la adopción del principio que consagró la adopción de 1791, y que el derecho prescribe, porque la razón y la prudencia lo recomiendan?

En cuanto á la *naturaleza* de las funciones de la *regencia*, para reconocerla, basta considerar cual es su objeto; y la distinción que acaba de establecerse, indica claramente que este objeto es relativo á la administración

del reino, al ejercicio de la autoridad real, tanto bajo el aspecto de la participacion que debe tener al ejercicio del poder legislativo, como bajo el del movimiento que le pertenece relativamente á las funciones del poder egecutivo.

En cuanto á la *extension* y el *ejercicio* de la regencia « naturalmente, dice el *Nuevo repertorio de jurisprudencia*, el poder del regente, durante la menor edad, ausencia ó enfermedad del monarca, debe ser el mismo que el de un monarca mayor de edad, presente y disfrutando de todas sus facultades intelectuales. El que ocupa el lugar del soberano, debe ejercer todos los derechos de la soberanía.» En efecto, facilmente se comprende cuanto importa á la salud del estado y á la prosperidad pública, que la marcha del gobierno y de la administracion, no estén paralizadas y suspensas. El rey nunca muere; luego ninguna detencion ó interrupcion no debe dejar notar su ausencia.

Pero tambien se concibe que en los paises en donde la autoridad real, aunque considerada como hereditaria, existe sin embargo, sin reglas de derecho, sin límites fijos y constantes, no deja de haber algunos riesgos para el respeto y la egecucion de este principio

de herencia, y por consecuencia para la tranquilidad y la paz, confiando esta misma autoridad despótica, indefinida y mal circunscripta al pariente mas inmediato del rey menor, durante todo el tiempo de la menoría. Es pues natural y casi indispensable procurar en semejantes países, limitar el poder de los regentes por medio de ordenanzas, declaraciones y edictos sopena de paralizar la administracion, y acarrear un perjuicio notable á la causa pública. Y consultando todavía sobre este punto la historia de la monarquía francesa, se reconoce que la aprehension de este peligro dirigió la conducta de Carlos V, relativamente á las modificaciones y restricciones con que procuró limitar el poder del duque de Anjou cuando le confirió la regeñcia.

Bajo un gobierno constitucional, en el cual la existencia de las cámaras y la naturaleza de las instituciones, sostienen y consolidan la autoridad real colocándola en sus bases, y circunscribiéndola en sus verdaderos y justos límites, por la razon de que la autoridad real no concibe ninguna extension mas alla de lo que la pertenece, ni ninguna atribucion que no le sea necesaria para llenar su objeto, puede de una parte entregarse en

manos del regente, sin que haya motivos de recelar del ejercicio de la autoridad, por parte de este, los inconvenientes que resultarían en un gobierno mal constituido, y de otra parte al contrario, nada se puede cercenar que no le debilite, y de esta manera no se acarree un peligroso perjuicio á la fuerza del gobierno. Esta regla, pues, muy sabiamente se trasformó en ley por la constitucion de 1791.

El senado consulto de 28 floreal año 12 y el de 5 febrero 1813, añadieron todavía á esta disposicion fundamental algunas modificaciones que no deben sorprendernos segun la direccion que el gobierno habia tomado en aquel entonces, y que le conducia rápidamente á su ruina á pesar de todas las precauciones tan exageradas como ilusorias que de otra parte habia tomado para asegurarse y conservarse.

Ningun artículo de la carta se dirige á fijar en Francia el derecho constitucional en este punto; será pues necesario que algun dia se añada un suplemento.

En cuanto á las *consecuencias* de las funciones de la regencia, si es importante para el bien público y la prosperidad del estado que a marcha del gobierno, la conducta y la

accion de la administracion y de los negocios públicos y particulares no tengan la menor traba é interrupcion durante el tiempo de ausencias y minoridades, no es menos útil evitar todo lo provisional, la incertidumbre y la inestabilidad que nacerian de la facultad reservada al príncipe despues de su regreso, cuando recobrase la salud ó llegado á su mayor edad, de confirmar ó anular á su antojo las resoluciones tomadas y los actos consumados bajo la regencia.

Si estos actos entran en la esfera y el ejercicio de las atribuciones del poder legislativo, es evidente que no pueden anularse y modificarse sino por nuevas disposiciones legislativas, resueltas, tomadas y proclamadas con el consentimiento de las cámaras, y revestidas de todas las formalidades necesarias para la validez y la promulgacion de las leyes, y que por consiguiente no deben producir ningun efecto retroactivo, ni perjudicar en nada á los derechos adquiridos por consecuencia de las leyes y resoluciones publicadas anteriormente en nombre del rey ausente ó menor, por el intermedio del regente.

Si se trata de actos y medidas de mera egecucion, no es menos constante que estos actos, si se han hecho conforme á las

leyes existentes , y para asegurar la egecucion de estas , deben ser mantenidos y no pueden destruirse por nuevas medidas que se encontrarian en oposicion con estas mismas leyes, y sobre todo que los derechos sagrados y regularmente adquiridos en virtud de estos actos hechos conforme á las leyes promulgadas durante la regencia , deben ser religiosamente respetados.

En cuanto á la *forma* de la regencia , hemos visto (*Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 122 y sig.) que con el objeto de arreglar y moderar el poder de los regentes , los reyes y los publicistas han pensado que seria conveniente crear un consejo y agregarlo á la regencia ; pero tambien hemos visto (*ibid.*) cuanto sobre este particular , los acontecimientos generalmente han correspondido mal á las esperanzas del legislador. Obrando de esta suerte , su prevision casi siempre fue un manantial fecundo de disensiones , trastornos y desórdenes , ó en otras circunstancias se quedó sin egecucion : de manera que si se debiese solo juzgar por el conocimiento de los hechos , ya podria deducirse con certeza la imperfeccion de semejante institucion.

Para manifestar con solo el apoyo del raciocinio , y con todo de una manera eviden-

te la inutilidad, y aun diremos, el peligro de un consejo de regencia, basta un dilema muy sencillo.

O bien este consejo de regencia no será nada mas que lo que precisamente debe ser un consejo, es decir que no tendrá voz deliberativa, sino solo consultiva; y en este caso si ya existen (como así debe ser para la regularidad de la organizacion social) las cámaras representativas y un consejo de estado, instituidos por el pacto fundamental, sobre bases constitucionales y de derecho, con el objeto de asegurar el egercicio de la autoridad real, tanto bajo el aspecto de la participacion á las atribuciones del poder legislativo, como bajo el del pleno egercicio del poder egecutivo ¿á qué fin complicar los resortes de la organizacion con una especie de superfetacion instantanea, con una institucion limitada á algunos años de duracion, y cuyas funciones no serian mas que una verdadera usurpacion de una parte importante de las atribuciones naturales, de instituciones indispensables, permanentes y ordenadas por el derecho ?

O bien este consejo de regencia tendrá mas que voz consultiva, estatuirá á pluralidad de votos, y entonces los inconvenientes se-

rán mucho mas graves y multiplicados : facilmente se pueden señalar diciendo en pocas palabras con un autor « que en este caso el gobierno se trasforma en una verdadera oligarquía. »

Vanamente se esperaria precaver ó paliar sus funestas consecuencias concediendo voto preponderante al regente en caso de disidencia, siempre seria poner la deliberacion fuera de su lugar, é introducirla inconsideradamente y sin razon en los elementos de la organizacion del primer movil de la egecucion; de suerte que no puede resultar mas que, lentitud, perplejidades, falta de union, de fuerza, de armonía, etc., y por consiguiente ninguna consideracion, menosprecio y anarquía.

En cuanto á la *duracion* de la regencia cuando se ha reconocido que la autoridad real no debe ser interrumpida ni paralizada, debemos añadir, que no debe ni aun siquiera imaginarse, que esta autoridad pueda suspenderse un solo instante, pues en este sentido, todavía se puede aplicar con mucha razon el principio de que el rey no muere.

Así pues, en los casos de ausencia del gefe de la monarquía, las funciones del regente deben comenzar desde el mismo dia que el monarca dejando el territorio nacio-

nal, se encuentra ya con este hecho, en una posicion cuya libertad é independencia moral, puede dar motivo á una duda; y por las mismas razones deben durar hasta que se haya disipado todo temor é incertidumbre sobre este particular, mediante su regreso al seno de la patria.

En los casos de demencia ó de incapacidad á causa de enfermedad ó achaque, las funciones de la regencia deben comenzar desde el dia en que este estado de incapacidad reconocido en un consejo de familia, lo habrán declarado las dos cámaras; y deben durar hasta que se haya reconocido y declarado el recobro de la salud con las mismas formalidades.

Finalmente en los casos de menoría, las funciones del regente comenzarán en el mismo momento de la muerte del predecesor del rey menor, y cesarán de derecho el dia en que este llegará á su mayor edad. Mientras dure la regencia, ninguna causa agena á la persona del regente no debe interrumpir sus funciones ó excluirle de la regencia.

Así pues, por ejemplo, en el caso en que por falta de edad, ú otro impedimento del pariente mas inmediato, la regencia habrá recaído en otro individuo, una vez este entrado en egercicio, continuará sus funciones

todo el tiempo que dure la regencia, y el pariente que por cualquier motivo que fuese se halló impedido de egercerla, no podrá pretender á ella cuando cese su impedimento.

Si tambien, por egeemplo, el príncipe menor fallece dejando la corona á un príncipe tambien menor de otra rama, el regente en egercicio conservará la regencia hasta la mayor edad del nuevo rey.

La constitucion de 1791, el senado consulto del año XII, y el de 5 de febrero de 1813, se han conformado á este principio en las disposiciones que de ellos hemos extractado y están citadas en la *Ciencia del publicista* (tom. X, pág. 131.)

Si para reconocer cual es la naturaleza de las funciones de la regencia, basta saber cual es su objeto; si de este examen resulta que aquellas funciones deben comprender todo lo que es relativo á la administracion del reino, claramente se descubre por la misma aproximacion cuales deben ser tambien la *naturaleza*, la *extension* y la *fuerza* de las funciones de la tutela; se ve que estas deben concentrarse en todo lo que puede ser relativo á la custodia y á la educacion del rey menor.

Despues de la muerte de Luis XIV se sus-

citó una dificultad en este punto, sobre la egecucion de su testamento, entre el duque de Orleans que habia instituido presidente del consejo de regencia y á quien el parlamento acababa de confirmar la calidad de regente, y el duque du Maine á quien el rey difunto confiaba la educacion de su hijo. Tratábase de saber á quien del regente ó del duque du Maine debia pertenecer el mando de las tropas destinadas á la guardia y al servicio de la casa real.

En esta circunstancia no se hizo, por lo menos con bastante exactitud, la distincion que es muy importante admitir en este particular. Deben distinguirse de una parte las medidas y actos de administracion, relativos á la organizacion, al orden, á la disciplina de las tropas, al nombramiento y ascenso de sus oficiales; y de otra parte las órdenes y mandatos relativos á la guardia y al servicio diário de la persona del rey menor.

Los actos de administracion cualesquiera que sean, pertenecen al sistema general de organizacion y mando admitido en el ejército; luego estos actos no pueden estar separados sin inconvenientes ni desórdenes de las atribuciones del ministerio á que pertenecen, y él mismo no puede estar colocado fuera de

la línea gerárquica del poder de egecucion de regencia y de administracion. Por el contrario en el momento en que la constitucion establezca el principio de la separacion de la regencia y de la tutela, por una consecuencia inmediata de los motivos en que se funda este principio, es evidente que las órdenes y mandatos que conciernen el egercicio de las funciones de la tutela, de la custodia y educacion, no deben emanar de otra autoridad que la que está encargada de tales funciones.

En cuanto á la forma de la tutela, acaso seria en efecto muy ventajoso agregarla en lo que la concierne una especie de consejo compuesto de hombres verdaderamente filósofos é ilustrados. Para dirigir la educacion de un príncipe, para formar un gran rey, seguramente no seria excederse, reunir la ciencia y las luces de muchos individuos.

Los antiguos Persas habian admitido esta cooperacion de algunos personajes ilustres, no solo por su naciimiento, sino tambien por sus virtudes, valor é instruccion, para iniciar con premura el heredero presunto de la corona, en los diversos ramos de los conocimientos que en aquel entonces habian adquirido, para formar su espíritu y fortificar su corazon con el egeemplo, que es el mas se-

guro y eficaz de todos los consejos ; y para formarle así á la práctica habitual de las virtudes mas útiles al poder supremo y las mas esenciales para la aplicacion de los principios de la política y del gobierno.

En cuanto á la duracion de las funciones de la tutela , ya sea en los casos de demencia ó incapacidad , por causa de enfermedad grave , ó bien en el caso de menor edad , es claro que debe ser la misma que la de la regencia en iguales ocurrencias , y que sus funciones de especie diferente , bien que existentes por iguales causas , deben comenzar y acabar ambas á un tiempo.

Antiguamente en Francia y aun despues de la constitucion de 1791 , á los ojos del legislador se suponía que la naturaleza habia reservado una ley particular y de excepcion relativamente á la época de la mayor edad de los reyes ; suponíase que el juicio crecia desde la infancia y se adelantaba de muchos años en los tiernos vástagos de la familia real , de la edad en que habitualmente se desarrolla y manifiesta entre los hombres de las demas clases de la sociedad. Creíase tambien segun las apariencias , que este grande y eterno principio del orden , variable en otro sentido y trastornando sin motivo sus reglas las mas

uniformes, admitia otra ley de excepcion, pero inversa, relativamente á los progresos de la inteligencia en los hombres que sin estar destinados por su nacimiento á egercer las funciones de la dignidad real en su propio nombre, estan sin embargo colocados bastante cerca del trono, para que la sangre del que lo ocupa circule todavía en sus venas y puedan tener derecho, aunque bajo un título diferente, á un poder de naturaleza idéntica. Así pues, la época de la mayor edad fijada á diez y ocho y catorce años para los hijos de los reyes, solo lo fue á veinte y cinco años para el príncipe de la familia real y para cualquier otro ciudadano, designado por la ley ó llamado por la eleccion á las funciones de la *regencia* y de la *tutela*.

Sin embargo, si es necesario que un hermano segundo de un rey difunto, haya llegado á la edad de veinte y cinco años para ser capaz de reinar en calidad de regente, es difícil de concebir que el hijo del rey, sobrino del regente y heredero de la corona (y el mismo regente si hubiese heredado el trono ó cualquier otro miembro de la familia real en iguales circunstancias) haya adquirido ocho ó diez años antes, todo el talento nece-

sario para reinar con prudencia y sabiduria, y esto por la sola razon de que no es como regente sino como rey. O bien si al rey no se le declara mayor de edad hasta que se le considera como á cualquier otro ciudadano haber llegado á la edad de madurez ¿por qué motivo razonable se retardaria esta época de varios años con respecto al regente?

Seguramente será el supuesto inconveniente de una diferencia muy poco sensible entre la edad del rey menor y la del regente que habrá hecho creer que la regla no debía ser igual para ambos: pero si se reflexiona, ciertamente se reconoce que esta razon no es suficiente, sobre todo si se admite la aplicacion del principio de la separacion de la regencia y de la tutela.

Una segunda condicion cuya existencia debe prescribir la ley fundamental en la persona del regente y la del tutor, es la calidad de regnícola. Y por los motivos indicados mas arriba (pág. 20) sobre los riesgos de la reunion de dos coronas en una misma cabeza, esta ley fundamental debe tambien excluir de las funciones de la regencia al que ya ocupase un trono extranjero; exclusion contenida explícitamente en la constitucion de

1791, omitida en el senado consulto del año XII y restablecida en el de 5 de febrero de 1813.

«¿Existe en el reino algun hombre, dice M. de Polverel (*Antiguo repertorio de jurisprudencia*) al cual pertenezca la regencia de derecho?... Un punto de esta importancia ¿deberia dejarse abandonado al choque de las pasiones? ¿Hay por ventura algun inconveniente á fijar un orden constante para la administracion del reino durante la menoría?»

En primer lugar para conseguir este objeto debe notarse que en una monarquía constitucional en la cual la trasmision de los derechos del trono por via de sucesion hereditaria es uno de los principios fundamentales reconocidos por la constitucion del estado, tambien es natural que la regencia se conceda insiguendo un orden y reglas análogas, y por consiguiente que pertenezca de derecho al pariente mas inmediato en grado, segun el orden de la sucesion al trono.

Este otro principio es cierto que puede muy bien no haberse seguido constantemente en Francia, bien así como en los otros estados monárquicos; pero con todo es evi-

dente que por lo menos en este reino de Francia se ha considerado comunmente como una de las leyes del estado, y que los hechos contrarios hacen excepcion, pero no constituyen regla.

Si se remonta hasta los primeros reinados de la tercera raza (V. *Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 154) se verá efectivamente en el espacio de medio siglo, es decir desde la muerte de Luis Hutin hasta la del rey Juan, varias regencias conferidas insiguiendo el orden de sucesion al trono.

La constitucion de 1791 admite y proclama el principio en los términos mas formales.

En segundo lugar, y en cuanto á la cuestion de saber si las mugeres deben ó no llamarse á la administracion del reino en calidad de regentas, los hechos no son menos opuestos y contradictorios entre sí. Para no recordar aquí sino la nueva legislacion observaremos que la constitucion de 1791 y el senado consulto del año XI, han pronunciado la exclusion de las mugeres en este particular. Pero el senado consulto de 5 febrero 1813, y el despacho de 20 marzo del mismo año, sin hacer caso de aquella disposicion fundamental, ordenaron diferentemen-

te. La carta de 1814 no se explica. En derecho y para lo sucesivo, ¿qué consecuencia deberá sacarse? En derecho debemos reconocer que cualesquiera que sean los hechos anteriores ó antecedentes, la cuestion está tan pronto resuelta segun lo que hemos expuesto mas arriba (pág. 15 y sig.) tratando del principio que no permite que las mugeres se admitan al trono, que sería mas exacto decirse que en la realidad no hay cuestion.

En efecto, ¿quien no concibe que los mismos motivos que se oponen á que las mugeres sean llamadas como reinas al gobierno del estado, prescriben igualmente no reconocerlas este derecho y capacidad en calidad de regentas? En vano se alegaria si se les concediese, que con la mira de precaver los inconvenientes que debe hacer temer su administracion, puede limitarse mas ó menos su autoridad como ya se ha practicado en semejantes circunstancias; que como lo hicieron Carlos V, Luis XIII y el gefe del último gobierno, puede instituirse cerca de ellas un consejo de regencia para ilustrarlas en la direccion de los negocios mas importantes del gobierno y de la administracion; y en fin, que á imitacion del senado consulto de 5 febrero 1813 se puede pro-

nunciar la prohibicion de pasar á segundas nupcias.

La reunion de todos estos medios está muy distante de ofrecer un paliativo suficiente para equilibrar con alguna eficacia los inconvenientes graves que debe hacer temer la infraccion del principio. Aun mas, cada uno de estos medios sería una causa muy real de desórdenes y nuevos peligros. Nos remitimos sobre este punto á lo que hemos dicho tratando de la *forma* de la *regencia* (*Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 122 y sig.; y en este tom., pág. 49 y sig.).

Solo añadiremos algunas palabras relativamente á la prohibicion de pasar á segundas nupcias; prohibicion pronunciada entre otros motivos con la mira de no comprometer los derechos y acaso la vida del rey menor, y de no llamar de hecho al gobierno del estado, á un príncipe extranjero, ó ya cargado con el peso de una corona extranjera.

Seguramente que el respeto para la memoria de un esposo tanto en una reina como en cualquiera otra muger, es un título real para la estimacion pública, y sobre todo en una madre es una cosa digna de veneracion el perpetuar su ternura al padre de los hi-

jos que ha llevado en su vientre, la fidelidad á unos vínculos que el nacimiento de estas prendas de un *legítimo amor* hace tanto mas caros y sagrados y á los cuales su existencia parece imprimir aun mas fuertemente el sello de la indisolubilidad.

Pero desengáñese el legislador ; es menester que sepa que esta fidelidad de deber y de recuerdo , esta renuncia á un nuevo afecto , siempre debe ser el resultado de una voluntad libre y no la egecucion forzada de una disposicion prohibitiva de la constitucion ó de las leyes fundamentales , y que semejante prohibicion , muy lejos de llenar el objeto que podrian proponerse , sin conseguirlo , seria perjudicial á la conservacion de las buenas costumbres y capaz de provocar los desarreglos mas vergonzosos y los desórdenes mas criminales.

Para demostrar la necesidad de consagrar de una manera formal el principio de la exclusion de las mugeres de las funciones de la regencia , bajo todos los aspectos bastarán las advertencias de la prudencia y del buen sentido y los consejos de la reflexion , sin que sea necesario acudir á las lecciones de la experiercia y de la historia.

No repetiremos , pues los desastres que

causaron dos reinas cuyos nombres han llegado hasta nuestros días acompañados de una deplorable celebridad; no recordaremos los horrores de la regencia bajo Catalina de Médicis, la mortandad del día de san Bartolomé, las conmociones y divisiones de la Francia durante la regencia de Maria de Médicis, y en fin el estado de desolacion y de ruina á que el reino se vió-reducido cuando la reina Ana de Austria y el cardenal Mazarin lo saqueaban á cual mas uno y otro.

Sin embargo, para mejor apreciar lo presente, no seria inutil dignarse algunas veces echar francamente una ejeada á todas aquellas épocas de triste recuerdo, de ignorancia, de barbarie, de supersticion y de calamidades sin número, en las cuales el orden y el derecho se contaban para nada, y la iniquidad, la confusion y el arbitrario todo lo absorbian; en las cuales el artificio y la perfidia sustituian la prudencia y el honor; el furor y el odio, el valor; y el fanatismo, la religion.

Quando la regencia pertenecerá, como hemos dicho, al pariente mas inmediato del rey menor, segun el orden de sucesion al trono, cuando la precaucion saludable del legislador sentará reglas fijas para la educa-

cion é instruccion del príncipe, entonces, sobre todo, la restitucion de la tutela y custodia del rey menor á la reina madre será mucho mas acertada. Para alejar de él los riesgos, para aumentar el celo y la vigilancia sobre este particular, entonces podrá descansarse con toda confianza en el desvelo del amor materno. ¿En donde podrá encontrarse mas seguridad, ni esperar una garantía mas fuerte que en esta ternura natural, fortificada ademas por la sabiduria y el poder de las instituciones y de las leyes?

Semejante seguridad no puede encontrarse en ninguna otra parte; y esta razon ha dado motivo á que los publicistas y legisladores generalmente han pensado que á defecto de la reina madre, la tutela y custodia del rey menor no deben confiarse de derecho á ningun otro pariente suyo paterno ó materno. Es pues necesario que en este caso se haga por nombramiento del rey predecesor ó por via de eleccion.

Si en una monarquía constitucional es conveniente aplicar los principios fundamentales de la trasmision de los derechos de la corona por via hereditaria, antes de acudir á las reglas que se dirigen á determinar la devolucion de estos derechos por via de

adopcion; en otros términos: si el derecho de adopcion no puede egercerse legítimamente sino á falta de pariente varon en grado sucesible del lado paterno; si el mismo orden de devolucion debe observarse en lo que concierne la regencia, y con respecto á la reina madre en lo que concierne la tutela, no es menos necesario que por consecuencia del espíritu de orden y de prevision, especialmente inherente á esta forma regular de gobierno, la constitucion adopte y prescriba las reglas relativas á la devolucion de la regencia del reino, de la tutela, custodia y educacion del príncipe menor siguiendo un modo análogo al de la adopcion, es decir segun la eleccion y la designacion del rey predecesor, á saber: en lo que concierne la regencia, en el caso de falta de los miembros de la familia real del lado paterno, que el derecho hereditario llama á ella; en el caso de incapacidad ó de demencia regularmente acreditada, y en el caso de extincion entera de la familia real: y en lo que concierne la tutela, en las mismas circunstancias, pero solo con respecto á la reina madre.

En efecto en todas estas hipótesis ¿no es muy natural reconocer en la persona del

príncipe reinante la facultad legal de designar los hombres que despues de su muerte deberán egercer momentaneamente su autoridad como monarca y como padre? ¿De quien podria razonablemente esperarse una eleccion mas acertada? ¿En quien podrian presumirse mas medios, una posicion mas favorable y al mismo tiempo un deseo mas vivo de usar de este derecho, de una manera util al bien general del estado y al interes particular del heredero presunto de la corona?

De esta manera, reconocida formalmente por una de las disposiciones constitucionales para todos los casos que acaban de especificarse, la existencia de este derecho relativo al egercicio de la regencia y de la tutela, no menos que la del derecho de adopcion relativo á la transmision de los mismos derechos de la corona, no tendrá el irrimenso inconveniente de tropezar y provocar entre los miembros de la familia real aquella oposicion anárquica y funesta que debe esperarse del egercicio de estos derechos fuera de sus justos límites, y de que la historia nos ofrece tantas pruebas incontestables.

Es necesario sin embargo evitar tambien

los riesgos de la falta de publicidad, la duda, la incertidumbre y la oscuridad que podrian acompañar la eleccion del príncipe, sino debiese conocerse hasta despues de su muerte, si pudiese temerse que fuese el resultado de una capcion, el fruto pernicioso de la intriga de los cortesanos, que siempre encuentran tanta facilidad á penetrar en lo interior de los palacios, como los hombres íntegros que podrian equilibrar su influencia, experimentan ordinariamente estorbos para hacer oír en ellos su voz.

Y á fin de obviar á este mal, todavía se podria acudir á la práctica de aquella formalidad sencilla pero solemne, cuyo empleo indica bastante la organizacion del gobierno constitucional, siempre fecunda en resultados felices, y que como lo hemos visto precedentemente (pág. 29. y 30) es un medio facil de hacer en cierto modo que la nacion entera se halle presente á la declaracion positiva que el rey puede hacer personalmente sobre este particular ante los otros dos brazos del poder legislativo reunidos á este fin, y á la cual por este acto intermediario y augusto puede la nacion á su vez dar un consentimiento auténtico.

Hemos visto en la *Ciencia del publicista*

(tom. X, pág. 187 y sig.) que esta formalidad se halla de otra parte sancionada por usos análogos de la mayor antigüedad.

La reflexión y la experiencia demuestran todavía bastante claramente que si en una monarquía, en la cual la herencia de la sucesion al trono es un principio reconocido, el legislador adoptaba el modo de devolucion de la regencia y de la tutela *electivas*, con preferencia al de la regencia y tutela *hereditarias* ó bien al de la regencia y tutela testamentarias, prepararia con sus manos un foco de disensiones intestinas y que de la tumba real saltaria la chispa que muy luego vendria á inflamar este foco de discordia y de guerra civil. En torno de los príncipes de la familia real ó del mismo regente designado por la eleccion del rey difunto, se amontonarian al instante una multitud de partidarios prontos á sostener las pretensiones de estos, y quizás á pesar suyo dispuestos á defender derechos considerados como ciertos contra una ley injusta á sus ojos, subversiva del orden social, contraria á sus intereses y al bien público; opinion que de otra parte no les seria difícil hacerla apoyar por el pueblo.

De otro lado, pocas palabras bastarán pa-

ra probar que en todos los casos que acaban de indicarse, tanto con respecto á la regencia, como á la tutela y en el en que el rey difunto hubiese ademas omitido manifestar su eleccion antes de su muerte, segun las formas determinadas por la constitucion, es importante que esta constitucion no sea muda sobre este punto, que el legislador viendo navegar la nave del estado, no caiga en una especie de entorpecimiento y letargo, que llegando á sorprenderle la tormenta en medio de esta incuria perjudicial, se encuentre repentinamente arrojado sin piloto ni timon en medio de los abismos abiertos con su imprevision. Lo que sucedió sobre la eleccion de María de Médicis despues de la muerte de Enrique IV, puede dar una idea de lo que en un caso semejante podria temerse.

Por último, hemos citado otros varios hechos históricos (*Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 195 y sig.) con la mira de acreditar que no solo la regencia y la tutela se concedieron en presencia y aun con el consentimiento de los grandes del reino, de los estados y de los parlamentos, sino tambien que lo fueron por estos diferentes cuerpos.

El ejercicio de este derecho de eleccion á la regencia, bien así como el de la eleccion

para la trasmision de los derechos del trono, en semejantes circunstancias, y tales cuales acaban de recordarse, puede confiarse sin el menor inconveniente á las dos cámaras, si están unánimes en su eleccion, y al tribunal supremo de justicia en caso de disidencia.

Si en otro tiempo egercieron este derecho con algun fruto unos cuerpos cuya institucion era imperfecta, pero que entonces formaban una especie de obstáculo y contrapeso al despotismo (V. tom. I, págs: 214) ¿como no lo serian con mucho mejor éxito por cuerpos de una constitucion mas reflexionada, llamados á representar toda la nacion, y en caso necesario por una institucion cuyo obgeto debe ser el de reunir en su seno todas las atribuciones del orden judicial, en otro tiempo desunidas y diseminadas en varios parlamentos sin vínculo, sin unidad de doctrina, de legislacion y de jurisprudencia?

Lo que hemos expuesto en el primer párrafo de este título, sobre el nombramiento de los consejeros de estado y de los ministros, de los prefectos, suprefectos y alcaldes y de los consejeros de prefectura, suprefectura y alcaldía (V. tom. II, págs. 168 y sig., y págs. 236 y sig.) dispensa hablar aquí del modo de trasmision del poder egecutivo, en la persona

de estos delegados y agentes del príncipe. No solo sus funciones no pueden ser hereditarias, sino que son y deben ser esencialmente amovibles, con el objeto de mantener la unidad y la subordinacion en toda la extension del territorio y en todas las partes de la administracion y del reino.

TITULO TERCERO.

PODER JUDICIAL.

YA hemos puesto en el número y en primera línea de las verdades que deben servir de base á la organizacion del poder judicial, la proposicion « que este poder debe estar instituido de suerte que todos sus ramos y atribuciones se dirijan y reunan hácia un centro comun, capaz de conservar la uniformidad de la jurisprudencia; de suerte que esta jurisprudencia en su espíritu, sea única, sujeta y conforme á la legislacion, y en su aplicacion libre é independiente.» (V. tom. I, pág. 241). Tambien hemos visto (tom. I, pág. 175) que el poder judicial debe ser distinto y separado del legislativo y egecutivo; que de lo contrario, como dice Montesquieu, no podria haber libertad; y que los príncipes que

de estos delegados y agentes del príncipe. No solo sus funciones no pueden ser hereditarias, sino que son y deben ser esencialmente amovibles, con el objeto de mantener la unidad y la subordinacion en toda la extension del territorio y en todas las partes de la administracion y del reino.

TITULO TERCERO.

PODER JUDICIAL.

YA hemos puesto en el número y en primera línea de las verdades que deben servir de base á la organizacion del poder judicial, la proposicion « que este poder debe estar instituido de suerte que todos sus ramos y atribuciones se dirijan y reunan hácia un centro comun, capaz de conservar la uniformidad de la jurisprudencia; de suerte que esta jurisprudencia en su espíritu, sea única, sujeta y conforme á la legislacion, y en su aplicacion libre é independiente.» (V. tom. I, pág. 241). Tambien hemos visto (tom. I, pág. 175) que el poder judicial debe ser distinto y separado del legislativo y egecutivo; que de lo contrario, como dice Montesquieu, no podria haber libertad; y que los príncipes que

han querido ser despóticos, siempre han comenzado por violar este principio, del cual se desprende manifiestamente el de la independencia de la magistratura. En fin, hemos tenido lugar de observar (*Ciencia del publicista*, tom. IV, pág. 533) que el conocimiento de las reglas que conciernen esta organización del poder judicial, supone necesariamente la solución de varias otras cuestiones importantes, cual las que son relativas á la fijación de diferentes grados necesarios de jurisdicción, á la libertad de la defensa y á su publicidad.

Al comenzar este título, conviene reunir estas diversas cuestiones, y examinarlas sucesivamente, como lo hemos hecho (*en la Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 210 y 211) y que recordaremos aquí en el orden y bajo los títulos siguientes: Tendencia y reunión de todos los ramos del poder judicial hácia un centro comun, esencialmente adecuado para conservar la uniformidad de la jurisprudencia; Examen de la cuestión relativa á los diferentes grados de jurisdicción; Independencia de la magistratura; Publicidad de las audiencias y de sus fallos, y Libertad de la defensa.

1.º La Escritura considera y señala como

un gran pueblo, el que no reconoce mas que una sola y única ley, y en el cual las sentencias son justas; en efecto, la unidad de la legislacion es un beneficio inapreciable y al mismo tiempo una prueba palpable de inteligencia y sabiduría. Pero para que las sentencias sean justas, para que resulte un bien real de esta unidad de legislacion, es necesario que la jurisprudencia de los tribunales y autoridades judiciales, se conforme á ella y sea uniforme con la misma; sin esta concordancia y uniformidad de la jurisprudencia, la de la legislacion seria evidentemente nula é insuficiente; al paso que su existencia simultánea es uno de los medios mas eficaces de armonía y prosperidad.

Tal no es en general la posicion de toda sociedad que todavía no ha llegado á un estado avanzado en civilizacion; esto es lo que en este sentido motivaba completamente la observacion crítica de Pascal, cuando decia: « No se ve casi nada que no cambie de calidad mudando de clima; tres grados de elevacion del polo, trastornan toda la jurisprudencia, y un meridiano decide de la verdad. » — « ¿Qué viene á ser en fin, decia tambien un publicista, una ley cuya justicia local y la autoridad limitada ya por una montaña,

ya por un arroyo, se desvanece entre los individuos de un mismo estado, para cualquiera que pase el arroyo ó la montaña... La unidad produce el orden y lo mantiene; la regla parece inseparable de la unidad, y con vendria que los pueblos que no tienen mas que un rey, solo tuviesen una ley y una misma costumbre, bien así como un solo peso y una medida...; y la uniformidad de las sentencias no es menos de desear que la uniformidad de las leyes.»

El preámbulo del decreto del mes de febrero de 1731, por el cual la legislacion en materia de donaciones, se habia fijado y aplicado á bases uniformes para toda la Francia, prueba bastante que en este punto por lo menos, las intenciones así como los intereses de la corona, en nada difieren de lo que la revolucion se ha dedicado á establecer en favor del pueblo.

La asamblea constituyente despues de haber abolido los privilegios, las inmunidades, los usos particulares y las leyes locales que hacian las provincias, los partidos y aun á veces los pueblos estraños los unos á los otros, quiso que los Franceses estubiesen reunidos bajo una administracion y una legislacion uniforme y general.

Este bello sistema de unidad que debía tener una grande influencia en la prosperidad pública, no hubiera sin embargo obtenido un entero buen éxito, si al mismo tiempo no se hubiesen buscado los medios de impedir que las leyes se interpretasen y aplicasen de distinta manera en cada tribunal, y que no se formase una jurisprudencia particular en cada distrito.

Para prevenir este grande inconveniente, era necesario establecer un tribunal supremo, únicamente encargado de imprimir una direccion uniforme á todos los tribunales del reino; proscribir las falsas doctrinas, vigilar continuamente la religiosa observancia de las formas y la exacta aplicacion de las leyes. Era necesario que este supremo tribunal fuese independiente, enérgicamente constituido y compuesto de magistrados de un mérito el mas distinguido, á fin que sus fallos se recibiesen como oráculos en todos los tribunales. La asamblea constituyente instituyó bajo este plan la corte de casacion.

Sin embargo no se sintió entonces ni se comprende todavía bastantemente, que para conseguir completamente el objeto, todos los ramos del poder judicial, ya sean civiles y comerciantes, ya contenciosos y de contabili-

dad, ya correctivos y criminales deben hallar su centro de unidad en esta saludable institucion que algunos espíritus falaces, todavía amenazan, aunque en vano, querer desechar y desconocer; al paso que por el contrario, nos hemos quedado muy atrasados en el desarrollo que se debe dar á su organizacion.

2º La lentitud de las formas y la duracion de los procesos, ciertamente es un inconveniente muy grave, pero la precipitacion de las sentencias todavía es una desgracia mayor. El ciudadano que ve correr una parte de su vida antes de poder obtener justicia, se queja con razon; pero el que se ve despojado para siempre él y toda su familia, condenado sin apelacion ni recurso en virtud de una sentencia inconsiderada, precipitada y con todo irrevocable, todavía es mucho mas digno de lástima.

Es facil de concebir, que bajo un gobierno despótico las sentencias han de pronunciarse con prontitud, con celeridad y egecutarse de la misma manera, pues decide el capricho, la fuerza y no la justicia, y si el imperio de esta última es duradero, el de la fuerza es instantáneo y precario. Al paso que en una monarquía bien constituida, solo la justicia falla, las sentencias son el resultado

de una convicción íntima é ilustrada, y esta convicción es menos facil de formarse que el arbitrario es expedito en fallar. Así pues, segundice el autor del *Espíritu de las leyes*, los cuerpos que estan encargados de administrar justicia, nunca sirven mejor que cuando caminan mas tardíos: y tratando en la misma obra de la sencillez de las leyes criminales de varios gobiernos, entra aquel autor distinguido, en una demostracion que hemos referido (*Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 222 y sig.) y que patentiza completamente el sentido y extension que debe darse á esta idea.

Así pues, hemos reconocido que cuando las instituciones se han dirigido á apartarse del despotismo, se ha considerado generalmente como un principio saludable de organizacion el que admite varios grados de jurisdiccion; y aun en Francia hubo excesos en este particular, pues que en las jurisdicciones seglares no menos que en las eclesiásticas, en algunas partes se encontraban hasta seis grados de jurisdiccion.

En el dia se ha conseguido el término medio en materias civiles, correccionales y de policia, y algunas veces en materias de cuenta y razon administrativa y contenciosa. Es un

punto de legislacion benéfico y saludable el que admite los tres grados de jurisdiccion enalson, la vista en primera instancia, la apelacion y el recurso en casacion por vicio de forma ó violacion de la ley.

Digan lo que quieran los detractores de este nuevo orden de organizacion judicial, es de esperar que cada dia se verá consolidarse y fortificarse mas y mas, y al fin, que admitirá toda la extension de aplicacion que debén recibir los principios en que está fundado.

Acabamos de decir que los tres grados de jurisdiccion existen en materia de policia, en materia correccional, no menos que en la civil; pero si son necesarios para el fallo de delitos simples, cuya conviccion no trae consigo mas que unas penas ligeras; por qué no lo son cuando se trata de la aplicacion de penas afflictivas é infamantes y aun de una sentencia á pena capital? Sobre este punto puede nuevamente preguntarse, si el honor y la vida de los hombres son menos preciosos que su libertad y sus bienes.

Por la institucion de jurados ha creido poderse suplir la existencia del segundo grado de jurisdiccion en materia criminal, pero para que la declaracion de un consejo de jurados pueda reemplazar completamente la vista de

un proceso en apelacion , seria necesario poder pensar que los jurados estan exentos de todo error , y que nunca deben engañarse en la manera de considerar los hechos : pero la experiencia ya nos ha probado que sus decisiones no son infalibles.

3º Cuando las naciones se han ido extendiendo, se han multiplicado las relaciones, los intereses y dificultades aumentado y complicado; cuando ha habido precision de agregar reglas y leyes de convencion á los principios del derecho natrnal , que las mas de las veces no proceden de estos ni tienen relacion con ellos, sino de una manera mas ó menos sensible , es evidente que la aplicacion de estos principios y leyes solo deben confiarse á hombres que hayan hecho un estudio particular y profundo de ellas, y que al mismo tiempo reúnan todas las garantías posibles de ciencia é integridad. Es evidentísimo que para que las sentencias sean respetadas y los jueces respetables , es sobre todo muy esencial que estos hombres investidos del derecho tan eminente de fallar sobre la fortuna, la libertad y la existencia de sus conciudadanos, disfruten con la mayor latitud de toda su independenciamoral, es decir, de una entera libertad de conciencia. El hombre que

decide de la suerte, la fortuna y la vida de los demas hombres sin estar en posesion de esta completa independenciam, no es un juez, un verdadero magistrado, sino un asesino, un verdugo.

Tambien hemos notado entre las nubes densas y la oscuridad de la historia, que en los paises y en las épocas en que los pueblos han disfrutado de alguna sombra de libertad, los reyes mas equitativos y amantes de la humanidad han considerado y reconocido la independenciam de la magistratura como una garantía fundamental y sagrada de su felicidad.

Pero tambien es menester ser consecuente y no colocar al magistrado en una posicion que comprometa esta independenciam, es menester por el contrario escudriñar de buena fe y poner en vigor todos los medios capaces de garantirla y conservarla, es en este punto que el sistema que se considera como el de la filosofía moderna, es evidentemente mas conforme á la prudencia y á la razon, que las ideas de los hombres que se proclaman difamadores de esta filosofía, probablemente no obran de esta manera y no la acusan, sino porque estan muy distante de conocerla bien.

En efecto en el hombre en general no debe verse un ente necesariamente vicioso por su naturaleza y constantemente inclinado al mal. Es menester juzgarlo lo que realmente es, aborreciendo la injusticia, pronto á conmoverse al aspecto de cualquier acto arbitrario y de violencia, amante esencialmente del orden, y tambien por consiguiente dispuesto á seguir la direccion que le imprime esta necesidad del orden, mientras que las pasiones funestas que le arrebatan de sí mismo no vengan á sitiarse y le distraigan de esta senda saludable.

Pero tampoco debe creerse en cualquier puesto que la suerte le haya colocado enteramente al abrigo de estas pasiones perniciosas, de estas fuentes de iniquidad y desorden, exento de todas las debilidades de odio, de avaricia y de ambicion. En todas partes, tanto en la silla curul, como en la púrpura está expuesto á sus ataques, pues muy á menudo vienen á asaltarle; y tambien en todas se le ha visto y se le vé aun cada dia vencido y subyugado por estas mismas pasiones.

Sin embargo, segun los detractores de la filosofía, la virtud cuya existencia no quieren creer entre los gobernados, entre las clases comunes y mas numerosas de la sociedad, es

en tal manera firme en los gobernantes y magistrados que por sí sola bastaría á cubrirles de un escudo impenetrable y les haría inaccesibles á toda especie de seducción.

Luego es evidente, debemos confesarlo, que en esta hipótesis, segun la porcion de perfeccion y virtud de una parte y de vicio é imperfeccion de la otra, la naturaleza de las instituciones seria de muy poca importancia, y sobre todo seria inutil intentar perfeccionarlas. Bastaria imponer á los unos una obediencia servil, una confianza ciega, y en cuanto á los otros seria conveniente, cuando mas, invitarles á conducirse en todo y por todo con el mayor desinterés, no seguir mas que los deberes austeros de la moral y del honor, y nunca prestar oídos á los consejos pérfidos y seductores del egoismo.

La sana filosofía y la buena política, une por el contrario al sentimiento de una estimacion razonable y fundada hácia la humanidad, el de la circunspeccion perspicaz que incesantemente debe animar al legislador. Teme seguramente con alguna razon que el deseo del bien, el poder de la moral y el hechizo de la virtud todavía no sean bastante fuertes para colocar el administrador

y el magistrado á la altura de sus descos; y por esta razon pide ante todas cosas, instituciones preservadoras y que sean tales, que las estrictas obligaciones inherentes á las funciones mas eminentes, esten lo menos posible en oposicion con las necesidades y las miras del interes personal: lo que, ademas, no excluye la persuasion que el amor de la equidad sea algun dia un apoyo inutil y superfluo, sino que siempre será un socorro inapreciable é infinito.

Reconozcámoslo pues tambien, mientras que el legislador no menos que el publicista y el filósofo no adopten francamente esta manera exacta y circunspecta de juzgar los hombres y las cosas, será demasiado cierto que entre otros de los inconvenientes graves que resultarán de un espíritu y de un sistema opuestos, la independenciancia de la magistratura, por falta de garantía real, nunca será mas que un nombre vano.

Ciertamente será muy laudable hacer una ofrenda solemne al principio, como muy amenudo se vé cuando se presenta la ocasion: deberá reconocerse un corazon generoso, una alma noble y grande en el que sin titubear proclamará altamente las verdades útiles que de él se desprenden: se aplaudirá

siuiceramente sobre todas cosas el celo del hombre que procurará servirse del talento y de la elocuencia para alimentar el fuego sagrado próximo á apagarse, para reanimar en el seno de las magistraturas este saludable y precioso sentimiento de libertad é independencia, sin la cual no puede existir verdadera justicia, seguridad ni discernimiento.

Pero estos esfuerzos distarán mucho de ser eficaces y bastante poderosos para conservar en toda la integridad necesaria la independencia moral del juez, cuando, si nos es permitido explicarnos en estos términos, de otra parte no estará cubierto por su independencia material y física, es decir, por la exacta distribución de los poderes, por la última perfeccion y el orden en las instituciones.

Fuera de esto, los magistrados serán fallibles, como lo son todos los hombres; y muchas veces sin apercibirse de ello se doblarán y se desviarán de la línea estrecha de una rigurosa imparcialidad. Cuanto mas virtuosos é ilustrados sean, mas empeño tendrán en ser fieles á sus deberes y tambien desearán mas estar asegurados contra las numerosí-

simas seducciones que les rodean, por todos los medios que puedan servirles de antemural.

La omision de una sola precaucion de las que indica la naturaleza de las cosas, es pues un vicio de organizacion, es un vacío en las instituciones que la prudencia legislativa no deberia tolerar, y que no le permite entregarse al reposo hasta que haya conseguido hacerlo desaparecer.

El respeto y la conservacion de las principios elementales de la vida social, la seguridad, la libertad, la prosperidad de los ciudadanos, y tambien por consiguiente el bienestar y la prosperidad general, se unen tan íntimamente á esta independendencia de la magistratura que el hombre libre y justo, bien así como el legislador, no sabria temer verse elevar al rededor del santuario de la justicia demasiadas barreras predestinadas á conservar la libertad intacta.

Asi pues la inamobilidad de los empleos de la judicatura, admitida en Francia por el artículo 58 de la carta constitucional del mes de junio de 1814 como medio de garantía, debe efectivamente colocarse en el rango de las condiciones que puede prescri-

bir una constitucion sabia. Pero este preservativo aislado, es incompleto é insuficiente. Y si se tiene presente lo que hemos expuesto (tom. II, pág. 42 , 63 y sig.) sobre la organizacion de las cámaras representativas, cuyos miembros deben gozar tambien una entera independendencia, no se necesita mas para comprender que el principio de la inamobilidad no es realmente sino uno de los medios que la constitucion puede adoptar, sin ser el mas eficaz y esencial.

Así pues se ha preguntado con razon si es cierto que no haya varios medios de eludir esta ley de inamobilidad para los primeros presidentes, los presidentes y aun los consejeros y los jueces, ya sea combiándoles de tribunal, ya sea quitándoles un empleo mas lucrativo para darles otro que lo sea menos, ó bien precisándoles á puro disgustos é injusticias á que dando ellos mismos su dimision rompan el obstáculo que la ley oponia á su separacion.

Y tambien se ha preguntado con razon, si mandando el primer presidente de Paris al tribunal de Ajacio, no es esto un desfavor, una verdadera pena; si el juez que puede ser castigado por sus fallos es independiente; y si el que se puede hacer via-

jar despues de cada sentencia es inamovable.

4º En todas ó casi todas las sociedades nacies, la justicia se administra en público. Así sucedia en la mayor parte de los pueblos de la antigüedad.

En Francia en los primeros tiempos de la monarquía, los tribunales extraordinarios ó pleitos se tenian, bien así como en las naciones de origen mas antiguo, en un campo abierto, á las puertas de las ciudades, en una calle, sobre una muralla, delante de las iglesias, en un cementerio, etc., siempre en un parage público y abierto, en donde las partes y el pueblo podian tener un acceso libre y facil.

Antes de 1789 los reglamentos prescribian la publicidad en materias civiles; pero por una contradiccion extraordinaria esta publicidad, seguramente mucho mas necesaria cuando se trata de la libertad, la vida y el honor de los ciudadanos, que cuando no se trata mas que de su hacienda, entonces no se admitia en las materias llamadas de gran criminal.

La ordenanza de 1670, en mengua del siglo de Luis XIV, mantuvo el secreto de la informacion á pesar de la tierna reclama-

cion que hizo sobre este particular el señor presidente de Lamoignon cuando se extendió el proceso verbal.

Y aun en lo civil en los negocios señalados á vista, las relaciones se hacian comunmente en la cámara del consejo, sin audiencia de las partes ni de sus defensores. Varios decretos y reglamentos lo habian prescrito de esta manera. Los publicistas y jurisconsultos mas ilustrados levantaban el grito contra estos abusos, estas violaciones reales del derecho, esta escandalosa y monstruosa inconsecuencia.

El grito de la razon y de la humanidad tan lenta á hacerse oír, al cabo llamó la atencion de la asamblea constituyente; y desde entonces la legislacion, cuya parte histórica hemos dado en este punto (*Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 286 y sig.), siempre ha mantenido en el fondo y salvo algunas restricciones, el principio de la publicidad en materias civiles, correccionales y criminales.

Sin embargo todavia falta un gran blanco que se debe llenar en esta materia, un paso inmenso pero necesario que debe darse relativamente á esta parte importante de la organizacion judicial, así lo hemos probado en la *Ciencia del publicista* (tom. X, pág. 292

y sig.), la aplicacion de este principio de publicidad en la instruccion y fallo de todos los negocios litigiosos de cuenta y razon y de otra clase que se suscitan entre los administradores ó cualquiera otros ciudadanos y el mismo gobierno; negocios cuya decision en el dia está tan malamente atribuida á la seccion del consejo de estado llamada de lo *contencioso*, y que se designa con la inexacta y falsa denominacion de *negocios contenciosos administrativos*.

* Casi nunca, dice el autor del *Consejo de estado segun la carta*, se pierde un proceso en justicia administrativa sin que el pleiteante que subcumbe no suponga que sus títulos no se han oido bien, ó que su relator ha faltado á la exactitud. Luego, de esta congettura sobre los hechos, á la sospecha sobre la persona no hay mas que un paso; y ¡cual es el magistrado que no quiere estar exento de sospecha!

* Es imposible no alarmarse cuando uno piensa que la accion, y por consiguiente el derecho de todo particular, depende de una decision que se pronunciará en secreto, por jueces que no tienen reglas fijas...

* Que será pues si se reflexiona que las prescripciones extintivas de la accion y del

derecho se oponen con buen éxito, aun por parte de la hacienda; y que la justicia administrativa se encuentra de esta manera ejerciendo un poder discrecionario para enriquecer el fisco, arruinando los ciudadanos.

« El uso actualmente en práctica no puede justificarse : solo tiene á su favor la antigüedad; pero los mas antiguos deben sugetarse á una reforma segun el texto y el espíritu de la carta; y esta quiere imperiosamente que toda institucion ofrezca las garantías que exigen los derechos privados y que permite el orden público. »

5º La defensa es un derecho natural, y la ley no puede privar de él á nadie. Toda sentencia pronunciada sin que las partes hayan sido citadas ni oídas es una tiranía monstruosa, contra la cual siempre se indignará la conciencia de todo hombre justo.

Esta verdad de sentimiento cuanto de razon, no debe tampoco limitarse á algunos casos particulares, pues debe al contrario recibir la aplicacion mas general, ó en otros términos es necesario que sea respetada, sea cual fuere la especie de ataque, la naturaleza de la contestacion y tambien por consiguiente la clase ó el ramo de jurisdiccion ante

el cual esta contestacion se presente y deba conocer de ella.

En materia civil, comercial, correccional ó criminal, y en materias realmente contenciosas ó de cuenta y razon ya sea solo entre particulares, ó ya entre particulares y el gobierno ó la sociedad, en todo y por todo el derecho de defensa debe ser sagrado.

Todas las alegaciones sacadas de circunstancias ó de hechos particulares de razones supuestas políticas, toda esta hojarasca de argumentos á que se ha acudido para procurar establecer una tesis contraria ó para socabar y debilitar por la táctica funesta de las excepciones, la doctrina que adopta el principio por base; todos estos medios de destruccion á viva fuerza ó con ardid, á los ojos del publicista y del legislador no deben ser mas que vanas y fútiles consideraciones.

Nunca deben olvidarlo; la sociedad, á pesar de cuanto se haya dicho, no pide á los ciudadanos el sacrificio de uno solo de sus derechos bien comprendidos y definidos. (Véase *Ciencia del publicista*, tom. I, pág. 59 y sig.; y tom. I, pág. 5 y sig. de esta obra.) La sociedad, por el contrario, solo existe á fin de que cada uno de sus miembros pueda

gozar de estos derechos con la mas entera y perfecta seguridad.

Si el actual orden de cosas, la forma y la naturaleza de las instituciones no permiten conseguir completamente el obgeto, es una prueba de que todavía no son lo que deberian ser; existe un camino mas ó menos largo que andar para llegar al término de una verdadera civilizacion, término al cual el legislador está especialmente encargado de conducir las, y que no dejarán de reclamar la razon y el amor á lo que es bueno, util y justo, hasta que se haya conseguido y asegurado para siempre.

Es pues superfluo detenerse á manifestar un principio sentido, reconocido y proclamado por los hombres mas dignos de los elogios y del agradecimiento de la posteridad.

Pero es necesario apresurarse á sacar una consecuencia inmediata y no menos incontestable á saber, que en derecho para que el egercicio de esta facultad de la defensa no sea ilusorio y quizás mas perjudicial que favorable en todas materias y en cualquier ramo de jurisdiccion que sea, la ley debe concederla y garantirla en toda la plenitud y extension de la palabra.

De ahí se sigue que este pleno y entero ejercicio del derecho de defensa, tanto en lo civil como en lo criminal, ne debe dar lugar ó ser causa de una nueva posesion, ni dar mayor extension á la ya existente, y por consiguiente tampoco debe ser un motivo para agravar la pena que puede implicar la primera cuando está aprobada.

Si el acusado estuviese reducido á temer que lo que podría intentar para su justificacion fuese una arma contra él mismo, haciendo su posicion mas peligrosa que no lo hubiera sido en el caso de no haber hecho ningun esfuerzo para repeler la agresion é ilustrar sus jueces, es cierto que el ejercicio de este derecho arreglado de esta manera seria sobre poco mas ó menos destructivo del mismo derecho: por una consecuencia natural de la aprehension que siempre tendria presente de llamar sobre sí una acusacion mas terrible y fulminante que la primera, el hombre citado en justicia estaria dudoso de si le con- vendria pronunciar una sola palabra para disculparse.

Cualquiera que sea pues la gravedad de los inconvenientes que se quieran suponer, consiguientes á la latitud indefinida de la defensa, nunca podrán compararse con los

riesgos inminentes que resultan infaliblemente de las restricciones que indirectamente quisiesen oponerse á aquella , admitiendo que pudiese dar lugar á una agravacion de pena , ó á una acusacion subsecuente. ¿ No basta la facultad concedida á los jueces de aplicar el máximo de la pena ?

Seguramente es muy importante que el acusado *no añada al delito ó crimen que pueda haber cometido*, el agravio de una defensa escandalosa , de una conducta inconveniente en el santuario de la justicia , ó falta de respeto á la magistratura. Pero su interes se lo prohíbe bastante, y es una garantía bien suficiente de que en general no lo hará así.

Aun cuando fuese cierto que semejante inconveniente no será sin egemplar , ¿ no seria siempre una excepcion ? Además ¿ no es mucho mas importante para la sociedad, la justicia y la humanidad , que el inocente sugetado y paralizado por el temor en sus medios de justificacion , no pueda por esto mismo confundirse con el culpado , y exponerse á una sentencia misma , y algunas veces irrepartable ? Y entre estas dos hipótesis, ¿ qué proporcion , qué comparacion puede establecerse ?

De la primera consecuencia que se desprende inmediatamente de la libertad de la defensa y que le sirve de comentario, se deduce tambien otra regla de una aplicacion no menos general cual es, que si el acusado ó las partes, ya sea demandando, ya defendiéndose, no se sienten la capacidad y la presencia de espíritu, la facilidad de locucion, ú otras calidades y talentos necesarios para exponer y manifestar su causa, presentar y hacer valer los medios de hecho y de derecho, de los cuales depende su hacienda y la de su familia, su libertad, su vida, y su honor, no se les puede impedir que elijan uno ó mas consejeros y abogados, en quienes tendrán toda su confianza. Si estan en la imposibilidad de hacerlo por sí mismas, el derecho debe egecutarlo de oficio.

Esta facultad de elegir patronos y defensores tampoco puede estar limitada en cuanto al número de ellos, ni de ninguna otra manera. Si el acusado no tiene bastante confianza en la ilustracion de uno solo, debe permitirsele que se valga de la de muchos. Si no conoce los abogados que egercen su ministerio en el tribunal en que debe instruirse y juzgarse el proceso, si cree útil á sus intereses tomar defensores entre los

jurisconsultos y abogados que habitualmente ejercen su facultad fuera de aquel tribunal ; si algunas relaciones anteriores de confianza y de amistad , ó bien una cierta reputacion de ciencia, se los ofrece como hombres, cuyo talento y buen celo le hacen concebir mas seguridad , la ley debe respetar religiosamente este deseo de la desgracia ; no debe permitir que se le ponga ninguna sugesion ni traba.

Si se profundizan las cosas , todavía podrá decirse sobre este particular que no existe ningun motivo para quitar esta esperanza de buen éxito , ó este medio de consuelo á los acusados que prematuramente podrian considerarse como los menos dignos de comiseracion y de piedad ; pues el abogado digno de esta noble profesion debe poder ejercerla , tanto en una parte como en otra ; y si existiese alguno contra quien hubiese razones fundadas de exclusion , no deberia tolerarse en ninguna parte.

Esta facultad de elegir defensores concedida á las partes que no tienen la capacidad ó voluntad de defenderse ellas mismas, en la realidad es un medio de los mas eficaces para evitar en el interes de aquellas y en el del orden , y por el respeto debido á la

magistratura, las dilaciones y las incomodidades de una discusion sin método y sin claridad, escandalosa ó inconducente.

El trabajo preliminar, el estudio constante y seguido, los conocimientos extensos que son indispensables á un juriscónculto, el espíritu de verdad y de justicia que caracteriza y distingue evidentemente esta profesion, la alta consideracion de que debe gozar, cuya necesidad siempre se ha conocido; tales son las fuertes y preciosas garantías que estos individuos ofrecen á las partes, á los magistrados y á la sociedad.

Pero para que el abogado pueda cumplir el objeto principal de su generosa y benéfica profesion, bajo el triple aspecto del interés individual, del deseo de la justicia y los magistrados, del orden y del bienestar social; para que la facultad concedida al acusado de elegir su defensor, ó la solicitud de nombrarse uno de oficio, no sean ilusorias; en fin, para que no haya dolo ni fraude, es claro que estos patronos y abogados elegidos por las partes ó nombrados de oficio, deben encontrar en las disposiciones de la ley, y en las intenciones benévolas de los magistrados, todas las facilidades que necesitan, deben estar seguros de una libertad, de una

proteccion igual á la que las mismas partes tienen derecho de disfrutar; y esto ya sea relativamente al conocimiento que deben tomar de todos los hechos, de todas las circunstancias del proceso, documentos y actos de instruccion, ya sea relativamente á las relaciones, conferencias y comunicaciones íntimas, que necesariamente deben tener con sus clientes, ó en fin, ya sea relativamente á la redaccion y publicacion de sus memorias, discursos, informes y observaciones escritas ó verbales.

Esta libertad, esta proteccion y la confianza, podemos decir, ilimitada que exige y supone de parte del legislador, bien así como de la parte privada, impone al abogado deberes muy importantes, de un lado, para con la sociedad y la parte pública que acusa en nombre de ésta, y del otro con unos infelices cuyos bienes, existencia y honor, compromete la acusacion; deberes tanto mas difíciles de cumplir, cuanto que parece que se combaten y destruyen; obligaciones engorrosas y delicadas que exigen un tacto, un discernimiento especial, una sagacidad perfecta y capaz de conciliar cosas diametralmente opuestas en apariencia é in-

tereses, que por lo menos en varios puntos se chocan y contrarían entre sí.

En todas las cosas la conducta, los escritos y los discursos del abogado, deben probar de un lado lealtad, franqueza y amor al orden, á la justicia y á la verdad; y de otro lado humanidad, desprendimiento, ciencia, honor y prudencia.

¿Cuantos estudios, noches y tareas habrá debido emplear para solo atreverse á aspirar á la posesion de semejantes virtudes y calidades tan eminentes? ¿Cuanto valor y constancia ha necesitado y necesita aun todos los dias para perfeccionarlas, y hacer de ellas un uso util y laudable cuando una obligacion penosa solicita su apoyo, y le prescribe el egercicio de su ministerio?

Y cuando admitido ya en el santuario reverente, en donde la justicia va á pronunciar sobre la suerte de los hombres, cuya libertad, honor y vida le está confiada, cuando en presencia de los órganos respetables é impasibles de la ley, se vé colocado entre tantos escollos, oprimido bajo el peso de una grave acusacion, obligado á luchar contra el poder ya tan grande de la prevencion que una acusacion trae consigo, sea

para refutarla manifestando su falsedad, y hacerla desvanecer enteramente, sea por lo menos para atenuarla, y hacer que las consecuencias sean menos terribles y funestas á los acusados, ¿cuanto recogimiento, presencia de espíritu, rapidez en la concepcion de las ideas, orden y lógica, le son indispensablemente necesarias? ¿Qué recuerdo, ó mas bien, qué sentimiento profundo de todos sus deberes, qué tacto seguro sobre la decencia y propiedad, qué conjunto de moderacion, de fuerza, de calma y de energía? En una palabra, ¿qué reunion de facultades físicas é intelectuales necesita entonces? ¿Qué poder podrá ponerle al nivel de las funciones de un ministerio tan honorífico, pero tan difícil?

¿Y qué reconocimiento, qué indemnizacion no merecen sus generosos esfuerzos, tanto de parte de la magistratura, cuyos errores podrán precaver é ilustrar la justicia, como de parte de toda la sociedad, cuyo brazo detiene y desarma ya pronto á descargar sobre uno de sus hijos, presunto culpable y reconocido inocente por sus desvelos?

¿Hay acaso una profesion que pueda aspirar mas justamente á la consideracion pú-

blica , fruto precioso del trabajo , de los sentimientos nobles y generosos , y de la fidelidad á todos los deberes que prescribe el verdadero honor ?

Si los deberes del abogado son grandes hácia la sociedad , y especialmente con respecto á la magistratura , ¿ no puede él tambien reclamar algunos derechos particulares , cuya exacta observancia es tanto mas necesaria y sagrada , quanto que su infraccion seria un obstáculo á que por su parte pudiese cumplir estos mismos deberes que le impone la naturaleza de las cosas ?

Honor , confianza y consideracion , tales son en términos generales las obligaciones naturales y de derecho que la sociedad y particularmente la magistratura deben á esta profesion , que bajo tantos aspectos puede asimilarse á la misma magistratura , que en parte hace su lustre , y que se encuentra colocada especialmente bajo su proteccion .

Para hacer aquí esta regla mas sensible , señalando algunos puntos esenciales de su aplicacion , diremos por egemplo , que si el abogado debe ser verídico y fiel en la exposicion de los hechos , metódico en la demostracion y discusion de los medios , conciso y concluyente en el resumen que debe

hacer de ellos ; si debe en general concebir y conducir el plan de su defensa , de manera que marche directamente y con union hácia su objeto , y no emplee inutilmente unos momentos siempre preciosos para la justicia , cansándola con repeticiones y discusiones flojas , ó sin objeto , en una palabra , si debe ser lacónico en cuanto pueda permitirlo , y lo reclama el interes de su causa , tambien por su parte debe el magistrado prestarle una atencion escrupulosa y sostenida.

La naturaleza de las funciones de la magistratura , los graves resultados que deben tener para la suerte y la fortuna de los ciudadanos , el interes de la sociedad que el juez representa sentado en su silla , la cual solo le delega su autoridad para usar de ella con una estricta equidad , y por consiguiente con un perfecto conocimiento de causa ; Qué poderosas consideraciones se reunen para poner esta escrupulosa atencion en el primer rango de los deberes mas esenciales y sagrados del magistrado !

Que un presidente ó un juez se presente á la audiencia , con una opinion ya formada de antemano en su gabinete ó en cualquier otra parte , sobre un simple examen de al-

gunos documentos, ó lo que todavía es peor por consecuencia de sugerencias astutas, que no habrá podido precaver; que afecte luego durante los informes un aire de poca atención y de preocupacion, de distraccion ó fastidio; que se entretenga con los demas jueces de cosas enteramente ajenas al negocio que se discute, sobre el cual muy luego va á votar; ó bien aun que elija este momento para su correspondencia particular, ó para la redaccion prematura de la sentencia que deberá pronunciar, ¿podria verse nada mas ofensivo, y mas contrario á la dignidad y al honor de la magistratura? Y aun cuando en el juez que conoceria tan mal lo que debe á sus altas funciones, y lo que se debe asimismo, debiese verse revivir el nombre de los hombres que hubiesen adquirido mas ilustracion en la carrera, no se podria menos de sentir, tanto mas vivamente no poder encontrar en él estas eminentes calidades, estas virtudes á las cuales probablemente debieron aquellos grandes hombres su celebridad, y la respetable veneracion con que se ha conservado su memoria.

Acaso tampoco hay un azote mas grande para la justicia que un magistrado encar-

gado de presidir la audiencia, el cual se persuade que concibe mejor la causa sin haber todavía oído á las partes ni á sus abogados, que no la comprenden estos mismos en el interes y segun las esplicaciones de un cliente, y que con aquella prevencion pretenderá señalar y dirigir á su antojo el plan de los informes.

Seguramente no seria imposible que por efecto de un feliz hallazgo hubiese apercebido los diversos puntos de la discusion bajo su verdadero punto de vista, de suerte que si los defensores los hubiesen tomado y presentado de la misma manera, hubiese resultado realmente alguna ventaja, por lo menos bajo el aspecto de la celeridad y de la economía de tiempo.

Pero queriendo de esta manera circunscribir y sujetar la discusion, y precisar los abogados á abandonar súbitamente en el momento en que toman la palabra, el orden de sus ideas y el plan que han adoptado con reflexion, para hacerles seguir otro que no han podido meditar, que no se les ha manifestado, que podrian no concebir ó no querer adoptar aun cuando préviamente se les hubiese explicado, es alejarse de la verdad y no favorecer su manifestacion; es

ir en un sentido inverso del objeto que se creería conseguir, y muy lejos de economizar tiempo, sería provocar dilaciones, repeticiones y discusion.

Otro habrá tambien que teniendo demasiada confianza en sus fuerzas, se creará dotado de tanta penetracion de una sagacidad tan pronta é infalible que se imaginará igualmente á la primer ojeada, á las primeras palabras de la exposicion de los hechos, ó á la lectura de las simples conclusiones, conocer el punto decisivo de las causas mas complicadas: considerará inútiles y superfluos, todos los argumentos, sus réplicas y ulteriores explicaciones, y por consiguiente ya no querrá oir nada, y se creará autorizado á interrumpir, y en cierto modo prohibir los informes, ó no prestar la menor atencion á ellos.

Sin embargo, aun cuando tuviese la intencion de dar su voto á favor del abogado que impide de hablar, es incontestable que obrando de esta manera, puede acarrear el mas notable perjuicio aun á la misma parte, á cuyo favor opina. Lo que á él le parece evidente, puede ser oscuro á los ojos de los demas jueces que deben pronunciar con él: pues lo que á primera vista pareció incontestable para todos, hubiera podido cam-

biar de faz, y presentarse bajo un aspecto enteramente diferente y mas exacto, si no se hubiesen cortado ó interrumpido inconsideradamente los informes.

Luego pues, si una sana lógica, el lacerismo, la claridad y la precision, son las calidades esenciales, y que en gran parte constituyen el talento del abogado causídico, puede decirse con no menos verdad que la paciencia, la moderacion y la desconfianza de si mismo, son bien así como la integridad y el buen discernimiento las primeras virtudes del magistrado; que sin aquellas las demas no le sirven de nada, pues las mas de las veces por brillantes que sean, pueden degenerar en perjudiciales.

Estas virtudes magistrales, si así se pueden designar, entre los Romanos estaban sujetas á una prueba mucho mas fuerte que no lo estan en el dia en Francia. Se veia la misma parte emplear para su defensa, el auxilio de varios oradores: testigo la causa de Balbo, concerniente al derecho de ciudadano, que Ciceron, Craso y Pompeyo defendieron alternativamente; la causa de Murena, que acusado de haber corrompido los votos postulando el consulado, confió el cuidado de su defensa á Craso, á Hortensio y á Cice-

ron: testigo tambien la causa de Voluseno, Acátulo, que fue defendida por Dionisio Afer, Crispo Pacieno y Decio Lelio. Es muy sabido que Tiberio concedió seis defensores á Pison.

No obstante, si sucediese que un abogado se separase de los límites de sus deberes, de las reglas de la cortesía, del respeto que debe á la magistratura, etc., y que el tribunal que deberia reprenderle de ello, creyese deber tratarle con rigor, advertirle, censurarle ó reprimirle, amonestarle, suspenderle ó privarle de oficio, ¿no deberian hacerse algunas observaciones y distinciones importantes, fundadas en la existencia de una especie de orden ó corporacion, en la formacion de una lista ó estado de los nombres de todos los abogados que forman este orden, y en esta especie de mancomunidad moral, que existe entre sus individuos por consecuencia de su inscripcion?

Para entrar á este examen y resolver las cuestiones que de ello se desprenden, es menester conocer la naturaleza de esta especie de asociacion que puede llamarse extralegal.

Con esta mira hemos extractado y transcrito en la segunda parte de la *Ciencia del publicista* (tom. X, pág. 332 y sig.) lo que

resulta de la tradicion , y de lo que los autores han escrito sobre este particular.

Hemos presentado el estado de las cosas, cual en el dia existen en Francia , segun lo literal de las leyes , decretos y ordenanzas , y muy particularmente la de 20 de noviembre 1822.

Sentados así los hechos, hemos entablado directamente la cuestion de saber si segun los verdaderos principios y en derecho estricto , es justo y razonable exigir la inscripcion en el estado, indistintamente á todos los licenciados en derecho , que se dedican á la profesion de abogados , ya sea como jurisconsultos ó como abogados pleiteantes en las audiencias; ó si por el contrario esta inscripcion deberia ser respectivamente facultativa , tanto de parte de los abogados que estando ya precedentemente inscriptos, forman en efecto una orden ó corporacion, como de parte de los que despues de haber pasado en las escuelas de derecho el tiempo de estudio prescripto por la ley , examinado , sostenido las tésis necesarias , y obtenido sucesivamente los grados y diplomas de bachiller y licenciado , se dedicarian al egercicio de la profesion sin hacerse inscribir.

No hemos debido disimularlo ; en general las corporaciones ó asociaciones de ciencias , artes , profesiones , oficios é industria , pueden tener un grande objeto de utilidad , y conseguir felices resultados. Pero para que todo sea ventajoso , para que el espíritu de privilegio no pueda introducirse , y no les aleje poco á poco de una sabia y buena direccion , de manera que su existencia no se convierta en una violacion manifiesta de los principios elementales , y mas evidentes del derecho público y de la equidad , la mas entera libertad debe ser una base primera y fundamental de su institucion.

En las reglas y detalles de su organizacion , no deben tener estas nada que sea violento y forzado. De una parte á nadie debe ponerse en la alternativa de renunciar al ejercicio de la profesion y de la industria á que quiere dedicarse ó de no poder ejercerla sino por consecuencia de una asociacion forzada ; y de otra parte , razonablemente no se puede precisar la admision en ninguna de estas sociedades , órdenes ó corporaciones , cuyos miembros por el mero hecho de esta admision , contraen entre sí una reciprocidad de obligaciones y de deberes particulares , y ademas tratan los unos por los otros.

una verdadera mancomunidad moral, hácia el estado y la sociedad.

Que los hombres capaces de egercer con mas honor y distincion una profesion cualquiera, juzgen util para la ventaja y la consideracion que debe tener esta profesion, formar entre ellos una especie de asociacion confraternal, cuya consecuencia debe ser esta mancomunidad moral; en este caso todos los que se destinarán á ella y querrán egercerla igualmente con honor, aspirarán á la ventaja de ser miembros de este cuerpo; y no será necesaria la intervencion de la ley para precisar los unos á entrar y los otros á recibir los postulantes, pues bastará que autorice y proteja.

Y de otro lado por la misma razon de que el cuerpo ú orden estará compuesto de hombres dignos de estimacion y celosos de la gloria del cuerpo, formado y especialmente colocado bajo sus auspicios, no puede el legislador tener razones serias para temer que algunas miras miserables de interes personal y de rivalidad induzcan á estos mismos hombres á echar de sí los que serian realmente dignos de la proteccion y que se presentarian como capaces de sostener y aumentar la consideracion que el cuerpo

hubiese ya merecido y adquirido en la opinion pública.

Ademas semejantes sospechas serian tanto mas infundadas cuanto que la falta de admision en la orden no seria una causa de exclusion ó de privacion de oficio, es decir que el egercicio de la profesion seria independiente de la admision en aquel cuerpo.

Tales con las únicas bases sobre las cuales pueden establecerse semejantes órdenes ó asociaciones, no solo de manera que no choquen los principios ni den lugar á los abusos, sino tambien para ser realmente eficaces y producir los útiles resultados que de ellas pueden esperarse.

Si por el contrario cada cual tiene derecho ó por mejor decir facultad legal de hacer parte de eila, si la voluntad general de la orden puede violentarse para todo individuo al cual no podrian oponerse motivos formales ni precisos de exclusion, es patente que entonces desaparecen todas las relaciones amigables y se desvanece toda mancomunidad moral.

Estas verdades son sensibles é incontestables muy particularmente con respecto á la profesion de abogado. Esta noble carrera exige, en el interes de la sociedad, de la justicia

y de la verdad, no menos que por el honor y las ventajas particulares de los que la egercen una entera reciprocidad de estimacion, de confianza, de miramientos y de procederes. Luego pues ¿ será posible que así sea cuando la confraternidad que entre ellos debe existir no será completamente libre y de su eleccion ?

Antiguamente la opinion de la abogacia era tambien conforme á esta doctrina que se consideraba como la base fundamental de la institucion pues que « los abogados « eran enteramente dueños de su catálogo, « dueños de hacerlo ó de no hacerlo, dueños « de inscribir en él á quien querian, no po- « dian impedir á un licenciado de egercer la « profesion, pues bajo este punto de vista « era de derecho público, pero tampoco se « les podia obligar á confraternar con él. »

Así pues sentada ya la extension que se deba dar, bajo el aspecto á la libertad é independenciam del orden de abogados, se me presenta ahora una distincion muy natural cuya simple exposicion hará concebir bajo que otro punto de vista importante la existencia de la orden, que la independenciam de sus miembros debe fundar, puede contribuir á su vez, á garantizar y á asegurar esta misma independenciam.

Por el efecto de esta distincion, si un abogado sin estar inscrito en el catálogo, por su conducta, escritos ó informes, llama sobre sí la admonicion, reprension y censura, la suspension ó privacion de oficio. el tribunal ante el cual el hecho habrá sucedido ó al cual se le habrá denunciado y que por esto se verá en el caso de conocer del hecho, podrá por el mismo aislamiento en que se hallará el acusado estatuir directamente y de pleno derecho sin ningun intermediario en ningun resorte.

Pero si un tribunal piensa tener los mismos motivos de obrar severamente contra un individuo reconocido y admitido en el catálogo de la orden, y que la pena que se debe pronunciar puede exceder á una simple advertencia, ó cuando mas á una reprension, el hecho deberá denunciarse precisamente al consejo de la orden con el obgeto de provocar la suspension durante algun tiempo, ó bien, segun los casos, la radiacion.

Mientras que no se haya pronunciado esta interdiccion y suspension ó radiacion definitiva, mientras que este miembro no haya sido expelido de la corporacion, que no le hayan suspendido ó retirado formalmente la proteccion que aquella le dispensa y que

esta mancomunidad moral existente entre el cuerpo entero, y cada uno de sus miembros no se hayan solemnemente interrumpido ó anonado en cuanto concierne á su persona, la pena no solo seria personal sino que se tomaria como un ataque directo, una ofensa real contra el cuerpo entero en la persona de uno de sus individuos.

Y si por consecuencia de esta investigacion en cierto modo judicial, bien así como en el caso de hechos que llegasen directamente al conocimiento del consejo de la corporacion, pronunciase este la interdiccion temporal ó la radiacion definitiva, no podrá apelarse de esta decision por ante los tribunales.

Desde el momento en que se ha reconocido que las relaciones de confraternidad resultantes de la inscripcion en el catálogo deben ser facultativas y voluntarias para no ser insignificantes ó ilusorias, sin que de otra parte la falta de esta inscripcion no sea por sí sola un motivo de exclusion del ejercicio individual, aislado y sin garantía respectiva de la profesion, es claro que la invalidacion de una decision del cuerpo no debe ni puede tener ningun poder capaz de compensar y destruir las consecuencias necesarias de esta resolucion.

Para que la decision que deba darse sobre la apelacion sea de naturaleza que tenga una verdadera eficacia, solo puede instalarse ante la junta general de la orden ó por lo menos ante una mayoría compuesta, por ejemplo, de todos los miembros de treinta años de edad, y que tengan al menos diez de inscripcion y egercicio no interrumpido.

Hemos visto (*Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 362 y sig.), que tal era en otro tiempo una de las bases de la institucion, y al mismo tiempo la opinion de los hombres, cuyas virtudes, ilustracion y talento, contribuian mas al honor y al lustre de la profesion.

En el dia segun el decreto de 14 de diciembre de 1810, y conforme á la ordenanza de 20 noviembre de 1822, la libertad de la defensa y la independenciam del abogado, principios que no deberian desconocerse en una monarquía constitucional, en el fondo carecen de los elementos de garantía que legalmente deberian esperarse del respeto debido á su utilidad, aun en el informe dirigido á el rey en 20 de noviembre de 1822, y que en cierto modo sirve de preámbulo á la ordenanza del mismo dia. (Véase *Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 339, 389, 396 y sig.)

Una reflexion puede servir de conclusion á lo que precede. Para establecer la organizacion de las sociedades segun los verdaderos principios del derecho, para evitar las equivocaciones y los falsos resultados, debe el legislador elevarse á la altura del gran negocio que medita, profundizar y abrazar su conjunto, distinguir los puntos esenciales, derivar de ellos una serie de consecuencias exactas, establecer así una gerarquía intelectual y moral, cuanto física y material, de manera que se observe la subordinacion gradual en las ideas y en las cosas, que los objetos secundarios y de detalle, no vengán á presentarse en primera línea é interponerse de manera que hagan perder de vista las bases y los principios que deben conservar, la preeminencia que debe extender y hacer sentir su poder y su influencia sobre todo el resto, para que al fin el orden se establezca y consolide.

Así pues, en todo el discurso de este título, que concierne la organizacion del poder judicial, no olvidemos que las verdades que resultan de la solucion de las proposiciones que acabamos de recordar, deben servir de fundamento á todos los detalles de esta parte de la organizacion social, y que

estas verdades son incontestablemente *la tendencia ó reunion de todos los ramos de esta organizacion judicial, hácia un centro comun capaz de conservar la uniformidad de la jurisprudencia; la existencia de los tres grados de jurisdiccion; la independenciam de la magistratura; la publicidad de las audiencias, y la libertad de la defensa.*

Fuera de la estricta observancia de estos principios, nunca habrá perfecta justicia, sino mas ó menos desorden y arbitrariedad.

§. I. *Organizacion del tribunal supremo de justicia.*

1º Bajo un gobierno defectuoso en el cual los poderes estuviesen mal distribuidos y mal combinados, en el cual el poder legislativo sobre todo no tubiese una triple base, de una parte en la existencia de una autoridad monárquica ó real, y de otra parte en el concurso de dos cámaras nacionales representativas, podria temerse con alguna razon, que por la fuerza de las cosas por una consecuencia natural y como forzada de esta necesidad de equilibrio que se hace sentir en la constitucion de todos los pueblos ilustrados que temen el despo-

estas verdades son incontestablemente *la tendencia ó reunion de todos los ramos de esta organizacion judicial, hácia un centro comun capaz de conservar la uniformidad de la jurisprudencia; la existencia de los tres grados de jurisdiccion; la independenciam de la magistratura; la publicidad de las audiencias, y la libertad de la defensa.*

Fuera de la estricta observancia de estos principios, nunca habrá perfecta justicia, sino mas ó menos desorden y arbitrariedad.

§. I. *Organizacion del tribunal supremo de justicia.*

1º Bajo un gobierno defectuoso en el cual los poderes estuviesen mal distribuidos y mal combinados, en el cual el poder legislativo sobre todo no tubiese una triple base, de una parte en la existencia de una autoridad monárquica ó real, y de otra parte en el concurso de dos cámaras nacionales representativas, podria temerse con alguna razon, que por la fuerza de las cosas por una consecuencia natural y como forzada de esta necesidad de equilibrio que se hace sentir en la constitucion de todos los pueblos ilustrados que temen el despo-

tismo, el tribunal supremo, esta cumbre del orden judicial, este primer cuerpo de la magistratura buscarse como lo hacian en otro tiempo los parlamentos, los medios de exceder los límites de sus atribuciones, entrometiéndose en parte en el egercicio del poder legislativo, ó del egecutivo.

Nada de esto sucederá en una monarquía constituida de manera que los dos poderes legislativo y egecutivo, establecidos bajo los fundamentos que deben servirles de base, se sostengan ya mutuamente y formen un contrapeso bien suficiente para resistir á todas las tentativas de usurpacion que podria intentar el poder judicial; tentativas que razonablemente ni aun siquiera deben presumirse.

En la hipótesis de este orden de cosas constitucionales y regular (en el cual la Francia se encuentra ya por lo menos en parte), no hay pues ningun motivo fundado para no dar á esta institucion todo el desarrollo de que es susceptible para encontrarse en una perfecta relacion con el sistema entero del orden judicial.

Luego, si se reunen todos los ramos de este tercer poder constitutivo de la organizacion social, á fin de no formar mas que

un todo completo y distinto capaz de recibir la aplicacion de los mismos principios y reglas , y que luego se divide insiguiendo una clasificacion tomada en la naturaleza necesariamente se reconocen en él tres ramos , á los cuales deben por consiguiente corresponder las tres secciones principales del tribunal supremo de justicia , á saber el tribunal de casacion , *civil y comercial* el tribunal de casacion de lo *contencioso* entre el estado y las partes , *de liquidacion ; contabilidad* ; y el tribunal de casacion , *correcional y criminal*.

2º Hemos visto en la *Ciencia del publicista* (tom. X, pág. 452, 459, 503 y sig.) que el tribunal de casacion , el tribunal de contaduría (*Cour des comptes*), y el consejo de estado (seccion llamada de lo contencioso), instituciones judiciales , cuya reunion debe hallarse comprendida en la organizacion del tribunal supremo , hasta aqui no han estado exentas de muchas variaciones é inestabilidad , en cuanto á la fijacion de número de sus miembros.

Quizás , se cree bastante generalmente á primera vista , que el número de ellos solo puede determinarse de una manera arbitraria , ó cuando mas , que basta que los miem-

bros sean numerosos para sostener el lustre y la dignidad que deben rodear á los principales cuerpos de la magistratura, y corresponder con la naturaleza, importancia y diversidad de sus funciones.

Si se profundiza mas la cuestion, considerándola bajo otro punto de vista no menos esencial, se reconoce que todavía hay una base importante que se debe tomar en consideracion para resolver esta cuestion y establecer el principio, y que tomando esta base como punto céntrico, el número de los miembros del tribunal supremo, bien así como el de la representacion nacional en las dos cámaras legislativas, debería ser correspondiente á la division del territorio y al número de los tribunales de apelacion.

Si se tiene presente que en cualquier pais que sea, las prefecturas ó departamentos, pueden fijarse á ciento y cincuenta, para que esta division departamental pueda ponerse en relacion con el número de los miembros, de que sin el menor inconveniente puede componerse cada cámara representativa (Véase tomo II, página 6), resulta de ello, que los tribunales reales ó de apelacion, tambien se fijarán á ciento y cincuenta, y que el tribunal supremo na-

cional judicial, se compondrá de igual número de magistrados; los cuales así mismo se dividirán en las tres secciones principales de este tribunal, punto céntrico del orden judicial. De manera que cada uno de estos tribunales ó secciones principales se compondrá de cincuenta jueces sin contar los relatores (*maîtres des requêtes*), auditores y refrendarios, que puede exigir la urgencia del servicio cerca de estos tribunales, el examen, la verificación de los documentos, la redacción de los informes, etc.

Y á mas debe observarse que esta concurrencia, este principio de organización relativo á la fijación del número de los miembros de las tres secciones principales del tribunal supremo, llegará á ser por una prudente aplicación un medio de fomento y recompensa con el cual podrá el legislador obtener resultados muy ventajosos.

3º En efecto, todavía deberá ponerse en línea de las disposiciones fundamentales y constitucionales que necesariamente deben adoptarse, relativamente á la organización del poder judicial en general, y particularmente del tribunal supremo, que no se admitirá ningun miembro sino reune en su persona todas las calidades capaces de ga-

rantir la independencia , la probidad , la prudencia y la instruccion , cual son por ejemplo las de la edad , y mas particularmente las que resultan del ascenso progresivo y gradual , recomendado por todos los publicistas ilustrados , como uno de los mas poderosos vehículos de emulacion , como uno de los móviles mas eficaces del orden y la justicia.

Hemos dicho (tom. II , pág. 34) , que en Atenas era necesario haber sido *archonte* , y haber conservado una conducta irreprochable durante el ejercicio de aquel empleo para ser recibido en el seno del areopago ; que en Venecia ningun noble llegaba á las primeras magistraturas , hasta despues de haber ejercido las inferiores á entera satisfaccion de sus conciudadanos.

Antiguamente en Francia , segun las disposiciones de los edictos de los meses de diciembre de 1665 , agosto de 1669 , y febrero de 1672 , no se podian obtener los empleos de *presidente* de la cámara de cuentas , ni tampoco las de presidente en el parlamento ó en otros tribunales , hasta la edad de cuarenta años cumplidos , y despues de haber ejercido por el espacio de diez años ,

un oficio de judicatura en un tribunal superior.

Pero estas reglas entonces eran casi insignificantes, porque á pesar de la prudencia con que estaban concebidas, muchas veces el rey dispensaba de ellas siempre que era su voluntad. Y si como lo hemos visto, varias disposiciones de la legislacion posterior á 1789, han consagrado el principio de una manera mas ó menos formal, en el dia se egecuta muy débilmente, y estan reclamando imperiosamente una nueva sancion.

4º Puede recordarse aquí, que la distincion de los tres poderes, es el principio fundamental de un gobierno bien constituido; que si se quiere que el tribunal supremo de justicia, no pueda llegar á ser temible y peligroso para los otros dos poderes, debe hallarse estrictamente reducido en la esfera de las atribuciones que le pertenecen; que de otra parte el tiempo tiene sus límites, y que las facultades del hombre no son indefinidas y universales: podrá concluirse con toda certeza, que los miembros de este supremo tribunal, nunca deben llenar funciones relativas al egercicio, ya sea del poder legislativo, ya sea del egecutivo.

Esto además es en sí mismo evidente. Si estos miembros del primer cuerpo de la magistratura, encargados de mantener la uniformidad de la jurisprudencia en todo el reino, y de hacer concordar entre sí los diversos puntos de esta jurisprudencia, en vez de meditar y estudiar con mucha atención el verdadero espíritu de las leyes existentes, á fin de aplicarlas siempre con la mayor exactitud y uniformidad, abandonan estos deberes importantes para entregarse á otros cuidados, para crear, proponer y discutir proyectos de nuevas leyes, censurar y combatir medidas de hacienda y actos de administracion; en una palabra, si bajan de sus sillas magistrales para subir á la tribuna y usurpar el lugar del legislador, ó bien aun para apoderarse de las primeras funciones administrativas, ¿será pues necesario que los legisladores y los ministros, vengan á su vez á administrar la justicia por ellos? Facilmente se concibe que de esta manera no estando nadie en su lugar, tampoco nada podrá concebirse con prudencia, ni egecutarse con utilidad.

Debe añadirse que la incompatibilidad entre las funciones de la magistratura en el tribunal supremo, y las que tienen relacion

con el egercicio del poder legislativo y del egecutivo, es uno de los medios mas eficaces de preservarse y asegurar la independencia moral de sus miembros, y que por sola esta razon, la ley constitucional de un buen gobierno, no debe descuidarse en reconocer esta incompatibilidad, y proclamarla como principio. Los miembros del tribunal supremo de justicia, ocupando la cumbre de la gerarquía judicial, su independencia é imparcialidad son tanto mas preciosas, y por lo mismo es muy esencial no dejarles sin garantía ni defensa. «El corazon de un magistrado ambicioso, dice d'Aguesseau, es un templo profano, coloca en él la fortuna en el altar de la justicia, y el primer sacrificio que le pide, es el de su tranquilidad: ¡ feliz si no quiere exigir el de su inocencia, pero es de temer que los ojos siempre abiertos á la fortuna, no se cierran alguna vez á la justicia, y que la ambicion seduzca el corazon para cebar el espíritu! »

Es tambien conveniente por las mismas razones, que la constitucion no permita á los miembros del primer cuerpo de la magistratura que acepte ninguna dádiva ó favor del poder egecutivo. Las dignidades, distinciones y títulos agenos del lustre con

que sus augustas funciones brillan por sí mismas, deben serle prohibidas. A sus ojos nada puede ser mas elevado y mas grande que ejercer un tan noble sacerdocio, y su única ambicion debe cifrarse á cumplirlo dignamente.

Los arcopagitas no participan de los favores públicos; la eminencia de su dignidad era toda su recompensa. En Francia los miembros de los antiguos parlamentos, procuraban conservar su independendencia y precaverse de las seducciones de la vanidad, por la noble costumbre de no recibir nunca títulos ni decoraciones.

Hemos observado (*Ciencia del publicista*, tom. X, pág. 265), que en Francia, la independendencia de los primeros magistrados, todavía estaba afianzada por la venalidad de sus empleos.

Tambien hemos visto, es muy cierto (*Ciencia del publicista*, tom. I, pág. 140; tom. X, pág. 553; y tom. I, pág. 21 de esta obra), que la venalidad de los empleos es un desorden que choca y se opone á uno de los principios elementales del derecho público. Precisar los que sirven al estado á pagarle por los servicios que le rinden, es

una cosa que ofende el buen sentido y la sana razon.

Así pues, esta violacion de la justicia y del derecho, no existió nunca sin que de ello resultasen una multitud de abusos subversivos del orden y de la equidad, y no menos perjudiciales á la prosperidad general. Daba origen por egemplo á privilegios, exenciones é inmunidades igualmente opuestas al principio de una justa y sabia igualdad; motivaba y justificaba en algun modo ciertos derechos ó emolumentos enteramente deshonorosos para la magistratura, y ruinosos para las partes, á las cuales la sociedad bajo un gobierno bien constituido, debe administrar gratuitamente la justicia. El emperador Alejandro Severo y Luis XII despúes de él decian con razon: «Que el hombre venal, vende por menor lo mas caro que puede, lo que ha comprado por mayor.»

En la monarquía constitucional, asegurando á los miembros del tribunal supremo de justicia un situado honesto y proporcionado á la eminencia de sus empleos, y no contaminando sus funciones de un carácter despreciable y odioso de venalidad, deberá ser de la manera que la ley fundamental pro-

curará rodear estos primeros magistrados de una nueva garantía de imparcialidad, de independencia y de magestad. Con verdad se ha dicho: «Si la consideracion que acompaña al magistrado depende de sus virtudes personales, tambien depende de la manera que puede sostener su dignidad.»

Aunque un cuerpo de magistratura instituido segun estas reglas de organizacion, da ciertamente motivos de esperar que nunca dará lugar de reprimir á los inviduos que lo componen ninguna infraccion á las obligaciones, mandamientos ó prohibiciones que estas reglas les prescriben, sin embargo el acto social debe prever lo que deba practicarse en estos casos extraordinarios y raros, pero no imposibles.

Los miembros del arcopago estaban sujetos á la censura, y entre los Romanos los magistrados podian ser acusados al acabar su magistratura. «La toga, dice un autor, no es un talisman que haga infalible al que lo posee; y el juez para no equivocarse, no debe olvidar que es hombre.»

Hemos admitido como verdad fundamental (Véase mas arriba, pág. 86 y sig.), la existencia de otro principio cuya observancia es muy á propósito para afianzar la indepen-

dencia de la magistratura, sino se emplea aisladamente, cual es la inamovilidad; principio seguido en varios casos, aun en las repúblicas antiguas, Lacedemonia, Atenas, Roma y Cartago; principio cuya utilidad y sabiduría, han patentizado hábiles publicistas modernos; principio vigente ya desde mucho tiempo en todos los estados monárquicos, como Francia é Inglaterra, y que las constituciones deben en adelante consagrar irrevocablemente en el sentido, y con las restricciones que precedentemente hemos indicado, hablando de la duracion de las funciones representativas. (Véase tom. II, pág. 63.) Por lo que concierne el tribunal supremo en la *Ciencia del publicista* (tom. X, pág. 557 y sig.), hemos apoyado este principio de varios hechos históricos de la opinion de Platon, Bodin y su compendiador, Montesquieu, Loiseau y otros, así como de las disposiciones de la legislacion actual de Francia é Inglaterra.

Pero conviene limitar la duracion de toda funcion inamovible á la época de la vida en que las facultades físicas é intelectuales, se debilitan y declinan sensiblemente. En llegando á este término los magistrados miembros del tribunal supremo, así como los

representantes ó cualesquiera funcionarios públicos, tienen derecho á un retiro honorífico que les suministre los medios de acabar en paz, y con la seguridad de una honrada medianía, una carrera hasta entonces empleada utilmente para la sociedad.

5º De nada serviría el haberse aplicado escrupulosamente á afianzar por todos los medios posibles la independencia individual de los miembros del primer cuerpo de la magistratura, si la ley constitucional en union con la opinion pública, no proclamaba y aseguraba formalmente la independencia é inviolabilidad del cuerpo entero.

¡Qué escándalo, qué desorden, qué notable perjuicio resultaba antiguamente en Francia de los destierros de los parlamentos! El ministerio de Luis XV queria derivarlos, pero fue vencido; los parlamentos, un instante abatidos, se levantaron de nuevo con públicas aclamaciones, y desaparecieron los fantasmas con que habian adornado sus bancos honoríficos.

La administracion de la justicia, no deberia paralizarse ni suspenderse, ni aun si quiera desviarse de su curso ordinario para verse entregada á unas comisiones temporarias y de circunstancia, sin que se resienta

ra constitucion del estado, y por consiguiente sin que los caudales públicos y todos los derechos individuales de la propiedad, la libertad y la vida de los ciudadanos, no esten gravemente comprometidas.

Estas medidas violentas y perniciosas podrian tener lugar bajo un gobierno defectuoso por la existencia de un sistema de oposicion mal concertado, por una balanza demasiado imperfecta del poder, y por un equilibrio peligroso por la razon de que no ocuparia el lugar que le conviene. Estos golpes de autoridad podrian entonces acabar por pretensiones mas ó menos exageradas, por tentativas de usupacion é invasion, en el dominio del poder legislativo y del egecutivo, desgraciadamente reunidos y confundidos en una sola mano.

Semejantes pretensiones de tentativas de esta naturaleza ya no son de temer, no pueden existir bajo un gobierno en el cual la naturaleza, los caractéres distintos y los verdaderos limites de las atribuciones de cada uno de los grandes poderes estarán determinados por la constitucion, en un gobierno en el cual las atribuciones del poder legislativo, las egercerán simultaneamente las dos cámaras representativas instituidas.

sólidamente, y un rey fuerte con el apoyo de estas.

En cuanto á la aplicacion del principio de la publicidad y el modo de darse las audiencias del tribunal supremo basta referirnos á lo que hemos establecido (pág. 88 de este tom.) tratando, bajo un punto de vista general, de la publicidad de las audiencias y de los fallos.

De esto se sigue que no hay ningun motivo fundado para derogar de este principio ni de eludir su observancia, aun con respecto á la una de estas tres secciones principales de este primer cuerpo de la gerarquía judicial, á saber; la que debe llenar las funciones del tribunal de cuentas, y las que en el dia estan atribuidas á unas de las secciones del consejo de estado, llamada comision de lo contencioso.

Atribuciones del tribunal supremo de justicia.

En cuanto á las disposiciones constitucionales relativas á la fijacion de las atribuciones del tribunal supremo nacional de justicia, se presenta en primera línea una cuestion de tan grande importancia que predomina sobre todas las que pueden tener conexion

sólidamente, y un rey fuerte con el apoyo de estas.

En cuanto á la aplicacion del principio de la publicidad y el modo de darse las audiencias del tribunal supremo basta referirnos á lo que hemos establecido (pág. 88 de este tom.) tratando, bajo un punto de vista general, de la publicidad de las audiencias y de los fallos.

De esto se sigue que no hay ningun motivo fundado para derogar de este principio ni de eludir su observancia, aun con respecto á la una de estas tres secciones principales de este primer cuerpo de la gerarquía judicial, á saber; la que debe llenar las funciones del tribunal de cuentas, y las que en el dia estan atribuidas á unas de las secciones del consejo de estado, llamada comision de lo contencioso.

Atribuciones del tribunal supremo de justicia.

En cuanto á las disposiciones constitucionales relativas á la fijacion de las atribuciones del tribunal supremo nacional de justicia, se presenta en primera línea una cuestion de tan grande importancia que predomina sobre todas las que pueden tener conexion

con el mismo asunto , y cuya solucion debe preceder al examen de todas las demas.

En otro tiempo en Francia el consejo del rey algunas veces avocaba y juzgaba los negocios despues de haber anulado los fallos de los parlamentos. Esta facultad parece que se ha negado al tribunal de casacion.

Sobre este particular ¿deberá restablecerse la antigua costumbre? ¿Deberá preferirse la moderna? ó en otros términos el tribunal supremo de justicia ¿deberá , como antiguamente lo hacia el consejo , conocer por lo menos en ciertos casos del fondo de los negocios que se le sometan? Hé aquí el punto que debe decidirse. Para conseguirlo hemos comenzado exponiendo los hechos (*Ciencia del publicista*, tom. XI, pág. 7 y sig.) luego hemos dado á conocer las opiniones opuestas entre sí de hombres recomendables por su saber y experiencia , y despues hemos llegado á la conclusion sentando sucesivamente las tres cuestiones distintas que se trata de resolver , aplicando á cada una de ellas los verdaderos y principales motivos de decision.

En primer lugar ¿pertenece la interpretacion á la autoridad que tiene la iniciativa , como lo dijo el consejero de estado encar-

gado de presentar al cuerpo legislativo la ley de 16 de marzo de 1807?

Si sobre esta primera pregunta nos referimos á la narrativa de las razones producidas en apoyo de la afirmativa, cual se encuentran relatadas en el *Repertorio de jurisprudencia*, desde luego se observa que en el número de aquellas se encuentra evidentemente una peticion de principio.

Léese en aquel informe lo que sigue: « La diferencia de opiniones que existe entre el tribunal de Casacion, de una parte, y los demas tribunales de otra, siendo una señal nada equívoca de la oscuridad de la ley resulta de ello que es necesario interpretarla: y como la interpretacion de la ley no toca al tribunal de Casacion ni á los demas tribunales, es claro que este derecho solo puede pertenecer á la autoridad que tiene la iniciativa de la ley. » Precisamente esto es lo que debia probarse.

Es cierto que la misma frase se cierra con esta otra suposicion, « que la autoridad que tiene la iniciativa de la ley y que está encargada de la redaccion y proposicion, conoce perfectamente el espíritu con que toda ley está concebida. »

Pero sin detenernos á observar (como ade-

mas lo hemos manifestado, tom. I, pág. 265) que en un gobierno constitucional que estubiese establecido en un todo, bajo sus fundamentos los mas incontestables, esta iniciativa, este derecho de proponer debería ser recíproco entre cada uno de los tres ramos del poder legislativo, el rey y las dos cámaras : supongamos que este derecho solo se admíta en favor de uno de ellos el cual entonces acumularia el egercicio del poder egecutivo con una participacion en cierto modo privilegiada al poder legislativo ; en esta misma suposicion ¿ es pues bien constante que el espíritu de la ley deba no ser tambien conocido de los otros dos brazos del poder legislativo (cuya cooperacion para la formacion de la ley no se niega por lo menos que sea un principio fundamental de organizacion) como pueda serlo de la primera ? Seguramente que no, pues es evidentísimo que la obligacion de hacer sensible el espíritu bajo el cual está concebido todo proyecto de ley, es una consecuencia necesaria de la prerogativa ó del derecho exclusivo de proposicion.

Si lo contrario fuese, si se presumiese que dos de los tres brazos del poder legislativo pudiesen votar dos sin tener, bien así como

el tercero, un entero conocimiento de causa, muy lejos de poder resultar de ello un motivo para atribuir el derecho de interpretacion al que ya estaria investido del derecho de proposicion, seria necesario apresurarse á declarar que en esto habria una razon determinante y perentoria de admitir un principio enteramente opuesto, pues que de lo contrario nada impediria que una falta de manifestacion de los motivos y de los objetos reales de la ley llegase á ser sucesivamente una causa frecuente de interpretacion, y tubiese de esta manera el grave inconveniente de entregar el egercicio casi entero de los poderes legislativo, egecutivo y judicial, es decir del poder despótico ó absoluto en mano de uno solo.

Aun sin recurrir á la hipótesis, si no probable, por los menos muy posible de una expresion equívoca y dudosa empleada no sin designio ulterior en la redaccion de la ley ¿quien no ve claramente que en tésis general el brazo del poder legislativo que tendria derecho de interpretar la ley llegaria á ser el único legislador por lo menos en todos los casos de interpretacion previstos ó accidentales?

Sentado este punto para prever y apreciar

todos sus riesgos, basta seguidamente remontar á la demostracion de las verdades elementales del derecho constitucional y de organizacion, ó de apelar, como se ha dicho, al principio que Montesquieu y los publicistas han adoptado en esta materia, que en un gobierno moderado al cual servirian de base estas verdades elementales, cuyo primer fundamento debe ser la distincion de los tres poderes, y el segundo la division del poder legislativo en tres ramos igualmente distintos y separados, ninguna de las atribuciones de este poder nunca puede ejercerlo exclusivamente uno de estos tres brazos sin chocar y estremecer violentamente el edificio de la constitucion.

Hubieramos pues considerado como enteramente superfluo detenernos mas en la solucion de esta primera cuestion, aun cuando el examen subsecuente de las otras dos no hubiera todavia debido añadir á cuanto tiene ya de irrecusable y constante para el hombre que no ignora enteramente las primeras nociones del derecho.

En segundo lugar, si bajo esta forma de gobierno que es la única que se puede desejar, y debemos creer que en adelante será tambien la única posible en todo pueblo ci-

vilizado, el derecho exclusivo de interpretacion, no puede pertenecer á ninguno de los tres brazos del poder egecutivo (principalmente al que tendria exclusivamente la iniciativa de las propuestas de ley, y esto ya en oposicion demasiado directa con el espíritu y la naturaleza de la institucion).»
¿Es cierto, por lo menos que este derecho de interpretacion, debe ser como lo sienta uno de los autores, cuya opinion hemos dado á conocer, obra del legislador, pero del legislador ilustrado por el magistrado?»

Esta restriccion no puede tener cabida en una demostracion. Hemos buscado pues en otra parte, la obgeccion mas especiosa que pueda hacerse en el mismo sentido, y hemos visto que esta obgeccion, toda ella se apoya en el siguiente argumento. La interpretacion de la ley debe pertenecer á los que han instituido las formas y extendido las leyes (es decir á los tres brazos del poder legislativo en union), porque ellos conocen mejor que nadie, los motivos y el sentido de las leyes, y tambien por consiguiente, de que manera debe entenderse y aplicarse.

No debilitamos el argumento reprodu-

ciéndolo; le damos una nueva fuerza por la aplicacion mas extensa que le prestamos arguyendo como de un motivo para atribuir la interpretacion á los tres brazos constitutivos del poder legislativo, y no para probar que es natural confiar esta interpretacion á uno de ellos, cual es el rey y su consejo. Esta consecuencia es en efecto, como acabamos de ver, la única que de ello puede deducirse con exactitud.

Pero en este sentido y segun esta misma aplicacion, su refutacion siempre es sencilla y facil. Desde luego resulta de las consideraciones tomadas en la naturaleza del gobierno representativo, y una de las cuales está bien claramente indicada en el tratado de la *Autoridad judicial*, á saber: que las sesiones de las cámaras representativas, no son ni pueden ser sino temporales, y no permanentes, (Véase tom. II, pág. 63 y sig.), y que el curso de la justicia, no podria avenirse con interrupciones largas y frecuentes, con las cuales todos los años estaria suspenso y paralizado, si estas cámaras debian participar á la interpretacion de la ley, á la manera que cooperan á su formacion.

Una segunda consideracion que tambien dimana de la naturaleza del gobierno, y

quizás todavía mas concluyente que la primera, es la renovacion demasiado frecuente en el estado actual de las cosas, tanto en Francia como en Inglaterra (aun no verificándose hasta al cabo de siete años); de los miembros de la cámara de los diputados. (Véase tom. II, pág. 57 y sig.)

La mudanza rápida de los que participan instantáneamente del egercicio del poder legislativo en esta cámara de diputados, ó en la de los comunes, bastaria para destruir en gran parte la fuerza del argumento.

Y quizás debe apercibirse ya una causa para que en oposicion, y con el obgeto de equilibrar esta accion, este móvil de inovacion y de mudanza, la interpretacion de la ley debiese encargarse á un primer cuerpo de magistratura instituido sobre otra base, cual es la de la duracion y de la perpetuidad. En Inglaterra el último grado de la gerarquía judicial, está en la cámara de los pares, y los miembros de esta, no solo son inamovibles como los miembros del tribunal de casacion en Francia, sino que son hereditarios.

Ademas para demostrar que la interpretacion no pertenece al legislador, todavía se reunen aquí dos argumentos no menos po-

derosos, y sacados de las nociones universales del derecho.

De una parte el poder legislativo, solo debe disponer de una manera general, y no con la mira de una acepcion, circunstancia ó especie particular, y á los poderes egecutivo y judicial solo (cada uno en los límites de sus atribuciones especiales), pertenece por el contrario el derecho de hacer la aplicacion á los casos particulares.

Si no se respeta este principio incontestable, si el legislador en el egercicio de su poder, en vez de tener siempre á la mira las necesidades generales de la sociedad, bajaba de la altura en que debe mantenerle la naturaleza de sus funciones, si procuraba por este medio entrometerse en cada interes individual de localidad y de circunstancia, no podria menos de desviarse de su verdadero obgeto, que debe ser la utilidad pública que solo debe encontrarse en el conjunto y la reunion completa de todos los intereses generales ó especiales que la componen, considerados á una igual distancia, y no en el examen aislado de algunos intereses individuales y particulares. Entonces, como la experiencia lo ha probado demasadamente, muy luego el espíritu de incerti-

dumbre , iresolucion , versatilidad , y quizás muchas veces de favor y parcialidad , presidiría solo á las deliberaciones del legislador , y dictaria sus voluntades de un dia , ó del momento .

Luego si se admitiese , como efectivamente lo habia prescrito la ley de 1^o de diciembre de 1790 , la constitucion de 1791 , la del año 3 , y no el acto constitucional del 22 primario año 8 , ni la ley de 27 ventoso del mismo año , ni los senados consultos de 16 termidor año 10 , y 28 floreal año 12 , sino como todavía resultaria de esta doctrina que la interpretacion pertenece al legislador ilustrado por el magistrado , que al tribunal supremo de justicia puede imponérsele la obligacion de pedir y aguardar la interpretacion del poder legislativo , y que cuando la ley interpretativa hubiese llegado á su conocimiento y le permitiese estatuir , estubiese obligado á conformarse á ella para pronunciar el fallo , ¿ no seria lo mismo sobre poco mas ó menos , que si el legislador se trasformase en magistrado y fallase él mismo ? Y en esta hipótesis , ¿ donde iria á parar la dignidad , el honor , la independencia del primer cuerpo del orden judicial , reducido á el papel intermedio y puramen-

te pasivo de agente subordinado y dependiente?

De otra parte si el poder judicial no debe pronunciar y estatuir de una manera general por via de disposiciones ó reglamentos generales como el poder legislativo ; si solo debe establecer sus sentencias sobre la legislacion ya promulgada y existente (lo que constituye dos principios igualmente reconocidos de una manera formal para toda buena legislacion), el poder legislativo por el contrario, no puede legítimamente disponer y estatuir, sino para lo futuro y no para lo pasado, no por hechos y contestaciones ya pendientes ante los tribunales ; es decir que sus decisiones no pueden dar lugar á ninguna retroactividad (otro principio no menos formalmente consagrado por la legislacion francesa, por toda legislacion razonable, y conforme con los elementos del derecho).

Tambien se deduce que ningun proceso, ningun litigio ya formado y aun habiendo ya pasado por varios grados de jurisdiccion, no puede equitativamente ser juzgado por un fallo fundado en una nueva manifestacion de la voluntad del legislador hasta entonces desconocida.

Esta manifestacion de voluntad, esta ley de nueva creacion de derecho, no puede tener el menor peso en la balanza de la justicia : puesto que las partes la ignoraban, no podia servir de base para sus convenios respectivos ; y puesto que tampoco la conocian los jueces de primera y segunda instancia tampoco pudo servirles de base para sus fallos.

Si lo contrario fuese, el que se habia conformado al espíritu ó sentido de la ley promulgada podria perder su causa, y la parte adversa que por una casualidad habia adivinado la intencion todavia no manifestada del legislador, la ganaria. Así lo ha patentizado bien claramente el autor del tratado de la *Magistratura en Francia, considerada en lo que fue y en lo que debe ser.*

Esto podria dar lugar á uno de los mas graves inconvenientes precedentemente señalados, cual es la facilidad peligrosa de dictar leyes, extendidas con poca claridad, inexactas ó confusas, que luego podrian interpretarse ya en un sentido ya en otro, segun los hechos y las circunstancias á que debiesen aplicarse.

Es evidentemente importante por el contrario, que por la naturaleza del gobierno,

por los principios y detalles de su organizacion, el legislador se conozca puesto en la necesidad de dar á su idea toda la madurez, toda la explicacion que pueda conducirle á prever sus consecuencias y expresar su voluntad con la precision y claridad que necesitan para que la egecucion sea facil.

Esta obligacion de prudencia y circunspeccion impuesta al legislador por la forma y la combinacion de las instituciones, tendrá la ventaja de que las interpretaciones serán tan raras, como podian ser frecuentes en un sistema cuya consecuencia natural seria de favorecer el descuido del legislador, ó aun quizas excitar ideas de extension de poder y de autoridad.

Sin embargo, á pesar de esta garantía de sabiduría en la legislacion, y á pesar de todas las que puedan, de otra parte, dar los demas principios de la constitucion, á saber; la meditacion en el consejo, la discusion en las cámaras, la adopcion definitiva y la promulgacion por el rey, sucederá ciertamente que las disposiciones legislativas no tendrán todas el mismo grado de evidencia y claridad, y de esta manera se encuentra uno impulsado á establecer y profundizar la tercera y última cuestion.

El poder judicial, ó mas bien el cuerpo de magistratura, colocado á la cumbre de la gerarquía de este tercer brazo constitutivo y orgánico, debe efectivamente recurrir á la interpretacion del poder legislativo para aplicar la ley, cuando las disposiciones de esta son vagas y equívocas, y que de ellas resulta alguna duda ó dificultad de naturaleza á disfrazar sus sentidos?

Para que esta tercera cuestion debiese resolverse afirmativamente, seria necesario que fuese posible patentizar bien que el poder legislativo, se halla realmente en una posicion mas favorable para penetrar mejor el espíritu de la ley. Es así que las consideraciones que ya se han presentado en la discusion de la cuestion precedente: bastarian para probar que esto no es cierto; que por la naturaleza de las cosas no tiene sobre el punto, el poder legislativo la ventaja que podia suponersele á primera vista, y antes de entrar en ningun examen (aun cuando solo fuese por la analogía de la palabra); que necesariamente deben tenerse por motivos determinantes de decision, la falta de permanencia de las sesiones de las dos cámaras, y la movilidad de la una de ellas, por la frecuente renovacion de los miembros que

la componen (por lo menos segun el estado actual del sistema representativo y electoral en Inglaterra y en Francia), y sobre todo la generalidad y no la retroactividad, que deben ser dos caractéres principales de todos los actos de este poder legislativo (motivos de una consecuencia y aplicacion mas generales).

Llevando el examen hasta el cabo, y para profundizar mas la cuestion, en la *Ciencia del publicista* (tom. XI, pág. 57 y sig.) hemos investigado, por qué medios debe suplirse á la oscuridad de la ley, y como será posible llegar á una justa interpretacion de sus disposiciones equivocas ó demasiado concisas.

Es evidente que desde luego será por la aproximacion y el conjunto de todas estas disposiciones, particularmente de las que no tienen ambigüedad.

Esta aproximacion, este conjunto debe revelar al espíritu de la ley, á la inteligencia del magistrado ilustrado, bien así como á la del legislador, y les conducirán una y otro al descubrimiento del sentido que debe darse á cada artículo en particular.

Si de esta manera un magistrado no puede

penetrar la intencion de la ley y cada una de sus distinciones, hay fundamentos para presumir que lo que hubiera debido determinar esta ley cuando se extendió, no se presentó á la idea del legislador, y por consiguiente que el caso no está previsto.

Siendo esto así, ¿ como se suplirá para lo pasado, para un hecho preexistente á la insuficiencia de la voluntad legislativa ó á un absoluto silencio? ya lo hemos dicho. No debe ser por una verdadera ley hasta entonces desconocida, que podrá muy bien estatuir para lo venidero é impedir la dificultad de renovarse, pero que no puede causar ningun efecto retroactivo.

Será todavía por una aproximacion de las disposiciones de la ley que se quiere interpretar, con el sistema general de las leyes ya promulgadas y vigentes; y definitivamente á defecto de otras disposiciones anteriores correlativas, por consecuencias deducidas exactamente del derecho natural.

Es así que en estas dos últimas ocurrencias, un primer cuerpo de magistratura compuesto de un crecido número de magistrados envejecidos en la aplicacion habitual y diaria de las leyes escritas y de las reglas de equidad; no es, por esto mismo, el poder que la

razon designa especialmente como mas á propósito que cualquier otro para dar una buena y sabia interpretacion? Las nociones fundamentales del derecho, tan familiares deben ser al legislador como al magistrado, pero no hace siempre un estudio continuado del código de la legislacion existente; ordena y dispone para las necesidades presentes y futuras, pero muchas veces y aun las mas de ellas ignora la cadena larga é intrincada de los antecedentes.

En fin, á esta última razon tan concluyente y perentoria, debemos añadir otro motivo que no deja de ser de alguna importancia.

Por muy justos que sean los derechos que los magistrados de los tribunales inferiores puedan tener á la pública confianza, sin embargo, es indispensable hacer reconocer y respetar la supremacía del primer cuerpo del orden judicial, centro esencial de la uniformidad que debe existir, tanto en la jurisprudencia como en la legislacion.

Conforme la experiencia con el buen sentido, prueba que no se conseguirá mientras que los elementos viciosos de la constitucion ó su imprevision, dejarán la posibilidad de una controversia prolongada, una lucha escandalosa, y por mejor decir intermina-

ble, ó que por lo menos solo podria verse su fin , por la intervencion de una autoridad agena del orden judicial , lucha que no puede perpetuarse así , sin chocar , segun dice Montesquieu , con el mismo objeto de las leyes , sin volver precaria é incierta la propiedad de los bienes , sin causar un inmenso perjuicio , y llegar á ser un verdadero azote para los ciudadanos.

Sin embargo , hay una disposicion restrictiva de la supremacia que debe atribuirse al tribunal supremo de justicia , que la naturaleza y el fin de la institucion la justifican y hacen necesaria , y es que nunca deberá pronunciar sobre el fondo , sin haber previamente reconocido con un primer fallo , que hubo violacion de las formas ó contravencion expresa á la ley ; y que el segundo fallo sobre el fondo , se pronunciará con la mayor solemnidad por las secciones reunidas , como lo prescribe la ley del 27 ventoso del año VIII.

Y (aunque á esto quizás debiese reducirse todo lo que exige la prudencia y lo que deberia ordenar la constitucion), si se cree útil llevar mas lejos las precauciones , podrá todavía añadirse algo ; pero entonces será preciso limitarse por lo menos con esta ley

del 27 ventoso año 8 , conforme en este punto con la constitucion del 5 fructidor año 3 , á una sola remision á un tribunal inferior , cuyo fallo ó sentencia podrá asimismo dar lugar á la casacion por vicio de forma ó contravencion expresa de la ley , antes que pueda verificarse el examen del fondo ante el tribunal supremo , que siempre deberá verificarse en audiencia solemne de todas las seceiones y cámaras reunidas.

Por lo demas , pronunciando sobre las contestaciones ya pendientes en justicia , por induccion del sistema general de la legislacion , relativamente á una ley especial cualquiera que sea , y á falta de disposicion directa y precisa , el tribunal supremo tendrá mas facilmente lugar de reconocer los vacíos , imperfecciones , ó incoherencias de la legislacion : y este será tambien mas que nunca , el caso de tomar de las constituciones precedentes de Francia , la disposicion que le prescriba enviar todos los años al rey y á las dos cámaras , á la apertura de las sesiones del poder legislativo , un escrito motivado con el obgeto de indicar los diversos puntos sobre los cuales la experiencia le habrá descubierto durante todo el año , los blancos , defectos y vicios de las

diversas partes de la legislación , bien así como la necesidad de remediarlos.

Este escrito ó informe motivado , y presentado á los tres brazos del poder legislativo , será mas eficaz que una simple diputacion , enviada solo al gcfe del gobierno , como lo prescribe la ley de 27 pluvioso año 8 , y sobre todo , que un estado de todos los fallos pronunciados con el análisis de los negocios sobre los cuales han recaído , lo que exigiria la ley de 1^o de diciembre de 1790 , la constitucion de 1791 , y la del año 3 ; pues hubiera debido verse una causa casi infalible de desuetud é inegecucion en la dilacion é inutilidad de semejante trabajo , relativamente á todas las causas anuladas por violaciones reconocidas de las formas , ó contravencion expresa á las disposiciones no equívocas de la ley , y con mayoría de razon , por lo que concierne todos los fallos de inadmission.

Atribuciones ordinarias.

Establecida ya cual debe ser la extension de la autoridad del tribunal supremo , para que pueda considerarse como la clave de la bóveda , la cumbre del orden judicial , para que su supremacia sea real y respetada , y

que pueda así contribuir á establecer y conservar en el estado la uniformidad de la jurisprudencia, ventaja tan preciosa que podrá desearse con bastante ahinco, era necesario investigar cual debe ser la division ó subdivision de las tres secciones principales de este supremo tribunal, y la distribucion de sus atribuciones ordinarias de cada una de ellas; pues si se quiere que las instituciones de un pueblo lleguen por último al grado de regularidad, orden y armonía, á que la Providencia destina el hombre á poder aspirar (y que con el tiempo debe alcanzar por la naturaleza de su propia constitucion física y moral), no solo es necesario que la cumbre del edificio social, esté apoyada sobre fundamentos sólidos, sino que tambien es necesario que todas las partes secundarias esten por su rango, su importancia y las relaciones que entre ellas deben existir, coordinadas, reunidas ó separadas, de manera que cada una de ellas ocupe precisamente el lugar que la corresponde, en el sistema general de la organizacion, y en el de la institucion particular á que pertenece.

Hemos visto en la *Ciencia del publicista* (tom. XI, pág. 64 y sig.), cual es esta subdivision de las tres secciones principales del

tribunal supremo ; cual es en cada una de estas secciones, el modo como estan distribuidas sus atribuciones, que la sola reflexion indica y debe hacer adoptar por ser conforme al derecho y al orden de la naturaleza.

Pero por la razon de que esta division y reparto, todavía no estan apoyadas sino en el derecho, y en el orden natural de las cosas, sin estar confirmadas y sostenidas por antecedentes formales, hemos debido limitarnos á indicar suscintamente de que manera puede la ley fundamental, estatuyendo sobre este particular, dar el movimiento y la vida á una institucion desconocida, bien que en cierto modo preexistente, y que solo aguarda el gérmen fecundador de la sancion legislativa para desarrollarse, y adquirir la virtud y la fuerza tutelar que debe tener y ejercer un dia para el bienestar individual, y la prosperidad social.

I. Seccion civil y comercial.

La denominacion de esta seccion principal del tribunal supremo de justicia, da bastantemente á conocer que segun la distincion y la division natural de sus atribuciones, debe dividirse en dos salas, á saber; la puramente civil y la comercial.

El objeto especial de las dos salas civil y comercial, como lo indica bastantemente su denominacion, será de pronunciar la una en materias puramente civiles, y la otra en materias comerciales, tanto en el interior como en el exterior, de tierra ó de mar, sobre las instancias ó apelaciones en casacion, interpuestas por violacion de las formas, ó contravencion expresa de la ley, contra las sentencias definitivas dadas en segunda instancia por los tribunales de apelacion, y contra los fallos definitivos pronunciados por los tribunales de primera instancia, tanto en primera como en segunda, pero que hayan adquirido la autoridad de cosa juzgada por no haber apelado de ellos en los términos prescritos, ó por cualquiera otra causa.

II. Seccion de lo contencioso entre el estado y las partes, de liquidacion y de contabilidad.

Esta seccion principal del tribunal supremo, por la naturaleza de sus atribuciones, se dividirá en dos salas, á saber; la de lo *contencioso* entre el estado y las partes, y la de *liquidacion y contabilidad*.

El objeto especial de estas dos salas será de estatuir la una en los negocios conten-

ciosos entre el estado, ó la administracion y las partes, cual son los en que estan interesadas las administraciones del registro, de las aduanas, de imposiciones indirectas, etc. ; y la otra en los negocios de liquidacion y contabilidad, como son muchos de los que en el dia pertenece su conocimiento y decision al tribunal de contaduría, sobre las apelaciones interpuestas por la violacion de las formas, ó contravencion expresa de la ley contra los fallos definitivos, dados en segunda instancia por los tribunales de apelacion, y contra las sentencias tambien definitivas, pronunciadas por los tribunales de primera instancia, tanto en primera, como en segunda, pero que hayan adquirido la autoridad de cosa juzgada.

III. Seccion correccional y criminal.

La distincion y la division de sus atribuciones, exige tambien que esta seccion principal del tribunal supremo, se divida en dos salas, á saber; la *correccional* y *criminal*.

El obgeto especial de estas, será de pronunciar la una en materias correccionales y de policia, y la otra en materias criminales, sobre las apelaciones en casacion interpuestas por violacion de las formas ó contra-

vencion expresa de la ley , contra los fallos definitivos dados en segunda instancia por los tribunales de apelacion , y contra las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales de primera instancia , tanto en primera como en segunda , pero que hayan adquirido la autoridad de cosa juzgada.

La sala criminal tambien pronunciará sobre la admision de las instancias en revision , y si ha lugar á casacion ó á anulacion , mandará los acusados ante el tribunal que deba conocer de la causa , para que proceda en vista de los actos de acusacion existentes.

Estatuirá sobre las acusaciones de prevaricacion , y sobre las acciones dirigidas individualmente contra uno ó varios miembros del tribunal de apelacion ó de segundo grado ; y si declara que ha lugar á la acusacion , señalará el tribunal por ante el cual deba sustanciarse y fallarse el negocio.

Finalmente estatuirá tambien sobre las acusaciones de la misma naturaleza intentadas contra todo un tribunal , y si declara que ha lugar á la acusacion , dirigirá para el examen y fallo ante las secciones y salas reunidas del supremo tribunal.

Las diferentes salas que acabamos de designar , conocerán ademas cada una en lo

que la concierna, en razon de la naturaleza y de la diversidad de las materias, de las instancias sobre demanda en reglamento de jueces; de la admision de estas instancias cuando deban ser contradictorias; de la admision de las instancias sobre recusacion y pase de un tribunal de apelacion á otro, por parentesco, alianza ú otra causa legítima de sospecha, y dirigirán estas instancias despues de admitidas á las secciones y salas reunidas de dicho tribunal para el fallo.

Atribuciones extraordinarias (secciones reunidas).

El obgeto de estas atribuciones puede tambien indicarse de la manera que sigue: fallo definitivo despues de una primera remision, y un segundo fallo de casacion en la sala que ha debido conocer de ella: fallo definitivo sobre las instancias contradictorias en reglamento de jueces, recusacion, remisoria de un tribunal á otro por parentesco, alianza ú otra causa de sospecha legítima; reglamentos de las competentes autoridades; acusacion contra todo un tribunal; juzgar los ministros y otros principales agentes responsables del poder egecutivo; juzgar los miembros de las dos cámaras re-

presentativas mientras duran sus funciones; juzgar los miembros del supremo tribunal, relativamente á los crímenes y delitos cometidos dentro ó fuera de sus funciones.

- I. Fallo definitivo despues de una primera remisoría y un segundo fallo de casacion por la sala que ha debido conocer de la causa.

Este primer obgeto de las atribuciones del tribunal supremo en audiencia extraordinaria de secciones y salas reunidas, está claramente justificado por lo que precede, y basta recordar sobre este particular, que este supremo tribunal, cumbre eminente del orden judicial, centro esencial de uniformidad en la jurisprudencia, para conseguir este importante obgeto debe conservar una supremacía señalada, sobre todos los demas tribunales, que los procesos no deben ser interminables; que el interes público bien así como el de las partes, se resiente de su prolongacion indefinida y de la incertidumbre de las propiedades que es su consecuencia inevitable; y que choca el mismo obgeto de las leyes que establecen ciertas formalidades necesarias á la libertad y á la sabiduría de las sentencias.

II. Fallo definitivo sobre las instancias contradictorias, en reglamento de jueces, en recusacion y en remisoria de un tribunal á otro, por parentesco, alianza, ú otra causa de sospecha legítima.

Para motivar este segundo objeto de las atribuciones de las secciones del tribunal supremo en reunion extraordinaria, bastará referirnos á lo que hemos expuesto precedentemente (pág. 76), y notar que de ello resulta un medio de suplir, en cuanto se puede, á la garantía resultante, en cualquier otra materia, de la aplicacion del principio de los tres grados de jurisdiccion; garantía de que carecen las partes por la misma fuerza de las cosas en cuanto á la contestacion incidente.

III. Reglamento de las competencias de autoridad.

Cuando ha lugar á estatuir, como se ha dicho en el artículo precedente sobre un reglamento de jueces, sobre una simple competencia de jurisdiccion entre dos tribunales de apelacion, ó entre dos tribunales no dependientes del mismo tribunal superior, la cosa no tiene dificultad; el derecho y la legislacion estan casi conformes.

Pero si se intenta una accion ante un tri-

Esta página no está disponible

Este mensaje se intercala en los documentos digitales donde el documento original en papel no contenía esta página por algún error de edición del documento.

Al momento los creadores de este documento no han localizado esta página.

Preguntas frecuentes:

¿Qué puedo hacer?

Ten por seguro que hemos informado al creador original del documento y estamos intentando reemplazar esta página.

¿Quién convierte estos documentos a formato digital?

Esta tarea se realiza por un grupo de personas que laboran en el proyecto de Biblioteca Digital. Nos esforzamos por convertir documentos originales a una versión digital fidedigna y comunicar a los creadores del documento original de estos problemas para solucionarlos. Puedes contactarnos visitando nuestra página principal en:



<http://biblioteca.itesm.mx>

Esta página no está disponible

Este mensaje se intercala en los documentos digitales donde el documento original en papel no contenía esta página por algún error de edición del documento.

Al momento los creadores de este documento no han localizado esta página.

Preguntas frecuentes:

¿Qué puedo hacer?

Ten por seguro que hemos informado al creador original del documento y estamos intentando reemplazar esta página.

¿Quién convierte estos documentos a formato digital?

Esta tarea se realiza por un grupo de personas que laboran en el proyecto de Biblioteca Digital. Nos esforzamos por convertir documentos originales a una versión digital fidedigna y comunicar a los creadores del documento original de estos problemas para solucionarlos. Puedes contactarnos visitando nuestra página principal en:



<http://biblioteca.itesm.mx>

En vano se alegarian contra ella para declinar su jurisdiccion , los motivos de extension é invasion generalmente bastante inherentes á todos los cuerpos constituidos. Ningun otro cuerpo , ningun poder , el consejo de estado ni el ministerio , no estarian á cubierto de este argumento : y puesto que , repetimos , se trata en semejante circunstancia de estatuir sobre un verdadero litigio , y por decirlo en una palabra , de juzgar , siempre será solo el poder judicial que tendrá incontestablemente este derecho , y solo en él debe reconocerlo el acto constitucional.

En fin debemos repetir que ante todas cosas es necesario precaverse de la tendencia al despotismo. Cuando la serpiente ha metido la cabeza en alguna parte , siempre consigue entrar todo su cuerpo : y en materia de tiranía legal , debe temerse la cabeza sutil de miedo de verse muy luego desarrollar todos los pliegues tortuosos que arrastra consigo. Así pues cuanto pueda temerse ó suponerse del acrecentamiento de autoridad y poder por parte de los cuerpos judiciales en una monarquía representativa sentada sobre sus bases , y en la cual las atribuciones de los tres poderes constituti-

vos esten claramente determinados y distribuidos por la ley fundamental, nunca deberá temerse tanto de este lado como de parte de los agentes principales de uno de estos tres poderes, á saber; del consejo de estado y del ministerio.

IV. Instancia contra un tribunal.

Hemos visto (pág. 158) que una de las atribuciones de la sala criminal del tribunal supremo, es la de estatuir sobre las instancias de prevaricacion y acusacion, dirigidas individualmente contra uno ó varios miembros de un tribunal de apelacion ó de segundo grado, y que si aquella declara que ha lugar á la acusacion, nombra el tribunal por ante el cual deberá sustanciarse y juzgarse la instancia, que igualmente debe estatuir sobre las acusaciones de la misma naturaleza entabladas contra todo un tribunal, y que si en este caso declara que ha lugar á la acusacion, debe remitirla para el examen y fallo, no á otro tribunal, sino ante las secciones y salas reunidas del tribunal supremo.

El motivo de esta diferencia es bastante evidente, pues seria contra la razon y el derecho, que un tribunal inferior juzgase

á otro igual suyo , colocado en el mismo rango y línea , en la gerarquía judicial.

V. Juicio contra los ministros y otros principales agentes del poder egecutivo.

La responsabilidad ministerial es un principio incontestable de derecho constitucional. Hemos visto entre otras cosas , que es una de las garantías mas sólidas de la inviolabilidad del príncipe , la cual bajo un gobierno bien constituido , es otro principio fundamental y sagrado : de suerte que segun la opinion de los publicistas mas ilustrados , estos dos principios son inseparables , pues tanto en hecho como en derecho se encuentran en tal manera unidos el uno al otro , como que la inviolabilidad que se podia considerar como el primero y mas sagrado de ambos , es sin eficacia , sin fuerza ni virtud , si el segundo no se admite con franqueza y se practica con lealtad. En efecto , á defecto de una responsabilidad real de parte de los ministros y demas agentes principales del poder egecutivo , la fortuna , el honor , la independencian nacional , bien así como la propiedad , la libertad y la seguridad individual , todos los principios del derecho público , del político y del de

gentes, estan eminentemente comprometidos ; pueden ultrajarse escandalosamente, y se cometerán las exacciones mas odiosas é irritantes sin haber ningun medio de represion regular y legal. En cualquier parte en que obre la injusticia, una represion cualquiera que sea, segun la ley de la naturaleza, resiste y se manifiesta : cuanto menos el legislador la habrá previsto, calculado y limitado de antemano, será tanto mas violenta, infausta y terrible en sus resultados.

Despues de haber reconocido (tom. II, pág. 175 y sig.) bajo que puntos de vista importantes debe recibir su aplicacion el principio de la responsabilidad en los agentes del poder egecutivo ; que esta responsabilidad debe existir simultáneamente para con el rey y para toda la sociedad ; que para no ser ilusoria debe ser individual y no de mancomun, es necesario examinar las cuestiones siguientes, á saber ; si debe existir alguna diferencia en la eleccion de la autoridad competente y en el modo de la sustanciacion y del fallo, por lo que respecta á los crímenes y delitos cometidos por los ministros ú otros agentes de la egecucion, en el egercicio de sus funciones ministeriales ú otras de

igual naturaleza, y con respecto á los crímenes y delitos que estos mismos ministros hayan cometido fuera del egercicio de sus funciones ; quien puede intentar y seguir la acusacion ; y cual es la autoridad competente que debe pronunciar en semejante materia.

La solucion de estas cuestiones principales debe expresirse en la ley constitucional y fundamental, pues las que pueden tener relacion con ellas sobre la concordancia y la clasificacion de los delitos y penas no son mas que secundarias y podran ser objeto especial de un capítulo del código penal ó de las leyes subsecuentes.

Sobre la primera cuestion desde luego podria pensarse que en efecto debe existir alguna diferencia en la eleccion de la autoridad competente y el modo de la substanciacion y fallo, por lo que respecta los crímenes y delitos que hayan cometido los ministros ú otros agentes principales de la egecucion en el egercicio de sus funciones ó fuera de él.

Fuera de sus funciones todo empleado es un simple ciudadano, y el principio general del derecho (consagrado por el artículo 62 de la carta constitucional) previene que «no se pueda distraer á nadie de sus jueces na-

turales; » principio fundado en el interes de la parte instante y al mismo tiempo en el del acusado.

Pero precisamente por esta misma razon de que el principio se funda en el interes de las dos partes, y no el exclusivo de una de ellas, no se necesita mas para que con un poco de atencion se reconozca que este principio es susceptible de excepcion en el caso de que se trata, ó bien que no cuadra aquí su aplicacion; puesto que bajo el aspecto del interes de la parte instante, seria de temer que el poder ó la sola influencia de un acusado de alto rango no fuesen consideraciones capaces de paralizar la independenciam y contrariar la imparcialidad de un tribunal inferior que debiese fallar sobre la acusacion: y en lo que concierne el acusado se encuentra privado, aun por delitos que se presuman cometidos fuera del egercicio de sus funciones, de la garantía que resulta á favor de cualquier otro ciudadano y de la aplicacion del principio de los diferentes grados de jurisdiccion, y no podria admitirse una queja sobre este particular; esta privacion es una consecuencia de la dignidad del empleo que desempeña que le es libre admitir ó vencer.

Luego pues la verdadera regla, el prin-

cipio que debe tenerse por constante en semejante materia es que todo agente del poder egecutivo ó del rey, debe ser acusado y citado por crímenes y delitos cometidos tanto en el egercicio de sus funciones como fuera de él ante una autoridad superior, ó por lo menos igual y correspondiente en la gerarquía judicial con el rango que el acusado ocupe en la línea del poder administrativo ó egecutivo.

Relativamente á la segunda cuestion (quien podrá intentar y seguir la acusacion), tambien se presenta un principio á primera vista; y sentado este, desde luego la cuestion queda resuelta; pues cuánto mas se reflexiona á ello, mas se ve que este otro principio no puede admitir la excepcion, y sobre todo no puede haber aplicacion mas justa y mas directa de él que la que se trata aquí de hacer contra los depositarios del poder.

Este principio es que la queja pertenece al que la sufre; que no se puede sin exaccion, tiranía y arbitrariedad privar al oprimido del derecho de señalar y perseguir al opresor.

Así pues la acusacion contra los altos agentes del poder egecutivo, si toman el hecho y causa de los agentes subalternos en

primera línea, ó si estos establecen y justifican que solo han obrado segun las órdenes superiores, es una facultad, un derecho natural y constitucional, consecuencia necesaria de la libertad individual y sin el cual á cada instante puede violarse esta libertad ó no existe sino de nombre. Debe pues ser sagrado é imprescriptible como aquella; ninguna consideracion, aun cuando se buscasse entre las mas especiosas y mas graves, ninguna ley contraria podrá borrarlo nunca. Bajo un gobierno regular, este derecho se respetará religiosamente en cada uno de los miembros de la sociedad, ó si se ha desconocido, el sentimiento de la justicia, la voz del honor y de la verdad clamarán incesantemente hasta que se haya proclamado de nuevo.

Y si, por egemplo, se temiese (aprehension de otra parte pusilánime y enteramente quimérica) que consagrando y respetando de esta suerte un derecho sin el cual no se puede esperar seguridad, que pudiese ostigarse y causarse la administracion con recriminaciones temerarias, la aplicacion de una pena de daños y perjuicios proporcionados á la impertinencia de la acusacion, serian un freno bastante poderoso para reducir este

inconveniente á casi nada, cuando no á quitarlo enteramente.

El legislador hombre de bien, el que dirige sus miras á establecer el imperio de la equidad, recelará un temor bien distinto y mucho mas fundado. Todavía no verá en la facultad de acusacion directa que se reserva á la parte privada una garantía suficiente para que el ciudadano falto de riquezas é influencia, reducido á emprender una lucha por sí solo y sin apoyo, contra un adversario depositario del poder, y fuerte con todos los prestigios que le rodean; para este ciudadano, que con algun fundamento considerará como inútil y peligroso el hacer uso de un derecho cuyo ejercicio vanamente la constitucion y las leyes le habran permitido.

En consecuencia si la naturaleza del gobierno y la forma de las instituciones es bastante feliz y favorable para ofrecer un medio facil de dar auxilio á la debilidad oprimida por el poder, el legislador deberá acogerla sin la menor dilacion.

La represion de los delitos privados todavía no interesa tanto al ciudadano que es victima de ellos como á toda la sociedad; y esta debe ser principalmente la que debe provocar el castigo. Así pues en un gobierno

representativo ¿ qué cosa hay mas justa y sencilla , como que la sociedad advertida por la mediacion de las cámaras representativas nacionales de los crímenes y delitos que denunciarán á estas las partes agraviadas , y que sin el derecho que aquí tratamos de consagrar podrian cometer los agentes de la autoridad en el silencio y con la mayor impunidad , sofocando los gemidos de los infelices comprimidos por ellos mismos ó por sus inferiores ; que la sociedad decimos eleve por el órgano de estas cámaras , contra los crímenes del poder , ante el tribunal supremo , una voz temible para los culpables cualquiera que sea su rango , y que en fin las secciones reunidas de este tribunal pronuncien solemnemente sobre esta acusacion de una ú otra de las cámaras representativas ?

He aquí de que manera propicia y saludable puede egercerse este derecho de peticion , tan insignificante en el dia y contra el cual no hemos podido menos de levantar la voz (Véase *Ciencia del publicista* , tom. X , pág. 439 y sig. ; y tom. II , pág. 121 y sig. de esta obra) , precisamente á causa de su nulidad y del abuso frecuente que se hace de él actualmente.

Ademas , hay crímenes y delitos públicos ,

cuya represion no puede perseguirse con eficacia contra los primeros agentes del poder egecutivo , cual los ministros y otros semejantes , sino por las cámaras nacionales ; tales son los de cohecho , trahicion y otros de naturaleza á perjudicar y comprometer la fortuna , el honor , la independencia y la seguridad del estado.

Ahora bien , ¿ cual será la autoridad competente que deberá llamarse para pronunciar sobre la acusacion intentada y perseguida , sea por la parte privada , sea por las cámaras , ó sobre la denunciacion de esta parte ó de su motu propio ?

¿ Serán tambien acaso las cámaras ? no ciertamente ; puesto que estas pueden y deben acusar , seria contrario á todos los principios del derecho el constituir las jueces.

¿ Se creará poder limitar y reducir la facultad de juzgar á la una de estas , y atribuir exclusivamente á la otra el derecho de acusar y perseguir ?

¿ Pero sobre qué apariencia de fundamento ? ¿ Sobre qué razon sólida se apoyará esta restriccion ? ¿ Como y por qué limitar á la una de estas cámaras el derecho de perseguir una acusacion , que puede ser un deber tanto para la una como para la

otra ; que la una ó la otra , ó aun ambas juntas , pueden hallarse en el caso de tener la intencion de formar ?

¿ Se recurrirá á la creacion de una autoridad , de un tribunal ó comision especial ? Pero en hecho hemos tenido ocasion de hacer observar varias veces (entre otras *Ciencia del publicista* , tom. XI, págs- 137 y 173 , y sig.) quanto en Francia , en Inglaterra , y en todas partes la experiencia permite poco de colocar garantías , y esperar imparcialidad en las sentencias de estas especies de comisiones temporales , para la necesidad de una causa : y en hecho su composicion siempre es mas ó menos arbitraria , su independencia mas ó menos dudosa , y por consiguiente su justicia mas ó menos equívoca.

Ademas , es sabido lo que sobre ello han pensado en todos tiempos los publicistas mas dignos de estimacion. (Véase *ibid.* pág. 173 y sig. *en la nota.*)

Puede decirse que si en un estado se hallasen reducidos á crear así comisiones de circunstancias y del momento para pronunciar sobre si ha lugar ó no á admitir la acusacion de un agente principal del poder egecutivo , como por egemplo , de un ministro , seria necesario concluir de ello que la organiza-

cion no sería completa, que existiría en ella una omisión grave, un vacío peligroso contrario á la estabilidad, á la fuerza de todas sus partes, y que necesariamente debellenarse.

Segun la hipótesis que nos ocupa, es decir, en la suposición de un gobierno enteramente constituido, ¿en donde se colocará pues el poder de juzgar los ministros y demas agentes de la administracion?

Si por base de esta tercera y última solución, bien así como de otras muchas no menos fáciles, y con respecto á las cuales parece no tanto buscarse la verdad como huir de ella, se recurriere mas y con buena fe á los principios que se aplican á ella (principios que se encuentran en las primeras nociones del derecho, á los cuales podrían suplir las aproximaciones que indica la lógica mas sencilla), desaparecería toda incertidumbre.

En fin, que haya lugar de pronunciar sobre una acusación dirigida con un ministro, ó contra cualquier otro agente principal de la administracion, siempre se trata de juzgar, y la acción de *juzgar* es la atribución natural del poder *judicial*.

Solamente como la acusación está dirigida y la acción seguida contra funcionarios

eminentes y colocados en el mas alto grado de la gerarquía administrativa ó egecutiva, que por esta razon la sentencia debe ir acompañada de la mayor solemnidad, que semejante acusacion puede á menudo provenir de actos de malversacion y de cohecho en la hacienda ó en cualquier otra parte de la administracion; el cuerpo judicial colocado á la cumbre de uno de los principales ramos de la organizacion constitucional, es decir el tribunal supremo en secciones reunidas, es la única autoridad competente para estatuir en semejante circunstancia; así como en los casos en que los ministros y otros principales responsables creerian deber pedir la revision de los fallos pronunciados contra ellos, por una de las salas de este supremo tribunal, á saber; la de legislacion, liquidacion y contrabilidad.

Ademas ; no es constante, no han manifestado los publicistas, no hemos establecido como principio invariable que la distincion de los tres poderes, es el primer fundamento de una buena organizacion social, y aun mas especialmente que á menos de infringir este principio, y por consiguiente acarrear un desorden, un riesgo real, ningun cuerpo participe en el ejercicio del

poder legislativo, no puede egercer la menor parte de las atribuciones del poder judicial?

Nos hemos extendido detenidamente en la demostracion de estas verdades elementales que deben servir de base á la constitucion ; seria superfluo detenernos mas largamente sobre esta materia , bastando hacer observar aquí , que cada una de sus aplicaciones confirma mas y mas su certeza , extension y eficacia.

VI. Facultad de juzgar los miembros de ambas cámaras nacionales durante sus funciones y en el egercicio ó fuera de ellas.

Hemos visto en el título I^o de este capítulo relativo á la organizacion del poder legislativo , que los miembros de las cámaras nacionales no deben estar constitucionalmente sometidos á ninguna responsabilidad á causa de la manifestacion de sus opiniones , ya sea en discursos improvisados en la tribuna , ó bien en escritos meditados y pensados con madurez : esto seria perjudicar su independenciam , y en cierto modo paralizarla ; y el mal que resultaria de un estado de estupor é inercia , que de esta manera se excitaria en los examinadores y contradictores necesarios de los agentes del poder

ejecutivo, seria mas grave y extenso en sus numerosísimas consecuencias, que no puede serlo en un gobierno enérgicamente constituido la enunciacion de un falso principio, un sofisma, una opinion errónea, una frase ó una doctrina criminal; pero cualquiera que sean las medidas que prescribe la constitucion para ilustrar y dirigir la eleccion de las juntas electorales, y para fijarla en hombres honrados y dignos de la estimacion de sus conciudadanos, cualquiera que sean las calidades y garantías de sabiduría y moralidad, que generalmente puedan reunir en su persona los miembros de la representacion nacional, no por esto la ley constitucional debe dejar de prevenir el caso extrictamente posible, en que mientras duren sus funciones un miembro de una ú otra de las dos cámaras se presumiese culpable de un crimen ó delito cualquiera, ó simplemente de alguna infraccion á las obligaciones y mandamientos, vedas y prohibiciones que debe imponerles esta ley fundamental del estado. De manera que con respecto á ellos, tambien se reproducen las tres cuestiones de saber si debe establecerse alguna diferencia relativamente á los crímenes y delitos que podrian haber

cometido durante ó fuera del egercicio de sus funciones; quien debe intentar y seguir la acusacion, y cual es la autoridad competente que deba fallar.

Si los medios de decision que acaban de manifestarse, no son aplicables en toda su extension á las dos primeras cuestiones que hemos relatado, algunas consideraciones importantes pueden suplirlos, y determinar de la misma manera el medio de resolverlas.

En cuanto á la cuestion de saber á que autoridad pertenece el derecho de fallar, pueden invocarse las consideraciones que se apoyan en la eminencia de las funciones representativas nacionales, en el respeto que necesariamente debe acompañar al que está revestido de ellas cuando todavía solo es acusado, y aun en ciertos casos despues de la condena, en la solemnidad con que debe verificarse la acusacion y sustanciacion, no menos que en la sentencia que deba seguirlas.

Tambien puede preguntarse si la experiencia prueba que se pueda contar mucho, por lo menos en el actual estado de las cosas, en la independenciam de un tribunal inferior cuando la acusacion de un diputa-

do, conocido por miembro de la oposicion se instala ante este tribunal.

Igualmente puede observarse, que aun cuando fuese posible (cosa que una experiencia muy reciente está muy distante de hacer presumir), que una cámara representativa cuando juzga uno de sus miembros, pueda conservar esta imparcialidad escrupulosa sin la cual no hay justicia ni juicio, es cierto que nadie lo creará por la razon muy simple de que la mayoría que cree deber acusar, se halla ser la mayoría que condena y que se constituye juez y parte.

Pero todavía debemos invocar aquí el grande y saludable principio de la distincion de los poderes, y el recuerdo de todos los riesgos que han seguido y seguirán siempre su acumulacion.

Así pues, debe admitirse por principio fundamental, que los miembros de las cámaras representativas nacionales, serán juzgados por el tribunal supremo en secciones reunidas sobre acusacion de las partes agraviadas, del ministerio público ó de una de las dos cámaras; y esto para todos los crímenes, delitos ó infracciones á sus deberes constitucionales que se presuma hayan cometido durante todo el tiempo de su man-

dato, tanto en el ejercicio de sus funciones como fuera de él.

Y si se objetase que la eminencia de sus funciones, en la cual se apoya la competencia del tribunal supremo, debería ser un motivo de consecuencia opuesta; que al menos en lo que concierne la una de las dos cámaras (la de los pares en el estado de organizacion existente actualmente en Francia), la alta dignidad de esta es un obstáculo á la aplicacion del principio por muy verdadero que sea en sí mismo; que relativamente á los miembros de esta cámara (en el dia hereditarios) debe derogarse á él; porque en cualquier ramo que sea de la organizacion, ningun cuerpo constituido puede estar á su nivel, y no corresponde al rango que ocupa en el ramo principal de esta organizacion social; desde luego se responderia que aquí no se trata ni puede tratarse nunca sino de juzgar uno ó algunos miembros tomados aisladamente y no de todo el cuerpo.

Ademas es enteramente contrario al derecho y á la razon, pensar que el tribunal supremo de justicia no deba estar colocado por la ley constitucional, en el mismo rango que las dos cámaras representativas na-

cionales. Está en la cumbre de uno de los tres ramos principales de la organizacion social; bien así como las dos cámaras representativas, estan ambas al pináculo de uno de estos ramos.

Y á mas, cuando estarán reunidas estas tres secciones del supremo tribunal, el cuerpo judicial constituido por su reunion, ocupará en sí solo esta cumbre de organizacion, al paso que cada una de las dos cámaras representativas no es mas que una parte separada de las tres que componen el poder legislativo. Luego el pacto constitucional puede facilmente consagrar y poner en pleno vigor estos principios de orden y de derecho, por medio de una disposicion formal y precisa.

Pero sea cual fuere la fuerza de semejantes disposiciones, mientras que no esten en perfecta armonía con estos principios de derecho, de razon y de equidad natural, nunca tendrán el grado de estabilidad á que deben dirigirse; ellas mismas seran una causa cierta de mudanzas y vacilacion, y provocarán sin cesar este deseo de perfeccion y mejoría, que deben proponerse satisfacer completamente.

Por último, debemos añadir que cual-

quiera que sea la superioridad que se pretendiese deber atribuir por los términos de la ley á una y otra de las dos cámaras, siempre sería vanamente y sin razones sólidas, el pretenderse que un cuerpo de magistratura suprema, colocado en el grado mas alto de la gerarquía judicial, no sería aun bastante elevado para reconocerse autoridad competente cuando se tratase de pronunciar sobre una acusacion dirigida, no contra las cámaras ó contra una de ellas, sino contra uno ó algunos de sus individuos.

VII. Juzgar los miembros del tribunal supremo relativamente á los delitos y crímenes cometidos en el ejercicio de sus funciones ó fuera de él.

Los miembros del tribunal supremo tampoco estan exentos de la observancia de varios deberes constitucionales. Por egeemplo, con la mira de poner su independencia á cubierto de las poderosas seducciones y de las debilidades peligrosas del mismo reconocimiento, la ley fundamental debe muy particularmente imponerles, lo mismo que á los miembros de las cámaras representativas, la obligacion de abstenerse, de soli-

citar ó aceptar ninguna dádiva , gracia , ó favor que dimanen de la autoridad real.

Ademas, bajo el aspecto de los crímenes y delitos , ya sea en materia de estado , ó ya en materia correccional y criminal , por muy grande que sea la confianza que deban inspirar en estos hombres investidos de tan nobles funciones , las luces , los servicios y las virtudes que les adornan , sin embargo son hombres , y como tales á los ojos del publicista y del legislador no son infalibles.

Luego si pueden ser culpables , preciso es que tambien puedan ser juzgados , y por consiguiente deben tambien sentarse y resolverse con respecto á ellos las tres cuestiones de que hemos hablado relativamente á los ministros y primeros funcionarios administrativos , y á los miembros de las dos cámaras nacionales.

Algunos medios de decision y consideraciones , sino completamente idénticas , por lo menos bastante análogas , se aplican á las dos primeras , y determinan su solucion. Pero en cuanto á la tercera , presenta en apariencia mas dificultad é incertidumbre : y con todo , tomando siempre por base el principio fundamental de la

distincion de los tres poderes, la necesidad de no confundir en las mismas manos ninguna parte de las atribuciones naturales de estos poderes, el peligro inminente de las comisiones temporales y extraordinarias, en fin las garantías reales que resultan de la solemnidad de una sentencia pronunciada por las tres secciones reunidas del primer cuerpo de la magistratura, se sentará en principio para la solución de estas tres cuestiones principales que los miembros del tribunal supremo de justicia seran juzgados, por crímenes, delitos ó infracciones á sus deberes constitucionales, que se presuman cometidos en el egercicio de sus funciones, ó fuera de él insiguiendo la acusacion entablada y seguida contra ellos por las partes civiles, por una de las dos cámaras representativas nacionales, ó por el ministerio público como agente del poder egecutivo; y este juicio se seguirá y pronunciará ante las tres secciones reunidas de dicho tribunal en último resorte, y sin apelacion ni recurso á ninguna otra autoridad.

Así es como en Atenas el tribunal supremo de los Ephetos, que Dracon habia instituido, y luego el del Areopago que Solon le substituyó juzgaba no solo los hombres cons-

tituidos en altas dignidades sino tambien los miembros del mismo Areopago; y de esta misma manera, antiguamente en Francia, los parlamentos juzgaban á los grandes y pares del reyno.

Si por que el tribunal supremo se encuentra bajo este sistema autorizado á juzgar sus propios miembros (lo que se ha juzgado contrario á las reglas del derecho con respecto á los miembros de las dos cámaras representativas por la misma á que ellos pertenecen) se quiere sacar un argumento contrario á este principio, ó mas bien probar que cualesquiera que sean los esfuerzos del publicista y del legislador siempre existe un término mas alla del cual la imperfeccion y la irregularidad son inseparables de las instituciones humanas, confesaremos esta última verdad, pero sin embargo, sin dejar de observar que por lo menos seria cien veces mas feliz para los pueblos que el legislador, no menos que el publicista, no considerase su empresa enteramente concluida hasta que llegarse á este término, cuyos límites ha fijado la naturaleza de las cosas, este *non plus ultra* de la perfectibilidad constitucional.

Organizacion de los tribunales de los departamentos, partidos y pueblos.

1º Debemos tener presente lo que hemos expuesto relativamente á la uniformidad de la jurisprudencia, á la aplicacion y demostracion del principio de los tres grados de jurisdiccion; la necesidad de una gerarquía judicial que corresponda y se ate de todos los puntos del territorio á un centro comun, á una cumbre única de este ramo esencial y distinto de la organizacion social; en fin relativamente á la division y reparto de las atribuciones de este supremo cuerpo de la magistratura, las cuales deben encontrarse y distribuirse segun las mismas bases y reglas, en los tribunales inferiores. (V. mas arriba, pág. 74, 77, 118 y 133.) Se deducirá sustancialmente que el tribunal supremo de justicia debe conocer no solo de las apelaciones interpuestas contra las sentencias pronunciadas por los tribunales de segunda instancia, sino tambien de las pronunciadas en segunda vista por los tribunales de primera instancia ó mas bien de partido, considerados como tribunales de apelacion con respecto á las sentencias dadas en primera vista por las justicias de paz ó tribunales comunales; que

los tribunales de apelacion ó de departamento, deben conocer de las apelaciones interpuestas contra las sentencias pronunciadas en primera vista en los tribunales de partido ; y que estos últimos deben igualmente fallar en segunda vista sobre las apelaciones de las sentencias dadas en primera por las justicias comunales.

En Francia está ya establecido este sistema gradual y regular de gerarquía judicial, por lo menos en cuanto concierne las materias civiles, comerciales y correccionales.

Tambien es importante adoptarlo en materia contenciosa entre la administracion y las partes, en materia de liquidacion y contabilidad, y en materia criminal.

Para conseguirlo es evidentemente necesario que, como hemos dicho, la organizacion del orden judicial descansa enteramente, es decir por todos los grados de jurisdicciones secundarias, en los tribunales inferiores, bien así como en el tribunal supremo, sobre una de sus bases verdaderas y esenciales, á saber ; la division y reparto natural de las atribuciones del poder judicial en tres brazos distintos, á los cuales deben por consiguiente corresponder en cada tribunal tres secciones principales, seccion *civil y comercial*; de lo

contencioso (entre la administracion y las partes) de *liquidacion y contabilidad*, (llevando ciertas atribuciones que ahora se han agregado á los consejos de prefectura) y *seccion correccional y criminal* (ó tribunal de simple policia).

2º Montesquieu (*Espiritu de las leyes*, lib. XXX, cap. 18) señala como un abuso peligroso y contrario á los antiguos usos de la monarquía, la costumbre de las sentencias pronunciadas por un solo juez.

En Francia varias disposiciones de la legislacion moderna que hemos relatado (*Ciencia del publicista*, tom XI, pág. 192 y sig.), han consagrado mas ó menos un principio conforme con esta opinion de Montesquieu.

En Inglaterra los jueces de paz instruyen por si solos las sumarias, pero solo pueden juzgar en una reunion de dos ó mas jueces de paz; y si el negocio es de naturaleza que exija conocimientos algo dilatados, estan obligados á agregarse un magistrado de un tribunal superior. (Véase entre otros Blackstone, *Comentarios*, tom. II, pág. 29, traduccion de M. Chompré.)

En efecto, es necesario sentar en principio que en una sociedad bien gobernada, nunca la ley debe constituir juez á un solo hombre

cualquiera que sea, de la mas mínima porcion de la hacienda de otro hombre, ni tampoco de su libertad ó de su vida. «Aunque los tribunales compuestos de varios jueces no sean infalibles, no es menos cierto que siempre se encuentra mas instruccion en tres jueces que en uno solo, y que es mucho mas raro que varios jueces se sientan simultaneamente arrastrados por una injusta prevencion.»

Tambien puede invocarse en este sentido un pasage del *Compendio de la republica* de Bodin, que hemos citado (*Ciencia del publicista*, tom. XI, pág. 197 y 198.)

Ademas, acabamos de reconocer que la organizacion del orden judicial en todos los grados de jurisdiccion (en las justicias comunales bien así como en el tribunal supremo), debe admitir la division y reparto de las atribuciones que le son peculiares, en tres brazos ó secciones distintas : de suerte que debe sacarse de ello por induccion, y tomar por regla constitucional que en los partidos de una extension y poblacion regular cada una de estas tres secciones (aun cuando no se subdividan en dos cámaras) debe componerse por lo menos de tres jueces ó nueve en total.

Y si en algunos de estos pueblos la corta

extension del territorio y la poblacion, son consideraciones bastante fuertes para que todavía se juzgue demasiado crecido el número de estos magistrados, el expediente que se podrá adoptar como menos contrario al principio, será él de no establecer (para cada ramo de atribuciones civil y comercial, contencioso y de contabilidad, correccional y criminal) si no un solo juez que estará encargado de los actos y medidas de instruccion relativas á las atribuciones del ramo de que estará especialmente encargado; pero no pudiendo fallar sin la reunion y concurso de los otros dos miembros de la justicia criminal.

En cuanto al número de magistrados en los tribunales llamados de *primera instancia*, que mas exactamente podrian denominarse tribunales *de partido*, tambien puede fijarse constitucionalmente (á razon desde tres á siete miembros por cada una de las dos salas de cada seccion) de diez y ocho á cuarenta y dos jueces en total, segun la extension del territorio y la mayor ó menor poblacion, y salvo á arreglar la distribucion segun lo exija la utilidad del servicio y las necesidades locales.

Finalmente para los tribunales de *apela-*

cion y mas exactamente de departamento, si siempre tomamos por base la misma progresion, naturalmente veremos que el número de sus miembros deberá fijarse (á razon de siete á once jueces ó consejeros por cada una de las cámaras de cada seccion) de cuarenta y dos á sesenta y seis en total, tambien segun las extensiones del territorio y la mayor ó menor poblacion del departamento, y salvo tambien á organizar su distribucion de la manera que pueda exigirlo la utilidad del servicio.

Esto no seria apartarse mucho de las proporciones actuales, pues que la ley de 29 de abril de 1810 previene que el número de los miembros de las cortes reales, podrá ascender en Paris hasta sesenta, y en las demas á cuarenta, y que en Paris no podrá ser menos de cuarenta y en las demas de veinte.

3º En las repúblicas mismas, la posesion de alguna hacienda se consideró como una de las condiciones necesarias para la admission al egercicio de los empleos y magistraturas.

Particularmente en Atenas quiso Solon que se poseyese una determinada cosechá de aceyte y trigo para ser elegible.

En Inglaterra los jueces de paz deben ser propietarios de una hacienda libre de toda especie de carga y que produzca por lo menos cien libras esterlinas anuales.

«¿Porqué, dice un magistrado, no se admitiria en Francia una condicion al poco mas ó menos igual? ¿Porqué no se exigiria esta especie de garantía? ¿Porqué no se alejaria de la magistratura á los que nada tienen, que muchas veces ambicionan los empleos por codicia y los consiguen por consecuencia de sus intrigas y cohechos? Los propietarios son los mas interesados á la represion de los delitos; les importa todavia mas que los inocentes sean absueltos, pues la condena de un inocente es una violacion directa del pacto social, y uno de los mas grandes desórdenes que pueden afligir á la sociedad.»

Tambien hemos tenido lugar de observar que casi siempre la madurez de la edad fue otra condicion exigida para la admision á los empleos públicos. Los Romanos entre otros tenian leyes llamadas *annales*, que fijaban la edad á que se podia entrar á la magistratura. Esta edad fue de veinte y cinco años hasta el tiempo de Augusto, que lo redujo á veinte.

En la segunda parte de la *Ciencia del pu-*

blicista (t. X, p. 535) hemos enumerado los diversos edictos ; ordenanzas y declaraciones que aunque mal observados , antiguamente en Francia habian fijado las diferentes edades exigidas para ser recibido en los oficios de la magistratura , en las justicias y sedes particulares , prebostazgos , vizcondados , senescalías , bailías , presidiales , parlements y cortes superiores.

Hemos citado allí la ley de 13 agosto de 1790 que previene que nadie podrá ser elegido juez , substituto ó encargado de las funciones del ministerio público si no tiene la edad de treinta años cumplidos ; y la ley del 27 ventoso , año 8 , que contiene igual disposicion.

Entre los Hebreos , para mayor garantía de la incorruptibilidad de los jueces , no solo se exigia que tuviesen una edad madura (sin que sus facultades intelectuales estuviesen debilitadas por la vejez) , ricos ó al menos independientes por su fortuna ; sino que se excluía de la magistratura á los que la naturaleza habia desgraciado y á los que se hacian sospechosos por sus costumbres morales ó por la profesion que egercian : el eunuco entraba en este número bien así como el hombre impotente. « Se suponía que el co-

razon del primero , marchitado por el dolor, tendria inclinacion á la crueldad ; y que el segundo no habiendo nunca estrechado un hijo en sus brazos , quizás no tendria esta dulzura , estas entrañas paternas tan necesarias al magistrado. »

En Atenas , Roma , Venecia , en Francia , en las repúblicas antiguas y modernas , y en todas partes , los publicistas y legisladores mas ilustrados han pensado unánimemente que un sistema de ascenso gradual y progresivo , era un principio de orden , de emulacion y de estabilidad , util para admitirse en todos los ramos y partes de la organizacion social.

A las demostraciones que ya habiamos dado de este principio en la *Ciencia del publicista* (tom. V , pág. 165 ; VI , pág. 212 ; VIII , pág. 41 y 559 ; y X , pág. 529 y sig.) , hemos añadido (ibid. , tom. XI , pág. 206 y sig.) varias opiniones recomendables , entre otras la de Fenelon y la de Bodin , cuya reflexion dice : « El verdadero precio de la virtud es el honor , y deben ponerse á los ojos de los súbditos , los empleos y dignidades , como alquileres de aquel. » — « Se supone (dice el autor del tratado de la *Magistratura en Francia*) , haber adquirido en el dia los conocimientos suficientes (para

formar un magistrado), cuando se han seguido los diferentes grados de instrucción pública, y pasados los exámenes necesarios para obtener un diploma de licenciado.

«¿No sería conveniente que los elegibles hubiesen durante algun tiempo ejercido las funciones de defensores en los tribunales? En las escuelas de derecho no se puede adquirir sino un poco de teórica, pero solo ejerciendo la abogacía se aprende á aplicarla... Un simple legista que todavía no se ha familiarizado con la jurisprudencia de los tribunales, y que no se ha hallado en el caso de penetrar en los diversos laberintos curiales, está expuesto á cometer errores muy graves y funestos: magistrado prematuro solo adquirirá experiencia haciendo víctimas.

«Sería de desear que la eleccion recayese con preferencia en los antiguos jurisconsultos mas distinguidos por sus luces y sagacidad, á fin que la abogacía llegase á ser la verdadera escuela especial del magistrado, y que la magistratura fuese un retiro honorífico para los abogados de mejor nota.

«El público sacaría de ello una doble ventaja, pues que de una parte no tendría que temer la incapacidad é inexperiencia de

los jueces, y que de otra la esperanza de llegar á la magistratura, excitaria una saludable emulacion en la abogacia.

«Estas dos profesiones honradas, la una por la otra, serian mejor servidas... Puede asegurarse que el jurisconsulto que constantemente habrá respetado en sus escritos é informes la verdad, los principios del orden y de la moral pública, y cuyas ocupaciones diarias se habran señalado por algunos servicios tributados á la sociedad, egerciéndolos con rectitud, justicia y delicadeza, cumplirá dignamente las funciones de la magistratura.»

De todas estas poderosas consideraciones sacadas de la naturaleza de las cosas, segun nuestra opinion, es menester concluirse que el pacto constitucional en nombre, y en el interes de la sociedad para la nominacion de los jueces en los tribunales inferiores, debe exigir como garantías esenciales de independencia, moralidad, madurez, instruccion y sabiduría, las cinco condiciones siguientes: la posesion de algunos bienes, como entre otros lo han prescrito el decreto de 16 de marzo de 1808, la ley de 20 de abril de 1810, el decreto de 6 de julio del mismo año, y el dictámen del consejo de

estado de 19 de febrero de 1811; la fijación de una edad determinada á proporción de la elevación de los empleos en la gerarquía judicial, como tambien lo han prescrito varias disposiciones de la legislación francesa; la calidad de hombre casado; la de padre de familia; y sobre todo la observancia escrupulosa de un sistema de ascenso graduado, de manera que nadie pueda ser nombrado miembro del tribunal supremo; sino tiene la edad de cuarenta años, y no ha egercido durante cinco años al menos en un tribunal de departamento; ni consergero en un tribunal de departamento, si no tiene treinta y cinco años, y no ha egercido en un tribunal de partido durante cinco años al menos; ni juez en un tribunal de partido, si no ha egercido en una justicia comunal durante cinco años, ó seguido el foro como abogado durante diez años al menos; ni miembro de una justicia comunal, sino tiene veinte y cinco años, y al mismo tiempo no ha egercido la profesion de abogado durante cinco años.

4.º «Tal es, decia el presidente d'Aguesseau, el carácter dominante de las costumbres de nuestro siglo: una inquietud generalmente extendida en todas las profesiones,

una agitacion que nada puede fijar, enemiga del reposo, incapaz de ocupacion, extendiendo en todas partes el peso de una inquietud y viciosa ociosidad, una sublevacion universal de todos los hombres contra su estado; una especie de conspiracion general, en la cual parece que todos estan de acuerdo en salir de su carácter; todas las condiciones confundidas, las dignidades envilecidas, el decoro olvidado, la mayor parte de los hombres fuera del lugar que les corresponde, despreciando su estado y haciéndolo despreciable, siempre ocupados de lo que seran, llenos de proyectos vastos, y el único que se les olvida es el de vivir contentos con su suerte.»

Duclos, en sus *Consideraciones sobre las costumbres*, dice: «El magistrado mira el estudio y el trabajo como unas ocupaciones que solo convienen á hombre que no nació para el mundo: ve que los que se dedican á sus deberes, solo son conocidos de los que casualmente necesitan de ellos por una urgencia momentánea; de suerte que no es raro encontrar magistrados serviciales que en los negocios estrepitosos son menos jueces, que agentes, que recomiendan á sus colegas los intereses de sus amigos.»

En una reclamacion que se presentó al

ministerio de la justicia en octubre de 1819, en nombre de los jueces substitutos en el tribunal de primera instancia del departamento del Sena, un magistrado se quejaba en estos términos : « Se debe confesar que los medios de obtener los empleos, usados en nuestros días, perjudican á la dignidad del magistrado, sujetan su independenciam, le arrebatan á un tiempo la estimacion de sí mismo, y la del público observador, atento y severo, poco dispuesto á mirar con consideracion á los magistrados sugetos á intrigar continuamente favores y preferencias. »

« ¿ Qué concluirá el publicista de estas observaciones históricas y críticas hechas en épocas bastante lejanas las unas de las otras, y diferentes en ellas bajo varios aspectos ? Que estos abusos y vicios, de que la magistratura no estaba exenta en el décimo sexto, décimo séptimo y décimo octavo siglo, eran, son y serán siempre el resultado inevitable de las instituciones imperfectas y defectuosas, y particularmente de la infraccion del principio constitucional de incompatibilidad, en lo que concierne su aplicacion al egercicio de los empleos de la magistratura.

Este principio es una de las consecuencias

mas directas y evidentes del orden, y por consiguiente su observancia seria ciertamente uno de los manantiales mas fecundos de la prosperidad de un estado; pues todo florece, fructifica y produce por el orden, y por él todo marcha regularmente á su fin.

Pero ¿puede decirse que hay orden, puede reconocerse cuando ni los hombres ni las cosas no estan en el lugar que les corresponde? Y ¿no seria especialmente inconducente y ridículo, que por una consecuencia de las mismas reglas admitidas en cuanto á lo que concierne la organizacion, un magistrado trasformado repentinamente en legislador pueda venir á una ú otra cámara representativa, para deliberar y discutir largamente sobre la adopcion de leyes nuevas, olvidando necesariamente con esta ocupacion, la aplicacion de las ya existentes, que se reclama ante su tribunal; ó bien que este legislador móvil y transitorio, cambiando de lugar, sin cambiar precisamente de papel, llegue repentinamente al santuario consagrado á la aplicacion de las leyes, y haga de estas una sátira tanto mas picante, cuanto que el título de orador le daria mas lustre y solemnidad? ¿Qué confianza puede entonces inspirar este órgano

de la magistratura? ¿Y qué abuso en cualquier tiempo no deberá resultar de la posibilidad de semejante desorden?

En otro tiempo en Francia, consecuente á la cédula del mes de noviembre de 1771, que habia restablecido en cada ciudad y poblacion del reino que tuviese cuerpo municipal, los empleos de alcaldes, lugar tenientes de estos, etc., los presidentes, bailes y sus lugares tenientes no presidian en las asambleas de las casas consistoriales, ni tenian derecho de entrar en ellas sino como principales habitantes, sin poder egercer allí ninguna funcion directa ni indirectamente.

La ley de 14-22 de diciembre de 1789, sobre el establecimiento de las municipalidades, dice textualmente: «Los ciudadanos que ocupan puestos de judicatura, no pueden ser al mismo tiempo miembros de los cuerpos municipales.»

La ley de 6-27 de marzo de 1791 relativa al orden judicial, dice tambien: «Nadie podra ser juez de paz y al mismo tiempo oficial municipal, miembro de un directorio, etc.» Y el decreto de 13 de junio del mismo año sobre la organizacion del cuerpo legislativo tambien prevenia: «Que el egercicio de las funciones municipales y otras,

seria incompatible con las de representante en el cuerpo legislativo , por lo menos mientras durase la legislatura. La constitucion de 1791, tiene una disposicion semejante ó igual; y con todo, todavía esto no era suficiente.

Montesquieu señala su partija á cada profesion : las riquezas á los que perciben los tributos , la gloria y el honor á la nobleza, el respeto y la consideracion á aquellos ministros y magistrados que no tomando un instante de descanso , velan noche y dia para la felicidad del imperio.

¿Deberá concluirse de este pasage, á imitacion de varias personas, que es necesario cercenar los sueldos de los magistrados , ó por lo menos reducirlos como en el antiguo régimen á los intereses del caudal que les costaba su empleo , porque un salario en dinero es incompatible con la dignidad de su empleo ?

De esta manera se abusa de las citaciones para preconizar opiniones las mas absurdas. Diciendo que la magistratura debe estar rodeada de respeto y consideracion, ¿Montesquieu ha podido acaso pretender que los magistrados no debian recibir ningun emolumento pecuniario ?

La prueba contraria es, que los asemeja á los ministros; y ciertamente todavía nadie ha imaginado sostener que el ministerio fuese una funcion gratuita. Si á defecto de sueldo el magistrado cae en la indigencia, ¿se creará que durante mucho tiempo pueda inspirar respeto y consideracion? ¿Y por qué razon el sueldo de un magistrado seria incompatible con la dignidad de su ministerio? ¿Los principales funcionarios del estado sirven acaso sin recibir emolumentos? Falta ahora examinar si el tesoro público puede sobrellevar este gasto.

Algunos pretenden que no debe hacerlo, y que valdria mucho mas restablecer el *pozo* y hacer pagar los gastos de justicia á los pleiteantes, que distribuirlos sobre la masa entera de la sociedad, cuya mayor parte no pleitean.

Esta opinion es inadmisibile, porque en principio, si cada ciudadano debe concurrir por sus servicios y contribuciones á mantener la sociedad, á esta y al gobierno que las representa toca hacer reinar en su seno el orden y la paz, y por consiguiente garantizar á cada individuo la seguridad de su persona y la propiedad de sus bienes: y como todas las contestaciones judiciales tie-

nen por objeto cuestiones de seguridad ó de propiedad, la sociedad debe providenciar gratuitamente á su solucion, á fin que el indigente no se halle expuesto á experimentar una denegacion de justicia, sino se encuentra en estado de pagar los emolumentos del juez. Cuando los malhechores asaltan á un ciudadano, la gendarmería vuela á su socorro, y este socorro para él es esencialmente gratuito: de la misma manera cuando experimenta una injusticia debe encontrar un socorro desinteresado en los órganos de la ley, por la razon de que la seguridad y la justicia, debiendo considerarse una y otra como deudas de la sociedad, los gastos que acarrear deben asimismo satisfacerse de las contribuciones generales: y bajo este primer aspecto, el restablecimiento de los poyos no es conforme á los principios elementales del orden social.

Los poyos tienen todavía el enorme defecto de ser una percepcion absolutamente arbitraria; abandonada á la direccion de los que deben aprovecharse de ellos, asemejan el juez á un mercenario vendiendo la justicia, y por consiguiente ultrajan la dignidad de su ministerio. Por ello siempre se han considerado por estos diversos motivos

como una retribucion injusta en sí misma, vil y deshonrosa para la magistratura.

Se teme que los emolumentos de los magistrados, no formen una sobrecarga onerosa al tesoro público, y este peligro seguramente lo exagerarán los dependientes del ministerio de hacienda, siempre dispuestos á escatimar sobre los fondos que no estan destinados á su ramo; pero el hombre de estado no hará caso de ellos : persuadido que la administracion de la justicia es una de las primeras necesidades de la sociedad; que una buena organizacion judicial, es quizás la mas preciosa ventaja que se pueda proporcionar á los administradores, no regateará el gasto que se juzgue indispensable para obtenerla. Los que proponen restablecer los poyos, es decir gravar todavía á los pleiteantes con un nuevo impuesto, ¿querán pues, que el santuario de la ley semejante á aquellos escollos demasiado célebres, consuman la ruina y la pérdida de cuantos tengan la desgracia de acercarse de él?

Tratando aquí de lo que tiene relacion con el egercicio de las funciones judiciales en los tribunales inferiores, tambien debemos hacer notar que entre otras obligacio-

nes y mandamientos naturales y de derecho, la constitucion debe prescribir como lo ha hecho la ley de 2 de setiembre de 1790, y la de 6 de julio de 1810, que los miembros de estos tribunales estarán obligados á residir en el lugar en que egercen sus funciones.

Sobre la duracion de los empleos judiciales en los tribunales inferiores, recordemos tambien las reflexiones del ilustre d'Aguesseau. « Si en una edad avanzada, dice, la patria permite al magistrado gozar de un reposo que su trabajo le tiene justamente merecido, el mismo amor de su estado debe inspirarle el deseo de dejarla : diariamente siente crecer su ardor, pero diariamente siente disminuir sus fuerzas; teme sobrevivirse á sí mismo y hacer decir á los otros hombres que ha vivido demasiado para la justicia : su retirada no es una fuga, sino un triunfo ; sale del combate coronado por la victoria, y todas las pasiones que vanamente han intentado atacar en él el amor de su estado, vencidas y desarmadas, como otras tantas cautivas siguen el carro del victorioso. Cuantos han disfrutado el fruto precioso de su justicia le dan con su sentimiento la mas dulce y sensible de todas las alabanzas; los votos de los hombres de bien le acompañan,

y la justicia que triunfa con él le entrega en brazos de la paz en la tranquila permanencia de una dulce soledad. Y sea que con estas mismas manos que durante tanto tiempo han tenido la balanza de la justicia, cultive en reposo la herencia de sus padres; sea que aplicado á formar sucesores de sus virtudes procure revivir en sus hijos y trabaje tan utilmente para el público como cuando ejercia las mas importantes funciones de la magistratura; ó sea en fin que ocupado en esperar una muerte que ve aproximarse todos los dias, solo piense en restituir á la naturaleza un espíritu mejor que el que recibió de ella, todavía mas grande en la obscuridad de su retiro que en el lustre de las mas altas dignidades, acaba sus dias tan tranquilamente como los habia comenzado. No se le oye como tantos heroes quejarse muriendo de la ingratitude de los hombres y del capricho de la fortuna : si el cielo le concediese una segunda vida, viviria como ha vivido, y da gracias á la Providencia, no tanto de haberse conducido gloriosamente en la carrera de los honores, como de haberle hecho el presente mas grande y estimable inspirándole el amor á su estado. »

Este tierno retrato es la expresion de un

hombre de bien, de un magistrado digno y virtuoso, penetrado de la naturaleza é importancia que le imponen sus honorificas funciones. Pero para que semejante cuadro no esté muchas veces en contradicción con la realidad, todavía es necesario que se manifieste la perspicacia del legislador y que la constitucion del estado contenga algunas disposiciones concebidas y dictadas con la mira de conseguir el mismo obgeto. Esta perspicacia legislativa en todas cosas, es mucho mas poderosa que los consejos y las simples exortaciones. Y ademas, la justicia y la humanidad exigen imperiosamente que el magistrado encorvado con el peso de los años, extenuado por las penosas tareas de su ministerio pueda obtener un honorífico retiro.

Si es imprudente confiar las funciones judiciales á legistas jóvenes que no han adquirido bastante experiencia de los hombres y de las cosas, todavía es mas peligroso dejar que continúe en el ejercicio de aquellas un juez ya caduco que experimenta de dia en dia una extenuacion progresiva de todas sus facultades intelectuales y morales. El magistrado demasiado jóven puede adquirir, pero el decrépito pierde sin cesar; está expuesto á co-

meter á cada instante inadvertencias y distracciones que comprometen su reputacion, su gloria y el interes de la justicia : no podria destituirle la autoridad cuando la constitucion quiere que conserve sus funciones durante toda su vida sino ha faltado á sus deberes : no puede dar su dimision sino tiene un sueldo para existir. Luego pertenece á la dignidad y á la sabiduria del gobierno el no permitir que un hombre que ha consagrado su vida entera al sacerdocio de la justicia, se vea reducido á la cruel alternativa de conservar un servicio que ya no se halla en estado de egercer bien, ó ver acumular sobre su cabeza las angustias reunidas de la decrepitud y de la miseria.

5º Finalmente para establecer los principios de la inviolabilidad de los tribunales de primero y segundo grado, hemos citado en la *Ciencia del publicista* (tom. X, pág. 243 y sig.), varias reflexiones históricas y críticas que seria escusado repetir aquí.

Nos limitaremos unicamente á recordar, con la esperanza de no encontrar oposicion ni divergencia de opinion , por lo menos entre los hombres ilustrados, que bajo un gobierno constituido, en donde cada individuo ocupa el lugar que le corresponde, y

todo marcha con orden, y dentro de los límites determinados por la naturaleza, y que debe consagrar la ley fundamental del estado, esta inviolabilidad y esta independencia de los tribunales, deben efectivamente respetarse religiosamente sin permitir que se establezca ninguna especie de comisiones temporales.

La existencia de estas comisiones ó cortes prebostales, es una ofensa real contra la inviolabilidad é independencia de los tribunales ordinarios, y cuantos gritos se levantan contra su establecimiento, tributan un homenaje mas ó menos directo á estos principios.

En cuanto al principio de la publicidad, la legislación lo ha consagrado formalmente en Francia por los primeros actos de la revolución. La ley de 16-24 de agosto de 1790, sobre la organización judicial, previene: «En toda materia civil y criminal, los informes, relaciones y sentencias, serán públicas, y todo ciudadano tendrá derecho de defender él mismo su causa, tanto verbalmente como por escrito;» y la ley del 19-22 de julio de 1791, dice: «las audiencias de todos los tribunales serán públicas, y se tendrán en el lugar que haya elegido

la municipalidad. La instruccion será en la audiencia, en ella se interrogará al acnudo, los testigos en pro y en contra; hechos los cargos y defensas, y leidos los documentos si los hay, la sentencia se pronunciará en el acto ó en la audiencia inmediata á mas tardar, etc.»

Atribuciones de los tribunales inferiores.

Una indicacion sumaria de las atribuciones judiciales en los tribunales y justicias inferiores ó comunales, y algunas reflexiones sobre este particular, nos han parecido suficientes para dar á conocer que estas atribuciones pueden y deben distribuirse de la misma manera, y segun las mismas reglas que hemos indicado mas arriba (pág. 155) hablando de la organizacion del tribunal supremo de justicia.

I. Seccion civil y comercial.

Relativamente á la division de esta seccion civil y comercial en dos salas, hemos hecho observar que en el dia en Francia no existen tribunales de comercio para juzgar en primera instancia, sino en algunas ciudades del reino. El código de 1807, reservó

la municipalidad. La instruccion será en la audiencia, en ella se interrogará al acnudo, los testigos en pro y en contra; hechos los cargos y defensas, y leidos los documentos si los hay, la sentencia se pronunciará en el acto ó en la audiencia inmediata á mas tardar, etc.»

Atribuciones de los tribunales inferiores.

Una indicacion sumaria de las atribuciones judiciales en los tribunales y justicias inferiores ó comunales, y algunas reflexiones sobre este particular, nos han parecido suficientes para dar á conocer que estas atribuciones pueden y deben distribuirse de la misma manera, y segun las mismas reglas que hemos indicado mas arriba (pág. 155) hablando de la organizacion del tribunal supremo de justicia.

I. Seccion civil y comercial.

Relativamente á la division de esta seccion civil y comercial en dos salas, hemos hecho observar que en el dia en Francia no existen tribunales de comercio para juzgar en primera instancia, sino en algunas ciudades del reino. El código de 1807, reservó

al jefe del gobierno la facultad de determinar por un reglamento de administracion pública, el número de estos tribunales y las ciudades en donde deberian establecerse.

En todos los puntos en donde no los hay, egercen sus funciones los tribunales civiles de primera instancia. En el segundo grado de jurisdiccion, esta distincion ya no subsiste; las cortes reales pronuncian sobre las apelaciones de las sentencias dadas en primera instancia, por los tribunales civiles y por los del comercio. ¿A qué fin este estado de cosas duplicadamente irregular?

Entre los procesos sobre materias civiles y los de materias comerciales, hay una distincion natural que motiva la admision de igual distincion en la organizacion de las cortes, bien así como en las de los tribunales; pero no resulta de ello la necesidad de recurrir á ninguna parte, y á cualquier grado de jurisdiccion que sea al establecimiento de tribunales extraordinarios y de excepcion, cual son los actuales tribunales de comercio. Y si esta verdad puede ser en el dia un motivo de objeciones fundadas, es únicamente porque las reglas actualmente admitidas para el nombramiento de los jueces en los tribunales civiles ú ordinarios, to-

davía son mas lejanas de lo que debieran, y que no lo son las que se observan sobre el particular en los tribunales de excepcion ó de comercio.

II. Seccion de lo contencioso entre la administracion y las partes, de liquidacion y contabilidad.

Hemos patentizado relativamente á esta seccion, que bajo un gobierno cuyo obgeto es el de asegurar en un todo el triunfo del buen derecho y de la justicia, no basta que los ciudadanos puedan hallar en las instituciones del orden judicial, medios prontos y fáciles para hacer respetar individualmente por los demas ciudadanos sus personas y propiedades : todavía es mucho mas importante que cada uno de ellos encuentre esta proteccion contra los empleados de todos los ramos de administracion, que algunas veces traspasan los límites de sus atribuciones, y abusan de la porcion de autoridad que les está confiada.

¿Y como podrá concebirse si la administracion es juez y parte en semejante causa, ó si es menester que el propietario agraviado se vea en la precision de abandonar sus negocios y las tareas de su profesion, para venir á la capital quizás distante doscientas

leguas de su domicilio, á solicitar como un favor lo que está fundado á reclamar como un derecho?

¿No debería por el contrario estar la administracion obligada, salvo la egecucion provisoria que le pertenece, á hacer juzgar sus pretensiones y reclamaciones en el mismo lugar de la disputa, y por autoridades verdaderamente judiciales, cuya independencia aseguresse la imparcialidad? ¿No es un principio consagrado por la civilizacion de los pueblos civilizados, que el demandado no puede ser separado de los jueces naturales de su domicilio? ¿No seria este el caso de observar este principio, y en caso necesario de ensanchar su aplicacion puesto que teniendo la adminstracion sus agentes y encargados en todos los puntos del territorio, no puede esta aplicacion acarrear ninguna dificultad real?

Durante las últimas sesiones de la cámara de los diputados, varios miembros han manifestado opiniones que estan perfectamente acordes, aunque de una manera mas ó menos directa, con lo que el derecho recomienda se adopte por la disposicion constitucional y fundamental relativa á esta parte de la autoridad judicial.

III. Seccion correccional y criminal.

Relativamente á esta seccion no podemos menos de recordar que el principio de los tres grados de jurisdiccion, debe observarse todavía mas escrupulosamente cuando se trata de fallar sobre el honor, la libertad y la vida de los hombres que cuando no se trata mas que de su hacienda; cuando es importante reconocer la existencia de un crimen, que cuando solo se debe estatuir sobre la de un delito ó la de una simple contravencion: y la observancia de este principio conduce todavía á establecer la division de esta seccion correccional y criminal en los tribunales y justicias inferiores ó comunales.

Pero esta division actualmente en Francia solo está admitida para los tribunales llamados *cortes reales*.

Otra observacion general es, que este primer reparto de atribuciones judiciales á cada uno de los tres grados sucesivos de jurisdiccion, no impide que para la utilidad del servicio y la pronta expedicion de los negocios, cada tribunal y cada justicia comunal no puedan segun las localidades, admitir la subdivision de una y otra de las

dos salas principales de que deben componerse de varias otras salas ó secciones ; lo que se puede sin inconveniente dejarles la libertad de determinar por un reglamento particular.

§ II. *Renovacion de los tribunales.*

Ciertamente es una cosa muy deplorable el ver siempre el mal colocado tan cerca del bien , y en cierto modo rivalizar con aquel de fuerza y de poder en todas las instituciones. Si se suprime un abuso, desaparece una infraccion de los principios mas evidentes del derecho ; inmediatamente nacen otras , cual la hidra de cien cabezas. Si de un lado nos acercamos de la regla del buen sentido , de otro nos alejamos en el mismo instante ; lo que por su naturaleza nos induciria á creer que hasta ahora la casualidad ha influido mucho mas que la sabiduria y la reflexion para la formacion de toda organizacion social.

Así, por ejemplo, en Francia antes de la revolucion, si como lo hemos visto, las atribuciones de la magistratura no estaban circunscriptas con bastante exactitud en los limites del poder judicial ; si los primeros

cuerpos de esta magistratura se aplicaban incesantemente á extenderlos mas y mas, y no pretendian nada menos que reemplazar los estados generales, tambien hemos observado (pág. 127 de este tomo) que hasta un cierto punto la independenciam de sus miembros, estaba asegurada por diversas circunstancias (defectuosas á la verdad bajo otros aspectos), por las mismas preocupaciones que les rodeaban por su posicion de hacienda, por la propiedad y la venalidad de sus empleos (venalidad que no ponia otros límites á la ambicion que los del caudal), por la exigencia de las pruebas de nobleza (que todavia limitaba el número de los concurrentes para la obtencion de los oficios), por los usos, las ordenanzas y reglamentos sobre las elecciones, presentaciones, y recepciones, etc.

Actualmente el desorden y el mal no son menos grandes, solo que no son los mismos; son divergentes, ó mas bien dimanant de causas directamente opuestas bajo algunos aspectos. Por egemplo no solo las atribuciones, sin excluir las del supremo, estan en mucho reducidas mas acá de sus límites naturales, sino que los antimurales capaces de defender su independenciam se han arrui-

nado y no se ha procurado levantarlos de nuevo; y con razon se dice que el interes, la ambicion, la vanidad y cuanto puede lisonjear y seducir á los hombres, son otros tantos lazos con los cuales se sujeta á los jueces.

Ciertamente se conviene en que un magistrado solo debe fallar conforme á la ley y su conciencia, y que para esto es necesario que disfrute de aquella completa libertad de opinion, de aquel libre arbitrio é independencia, sin la cual no puede existir realmente la justicia; y en efecto, en un pais ilustrado ¿quién desconoceria una verdad tan incontestable?

Sin embargo, por una inconsecuencia que apenas se puede creer, el modo adoptado para el nombramiento del magistrado es una ofensa funesta á su independencia, pues un juez nombrado por un ministro, siempre dependerá del ministro que le nombra.

Pero nos dicen, ¡es inamovible! ¡y qué importa que sea inamovible! ¿Existe acaso un solo miembro de un tribunal de primera instancia, que no aspire á ser consejero de una corte real, ni un solo consejero de una corte real que no quiera ser miembro del tribunal de casacion? ¿Existe acaso un

solo juez, ó un consejero en un tribunal de primera instancia, en una corte real ó en el tribunal de casacion, cuya ambicion no se aguze con la posibilidad y la expectativa de que se le nombre presidente?

Renúnciese pues, á todos los rodeos y á un idioma que nunca podrá persuadir sino á los crédulos y á los necios, y búsquense mas bien los medios de poner la legislacion en armonía con el derecho; pues es indudable que estos medios existen, y para reconocerlos, basta el buen sentido y la buena fe.

Con esta idea tendremos presente desde luego que para los magistrados del orden judicial, bien así y quizás aun mas como, para los demas funcionarios públicos, en cualquier otro ramo de la organizacion social deben existir ciertas condiciones de elegibilidad, cual son por lo menos la de la edad, el estudio, la instruccion, el previo ejercicio de una profesion en la cual hayan podido dar pruebas evidentes de su talento y virtud. (Véase tomo II, pág. 25, 170, 238; y tom. III, pág. 124).

Luego despues, para saber si estas condiciones se han cumplido, y de que manera, nadie puede apreciarlo con mas exactitud que las autoridades judiciales.

A estas consideraciones añadiremos lo que hemos tomado de uno de los hombres mas grandes de la antigüedad que se encuentra en las obras de los publicistas, y que con estos hemos admitido en principio, á saber; que el poder judicial no puede egercerse legítimamente sino por árbitros permanentes elegidos por los mismos individuos que deben ser juzgados, por los mismos hombres, sobre cuya suerte, fortuna y existencia, se pueda juzgar; que en un pueblo libre y bajo un buen gobierno, los mismos ciudadanos deben hacer todo lo que pueden utilmente por sí mismos y sin intervencion ajena; que nunca debe privárseles de este derecho de obrar, y todavía menos del de elegir á los que deban obrar por ellos cuando el egercicio de estos derechos no puede llegar á ser perjudicial.

En este sentido puede aplicarse particularmente aquí, lo que dice Montesquieu hablando del gobierno republicano y de las leyes relativas á la democracia : « El pueblo debe hacer por sí mismo todo lo que puede hacer bien ; y lo que no puede hacer bien debe hacerlo por sus ministros : estos no son suyos sino los nombra : es pues, una máxima fundamental que el pueblo nom-

bra sus ministros , es decir sus magistrados. »

El autor del *Compendio de la república* de Bodin, dice tambien : « Al pueblo deberia pertenecer la eleccion de sus magistrados; varias repúblicas disfrutan de esta ventaja , y aun convendria mejor á la monarquía con la cual en ninguna manera es incompatible. Seria un excelente medio para atraer esta á la virtud , pero esta ley sola no bastaria para dar los empleos al mérito pues seria aun necesario prohibir con leyes severas toda influencia á los que egercen la autoridad real en los provincias; pues es una cosa decida que procuran por todos los medios posibles hacerse dueños de las elecciones. Si la libertad del pueblo estuviese comprimida, inutil seria la ley; la eleccion dependeria de la proteccion particular y la venalidad pública todavia seria preferente. »

« Al pueblo principalmente , dice otro autor , es á quien pertenece elegir y nombrar los ciudadanos capaces de tener en sus manos la balanza de la justicia. Estos magistrados deben ser unos árbitros que, libres en sus funciones , no hayan de dar cuenta de sus sentencias sino á Dios y á su conciencia. El príncipe está encargado por el pueblo de hacer

egecutar las leyes, y el deber del juez es por el contrario interpretarlas y aplicarlas á los varios casos que se le presentan : estos dos poderes son esencialmente distintos. Por cuya razon es muy natural que el príncipe ponga en los tribunales, mandatarios de su eleccion para vigilar la egecucion de los actos judiciales ; seria absurdo y contrario á todos los principios que los depositarios de la justicia fuesen al mismo tiempo ministros del poder egecutivo. Así pues, en un gobierno temporal, solo el pueblo tiene el derecho de instruir sus jueces.»

Estos principios ó verdades fundamentales, una vez bien establecidos y gravados en nuestro espíritu con caracteres indelebles, si se busca francamente un modo de eleccion que pueda servirles de base, hé aquí cual debe ser :

Antiguamente los parlamentos egercian el derecho de presentacion ; es necesario que un derecho semejante se reconozca y consagre judicialmente para todos los cuerpos judiciales. « Presentacion por presentacion, las de las compañías serian indudablemente mas respetables que las de los primeros presidentes y de los procuradores generales, los cuales nunca presentan sino sus hecha-

ras, ó los candidatos que manifiestan mas disposicion á obedecer al ministerio; y no es dudoso que entonces la magistratura muy luego adquiriria hombres dignos de ilustrarla.»

Admitido este derecho de presentacion cuando estaria vacante un empleo de judicatura, podria formarse una lista de un cierto número de candidatos que reuniesen todas las condiciones que se requieren para la elegibilidad, cuyas listas deberia formarse, á saber; para la eleccion de un miembro de justicia comunal, esta misma justicia comunal mandándola imprimir y fijar en el lugar de las sesiones de las juntas electorales de primer grado ó comunales; para la eleccion de los jueces en los tribunales de partido, estos mismos tribunales mandándola fijar en las juntas electorales de segundo grado ó de partido; para la eleccion de los consejeros en los tribunales de departamento, estos mismos tribunales mandándola asimismo fijar en las juntas electorales de tercer grado ó de departamento; y en fin para la eleccion de los miembros del tribunal supremo, las secciones reunidas de este, y tambien dirigida y fijada en las jun-

tas electorales de departamento , ó bien alternativamente ya en la una ya en la otra de las dos cámaras representativas nacionales y en el ministerio , de suerte que en este último caso una tercera parte de los miembros del tribunal , fuese elegido por una de las dos cámaras , otro tercio por la otra , y el otro tercio por los ministros , que por consecuencia de su responsabilidad estas secciones reunidas del tribunal supremo , pueden hallarse en el caso de juzgar.

De esta manera se conseguirá el objeto, los principios serán respetados en cuanto ser puede ; y los ciudadanos admitidos , según las reglas del derecho constitucional , á elegir los miembros de la representacion , disfrutarán sin dificultades ni inconvenientes del derecho de elegir sus magistrados en todos los grados de la gerarquía judicial.

Este sistema de orden seria tanto mas precioso cuanto que contribuiria poderosamente á que el ejercicio del derecho de elector no se considerase ya por un crecido número mas bien como una carga concegil , penosa é insignificante que como un honorífico privilegio de un hombre libre , y de un verdadero ciudadano. Este sistema de eleccion concordar-

ria maravillosamente con todos los detalles de los demas ramos de administracion.

Parece que Mirabeau habia ya observado todo su conjunto y utilidad cuando decia: « Habia pensado, y esperado al menos que la division que se formaria del reino para crear una representacion nacional, seria adecuada al mismo tiempo al establecimiento de un sistema uniforme, sea para la percepcion de los impuestos, sea para la administracion pública, y sea en fin para la renovacion del orden judicial. »

Hé aquí un punto sobre el cual es importante llamar la atencion de la autoridad pública. Hé aquí lo que interesa á la prosperidad general, á la fortuna, libertad y seguridad individual de la manera mas directa y poderosa. De estas perfecciones y mejoras que dimanen de verdades y principios tan positivos debe hablarse constantemente á los ciudadanos sin perder nunca la esperanza de ver triunfar algun dia el derecho y la razon.

Es siempre cierto que debe conservarse mas esperanza de buen éxito, señalando así el obgeto con franqueza que no entregándose á quejas vagas y declamaciones insignificantes, las cuales por el contrario son un

medio infalible de cansar la atencion de los iniciados mas constantes , exasperar el patriotismo y no obtener nada por no haber sentado ningun principio cierto y no saber uno mismo lo que desea ni lo que pide.

Seguramente, admitiendo esta regla para la renovacion de cuerpos judiciales no todo estaria concluido; ó por lo menos se necesitarian bastantes años para que la distribucion de la justicia llegase á ser bastante regular , menos difícil, menos tardía y menos dispendiosa ; para simplificar el modo de actuar , que sabemos es susceptible de una multitud de reformas tanto en materia civil como criminal , y en fin para preservar la partes de algunas dilapidaciones. Pero ya no deberia temerse ver la magistratura deshonrada y envejecida por unos hombres encenagados en la intriga y la ambicion, sin verdadero honor, sin principios y sin conocimiento de los deberes de su estado.

Entonces los ciudadanos serian juzgados por sus iguales y encontrarian en sus jueces unos verdaderos jurados. Entonces el hombre prudente, con el temor demasiadas veces justificado de ver desconocer los derechos mas ciertos ya no se creeria precisado á abandonarlos de antemano. Entonces la ino-

cencia injustamente acusada podria compacer con seguridad en el santuario de la justicia y defenderse con una entera libertad : y entonces en una palabra el orden judicial podria obtener este grado de mejora que los votos del mundo civilizado anhelan desde mucho tiempo, aunque sin haber conocido bastantemente sus condiciones.

Hasta entonces por el contrario siempre se creará encontrar de nuevo la censura de los vicios inherentes al orden de la magistratura en este cuadro bosquejado por un publicista : « Las diligencias legales recaerán, dice, contra los que las habrán emprendido. Vanamente la inocencia y la virtud reclamarán la proteccion de los tribunales de justicia; no se encontrará en ellos proteccion sino por los demagogos (ó segun los tiempos los esclavos del poder) dominantes y sus amigos. La senda de los empleos de esta naturaleza, estará cerrada á cuantos no adularán servilmente los ídolos del dia. Los jóvenes para adquirir reputacion en el foro no tendrán otro medio que unirse á las grandes trompetas del estado, y cualquiera que emprenda la carrera se verá precisado á suscribir á las ideas de los jueces y de los que los hayan creado si quiere hacerse una

reputacion y tener clientes. » Hasta entonces con fundamento se podrán repetir con algunos otros escritores juiciosos estas quejas amargas : ¡ Malhadados mortales ! renuncia à sostener vuestros derechos ; no penseis en defender la herencia de vuestros padres , sufrid sin la menor reclamacion las usurpaciones del fisco ó de un vecino codicioso y de mala fe , en ningun caso guardaos de buscar un asilo en el templo en donde creiais deberlo hallar ; huid de él , bien así como los viageros amedrentados se alejaban de las cuevas de Polifemo y de Caco ; pues si no os devora el monstruo que ha conseguido desterrar la divinidad augusta que en aquel tiempo se reverenciaba , no evitareis veros despojados por la multitud de piratas subalternos siempre mas ávidos y hambrientos que los salteadores que se esconden en los senderos oscuros y tortuoso de las montañas.

El abogado general Servan expuso estas quejas en otros términos no menos enérgicos. (Véase *Ciencia del publicista* , tom. XI , pág. 304 y sig.)

En la primera parte de la *Ciencia del publicista* (tom. I , pág. 149 ; tom. II , pág. 228 ; tom. III , pág. 327) y en el tom. I de este com-

pendio (pág. 21, 59 y 158), hemos visto que los principios elementales del derecho público, del político y del de gentes son invariables y universales de todos los países, y de todos los tiempos, porque son las justas y exactas consecuencias de verdades universales é invariables; porque estas verdades que sirven de base están sacadas de la naturaleza de las cosas, de la utilidad verdadera y del interés general é individual de los pueblos y de los hombres; y porque este interés general é individual es invariable y no puede dejar de existir.

En el primer libro de la segunda parte hemos reconocido también que por los mismos motivos los principios generales de organización social que allí están patentizados, son universales é invariables. (Véase *Ciencia del publicista*, tom. V, pág. 323; y tom. I, pág. 232 de esta obra.)

Todavía debemos reconocer que los principios especiales de la organización del gobierno constitucional y representativo son variables y universales, de todos los tiempos y de todos los países; y esto igualmente porque son las exactas y justas consecuencias de verdades invariables y universales sacadas exactamente de la naturaleza de las

cosas. (Véase *Ciencia del publicista*, tom. XI, pág. 307 y sig.)

Si tales no se presentan á todos los ojos, es porque pertenecen á una ciencia muy vasta que es necesario haber profundizado enteramente (lo que no es comun) á fin de poder apreciar bien las relaciones, el conjunto, la exactitud y la concordancia de todas sus partes, de todas las verdades y de todos los principios de que se componen.

Los espíritus ilustrados que la poseen considerarán pues como errónea y perniciosa esta opinion demasiado extendida, que en materia de organizacion social ó de derecho constitucional no existe ninguna verdad positiva; que tanto bajo este aspecto, como bajo el de la moral y del derecho filosófico, la razon, la utilidad y la justicia no son mas que accidentales y relativas; que así las leyes constitutivas ú orgánicas, no tienen ninguna base inmutable y fija, sino que dependen unicamente de los tiempos, de las circunstancias y de los lugares, de la voluntad ciega y arbitraria de los reyes y de los pueblos; ó bien aun que esta parte de la ciencia política y los elementos del derecho y de la moral, los preceptos de la verdadera religion y

de la sana filosofía son inconciliables y contradictorios entre sí.

Seguramente si estamos fuera de la senda recta que nos ha señalado el principio eterno de toda verdad, si lejos ya de este camino saludable, nos precipitamos voluntariamente en el caos de la mentira y del error, si consentimos á socabar con nuestras propias manos la mayor parte de los fundamentos mas esenciales del orden y de las instituciones sociales, puede decirse efectivamente que entonces no hay nada estable, nada fijo. Acaso el bien llegará á ser un mal, ó por lo menos el mal podrá ser relativamente un bien.

De esta manera, por ejemplo, con alguna razon podrá pensarse que la existencia de un cuerpo de nobleza hereditario puede tener su utilidad en el estado, si se supone que la Providencia ha destinado la masa del pueblo á permanecer sumergida en el embrutecimiento, la ignorancia y la miseria, ó persuadiéndose que no puede existir en las instituciones ningun otro poder capaz de prevenir las violencias de la anarquía ó el exceso y el abuso de aquel.

De esta manera, un foco de aristocracia hereditaria, circunscrito y limitado en el

seno de la una de las dos cámaras , parecerá no ser sin utilidad cuando la representacion no está fija y organizada en una y otra cámara sobre sus verdaderas bases.

A falta de todo sistema representativo , las autoridades judiciales excediéndose del círculo natural de sus atribuciones , para egercer en parte las del poder legislativo y aun las del poder administrativo , han podido hasta un cierto punto servir de un contrapeso mas regular y tener , por aquella época , su objeto de utilidad , bien que en sí mismas fuesen muy imperfectas.

La supresion de la pena de muerte y en general la moderacion de las penas , no podrian verificarse sin riesgo , sí , como ha sucedido demasiado á menudo , el desorden de las instituciones , es un foco permanente de vicio y corrupcion ; si este desorden es tal que los que gobiernan ó por lo menos los agentes subalternos , pueden creerse en la necesidad de provocar la mentira y el perjurio , y si es posible aspirar á obtener recompensas y honores por medio de la bajeza y la humillacion.

En una palabra , bajo el aspecto de la forma del gobierno y de la organizacion de las sociedades , como en todo lo demas , si

dejamos de tomar por guia la celeste antorcha y el astro de la verdad, ¿ como evitaremos extraviarnos en el laberinto de los sofismas y del error? Desde luego todo se oscurece y confunde; solo vislumbramos el bien y la justicia entre una nube muy densa que las mas de las veces los oscurece enteramente á nuestros ojos.

Pero cuando despues de haber perdido de vista este astro de la verdad lo buscamos con esmero, cuando procuramos de buena fe volver hácia este conductor infalible, su luz resplandeciente, se acerca de nosotros como impulsado por una potencia secreta; las sombras y los fantasmas impostores de las preocupaciones, huyen y se dispersan ante aquella luz resplandeciente para dejar brillar y penetrar libremente su vivificante claridad sobre todos los puntos, sobre las ramificaciones mas lejanas de la ciencia y del derecho: y cuanto mas abrazamos el conjunto de ellas, tanto mas convencidos quedamos de que todas las partes de esta ciencia cualesquiera que sean las denominaciones que se las dé, religion, filosofia, moral ó política, todas se apoyan en las mismas bases; que á cada una de estas partes la pertenecen principios ciertos, independientes de la vo-

luntad de los pueblos y de los reyes, inmutables y eternos, concordantes, y dirigiéndose todos hácia un objeto comun, qual es el bienestar general de la humanidad y la felicidad de los pueblos y de los hombres en particular.

El cuerpo de doctrina resultante de la aproximacion de estos principios, no puede pues asemejarse á esas vanas é insignificantes teóricas, producciones, si no peligrosas por lo menos inútiles, de una imaginacion ardiente y exaltada que el estudio y la meditacion no han todavía madurado, y que para hacer la sociedad mas perfecta, exigirian que se empezase por destruir sus verdaderas bases y los primeros fundamentos.

Esta doctrina, por el contrario, es el resumen, ó por mejor decir la sustancia de las mas grandes verdades que los progresos de la civilizacion han puesto á los publicistas y legisladores modernos en estado de reconocer, y que en parte la opinion pública ya ha adoptado y consagrado.

En efecto, si en su conjunto y bajo un verdadero punto de vista se considera esta parte tan importante de la ciencia del derecho, llamada con propiedad constitutiva y orgánica, es decir relativa á la fortuna del

gobierno, á la constitucion ú organizacion social, en resumen, ¿qué se reconoce en ella?

Desde luego se observa este alejamiento (no solo innato en toda alma generosa, sino tambien raciocinado y claramente motivado á los ojos del sabio) este alejamiento, esta antipatía igual á la anarquía y al despotismo, es decir á todo gobierno en el cual estando los poderes confundidos en las mismas manos, la autoridad se encuentra por este medio absoluta y arbitraria.

Se reconoce la necesidad universal del establecimiento ó de la consolidacion de un gobierno mixto, moderado y monárquico, enteramente desembarazado de todas las preocupaciones funestas, de todos los excesos, abusos y riesgos, resultantes de una mezcla ó de una admision cualquiera de teocracia, oligarquía ó aristocracia; de un gobierno en el cual la exacta separacion de los poderes, se toma por base invariable de los principios y detalles de la organizacion.

Se encuentra, en cuanto al ejercicio de todas las atribuciones del poder legislativo, el concurso de la sancion real y de la voluntad libremente manifestada de las dos cámaras representativas y bien constituidas;

luego como uniéndose esencialmente á este primer principio, la inviolabilidad, la independencia y la publicidad bien atendidas de estas cámaras, la aplicacion de este principio y de las reglas que de él se derivan á los diferentes grados de la division territorial y de la gerarquía legislativa, y en fin á la institucion de las juntas electorales.

Se encuentra en lo que concierne á los principios relativos al poder egecutivo, la reunion no menos escrupulosa de todas las atribuciones de este poder en manos del príncipe, á fin de asegurar su unidad, prontitud y fuerza, y con este obgeto (bien así como para asegurar la estabilidad del gobierno) la inviolabilidad del monarca, la prerogativa, propiamente así llamada, ó derecho de gracia, y otros derechos especialmente inherentes á la corona, la organizacion y la division de las atribuciones del consejo de estado y del ministerio, segun su distincion y bases naturales, cual son entre otras, la aplicacion de este principio de unidad y la de la responsabilidad ministerial.

Se encuentran todavía estas bases y principios aplicados á los diferentes grados de la gerarquía en el ramo egecutivo ó de administracion, á la composicion de prefecturas,

suprefecturas y alcaldías; la admision del principio (apoyado y patentizado por la utilidad social) de la legitimidad ó trasmision legal y regular de los derechos del trono (sin particion ni division, y con exclusion de las mugeres) por via de herencia, adopcion y eleccion, la declaracion de los principios y reglas relativas á la duracion de la nulidad del rey, á la regencia del reino, y á la custodia y tutela del príncipe, en los casos de simple ausencia, de demencia y de menoría.

Y ultimamente, se encuentra relativamente á la organizacion y á las atribuciones del poder judicial, la centralizacion y uniformidad de la jurisprudencia, la admision de sus tres grados de jurisdiccion en sus diversos ramos, el principio de la independencia de la magistratura, aplicado á los mismos grados de jurisdiccion y á sus distintas ramificaciones, y el de la publicidad de las audiencias y juicios; la utilidad de la organizacion de un tribunal supremo, de los tribunales de apelacion ó de departamento, de los de partido y de las justicias comunales instituidas segun estos principios, y por consiguiente tambien segun los de la inviolabilidad é inamovilidad.

Luego pues, ¿ no son estos los puntos esenciales y capitales de la parte orgánica de una buena constitucion, tan universal y formalmente resueltos por la opinion conforme de los publicistas ilustrados, como lo son todos los principios cuyo respeto y observancia seán su resultado, es decir los principios del derecho público, del político, y del de gentes?

No existe, por lo menos segun parece, ningun hombre de juicio que despues de haber leído lo que precede pueda desconocer de buena fe, que poniéndose exactamente en egecucion los importantes principios de organizacion que hemos reunido, seria un medio eficaz de asegurar la observancia de los principios del derecho filosófico ó moral, y hacer por consiguiente que las sociedades humanas con el establecimiento y el goce del mejor gobierno posible, consiguiesen el fin para que se formaron.

Y siendo esto así, no es menos claro que importa á todos los hombres cualquiera que sea su posicion, sus profesiones y facultades, que estas bases y todos estos detalles de la organizacion esten enteramente puestas en práctica.

No existe un solo hombre, rey, legislador, ministro, administrador, magistrado, comerciante, militar ó simple artesano, cuya felicidad real no esté íntimamente interesada á su egecucion; y que no deba en consecuencia cada uno segun su dosis de influencia y de fuerza, cooperar á ello con el mayor celo.

Sin embargo, ¡cuantos obstáculos resultantes de la ignorancia y ceguedad de las pasiones, y sobre todo del estúpido egoismo se encuentran todavía para esta completa egecucion!

Si sobre este particular tenemos presente lo que hemos patentizado en la conclusion del primer libro de la segunda parte, tanto en la *Ciencia del publicista* (tomo V, pág. 326 y sig.), como de esta obra (tomo I, pág. 132), se reconocerá que estos obstáculos son todavía de tal naturaleza, tan grandes y numerosos, que el rey mas poderoso acaso no lo seria bastante para vencerlos facilmente.

Es pues necesario escudriñar cuales pueden ser los medios seguros y prontos de conseguirlo sin violencia ni conmocion. Esta indagacion formará la materia del libro siguiente.

LIBRO TERCERO.

MEDIOS DE TRANSICION.

CAPITULO PRIMERO.

NECESIDAD DE LA REDACCION DE LA CONSTITUCION.

§ I. *Necesidad de la constitucion.*

Sin que sea necesario recordar aquí los diversos pasajes citados en la *Ciencia del publicista* (tomo XI, pág. 326 y sig.) para apoyar la demostracion de la necesidad de una constitucion escrita, reconoceremos que esta necesidad no puede ponerse en duda, principalmente en lo que concierne los principios de la organizacion.

En efecto, para que estos puedan ponerse facilmente en práctica, no basta que se haya seguido su manifestacion y demostracion como acabamos de hacerlo; es necesario resumirlos de una manera todavía mas sucinta, á fin que la sustancia quede circunscripta á un cuadro el mas limitado posible,

LIBRO TERCERO.

MEDIOS DE TRANSICION.

CAPITULO PRIMERO.

NECESIDAD DE LA REDACCION DE LA CONSTITUCION.

§ I. *Necesidad de la constitucion.*

Sin que sea necesario recordar aquí los diversos pasajes citados en la *Ciencia del publicista* (tomo XI, pág. 326 y sig.) para apoyar la demostracion de la necesidad de una constitucion escrita, reconoceremos que esta necesidad no puede ponerse en duda, principalmente en lo que concierne los principios de la organizacion.

En efecto, para que estos puedan ponerse facilmente en práctica, no basta que se haya seguido su manifestacion y demostracion como acabamos de hacerlo; es necesario resumirlos de una manera todavía mas sucinta, á fin que la sustancia quede circunscripta á un cuadro el mas limitado posible,

y que la inteligencia pueda á la primera ojeada abrazar todo su conjunto.

Debe formarse un plan á fin que se egecute facilmente y sin obstáculo. El salvaje en el desierto puede muy bien construir su choza, sino sin ninguna regla, por lo menos sin plan fijo y formado de antemano; pero los vientos y la tempestad no tardarian mucho en derrivarla. El arquitecto hábil que quiere construir un vasto edificio, fija sus bases, delinea sus partes, las coordina segun los principios constantes de su arte, y por este medio se asegura de la exactitud y certeza de sus propiedades: solo despues de este primer trabajo preparatorio comienza á construir su obra, y entonces si el edificio se levanta y edifica, su masa magestuosa y sólida, afrontará la violencia y las tempestades y los ultrages de los tiempos.

De la misma manera un pueblo poco avanzado en civilizacion, permanece mucho tiempo sin constitucion y sin leyes escritas, concordantes y regulares: su organizacion, sus usos y costumbres diversos, y las mas de las veces opuestos, son de tal naturaleza, que puede decirse que solo la casualidad y las circunstancias mas bien que la ciencia y

la reflexion se los han proporcionado. Así pues, esta organizacion, costumbres y usos, estan muy á menudo expuestas como la choza del salvage á verse trastornadas y destruidas por el choque de las revoluciones; al paso que una nacion en la cual se honran las ciencias y las letras, y cuenta hombre laboriosos é ilustrados que observan y meditan sobre la naturaleza, los principios y los resultados de la organizacion de las sociedades, experimenta y comprende cada dia mas y mas la necesidad de regularizar esta organizacion en todas sus partes, y ponerlas unas con otras en relacion y armonía completa: pero no puede todavía conseguirlo hasta que el conjunto de las reglas y disposiciones relativas á ello se habrá extendido con bastante claridad para que pueda recibir la aprobacion, sino de todos por lo menos de la mayor parte.

Entonces será cuando por la concurrencia y las tareas de unos y otros, y aun quizás por el resultado de la fuerza combinada de voluntades divergentes, el edificio social se arraigará insensiblemente sobre sus verdaderas bases, y finalmente ofrecerá á las generaciones futuras un asilo pacífico en el cual todo estará en el orden, las voluntades

y acciones estarán de acuerdo y marcharán directamente á un centro comun, cual es la prosperidad general y la felicidad real de cada uno en particular.

§ II. *De la extensión por escrito de la constitucion.*

Reconocida esta verdad que bajo el aspecto de la admision y del conjunto de los principios de la organizacion social, una constitucion escrita es esencialmente necesaria, se presenta naturalmente la cuestion de saber quien debe extender esta constitucion.

Es sabido que algunas antiguas repúblicas de la Grecia, confiaron á extrangeros el establecimiento de leyes de tanta importancia. Para cambiar las de Esparta, Licurgo se creyó obligado por lo menos á abdicar el trono. Facilmente se concibe el motivo, no menos que de la preferencia dada á extrangeros, para garantía de una entera imparcialidad.

Bajo otro punto de vista, cual es el del derecho que puede tener el redactor para extender la ley, el mismo modo puede no presentarse fundado en razon. El derecho

que nace del verdadero interes ¿ es acaso una cuestion de saber si el ciudadano no tendrá mas que extranjero , y el gefe del estado mas que ningun otro ?

A decir verdad , todo hombre tiene un interes muy real á que los principios del derecho en general sean respetados y seguidos en todas partes ; pero un ciudadano tiene un interes mas inmediato y directo á que los primeros y mas sagrados de estos principios cual son los del derecho público , se observen escrupulosamente en la sociedad á que pertenece. Si está interesado á cumplir con exactitud sus deberes bácia esta sociedad , no lo está menos á que los miembros de ella y toda la sociedad entera los cumplan con él.

Y quizás podrá decirse con alguna razon que de todos estos miembros no hay ninguno para quien el interes sea mas fuerte que aquel que en un gobierno monárquico se haya colocado en la cumbre , y por cuya razon está mas expuesto que nadie á sentir y temer las conmociones impresas en su base.

Luego pues , por la razon de que la regularidad de la organizacion es , como hemos visto , el medio mas eficaz y acaso el único de

llegar á la entera observancia de los primeros principios del derecho y de las máximas universales de equidad, podriamos muy bien inducir de ello que de la misma manera no hay nadie á quien esta regularidad y esta perfeccion de organizacion pueda ser tan importante como al ciudadano, y sobre todo al primero de ellos cuales el rey en una monarquía constitucional : y en esta hipótesis podria considerarse á este como especialmente llamado para extender la constitucion.

Esta conclusion muy luego estará enmendada si se observa que en este caso no debe considerarse principalmente la cuestion bajo el aspecto del derecho y del interes individual, sino con la mira de la utilidad general ; y bajo este otro punto de vista que es el verdadero, ¿ qué importa que esta redaccion sea obra de tal ó tal hombre, del principe, del ciudadano ó del extranjero ?

Sea ella justa, buena y util, la mision de su autor quedará justificada, y todo lo demas muy poco importa.

El propietario que quiere construir una casa ; si es prudente, no desprecia el plan que satisface sus deseos por la sola razon de que

el arquitecto no es de su familia, ó porque no ha podido levantar el plan él mismo. Si yo estoy enfermo no despreciaré un remedio saludable, porque el médico que me lo aconseja no es individuo de mi familia.

Lo mismo debe suceder en nuestro caso : si nos proponen una constitucion que sea realmente buena y capaz de avanzar los progresos de la civilizacion, debemos estar dispuestos á darla buena acogida y hacer cuanto dependa de nosotros para que los demas miembros de la sociedad la acepten, sin detenernos en examinar de donde viene ni quien es su autor.

Pero diran , ¿ qué pruebas hay de que esta constitucion propuesta es efectivamente preferente á otra , y que el estado ó la sociedad deba aceptarla ? Semejante cuestion es muy natural , cuando esta constitucion todavia no existe ni aun siquiera teóricamente. Si ya estuviese escrita , la duda no seria fundada ni menos posible.

En este caso , es decir siendo esta constitucion tan perfecta como es posible , presentará en ella misma pruebas y caracteres tan evidentes y sensibles de ello , que ningun hombre juicioso podrá desconocerlos.

De suerte que el consentimiento y aprobacion del mayor número se manifestará evidentemente.

Puesto que es permitido parangonar las cosas pequeñas con las grandes para hacer la demostracion de estas mas sensibles, puede compararse una sociedad política ó un pueblo, á una reunion de hombres que tuviesen intereses diversos y aun opuestos en un negocio litigioso, cual por egemplo una quiebra ó un concurso de acreedores.

Estas partes ya han contestado y discutido durante mucho tiempo sin haber llegado á entenderse; pero un jurisconsulto instruido, despues de haber reconocido los puntos de dificultad, despues de haber pesado maduramente las razones alegadas, re conoce y fija los derechos y concesiones respectivas, encuentra así los medios de conciliar las partes, extiende el acto de transaccion y todas ellas despues de haberlo leído y examinado, estan prontos en conformarse á ella. Así es como muchas veces se terminan los negocios mas ó menos difíciles.

¿Porqué hasta ahora no se ha hecho así entre todós los miembros de una nacion, en lo que concierne el primero de sus intereses

que comprende y reúne todos los demás, y cuyo objeto es determinar las bases, la forma, las reglas y también por consiguiente los resultados de su asociación?

¿Porqué? La razón es muy sencilla; principalmente porque la redacción del pacto que debe arreglar este grande interés, es mucho más complicada y difícil que la de una transacción ordinaria, y que no se ha encontrado un jurisconsulto ó publicista bastante hábil ó constante para coger y reunir todos los puntos capitales de discusión, para profundizar y extender de una manera clara y sencilla todas las cláusulas esenciales de este acto de asociación ó de contrato social. Y puede achacarse mucho menos á la rectitud del corazón humano, que á la debilidad, á la poca extensión relativa de nuestra inteligencia, á la dificultad que experimenta nuestro espíritu en todas las cosas para dilatar el círculo de sus conocimientos, y darles un nuevo grado de perfección.

¿Como podrá acusarse la mala fe y el egoísmo de los príncipes, ministros y legisladores, cuyos días consecutivos los dedican á tareas también útiles á la patria, que se siguen sin interrupción y se renuevan con-

tinuamente, tanto mas numerosos, quanto menos perfecta es la organizacion?

¿ Como podrá acusarse la voluntad del ciudadano, cuyos momentos estan todos ocupados por los cuidados de la agricultura, de la industria y de otras profesiones? y aun esto, cuando los hombres que por vocacion y tambien en cierto modo por estado, han consagrado toda su vida al estudio de las instituciones y de las leyes, á la indagacion de los medios capaces de perfeccionar esta ciencia de la organizacion social, todavía no han podido descubrir ó por lo menos reunir todos los elementos diseminados, y componer con ellos este cuerpo de doctrina cierta, este acto fundamental y constitucional, que estan esperando sus contemporáneos ó la posteridad.

« Se quiere, dice Voltaire, que el pueblo pueda abrazar la sana razon, cuando no la conocen los legisladores ni los sabios de la tierra. »

Que un publicista celoso, infatigable, que nada puede desanimar, libre de otros cuidados, al abrigo por su posicion de toda prevencion y parcialidad, sin tener mas objeto ni deseos que el descubrimiento de la verdad y el triunfo de la justicia, comience

por desempeñar convenientemente esta tarea; y cuando despues de haber andado la carrera habrá descrito y bosquejado de una manera inteligible y distinta todas las sendas y salidas, solo entonces, si los demas no siguen sus huellas, podrá achacarles la censura y el vituperio.

Pero todavía no nos hallamos en este caso. « *La Ciencia del Gobierno*, dice el autor de la obra conocida bajo este título, no está al punto de perfeccion que conviene al género humano: los conocimientos necesarios para regir los estados, estan demasiado dispersos.» — «Todavía no existe, dice otro autor, una forma de gobierno en la cual la libertad pública se halle asegurada de una manera conveniente, y la ambicion de los gefes contenida con eficacia, ninguna constitucion política bien ordenada sobre la tierra.» — «¿Se ha señalado, como decia Helvecio, la forma de gobierno mas apta para hacer felices á los hombres? ¿Se ha hecho ni tan siquiera la novela de una buena legislacion, cual podria establecerse al frente de una colonia en alguna costa desierta de la América?»

Cuantos ensayos se han hecho desde la época en que se escribieron estas reflexiones,

todos han zozobrado; las principales causas de ello se encontrarán patentizadas en la tercera parte de la *Ciencia del publicista* si algun dia nos decidimos á publicarla. Pero esto mismo prueba lo que intentamos establecer aquí; y la experiencia demuestra bastante lo que sucederia si se hubiese extendido este pacto importante, pues de una parte resulta de esta experiencia diaria, que en general en cualquier ramo de las ciencias y de las artes que sea, nada se ha perfeccionado, nada cada dia se hace en ellas mejor ni mas perfecto, á menos que esta mejora no haya sido preparada é indicada por los hombres que se ocupan especialmente del progreso de la parte de conocimientos humanos á que pertenece aquella; y de otra parte que lo mejor así descubierto y patentizado comunmente, no se queda sin utilidad y sin aplicacion.

CAPITULO SEGUNDO.

ACEPTACION Y REVISION DE LA CONSTITUCION.

§ I. *Aceptacion de la constitucion.*

La aceptacion pronta, recíproca y formal de la constitucion de parte de los gobernantes y de los gobernados, tendria la inmensa ventaja de obtener desde luego el resultado de evitar muchas conmociones, oscilaciones y quizás desgracias. ¿No habria pues un medio de conseguirlo? ¿No existe alguna vislumbre de esperanza de que algun dia pueda verificarse francamente?

Pueden concebirse dos maneras diferentes y aplicables segun los paises y las circunstancias, por medio de las cuales podia establecerse el modo de la aceptacion de la constitucion. La primera es muy sencilla y con todo no es egecutable sino en algunos casos particulares, como por egemplo despues de una revolucion, si para poner un término á la anarquía un hombre de un gran carácter ha conseguido apoderarse de la autoridad y quiere hacer un buen uso de ella. Este modo de aceptacion puede explicarse por una disposicion que terminaria la cons-

titucion y concebida en estos términos: «La presente constitucion no se considerará como ley del estado, sino despues que el rey ó el gobierno habrá ordenado y mantenido su egecucion, luego propuesta como ley, discutida y aceptada en las cámaras representativas nacionales, por *sí* ó *no* sin modificacion; luego despues propuesta y aceptada sucesivamente con el intervalo de un año al menos entre cada aceptacion en las cámaras representativas, departamentales, cantonales y comunales, igualmente sin ninguna modificacion en sus disposiciones.

Todavía pudiera someterse en último lugar á la aceptacion de todos los ciudadanos, propietarios, ó que egerzan una profesion libre é independiente con voto en las juntas electorales, de pueblo ó de primer grado, y que ademas disfruten integralmente de todos los otros derechos civiles.

Hé aquí como seria posible que una constitucion cuyas disposiciones todas consagrasen con precision los verdaderos principios del derecho, fuese unánimamente aceptada en ciertos casos sin nueva conmocion, sin violencia y sin inconvenientes, de manera que se considerase como una manifestacion real, un acto libre de la voluntad general,

y tambien por consiguiente de manera que se la imprimiese el carácter de fuerza y de poder que la sancion nacional debe dar á un acto semejante.

En cuanto al segundo modo de llegar á la aceptacion de la constitucion , debe notarse que en algunos paises como , por egeemplo , la Inglaterra y la Francia , ya estan admitidos los principios primeros de una buena constitucion , cual son la distincion de los tres poderes y la del poder legislativo en tres brazos , bien así como una especie de sistema representativo.

Entonces , considerando tambien , como esta obra en parte se dirige á probar , que no se trata de dislocar á los hombres , y que siempre se corre riesgo cuando se quiere hacer ; que reformando las instituciones , naturalmente se introduce en los hombres mudanzas y mejoras deseadas ; que la naturaleza obra lentamente en sus mas graves operaciones , que por consiguiente egerce su imperio , no tanto en lo presente como en lo futuro , y que en esto el legislador debe dedicarse á tomarla por modelo ; que por motivos análogos , en este sentido es necesario en cuanto se pueda poner toda la atencion á inculcar un nuevo sistema político sobre el

anterior, acaso se reconocerá que en los países de que se trata sería mas conveniente y de mas fácil egecucion completar el establecimiento de un gobierno constitucional en todas sus partes, respetando los derechos que se suponen adquiridos, aun cuando no fuesen mas que por la posesion actual.

De suerte que el rey, dando su consentimiento y sancion á la constitucion, declararia que la cámara de los lores ó pares se consideraria representativa de la propiedad inmueble, y la cámara de los comunes y diputados, como representativa de la industria; que en Francia los magistrados que componen el tribunal de casacion, la comision de lo contencioso en el consejo de estado y el tribunal de cuentas, constituirian el tribunal supremo nacional de justicia, etc. Las modificaciones resultantes de la constitucion, no debiendo efectuarse sino en seguida y progresivamente á medida de las extinciones.

Entonces no podria suponerse ningun obstáculo de parte de los primeros cuerpos del estado puesto que, no solo el orden, la justicia y el bien público, sino tambien el interes particular de todos los miembros se

encontrarian por este medio consolidados y fijos. De lo contrario, sería pues necesario admitir la otra suposición desrazonable de que los hombres serian enemigos de la felicidad pública, aun cuando esta concuerde y esté en perfecta armonía con su interes personal bien constante y patentizado.

§ II. *Revisión de la constitucion.*

« Verdaderamente, dice M. Necker, es una especie de imbecilidad solicitar la subordinacion como un complemento de la constitucion, como una ofrenda que se la debe tributar, al paso que aquel debe ser obra y resultado de la última. ¿Cual es en efecto la obligacion impuesta al primer fundador de un orden social?... Se espera de él, se exige de su ingenio que por un profundo conocimiento de los hombres y de sus pasiones, que por una sabia organizacion de las fuerzas y de los poderes haga nacer esta obediencia, asegure esta sumision y que lo consiga sin acarrear el menor perjuicio á la libertad. Hé aquí las dos condiciones que debe llenar; si falta á la una ó á la otra, no ha hecho nada; y claramente se vé que no

ha conocido la extension de su empeño ó que no ha tenido el aliento suficiente para llegar al término de su carrera.»

Este pasage significa que en efecto es necesario reconocer que las malas instituciones, las que chocan con lo principios de justicia y que no se dirigen á establecer, sino mas bien á destruir la libertad, siempre serán titubeantes, inciertas y precarias, y que tarde ó temprano acabarán ellas mismas por una destruccion y anonadamiento. Las promesas de los pueblos, los juramentos de los reyes, la muerte de un nuevo Licurgo, por muy noble y generoso que pueda ser su rendimiento, en el dia todo esto no seria capaz de salvarlas de su ruina; se debilitan y derriban por sus bases y ninguna potencia seria bastante fuerte para fortificarlas sobre unos cimientos tan imperfectos.

Lo contrario sucede con las buenas opiniones que se apoyan en la verdad, que conforme á los principios del derecho y de la naturaleza son á propósito para asegurar su triunfo, darlas una nueva fuerza por sus concordancias y su union mútua; estas son sólidas y duraderas; el tiempo en vez de minarlas y destruirlas, las fortifica y perfecciona.

Pero si de un lado la naturaleza de es-

tas instituciones ofrece un motivo fundado de tener confianza de su duracion y estabilidad, de otro lado una especie de reserva y prevision inseparables de la sabiduria, debe conducir á pensar que la obra del legislador, concebida y meditada con el mayor esmero y reflexion , extendida con la mayor imparcialidad y buena fe, no puede todavía estar exenta de algun vacío y error. No debemos pues privar á nuestros descendientes ni á nosotros mismos del derecho de reformar lo que el tiempo y la experiencia nos enseñarán que es inutil ó perjudicial , y de adoptar lo que mas tarde reconoceremos favorable y util. « *Non videntur qui errant consentire.* »

Ademas , habrá tanto menos peligro é inconveniente en adoptar esta regla en materia de derecho constitucional, cuanto las instituciones existentes se aproximarán mas de sus verdaderos elementos.

Una constitucion extendida segun los principios mas ciertos del orden y de la estabilidad , debe todavía determinar y prescribir el modo como podrá procederse á su revision; y todas las que no contengan una disposicion semejante pueden considerarse como incompletas : dejan por lo menos sub-

istir un blanco nada adecuado para hacer figurar favorablemente de la perspicacia y abiduría de sus demas disposiciones , pues que abandonan al acaso y al desorden , que es su efecto ordinario , lo que no está fuera del poder del legislador arreglar de antemano conforme al orden y á la razon.

En Inglaterra , los tres ramos del parlamento , que son el rey y las dos cámaras , obrando en concurrencia , así como por los demas actos del poder legislativo , se considera que tienen el derecho de formar , modificar y cambiar la misma constitucion.

Si desde luego esta constitucion estuviese establecida sobre sus verdaderas bases fundamentales , y si se hubiese discurrido un lapso de tiempo suficiente para que tomando raices y fortificándose por grados hubiese ya podido , producir algunos resultados , este sistema podria ser admisible. Pero en esta hipótesis , quizás es preferente aplicar á la revision de esta constitucion el modo que acaba de determinarse para su aceptacion , es decir , que despues de aceptada en esta forma y haber continuado en vigor durante un cierto número de años , el acto de revision podria proponerse sucesivamente por el rey á las cámaras representativas nacionales , depar-

tamentales, cantonales, y comunales, y por último á las juntas electorales de pueblo y de primer grado.

Hemos debido dar fin á la segunda parte de la *Ciencia del publicista* con una conclusion semejante á la que termina la primera, examinando desde luego cual puede ser la fuerza obligatoria de los principios del derecho constitucional ú orgánico, y escudriñando luego si como necesarios al cumplimiento de sus designios, entran ó no en las miras de la Providencia.

1º En materia de derecho civil, de convenios y de contratos sinalegmáticos en que se empeñan las dos partes, una sola parte no se obliga para con ella misma, sino que existen dos ó varias personas que contratan sobre intereses distintos y opuestos. Cuando se trata por el contrario del pacto constitucional, no debe considerarse ni existe realmente mas que una sola parte, la cual contrata ú obra, si se quiere, consigo misma, pero en un solo y único interes siempre semejante, siempre fijo é idéntico: el pueblo, el príncipe, el simple ciudadano no deben considerarse como otras tantas personas distintas que deben defender, estipular, hacer reconocer y consagrar intereses

opuestos : no forman mas que un todo , una sola persona , obrando con las mismas miras y con el mismo obgeto , cual es la ventaja comun y la utilidad general.

Ademas , los convenios ordinarios entre partes , comunmente ó en la mayor parte no son mas que de justicia puramente relativa , es decir esencialmente dependientes de los consentimientos y empeños libre y recíprocamente tomados por las partes contratantes unas con otras , los cuales son variables y pueden multiplicarse hasta lo infinito ; al paso que las reglas principales y esenciales de la organizacion social , bien así como los principios del derecho natural , del cual puede decirse que hacen parte , tienen como hemos visto sus bases fijas , y ciertas , y por consiguiente son positivas , invariables y universales , y no inciertas , veleidosas y móviles , segun el deseo y la voluntad vacilante y caprichosa de los pueblos y de los reyes.

Por no conocerlas bastante , los hombres , de otra parte eruditos , las consideran todavía como dudosas , polémicas ó por mejor decir arbitrarias : de lo que se sigue que deben pensar efectivamente que no pueden adquirir la validez , y llegar á ser obligatorias sino

por consecuencia de un empeño ó de una obligacion formal.

Pero si así fuese, si las reglas de una organizacion dependian de un empeño ó de una simple convencion, naturalmente vendriamos á inducir que la sociedad podria por un empeño semejante sugetarse y atarse en perjuicio suyo, cosa que es evidentemente absurda é irrisoria.

Si para hacer aquí la aplicacion se quiere sacar alguna induccion exacta, algun argumento sólido de los principios, en materia de obligaciones estipuladas por algun contrato, pueden hacerse dos aproximaciones muy sencillas.

Desde luego debemos considerar que entre estos contratos y obligaciones convencionales, hay muchas de ellas que serian nulas y sin fuerza aunque puedan apoyarse en un consentimiento recíproco. Así pues, por egemplo, la obligacion en virtud de la cual un hombre enagenaria su vida, ó su persona, empeñaria su libertad hácia otro hombre y se obligaria á vivir en la esclavitud, es nula como contraria á los principios del derecho natural y á los derechos sagrados, inalienables é imprescriptibles del hombre.

El acto en virtud del cual se estipulase

entre un hombre á una muger al contratar un casamiento que el marido estaria sometido á su muger, ó que los hijos oriundos de su union mandarian á su padre ó á su madre ó á ambos, seria nulo y de ningun valor, porque este acto estaria tambien en oposicion con los principios inmutables y eternos del derecho y de la naturaleza.

Lo mismo sucede y acaso con mayoría de razon relativamente al acto mas formal, mas libre y solemne que se puede imponer, en virtud del cual una sociedad entera consentiria á enagenar todos sus derechos, y á someterse ella y su posteridad al poder arbitrario, absoluto ó despótico de uno ó varios miembros de la misma sociedad; sobre este punto los principios del derecho natural no son menos ciertos, inmutables y eternos.

Todavía puede hacerse otra reflexion. Cuando en materia de convenciones civiles, el obgeto principal que forma la de la obligacion ó empeño es constante y reconocido cierto, todas las clausulas y condiciones accesorias que son una justa consecuencia de él, y cuyo obgeto se dirige á asegurar su egecucion, son válidas, sin necesidad de que se expriman y prevengan literalmente para ser obligatorias.

Cuando por ejemplo existe una sociedad particular de comercio ú otra cualquiera; por una consecuencia necesaria de su existencia, todo lo que se dirige realmente al objeto para que se formó aquella es válido y obligatorio para cada uno de los asociados y para toda la sociedad, sin que ninguna condicion precisa y formal lo haya expresado.

Este mismo argumento tambien se aplica tanto en materia de derecho filosófico ó moral, como en lo que tiene relacion con los principios de la organizacion social, ó del derecho orgánico y constitucional.

El estado de sociedad es propio y natural al hombre : luego este estado de sociedad debe existir ; el interes de todos y el interes particular así lo exige.

Los fines para que existe son constantes y ciertos ; derivan de sus mismas causas : basta esto para constituir cierto y legítimo todo lo que se dirige á una entera y perfecta egecucion.

Este punto bien entendido , resulta de ello que una constitucion puede ser obligatoria sin necesidad de que se haya aceptado recíprocamente ; basta que todas sus disposiciones sean conformes á los principios del orden y del derecho , y capaces

por consiguiente de producir el bien y la utilidad general de la sociedad. *Satis apparet supra mentem nostram esse legem que veritas dicitur.*

2.º Si nuestra inteligencia, nuestra razon y nuestra conciencia nos precisan á reconocer la exactitud y la armonía de las disposiciones de una constitucion escrita, en cuanto tienen relacion con la organizacion social y la parte constitucional, bien así como en lo que concierne el establecimiento de los principios del derecho filosófico y moral, si nos está manifestado que de la egecucion de estas disposiciones debe desprenderse un estado de cosas menos imperfecto del que ha existido y del que existe aun en el dia, debemos considerarla, no ya como la obra de un hombre solo, sino como la de los sabios, como el resumen sustancial de sus ideas, de sus meditaciones y de su estudio, dirigido á la egecucion de la voluntad divina; pues en la realidad los sabios en la tierra son la emanacion, el verbo, la palabra de la divinidad, ó el instrumento de que se sirve para manifestarse mas claramente á los demas hombres.

Esta verdad todavía puede patentizarse por otro raciocinio no menos simple. Dios,

manantial inmutable y eterno de toda justicia, quiere el bien de la humanidad; tal es á los ojos del hombre razonable uno de sus atributos, de sus caracteres distintos los mas incontestables, anexos á su naturaleza y ciencia. Y como los verdaderos principios del derecho filosófico y moral, no tienen otro objeto que el bien de la humanidad, hemos reconocido que deben considerarse como la manifestacion de la voluntad divina, y como dictados por la misma divinidad.

Luego pues, los principios del derecho orgánico ó constitucional, no teniendo otro objeto ni resultado que la egecucion de los principios del derecho filosófico y moral, y el bienestar del género humano, debe tambien concluirse de ello que la observancia de estos principios entra infaliblemente en las miras y designios de Dios.

« Es cosa admirable, dice Bossuet, que el hombre oiga tantas verdades sin penetrarse al mismo tiempo que toda verdad dimana de Dios; que la verdad está en Dios, y que es el mismo Dios.

Ubi veritas, ibi Deus.»

FIN.

TABLA DE LAS MATERIAS

CONTENIDAS EN EL TOMO TERCERO.

CONTINUACION del título segundo.	Pág.
§ II. De la trasmision de los derechos del trono.	Ibid.
1º Verdades que sirven de base á los principios relativos á esta trasmision.	Ibid.
De la legitimidad ó derecho de herencia.	5
Que el trono no es susceptible de division.	9
Sucesion en la línea descendiente.	11
Derecho de primogenitura.	13
Exclusion de las mugeres.	15
— de los hijos naturales.	21
Devolucion á la línea colateral, ó sucesion <i>lineal</i> .	24
Derecho de adopcion.	25
— de eleccion y su ejercicio.	27
2º Duracion de la menoría.	29
3º Regencia del reino. — Custodia y tutela del príncipe en los casos de ausencia.	37
— de menoría.	40
Distincion de la regencia del reino y de la tutela del príncipe.	43
Naturaleza, objeto, extension y ejercicio, fuerza y consecuencias, forma y duracion de la regencia.	44
Edad y cualidades del regente y del tutor del príncipe.	56
Regencia y tutela legitimarias ó hereditarias.	59

Regencia y tutela adoptivas, testamentarias ó dativas.	65
Regencia y tutela electivas.	69

TITULO TERCERO.

PODER JUDICIAL.

Verdades que sirven de base á esta parte de la organizacion social.	72
Tendencia y reunion de los diversos ramos del poder judicial hácia un centro comun capaz de conservar la uniformidad de la jurisprudencia.	73
Examen de la cuestion relativa á los tres grados de jurisdiccion.	77
Independencia de la magistratura.	80
Publicidad de las audiencias y de los fallos.	88
Libertad de la defensa.	91
Del orden de los abogados.	96
Deberes recíprocos de la profesion de abogado y de la magistratura.	102
§ I. Tribunal supremo de justicia.	
Organizacion.	118
1° Aplicacion del principio de centralizacion y de uniformidad.	Ibid.
2° Del número de los miembros del tribunal supremo.	120
3° Condiciones de su elegibilidad.	122
4° Incompatibilidades, egercicio y duracion de sus funciones.	124
5° Inviolabilidad, independencia y publicidad.	131
Cuestion preliminar.	133
Atribuciones ordinarias.	153
Seccion civil y comercial.	155

Seccion de lo contencioso y de contabilidad.	156
— correccional y criminal.	157
Atribuciones extraordinarias, fallo definitivo despues de una primera remisoría y un segundo fallo definitivo sobre las instancias contradictorias en arreglo de jueces.	161
Reglamentos y competencias de autoridades.	Ibid.
Acusacion contra todo un tribunal.	165
Juicio contra los ministros.	166
— contra los miembros de las cámaras.	178
— contra los miembros del tribunal.	184
<i>Tribunales inferiores.</i>	
Organizacion.	188
1º Aplicacion del principio de uniformidad.	Ibid.
2º Del número de los miembros de estos tribunales.	190
3º Condiciones de elegibilidad.	193
4º Incompatibilidades, ejercicio y duracion de las funciones.	199
5º Inviolabilidad, independencía y publicidad.	211
Atribuciones de los tribunales inferiores.	213
Seccion civil y comercial.	Ibid.
— de lo contencioso y de contabilidad.	215
— correccional y criminal.	217
§ II. Renovacion del tribunal supremo de justicia y de los tribunales inferiores.	218
Examen de los principios que tienen relacion con aquella.	Ibid.
Universalidad é inmutabilidad de los principios de organizacion de la monarquía constitucional.	230

LIBRO TERCERO.

MEDIOS DE TRANSICION.

CAPITULO PRIMERO.

- § I. Necesidad de una constitucion escrita. Pág. 242
- § II. De la redaccion de esta constitucion y quien debe extenderla. 245

CAPITULO SEGUNDO.

- § I. De la aceptacion de la constitucion, y cual es el modo mas conveniente para su aceptacion. 254
- § II. De la revision de la constitucion. —
¿ Es necesaria la revision de la constitucion escrita? — ¿ Cual debe ser el modo de revisarla? 258

Conclusion de la segunda parte.

- 1º Los principios elementales del derecho constitucional ú orgánico, por ellos mismos son obligatorios. 262
- 2º Prueba de que deben considerarse como expresion evidente y formal de la voluntad divina, lo mismo que los principios del derecho filosófico y moral. 267