

*CÓDIGO DE COMERCIO.*—*Las disposiciones del código de comercio que se refieren al arresto preventivo del comerciante declarado en quiebra i a la fianza establecida en subsidio, ¿están derogadas por la lei que declaró abolida la prision por deudas? — Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Teodosio Letelier.*

Señores:

En cumplimiento del deber que me imponen los estatutos universitarios, me propongo averiguar si la lei de 23 de junio de 1868, que declaró abolida, en la jeneralidad de los casos, la prision por deuda, ha dejado tambien sin efecto las disposiciones del código de comercio en cuanto se refieren al arresto preventivo del comerciante declarado en quiebra i a la fianza establecida en subsidio, i que se contienen en los arts. 1350 núm. 2.º, 1391 i siguientes hasta el 1395, 1417 i 1420 núm. 4.º

No niego que el tema que he elejido puede a primera vista parecer estéril i escaso hasta cierto punto de interés jurídico, sobre todo si se le compara con esas difíciles cuestiones de derecho que otras veces se han tratado ante vosotros en iguales circunstancias; pero aparte de que dicha tarea habria sido superior a mis fuerzas, me ha decidido principalmente a escribir sobre la materia de que voi a ocuparme, el hecho de ser una cuestion de suma importancia práctica, tanto por la frecuente aplicacion que tiene la medida del arresto preventivo en las quiebras comerciales, como por la interpretacion diversa i contradictoria que se da por los juzgados de comercio de la República a la lei de 23 de junio de 1868, lo cual es un mal gravísimo que introduce desigualdades odiosas en la situacion creada por esa lei. En la mayor parte de los juzgados de comercio, i ésta es tambien la opinion de muchos distinguidos profesores de derecho i la doctrina que se enseña en la Universidad, la lei de 1868 ha dejado subsistente, en materias comerciales, en toda su fuerza, la prision por deudas, pero bajo otra forma distinta, disfrazada con el nombre de arresto preventivo del comerciante declarado en quiebra. Solo en el juzgado de comercio de esta capital, entre los varios cuya práctica a este respecto he observado, la prision del deudor, ya se llame

arresto, detencion o prision, no tiene lugar, ni aun como medida preventiva, sino en los casos espresa i señaladamente determinados en la lei de 1868.

Demostrar que esta segunda interpretacion, aun cuando cuenta en su apoyo con menor número de opiniones, es la mas conforme con el testo literal de las disposiciones legales, con el espíritu que se manifiesta claramente en ellas mismas i con los principios de equidad natural, tal es el objeto que me propongo en el trabajo que os presento; i sin pretender traeros el convencimiento, pues mi desautorizada palabra i mis escasos conocimientos no me permiten aspirar a obtener tal resultado, espero al menos, de vuestra benevolencia, que recibireis con indulgencia las observaciones que voi a someter a vuestra consideracion.

Conocidos son de todos el orijen i los antecedentes de la lei de junio de 1868. Inútil me parece detenerme a examinar los abusos que orijinaba, los inconvenientes a que daba lugar i la injusticia notoria que envolvia en sí la medida del apremio personal. Baste saber que los lejisladores de 1868, cediendo únicamente a las exigencias de la civilizacion i de la humanidad, interpretaron fielmente una aspiracion universal al borrar de nuestros códigos una disposicion odiosa i bárbara, que era el último resto de aquella de las Doce Tablas, por la cual el deudor era entregado a sus acreedores para que usufructuaran sus servicios i aun para que se dividieran su cuerpo en pago de sus créditos. No insistiré, pues, en manifestar los fundamentos de la lei que declaró abolido el apremio personal, pues estando ya condenado por todos i viviendo solo en la historia de la lejislacion, seria una tarea inútil i que no conduciría a ningun resultado. Me limito solamente a llamar vuestra atencion sobre estos antecedentes para que se tengan en vista los móviles que impulsaron a nuestros lejisladores i el fin que se propusieron al dictarla. De esta manera, conociendo esos antecedentes i el espíritu jeneral de esa lei, podrá interpretarse debidamente i hacer una fiel aplicacion de los principios que contiene. I esa *intencion* o espíritu de la lei, se manifiesta tambien claramente en ella misma, en su tenor literal, pues está concebida en términos tan jenerales i absolutos, que no dejan lugar a ninguna duda. Como su estension es tan reducida, pues consta de un solo artículo, i para que se pueda juzgar con mejor

conocimiento de causa, voi a transcribirla íntegramente. Héla aquí:

“Artículo único. La prision por deuda solo tendrá lugar en los casos siguientes:

- 1.º En los de quiebra culpable o fraudulenta;
- 2.º En los de penas que consisten en multas pecuniarias, que estén substituidas por prision, segun las leyes;
- 3.º Contra los administradores de rentas fiscales, municipales o de establecimientos de educacion o beneficencia creados o sostenidos por el Estado o sujetos a la inmediata inspeccion del Gobierno; i
- 4.º Contra los tutores, curadores i ejecutores testamentarios, por lo que hace a la administracion de los bienes que les está confiada en virtud de dichos cargos.

Quedan derogadas todas las disposiciones contrárias a la presente lei.”

La primera idea que ocurre naturalmente al examinar esta lei, es que solo ha dejado subsistente la prision por deudas para los únicos cuatro casos taxativamente enumerados: así se deduce clara i evidentemente de lo absoluto i terminante de sus disposiciones, de la enumeracion que ella comprende i de las frases que sirven de encabezamiento i conclusion a la enumeracion susodicha. I estos cuatro casos tienen la particularidad de ser los mas graves que pueden presentarse entre los de prision por deuda, los que pueden aparecer revestidos de circunstancias mas agravantes, i en los cuales el oríjen directo e inmediato de la prision, no es la deuda, sino el delito cometido real i positivamente o que la lei presume en virtud de las circunstancias especiales en que se encuentra el deudor. Así, el núm. 1.º se funda en la existencia de un cuasi-delito o delito, que puede ser de suma gravedad i que la conveniencia social i la mas estricta justicia aconsejan castigar de una manera pronta i ejemplar. En el núm. 2.º, la prision es una verdadera pena que se impone por distintas faltas o delitos, i la multa pecuniaria, que es su equivalente, tiene este mismo carácter, por lo cual, no deberia comprenderse este caso, a no ser para evitar dificultades entre los de prision por deudas. En cuanto a los núms. 3.º i 4.º, hai en ellos una verdadera prision por deudas: el lejislador ha querido que tenga lugar contra estas personas, tanto por la naturaleza especial de su administra-

cion, que puede ser origen de muchos fraudes i delitos dificiles o imposibles de prever, de vijilar i de castigar, como por obrar tales mandatarios en representacion de ciertas personas naturales o jurídicas, cuyos intereses la lei i la sociedad están en el derecho i aun en el deber de velar i de proteger. Justo i natural es hasta cierto punto que la lei, en fuerza de circunstancias estraordinarias, haya establecido una verdadera escepcion al principio jeneral.

Otra consecuencia que se deduce examinando el espíritu i el tenor literal de esta lei, es que ella se refiere i produce sus verdaderos efectos sobre todas las leyes preexistentes en que se trata de la prision por deudas, ya sean leyes especiales o jenerales, ya sean civiles, comerciales, de enjuiciamiento, etc. Las disposiciones de los núms. 3.º i 4.º, se refieren a las de la lei del juicio ejecutivo i del código civil en todo lo relativo al apremio personal en los casos de ejecucion de un solo acreedor, cesion de bienes, concurso necesario, etc. Las del núm. 2.º se refieren a toda clase de leyes, aun a las criminales i de policia. En cuanto a la del núm. 1.º, se refiere particularmente al código de comercio, pues aun cuando la palabra *quiebra* en un sentido lato se aplica tambien al estado de insolvencia civil, el significado jenuino i esclusivo de esta palabra es el que le da el código de comercio, sobre todo, siendo la lei de 1868 dictada con posterioridad a la promulgacion del citado código. I aun que se tome dicha expresion en su sentido lato i jeneral, siempre estará comprendida la quiebra comercial, i por consiguiente, todas las disposiciones del código de comercio que a ellas se refieren, puesto que cuando la lei no distingue, no es lícito tampoco al hombre distinguir. La doctrina que sostengo sobre el alcance de la lei de 1868, aparece tambien comprobada en su última parte, que dice: "Quedan derogadas todas las disposiciones contrárias a la presente lei," es decir, todas aquellas en que de cualquier manera se trate de privar al deudor de su libertad personal, ya sea por vía de pena o de medida preventiva, ora se llame prision, arresto o mera detencion.

Ahora bien, i resumiendo lo que acabo de esponer, si la lei de junio de 1868 solo ha dejado en vigor la prision del deudor en los casos en que esta medida tiene por objeto la aplicacion de una pena como sancion de un delito o cuasi-delito, o en aquellos

de apremio personal, solo respecto de ciertos i determinados deudores; si, como lo he manifestado, ésta lei produce pleno efecto sobre todas las anteriores i deroga todas las que se encuentran en contradiccion con ella, i por consiguiente, las comprendidas en el derecho comercial; si el arresto del comerciante fallido es una verdadera prision, pues aun cuando se le califique como medida preventiva, esto no puede destruir su propio carácter ni mucho menos su origen directo e inmediato, que es las deudas del fallido, claro es entonces que los artículos del código de comercio que mas arriba he citado, están derogados i no tienen ninguna aplicacion en cuanto establecen el arresto preventivo i discrecional del comerciante declarado en estado de quiebra. I a la verdad, no habria ninguna razon plausible para dejarlo subsistente en el caso en cuestion. Además de lo espreso i terminante de su testo, hai tambien la misma razon que la lei ha tenido en las ejecuciones civiles: derogar una disposicion odiosa condenada por la civilizacion moderna, que no aprovechaba ni al mismo a quien se pretendia favorecer, i que en la mayor parte de los casos castigaba a individuos inocentes, a quienes accidentes fortuitos e inevitables colocaban en situacion de no poder satisfacer sus compromisos.

Sin embargo, se pretenden negar principios tan claros i evidentes, i el sofisma, aquí como en todas partes, se presenta revestido con las apariencias de la verdad.

Las disposiciones del código de comercio, se dice, se refieren a imponer al fallido un simple arresto, nó una prision, el cual puede llevarse a cabo en lugares de mera detencion i aun en la misma casa del comerciante. Sabido es que los medios de que se vale la autoridad judicial en el ejercicio de sus atribuciones, pueden ser represivos i preventivos, i la lei de junio de 1868 solo trata de la prision represiva i de ninguna manera de la preventiva que se establece en el código de comercio. I tan es así, que el citado código nunca emplea la palabra prision sino arresto, i hace una distincion marcada entre el apremio personal i el arresto, como puede verse en los arts. 1354, 1365, 1392 i 1496. Entre éstos, el 1392 es demasiado terminante, i hé aquí como principia:

“El arresto del fallido es una providencia preventiva i no un medio de coaccion para obligarle al pago de sus deudas.

En consecuencia, las personas exentas de la prision por deudas, no lo serán del arresto por quiebra.

Verificado el arresto, queda suspendida de derecho la prision por deuda, etc.”

Dicho arresto tiene tambien una importancia particular para lo dispuesto en los arts. 1336, 1417 i 1421. Por otra parte, esta medida ha sido introducida en beneficio del comercio, en garantía de la buena fé que debe reinar en los actos comerciales; i el sacrificio que impone es mui pequeño, puesto que puede subsanarse con una simple fianza i que queda a la discrecion del juzgado de comercio autorizarlo o nó.

Tales son los argumentos capitales que se hacen por los que sostienen la subsistencia del arresto del quebrado; hé aquí, en resúmen, el fondo de estas argumentaciones que tienen mas de especioso que de sólido i que me permitiré refutar brevemente, en cuanto lo permitan los límites de esta memoria.

Como acabais de ver, señores, la primera parte de la argumentación descansa en una simple cuestion de palabras: el arresto no es prision i vice-versa, no son lo mismo los medios represivos que los preventivos, no es igual una cárcel a un lugar de detencion. Se quiere por medio de un juego de palabras, que no hace honor al abogado ni al jurisconsulto, echar por tierra una de las mas bellas conquistas del progreso de la lejislacion. Se pretende con las sutilezas i argucias del que defiende una mala causa dar un alcance limitado i mezquino a una lei que, aunque humilde en apariencia, ha producido resultados verdaderamente prácticos i positivos en la obra de reforma que emprenden i llevan a cabo las actuales jeneraciones. Pero por fortuna, ni aun colocando la cuestion en ese terreno, lograrán tener razon: ya sea que se consulten los diccionarios de la lengua, i este es sin duda el camino mas recto, puesto que las palabras de la lei se han de tomar en un sentido natural i obvio, ora se estudien los diccionarios de lejislacion o los tratadistas de derecho administrativo, las palabras prision i arresto serán siempre sinónimas, o si se quiere, la prision es jénero con respecto al arresto, pero solo en algunos casos, como sucede en la milicia. Escriche en su *Diccionario de Lejislacion* halla una perfecta sinonimia entre estas dos dicciones, i pueden verse en comprobacion de mi aserto las voces *arrestar* i *prision*. Del mismo mo-

do entienden tambien los comentadores la lei de la *Novísima Recopilacion* que trata del apremio personal. I aqui debo advertir de paso que las leyes antiguas españolas eran mucho mas humanitarias que la nuestra de procedimientos ejecutivos, pues aun cuando establecian la prision por deuda, esta regla tenia tan numerosas escepciones que en la práctica se aplicaba muy rara vez. No es exacto tampoco que los medios preventivos que tienen por objeto arrestar a un individuo, ya sea en las cárceles o en lugares de mera detencion o en su propia casa, no deban llamarse prision. Distincion tan arbitraria no es autorizada ni por la lei ni por la doctrina de los jurisconsultos. Es cierto que la prision se divide en represiva i preventiva; pero esto no quita a la segunda su nombre i verdadero carácter de tal. Es cierto que las cárceles deberian dividirse en lugares de mera detencion i en establecimientos penales; pero esta division no destruye de ninguna manera la naturaleza de los primeros, que son i no pueden menos de ser una verdadera prision. He dicho que deberian dividirse, porque aquí en Chile, en la mayor parte de los pueblos, no existe prácticamente tal clasificacion, i todos los que son privados de su libertad personal, como detenidos, acusados o condenados, son colocados en los mismos lugares. Ésta es tambien la doctrina de muchos tratadistas de derecho administrativo que he consultado; i entre otros, hé aquí lo que dice un autor que tengo a la vista: "Se reconocen dos clases de prisiones, preventiva i represiva. La prision preventiva es una mera precaucion para evitar la fuga de alguna persona sospechosa de un crimen." Después, el mismo autor divide las cárceles en cárceles de detencion i en cárceles penales. En cuanto a la detencion en la misma casa del detenido, no cabe ninguna duda de que ésta puede ser la cárcel de una persona, pues nuestra Constitucion política lo dice espresamente en su art. 137. Hai tambien casos en que los jueces, obrando en virtud de las facultades que les confieren las leyes, señalan a ciertos delincuentes toda una ciudad por cárcel. Antes de pasar adelante, i ya que he hecho mérito de la Constitucion de 1833, tambien nuestra Carta fundamental confunde la prision con el arresto i detencion, los medios represivos con los preventivos, como puede verse en los arts. 134 i siguientes. El 133 dice: "Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de preso, sin copiar en

su registro la órden de arresto, emanada de autoridad que tenga facultad de arrestar.”

Me parece haber probado suficientemente que la lei de 1868 comprende en sus prescripciones toda prision por deudas sin atender a que ésta sea un medio de coaccion para obligar a un deudor a hacer sus pagos o una providencia puramente preventiva; pero a mayor abundamiento i antes de examinar el 1392, voi a presentar dos casos de prision por deudas que se encuentran en la lei de juicio ejecutivo de 8 de febrero de 1837, en los cuales es una medida solamente preventiva exactamente igual a la del código de comercio, i respecto de cuyos casos no puede dudarse que han quedado sin efecto después de la lei que vengo analizando. Me refiero al deudor que hace cesion de bienes o que presenta proposiciones de convenio a sus acredores, en cuyas circunstancias dice la lei de 1837 en sus arts. 93 i 124, el deudor debe datar aquélla o éstas desde una cárcel pública, pudiendo libertarse si es cesion de bienes, con una fianza de cárcel segura. Sobre que estas son medidas puramente de precaucion, no pueden suscitarse dificultades desde que solo duran hasta que la cesion o las proposiciones son judicialmente aprobadas, i como dice el art. 1619 del código civil, uno de los efectos de la cesion de bienes es que el deudor queda libre de todo apremio personal. Ahora bien, ¿podrá decirse que subsiste para estos deudores la prision después de la lei de 1868?

Verdad es que por algunos distinguidos abogados se sostiene todavía, para ser lójicos, que está subsistente en estos dos casos; pero debemos decirlo en honra de la majistratura chilena, la práctica uniforme de nuestros tribunales i juzgados rechaza esta doctrina. I no puede ser de otra manera: basta leer las leyes de junio de 1868 i de febrero de 1837. Esta última dispone en su art. 93: “Deberá acompañar asimismo (si no datare su presentacion desde una cárcel pública) boleta del juez de primera instancia de su domicilio, etc” i en su art. 124: “Si el deudor no hubiere hecho antes cesion de bienes, deberá datar su solicitud desde una cárcel pública.” Por otra parte, no hai razon para que exista la prision en el concurso voluntario, desde que se reconoce, como no puede menos de reconocerse, que no existe en el necesario. Sabido es que en el concurso voluntario está el deudor por la lei en una situacion mucho mas favorable, tiene pri-

vilejios i garantías de que no goza en el concurso necesario, como la exención del apremio, el beneficio de competencia, etc. ¿I habrá querido el lejislador, que proteje manifiestamente al deudor que por su propia voluntad entrega o cede sus bienes, conservarle el triste privilegio de ser conducido a una prision? ¿Seria por tomar una precaucion, para poner a los acreedores a cubierto de todo fraude? ¿I por qué no sucederia lo mismo en el concurso necesario, cuando hai indudablemente muchos mas motivo para ello? No insistiré mas sobre este particular; i si lo he hecho, ha sido con el objeto de que esto valga al menos como argumento de analogia para el arresto del código de comercio, al cual voi a llegar.

Es cierto que los art 1354, 1365, 1392 i 1496 hacen distincion entre el apremio personal i el arresto, empleando respectivamente las palabras *arresto* i *prision*, así como en la lei de juicio ejecutivo se hace tambien entre la que procede de ejecucion de un solo acreedor o concurso necesario i la que se deriva de la cesion de bienes o proposiciones de convenio; pero en uno i otro caso la distincion nada prueba, establecidos los términos jenerales i absolutos de la lei posterior i derogatoria. Pero llego al artículo 1392 en el cual se insiste tanto i con el que se pretende probar la subsistencia de la medida preventiva. Necesario es advertir ante todo que es una doctrina muy peligrosa en derecho la de que una lei anterior pueda restringir i determinar la aplicacion que deba darse a una lei posterior de tal manera que, atando, por decirlo así, las manos del lejislador, le señale i le fije lo que necesariamente ha de hacer, sin que pueda apartarse de este camino, sin que pueda hacer las innovaciones que exige el cambio de las necesidades i de los tiempos. Estas leyes, rémorras del progreso, no deben existir. Si las leyes no tienen efecto retroactivo, si no pueden arrebatarse los derechos conferidos por las leyes preexistentes, tampoco deben producir efecto sobre las futuras i prever o deslindar los derechos que ellas pueden establecer. Seria un peligro mayor que el del efecto retroactivo, aunque contrario a él considerado bajo el punto de vista filosófico. Solo una lei tiene el poder de lejislar sobre el lejislador, aunque tambien reducida a una fórmula en virtud de las leyes interpretativas i de reforma, i es la Constitucion, que es la lei de las leyes, la base de la organizacion social i política del Estado.

Pero no haré alto en estas consideraciones: no se crea que pretendo eludir la cuestion principal. Acepto en todas sus partes i con toda la fuerza que se les quiera dar las disposiciones del art. 1392 del código de comercio. ¿Cuál es el sentido de este artículo? establecer una línea divisoria mui natural entre esta prision, que es simplemente precautoria, i la de la lei de febrero de 1837 tratándose de la ejecucion de uno o muchos acreedores, en la cual es una pena o medio de obligar al deudor al cumplimiento de lo pactado. No se refiere de ninguna manera a otros casos de prision por deudas, como el de multas pecuniarias, la cual no quedaria suspendida de derecho por el pronunciamiento del auto declaratorio de quiebra, como se desprende del último inciso de este mismo artículo. Siendo esto así, no puede deducirse que lo que verdaderamente es una prision i cuya causa real son las deudas, no sea una prision por deudas, cambiando así la naturaleza de las cosas. Nó, lo único que este artículo significa es que el apremio del juicio ejecutivo no es lo mismo que el arresto preventivo de las quiebras, sin que esto sea un obstáculo para que una lei posterior que abrace toda prision por deudas, comprenda tambien en sus prescripciones a ésta, que en realidad es una prision i cuyo oríjen son las obligaciones del comerciante. I es tan exacta esta interpretacion, que el inc. 2.º del cual se quiere sacar la mayor fuerza del argumento, prueba precisamente la verdad de la opinion que sostengo. “En consecuencia, dice, las *personas* (llamo particularmente la atencion sobre esta palabra) exentas de la prision por deudas, no lo serán del arresto por quiebra,” es decir, aquellas determinadas personas que por un especial favor o privilegio de la lei no están sujetas a la prision por deudas, aquellas que no están comprendidas en la regla jenérica i comun en fuerza de ciertas consideraciones particulares que no obran en la jeneralidad de los deudores. Esas personas son las enumeradas en el art. 23 de la lei de febrero de 1837: las mujeres, los senadores i los diputados, los intendentes i gobernadores, i los deudores ejecutados por sus parientes cercanos; i se daba esta regla, porque en el anterior, el 22, se habia establecido el principio de que “la prision tendrá lugar contra todo deudor, cualquiera que sea su clase o fuero.” La debilidad del sexo, las relaciones naturales de parentesco i el fuero especial activo i pasivo de que gozan algunos funcionarios pú-

blicos, establecido para algunos de ellos aun en la carta fundamental, tales fueron las razones que tuvieron en vista los legisladores de 1837 al enumerar las escepciones del artículo citado. Pues bien, los que dictaron el código de comercio no quisieron que se conservaran ni ese favor ni esos fueros en el estado de quiebra (dejándolo, sin embargo, indirectamente para algunos, en las escepciones del art. 1355) por ser las causas comerciales tambien privilegiadas, haciendo prevalecer así el fuero real sobre el personal; porque es una peculiaridad del juicio de quiebra, que se estiende a toda clase de personas i abraza toda especie de juicios, lo comprende todo i todo se le acumula.

No entraré a averiguar si estas reglas de la legislacion comercial son justas i convenientes, no me incumbe por ahora dicho propósito. Si he tratado de esta cuestion, si he hecho mérito del fundamento de estas disposiciones, ha sido solo para penetrar el espíritu i el alcance que puede tener el art. 1392 del código de comercio. Como acabo de manifestarlo, se refiere, pues, a las personas privilegiadas a quienes las leyes anteriores habian declarado exentas de esa pena, exenciones que se hallaban en todas las legislaciones antiguas que sancionaban la prision por deuda i a las cuales se referia la lei 12, título XXVIII, libro II de la *Novísima Recopilacion* cuando decia: "i que en defecto de las dichas fianzas, sea preso el deudor no siendo tal que conforme a las leyes de estos reinos no pueda ser preso por deudas."

Tal es, pues, señores, la única interpretacion racional que puede darse a los incisos del artículo que he analizado.

Se dice tambien que el arresto preventivo tiene una importancia especial para lo dispuesto en los arts. 1336, 1417 i 1420, de manera que no podria una lei que no fuera comercial referirse a artículos que estan estrechamente enlazados con todo el procedimiento de las quiebras. Este razonamiento carece tambien de fuerza, pues se funda en un antecedente falso: no hai esa relacion directa, ese encadenamiento que se dice; son sencillamente algunos efectos que causa el arresto, i desapareciendo éste, natural es que aquéllos tambien desaparezcan. En prueba de ello, veamos dichos artículos. Dice el art. 1420: "Hallándose el fallido en libertad, con fianza o sin ella, su no comparecencia dará lugar a revocar el auto por el cual se le puso en libertad i hará exigible la fianza; pero si estuviere arrestado u oculto,

podrá ser declarado culpable por el hecho de no comparecer;" i el 1336: "Se presume fraudulenta la quiedra, si quebrantando el arresto o gozando de salvo conducto, no se presentare al juzgado de comercio, siempre que éste se lo mandare." Quiere decir esto únicamente que no se podrá revocar un auto, que ya no se podrá pronunciar, i que habrá una presuncion menos de culpa o fraude. I esto es lo lójico: existiendo la causa, existia el efecto; pero habiendo cesado lo primero debe tambien desaparecer lo segundo, que es su efecto. Adviértase tambien que esto no destruye del todo la presuncion, o mas bien, el hecho de la inculpabilidad, pues queda el art. 1333, núm. 8.º, que, concordado con éste, explica suficientemente la doctrina del código. En cuanto al 1417, verdad es que el hecho de no haber sido arrestado es una presuncion de inculpabilidad para que los síndicos puedan emplear al fallido en la administracion de la masa, i que abolido el arresto, no queda para los síndicos la regla de apreciacion; pero el argumento nada prueba porque la circunstancia de hallarse en libertad puede tener por causa la fianza prestada, i siendo así no habria razon para presumirla inculpable. Además, no seria justo dejar subsistente el arresto por conservar a los síndicos una regla de simple apreciacion que no disminuye ni atenúa su responsabilidad, apreciacion que siempre podrian hacer por cualquiera de los otros medios que, en el ejercicio de sus funciones, están a su alcance.

Se añade que el sacrificio impuesto a la libertad personal casi no debe llamarse tal desde que puede subsanarse con una simple fianza i desde que queda al arbitrio del juez de comercio autorizar o nó el arresto. Pero, a esto se puede contestar: si es tan insignificante esa restriccion de la libertad personal, si en realidad es una mera fórmula, ¿por qué se pretende entonces conservarla en contra de lo que disponen las leyes? i sobre todo, ¿por qué se quieren aumentar las facultades discrecionales de los jueces, cuando la tendencia i el objeto de las leyes deben ser a disminuir las i a no confundir las funciones del juez con las del lejislador? La lei es ciega e inflexible; pero es la espresion de la justicia i de la igualdad. El magistrado puede ser mui recto e ilustrado; pero tambien puede ceder al influjo de las pasiones humanas o hacer un uso equivocado de las amplias facultades que le concede el lejislador. Pero la verdad es que este ataque a

la libertad personal no es de tan poca importancia i tan fácil de remediar como se pretende: la calificación de la quiebra puede prolongarse durante mucho tiempo, i no siempre es posible al fallido, en las tristes circunstancias de la pérdida de toda su fortuna, encontrar un fiador solvente que quiera salvarlo de esta última desgracia, esponiendo sus propios intereses, pues la fianza puede hacerse exigible.

Se invoca, por último la equidad natural i se dice que el arresto preventivo se introdujo en beneficio del comercio, como garantía de la buena fé comercial. Los mas célebres economistas modernos han desvanecido ya estos errores: ellos han demostrado que el comercio es la vida de las sociedades i que uno de sus elementos mas preciosos es el crédito, el cual tiene su base en la confianza; pero que esa confianza se obtiene con el progreso intelectual, material i moral de las naciones, con la buena fé que necesariamente es su consecuencia, con leyes sábias i equitativas que garauticen los derechos i hagan efectivo el fiel cumplimiento de las obligaciones, entre las cuales no deben contarse aquellas que, protejiendo la suspicacia de los acreedores, castigan sin discernimiento al culpable i al inocente. Tal proteccion está ya condenada por las nuevas ideas que dominan en todas las legislaciones modernas. Si es justa alguna proteccion por parte de la lei es la que ella presta al débil i al desvalido contra el fuerte i el poderoso; i esa es la razon porque siempre la lei en igualdad de circunstancias protege al deudor contra el acreedor, al pupilo contra el guardador, a la mujer contra el marido. Es el espíritu jeneral de la lejislacion i que se manifiesta tambien en la comercial. I aquí es ocasion de hacer notar el error en que se incurre por algunos al afirmar que el estado de quiebra ha sido introducido en beneficio único de los acreedores: conocida es la naturaleza de la quiebra comercial; i recorriendo a la lijera las disposiciones que a ella se refieren, se encontrarán muchas en que el deudor comerciante se halla colocado en una situacion mucho mas favorable que el deudor civil. Así, el art. 1496 dispone que aun en el caso de sobreseimiento de la quiebra i cuando se restituye a los acreedores el derecho de entablar individual i aisladamente sus acciones, no conservan la facultad de pedir mandamiento de ejecucion personal. Tambien es mejor que en el

concurso civil la condicion del deudor comerciante: por lo que toca a los alimentos que deben suministrársele..

No puede, pues, invocarse la equidad natural con el propósito de que subsista en todo su vigor una disposicion que, por mas que se diga, es arbitraria i odiosa, pues tiene los mismos inconvenientes que la del apremio personal i existe por consiguiente la misma razon legal. Es cierto que hai en el código civil una regla de interpretacion, que en la actualidad es un principio de derecho universal, por la cual lo favorable u odioso de una disposicion no debe tomarse en cuenta para ampliar o restringir su significado; pero hai una distancia inmensa entre este principio i el otro, mui distinto i no mui equitativo por cierto, de que las disposiciones odiosas i absurdas, pues indudablemente las hai, deben ampliarse, estenderse i aplicarse aun a los casos que no están comprendidos en ellas, ya sea procediendo por analogía, ya salvando así contradicciones i dificultades que podrian esplicarse satisfactoriamente de otra manera. No pretendo, pues, que en atencion a lo que disponen las leyes que analizo, se amplie o restrinja su significado, sino únicamente que en vista de sus fundamentos filosóficos no se amplien demasiado ni se estiendan a los casos que el lejislador no ha querido ni debido comprender.

Si he logrado demostrar que no existe en la actualidad el arresto por quiebras; claro es que tambien por el mismo hecho, habré probado que ya no tiene objeto ni debe exijirse la fianza establecida en subsidio. Lo accesorio sigue siempre la condicion de lo principal, es un principio de derecho i de buen sentido que en este caso recibe su mas perfecta aplicacion..

Diré por último que si la teoría que he desarrollado en el curso de esta memoria es errónea o absurda, tiene en cambio en su apoyo la opinion, mui autorizada sin duda, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la cual declaró, confirmando un auto del juez de comercio, señor Gandarillas, en el año próximo pasado, que no existian, después de la lei de junio de 1868, ni el arresto preventivo ni la fianza subsidiaria.

*Santiago, mayo 25 de 1871.*

La comision examinadora que suscribe acordó la publicacion

de la precedente memoria en los *Anales de la Universidad*.—*Ocampo*.—*Palma*.—*Cerda*.—*Fernandez Recio*.—*Tocornal*.

---

*MEDICINA*.—*Elojio del doctor don Zenon Gaete; ojeada sobre la medicina contemporánea*.—*Discurso leído por don Francisco R. Martínez, en el acto de su incorporación a la Facultad de medicina, en la sesión del 15 de junio de 1871*.

Señores:

Llamado por el voto de esta ilustrada Facultad a ocupar el asiento que la triste desaparición de uno de sus miembros ha dejado vacante, cúmpleme dedicar algunas líneas a la memoria de ese compañero de trabajo, que, apenas traído a vuestro seno, i cuando se os ofrecía como una bella esperanza, rindió su último tributo de dolor a la naturaleza.

Nacido en Santiago, en abril de 1842, el señor Gaete, a la temprana edad de 11 años, entraba al Instituto nacional, en el curso de humanidades, con el vehemente deseo de llegar cuanto antes al término que le señalaban los reglamentos para ser admitido en los estudios universitarios. Su vocación le llamaba a la medicina, i no bien hubo llegado a incorporarse en la clase de filosofía, cuando abrazaba juntamente el primer año de los estudios médicos, pesada tarea harto superior a sus fuerzas físicas, i cuyos funestos resultados no tardaron en hacerse sentir.

El señor Gaete, entonces de 16 años no cumplidos, contrae una séria enfermedad que le impide graduarse de bachiller en humanidades a su debido tiempo; pero continúa a pesar de todo llenando sus obligaciones de estudiante, i sin dar treguas al recargo considerable de trabajo que le imponían las disposiciones reglamentarias, consigue sin dificultad graduarse casi a un tiempo de bachiller en la Facultad de humanidades i en la de medicina.

En esta primera parte de su carrera, desde 1859 hasta 1865, en que obtuvo el título de médico, rara vez dejó de vérselo, al fin de cada año escolar, en el asiento i con los diplomas de honor que la Facultad asigna a la laboriosidad i al talento.

Entrado al fin en el ejercicio de la profesion, el doctor Gaete,