

INVENTARIADO  
1986  
Fecha...

APUNTES

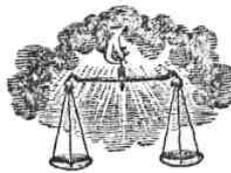
SOBRE EL ESTUDIO

DEL

# DERECHO EN EL PERÚ

POR

Pedro José Rada.



AREQUIPA

IMP. DE "LA BOLSA"—PUMACAHUA, N. 28.

1894.

## **Breve nota explicativa**

Desde hace tiempo, hemos pensado que era necesario dar a conocer diversos materiales referentes a la evolución de las ideas jurídicas, en especial penales, en el Perú. La necesidad se explica porque es indispensable que los estudiosos del derecho tengan una perspectiva histórica. La misma que permite darse cuenta de la manera como se ha ido desarrollando el análisis jurídico entre nosotros. Así, se percibirán las virtudes y los defectos con que se ha realizado esta labor. Si las primeras han aumentado, muchos de los segundos superviven en diversos de nuestros trabajos jurídicos.

En esta ocasión, ponemos a disposición de nuestros visitantes el libro de José Pedro Rada, constituido en dos partes. La primera dedicada a los estudios del derecho en general y la segunda más específicamente al derecho penal. Su descubrimiento y lectura, estamos seguros, serán de gran utilidad para muchos.

José Hurtado Pozo

Fribourg, diciembre de 2005

**A MI SEÑOR PADRE**  
**El Vocal Doctor Don José Hipólito Rada**

*Tuyo es este libro, distinguido jurisconsulto, recto é íntegro como la honradez, y que has hecho de tu frenético respeto á la ley un culto.*

*Jamás has inclinado la balanza de Temis mas á un lado que á otro, ni has hecho oscilar como péndulo tus íntimas convicciones, ya como juez, ya como magistrado de la Illma. Corte Superior de esta ciudad.*

*Como secretario des Congreso Americano (1864), formado de grandes hombres, como secretario de Legación, como funcionario público, solo ostentas en las páginas de tu vida, líneas honrosas de probidad y de celo.*

*¡Feliz el hijo que esto escribe, si nunca nubla los luminosos ejemplos, ni mancha las venerandas huellas que le va marcando en el sendero de la vida, el sacerdote de derecho, el padre bendito y santo!*

PEDRO JOSÉ RADA

---

## PROEMIO

Quien se instruye á un tiempo en la doctrina presente y en las instituciones pasadas, juzgo que merece la mayor consideración y las más perfectas alabanzas.

CICERÓN

Me he animado á escribir este trabajo guiado del deseo de dar á conocer, siquiera ligeramente, el desarrollo que en el Perú han ido sufriendo los estudios del Derecho; pues pude conseguir algunos datos inéditos relativos á esta materia, no menos que á ilustres jurisconsultos de nuestra Patria. El deseo, repito, de que no se perdieran quizá tales noticias de vital importancia para nuestra historia intelectual, ha servido de poderoso impulso para vencer mi voluntad, tímida, desde luego, por la deficiencia de sus fuerzas.

Con motivo de la publicación; de mi obra "La Producción de la Riqueza y el Perú," el digno Presidente de la República señor General Remigio Morales Bermudez, me escribió alentándome; y me decía en sus galantes líneas: —"aplaudivo su dedicación á estudios serios de beneficio para el país." Confieso que estas palabras me han servido igualmente de poderoso impulso, como las que copio á continuación del ilustre orador y hombre de estado señor doctor Mariano Baptista, Presidente de Bolivia, que tam-

## VI

bién en carta me escribió: —"Agradezco mucho la remisión del folleto "La Producción de la Riqueza y el Perú," que leeré con preferente atención por el objeto práctico á que se refiere y. por la ilustración de su autor."

\*

\* \*

Por otra parte, las labores del pensamiento tienen goces ideales y puros, que son como unas cuantas gotas de miel, en la amarga copa que nuestro siglo escéptico nos presenta en el banquete de nuestra civilización actual; y mas cuando se trata de la Historia, tan elogiada por Cicerón, tan creyente con Bossuet, y tan levantada con Vico y Cantú, aplicada á la Jurisprudencia y á la legislación positiva de las naciones.

Jesucristo solo creyó dignos de entrar en discusión y controversia con El, á los doctores de la ley, como lo dicen loa libros sagrados.

\*

\* \*

Sírvanme de escudo las breves razones que dejo expuestas, para disimular las imperfecciones del presente estudio, no menos que la rectitud de mi intención, y la buena fe con que lo he realizado.

"El principio de la sabiduría es trabajar por adquirirla."

"No se aparte de ti la verdad, estámpala en las telas de tu corazón."

Son hermosas palabras del Libro de los Proverbios.



## APUNTES

### SOBRE EL ESTUDIO DEL DERECHO EN EL PERÚ.

#### I

Largas y penosas batallas ha reñido el pensamiento sin darse punto de reposo, por cimentar y descubrir las eternas verdades, que en los diversos órdenes de lo existente deben regular su acción y presidir su desarrollo. A penas pudo tenerse en pié, cuando quiso arrojar las mantillas, y echarse á caminar en la senda del progreso, para infiltrar espíritu de vida en el organismo social, al que siempre quisieran mantener los sofistas con levadura de muerte.

Los hombres no viven en sociedad al acaso, como pájaros en una jaula, sino que sus relaciones obedecen al carril de un principio superior, no menos que las prestaciones que deben hacerse para llegar á la ascensión de sus

fines; principio superior que es el derecho, que como escribe el Dr. Quimper—"enseña lo que es permitido y lo que es prohibido, lo que es justo y lo que no lo es, lo que es verdadero y lo que es falso."

Entre las verdades, por las cuales ha luchado el pensamiento, se cuenta la del derecho, que metamorfoseándose de la filosofía egipcia á la griega, llegó en la romana á su mas genuina concepción, después de contar sus luengos pasos, uno á uno, por ser el soberano en el campo de la verdadera civilización, y el mentor de sus audaces aspiraciones.

Los hombres para, llegar á conseguir sus fines racionales, necesitan hacerse mutuas prestaciones de medios dependientes de su voluntad, aplicables á la satisfacción racional de sus exigencias; prestaciones jurídicas que no son lo mismo (pie las usurpaciones que sufren los organismos inferiores, de materias que les pertenecen, en lo que llaman los sabios lucha por la existencia.

Una flor necesita para teñirse con vivos colores, de luz y de sávia, que no teniéndolas las quita, las arrebatada de otros vegetales de escala inferior en el reino de las plantas. Unos animales devoran á otros para alimentarse. Pero el hombre, que no es lobo del hombre, como lo dijo Hobbes en un arranque de su me-

lancólico experimentalismo, proporciona á sus semejantes medios de subsistir y de progresar, obedeciendo á la sociabilidad, principio fundamental de la jurisprudencia de Grocio, y venciendo cada día en su acelerado adelantamiento, al egoísmo con el altruismo, ideal de la filosofía spenceriana.

El Derecho llegó á su más admirable realización práctica, en las leyes romanas, y por eso dice un escritor:—"el rumor que á lo lejos se oía al llegar á Roma, era la voz del derecho, era la estipulatio, era el testamento en los comicios, era la fórmula solemne de la mancipatio, coro magestuoso, era el monólogo de la in jure cessio, era el elegante hablar del sabio prudens, conciso y severo, era la gárrula retórica del hábil y fogoso orator." Roma dominó el mundo no solo con el poder de sus águilas, imperiales y. con la espada de Cesar y Pompeyo, si que también por la sabiduría de sus leyes, que habían organizado la familia bajo las bases de una patria potestad constante, afianzando el vínculo de la agnación sobre los de la cognación; las disposiciones dadas en tiempo de los Antoninos habían moderado los abusos del poder paternal, aumentándose cada vez más las facilidades para la manumisión, distinguiéndose las justas nupcias del concubinato y del contubernium, arreglándose las cargas de la tutela y de la

curatela. Las acciones de la ley habían comenzado por un carácter esencialmente quiritaro y pantomímico, admitiéndose el sacramentum ó suma pecuniaria que debían depositar las partes, y que en el reclamo de derechos reales principiaba por un combate en que el actor y el reo se disputaban la cosa materia del litis, para lo cual era conducida al Tribunal. Pero este primitivo procedimiento fue alterándose, siendo la acción per judicis postulationem la que le abrió la primera brecha. Después sigue el procedimiento por fórmulas ordinaria justicia, terminando todo con el extraordinario. En el forum se administraba la justicia, y al ponerse el sol debía terminar toda acción. Pero los comentadores del Derecho romano, con sus múltiples escritos, hicieron casi imposible su estudio, y oscurecieron sus mas levantados apogemas de justicia, hasta que el célebre Grocio compenetrando con la fuerza maravillosa de su ingenio, las máximas del jus gentium y del jus naturale, proclamó el principio de una jurisprudencia universal, basada en la sociabilidad.

En efecto: el Derecho preocupa á todas las naciones; porque es como su cerebro, el centro unificador de sus nervios y tendones, distribuidos y ramificados en su complicado organismo sociológico. Las ciencias físicas nos enseñan, que una masa de materia conserva su equili-

brio interno, mientras sus moléculas permanezcan separadas de sus inmediatas, en posiciones equidistantes, pues sus oscilaciones poco rítmicas le harían perder el equilibrio. Así en los estados, en la masa social, es derecho, el que hace que sus diferentes moléculas, mantengan sus partes en el verdadero fiel de la balanza social. Interesando el Derecho á todas las naciones, su estudio, su influjo, su acción, no ha podido ser extraña al Perú, formando de él una inexplicable excepción en el terreno histórico, é imposible en el científico.

Verdad que en nuestro país, se han dedicado más tiempo y fuerzas á estudios de índole distinta, de un carácter más brillante é imaginativo, de un fondo soñador y hasta romántico, antes que serio, profundo y filosófico; estudios las mas veces poéticos y utopistas, llenos de un sentimentalismo ambiguo y falso, producido por el exagerado amor á las escuelas literarias que reinaran. Verdad que no tenemos genio eminentemente observador y positivista, como el inglés, que ha preferido siempre, hasta en sus ensayos jurídicos, el método experimental, que se renovara brillantemente con el *Novum Organum*, y siguiera hasta hoy, con ligeras variantes, prestando sus servicios á la ciencia, merced á la potencia intelectual de ilustres escritores, desde Bacon hasta Spencer. Verdad

que nuestros estudios de jurisprudencia no llevan ese sello observador de los fenómenos humanos, ni tampoco esa elevación metafísica, ni esa fuerza de inducción y de deducción psíquicas de los alemanes, personificada en pensadores tan célebres como Kant ó Leibnitz. En nuestros trabajos jurídicos hemos preferido, frecuentemente, descender de la idea á los hechos, del pensamiento á la acción, antes que seguir paso á paso el camino del experimento para elevarnos de aquellos á su concepción racional ó filosófica. Por tal método se habría llegado á la creación de una fisiología social, de la cual se desprendería lógicamente, una jurisprudencia esencialmente práctica, y no por cierto desprovista de un sólido cimiento metafísico. (Kant.)

Conquistados por los españoles, nos dejamos dominar en la ciencia del Derecho, por escuelas jurídicas impregnadas del mas ascético dogmatismo en su fondo, y de todos los argumentos del peripato, no menos que del ingenioso sofisma que Á las veces dominara en la argumentación silogística, de jurisconsultos que no miraban más allá del derecho canónico y de las Pandectas; que para solucionar toda objeción que pudiera tener penumbra de verdad, solo se dignaban contestar guiados por la vanidad de sus prejuicios ita scripsum est; y que para de-

fender un principio, siquiera fuera axiomático, apelaban á manifestar cualquiera contradicción, que en un caso dado, pudiera presentarse entre las reglas del derecho eclesiástico y las del civil, inspirados por su sutileza escolástica.

Escuelas jurídicas que todo lo miraban bajo el aspecto de la religión, sin comprender la finalidad propia del Derecho; que tomaban sus máximas y sus ideales de las doctrinas teológicas de la jurisprudencia, que se dejaron sentir desde los tiempos de Lactancio y San Ambrosio, hasta Grocio y sus sucesores en la labor jurídica, tratando de cimentar sus ideas en el apoyo buscado en los textos de las sagradas escrituras, para así alejar toda especulación intelectual que pudiera tener un carácter científico en el campo de la filosofía jurídica.

Jurisconsultos que defendían acaloradamente el derecho divino; que desconocían aún, las más preciadas conquistas del derecho publico; que en el orden penal, soportaban serenamente los autos inquisitoriales, sin vislumbrar siquiera principios nuevos que pudieran prestarles armas de combate, para derrocar el tormento y la crueldad en los castigos; qué permitían, repito, que las siniestras llamas del auto de fé; quemaran á hombres libres dueños de su personalidad, quizá muchas veces, por una ligera diferencia de opinión, en los lugares

que estaban llamados á ser santificados augustamente por los principios sacrosantos de la virtud y de la libertad. Abogados eruditos que lucían en sus defensas por la abundancia de las citas y por los textos latinos, manifestándose doctos legistas, familiarizados con las leyes vigentes y con las exigencias del foro y de su dialéctica y elocuencia.

Pero á medida que se acentuaban los albores de la independencia que debía darnos una vida autonómica, esa escuela teológica que miraba al Derecho como emanado de Dios sin considerar para nada á la naturaleza humana, fue perdiendo terreno en el campo de la jurisprudencia, pues eran ya las doctrinas de los enciclopedistas franceses, las que iban preocupando á los doctos y ganando en la labor científica. En pueblos que luchaban por la libertad; que en los campos de batalla, al ruido del tambor se lanzaban á la victoria para independizarse de la metrópoli; que siguiendo las inspiraciones de Luna Pizarro, combatían á todo elemento extranjero que quisiera sobreponerse, no podía dejarse de sentir la influencia de aquellos filósofos que se hicieron el oráculo de los principios que prepararon la revolución francesa, que vinieron á traducirse en gritos de horror en el palacio de las Tullerías, y que en boca de Robespierre, llegaron, á la tiranía de la

demagogía, como lo habían sido en la de Mirabeau, de la mas hermosa elocuencia de nuevas aspiraciones. Por eso nuestros jurisconsultos adoptaron como doctrina jurídica, la de Rosseau, "que sea firmado el contrato social, sea apareciendo desnudo y desprovisto de cualidades históricas, es constantemente el hombre en el estado supuesto de naturaleza," según escribe Sumner Maine, la perpetua elegía según la acertada frase de Cantú, á quien será necesario perdonarle siempre sus extravíos, por su extraordinario talento y por su amor sincero y grandioso á la humanidad. Por eso hablaban con seriedad de un primitivo estado natural, de renuncia de derechos, de un pacto social hecho por los hombres para poder vivir en sociedad sin perjudicarse recíprocamente.

Desde esta época es cuando principia á dominar en el Perú, un marcado eclecticismo de doctrinas jurídicas, y un diferente y acentuado espíritu de variadas tendencias en la región serena del pensamiento aplicado á conocer el derecho, ya se le considere según lo define Santo Tomás, como "el poder moral inviolable de hacer, omitir ó exigir algo," ó bien de un modo objetivo, como "la regla de las acciones exteriores del hombre;" porque el derecho debe referirse al lado externo, condicional y libre del proceder humano, para no confundirse con

la moral, ni arrancarle tampoco su base ática;, que indudablemente, digan lo que quieran Kant y sus partidarios que lo colocan en una real antinomia con la moralidad, no puede dejar de; servirle de fondo común, como lo han enseñado á su vez pensadores de la talla de Platón, Grocio, Hegel, Ahrens, y otros no menos distinguidos filósofos; pues solo así, las leyes jurídicas, en el decir galano de un autor— "expurgan la, cizaña de la injusticia esparcida con la mies por el disoluto arbitrio de los hombres."

Hermoso espectáculo, halagador movimiento, el que presentaban nuestros compatriotas dedicados a' la jurisprudencia, que aún en épocas luctuosas y críticas, consagraban largas vigiliass á. meditar El espíritu de las leyes de Montesquieu, los principios jurídicos de Heinecio y Burlamaqui, el utilitarismo de Bentham, que según Cuantú, sus doctrinas se difundieron, especialmente en América, y á penetrar hondo en el, derecho canónico; hermoso espectáculo, ver á los letrados fojear Las Partidas y el Febrero Novisimo, y serles familiares en latín la, Instituta de Justiniano y el Digesto; halagador movimiento el de los jurisconsultos, reunidos en las academias y en los centros de instrucción para proclamar los principios de la justicia discutir sobre los derechos del .hombre, comentar las leyes, é investir de los grados académi-

cos á jóvenes postulantes, qué recibieran el capelo doctoral y el bonete de borlas blancas ó verdes, después de haber comprobado satisfactoriamente su competencia. En las Universidades se daban conferencias publicas en las cuales el eclesiástico lucía en Teología y Cánones, el matemático en la resolución de graves problemas, el filósofo en las elucubraciones de la idea, el orador y el literato en los encantos de la palabra y en lo burilado de la dicción, y el jurista en las austeras y trascendentales materias del Derecho, trabajando así todos los hombres de saber y de ciencia por formar y aumentar el valioso capital de nuestras' riquezas intelectuales, y por realzar el brillo de la diadema, con la cual el Perú ha coronado las egregias y divinales sienas de Minerva.

Estas conferencias publicas oran llamadas en Arequipa actos; habían replicantes y aun competencias de instituto á instituto; debía hablarse en ellas en latín y en forma silogística.

Sin embargo en nuestro pais, han alcanzado mayor éxito y aceptación las escuelas jurídicas que se han distinguido por su marcado carácter ontológico<sup>1</sup> y abstracto, sea por razones históricas y de raza, no menos que por la fama de sus principios; y porque hasta nuestro melancólico sentimentalismo, heredado de nuestros incas tiene semblanzas de ideal.

Soñadores por herencia, faltos de sentido práctico, enamorados de lo abstracto y de lo suprasensible, de imaginación rica y creadora, con tales delineamientos no podíamos dejar de seguir aquella jurisprudencia que guardara mayor armonía con nuestra índole y con nuestras apreciaciones; y porque como dice Gonzales Serrano—"lo que no se ve goza siempre de un privilegio, superior á todas las exigencias del momento, el de ocupar y preocupar constantemente y con un interés vivísimo el espíritu humano." De aquí que en estos últimos años, la escuela racionalista alemana, es la que casi sola ha dominado, luchando poco con la escolástica, alcanzando Ahrens gran aceptación en los juristas que han seguido sus doctrinas.

Como una prueba de ese amor á la noción ideal del derecho, podemos citar acertadamente al jurisconsulto doctor Andrés Martínez, del que pasamos á ocuparnos.

## II

El rey del pensamiento, como lo llamaba Ignacio Novoa, el gran batallador de su época, el sabio que habría eclipsado á los de Francia, según lo decía el célebre doctor Mateo Paz Soldán, después de su regreso de esa nación, en donde trató con sus principales y más afamados

ingenios, el hombre ante el único que se creía inferior el autor de la "Geografía del Perú," fue la más colosal figura de su tiempo. .

No se puede abrir la historia de su vida sin que en sus páginas se lea, en unas genio, en otras elocuencia, en estas sabiduría, en aquellas magnanimidad y gran corazón. No se puede recordar aquella noble figura, á aquel anciano, grueso y de regular estatura, de mirada de águila, de tamaña cabeza como el globo del talento y de la erudición, de carácter dulce y afable y de modesto talante. No se le puede recordar sin que luego surjan en la imaginación, al través del polvo de las edades, las imágenes arrogantes, las fisonomías atrayentes de los sabios antiguos, llámeseles Sócrates ó Platón, Arístides ó Aristóteles.

No se puede recordar al patriota á quien la política dio tantas amarguras, y llenó de sombras el horizonte de su honradez, y de desencanto los repliegues de su corazón, sin luego sentir la más inexplicable y opresora tristeza.

El doctor Andrés Martínez era teólogo, versadísimo en" las sagradas escrituras y en las obras de los santos padres, especialmente en las de San Agustín de quien era apasionado, pues en diversas ocasiones se retiró á la soledad para entregarse á su estudio. Ya anciano, después de haber leído algunas obras del ilus-

tre Obispo de Hipona, decía con cierto tono triste:—"Creía haber sabido un poco; pero veo que solo ahora he aprendido algo."

Tenía pasión por la lectura, al extremo de que en Lima, estando de ministro, entró á una librería, tomó un libro, se puso á leerlo, olvidándose de concurrir á su despacho, y cabalmente en dia en que era necesaria su presencia en palacio, pues iba á tratarse de un negocio de alta importancia.

Fué discípulo de Melgar que le enseñó la Filosofía, en la que llegó á ser profundo llamándole su maestro—cabeza creadora.

Martínez no podía dejar de tener predilección por la ciencia que investiga el principio, el fin y la naturaleza esencial de los seres; creados; la existencia de éstos, la razón de su existencia, el por qué sabemos que existen, el destino inmortal del hombre, sus relaciones con Dios, la naturaleza y sus semejantes, la manera de enlazar lo finito y lo infinito, lo mudable y lo eterno, lo posible, y lo existente; elevando su inteligencia á ese mundo superior de la especulación intelectual, para comprender que lo finito y lo infinito tienen de común la idea de ser, que Dios y el hombre, los espíritus y el mundo material, son seres, llegándose á la noción de ente absoluto y trascendental, reconociéndose luego el primer principio metafísico,

que proclama la oposición virtual de existir y no existir á la vez, de donde se deducen las ideas de lo real y de la nada, de lo verdadero y de lo falso; teniendo ya así el elemento sobre el cual debe descansar la critereología filosófica.

Como filósofo, el doctor Martínez tenía un espíritu esencialmente analítico, pues cualquier idea la descomponía en sus diferentes faces y sentidos. Diremos, empleando las palabras de Menendez y Pelayo, relativas á Moreno Nieto:— "tuvo la ambición de todo saber, pero no la avaricia de ninguno," gustando de aquellas doctrinas ortodoxas é idealistas de la Filosofía.

Arequipa tuvo un dia de gloria, aquel en que oyó á su joven tribuno, cuando solo frisaba en los 26 años, declamar su célebre discurso con motivo de la colocación del retrato del español é inmortal Obispo Chaves de La Rosa, en la sala de sesiones de la Academia Lauretana, en el cual hacía el elogio de tan recordado Pastor; cuando el orador lloró, haciendo llorar con lo patético de sus palabras; cuando el gran político y magistrado de años posteriores, arrancó á los niños huérfanos gemidos del alma, con su incomparable apostrofe:—"¡Y vosotros, hijos desgraciados, para qué habeis nacido?".....

Ese dia pudo, exclamar con Lamartine:—

"he tenido suspiros por eco, y lágrimas por aplausos."

Del corazón de Martínez brotaron raudales de ternura para hacer la apoteosis de su héroe, como brotaron también mas tarde candentes chispas, relámpagos, truenos de saber y dignidad, cuando protestó por medio de una nota, de la injusta deposición que Castilla le hizo de la vocalía que desempeñaba en la Corte de Arequipa, de la que era miembro distinguido, cuando ese respetable cuerpo era llamado el Areópago.

En la nota aludida era Júpiter el que quería lanzar sus rayos contra Marte. Era una contienda olímpica.

Verdad que Martínez hasta la edad de 13 años no se había iniciado en los secretos de la ciencia. Pero la muerte de su padre entonces acaecida, le hizo comprender que necesitaba dedicarse á alguna profesión con cuyo fin se le presentó un día al Obispo Chavez de La Rosa, diciéndole: -"quiero estudiar," frase sencilla que conmovió al Prelado quien lo aceptó gustoso en su Seminario.

Como jurisconsulto poseía variados y profundos conocimientos; resolvía sin esfuerzo las HUÍIS graves cuestiones de derecho, según lo decía su colega el doctor Terán, distinguido literato, profesando doctrinas jurídicas racionales,

habiendo merecido el honor de ser codificador. En las Cámaras Legislativas lució como orador, hablando elocuentemente de cualquier punto científico, aún de Economía Política, como lo hizo en una ocasión, y en tiempos en que se conocía poco esta ciencia entre nosotros.

Gamarra, Salaverry y Vivanco tuvieron al doctor Martínez en distintas ocasiones de su ministro de estado. En el periódico "La Aurora," trató largamente de política, con especialidad sobre la confederación del Perú y Bolivia, así como del gobierno de Santa Cruz, que tuviera entre nosotros por principal colaborador á don Pió Tristán, y en la República vecina á Velasco, y que dio lugar á que Gamarra fuera derrotado, si bien el éxito de la batalla de Yungay dio muerte á la confederación.

Con sus magnánimas prendas, con su carácter suave y atrayente, supo hacerse estimar por todos, por lo cual fue un dia de dolor y de luto cuando el sonido de la campana anunció que Martínez había muerto, que su espíritu había entrado á una región superior.

El virtuoso anciano, cubierto con el polvo del camino de la vida, con su inteligencia llena de luz, con su corazón lleno de bellas prendas, después de haber derramado el bien por todas partes, después de haber recibido los últimos auxilios, manifestando de este modo sus creen-

cias religiosas, descendió al sepulcro, dejando señalado el camino y el más puro modelo del verdadero tribuno republicano.

El sol tuvo su ocaso en el océano del tiempo.

### III

Las inteligencias peruanas no podían permanecer in statu quo en la incubación de las ideas, y por eso han trabajado ardorosas, descomponiendo los variados principios de la ciencia social, lo cognoscible jurídico en el prisma de la especulación racional, siguiendo la metamorfosis de las escuelas, y adoptando generalmente peligrosas amalgamas que sería conveniente evitar; porque podemos decir, parodiando á Aristóteles, si el pensamiento náda cómo una gota de agua en la inmensidad de las doctrinas, muchas antagónicas, no llegará á conocer una verdad de un modo estable.

Así en derecho canónico, según lo asegura un escritor nacional, se han sostenido las más graves polémicas sobre cánones, unas veces con referencia al derecho eclesiástico privado, otras al público con particularidad, pues á su estudio se ha prestado desde el tiempo colonial' esmerada y noble dedicación, manifestándose la divergencia de opiniones y escuelas.

Hemos tenido doctores regalistas que olvidando la independencia de la Iglesia como sociedad perfecta, han reconocido el patronato nacional como un derecho inmanente de los estados, desconociendo su carácter de benévola concesión hecha á los gobiernos por la silla apostólica, conveniente y justa para evitar discordias entre el poder eclesiástico y el civil en la designación de las personas que deben obtener los beneficios canónicos; porque si las naciones lo tuvieran por derecho propio de su naturaleza y soberanía, correspondería á cualquier pueblo aunque no perteneciera á la comunión católica, y caería la Iglesia bajo la tiranía de los más despóticos mandatarios. Este punto se ha discutido con calor, teniendo defensores por ambos bandos, así como las doctrinas relativas al exequatur, censuras eclesiásticas latae sentencie, ferendoe sentencie, ab homine, á jure, etc., relajación de votos monásticos, sepultura sagrada, recurso de fuerza,<sup>1</sup> prohibición de libros y otras cuestiones por las cuales no han dejado de suscitarse conflictos entre los poderes del Estado y los de la Iglesia.

Por un lado distinguidos prelados de la Iglesia peruana, han estrechado cada día más

---

<sup>1</sup> Artículos 1,763, 1,764 y siguientes del Código de Enjuiciamientos Civil. Proposición 41 del Syllabus.

los vínculos con el sucesor de Pedro, como el digno arzobispo Goyeneche, que ilustrara tanto con sus recordadas pastorales, y que joven aún fuera elevado á la categoría de príncipe de la Iglesia, para ser mas tarde el decano de los obispos del mundo católico, y contribuir con su no común prestigio á la unidad nacional con la curia romana; como el Ilmo. Obispo Huerta, el óptimo obispo, según la frase de su Santidad León XHI, que lleno de ciencia y dotado de un carácter firme y resuelto ha defendido en todo tiempo los fueros de la Iglesia contra las pretenciones de los mandatarios, llamando siempre la atención por lo eminente de su talento; mientras otros heterodoxos, como Vigil y Mariátegui, pretendieran combatir ya el primero el poder papal, ya el segundo los concordatos, negándoles todo valor canónico y toda utilidad, sin que llegaran á comprender sus errores, como los grandes hombres Olavide y Vidaurre, que pasaron del desconsuelo de la heregía á las dulzuras del misticismo<sup>2</sup>.

Cierto que Mariátegui en sus confidencias con San Martín, el primer soldado de la libertad

---

<sup>2</sup> Los errores de Vigil han sido tomados del Jansenismo como lo manifiesta el R. P. Gual, eminente escritor, en algunos de sus trabajos. Además no hizo otra cosa que recopilar los insultos dirigidos á la Iglesia por sus enemigos de los dos últimos siglos.

único título á que aspiró, había hecho mucho por la causa de ella y que formó parte de todos los conciliábulos secretos que venían preparándola, y asistió á estampar su firma en el acta del agosto instante de la proclamación de nuestra independencia; pero mas tarde ageno á la armonía, defendió con exagerada inurbanidad el patronato nacional, olvidando la índole de éste, y la propia naturaleza de la soberanía de los Estados.

Las doctrinas heterodoxas venían combatiendo los principios del derecho canónico, que hubiera sido vencido y olvidado, si los talentos que lo cultiváran no hubieran sido tantos y tan profundos; pues hasta hoy Gonzales Prada, en discursos brillantes trata de descomponer la luz de la verdad, para solo creer en la materia, negando lo suprasensible y lo divino, aspirando su distinguida inteligencia á que tengamos mucho fósforo en el cerebro y mucho hierro en la sangre. En 1890 dio á luz su discurso patriótico tan conocido. Tiene muchos escritos sobre Castelar, Gaspar Nuñez de Arce, la revolución francesa, la extradición, Gran, y demás. Puede decirse que ha formado una escuela; pero sin desconocer la originalidad y corrección de sus trabajos, es preciso no olvidar que no hay para que escribir con sangre. Recordemos que en su ardor patriótico ha dicho:—  
"si los pue-

blos calcularan cuanto daña ser vencidos, aprendieran á vencer."

En derecho penal felizmente las saludables y humanitarias doctrinas de la llamada escuela clásica, son las que dominan en su estudio. Nuestros penalistas han condenado el tormento como medio indagatorio de delincuencia, y como pena, la infamia, la deportación, la confiscación de bienes, y aún muchos la de muerte; anatematizando aquellas diabólicas invenciones, que bajo el nombre de castigos, se han impuesto á los desgraciados que mancharon su vida con los delitos, con desprecio de la personalidad humana y de la civilización, recordando la barbarie de los circos romanos, azuzando la inventiva del mal para hacer perecer al rey de la creación, en el potro ó en las hogueras, después de haberlo exhibido á la vergüenza pública haciéndole llevar el letrero que revelaba su crimen, arrancándole la lengua ó despalmándolo, despreciando con semejante sistema, la imagen sacrosanta de la justicia, y manchando de sangre su espada augusta<sup>3</sup>.

Nos referimos á la época de la República; porque habría sido un contrasentido que en

---

<sup>3</sup> Art. 23, 24, 26, 28, 31, 32 y 33 del Código Penal. Además los arts, 26, 31 y 2a inciso 10º del mismo Código, 23, 35 y 2a parte del 125 del Código de Enjuiciamientos penal, y el art. 19 de la Constitución.

tiempos de libertad y de sufragio popular, las añejas doctrinas rigoristas penales hubieran seguido enseñoreándose en el país, después que Beccaria, gigante del pensamiento, desbarató con la espada del caballero las preocupaciones y máximas que guiaban erróneamente á la sociedad en su misión y derecho de castigar los delitos.

Nuestras leyes penales han sido dictadas á la luz del derecho, y por eso las penas que reconocen son humanitarias, siendo de desearse que solo se borre de ellas la de muerte; porque como lo dice el gran escritor y poeta francés del siglo:—"¡No. no más suplicios! No los queremos ya ni para el culpable ni para el inocente. El crimen se purifica con los remordimientos, y no con un hachazo ó con un nudo corredizo: la sangre se laba con las lágrimas y no con la sangre. ¡No, no demos más trabajo al verdugo!"<sup>4</sup>.

Poco importa que los penólogos positivistas de la nueva escuela jurídica, sostengan en su mayor parte el cadalso, alegando diversos argumentos, que á su vez son desbaratados por

---

<sup>4</sup> Arts. 68, 69, 70, 231, 242 y 354 del Código Penal. En la práctica cuando mas puede aceptarse la pena de muerte como un medio supletorio de garantía social (Santisteban). Puede suceder en la esfera de los hechos, que alguna nación la necesite en su legislación.—Art. 16 de la Constitución vigente.

otras no menos ilustres inteligencias. Ferri siguiendo el principio darwiniano de la selección \_ manifiesta que las especies vivientes progresan por aquella, lo que sucede hasta en los animales, y que por semejanza puede establecerse en las leyes sociales una selección natural para extirpar los elementos dañosos con la pena de muerte, separando al delincuente de la convivencia social, como de un árbol á la rama corrompida y raquítica que lo perjudica. Garofalo defiende la pena de muerte apoyándose en las ideas de la reacción eliminativa: el delito es la acción, y la pena la reacción; pero confiesa que la reacción victimando al culpable es mayor que la fuerza perjudicial engendrada por el acto punible. Además, como enseña Carnevale, si ese ser desgraciado no puede adaptarse convenientemente á las razas humanas superiores, no puede probarse que no es adaptable tampoco á las inferiores. En cambio sostienen la inviolabilidad de la vida del hombre, Ellero, Carnevale, Puglia, Bouneville, negando á la pena capital su juridicidad.

Necesitamos también que se estudien especialmente aquellos crímenes que llevan entre nosotros un sello peculiar, ó que son más frecuentes, como la ccara, delito horrible, por el cual se hace salir al hombre en diversos lugares de su cuerpo, manchas de colores, que le pro-

ducen profundos sufrimientos y aún mensualmente desarreglos mentales, delito que los incas lo castigaban con las llamas, porque lo miraban con espanto; como la sustracción de menores, pues cometiéndosele, se arrebató á los indígenas sus tiernos hijos para especular con ellos, parodiando la crueldad bárbara de los señores romanos para con el triste esclavo, reduciéndolos á la condición de cosas; como los robos, hurtos y estafas, con los que se ataca villanamente la propiedad de los indios; y otros que es fácil distinguir en la práctica<sup>5</sup>.

Sin embargo de todo lo dicho, en el Perú se vienen introduciendo en el Derecho Penal, los estudios positivistas de la nueva escuela, los cuales llaman hoy la atención de los sabios, y que entre nosotros han dado ya origen á algunas publicaciones referentes á ellos<sup>6</sup>.

El positivismo, abandonando los globos aereostáticos en que se lanza el idealismo á la asecuración de la verdad, "empieza por observar y recoger fenómenos y hechos sueltos y desligados unos de otros; mas tarde cuando el conjunto de ellos adquiere importancia, busca las relaciones que los enlazan entre sí y las leyes generales que

---

<sup>5</sup> Arts. 395 y siguientes del Código Penal, y nuestro artículo "Un delito muy común en el Perú."

<sup>6</sup> El doctor Javier Prado y Ugarteche escribió una brillante tesis defendiendo el método positivo en el Derecho Penal.

los gobiernan. Finalmente, bajo el supuesto tácito de un orden que rige el universo, y sin el cual la ciencia positiva sería imposible, el observador se levanta á generalizaciones poderosas, con las cuales trata de unificar su saber y de hallar una ley única que resuma en sí todas las demás." Para él, el derecho no es un principio abstracto, ni un hecho histórico y social, sino "fruto natural de una fuerza ó necesidad que reside en la sociedad humana, y que va impulsándola de una á otra evolución, y á la cual conviene someterse para que se mantenga la paz entre los hombres é impedir que los unos se perjudiquen á los otros." (Carie)

Esta escuela combate hoy á la racionalista, pecando á su vez por la exageración del principio, mutilando á la naturaleza humana al querer reducirlo todo á la observación. Alvarez Taladriz llama á los juristas idealistas:— í "jurisconsultos fósiles de los viejos sistemas que pertenecen al período terciario de la geología jurídica. Hombres tales, repite, se nos antojan botánicos <pie intentarían estudiar la flora de un país con hojas y plantas de papel, ó zoólogos que quisieran sorprender las evoluciones de la fauna, verificando sus experimentos con animales de cartón."

Para el positivismo penal, no hay otro fundamento de responsabilidad criminal que la al-

teración del orden social, de manera que según sus enseñanzas no se castiga al delincuente por el daño que cause con libertad é intención, sino porque con su delito altera la armonía de la sociedad y perjudica su organismo. (Silió) Los factores antropológicos, físicos, psíquicos y sociológicos del crimen, son los que más lo preocupan en sus investigaciones. (Ferri) Las leyes biológicas de la herencia, el atavismo y aún el alcoholismo entran en el radio de sus estudios: y el delincuente es sobre todo, su principal punto de observación, como lo ha enseñado Lombroso, y el fijar sus delineamientos y anomalías la principal de sus tareas<sup>7</sup>.

Algún escritor cree que á las nuevas doctrinas jurídicas positivistas, tiene qué remplazar una escuela que compenetre en admirable ingerto los principios de la escuela clásica del derecho ó sea la que reconoce su noción abstracta con los de la nueva. Escuela que quiere hallar el fiel de la balanza entre el idealismo y el experimentalismo, que tiene partidarios entre los defensores de lo que se llama positivismo lírico, y que aspira á la fusión de la idea y del

---

<sup>7</sup> Hemos tratado de estos puntos en nuestros escritos— El delincuente ante la nueva escuela del Derecho Penal, La mujer criminal, Caló criminal, La ccara y el Derecho Penal, Responsabilidad criminal, El Derecho Civil y el método positivo, El Derecho Penal y el Perú, y El Hipnotismo y el Derecho.

hecho. Escuela á la que puede llamarse novísima, y que debe comenzar por influir primero en el derecho natural. Se cita á Fouillée como uno de sus representantes.

La fusión del concepto relativo del positivismo con el concepto abstracto, ontológico del espiritualismo, es el ideal á que creen muchos se debe aspirar. En la idea hay el elemento metafísico, puro lógico, inmaterial, existente en el yo subjetivo. Esa idea sin dejar de ser la esencia de una abstracción ya inmanente en sí misma ó transeúnte en sus convivencias y relaciones, corresponde á una realidad objetiva, lógica también porque es conocida por el entendimiento, igualmente metafísica porque es un ser real por lo sensible en acto, ontológica, porque es cognoscible en su naturaleza y realizable á la vez su existencia en el pensamiento idealista. Para Hegel, el concepto suprasensible es una interioridad del alma que conoce, y una marcha al concepto real observable. Para Sanz del Rio, el concepto trascendental es de un lado individual, objetivo, de otro generalidades libres de toda pura individualidad sensible. Puede agregarse que de la filosofía kantiana arrancan las dos tendencias idealista y positivista, según las aplicaciones y el criterio con el cual se ha aprovechado de sus doctrinas, siendo sí necesario un potente genio para volver á

realizar su amalgama y su combinación, en un conocimiento armónico que entrelace dichas tendencias, y dé un concepto puro, superior y racional. La situación de la Filosofía, dice el Cardenal Gonzales, es compleja en la actualidad. De un lado la invasión del positivismo que cree triunfar de la metafísica. De otro y en esfera distinta, combaten el monismo ideal y absorbente del panteísmo, el monismo cósmico del positivismo materialista y el teísmo personal y trascendente del espiritualismo cristiano. La noción filosófica del Derecho tiene que estar á merced de las doctrinas de las cuales tome su inspiración y base. Escribe el mismo célebre Cardenal: "el positivismo es posible que comunique á la metafísica futura un sedimento experimental y como señal de la lucha entre el principio positivo y el metafísico."

Debe distinguirse un sincretismo filosófico complejo, compuesto de partes que al juntarse en un todo, conserva cada cual su individualidad en el compuesto, de aquel que verifique una admirable fusión de los componentes, haciéndoles perder su singularidad y originalidad al entrar á formar un nuevo todo, un principio filosófico no solo distinto, sí también diferente, de tal modo que sea una nueva doctrina, la que ha resultado de la compenetración de otras, y no solo una reunión de diversas teorías. Que

resulte como dicen los químicos, una verdadera y esencial combinación en la sustancia, y no solo una mezcla quizá en los accidentes que se adhieren á la esencia del sér.

Escolio.—Kant escribe: "nos encontramos en este período sincrético, en que se construye con principios contradictorios sistemas conciliadores sin solidez y sin buena fe; pero en ideas opuestas puede lograrse en cierto modo una regla de armonía, un principio racional y sereno de superior fusión, una ley mixta que encarne de diversas máximas lo que ellas tengan de justas en su contexto."

Corolario.—De lo dicho se desprende, que como la novísima escuela está recién en gestación, no puede juzgársele sin contemplar antes su perfecto desarrollo y su organismo inteligible. El jurista y sociólogo distinguido Tarde escribe al final de su libro "La Criminalidad comparada:" "una síntesis filosófica, duradera y definitiva será posible, y á su sombra, la humanidad adormecida soñará en paz, exenta de todos los delitos y de todos los males.....será esto allá, más adelante, la obra de algún espíritu potente, más sincero que Pitágoras ó Mahoma." Fouillée dice en su obra sobre el novísimo concepto del Derecho: "es posible elaborar una teoría nueva del derecho, naturalista é idealista á la vez, y bastante comprensiva para

reconciliar los sistemas adversos, en lo que tienen de científicos."

#### IV

Debemos hacer constar que mucho antes que la nueva escuela del Derecho Penal, nuestro eminente compatriota el Ilmo. Obispo que fue de Arequipa, el doctor Bartolomé Herrera, había ya enseñado que—"el crimen no depende de la idea sino del sentimiento," proposición que hoy es principalmente defendida por el criminalista Ferri. Ciertamente que esto no debe sorprendernos, tratándose de un jurisconsulto como el doctor Herrera, tipo aristocrático y pulcro, severo y dulce, cuya penetrante mirada daba á conocer su sobresaliente talento, pues en la temprana edad de 18 años era ya profesor, y á los 20 recibía las borlas y el anillo doctoral en Teología y en Derecho.

Orador parlamentario de nota, defendió en la legislatura de 1858 la pena de muerte, con cuyo motivo decía—"el delito no proviene de la razón cuya luz nos hace percibir la verdad y el bien: ni proviene tampoco de la voluntad que tiende al bien naturalmente. El mal todo está en la seductora sensibilidad. La justicia penal es una igualación entre el pago y el haber en la cuenta de la sensibilidad y la razón." Defen-

der la pena de muerte es una inconsecuencia, pues su pretendido carácter de cjemplarizadora es contraproducente, como lo enseñan Beccaria, Lombroso, Brissot y Voltaire, porque el que sabe que se le espera la muerte por su delito, no se detiene en la comisión de otros.

Lombroso escribe: — "nosotros coronaremos de flores las tumbas de los sabios, y aventaremos las cenizas de los malhechores." Está bien; pero desde Beccaria, se lian abandonado las máximas sangrientas y rigoristas de Dracón y Cilon, Farinaccius y Claras, teniéndose presente que las penas deben ser, es cierto, las áncoras del estado como exclamaba Demóstenes, sin ser por esto bárbaras y destructoras de la dignidad ó personalidad humanas; y cabalmente por dar la vida y la libertad al hombre, se manchó de sangre el Calvario de Palestina.

Admite también el doctor Herrera en sus doctrinas jurídicas que "la fuente única de los derechos es la naturaleza;" combate el utilitarismo sensualista de Bentham á quien llama:— "uno de los más profundos é ilustres jurisconsultos modernos;" define la soberanía "el derecho de mandar," reconociendo á la naturaleza como su origen, y la limitación de aquella, siendo necesario "el consentimiento del pueblo expresado por su obediencia" para que se

constituya el mandatario, para que haya lo que llama derecho de soberanía, distinto del derecho á la soberanía que depende de las cualidades del soberano, combatiendo la soberanía popular que la considera como repugnante desatinado; porque, dice, la soberanía no nace de la necesidad de que el pueblo mande pues esto es imposible, sino de la necesidad absoluta de que sea mandado. Combate á Rousseau, sosteniendo que hay derecho de resistencia á las órdenes de la autoridad cuando sean injustas y perniciosas.

Reconoció lo que hoy se predica, que la filosofía no conoce otro origen del derecho que la capacidad, y que las mugeres no carecen de ella, porque no carecen de alma humana, y que por consiguiente no son inferiores al hombre en el ejercicio de los derechos políticos, ocupándose de la Ley Sálica, sosteniendo que no hay razón para negar la corona á las mugeres.

El ilustre filósofo, jurisconsulto y político, legó un precioso caudal de ideas, debidas á su ingenio, á "ese deslumbrador brillante del espíritu cuyas facetas roban todos sus colores ala aurora del día mas hermoso de la vida."

Se asegura que un viaje que hizo á Roma en donde fué distinguido por Pio IX, contribuyó poderosamente en el rumbo que tomaron sus doctrinas, muriendo tan eminente Prelado, di-

ciendo á su confesor: — "hábleme usted de Dios."<sup>8</sup>

## V

Dirigiendo ahora nuestras miradas al derecho publico, encontramos que en derecho internacional, Bello, Vattel, Pando y hoy Fiore, son los autores que han tenido mayor autoridad y cuyas doctrinas han sido acatadas. Las naciones como personalidades jurídicas, independientes é iguales entre sí, y no teniendo un legislador ó autoridad suprema á ellas superior, que regule su marcha, deben sujetarse á los tratados legales y justos que celebren, á la honesta costumbre y á la ciencia internacional, á fin de conservar la gran armonía que debe reinar en los diversos estados que componen la humanidad, como si fueran miembros de una sola familia, y lo son en efecto, porque su conjunto unido y autonómico es lo que forma el género humano.

Felices los pueblos que se sujetan á las leyes del derecho de gentes, porque así están labrando su engrandecimiento; siendo vulgar paradoja creer que la ventura de una nación

---

<sup>8</sup> Su teoría sobre la soberanía de los más inteligentes ha sido combatida por el doctor Santisteban en su "Derecho Constitucional."

depende de la ruina de otras, porque mas bien sucede lo opuesto. El derecho internacional emana de la naturaleza de los estados y tiende á su mutuo desarrollo, del mismo modo que el derecho constitucional lija las bases de su justa organización, distribución de sus poderes públicos, y determina su forma de gobierno, todo arreglado á derecho<sup>9</sup>.

Por lo que hace á nuestra legislación civil, se deriva de la española, que á su vez recibió el influjo y decisiva influencia. del derecho romano y de las leyes y costumbres godas y arábicas, no siendo muchos de los títulos de nuestros códigos formados por preclaras inteligencias, sino una copia ó extracto fiel de disposiciones contenidas en "Las siete partidas" del sabio monarca Alfonso X, ó en cualquier otro cuerpo de leyes españolas. Para comprender perfectamente la genealogía de nuestro derecho civil, tendríamos que remontamos á los códigos que los romanos, trasplantaron á la Península, á su ley y edicto provincial, al Fuero Juzgo formado por Chindasvinto y

---

<sup>9</sup> Arts. 118, 119, 120, 121, 122, 123 y 124 del, Código, Penal. Arts. 1, 2, 3, 59 inciso 16 y 94 incisos 11, 12, 13 y 18 de la Constitución.

Ea el Congreso Pan Americano mereció el alto honor de ser nombrado Vicepresidente el inteligente Delegado del Perú señor doctor Cipriano Coronel Zegarra.

ampliado y corregido por otros juristas que le sucedieron, al Fuero Real procedente del anterior y modificado por los Fueros Municipales, al ya citado libro de Las Partidas, redactadas por los maeses Ruiz, Roldan y Martínez, á las Leyes de Toro, y á las Recopilaciones, monumentos de admirable valor jurídico y literario, que pueden constituir la gloria de cualquier pueblo<sup>10</sup>.

Indudablemente, sea dicho de paso, la gran nación española posee célebres códigos é imperecederos libros de legislación positiva, así como obras jurídicas de inestimable valor científico en el terreno de la especulación, y afamados jurisconsultos que han iluminado é iluminan el mundo con su saber y su ingenio. La heroica Iberia jamás se ha quedado atrás en el camino de la civilización, sino que como su Quijote, ha marchado siempre buscando famosas aventuras en los diversos estados de la actividad social para conquistar gloria en los siglos y hacer que reine la justicia holgadamente entre los hombres.

Allí están los nombres de Aramburo, Giner, Posada, Dorado Montero, Cánovas del Castillo, Alas, Silvela, Azcárate, Pi y Margall, y tantos preclaros talentos que han ilustrado el Derecho, con las peregrinas producciones de su talento.

---

<sup>10</sup> Nuestros legisladores consultaron también las leyes francesas y especialmente el Código Napoleón.

Dice un escritor español: "han trazado nuevos senderos para devolver á la ciencia del derecho su verdadero espíritu, en nuestra Patria, Sanz del Rio, Salmerón, Castro, Revilla, Gonzalos Serrano, y otros."

En Arequipa vivió á principios del siglo un español distinguidísimo por su inteligencia y saber, el doctor Eguiluz, abogado de gran fama, y versadísimo jurista en las cuestiones del derecho civil y canónico, y cuyo nombre está con todo olvidado.

Nuestros códigos, pues, han sido calcados en las leyes españolas. Así el de comercio reconoce por fuente las Ordenanzas de Bilbao; igualmente con solo ligeras modificaciones nos rigen las Ordenanzas de minería, y en ellas se nota el marcado influjo de la legislación castellana. En cuanto al derecho público, hemos tenido ocho constituciones, correspondientes á los años de 1823, 1826, 1828, 1834, 1838, 1856, 1867 y 1860, que es la vigente. Las constituciones deben tener un sólido y señalado carácter de estabilidad, no debiendo variarse sino cuando su cambio obedezca á un progreso, mas no á ambiciones políticas, sin que creamos tampoco como Comte, que bajo la inviolabilidad que indudablemente les corresponde, entendamos que jamás deben alterarse ni en sus menores disposiciones. Ese sello de inviolabi-

lidad se refiere directamente á la obediencia y respeto que debe guardarse á todas y cada una de sus prescripciones<sup>11</sup>.

Hoy en el campo del derecho publico hay muchos que aspiran á una constitución federal, reclamándola como indispensable para un más acelerado progreso en beneficio del Perú. No descendiendo nosotros á tratar de su realización práctica que depende de múltiples circunstancias, solo diremos que el derecho constitucional acepta y reconoce mayores ventajas á la forma de gobierno federal, que á la unitiva, bien que esto se comprueba hoy mas que en el terreno jurídico, en el sociológico, como vamos á manifestarlo<sup>12</sup>.

La sociedad es un grande organismo, formado ó compuesto de organismos inferiores, dependiendo del desarrollo de éstos su mayor ensanche y acrecentamiento. A la vez es indudable que estos organismos inferiores progresarán más, siempre que sus funciones sin dejar de ser entre sí solidarias, se ejerzan con independencia y sin estar sujetas á una tutela tiránica é infecunda. Las plantas y los animales, hasta el hombre inclusive, se desarrollan cuando sus funciones orgánicas de respiración,

---

<sup>11</sup> Art. 131 de la Constitución y 125 y 126 del Código Penal.

<sup>12</sup> Arts. 42 y 43 de la Constitución.

circulación, asimilación y demás, se realizan todas ellas normalmente y sin ningún estorbo patológico. Lo mismo acontece á las naciones en su acción social, pues haciendo los diversos estados en que el gran estado se federe, función de organismos inferiores, su prosperidad particular engendra la del grande organismo produciendo el egoísmo de los municipios, el altruismo nacional y sintético.

## VI

Los doctores José Gregorio Paz Soldán, Manuel Toribio Ureta, Toribio Pacheco y Manuel Atanasio Fuentes son los que principalmente han contribuido á la interpretación de nuestras leyes y al conocimiento de su espíritu. El último se dedicó especialmente al derecho publico, habiendo hecho en una de sus obras, un estudio comparado de las diversas constituciones que ha tenido el Perú; nos ha dejado también un Diccionario de Legislación Peruana que escribió asociado del no menos notable y eminente jurisconsulto, doctor don Miguel Á. de la Lama, un curso de jurisprudencia médica y de medicina legal, un derecho constitucional, otro administrativo, otro de enciclopedia del derecho; y muchos trabajos más, profundos y serios, que prueban que no es imposible se reú-

an en una sola persona, el talento del jurisconsulto con el carácter festivo y burlón del escritor satírico.

El mismo Quevedo era versado, como lo afirma Revilla, en derecho civil y canónico, ó en ambos derechos, como se decía. Hoy mismo Leopoldo Alas, "uno de los escritores contemporáneos de más genio y saber," según Gonzales Serrano, es buen jurisconsulto y distinguido émulo de Aristófanes.

El doctor don Toribio Pacheco arrebatado en flor á su Patria por la muerte, hizo sabios comentarios, observaciones y aún censuras de nuestra legislación civil positiva, en su afamada obra de Derecho Civil, rica en erudición, pero desgraciadamente incompleta. Comienza en ella hablando del origen del derecho, de sus especies, de la costumbre y de la ley, entrando luego en el estudio de las personas, cosas y acciones, clasificación tomada del derecho romano. y seguida por nuestro Código Civil.

El ilustre doctor de la Universidad de Bruselas, se eleva de la concepción positiva de la ley á su razón filosófica, exponiendo su raciocinio con pluma correcta y fácil.

Enemigo del juicio conciliativo le niega su importancia é influjo social. Con todo, Bentham asegura que en Dinamarca los jueces de conciliación llegaron á adquirir alto crédito

entre los litigantes. Bellot dice, hágase que concurren las partes á la presencia del magistrado judicial, que ellas mismas expongan los hechos, y pronto se verá que las nubes se disipan, y que aparece la verdad patente. Duport se expresa en términos análogos. Febrero escribe: "prudentemente se ha prescrito como procedimiento necesario para entrar en los juicios la celebración de un acto por cuyo medio la autoridad interpone su oficio y procura conciliar los ánimos de los litigantes, proponiéndoles al efecto algún medio de aveniencia. Este acto es lo que se llama principio de conciliación<sup>13</sup>."

## VII

Jurisconsulto dotado de talento en elevadísimo grado, de erudición admirable, y versado como pocos, en las letras clásicas, pues sabía de memoria brillantes trozos de no pequeño número de autores griegos y latinos, en su propia lengua, no menos que en las obras jurídicas de más valor científico; hombre privilegiado en la

---

<sup>13</sup> Arts. 284, 285 y siguientes del Código de Enjuiciamientos civil, 1,702, 1,703 y siguientes del Código civil, y 132 del Código de Enjuiciamientos Penal. El doctor Luciano Benjamin Cisneros se ocupó magistralmente de las transacciones en un discurso suyo.

memoria y en el ingenio, de carácter áspero y serio, bien que solía ser frecuentemente, en diversas ocasiones, afable y hasta jocoso, era el doctor don José' Gregorio Faz Soldán.

Ahí están sus vistas fiscales, monumento imperecedero de jurisprudencia práctica; sus notas diplomáticas, que figuran en la colección diplomática de Francia, como modelos de documentos internacionales; su obra "Los derechos adquiridos," de la que dijo el notable prohombre doctor don José Luis Gómez Sánchez, que era digna de un Guizot; su celebrado e inolvidable tratado de derecho canónico, que escribió de veinte años de edad, siendo profesor del Seminario de Arequipa; las ricas medallas con lo que lo condecoró Victor Manuel rey de Italia, con el título de caballero de la Orden de San Mauricio y San Lázaro; la honrosa dedicatoria, con la cual Lamartine le envió su retrato; los artículos que publicó en "El Comercio" de Lima, bajo el seudónimo La Casandra, que le valieron el renombre de escritor lacónico, severo y correcto.

Teólogo y canonista, sostuvo con Luna Pizarro una memorable polémica, siendo ministro del culto, con motivo de la cual decía confidencialmente el célebre arzobispo: de dónde me desentierra ese ñato tanto texto, tanto canon y tanta doctrina eclesiástica. Su opinión era escuchada

con profundo respeto en los círculos formados de los hombres distinguidos de su época; mereció ser el Presidente del Congreso Americano de 1864 que se reunió en Lima, así como desempeñar los más altos cargos en la magistratura del Estado.

Creyó en Dios y en la Iglesia. No fue ateo como se le ha juzgado por gentes vulgares, pues no solo era doctor en Jurisprudencia sino también en Teología, y muchas veces se le oyó hablar respetuosamente de las cosas religiosas.

Su mirada severa y penetrante, sus rasgos fisonómicos, su talla mediana y robusta, su color alabastrino y sonrosado, todo en él tenía algo de grande y de imponente.

Contribuyó al progreso de nuestra legislación, interpretando el sentido de gran número de nuestras leyes, en sus mencionadas vistas fiscales, en las cuales también desarrolla muchas teorías de derecho natural, internacional, constitucional, eclesiástico, penal y administrativo, enriqueciéndolas, con abundantes principios científicos. En ellas estuvo porque en el Perú se estableciera la Penitenciaría de Lima con trabajo común de día y aislamiento en la noche, con cuyo motivo analizó el sistema Penitenciario de Pensilvania y el de Ausburn, trayendo á colación la estadística criminal de Estados Unidos, comparando con el auxilio de ésta, el corto

numero de reos que mueren y enloquecen, de los sometidos al ultimo de los dos referidos sistemas, con relación al primero, apoyando de este modo la verdadera enseñanza del derecho penal, tocante a los panópticos. Sostuvo asimismo importantes cuestiones del derecho de gentes, ya sobre las reclamaciones de los gobiernos extranjeros, ya sobre el enrolamiento de los ciudadanos de otros estados en nuestro ejército, ya sobre concesión á los mismos de beneficios eclesiásticos sin obtener la respectiva dispensa y carta de naturaleza, ya sobre jurisdicción, sucesión é intervención de los cónsules en asuntos judiciales. En materias económicas se ocupó de la libertad de industria, de los privilegios, de los impuestos, de la misión del gobierno relativa á no poder fijar valor á la moneda; porque aquel depende de las leyes de la demanda y de la oferta, no menos que de la actividad del comercio. Negó el derecho de indemnización en las guerras civiles, diciendo que no podía llevarse á efecto, porque eso sería imponer á toda la nación, un gravamen á favor de una parte de ella, lo que es injusto, como por el principio de que nadie puede donarse así mismo. No son menos importantes sus doctrinas canónicas, relacionadas con el patronato nacional, el exequátur, conventos de regulares, las cosas eclesiásticas, como los cementerios.

Los asuntos de sucesión, emancipación, recurso de nulidad, capellanías, enfiteusis, contratos, prescripción y tramitación de los juicios, tienen igualmente una parte en las teorías jurídicas del doctor Paz Soldán.

Otro documento notable que debemos á su pluma es el folleto *Mi defensa*, en el cual tomando por texto un profundo pensamiento de San Cipriano, se vindica de los ataques que se le infirieron. "Ningún hombre publico, dice, en su introducción, ha defendido en el Perú tanto como yo la libertad de imprenta<sup>14</sup>, y ninguno tampoco ha sufrido más que yo los rigores de su desenfrenada licencia, ni la ha temido menos que yo. He sufrido sus denuestos é injurias confiado en la pureza de mi conciencia. A sus calumnias opondré la verdad; á sus injurias la moderación de mi defensa."

En su obra *Los derechos adquiridos combatió la Dictadura*. "La adquisición de que tratamos, escribe, es la civil, concedida por las leyes á los empleados públicos, de los que no pueden ser desposeídos sin darse retroactividad á las leyes que solo deben tener efecto para lo sucesivo;"<sup>15</sup> afirmando que los derechos adquiridos son la propiedad misma representada en diferentes faces, viniendo á ser aquellos,

---

<sup>14</sup> Art. 21 de la Constitución.

<sup>15</sup> Arts. 8 de la Constitución. Art. 202 del Código Penal.

"todo lo que hemos adquirido por los medios legales, onerosos ó gratuitos, naturales ó civiles," sin que nos puedan ser arrebatados sin que se cometa la más tremenda injusticia. Manifiesta á la vez que los derechos adquiridos nunca pueden estar en pugna con los intereses nacionales; que en el Perú siempre han sido respetados, porque no solo se garantizaba en las leyes del "Fuero Juzgo" y del "Fuero Real," las de "Las Partidas" y las Recopilaciones, leyes que nos regían antes de nuestros Códigos, sino que éstos los reconocen y aseguran su ejercicio, lo que además se comprueba con la práctica constante, con cuyo motivo ataca los actos del gobierno dictatorial contrarios á esos derechos adquiridos. Expone teorías económicas importantes, para en seguida combatir la creación de nuevos impuestos<sup>16</sup>, trayendo a recuerdo decretos gubernamentales ad hoc, y concluye ocupándose de la dictadura recordándola desde los tiempos de Roma; dictadura cuyo solo nombre es ofensivo á los derechos de una nación; dictadura que dice á los pueblos—sois incapaces de ser gobernados por leyes; tina sola voluntad lo hará todo. Manifiesta que en el Perú hay instituciones que pueden guiarlo por

---

<sup>16</sup> Art. 15 de la Constitución y II del Título preliminar del Código civil.

el camino de su ventura, y leyes augustas que siempre se opondrán á ese absurdo que se llama derecho del más fuerte.

La obra de que acabamos de ocuparnos es un tesoro de erudición clásica; son pocas sus páginas, pero llenas de la sobriedad y elevación de Tácito. Paz Soldán ataca la dictadura, como queriendo arrojarla del Capitolio para mandarla luego á la roca Tarpeya; el derecho sale en ella airoso y triunfante; el Perú está retratado con vivos colores; es un libro lleno de claridad y de filosofía, de política y de crítica razonada, sin que de él se pueda decir en el lenguaje de Milton que "es oscuro por exceso de brillo."

Nombrado Paz Soldán Rector de la Universidad de Lima, la reorganizó y comenzó á publicar los "Anales Universitarios," hablando en la introducción de la Sabiduría y del progreso con hermosa frase, sin envidiar el estado de naturaleza de los pueblos, enseñado por Rousseau, á quien le llama elocuente y peligroso. Por ella, dice, en Jerusalén nacen los cedros en sus valles en la misma proporción que los sicómoros, ella liberta á los judíos de los gentiles, y Simeón Macabeo renueva en Judá la felicidad desterrada, muestra á la verdad con el ropaje florido de las gracias, Polemón manchado de delitos y perfumado de olores entra en la es-

cuela de Zenócrates para burlarse de sus discursos, pero al oírlo se convierte y modera.

Paz Soldán como un arconte ateniense, gusta de remontarse á los tiempos helénicos, para sentarse á la sombra del Partenón, contemplar el olivo de Minerva, admirando las dóricas columnas del arto griego, iluminadas Á un claro muerto por el sol del Ática. Por eso como Guizot, "tiende las velas de su entendimiento á los vientos de todas las doctrinas," pero teniendo en memoria y amor lo que sabe á miel griega. Verdad que como Guizot, no tiene esos arrebatos de gran orador, y es desdeñoso de manejar una elocuencia demosteniana é irónica, y menos, sentida y brillante como la de un Lamartine, Vergniaurd ó Castelar; sí, de seguro, que para su frase, habría echado mano del corte ciceroniano, y sido tan capaz como el celebre orador de Arpino, de combatir una conjuración y de arrancar a' cualquier Catilina su máscara, con un terrible apostrofe.

Como Guizot, el ilustre Doctor combatía la oposición cara á cara, odiando como Dante ó Milton, toda tiranía y toda opresión. Como Guizot no podía reinar en su entendimiento nada tempestuoso, pues nunca soplaron en su cerebro, como en el del eminente tribuno francés, vientos húmedos que enfriaran la fuerza de su genio.

Invictos ambos: lo sabemos todos.

Diré con Plutarco, cuando forma el paralelo de Teseo con Rómulo.

Como prueba de su ardor para combatir nos han quedado sus artículos publicados en el periódico "La Bandera Bicolor" sobre la confederación del Perú con Bolivia.

El mérito del doctor Paz Soldán es mayor del que muchos se imaginan, como hombre de estado y jurisconsulto.

Cantaba Píndaro en una de sus inmortales odas—

"¡Musa! Tus alas plega:

Avanzar más allá no puede el hombre."

---

El doctor don Manuel Toribio Ureta fue un célebre jurisconsulto, lleno de ciencia, codificador, candidato á la Presidencia de la República, estadista, hombre publico eminente y letrado versadísimo en leyes y conocedor profundo de los principios del derecho. Fiscal de la Nación á la vez que el doctor Paz Soldán, sus vistas, como las de éste, han pasado igualmente á la posteridad, para que en ellas consulte el abogado, y el jurista aproveche la pura y abundante doctrina que contienen.

Esas vistas fiscales, pues, suministran co-

piosa teoría referente á diversos é importantes asuntos de jurisprudencia y administración. En ellas defendió los derechos del Estado en la preterición de exigirle indemnización por los robos que se hagan á los extranjeros, porque eso sería una violación del derecho universal, como dice, pues según nuestro Código Penal los que son responsables criminalmente lo son civilmente, quedando sugetos á ésta, aún los que están exentos de la primera, como los locos, dementes, etc<sup>17</sup>. Además la admisión de dicho principio no sería otra cosa que un privilegio ó beneficio de los extranjeros, en mengua de la igualdad, ofensivo á los naturales, é ilegal, porque están sugetos á las leyes de la República todos los habitantes del Perú, sin distinción de nacionalidades<sup>18</sup>. Sostiene el principio del derecho de gentes, en virtud del cual una nación es libre para admitir ó no en su territorio á los hijos do otros estados, pues tiene sobre él el gobierno y soberanía para imponer las condiciones que quiera á los que deseen penetrar en sus dominios; porque los extranjeros, como dice Portalis, quedan como súbditos casuales de la ley del país á donde van. Por otra parte á los extranjeros debe concedérseles en el máxi-

---

<sup>17</sup> Art. 33 del Código Civil.

<sup>18</sup> Arts. 18 y 19 del Código Penal.

mum, los misinos derechos y garantías que a los naturales, con cuyo motivo examina los tratados celebrados por el Perú, con tal fin, con Inglaterra, Estados Unidos, Italia y Francia. Para Ureta la colonización es de incuestionable necesidad para poblar la República, por medio de la inmigración europea, por lo que apoyó toda propuesta que tenía por objeto las exploraciones de nuestras montañas, ó las construcciones de vías de comunicación, demandando para ambas cosas el auxilio del Gobierno.

Defendió la libertad electoral, manifestando lo inmoral y escandaloso de las dualidades y trialidades; el derecho del Congreso, para decidir de la validez de las actas, censurando la conducta de las autoridades políticas que intervienen en las elecciones para imponer sus caprichos y sus caudillos, dando así la muerte al sufragio popular, genuina expresión de la soberanía nacional; dogma precioso del derecho constitucional, que se vé burlado y ultrajado por las intrigas y los fraudes, no menos que por las bayonetas de cuatro gendarmes que venden á su patria, imponiendo pobres mandarines que no tienen ni la conciencia de su eventual situación<sup>19</sup>.

Defendió igualmente la libertad en los

---

<sup>19</sup> Arts. 15G, 157, 158 y 159 del Código Penal.

contratos, pues deben los contratantes manifestar libremente su consentimiento<sup>20</sup>. Declaró perniciosos los monopolios de los cuales abusan los gobiernos atacando el derecho común; declaró también que el juzgamiento de delitos perpetrados en alta mar, corresponde á la nación á que pertenece el buque en el cual se han cometido; no sucediendo idéntica cosa cuando el crimen se ha realizado en naves mercantes que están en nuestros puertos, porque no se hallan exentas de la jurisdicción nacional, aunque por la ficción llamada de territorialidad gocen de privilegio los buques de guerra, y los diplomáticos; porque á aquellos y las cosas que ocupan éstos, se les supone como partes integrantes del territorio de un estado. Apoya estas doctrinas en la autoridad de distinguidos publicistas, como Wheaton. Expidió á su vez vistas fiscales sobre propuestas para la construcción de ferrocarriles, telégrafos, sistema aéreo de conducción, cable submarino, jurisdicción, herencias, homicidio, defraudación de caudales públicos, falsificación de moneda, duelo, robo, y otros asuntos, y aun sobre la conducción del agua de Yumina á Arequipa, lo que ya es hoy un hecho.

Sostuvo que las letras apostólicas no de-

---

<sup>20</sup> Arts. 1,235 del Código Civil.

ben promulgarse por los obispos sin el pase del Gobierno, lo que es conforme al patronato nacional, á las concesiones hechas al Perú por su Santidad Pio IX, y á la Constitución por la cual corresponde al Ejecutivo "ejercer el patronato nacional con arreglo á las leyes y practicas vigentes, conceder ó negar el pase a los decretos conciliares, bulas, breves y .rescriptos pontificios, con asentimiento del Congreso; y oyendo á la Corte Suprema en asuntos contenciosos."<sup>21</sup>

El patronato nacional no es un derecho inmanente á la soberanía de los estados porque entonces hasta la China y la Turquía tendrían por que ejercerlo; no, es más que una regalía acordada por la Iglesia á las naciones católicas, para que se provean dignamente los beneficios eclesiásticos, así como para afianzar las relaciones del Estado y la Iglesia. El exequátur es una consecuencia del patronato, siendo oportuno regular su ejercicio por los respectivos concordatos con la silla apostólica, para no dañar la libertad de la Iglesia que es una verdadera sociedad independiente. Hermosas palabras podrían citarse para manifestarlo, de San Agustín, San Ambrosio, San Atanasio, San Bernardo, Santo Tomás, y otros ilustres defensores de los

---

<sup>21</sup> Art. 94 incisos 15, 16,17, 18 y 19 de la Constitución. Arts. 92, 93 y 154 incisos 1.º y 5.º del Código civil.

fueros eclesiásticos, contra las pretensiones de los gentiles, cismáticos y gobiernos heterodoxos. Walter dice: "la Iglesia conquista de las naciones con la fuerza de su doctrina y el valor de sus mártires, el reconocimiento del derecho que tiene á existir libremente." Heredia escribe: "la independencia de la Iglesia del Estado no solo se apoya en los principios absolutos, sino también en la revelación, en el testimonio de los padres de la Iglesia y en la historia de todos los pueblos." El mismo distinguido canonista dice, que Bossuet hubiera sido más grande, si su admirable elocuencia la hubiera empleado en defender la autonomía de la Iglesia contra las pretensiones de Luis XIV que creía que el solo era el Estado. Pio de la Sota sostiene que: "el Cristianismo establece relaciones interesantes entre la religión y los poderes públicos," de las cuales emana el patronato. Conceptos análogos emite Lackis y aún Montesquieu en su "Espíritu de las leyes." D'Aguesseau dice, que "el patronato es un derecho fundado en un título favorable, el justo reconocimiento de la Iglesia á sus bienhechores." Últimamente Donoso enseña, que el patronato solo se adquiere por fundación, construcción, dotación, prescripción, siempre que las presentaciones se hayan repetido por tiempo inmemorial como lo dispone el Tridentino, y por

privilegio del Papa, sin hablar para nada este canonista de la soberanía como fundamento de tal derecho.

El doctor Ureta ha dejado en sus mencionadas vistas fiscales, un foco de luz que alumbra en el estudio de nuestra legislación; son ellas dignas de su fama y de su autor, cuya claridad clásica, nos recuerda la de los prudentes romanos, sin que se pueda decir que una es superior en mérito á otra, porque son, valiéndonos de la expresión de un escritor, como las iguales páginas de un libro, libro que es en este caso el producto de una naturaleza afortunada y brillante.

Jurisconsultos como Ureta, dotado de memoria prodigiosa y de ingenio eminente, son dignos de llevar la bicolor como magistrados del Tribunal Supremo, y de ostentar en el pecho la gloriosa medalla de codificador de un pueblo libre.

## VIII

Por el año 58 un joven de 26 años, emprendía viaje de Arequipa á Lima, llevando debajo del brazo los originales de una obra que contiene las leyes que garantizan nuestros derechos como ciudadanos y como hombres, y que registra á su vez abundantes principios de

la ciencia jurídica. Esa obra es el Diccionario de la Legislación Peruana; y el joven, su autor, el jurisconsulto doctor don Francisco García Calderón, figura americana, por su talento y saber, pues goza de reputación europea, habiendo sido precoz su inteligencia.

Imponente era ya la presencia del joven maestro, al verlo rodeado de más de cien alumnos que escuchaban atentos las correctas frases de su catedrático en las aulas del Colegio de la Independencia. La Frenología fue la primera asignatura que desempeñó, siguiendo con la Filosofía, Matemáticas, Astronomía y Derecho.

Actualmente en nuestra política juega un elevado papel como senador por Arequipa. Fue presidente de la República cuando el ejército chileno tomó Lima, habiendo caído prisionero en poder de los vencedores, quienes lo mandaron á Santiago, en donde estuvo cautivo mucho tiempo; pasó después á la Argentina, luego á Europa, regresando en seguida á su Patria.

El Diccionario de la Legislación Peruana en el cual su autor hace en cada página un solemne y vistoso alarde de sus vastos conocimientos y erudición exquisita, como lo escribe el ilustre académico español don Vicente Barrantes, es un libro de grandioso pensamiento

y de labor delicada y penosa. No solo contiene todas nuestras leyes positivas en sus distintos objetos, promulgadas hasta su ultima publicación, si también doctrina jurídica abundosa, y un rico caudal de preciosas observaciones.

El doctor Calderón es un escritor ilustrado, lógico y claro, que hace que sus ideas puedan ser fácilmente penetradas hasta su misma significación y esencia.

Los destinos del Perú habrían cambiado si en tiempos más propicios, Calderón hubiera empuñado el timón de la nave del listado, á fin de imprimirle distinto rumbo salvándola de los escollos, y conduciéndola victoriosa al puerto, con las acertadas medidas de una administración, quién sabe no brillante y deslumbradora, pero sí sólida y estable como para servir de cimiento á dias mejores de un soñado porvenir.

Los hombres de pensamiento y de carácter, de conocimientos y de experiencia, son los que deben ser agraciados con el honroso y noble cargo de Jefes de la Nación, y no personajes indebidamente improvisados, y que muchas veces no llevan á la administración publica otro caudal que el de su arrogancia.

El doctor García Calderón es eminente como jurisconsulto, y podría brillar en el foro de

cualquiera de las naciones de Europa. Como escritor, ha merecido ser nombrado académico correspondiente de la Real Academia Española de la Lengua. Su saber es grande, y su palabra persuasiva y elocuente como de verdadero orador.

La ilustración del doctor Calderón es vastísima, poseyendo el latín, italiano, francés é inglés; siendo teólogo, canonista, economista y político.

La vez que tuvimos la satisfacción de conocerlo admiramos la facilidad de su palabra, y la brillante é improvisada disertación que hizo á los circunstantes, de las manchas del gol, de la atmósfera y del clima, porque cabalmente la conversación versaba sobre el último punto.

Otro de los jurisconsultos distinguidos es el abogado don José María Quimper, que desde sus primeros años el objetó asiduo de sus estudios y meditaciones fue la ciencia Política. La principal obra que ha escrito es su "Derecho. Político General," que ha merecido elogios aun de la prensa europea.

Principia, en ella, estudiando el origen del hombre y de las sociedades, asegurando que "el hombre no ha podido ser el objeto de la selección natural entre animales de especie inferior á la suya," con cuyo motivo habla de las teorías de Darwin. "En cuanto á la naturaleza

de los derechos del hombre y de las sociedades, dice, la ciencia y la revelación están acordes," afirmando que "el porvenir pertenece á la buena doctrina." Combate el derecho divino de los reyes, la soberanía de la inteligencia, y la de la fuerza, como doctrinas propuestas para explicar el trascendental principio de la soberanía, que "no es sino el todo resultante de la reunión de las soberanías individuales, mas los derechos anexos á el, provenientes del pacto político."

Combate igualmente, las teorías que niegan la igualdad, sin adoptar las opiniones extremas en la materia, que la llevan hasta el comunismo, distinguiéndola en igualdad natural y política. "La libertad es el derecho que cada hombre tiene para desarrollar en toda su plenitud las fuerzas activas de que se halla dotado, garantido ese desarrollo con el deber de respetarlo de igual modo en sus semejantes." Dice que mucho se ha abusado de la palabra libertad, "el principio más santo entre los proclamados por la democracia moderna." "La fraternidad es el dogma del corazón," teniendo como derecho, su fundamento en la unidad de las razas, comprobada por la tradición y por las ciencias naturales. Jesucristo fue el verdadero maestro del amor entre los hombres.

Mientras el derecho romano distinguía á los

hombres en libres y esclavos; mientras solo tenía palabras de reprobación y alejamiento para el hostis, para el bárbarus y para el peregrinus, el Cristianismo echaba las bases de la fraternidad en la humanidad, sin distinguir al ciudadano del que no lo era, como lo hacía Roma.

El doctor Químper ataca brillantemente la pena de muerte, porque "la sociedad que priva de la vida á un ciudadano comete un asesinato;" abusa de la fuerza de que dispone para la justa ejecución del derecho. Aunque algunos jurisconsultos como los Dalloz, acudan á sinrazones disfrazadas, para sostenerla, la reseña histórica que hace de su aplicación, es bastante para causar horror hacia ese inicuo castigo que no respeta la inviolabilidad de la vida humana.

Desarrolla un tratado de derecho de gentes al ocuparse de la personalidad jurídica llamada nación, ya considerada en sí ó en sus relaciones con los demás estados, condenando la guerra inicua, sus hostilidades bárbaras, la conquista, pues "el estado natural del hombre es la paz, ya se le considere moral ó fisiológicamente."

Proclama todas las garantías individuales, el sufragio universal, las libertades jurídicas, económicas y sociales; estudia los poderes públicos, las formas de gobierno, lo que es una Constitución, las leyes, en su formación, pro-

mulgación y ejecución; los poderes legislativo y ejecutivo, exponiendo detalladamente sus atribuciones, así como en especial las de los ministros de estado. Es para él la democracia la única que reposa sobre un pedestal que merezca el nombre de filosófico, porque "el Gobierno democrático no ha menester de elemento alguno despótico."

Se ocupa extensamente del poder judicial afirmando que al presente puede admitirse el sistema de jueces en graduación gerárquica, y que "el juicio por jurados presupone una civilización suficiente en el país que lo establezca;" debiendo separarse la jurisdicción civil de la criminal, salvo los casos en que no lo permita la pequeñez de los lugares; siendo una consecuencia lógica de la independencia de que debe gozar la administración de justicia el que los jueces y magistrados tengan el mismo origen en cuanto al cargo que invisten, que los demás funcionarios de los otros dos poderes públicos, esto es, la elección directa del pueblo en cuanto al Jefe ó Tribunal Supremo, y la indirecta para los otros magistrados. El pueblo elegirá una larga lista de candidatos, de la cual serán nombrados por las Cortes Superiores los jueces de paz, previas ternas elevadas por los jueces de derecho sacadas de las referidas listas formadas por el sufragio. Por el mismo procedí-

miento nombrará la Corte Suprema á los jueces de I.ª Instancia, con ternas hechas por los Tribunales Superiores; y los miembros de éstos, serán elegidos por el Legislativo, en vista de las ternas formadas por la Suprema, entresacadas de las listas populares que serán indispensables en todo nombramiento judicial."<sup>22</sup>

## IX

El que ha contribuido muellísimo al estudio del Derecho en sus diversas ramas, es José Silva Santisteban, con sus tratados de jurisprudencia. Se distinguen igualmente el doctor Miguel A. de la Lama, uno de los más eminentes juristas y autor de varias obras; el doctor don Juan Antonio Ribeyro, verdadera notabilidad nacional, respetable anciano, maestro de la juventud é ilustre pensador; el doctor don Benito Lazo, á quien Bolívar llamaba el Tácito peruano; el doctor don Pedro José Bustamante, elocuente y florido orador, presidente que fue de la célebre Convención de 1856, y Fiscal de la Suprema; los doctores Antonio Arenas, José Luis Gómez Sánchez, Juan Gualberto Valdivia, Simón Gregorio Paredes, Alberto Elmore, Miguel Pérez de Tudela; Tadeo Chaves, Hipólito San-

---

<sup>22</sup> Art. 126 de la Constitución.

chez, también inteligente astrónomo y escritor; Aranda, notable por sus colecciones de leyes; el doctor José E. Sánchez que siendo ministro combatió los escritos de réplica y duplica en los juicios ordinarios de lato conocimiento.

El doctor Camino escribió en uno de sus artículos de "La Gaceta Judicial" de Lima:— "tenemos tratadistas, comentadores y recopiladores como Pacheco, Fuentes, Arias, Elmore, Ribeyro, Villarán, Heredia, Lama, García Calderón, Quiroz, Oviedo, Aranda y otros muchos, que reasumen no solo la legislación patria sino las tendencias y adelantos que ella ha alcanzado y el movimiento jurídico contemporáneo."

## X

En la oratoria forense han brillado verdaderos talentos, como el doctor Luciano Benjamín Cisneros, que oírlo perorar en la tribuna parlamentaria ó en los estrados de la Justicia, encanta con la delicadeza de la dicción y de su gustosa palabra; porque, como alguien nos decía, parece oír una melodiosa caja de música; el doctor Mariano Nicolás Valcárcel, orador afiligranado, que talla en marfil sus pensamientos, que los exhibe vestidos de flores, y notable como político y letrado; Casos, fogoso y .apasionado en su elocuencia, digna de Cleón, rival de

Niceas, que arengando á las multitudes, echándose atrás la túnica, daba grandes pasos en la tribuna, desplegando en sus discursos vehemencia y arrebató.

La oratoria forense que persigue de los jueces un fallo anhelado en los litis que se sustancian, debe velar principalmente sobre la solidez del raciocinio, ora se trate de una cuestión de derecho personal ó de derecho real, sin que en ella se dé cabida á disertaciones pomposas y sentimentalistas. Ciertó que en las causas criminales tiene más campo lo patético de los afectos y la imaginativa elocuencia del orador, sin que nunca el abogado que informa verbalmente pueda prescindir del texto de la ley y de los principios de la ciencia jurídica, para tejer discursos exagerados y gongóricos, ni que deje de haber diferencias en la oratoria que debe desplegar el magistrado, el ministerio fiscal ó el simple letrado que defiende, acusa ó reclama un derecho.

A la oratoria forense debieron su fama y celebridad Antifón, Lysias é Iseo en Grecia; Catón, Quintiliano, Craso y otros en Roma; Dupin alcanzó merecido renombre en Francia; así como en España Jovellanos, Melendez Valdéz y otras notabilidades en el arte de la palabra, aplicada al foro y á la defensa de los juicios.

## XI

Continuemos con nuestra labor en el estudio serio del Derecho, amamantando solo aquellas doctrinas (que lo merezcan por su verdad; despreciando todo problema intrincado de carácter alemanisco de inútil especulación, no desdeñando el revestir nuestros conceptos en su dicción, de rico cendal griego.

Tengamos presente lo que tan sencilla y hermosamente decía Cicerón: "la agitación y contemplación del ánimo, sus movimientos deben estar siempre empleados ó en deliberaciones sobre asuntos honestos pertenecientes á la bondad y felicidad de la vida, ó en estudios de ciencias y conocimientos."

Trabajemos siempre con entusiasmo para que el Perú tenga en todo tiempo, canonistas como La Riva, Muñoz y Heredia; filósofos del derecho, como Colmenares, que gustaba elevarse al fundamento y al por qué de las leyes, como Figuerola, que según su biógrafo, fue un jurisconsulto no superficial, que hizo serios estudios comparativos de legislación é historia, y que escribió un ordenado prontuario de procedimientos judiciales; penalistas como Vidaurre, que se adelantó á su siglo, siendo quizá el primero que entre nosotros se puso al corriente de

los adelantos introducidos en el derecho penal por Beccaria, Filangieri y Rossi; como García de los Godos á quien se le llamaba, el pensador, y también eminente romanista; civilistas como Pacheco y Elinoro; publicistas como Rodriguez, pues se le designaba con el honroso dictado de Bacon peruano, y tantos otros no menos ilustres.

La juventud es la llamada á darnos gloria y honor en el porvenir, siempre que agena á todo lo baladí y fútil dedique sus labores y sus vigilias á estudios trascendentales, para que cuando llegue á la tarde de la vida, sin embargo de su luz indecisa y amarillenta, divise nuevos horizontes de especulación científica detrás de nuestras montañas engréidas y azules.

Poco importa que una ciencia pesimista y llena de amargura nos diga, ya con la medicina que hoy son las neurosis el mal que más nos aflige y que cada dia aumentan por consecuencia los neurópatas; ya con las ciencias naturales, que sin embargo de los adelantos del dia, es mucho lo que nos resta andar del camino; ya con la Economía Política, que es el pauperismo el que se espera únicamente á las clases industriales; ya con la filosofía jurídica, siguiendo á Shopehauer, que el derecho no es otra cosa que la negación de toda injusticia, y como en el mundo es ella la, que reina y la que produce el dolor, en el mundo reina el dolor; ya

con el derecho constitucional, que los pueblos conseguirán difícilmente su perfecta organización y la verdadera libertad, pues si siguen las ideas monárquicas ó aristocráticas, llegarán fácilmente á la tiranía, y si las republicanas ó democráticas, á la demagogia u olocracia; ya con el derecho penal, enseñando con Garofalo que hay seres desgraciados que fatalmente nacen para el delito, porque son criminales natos; ya con el Canónico, pretendiendo sentar como aforismo, que nunca la Iglesia y el Estado llegarán á una equitativa armonía; ya con el Administrativo, que reniega de sus ideales, porque vé que no tienen una acertada realización práctica en la sociedad; ya con las ciencias todas, que nos llevan cuando mucho al conocimiento científico do nuestra propia ignorancia como dijo Balines. Toco importa, repetimos, todo esto para los que tienen fé en la verdadera ciencia y en el porvenir, esperanza en la civilización y el progreso, y que no confunden los tiempos de Pericles y Trajano, con los de Abelardo y San Buenaventura, ni estos con los de Edison, Mendive y Spencer.

Hay derecho para esperar que la jurisprudencia sea en el Perú cada vez más, objeto especial de los estudios de los hombres de talento, pues para ello se cuenta con elementos útiles que ayudarán en la labor, como "El Diario

Judicial," "La Gaceta Judicial" y otras importantes publicaciones, el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, de gloria tradicional, y demás corporaciones científicas que reúnen en su seno á pensadores de mérito real, dispuestos siempre á trabajar por la ciencia y por la Patria. Así conseguiremos aumentar el número de obras de nuestra biblioteca jurídica, perfeccionaremos nuestra legislación positiva, ilustraremos aún más el foro, devolviéndole la magestad de la toga romana, haremos del abogado un verdadero defensor del derecho, abreviaremos con la legalidad la sustanciación y tramitación de los juicios, y formaremos nuevos jurisconsultos que serán, según la romanesca expresión de Ulpiano, verdaderos sacerdotes de la justicia.

No nos detengamos en lo que llamó Horacio áurea mediocritas, pues el engrandecimiento solo lo consiguen los que luchan con denuedo contra todo sofisma ó error que quiera ocultar el rostro de la verdad, é impedir el progreso de un pueblo.

## XII

El nunca bastante alabado Obispo de Arequipa doctor Chaves de la Rosa, es el que dio el primer impulso á la instrucción en esta ciudad, y por eso de su Seminario entonces floreciente salieron notabilidades en los diversos

ramos de la ciencia. Debido á su iniciativa se principi6 á enseñar en sus aulas los derechos natural y publico, como las, matemáticas. Secundó las miras de su Pastor el distinguido eclesiástico y canonista Mariano de Rivero, que era igualmente un verdadero teólogo y provisor del Obispado. El cura Iglesias fundó viceparroquias, y trató no solo de llenar sus deberes religiosos, sino de difundir las luces entre los niños, habiendo abandonado el comercio para ser ordenado por el señor Chaves. Sus caudales los dedicó para hacer el bien.

El doctor Evaristo Gómez Sánchez abogado de distinguida capacidad fundó la "Academia Lauretana de Ciencias y Artes," en cuyo seno pronunció un magnífico discurso sobre las ciencias, y dejó sus libros para la Biblioteca que se estableció en el Colegio de la Independencia. El General La Fuente fundó también la Universidad, así como el doctor Pedro José Gamio la "Academia de práctica forense," cuyo Reglamento es obra suya. Siendo mas tarde Rector de esa Universidad, consiguió no fuera cerrada como lo deseó Castilla, trabajando en unión del General Cisneros, y reedificó el salón oficial de la misma, en el cual se encuentra su retrato al lado de la tribuna. Llegado de Europa esparció nuevas ideas y dio á conocer nuevos autores.

El ilustre Obispo Calienes, de la escuela jurídica de Burlamaqui contribuyó poderosamente al progreso de la ilustración, como el sabio Dean Valdivia, orador apasionado, conocedor de la Filosofía y de la Teología, del Derecho y de la Medicina, de las Matemáticas y de las Letras, que murió como hombre de ciencia y de virtud, cumpliendo sus deberes, aun cuando ya los años habían encorvado su cuerpo, mas no su espíritu.

En la Sociedad Progresista de Arequipa que funcionó por los años de 1,862 y 1,863 se daban conferencias sobre derecho natural, civil y publico. Sus miembros eran apasionados de Guizot, Donoso Cortes, Lamartine, Espronceda, Zorrilla, Castelar y de Larra, recordándonos "La Bazoche," asociación de Francia, compuesta de jóvenes practicantes de palacio que estudiaban la jurisprudencia y la defensa de los pleitos, sin dejar de ser por eso festivos y entusiastas, escribiendo ellos mismos las piezas cómicas que representaban en su gran sala teatral. Defendían los miembros de la Sociedad Progresista la democracia y la soberanía popular, la federación americana y la injusticia de la pena de muerte.

Los estudios jurídicos comenzaron por un derecho natural que más tenía de ética que de derecho y solo poco á poco se fué compren-

diendo su naturaleza íntima y su finalidad propia, y en la ya citada Sociedad Progresista se discutía seriamente la definición de aquel dada por Ahrens, que de lo que mejor ha tratado, según el distinguido escritor doctor Mariano A. Cateriano, ha sido de la propiedad, y aún mejor que Thiers, que se ha ocupado de la misma materia.

La Filosofía y la Teología preocupaban mis á los doctos, dadas las circunstancias de la época; y á estas ciencias se les buscaba un sólido apoyo en textos de la sagrada escritura, mientras la jurisprudencia no era más que un conjunto de leyes civiles y canónicas, que debía aprenderlas en ligero manual el estudiante que aspiraba al ilustre título de abogado, descuidándose la filosofía del derecho, base firme de todo progreso jurídico, no menos que de la legislación positiva de cualquier pueblo. Además se menospreciaba la dicción clara y elegante de los escritos forenses y de las disertaciones académicas, cuando precisamente hoy se reconoce la mutua unión que debe haber' entre la jurisprudencia y la literatura para que cualquier escrito ó trabajo tenga la profundidad de la ciencia y las galas estéticas del estilo y de la frase castiza y pulcra. Conocieron el derecho Juan Bodin, Pedro Pithou, Miguel de L'Hospital, Corneille, Boileau, Moliere, Tasso,

Dante, Jovellanos, Aparisi, Goethe y muchos mas, que con todo fueron también literatos y estadistas admirables.

Hoy el derecho vá arrojando las vetustas formas de intransigentes escuelas para presentarse en la cátedra, en la tribuna, en la prensa, en el libro, en el informe oral, con elegantes vestimentas, como el diplomático que sin embargo de lo serio de su misión, luce en los salones oficiales los rigores de la más exigente y aristocrática etiqueta. Hoy se puede leer las Instituciones de Justiniano sin el polvo molesto de mil citas y comentarios retrógrados é insulsos.

No debemos dejar de decir que antes de ahora la ilustración en Arequipa no tenía los elementos con que hoy cuenta, porque no es ya difícil disponer de variadas y múltiples obras jurídicas que permitan estar con los ulteriores pasos de la ciencia, y además por las facilidades de la comunicación y los progresos de la hoja periódica y del entusiasmo activo de la juventud. Fue grande esfuerzo que entonces se formaran juristas como Benito Lazo, y sabios como Mateo Paz Soldán, que en Madrid se hombreaba con Ochoa y Ventura de la Vega, y otros académicos franceses y españoles

Al presente miramos al derecho como emanado de la naturaleza humana, como inaliena-

ble é imprescriptible, como lleno de libertad y de fuerza creadora y social, como un principio filosófico y profundo que puede solo descubrirse con laboriosidad en las relaciones humanas, como ideal vivificador de fraternidad y de vida, sin que ignoremos las doctrinas de la nueva escuela jurídica positiva, los adelantos de Sombroso, Garofalo, Ferri, Tarde, Aramburo, y demás sabios que han realizado una verdadera revolución en el campo de la filosofía jurídica. No desconocemos tampoco los principios del derecho civil y del derecho penal, inspirados en la nueva escuela positiva, que lejos de ello preocupan á la juventud inteligente que desea abordar sus arduas cuestiones. Se sabe igualmente que Hartmann y Schopenhauer han ensayado el dar unidad á la idea abstracta y ontológica de la noción filosófica con los adelantos de las ciencias experimentales, por manera que al pensamiento abstracto puro del idealismo se le trata de unir el principio genético aplicado al orden moral y social, armonizándose la relatividad de nuestros conocimientos con el íntimo yo de cualquiera idea metafísica en sí, independiente del entendimiento humano que la conoce en sus manifestaciones. No se ignora que el derecho público debe tender á la organización y administración equitativa de los estados, procurándose la práctica

de la justicia, como enseñaban los siete sabios de Grecia, para que reine K felicidad individual y común, realizándose por medio de una diplomacia no artificial y engañosa como la de Maquiavelo, sino prudente, leal y enérgica, como la aconsejada por Fenelón, la unidad política de los pueblos y el engrandecimiento de las instituciones libres, que desde el municipio hasta el parlamento son de importancia vital en la marcha de las naciones.

En el foro, hay abogados que se preocupan de la razón filosófica de las leyes, de la corrección y amenidad del lenguaje, sin menospreciar los Códigos ni su sentido estricto, ni cualquier principio vigente de legislación positiva, estudiándose los litis con mayor amplitud de miras.

No podemos dudar que con la contracción y el estudio se llegará á mayores adelantamientos en bien del ideal jurídico; y quizá por eso decía el doctor José Gregorio Paz Soldán: "el mejor abogado es el de un solo pleito," por la dedicación que en él tiene que poner indudablemente, comprendiendo todas sus faces.

Hoy se predica que el derecho es una idea relativa; y la resolución definitiva de dicho punto implica la formación del cimiento de la jurisprudencia, ya se le resuelva en sentido favorable ó adverso; y por eso Spencer en su

obra "La Justicia" se ocupa de ella con su acostumbrado método experimental, cuyas raíces se hallan en sus doctrinas contenidas en el otro libro suyo que trata de los primeros principios. Pero si hay verdad y justicia en los seres contingentes y finitos, estos solo pueden tener lugar por la existencia de un ser único por lo infinito, que sin ser todos los seres y todas las sustancias, lleva en su existencia como esencia activa y contemplativa, pasiva é inestable, la verdad y la justicia absoluta que es la causa y razón eficiente de la verdad y justicia parciales, consideradas en su existencia y relacionalidad con el espíritu que conoce con la fuerza de su potencialidad encarnada en el acto, y en la forma de un cuerpo que participa de todos los cuerpos por lo común armónico de la materia prima y de la idea ontológica.

En el año 1892, en la cátedra de Derecho Penal de nuestra Universidad se dieron magníficas disertaciones sobre puntos importantes de la nueva escuela positivista. Un distinguido alumno trató por primera vez y de un modo acertado, del hipnotismo con relación al derecho, citando casos prácticos. Otro inteligente universitario se ocupó estensamente del delito, según los principios de Garofalo y Aramburo.

El doctor Andrés Meneses publicó en el mismo

año un buen escrito sobre las diversas escuelas penales. El distinguido literato doctor Jorge Polar ha manifestado igualmente sus opiniones sobre la ciencia penal positiva, en un artículo que vio la luz pública en uno de nuestros periódicos; trabajos todos que prueban que en Arequipa se conocen los íntimos progresos del Derecho, habiéndome tocado en suerte ser el primero en esta ciudad que trató de la nueva escuela jurídica, en mi artículo: "El delincuente ante la nueva escuela del Derecho Penal."<sup>23</sup>

---

Para que se conozca nuestro parecer sobre la escuela jurídica positiva, así como sobre el hipnotismo con relación al Derecho, reproducimos Á continuación nuestros artículos siguientes:

---

<sup>23</sup> Los Bachilleres José Luis Ramírez del Villar ó Indalecio Diaz fueron los que se ocuparon del hipnotismo el primero, y el delito del segundo.

---

# ESTUDIOS JURIDICOS.

POR

EL MISMO AUTOR.

---

### **El Derecho Penal y el Perú.**

AL SR. DR. RICARDO HEREDIA, ADJUNTO A LOS  
FISCALES DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA,  
CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD DE LIMA,  
PRESIDENTE DEL ATENEO, &.

#### **I**

Hemos leído con sumo placer el discurso pronunciado por el doctor Ricardo Heredia, notable juriconsulto y literato de nuestra Patria, en la última velada literario-musical dada por el Ateneo de Lima, distinguido centro de progreso intelectual y de labor científica.

Es grato y dulce departir de levantadas materias, en medio de la crisis de grave amargura por la que pasamos en estos tiempos, especialmente hoy que la ciencia moderna después de seguir un complejo y doloroso proccesus, ha estudiado al hombre y á la sociedad íntimamente, penetrando los secretos de la fisiología, y haciendo del ser racional por medio de la psicología, un trasparente palacio de cristal, que nos deja ver la esencia del espíritu. sus facultades, y la vivísima antorcha que se llama entendimiento.

Hermoso es el pasaje del tratado De las

*Leyes* de Cicerón, en el cual pone en boca de sus interlocutores las palabras siguientes: "como cuando Clinias y Megilo en un día de alegre estío, en tanto paseando, en tanto descansando en aquellas alamedas campestres a" que daban sombra los cipreces de Gnosio, disertaban sobre la república y las mejores leyes; nosotros entre estos altos álamos hablemos del Derecho en esta ribera tan frondosa y fresca."

El derecho égida salvadora de los pueblos, que ha regenerado la dignidad del hombre, y las más arduas cuestiones de los poderes públicos y de la naturaleza del Estado, y que contando sus pasos ha llegado a notables progresos en los tiempos presentes. El derecho moderno que no es ya un farrago de leyes intrincadas y oscuras, expuestas en confuso estilo, sino que habla en las academias y en la cátedra en dicción florida, luciendo bella y luminosa hopalanda, y presentándose en los estrados de la justicia con elegante toga, para luego cautivar con los delicados perfiles de una oratoria severa y de buen decir.

Por lo que hace al derecho Penal, nos limitaremos á contemplar desde la orilla los horizontes y celajes del espumoso mar de las controversias inteligibles de las escuelas clásica y positiva, deseando que en sus movibles y azuladas ondas, se reflejen los resplandores del

Derecho, "estrella fija en el campo infinito de la conciencia, en infinitas formas quebrada al caer su luz en la humanidad." (Costá).

Las doctrinas positivistas difundidas por eminentes ingenios, enemigos de toda abstracción y antecedente, quieren que se considere al Derecho como un fenómeno natural y social, descendiendo hasta encontrar sus manifestaciones embrionarias en los animales (Ferri), aplicando sus ideas á las consideraciones del tiempo y del espacio, para llegar al delincuente, estudiando los factores antropológicos, físicos y sociales del delito, que no es para ellos una entidad abstracta y ontológica, sino un hecho práctico, un producto espontáneo de ciertas naturalezas y circunstancias.

Basta de idealidades y ensueños, de metafísica y de ilusión; sigamos, dicen, las huellas de Vico, Giordano, Bruno, Galileo, Roinagnosi, Gabelli y Villari nobles precursores de los penalistas y sociólogos contemporáneos, que así solo se puede saber lo que es el crimen y la pena, el delincuente y la ley, para rasgar los velos que encubren á la verdad, encontrando las bases de una filosofía jurídica racional y adecuada, aunque como escribe Mantegazza "acaso sea preciso caminar siglos y siglos, pero jamás tendremos que desandar lo andado ni que cambiar de ruta."

Fernandez Concha exclama "el yerro de la filosofía positiva no consiste en enseñar la necesidad y utilidad de la experiencia; consiste en el exclusivismo, en no admitir otros medios para discernir la verdad." El Dr. Heredia dice: "nosotros seguimos un rumbo equidistante de las escuelas antagónicas" ... Es innegable que la nueva escuela ha prestado un gran servicio á la ciencia y á la humanidad, estudiando al delincuente en relación con los factores antropológicos, sociales y cósmicos del crimen."

Beccaria gigante del pensamiento, merced á sus progresos en la filosofía del corazón, como él mismo enseñaba, llamó la atención de los sabios de Europa, amedrentó á los tiranos, combatió las acusaciones clandestinas y secretas, proscribió la tortura y los suplicios, graduando la malignidad del delito por el daño causado á la sociedad, estableciendo como fundamento de aquella el pacto social ala manera de Sidney y Rousseau, y prestando su admiración á Diderot, Buffon, Helvecio, Condillac y Hume, escribió su libro inmortal, echando los humanitarios cimientos del Derecho Penal, anunciando á la humanidad una nueva aurora de mansedumbre y de justicia, en su magna obra que fue comentada por Voltaire, seguida por Catalina II de Rusia, respetada por Mansfiel, y bendecida por todos los hombres.

La escuela clásica ha prestado á la causa de la ciencia servicios inmarcebles, proclamando los principios de la ciencia penal, descubriendo las ultimas razones y causas eficientes del derecho de castigar que tiene la sociedad, no solo como dice Tarde, por la reacción defensiva contra el delito, sino mas bien por su propia naturaleza, por la índole de su organismo moral é inteligible para la inteligencia en acto, estudiando el delito como la realización externa y antisociable del mal, en las convivencias de relación de los hombres, en su lucha por el altruismo.

Los criminalistas positivistas comprendiendo la exageración de su escuela enemiga, han entrado en el campo fecundo del estudio antropológico del culpable, que para nada lo habían considerado los jurisconsultos clásicos que lo miraban cuando mas como el término pasivo de la pena, determinando Lombroso que según Posada procede de Darwin y de Spencer en sus teorías, los caracteres detallados del criminal, las leyes observadas de su organización anatómica y psíquica.

Por estos trabajos y por la estadística se ha visto que los eliminados son vanidosos, faltos de piedad para los niños y mugeres, sin remordimientos, de notable insensibilidad física, que aman á veces entrañablemente pasando

del éxtasis del tierno cariño al arrebatado vehemente del delito y de la cólera, que se jactan de sus extravíos, haciendo alarde pueril de cualquier insignificancia como la de lucir un vestido nuevo, que casi nunca son descocidos, pues Ferri en 200 delincuentes encontró solo un ateo, que emplean su *caló* propio, lleno de imágenes burdas y sangrientas, como bajas flores de *geranio* encendido á fuego en sus colores, derramadas en sus narraciones y cantos cínicos, que lipis les placa beber un vaso de vino que contemplar los encantos de una mujer hermosa y de dulces atractivos, delineamientos todos que unidos á lo embrionario é irregular de su organismo físico, forman el tipo acabado del verdadero criminal.

¡Extraña anomalía! Lombroso dice, junto al crimen, entre las formas teratológicas del pensamiento ó entre las variedades de la locura, ha sido colocado el Genio, potencia inmortal, ante la única que puede doblarse la rodilla sin deshonor. Diaz Mirón ha cautivado á las mismas musas, y sin embargo ha manchado sus manos que pulsan áticamente la lira, con sangre humana. Alfredo Musset cantor y egregio sublime era melancólico y neurótico. Nuestro insigne Quiroz, filósofo y poeta, verdadero hombre y verdadero sabio, tenía impulsos de desarreglos y tendencias á practicar actos punibles.

El análisis de las circunstancias concomitantes y productoras de la delincuencia, no menos que el estudio del criminal son de alta importancia, y han venido á llenar un vacío del Derecho Penal; pues no es el delito el que se castiga en sí como una abstracción lógica ó moral, sino al hombre, al culpable, que es el que debe ser reformado.

Cierto que en el Derecho criminal hay algo más que evolución y transformación,; hay en él la unidad absoluta de la justicia extricta como diría Schelling, la variedad ontológica de los accidentes en la invariable sustancia, lo inalterable de la esencia en las fluctuaciones inteligibles y armónicas por sí, en el alma impalpable de una idea universal, de un principio superior que conserva su fijeza en el fondo psicológico del yó sustancia espíritu, conociéndolo siempre en las reverberaciones de la conciencia, y en las intimidades de la función anímica cuando parte de la potencia al acto, de lo que es solo movimiento, á lo que es un acto puro y tangible, posible antes en los extravíos de la libertad, y como posible existente al presente en el cosmos de las variedades engendradas por la unidad impalpable.

En nosotros hay un algo de que no podemos prescindir, el pensamiento. (Descartes). Luego lo esencial en mí es mi pensamiento, por

el cual tengo un yo, por el cual soy lo que soy por lo cual mi yo es mi yo, es decir, libre, independiente de otro yo que con él pueda relacionarse en el orden de los efectos. Pero mi yo no ha podido nacer al acaso; luego debe .su existencia á otro yo superior, creador, con el cual tiene la relación del efecto tí la causa. Este yo superior si ha creado mi pensamiento de mayor valor que cualquier otra cosa del cosmos, lo ha sujetado á principios y reglas en su acción de pensar. Esas reglas forman un orden, el intelectual. Si mi yo es libre, en el ejercicio de su libertad debe también obedecer á principios y reglas; luego estas reglas forman otro orden, el moral. Ahora bien. Al pensar el hombre puede hacerlo ó en conformidad con esas reglas intelectuales y morales, ó apartándose de ellas: en el primer caso procede honestamente, en el segundo en oposición tí su naturaleza, viola esos dos órdenes. De aquí se desprende el primer acto de la generación interna del delito, en la concepción inmoral del pensamiento, en el desprecio de las leyes del libré arbitrio. En el fondo del alma nace la sombra del crimen para que luego se presente el espectro horripilante que aterre á la sociedad.

De las relaciones íntimas de ese yo con el cuerpo humano nacen los estudios antropoló-

gicos, el atavismo y la herencia, que como declara Maudsley: "en cada óvulo huiano, la herencia individual prepara el destino propio del individuo" ... "el crimen es á menudo hereditario," puntos todos de vital importancia para el espíritu observador.

## II

En cuanto á la parte del discurso del doctor Heredia en que se ocupa magistralmente del "régimen Penitenciario, ó, para hablar con mas propiedad, el redimen carcelario en el Perú es un grito de alarma, es un llamamiento ala conmiseración y á la humanidad en nombre de la ciencia y de la desgracia.

No consideremos al delincuente, salvo monstruosidades patológicas, como un ser del que debemos huir, como á una fiera á la que solo se le debe tener encadenada; es al contrario deber de humanidad buscarle para instruirlo, para consolarlo, para dulcificar sus tendencias al mal, para alentarlo á que entre en la senda del bien. Junio con el ronco ruido de los cerrojos y cadenas, debe oirse la dulce música de las palabras magnéticas de la conmiseración sublime.

Desgraciadamente nuestra Penitenciaría y nuestras cárceles no son lo que deben ser, si

que en ellas se corrija al criminal ni se le prepare para ser un buen ciudadano, explotándosele mas bien, enseñándosele á ser ocioso, á que solo piense en el vicio y en la negra soledad de un infortunio sin caridad, de un porvenir sin luz, de una existencia maldecida y odiada. En nuestra cárcel de Arequipa se tiene á los reos la mayor parte del dia en lóbrego y húmedo calabozo, y solo á ciertas horas se les saca en grupos á que tomen sol;'no se les hace trabajar, ni se les instruye, ni se les estimula y ni se les consuela.

Ojalá se escuche la voz del noble penalista peruano, del inteligente Catedrático, haciéndose algo por remediar tamaños males. Ojalá pudieran aplicarse al Perú las siguientes palabras de la escritora española señora Arenal, que son de grato atractivo: "Los grandes sacrificios pecuniarios que hoy se hacen para corregir al penado, las leyes que abrevian el plazo de la pena ó la suspenden ó no llegan á imponerla, las mayores facilidades para la rehabilitación, el incremento de las asociaciones que visitan al recluso y le amparan cuando recobra la libertad, todo este conjunto de ideas y de sentimientos, de leyes y de acciones. ¿No es hermoso? ¿No es consolador? ¿No es aún prueba de que el mundo espera triunfar de todos los fatalismos con justicia y caridad?"

No es menos importante ocuparse de las causales que el doctor Heredia señala como fomentadoras del crimen en nuestra Patria, tales son el juego, el alcoholismo, pues también Silió dice: "la criminalidad y el alcoholismo por dos líneas paralelas suben á la par," la vagancia, el pauperismo, la impunidad de los criminales de elevada posición social, la prostitución y la falta de justicia y de respeto á la ley.

A estos factores de la delincuencia podemos agregar la difusión de ciertas doctrinas perniciosas en el orden moral. Si se cree que el suicidio es un acto lícito y si se fomentan tales ideas, tendremos muchos suicidas; si se sostiene que el duelo es un medio legítimo de labar manchas contra el honor, los duelistas aumentarán con escarnio de la ley; si se proclama que la rebelión es un derecho en todo caso, las revoluciones serán diarias y les revoltosos infinitos, y así se puede seguir indicando las malas ideas que obrando en el entendimiento, se realizan por la voluntad. Además creemos que todas las causas apuntadas tienen una raíz perniciosa, la mala educación; pues vemos que imberbes que todavía debieran estar marchando á la escuela, con ínfulas de hombres valientes y arriesgados haciendo alarde ridículo de su facilidad para incurrir en actos justiciables.

Que no se queden solo escritos mucho

de los títulos de nuestro Código Penal, como el que señala las penas de los que sustraen los caudales de la nación, de los que cometen delitos de traición á la Patria: que los sumarios se instruyan con mayor brevedad; que se piense seriamente por nuestros hombres públicos en el interés del país, oyéndose las advertencias de la prensa y de los hombres honrados; que el castigo no respete á las personalidades encumbradas que explotan las circunstancias en su provecho; y que las sociedades de Patronato ayuden á la acción de la humanidad y de la ciencia.

Basta de alucinarse con los *espejismos de la libertad* que no hayan nubes sombrías *en el, cielo siempre apasible del derecho*, que no se pierda de vista el ideal del *progreso armónico de la humanidad*, fomentándose los estudios jurídicos y el adelanto científico, base segura del bienestar de los pueblos y del acrecentamiento de las virtudes, que combaten el crimen, haciendo brillar los resplandores de la justicia, y dejando oír el sonido de la misteriosa trompeta que llama á los hombres á la concordia y á la paz.

Terminaremos felicitando al doctor Heredia por su trabajo, recordando al mismo tiempo estas palabras de Aristóteles: "el talento debe honrarse con tan bellas recompensas como las que discierne un pueblo libre."

### **El Derecho Civil y el Método Positivo.**

El conjunto de principios que establecen las relaciones particulares de los hombres entre sí, es el que constituye el Derecho Civil. Por las reglas de éste, se determinan el estado de las personas, su capacidad y sus derechos, no menos que los contratos y obligaciones que ellas celebren y adquieran, así como también la naturaleza y distribución de las cosas y la manera de adquirirlas justa y legalmente.

Los romanos llamaban derecho civil solamente al que reglaba las prestaciones jurídicas de sus ciudadanos, ó generalizando mas la idea, al que es únicamente propio de una ciudad ó pueblo determinado, dando el nombre de derecho de gentes al que enseña los principios jurídicos comunes á todas las naciones; y por eso sus jurisconsultos como Papiniano ó Marcelo, nos hablan en sus respuestas de *jus civile* y de *jus gentium*, dando á estas, denominaciones un sentido técnico, muy distinto al que se les dá hoy.

Doniat dice á este respecto: "en cuanto á la idea que deba formarse del derecho civil, basta decir que entre nosotros jamás el sentido de esta palabra se limita alas leyes propias de una ciudad ó pueblo; entendemos solamente

por esta palabra, mayormente cuando la tomamos en oposición á la de derecho canónico, la colección de leyes que tenemos en nuestros códigos, en cuanto se dirigen á terminar las cuestiones entre particulares y dar á cada uno lo que es suyo."

Sin el derecho civil los hombres no podrían vivir armónicamente, y la sociedad sería un caos; no siendo esto así, cuando aquellos saben las cosas que son verdaderas y justas para ejercitarlas, dándoles carrera de conocer derecho y razón, para que lo sepan guardar, sin hacer tuerto ni yerro; tanto más, cuanto que las leyes civiles demandan para su equidad, el tener por fundamento las filosóficas enseñanzas del derecho natural, pues al no suceder tal cosa, los hombres sacarían de ellas razón torcida por su maldad, queriendo mostrar como recto lo que es curbo, y practicando la injusticia por solo obedecer en todos sus actos á su propio seso, sin atender para nada las cosas razonablemente según naturaleza.

Por eso el derecho civil en su calidad de privado, ampara al hombre desde su concepción en el vientre materno, ejecutando aún después de su muerte, los últimos mandatos de su voluntad, conservándola en sus instrumentos públicos bajo el amparo de la ley, y dando sus bienes á aquellos á quienes les corresponden

por derecho testamentario ó por sucesión ab intestato; amparando en toda situación su propiedad y sus contratos, no menos que su dignidad y su honor.

Así nuestro Código Civil después de sentar principios fundamentales de jurisprudencia, de distinguir el estado natural y civil de las personas, de estatuir las reglas de los esponsales y del matrimonio, no menos que de sus impedimentos y motivos de su nulidad, ocupándose así de uno de los más sagrados puntos del derecho civil; garantiza los derechos violados de los cónyuges por medio del divorcio, siempre que este se justifique por el adulterio, concubinato, sevicia á otra poderosa causal; ampara á los hijos en su condición de tales, distinguiéndoseles en legítimos é ilegítimos, según que provengan de matrimonio ó de uniones ilícitas, determinando sus derechos y sus deberes, así como sus relaciones jurídicas con los padres; vela por los menores estableciendo la guardaduría y el consejo de familia, permitiendo la legitimación, y la adopción al mayor de 50 años que reúna todas las condiciones legales. En su libro segundo se ocupa de las cosas, clasificándolas en corporales ó incorporales, muebles ó inmuebles, ó semovientes, fungibles, públicas y privadas, y de sus modos de adquirirlas, ya sea por ocupación, accesión, prescrip-

ción, donación, enajenación, ya por medio de la herencia, fijando las calidades de los herederos y de los testamentos, sean estos hechos por escritura publica, escritura privada, ó verbalmente, ó cerrados para garantizar aún mas el sigilo de la ultima voluntad; determinando quienes no pueden hacer testamento y quiénes no pueden heredar, reglamentando las sustituciones y las mejoras, los legados y á los albaceas, para sellar con la ley la libre voluntad del que dispone de sus bienes.

Igualmente el citado Código ampara los derechos materiales de los consortes, admitiendo la sociedad legal entre marido y mujer y la cuarta conyugal, estableciendo las leyes que deben cuidar de la dote, de los bienes parafernales y de los gananciales habidos en un matrimonio, para terminar el libro 2º ocupándose de las servidumbres, por las que se impone un gravamen en cosa aiena, por el principio de que una cosa al misino tiempo puede satisfacer distintas necesidades y prestar variados servicios; dejando el ultimo libro para que regle y regule justamente las convenciones que establezcan los hombres entre sí, para la garantía de sus derechos, y el progreso de la vida social.

A este derecho civil, amplio y grandioso por la nobleza de sus materias, es al que hoy los jurisconsultos modernistas quieren aplicar

el método positivo, como se ha hecho con el derecho penal, para sentar sus principios por medio de la observación y de la experiencia, renunciando á todo postulado metafísico que pudiera nublar la verdad, y á todo prejuicio dogmático nacidos muchas veces de la pasión por una escuela jurídica, ó de las preocupaciones sociales, para que las leyes civiles sean lo , que su índole reclama, esto es, según la expresión de Spencer: "un producto natural del carácter de un pueblo."

En la sociedad desempeña el positivismo la facultad que en el ente humano está encomendada á la de observar los fenómenos; parece repetir con Aristóteles, el Hércules de la ciencia humana, como lo llama un escritor, *nihil est in intellectus, quod prius non fuerit in sensu*; método que como lo afirma Carle, está llamado á traer un amplio auxilio para el progreso de las ciencias jurídicas; positivismo que lejos de prescindir de las ideas es un sistema filosófico, que según Gonzales Serrano, en sus aspiraciones empíricas, se constituye como un idealismo al revés.

Nuestras necesidades son el origen de nuestros derechos, y como esas necesidades dependen en muchos casos de la constitución de nuestro organismo, de aquí nace, que el derecho tenga á veces que tomar en consideración las

condiciones antropológicas de su sugeto, que no puede ser otro que el hombre, porque es el único ser de capacidad jurídica perfecta; consideraciones que cree no poderlas hallar por otro camino la nueva ciencia jurídica que por el de la observación, afirmando que lo absoluto solo pertenece á lo absoluto, dudando como Descartes de todo lo que no ha pasado por la prueba del experimento, y pretendiendo así rehacer, regenerar la jurisprudencia civil, como había pretendido Bacon, rehacer también el entendimiento humano.

Se trata de fijar los derechos de los hijos, por ejemplo, según sus calidades legales; la nueva reforma del derecho civil, no atenderá solo á ideas abstractas do moralidad y de orden social, sino que observando, siguiendo el método inductivo, los llamará naturales, adulterinos, manceres, nefarios y demás, y sus leyes sustantivas no les reconocerán otros derechos que los que emanen de la experiencia y de su naturaleza, sin tener en consideración aquellos principios eternos de justicia, que son como el molde de las leyes positivas, como el gran círculo que contiene en sí á los demás secundarios círculos concéntricos.

Si se trata de las obligaciones se procederá lo mismo, ya fijando las reglas de las ventas, permutas, compañías, mutuo, mandato, y demás

convenciones y contratos, que aun cuando en su realización, pueden sufrir modificaciones que dirían los nuevos civilistas, que pertenecen á la evolución jurídica, al transformismo social, en ellos hay algo sustancial, algo que es su esencia por lo que son lo que son, que no variará nunca, aunque muden los hechos. Así el mandatario tendrá que obedecer siempre á las prescripciones de su mandante, por más que cambien los tiempos, porque es un principio de derecho civil, que tiene un sólido é inamovible cimiento filosófico, y que se descubre con solo estudiar la proporcionalidad y la relación que debe existir entre el efecto y la causa eficiente.

Los positivistas partiendo del principio y negación de los universales lógicos, y admitiendo que nuestras ideas no representan mas que términos particulares y de relación como nos diría Spencer ó Bernard, llegan lógicamente por supuesto, á desconocer toda enseñanza ontológica, creyendo por consecuencia que con solo observar los hechos se puede llegar felizmente, al conocimiento adecuado de la Jurisprudencia, en cualquiera de sus manifestaciones.

Observando, pues, lo contingente, llegaríamos "á evitar lo que puede sernos útil," como escribe Condillac, agregando que debemos estudiar las relaciones que nos es esencial conocer,

Estos principios son los que hoy quieren no solo aplicarse exclusivamente al derecho penal, sino también al civil, que como dice Savigny, "ora se limite al conjunto de las leyes reguladoras de las relaciones que sostienen entre sí los ciudadanos; ora se comprenda como objeto propio suyo el organizar lo mío y tuyo exteriores, ó se le considere como el derecho interno de cada persona individual ó colectiva, resume todo el organismo de las sociedades humanas en su vida privada." Nuestro ilustre Pacheco también escribió:—"Derecho civiles el que determina las relaciones generales y privadas en todas las circunstancias de la vida."

Pero sea lo que se quiera el método introspectivo y la escuela clásica del derecho, es lo cierto que en el campo científico no debe aceptarse ninguna intransigencia, ni nada que pretenda adueñarse tiránicamente del campo de la especulación. Muy sabias y profundamente filosóficas son las siguientes palabras del célebre Descartes, escritas en su discurso sobre el método:—"En las ciencias deben examinarse todas aún las falsas y supersticiosas, á fin de conocer su valor justo y de evitar en ellas todo engaño."

No creemos aceptables los ataques que recíprocamente se hacen las escuelas, cuando se trata de la serena labor de encontrar la ver-

dad científica, tanto mas cuanto que todo método lia contribuido al progreso del espíritu humano; así Kant ó Fichte, como Helvecio ó Comte, todos han aportado el contingente de sus ideas, para el adelanto común, para levantar suntuoso y grande el palacio de la ciencia, cuyo estudio no debe abandonarse por muchos que sean los desvelos y privaciones que demanda, y aunque Goethe haya dicho que "un acrecentamiento de saber implica un acrecentamiento de tristeza."

---

**El delincuente ante la nueva escuela  
del Derecho Penal.**

---

El Derecho determina  
á cada uno lo suyo.  
*Kant.*

La idea de derecho como principio regulador de las relaciones sociales, como regla invariable á la que deben sujetarse las prestaciones mutuas que están obligados á hacerse los hombres de medios dependientes de su voluntad para llenar sus fines racionales, es el objeto del estudio de la jurisprudencia, que en el concepto de los prudentes romanos, era, como la llamaban la "*ciencia de las cosas divinas y humanas*"

*para de ella deducir lo justo é injusto;"* y que en nuestros días ha recibido poderoso impulso de adelanto, introduciéndose en su cultivo analogías metódicas, tomadas del estudio de las ciencias naturales.

El derecho que, podemos decir, es la ciencia que se ocupa del estudio de la justicia, no reconoce otra fuente, ni otro principio *cognocendi* que la naturaleza humana, porque tratándose del hombre, solo en el estudio del hombre mismo pueden encontrarse las reglas que sirvan para ordenar sus prestaciones recíprocas, tendiendo á la armonía social y al bienestar de los pueblos y de los individuos. Y decimos á la armonía social, porque el hombre nunca se ha encontrado aislado, ni para entrar en la vida social ha celebrado pacto alguno, renunciando parte de los derechos; como lo proclamaba Rousseau.

El derecho inalienable é imprescriptible, manifestándose en la libertad, igualdad, sociabilidad, propiedad y personalidad, que son los cinco derechos naturales del hombre, en los que se sintetizan todos los demás; no reconoce otra fuente de estudio más que nuestra propia naturaleza, con sus necesidades morales y materiales que debemos y estamos obligados a satisfacer, sin que sea necesario para conocerlo, elevarnos hasta Dios, para proclamarlo como

su último fundamento, pues lo es, no solo del derecho sino de todo lo existente.

Pero este nunca se muestra mas imponente ni mas magestuoso, que cuando para conservar el orden social, entra en acción proclamando el castigo de los delincuentes, no con arbitrariedad y tiranía, sino estableciendo los principios de recta justicia que en la práctica deben armonizarse con las particulares condiciones de los reos; y haciendo borrar de las leyes positivas la inhumanidad, las hogueras, el tormento, la deshonra, la infamia, y el cadalso afrentoso, para que se respeten los derechos del hombre y los fueros de la civilización; imprecando con Beccaria á los reyes para demandarles el título jurídico de su derecho de castigar, con Bentham exigiendo también una verdadera utilidad en la aplicación de la pena, y con Garofalo y Lombroso pidiendo en nombre de la ciencia que no se confunda al criminal con el enfermo, con el individuo que se halle con cualquier influjo morvoso en su organismo.

Las leyes biológicas de la herencia, el atavismo, la neurosis, el alcoholismo y tantos otros motivos que pueden influir en la perpetración de delitos, haciendo variar la imputabilidad criminal; han dado origen á la nueva escuela positivista italiana, representada por notables jurisconsultos, alienistas y médicos legales, que

han aplicado su particular atención al estudio de la Criminología, auxiliándose con los conocimientos suministrados por las ciencias antropológicas, fisiológicas y sociológicas, abandonando la metafísica de los principios y proclamando el método experimental, aplicado de un modo especial al delincuente.

La escuela clásica penal ha estudiado, según lo observa Ferri, el homicidio, hurto, estupro y demás delitos, como puras abstracciones jurídicas, como crímenes que en sí considerados, merecen inmediato castigo, olvidándose examinar las particulares condiciones físicas psíquicas del reo, que pudieran modificar su responsabilidad. Se ha cometido el delito luego debe castigársele he aquí la lógica de los penalistas clásicos, sin tener en cuenta que el criminal haya obrado impulsado, por causas morbosas y orgánicas independientes de su libertad.

Dichas causas tienen tal poder en la manera de obrar del hombre, que la influencia del organismo en las funciones del alma es palmaria; y así tenemos, por ejemplo, que mientras el sanguíneo es alegre y de imaginación, el nervioso es irritable y sensible, lo opuesto al linfático, y muy excitable el bilioso; casos todos que ponen en relieve la íntima relación que existe entre el orden sensible y el moral é in-

telectual del ser humano, y que han despertado el interés de los penalistas de la nueva escuela.

El delincuente según la clásica es un hombre como cualquier otro, dotado de los elementos de la imputabilidad, que son la libertad y la intención, que obedeciendo á sus pasiones desordenadas, se lanza en la senda del crimen, llevando en su conciencia el conocimiento de su proceder contra derecho, impulsando el desorden social, y demandando la pena como el indispensable medio para moderar su conducta y encarrilarla en el camino de la justicia, El delincuente es el horrible homicida que se rie al contemplar su víctima manchada de sangre, el ladrón que deja vacías las arcas de un propietario, ó el villano estuprador que ha causado la deshonra de una familia.

Ante los penalistas positivistas de cuan distinta manera es considerado: ya lo mire Lombroso como el *tipo anormal* de lo humano, mientras sostiene lo contrario, ¡temible afirmación!, Albrecht, pues cree que es el *normal*, ya se recurra á la regresión atavística con Ferri y Lioy, ya te sostenga que es un *tipo retardado* en las evoluciones antropológicas, ó un *enfermo*, ó un *loco moral*, ó un loco ... loco, como humorísticamente lo dice un escritor, ó un salvaje audaz que se atreve á presentarse en las sociedades cultas; es lo cierto, que la nueva

escuela, con todo su método experimental, ha arribado á una gran variedad de conceptos y de opiniones en lo que hace á precisar la naturaleza esencial de la delincuencia, conceptos y opiniones que es necesario distinguir cuidadosamente del sistema frenológico del doctor Gall, que sostiene que cada facultad del hombre, inclusive las morales é intelectuales, tiene para su ejercicio su órgano adecuado respectivo, de manera que solo es ladrón el que tiene el órgano del robo, homicida el que tiene el órgano del asesinato, así en los demás delitos, aunque esto nos lleve á encontrar en el cerebro de Pascal los órganos de la estupidez, ya en el de Napoleón el de la timidez de los niños.

Lombroso, Ferri, Tamassia y otros han clasificado á los delincuentes por grupos para designar de un modo *ad hoc* sus caracteres, contándose entre ellos Garofalo, que los distingue en tres clases—*instintivos*—*fortuitos*—é *impulsivos*—según que lleven notas constantes de criminalidad permanente, ó debidas al ambiente social, ó que sean un nexo entre los dos extremos; pero esta clasificación de los criminales ha dado lugar á grandes divergencias entre los penalistas de la escuela, ha hecho que se desentierren añejas teorías pertenecientes á las tiempos de Platón y Séneca, dominando solo una idea en el fondo, cual es, que hay en el

mundo seres desgraciados cuya ley es el crimen, como hay individuos que nacen con disposiciones para el foro, las letras, la música, etc.

Luego Lombroso entra á estudiar detalladamente los delineamientos del delincuente, aplicables principalmente á los dos esenciales grupos de Garofalo, partiendo de la caja huesosa del cráneo, dando particular preferencia á las anomalías faciales; sostiene que el criminal tiene menos capacidad en la caja ósea que resguarda el encéfalo, menor circunferencia craneal, senos frontales prominentes, ángulo facial agudo y otras notas características como el peso inferior de la masa cerebral, con relación á los hombres de buena índole, y algunas anomalías mas provenientes de diferentes víceras, no menos que la mayor estatura, los brazos muy largos, sin que por esto falten algunas excepciones.

Por lo que hace á la fisonomía de los reos, ya desde los antiguos penalistas se les ha dado á su estudio alguna importancia, pues hasta el vulgo se imagina el rostro de los incendiarios, falsificadores, asesinos y demás delincuentes con signos horripilantes y terribles, que sirven como de anuncio á la perversión de su alma; por eso Lombroso presenta un cuadro en que da á conocer las notas fisonómicas de los diversos criminales—así dice: en general, los *ladro-*

*nes* presentan gran movilidad de la fisonomía y de las manos: ojos pequeños, vivaces, errabundos, oblicuos á menudo; abundante y unido el entrecejo; la nariz torcida ó roma; escasa la barba; no siempre copioso el cabello; frente casi siempre pequeña y echada Inicia atrás; el pabellón de la oreja saliente é inserto amanera de asa;—los *estupradores* y *libertinos* á más de esta forma de la oreja y de no ser raro encontrarse con algunos jorobados, presentan á su vez la mirada brillante, los labios y los parpados como hinchados, la fisonomía delicada (á excepción de la mandíbula,) el cabello liso y muy cuidado, el cutis mórbido, cierto atildamiento en el vestido y algo de afeminado en su conjunto;—los *homicidas* habituales tienen la mirada vidriosa, fría, lija, á veces inyectada y sanguinosa; la nariz aguileña á menudo y voluminosa siempre, robusta mandíbula, largas orejas, pronunciados los zigomas; crespo, poblado y oscuro el cabello, frecuentemente rala la barba; labios delgados; los dientes caninos, fuertes, y repetidas las contracciones unilaterales del rostro, que les comunica un gesto de amenaza y de insultante sonrisa;—los *falsarios* y *estafadores* se distinguen por una especie de forzada *bonhemie*, marcada palidez y falta de rubor, ojos pequeños y de mirar rastro, nariz torcida y con frecuencia larga y abultada, canicie y calvicie prematuras en muchos casos.

La mujer criminal se distingue en sus cualidades propias de tal, en que se aproxima al hombre, teniendo un carácter hombruno, que le hace perder su natural timidez y dulzura, los bellos que crecen en su rostro, el mayor peso, y otros detalles de poca importancia, debiendo advertir que los estudios referentes á la mujer delincuente se han hecho principalmente en las prostitutas, lo que no deja de dar margen á multitud de errores y dudas, provenientes de su ambiente y de su modo de vivir.

De manera que en vista del cuadro anterior, debe la policía andar con actividad para hacer el reconocimiento de los delincuentes á fin de tomar sus medidas, y no permitir que se ande libre ningún hombre de ojos sospechosos ni de largas orejas; pero el sabio criminalista italiano no puede de un golpe reemplazar á la legislación de naciones cultas con una serie contradictoria de datos. Así la capacidad craneal puede depender, según Darwin, de la clase de labores en que se ocupe una persona, el cerebro de muchas notabilidades una vez sometido á la prueba de la balanza ha resultado de un peso mayor que el de criminales de fama, lo relativo á su talla y al peso tiene en su contra las distintas observaciones de Wilson, y en lo referente á la fisonomía, ella depende del estado del alma del que va á perpetrar un delito,

de los siniestros remordimientos de la conciencia en el reincidente de la manera de vivir, y hasta de los cuidados de las madres para criar á sus hijos en los primeros años de su existencia, sin que sea raro topar con un delincuente de rostro agradable, de buen porte y honesto talante.

No puede reemplazarse, repito, principios invariables como son las leyes penales, por estadísticas desprovistas de todo el valor indispensable para ser elevadas á la categoría de verdades inconcusas, tratándose de la criminalidad, cuyo influjo social es de marcada importancia, ni mucho menos verse un enfermo en un hombre que pervertido dá de puñaladas á otro hombre, ó en una mujer (hecho que acaeció en Arequipa hace algunos años) que por celos di la muerte a otra, la mutila á continuación, y tiene el cadáver de su víctima algunos días debajo de su lecho hasta que la putrefacción la obliga á botarlo á una acequia regadora.

El criminal tampoco es un salvaje, porque hay entre estas tribus pacíficas y honradas que lejos de manifestar espíritu malévolos y agresivos, son todo lo contrario, como las primeras que poblaron el Perú antes de los incas; y además en los salvajes se notan caracteres especiales antropológicos que no se hallan en el criminal, siendo aquellos susceptibles de entrar en la vía

de la civilización mientras que en estos, según la nueva escuela, hay hombres que nacen para el crimen.

El estudio de la biología y psicología del delincuente lo comienza Lombroso hablando de la costumbre en aquel, de pintarse figuras en el cuerpo, lo que ha sido llamado por Aramburu *tatuaje*, de donde ha deducido el primer autor citado la *insensibilidad* de los criminales, que pueden soportar operaciones algunas veces dolorosas como demanda la ejecución del referido tatuaje; insensibilidad que principia por la pérdida de un recto criterio moral, de donde proviene la reincidencia, la falta de remordimiento de que habla Thompson, su apego al juego, como que el reo está sometido á los más duros azares de la existencia, sin que falten para completar al criminal nato, la vanidad de sus delitos, la voz aguda en el hombre, y grave en la muger, así como algunas muestras de religiosidad; pues hay criminales que se encomiendan á Dios antes de lanzarse á cometer sus excesos, su ociosidad, y hasta su *caló* ó lenguaje peculiar, en el cual hacen que el adjetivo ocupe el lugar del nombre, como cuando llaman *la flaca* á la muerte, lo que da lugar á una *literatura carcelaria*, cínica y desvergonzada, como puede verse en las inscripciones de los calabozos, y estudiarse en sus largas con-

versaciones, y en sus cantos que suelen ser rimados, y aun despuntar por alguna penumbra de expresión estética.

Pero el ilustre escritor italiano en lo que tomado de él acabamos de exponer no anda en lo justo á pesar del donaire de su gallardo decir; porque el tatuaje nada prueba en favor de las notas de la delincuencia, pues no solo es propio del criminal, sino que también se observa en los marineros, mugeres de malas costumbres, y lo que es más grave, que no existe en todos los reos, lo que prueba que no les es esencial á su condición; siendo mayor absurdo deducir de dicha costumbre la carencia de sentimientos en el hombre culpable; porque hasta Marat el hombre más sanguinario y desapiadado de la revolución francesa derramó algunas lágrimas en diversas ocasiones y amaba con particular ternura á la compañera de su tormentosa existencia. Además esa insensibilidad puede mis bien atribuirse al género de vida material y moral del delincuente, que le permite en lo físico hacer engrosar su epidermis, encalleciendo su alma en lo moral con la práctica del delito; pues se ha notado, por ejemplo, que el que habitualmente se ocupa en degollar animales para la subsistencia de una población, si llega á cometer un homicidio no se impresiona al ver correr la sangre de su víctima,

como el que no se halla habituado á dicha labor; y ese mismo juego y alcoholismo á que se entregan los reos ejecutoriados, esa melancolía que en muchos de ellos se advierte, los suicidios, la anemia y aun la misma locura, prueban claramente su sensibilidad, así como el remordimiento que nunca puede dejar de manifestarse inflexible, allá en el fondo de la conciencia humana.

En cuanto al modo de hablar de los delincuentes en sus términos especiales, nada tampoco puede servir para el fin que se propone probar Lombroso, porque el lenguaje en los hombres depende de muchas circunstancias; y aun en los colegios, en los cuarteles y en el seno de las familias suele encontrarse un vocabulario y una sintaxis peculiar, lo que manifiesta la poca valía del acerto propuesto por la nueva escuela en cuanto al atavismo en la literatura carcelaria; pudiendo también ahora decir algo parecido en lo referente á los sentimientos religiosos, cuya existencia proviene de mil causas, y en especial de la educación; siendo oportuno recordar aquí lo que no ha mucho dijo un distinguido catedrático; de la Universidad, que el *Evangelio es la luz del derecho*; y esa luz muestra que propiamente no es religiosidad, sino superstición las prácticas piadosas de los criminales.

Ahora propongo dos sencillas observaciones: una sugerida por el notable penalista Aramburu, y la otra producto de mis estudios en la materia. La primera consiste en que según los penalistas positivistas, la muger presenta con mucha mayor frecuencia los caracteres de la delincuencia, y sin embargo sus mismas estadísticas, á las que dan tanto valor, desmienten el acerto en la práctica, lo que ha inducido á Tarde, á decir que la muger es cuatro veces inclinada al bien. La segunda no es otra que advertir que si hay criminales natos, siquiera uno con todos los deliniamientos apuntados debería existir en cada ciudad ó pueblo; y con todo, solo refiriéndonos al Perú y mas especialmente á Arequipa, por dicha nuestra, no tenemos de esos desafortados delincuentes que pueda llamarse Garofalo instintivo.

Para nosotros en general el hombre delincuente es el que abusa de su libertad y azusa su conocimiento para ser la sombra de la sociedad, el espectro del orden público, el paralítico de la Biblia, el Otelo de Shakespeare que hiera á Desdémona, el sombrío Saturno que se come á sus propios hijos; pero no el seleccionado mono de Darwin, ó el sor humano que fantaseó crear Goethe.

Por eso si bien no podemos dejar de apreciar los trabajos de la nueva escuela penal, de-

bidos á eminentes jurisconsultos dotados de gallado talento; solo podemos tomar esos trabajos como lo hacen los mas eminentes jurisconsultos de la escuela filosófica racional, que es la nuestra, para en los casos particulares de delincuencia atenuar ó agravar la pena del criminal, pues de otra manera se colocaría á la. sociedad en tan particular condición, que nadie con verdadero título jurídico se atrevería tirar la primera piedra, por temor de herir no á los criminales, sino á pobres enfermos, ó locos desgraciados, antes dignos de compasión, que de sufrir las penas impuestas por la sociedad á los que perturban su orden, que para su conservación demanda el cumplimiento del *alterum non ledere* del derecho romano.

---

### **La muger criminal.**

---

La escuela positivista italiana del derecho penal, al tratar del importante problema de la delincuencia, siguiendo las particulares inspiraciones del método experimental por ella usado en sus exploraciones científicas, no ha deja-

do de parar mientes en la muger criminal, estudiándola bajo los mismos aspectos que al hombre delincuente, es decir, antropológicamente, biológicamente, psicológicamente, etc., para así, lijar sus ideas al respecto, si bien que no con la misma contracción con que Lombroso, por ejemplo, lo hace con el sexo fuerte.

Igualmente los contendores de dicha escuela, los jurisconsultos de la filosófico-racional, apoyan su principal argumento en esa bella mitad del género humano, proclamando que si bien es cierto, que con mayor frecuencia la muger tiene los delineamientos déla delincuencia, es con todo menos criminal, hecho comprobado por la estadística, pues hasta en nuestra cárcel por más de 60 hombres detenidos, solo hay 4 mugeres.

Los nuevos criminalistas no han dejado de marcar algunos rasgos propios de las mugeres delincuentes, como son la mayor estatura, el mayor peso, las anomalías dentarias, la asimetría craneal, el cerebro que tiene mucho de embrionario, la manera de escribir con caracteres varoniles, lo grave de la voz, el prognatismo, la largura de los brazos, y otros detalles que no pueden ser fácilmente apreciados por los afeites propios de las hembras, así como por su arte para disimular sus defectos, y aun ostentar gracias y cualidades de que se hallan

privadas; sin que les falte para completar el cuadro, el señalar su pobre inventiva, su espíritu vanidoso é inconstante, su taita de previsión y hasta su *caló* peculiar, salpicado de giros propios y de construcciones gramaticales empleados por los criminales.

No contribuyen menos en la muger delincuente, según los nuevos penalistas, sus desarreglos nerviosos, su condición peculiar proveniente del embarazo; sus crisis mensuales, el ambiente en que viven, el ensanche de la prostitución, que naturalmente dista poco de la senda del crimen y del alcoholismo, manifestándose también en ella las leyes "de la herencia, y esa insensibilidad y crueldad" que á muchos de sus delitos acompañan en grado mayor que al hombre, que parece que de un salto pasara de la dulzura y compasión propias de su sexo, á un estado de salvajismo aterrante, acompañado de sus rasgos de fiera, para recrearse en su crimen, gozándose del sufrimiento de su víctima. Así en esta ciudad ahora muchos años, una muger dio muerte á un hombre por venganza, atrayéndolo á su casa con engaños, haciéndole echar agua caliente, y arrojando sus ya moribundos restos a la calle, revelando cierta gustosa complacencia al ver logrados sus siniestros planes; pero sí, debemos advertir, que esta delincuente horrible, era

de buen porte, de rasgos fisonómicos hermosos y que carecía de los delineamientos repugnantes que la escuela señala para los criminales de ambos sexos.

La natural condición de la muger, sus ideas y su educación, no puede negarse que, influyen de una manera palmaria en la delincuencia, pues con mayor facilidad cometerá los delitos de aborto é infanticidio, por ejemplo, que los de simple homicidio, hurto, rebelión, etc., dados sus conceptos de honor y de dignidad que en ella suelen sobreponerse á los de la maternidad y de la compasión, cometiendo de este modo dos faltas, siendo originada la segunda para ocultar la primera. Sobre esto mismo, comparemos entre nosotros los crímenes que se cometen en la ciudad y los que se cometen en el campo, y no podremos negar, que si bien en ambas partes se perpetran delitos, los de la ciudad llevan un sello de refinamiento y perversión superior á los del campo, donde los más repetidos son los de injurias, robos en pequeño, calumnias, lesiones corporales y otros análogos.

Ferri señala tres principales factores que son los que determinan la producción de los delitos; estos son—los *antropológicos*—los *físicos* —y los *sociales*; de manera que su concurso ó manera de obrar, harán que la delincuencia

sea mayor ó menor, así como la reincidencia combinándose como cantidades numéricas para dar la suma ó la diferencia del delito. Verdad que ya Montesquieu había hablado del clima en su influjo sobre los pueblos para su cultura y progreso, como Rousseau proclamó á la sociedad como la causa de muchos males. Pero ¿en Arequipa, por ejemplo, cuál es el influjo de estos factores? La solución de esta pregunta, sería la solución del problema, y de ella se deduciría la aceptación ó no aceptación de la nueva escuela penal positivista

Ferri también para evitar la perpetración de delitos, desarrolla su teoría de los *sostitutivi penali*, que consiste en medios preventivos, como por ejemplo, permitir en el orden familiar el divorcio, el matrimonio libre, etc., para así evitar los crímenes de esta clase, ya que las penas solo pueden obrar sobre los factores sociales y no sobre los físicos y antropológicos. ¿Y estos factores y *sostitutivi penali* de Ferri, en qué grado ejercen su determinación respecto á la delincuencia en la muger? Los criminalistas positivistas no dicen nada en cuanto á este punto, pues más bien en sus experimentos y observaciones hay grandes diferencias que alejan de la verdad.

No pueden ponerse en duda que la nueva escuela penal, ha abierto una nueva senda

en los importantes estadios de la jurisprudencia criminal, ciencia que hoy ha tomado gran vuelo, merced á sus notables trabajos; pero sus acertos no tienen todavía la certidumbre de la verdad, que es una, y los experimentos y observaciones son tan varios, que no pueden dar lugar á conclusiones lógicas. Lo expuesto es, .pues, aplicable á la muger delincuente, que abusando de su libertad y con pleno conocimiento "de su acción perpetra sus crímenes, pira abandonar su tierna misión en la sociedad, e ir derramando en el desierto de la vida espinas y sangre, en lugar de bálsamo y de flores.

Los estudios de los jurisconsultos positivistas en cuanto á la muger, solo pueden servir de auxiliar al trascendental problema de la delincuencia, despertando el interés de las observaciones y de la experiencia; pero sin decir á cerca de él la ultima palabra, sentando más bien teorías que atacan verdades inconcusas; y en cuanto á los factores señalados por Ferri para la ejecución de les delitos, se vé que en la realización de éstos no hay nada de constante, relacionado con el clima, situación, naturaleza y condiciones sociales de los pueblos, etc., pues de lo contrario se podría hayar una *geografía criminal*, cuya sola idea, encierra algo así como un ensueño, como un ideal; porque si fuera

evidente que en tal ó cual temperamento, etc.; se cometen tales ó cuales delitos fatalmente, se habría arruinado la libertad y se realizaría el profundo pensamiento de Kant: *cuando la justicia es desconocida, los hombres no tienen razón de ser sobre la tierra.*

La muger criminal es, pues, un ser desgraciado, que no puede dejar de ser una amenaza á la sociedad; es un ser responsable de sus actos que demanda la imposición de la pena; siendo oportuno terminar con las palabras (el célebre escritor nacional Manuel Atanasio Fuentes: —*es absurda la escuela que no vé en los. grandes criminales, sino enfermo á quien el Estado debe hospitales y no presidios.*

---

### **La "ccara" y el Derecho Penal.**

---

Magníficos horizontes de especulación científica, ofrecen las peculiares condiciones y costumbres del Perú, no solo para el filósofo, el sociólogo ó el político, sino también para él jurisconsulto.

Verdad que la justicia absoluta de las leyes es independiente de toda consideración geográfica ó histórica, pues el derecho es universal y uno; pero esas mismas leyes no sólo

deben ser buenas en el terreno de la filosofía jurídica, sino también *ad hoc* para el lugar ó nación que se dictan. De aquí que cada pueblo dé á su legislación su carácter, y lo que podemos llamar, su sabor nacional.

En el terreno del derecho penal, tenemos en el Perú un delito horrible y frecuente, que no ha sido considerado con especialidad por los legisladores, ni estudiado por la Química y la Medicina, ni aún siquiera examinado por los criminólogos de nuestra patria, por descuidarse ese *sabor nacional* de las leyes, de que acabamos de hablar. Ese delito no es otro que la *ccara*, en virtud del cual el delincuente origina en su víctima manchas desagradables, de diversos colores, representando variadas figuras como flores, animales, huesos, etc. en distintos lugares de su cuerpo, originándole á la vez agudos dolores, y aún desarreglos mentales en diversas épocas del mes.

A la Química toca el estudio de la sustancia que sirve de materia para este delito, y á la medicina legal dar luz al respecto, observando y estudiando sus causas, efectos, diagnósticos, diversa gravedad y todo lo que pueda ser necesario conocer para el castigo del delincuente, y para poder apreciar las circunstancias agravantes y atenuantes que en este delito puedan presentarse.

La *ccara* es un verdadero delito, desde que reúne las notas que la ciencia penal señala para que una acción sea considerada como tal; pues produce un verdadero mal positivo en el que la sufre; originado siempre intencionalmente por la persona que propina la sustancia que produce las horribles manchas, y además es requerible por la sociedad, que puede castigar al culpable; y finalmente sus efectos no pueden evitarse por simples leyes civiles ó administrativas.

La misma nueva escuela positivista italiana del derecho penal, no desdeñaría el estudio de este delito, en el cual parece que es frecuente la reincidencia, de lo cual quizá Garofalo deduciría que en él hay también *delincuentes instintivos*, y Lombroso tomaría de estos algunas fotografías, para añadirlas á su notable colección, empleando para delinear sus notas antropológicas y caracteres distintivos, el método experimental; trayendo la *embriología* de la *ccara*, desde las manchas ó tintes que toman algunos minerales por la absorción de ciertos líquidos, no menos que de las plantas que suelen afectar el color propio de la sustancia colorante que se ha introducido en sus vasos y sistema circulatorio.

Este delito no se halla especialmente consignado en nuestro Código Penal, no obstante

que, á nuestro parecer, es verdaderamente justificable, pues á él puede aplicarse la disposición consignada en el título cuarto, "De las lesiones corporales," inciso segundo del artículo 210 que establece la pena de cárcel en cuarto grado (es decir cuatro años) para "los que sin intención de matar, suministran á otros bebidas nocivas, que le produzcan los mismos efectos designados en el inciso anterior." Estos son, que sobrevengan al ofendido, demencia, inutilidad para el trabajo, impotencia, pérdida del uso de algún miembro, ó *notable deformidad*. En caso de que la mancha sea ligera, es también cierto que la *ccara* será castigada como falta, conforme al artículo 400 del indicado Código.

Aun cuando en nuestros pueblos de indios

y en los de nuestros sencillos labradores, es donde subsisten con algún vigor ciertas añejas preocupaciones, como la creencia en *brujas*, y á ellas se atribuye el hecho, como dicen, de *dar ccara*; hoy no puede ponerse en duda que esta debe ser castigada conforme á derecho, pues aun cuando bajo el aspecto de creencia popular, podría clasificarse entre aquellos delitos llamados por los jurisconsultos *imaginarios*, en atención á que en otra época se atribuía su origen á causas misteriosas y sobrehumanas, hay en ella un verdadero daño, intencionalmente cau-

sado, por la intoxicación en el cuerpo humano, de un veneno, desgraciadamente no estudiado por la Química en su naturaleza, ni por la Medicina en sus efectos.

En resumen diremos, que si actualmente la *ccara* es susceptible de castigo, aplicándole las disposiciones que hemos citado del Código, Penal; no obstante, en atención á su naturaleza, bien merece que con particularidad fuera penada, y que nuestros químicos analizaran la sustancia que la produce, buscaran el antídoto, que destruya sus efectos, y finalmente, que nuestros médicos estudiaran también su modo de obrar en el cuerpo humano, para hacer con todo, un bien á la ciencia y libertar á los desgraciados que son vícti mas de las gentes que según la frase popular —*unas veces por odio y otras por cariño dan ccara*.

Así nos habíamos aproximado más á la justicia y realizaremos el pensamiento de Alfonso el sabio, consignado en *Las siete partidas*: —"Ley tanto quiere decir como leyenda, en que yace enseñamiento el castigo el castigo que liga et apremia la vida del home que nos faga mal."

---

## Juicio de concurso.

---

### I

En el juzgado de primera instancia, que desempeña acertadamente el ilustrado é íntegro juez señor doctor don Rubén Bustamante, se presentó el 12 de Setiembre de 1892, don N. N. provocando concurso voluntario de acreedores por tener muchas deudas, presentando solo la lista de estos sin acompañar la de sus bienes, por alegar no tenerlos. El juzgado expidió el auto respectivo para la formación de dicho concurso. X. X. se presentó á su vez oponiéndose á los efectos de dicho auto, formando artículo de previo y especial pronunciamiento, por no presentar el deudor bienes ningunos, interponiendo al mismo tiempo excepción de condición no cumplida (art. 619 C. E. O.) Z. Z. y M. M. se opusieron también, acusando á N. N. de ocultación de bienes.

De las oposiciones indicadas se corrió *traslado* al que promovió el concurso, contestado que fue éste, se llamo "Autos," dictándose en seguida la siguiente importante resolución:

Julio, veintiuno de mil ochocientos noventa y tres.—Vistos y considerando: 1° que la rebeldía acusada á fojas 23 es legal porque NJST ... no absolvió en el término respectivo el traslado

que se le corrió á fojas 16: 2° que siendo este juicio de concurso voluntario de acreedores, conforme al artículo 972 del Código de Enjuiciamientos Civil el cedente don NN. ha estado en la obligación de cumplir lo dispuesto en todos y cada uno de los incisos del artículo 975 del mismo código: 3° "que á tenor de lo dispuesto en el siguiente artículo 976 no ha podido declararse formado este concurso, porque el deudor NN no ha presentado lista de bienes, y no puede concebirse juicio de concurso voluntario sin cesión de bienes con que puedan de alguna manera ser pagados los acreedores; 4° que estando el deudor NN acusado por sus acreedores XX., ZZ., y MM. de fraudulencia en su pretensión de que se siga este juicio de concurso sin ceder bienes de ningún género, á tenor de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 2240 del Código Civil no puede gozar del beneficio que establece el inciso 3° del artículo 1237 del mismo Código, esto es, de que se acumulen todos los juicios que se le han estado siguiendo; y 5° que esa acusación de fraudulencia hecha uniformemente por los acreedores que se han presentado da lugar á que conforme al artículo 1021 del Código de Enjuiciamientos Civil se enjuicie criminalmente al deudor NN., con tanta mayor razón cuanto que lo ha solicitado así el acreedor XX., en su recurso de fojas 6: se decla-

ra condenando en costas á don NN, 1º sin lugar el reclamo de la rebeldía que hizo por el "otrosí" de fojas 25; 2º sin valor ni efecto el auto de 15 de Setiembre de 1892 corriente á fojas 4, en que se admitió la cesión de bienes abriéndose este juicio de concurso; 3º que quedan sin efecto los autos mandando se acumulen á este expediente los juicios seguidos contra NN; y 4º que ejecutoriada ó confirmada esta resolución por la Iltma. Corte, se pase este expediente al señor Juez del crimen para el enjuiciamiento de NN, como lo manda el artículo 1021 del Código de Enjuiciamientos Civil. — Bustamante.—Ante mí.—*Juan M. Valencia.*

## II

Ahora bien. Supuesto lo anterior ¿Se podrá seguir un juicio de concurso, sin bienes concursados?

Creemos que no, pues tal juicio si se llegara á efectuar, podría proteger á los deudores maliciosos, y para los acreedores solo sería una sangrienta burla; y además, porque por otra parte solo se puede ocurrir á los estrépitos y figuras de un juicio como decían los antiguos legistas, para demandar un derecho, y nunca para escudarse con el manto de la ley, para evadir por tal medio, el sagrado cumplimiento de las obligaciones jurídicas.

Por eso nuestro Código de Enjuiciamientos Civil en su artículo 975 exige que el deudor que trate de hacer cesión de bienes, debe forzosamente presentar la lista de éstos con los cuales debe pagarse á los acreedores, al terminar el juicio de concurso, después de haber seguido su tramitación legal.

Además sí no se presentara bienes para el concurso, no habría necesidad de depositario, que debe ser nombrado por el juez según el tenor del artículo 976 del mismo Código, aunque posteriormente pueda ser removido por la junta de acreedores, y serían ilusorias las atribuciones que se le señala en el artículo 983.

Sin cesión de bienes por parte del fallido, este juicio sería desnaturalizado en su esencia, y aun en su procedimiento, que por cierto no puede estar sujeto al capricho; sino obedecer á principios filosóficos, que son los que deben inspirar las reglas de la sustanciación. Escriche, García Calderón y Lama piensan del mismo modo, y por eso el ultimo de los jurisconsulto:, citados, se expresa en los siguientes serios conceptos:—"La cesión judicial es el beneficio que la ley concede al deudor desgraciado y de buena fé, para que pueda hacer ante el juez el abandono ó suelta de todos sus bienes á sus acreedores."

En caso contrario, mal podría hablarse" de

cesión de bienes en este juicio, si no fuera obligada y forzosa la presentación de estos; pues sin tal requisito el litis sería una quiebra ó cualquiera otra cosa, antes que un concurso de acreedores, y tampoco se impondría al depositario la obligación de presentar la liquidación de la masa concursada, en la misma junta en que por ley debe el síndico leer su memoria.

La doctrina contraria nos parece que abriría la puerta á inmenso numero de abusos en fraude de los acreedores lo que constituye un delito castigado por nuestro Código Penal y que atenerse á ella para los actos de la vida real, sería proceder no arreglado á derecho.

---

### **Responsabilidad criminal.**

---

Gravísimo problema del Derecho Penal es fijar el fundamento en que se apoya la teoría verdadera de la responsabilidad criminal. Ciertamente que la sociedad como una perfecta entidad jurídica tiene el derecho de castigar los delitos perpetrados por sus miembros, tanto para reformar á éstos, haciéndolos de elementos perniciosos elementos sanos, por medio de la imposición de la pena, la medicina del alma, según Platón, cuanto para conservar su orden y marcha acelerada y progresiva.

Pero no basta que la sociedad tenga ese derecho, sino que es indispensable que en un crimen dado, haya delincuente á quien penar; porque el delito realizado le sea imputable, ó lo que es lo mismo, porque su autor haya incurrido en responsabilidad criminal.

Los penalistas de la escuela de Beccaria y de Rossi, sostienen—que en la libertad y la intención con que se ejecuta un crimen, por parte del culpable, está la sólida base de la responsabilidad penal. En efecto: ¿Cómo castigar á un niño que ocasiona un mal, sin conocimiento, sin intención de efectuarlo? ¿Cómo castigar al desgraciado loco que sin un átomo de libertad y obedeciendo solo á una monomanía, quita á otro la vida?

No es solo suficiente que el ladrón tome la cosa agena para ser castigado; sino que es necesario que sepa que es agena la cosa que sustrae. No basta que el asesino mate aun hombre honrado por un descuido suyo; sino que al tomar el puñal en sus manos ensangrentadas por el homicidio, tenga la libertad de clavarlo en cualquier pecho, y que lo haga con la intención perversa de privar de la vida á su víctima, para que á continuación la sociedad le haga sufrir la pena de ley para tal delito.

Debe, pues, haber libertad é intención en el malvado que practica un crimen; por lo cual

la escuela clásica penal, después de echar los cimientos de la responsabilidad criminal, pasa al estudio de la *generación interna y externa* del delito, partiendo del *pensamiento* de cometerlo, continuando con la *deliberación y decisión* de la voluntad, siguiendo con los *actos preparatorios* y con la *tentativa*, y terminando con su *ejecución*; estudio que no tendría ninguna importancia para el juriconsulto en su *parte interna*, si la libertad y la intención no fueran los factores de la imputabilidad.

Cierto que estos dos elementos no son los únicos que deben tomarse en consideración para castigar una acción punible; puede también hacerse mérito de la entidad del daño causado, y de aquellas circunstancias que rodeen la perpetración de un delito dado: en una palabra de los factores del crimen señalados por Ferri, y reducidos por este mismo eminente, penalista á tres grupos—los factores *antropológicos*, los *físicos* y los *sociológicos*.

De manera que representando por A la libertad, relativa con que un criminal realiza su delito, por L la libertad absoluta, y por M todo el cúmulo de circunstancias que, acompañen al referido delito; tendremos que la fórmula de la responsabilidad criminal, en un caso dado, es la siguiente:

$$A=L-M$$

Todo sistema verdadero de imputabilidad criminal, tiene que descansar como en sólida base, en las columnas de la libertad y de la intención; por eso dice Rossi:—"menester es, pues, para que una acción prohibida sea *punible*, que sea *imputable*, ó lo que es lo mismo, producida por el concurso de la inteligencia y de la libre voluntad del agente.

Además, siendo la intención y la libertad los elementos de la imputabilidad criminal, tiene ésta que sufrir graves modificaciones por razón de las circunstancias *eximentes* ó *absolutorias*, *agravantes* ó *atenuantes*, que nunca pueden dejarse de tomar en consideración al graduar la responsabilidad de un caso de delincuencia.

Sin embargo de la teoría clásica expuesta, sobre la responsabilidad criminal, la nueva escuela positivista del Derecho Penal, no ha dejado de formular también su doctrina, al respecto; no cuidándose de fijar únicamente los caracteres de la delincuencia, como muchos sostienen, alucinados sin duda, por la celebridad conquistada por la obra "El hombre delincuente", del ilustre penalista César Lombroso, que contrae su libro á estudiar al criminal en todos sus diversos aspectos y notas determinantes.

"¿Cómo ha dé hacerse—dice un juriscon-

sulto positivista—á un ser responsable de los actos que ejecutó sin libertad? Y sin embargo nada hay en mi opinión más razonable ni más lógico." El hombre es esencialmente sociable, pues no podría vivir en el estado de naturaleza de que habla Rousseau, llevando una existencia aislada y errante. Ferri dice: "Así como la célula, el tejido y el órgano, no tienen existencia biológica en el cuerpo animal, sino como parte de un agregado, así el hombre, la familia, la comunidad, no tienen existencia sociológica, sino como miembros de una más vasta sociedad." Ahora bien: la existencia del hombre en la vida social, aun haciendo caso omiso de su libertad, da origen á deberes y derechos, entre los individuos que la forman, y cada uno de ellos con ese organismo sociológico superior, de manera que el delincuente destruye ó ataca ese organismo, por lo cual debe ser castigado, á la vez que responsable por su acción punible, haya ó no procedido por una determinación de su libre arbitrio.

En el orden moral podrá tener suma importancia el estudio de la libertad y de las circunstancias que la acompañan, pero en el orden jurídico, dice un escritor positivista, "la acción criminal ha evidenciado de un modo palpable que el criminal es un elemento perturbador en el cuerpo social; la existencia y la salud de este

cuerpo no pueden en manera alguna subordinarse á ese elemento componente, que las perturba, y como ambas son incompatibles, la sociedad, el organismo superior, le recluye por peligroso, segregándole por el tiempo necesario á su tranquilidad y á su existencia misma, é impidiendo la realización de acciones parecidas por parte de ese miembro."

La sanción penal ejerce su influjo en el orden físico, biológico y sociológico, viniendo á ser en este último caso, como lo dice Garraud— "la expresión de la lucha por el orden público;" lucha en la cual las individualidades deben tratar de contribuir poderosamente al desarrollo del organismo social, para no ser separadas de él como miembros perniciosos, que contribuyen con sus delitos á dañarlo ó aniquilarlo.

Stuart Mili niega á vuelta de distinciones —dice un escritor—la libertad de albedrío, y llega á la repugnante é irracional afirmación de que aún en el caso de un fatalismo absoluto, existiría la responsabilidad y el castigo."

¿Pero será justo, arreglado a" derecho, castigar á un hombre por sólo haber alterado el orden social, sin ninguna malicia y perversidad de su parte, al ejecutar la acción que se cree punible? ¿Los locos, hacer el mal intencionalmente, serán penados lo mismo que el cobarde asesino que medita su delito y que yere á su víctima por el deseo de dar la muerte

cruelmente? No indudablemente. La libertad y el conocimiento no pueden dejarse de tomar en consideración en la imputabilidad criminal, sin que el castigo de los delitos sean un acto análogo al del mecánico, que quita de una maquinaria una rueda solo porque dificulta un tanto su movimiento, sin tener para nada presente su calidad y valor relativo.

---

### **Un delito muy común en el Perú.**

---

Las leyes de los Estados, no solo declaran los derechos del hombre, sino que también en ellas se consignan los delitos que pueden cometer los asociados, y las penas con las cuales debe castigárseles, á fin de conseguir por medio de ellas, el respeto de los derechos, la conservación del orden y armonía social, y la reforma del delincuente.

Pero las legislaciones positivas, no solo deben tomar en la formación de los códigos penales, las inspiraciones de la filosofía jurídica, pues de preferencia deben también atender, y los niños, los enfermos, y aun los autores de los cuasidelitos, que realizan sin degradación en su alma, no predispuesta á

fijarse en aquellos crímenes que son mas frecuentes en el pueblo para el cual se legisla ó dan leyes, contribuyendo así de una manera conveniente á su mayor progreso, desde el instante en que se trate de curar las llagas de su organismo, por medio de la sanción ó castigo social.

En el Perú es muy frecuente la sustracción de menores, delito que como enseña Pacheco, *es de inmensa gravedad en sí propio, de inmensa perversidad en el que lo ejecuta*, cometiéndose especialmente en el Interior de la República; por los que van á negociar á nuestras serranías, que aprovechando de las oportunidades que puedan presentárseles, arrebatan de su hogar, del seno de sus padres, del cariño de los suyos, á seres inocentes, para hacerlos servir inhumanamente en su provecho.

Es también común, que muchas de las compañías acrobáticas, &, hagan otro tanto, para así tener elementos que explotar, que corromper, que perjudicar, sustrayendo á aquellos niños que los creen aptos para los ejercicios á que piensan dedicarlos, sometiéndolos luego á crueles ensayos, que suelen dañar su organismo de un modo fatal.

La sustracción de menores es un delito horrendo que ataca la personalidad humana, que arrebatada á sus víctimas sagrados derechos de

familia, sucesión, estado social; y es tanto mas grave, cuanto que los menores son considerados por las leyes de un modo especial, ya por las penales al graduar su responsabilidad criminal, ya por las civiles, que hasta les conceden beneficios á ellos peculiares, como los de restitución, prelación, etc.

Nuestro Código Penal castiga la sustracción de un menor de nueve años, con arresto mayor en tercer grado, (4 meses,) y con la misma pena en segundo grado (3 meses,) cuando del poder de su guardador ó de la persona encargada de su cuidado. Estas penas, pues, no guardan proporción con el crimen que castigan, y lo que es más grave aun, que nuestra legislación penal aplica cárcel y Penitenciaria al ladrón de dinero, quedando así las personas de peor condición que las cosas, lo que es opuesto á los principios del derecho.

Cuando la sustracción tenga por objeto privar al menor de algún derecho civil, ó aprovecharse de sus bienes ó servicios, ó cuando el que lo tiene en su poder no dé razón satisfactoria de su paradero ó no lo entregue á sus padres ó guardadores, la pena será cárcel en primer grado (1 año) con multa de 25 a 500 pesos. Estas disposiciones están dictadas bajo la base de las mencionadas anteriormente, considerándose los hechos citados como circunstancias agravantes.

Los cómplices, los que abandonan á los menores, los que no los recojen encontrándolos en la orfandad, los que los indujeren á fugar de sus casas, también tienen penas señaladas en el Código mencionado; pero desgraciadamente no son cumplidas de un modo riguroso, dando así lugar á que sean juguete de la audacia y de los sentimientos pervertidos del corazón. Preciso se hace que los castigos señalados en nuestras leyes para los que sustraigan á los menores, no sean letra muerta, para que así los derechos de estos no sean ilusorios, ni nuestros indígenas especialmente, sean atropellados villanamente, por aquellos que les arrebatan á sus tiernos hijos, pues la Constitución *proteje la vida contra toda injusta agresión*, y mal puede comprenderse la palabra *vida*, si no se le toma en todo su concepto, comprendiendo en ella las más sagradas garantías de los individuos.

Por eso el delito de que tratamos es castigado con severidad en todas las legislaciones de los pueblos civilizados, y mirado por el derecho penal, como uno de los más inhumanos que puede cometerse contra las personas, pues revela un elevado grado de maldad y perversión en el que lo perpetra.

---

### **Caló criminal.**

---

Al tratar Lombroso de determinar los caracteres del hombre delincuente, señala como uno de ellos, el uso que este siempre hace de un lenguaje propio, lleno de giros especiales, salpicado de términos raros, y á las veces, aún con sus ribetes de expresión estática. Lenguaje *ad hoc*, para la narración descarnada de sus infames aventuras, que muestra muchas veces la dicción mas incorrecta, y que por cierto da margen á una *literatura carcelaria*, que no se exhibe como en las academias, de pulcra etiqueta, con frac de seda y guante blanco.

El adjetivo es el que por regla general reemplaza al nombre, en el modo de hablar de los criminales, pues así dicen—*la flaca* por la muerte, el *incómodo* por el farol del alumbrado publico, de donde se puede venir en conocimiento de sus ideas y sentimientos, en una palabra, de su situación psíquica, dado casó que la palabra articulada, no es sino el medio de expresión de que dispone el hombre para revelar sus afectos y sus pensamientos.

Se cree que el origen de este modo peculiar de hablar, se debe á la necesidad imperiosa en los delincuentes, de emplear términos y giros que solo por ellos sean comprendidos, para así

alejar á los encargados de perseguirlos, no menos que por la exigencia que se advierte entre las gentes que llevan una vida semejante ó que ejercen un mismo oficio, de usar un lenguaje análogo, y sobre todo el atavismo, en, virtud, del cual los malhechores revelan sus instintos salvajes, gustando de la onomatopeya y de empingorotadas locuciones de personificación, para dar á conocer ideas abstractas, rastreando la frase por cualquier punto saliente de la realidad.

A fé que el estilo y dicción de los criminales no es muy peregrino á maravilla, ni por ende de singular donaire en la pureza de la construcción sintáctica, ni sus pensamientos de casto armiño. La fría ironía, la burla desvergonzada y ligera, y el epigrama burdo, constituyen el fondo y forma de su caló peculiar, que por cierto no va en seguimiento de novedad ni de belleza artística; y por eso Thomson en afirmación exagerada declara, no haber conocido un criminal dotado del menor talento estético; ni haber visto uno solo capaz de hacer un dibujo, una composición en verso, ó una máquina ingeniosa; y Maudsley dice: "en general su inteligencia es mediocre y defectuosa, aún siendo excesivamente arteros, y muchos de ellos son débiles de espíritu ó imbeciles."

Recórranse los calabozos de las cárceles, á

las que los delincuentes italianos llaman *casas grandes*, y se encontrará en ellos lubricas inscripciones y aún versos obscenos y libres, que constituyen una literatura carcelaria, de la que habla Lombroso, haciendo constar que de ordinario esas producciones son rimadas, y compuestas casi en su totalidad de narraciones lubricas como dice Ferri, recordando las manifestaciones literarias de los tiempos heroicos, y haciendo gala, muchas veces, de un incípido y contrahecho sentimentalismo de mala comedia, que suele en ocasiones dadas atinar á ser dulce y aún sentido.

En nuestras mismas cárceles se oye á los detenidos hablar en su jerigonza especial, parecida á los giros huecos de las damiselas de mala estirpe, mientras se ocupan en labrar figuritas de hueso, ó en hacer casitas de cartón ú otros objetos.

Lombroso ha recojido muchas canciones de los presos, citando entre estos á Mottino y Rouget, criminales terribles, que pusieron en versos malísimos sus fechorías; y cree con particular firmeza que el uso de un caló ó lenguaje especial por los delincuentes, es uno de los delineamientos ó notas peculiares de la criminalidad, por medio del cual se viene en conocimiento de la insensibilidad ó falta de remordimientos de los malhechores, que les es

característica; pues interrogando Ferri a más de 300 detenidos ó reos rematados, halló por sus respuestas, que casi todos estaban satisfechos y hasta orgullosos de sus infames delitos.

Todo lo dicho pone en relieve el particular estudio que la nueva escuela del Derecho Penal hace del delincuente, y el especial seguimiento con que no deja pasar ninguna nota que pueda presentarse como delineamiento del tipo criminal, lo que por cierto no rebaja la ciencia jurídico—penal, sino que por el contrario marcha para adelante sin estarse queda, lozaneando sus principios con la segura base de una experimentación poco congojosa.

Esto no es extraño. Así como siempre se han tomado las manifestaciones literarias de un pueblo, como garantía á pié firme para conocer sus tendencias y aspiraciones, del mismo modo las del individuo, pueden aprovecharse á gusto, para adquirir ideas sobre la índole peculiar del delincuente, sin que haya necesidad de mayor esfuerzo, para llegar á comprender, si el castigo, si la detención en las cárceles no produce otro efecto que hacer engordar las piernas del criminal, sin que le tiemblen ó flaqueen al borde de la reincidencia, por su falta de remordimientos, lo que puede saberse por el lenguaje especial de los detenidos.

Todo esto es fácil de comprender, sin que

el método positivo del Derecho Penal lleve á un camino, en el cual tenga que marcharse hambreado principios y datos, para sentar las consecuencias y los axiomas.

Spencer habla también del lenguaje natural del sentimiento, por medio del movimiento del cuerpo y de cambios en la fisonomía, el que no puede dejar de dar á conocer al jurisconsulto, el estado del ánimo en los criminales, así como los signos vocales, según su fuerza, altura, cualidad y tono del sonido, expresan igualmente diversos estados del sentimiento en los desgraciados que se han manchado con la perpetración de delitos, datos todos indispensables de averiguar para que la sociedad gradué la pena con que en caso dado debe castigar al delincuente, pues no son otra cosa, que manifestaciones externas del estado psicológico de éste. El mismo Spencer cree además, que "el lenguaje emocional de nuestros descendientes sé eleve tanto sobre el nuestro, como nuestro lenguaje intelectual sobre el de las razas primitivas."

Después de todo, hallamos digno de particular contentamiento, el que el Derecho Penal estudie el modo peculiar de hablar entre los criminales, para así completar el cuadro de sus delineamientos antropológicos.

## **El Hipnotismo y el Derecho.**

(Al Sr. Bachiller José Julio Rospigliosi y Vigil.)

### **I**

El progreso científico ha puesto en relieve relaciones de ideas y de hechos que antes no habían ni sido sospechadas por sabios ilustres y de notoria celebridad. Los fenómenos del magnetismo animal han sido conocidos desde la más remota antigüedad, por los babilonios, caldeos, egipcios, griegos, y aun hebreos, como, nos lo manifiestan algunos textos de las sagradas escrituras; las pitonisas, sibilas y augures, los oráculos y las narraciones de los energúmenos ocupan algunas páginas de los libros de la antigüedad clásica. Spencer en sus estudios sociológicos, siguiendo la evolución, se entretiene en exponer las diversas creencias, supersticiones de los pueblos nacientes é incultos.

Pero los adelantamientos de la ciencia contemporánea han hecho se forme una rama novísima de especulación intelectual en la medicina legal, relacionando los fenómenos del hipnotismo con los actos jurídicos ó con las prestaciones del derecho realizadas en el orden práctico y social, para hacer distinguir los casos esencialmente verdaderos de libertad

moral y de conciencia jurídica en las convivencias humanas, dando nacimiento á la Hipnoscopia Judicial.

## II

Jorge Braid llama al hipnotismo, "estado particular del sistema nervioso determinado por medio de movimientos especiales." Richer lo considera como una enfermedad, como caso de histerismo. La doctrina *objetiva* enseña que el estado hipnótico se produce por la inmisión de un fluido del hipnotizador al hipnotizado; así como la doctrina *sujetiva* dice que es por la espontánea aparición de los fenómenos, por la fuerza de la propia imaginación aún cuando sea ó no provocada por una idea lija y exclusivista. Por eso se ha hablado de fluido universal, taumaturgo con Mesmer, de fluidos zoomagnético, etéreo; electro-dinámico, ódico y espasmódico, de fuerza nerviosa transmisible, de calidad del cerebro con Gregory, de influencia satánica con Franco y los teólogos.

El doctor Cullerre escribe: "el hipnotizado no solo no tiene absoluta libertad para resistir las sugerencias, sino que en ciertos casos se halla en la imposibilidad de concebir hasta la idea de la resistencia;" pues hallándose en un estado nervioso y psicológico especial su yo

está sujeto á otro yo que por él obra, especialmente en el cataléptico y sonámbulo, siendo el automatismo mayor ó menor según sea la facilidad de dominio, siendo no difícil conseguirlo en las mujeres por la debilidad de su organismo y de su parte moral. El hipnotismo comienza por una decadencia psicológica, como desvanecimiento de las facultades anímicas, luego cansancio físico, generalmente el sueño, quedando en el *sexto grado* del sonambulismo el hipnotizado, bajo la completa dependencia y obediencia del hipnotizador..

"El hipnotismo es el grupo de fenómenos nerviosos que se producen en un individuo sometido á diversos procedimientos, cuyo resultado es paralizar ciertas regiones del cerebro y excitar otras," dice Liógeois, siendo ya letargía, catalepcia y sonambulismo espontáneo ó provocado.

### III

En el sonambulismo *lúcido* no solo se anda, se viste, se abre puertas, se llevan objetos de un sitio á otro, sino que se componen versos hermosos, se hablan idiomas, se pronuncian discursos, se revelan pensamientos de elevado y profundo concepto, de todo lo cual no se tiene ni una vaga reminiscencia. Varios son los métodos que se emplean

para hipnotizar, como el mirar fijamente un punto brillante, ó hacer cualquier otra cosa que las indicadas por los hipnotistas; pues según Bertrant y Lafontaine se puede magnetizar aun en contra de la voluntad del sujeto, Los sacerdotes egipcios caían en catalepcia mirándose la punta de la nariz, porque hasta uno mismo puede hipnotizarse; á lo que se llama autohipnotismo; siendo generalmente la fijeza y preocupación las que producen estos fenómenos, ó; efectos.

Cualquiera puede observar que mirando largo rato un bellissimo cuadro, oyendo una melodía encantadora, ó fijando el pensamiento en una idea que nos interese, se queda como con una ligera somnolencia ó desmayamiento de la reflexión, y que las fuerzas de la voluntad, como embebido en la contemplación del objeto dado, sean los colores del iris, los sonetos de Mozart ó Beethoven, ó concepciones delicadas y esbeltas.

Se quiere también emplear el hipnotismo en la terapéutica para la curación y tratamiento de las enfermedades pero á este respecto dice Dupan que la terapéutica hipnótica produce enfermedades nerviosas, señalándole igualmente funestos efectos y consecuencias el sabio

doctor Rostan, Charcot y muchos clínicos eminentes de la Facultad de Medicina de Paris, Rostand dice: "el hipnotismo puede ser perjudicial á la salud y á la moral pública: para obviar estos inconvenientes debe el Gobierno prohibirlo severamente."

En cambio otros facultativos le señalan ventajas y buenos resultados empleando como ortopeda ó medio curativo.

En el orden jurídico por medio del hipnotismo se pueden producir actos que son del orden del Derecho civil, como el otorgamiento fraudulento de documentos, testamentos, pruebas testimoniales y demás de esta índole en la vida civil de los hombres entre si: y otros del orden del Derecho penal como homicidios, lesiones, robos, atentados contra la honestidad y el honor y así siguiendo, puesto que son muchos los hechos que de los dos órdenes mencionados se han cometido, desde el instante en que el hipnotizador dispone de la voluntad de su hipnotizador, pudiendo inspirarle y hacerle ejecutar acciones ilícitas y punibles en cualquier grado. De aquí se desprende que como en la esfera del Derecho jamás puede el hombre ser mirado como *cosa* y no como persona:—1º que

el uso del hipnotismo en esta clase de actos debe prohibirse por la ley, bajo la imposición de severos castigos:—2° que el hipnotizador que cometa cualquier delito ó acto justiciable por medio de su hipnotizado, debe sufrir la pena como autor, considerándose el hipnotismo empleado como circunstancia agravante; — 3° que el hipnotizado sin su consentimiento queda libre de toda responsabilidad, siempre que se pruebe *plenamente* su hipnotización inculpable;—y 4° que el hipnotizado que lo sea con su voluntad se le castigue como autor ó cómplice, según la naturaleza de las acciones que haya practicado en tal estado.

## VI

Las reflexiones anteriores nos han sido sugeridas por la amena lectura de la importante tesis presentada á la Universidad de Lima por el señor José Julio Rospigliosi y Vigil, para optar el grado de Bachiller en la Facultad de Jurisprudencia. El señor Rospigliosi Vigil es un joven de talento y de ilustración, consagrado sériamente al estudio de la ciencia y de las letras, y bastante conocido como Redactor de *La Idea*, publicación interesante que gozó de prestigio.

Escritor serio y correcto, periodista distin-

guido y; enérgico, el señor Rospiglioso Vigil, es de esa pléyade notable de jóvenes laboriosos y circunspectos de la Capital, que todavía creen en el porvenir y en la gloria, en el pensamiento y en el progreso, porque no han manchado su pluma ni su nevado papel de armiño, ni con lodo, ni con sangre, ni con infamia.

Pléyade notable que estudia y cultiva la Filosofía, la Historia, la Jurisprudencia, las letras, la poesía, con sacro entusiasmo, que como agena al materialismo ó á un pesimismo amargo, sabe amar con ardor de ilusión purísima, la verdad casta, el conocimiento práctico, el ideal augusto y sublime de las grandes concepciones<sup>24</sup>.

## VII

La tesis del señor Rospigliosi Vigil versa sobre "La Hipnoscopia Judicial," novísima rama de la medicina legal, materia que el joven escritor desarrolla con minuciosidad y erudicción, haciendo un estudio histórico del hipnotismo, luego de su naturaleza íntima y efectos, en seguida aplicación á los casos civiles, al

---

<sup>24</sup> Como el Doctor Javier Prado y Ugarteche, ilustrado Catedrático de la Universidad de Lima, que ha publicado últimamente su eminente discurso sobre la dominación española en el Perú, fuera de sus otros serios estudios.

falso testimonio por sugestión con ejecución poshipnótica, y á los delitos, quedando el hipnotizador por efecto de la *amnesia* seguro y engreído de su maquiavelismo. Opina porque se debe legislar "no sobre la prohibición del hipnotismo, puesto que equivaldría privar á la Terapéutica, á la Pedagogía y á la Justicia de un factor importante, sino limitando su uso á los médicos, institutores y jueces; como con más ó menos variantes se ha hecho en Bélgica, Francia, Alemania y por los congresos sanitarios de Roma y Milan." Sustenta justamente la idea de la irresponsabilidad del hipnótico, debiendo aplicarse el principio de que "la sugestión hipnótica, ultima, suficientemente repetida y enérgica, destruye y aniquila todas las sugestiones anteriores."

Abogando por una reforma en los estudios universitarios en armonía con los ulteriores pasos de la ciencia, concluye enviando un dulce recuerdo de rosada ilusión, al pensamiento del hombre arrullado por quimeras, cuando es amante de un ideal puro, soñador y sentimental como nacido del corazón.



# INDICE.

	PAGINA.
Dedicatoria.....	3
Proemio.....	5
Cap. I. Noción del Derecho—Caracter general de la Jurisprudencia peruana—Primeras escuelas —Enciclopedistas franceses—Eclecticismo ju- rídico—Noción ideal del Derecho.....	7
Cap. II. Andrés Martínez—Su genio—Su biografía....	18
Cap. III. Derecho canónico—Doctores regalistas—Go- yenéche, Huerta, Vigil y Mariátegui—Gonza- les Prada—Un pensamiento suyo.....	24
Cap. IV. Derecho Penal—Ideas dominantes—Nuestras leyes penales—La pena de muerte—El posi- tivismismo penal ó las nuevas doctrinas—La no- visima escuela.....	37
Cap. V. Dr. Bartolomé Herrera—Su personalidad— Sus teorías y la ciencia penal positivista....	40
Cap. VI. Derecho público—Sus manifestaciones—De- recho civil—Nuestras constituciones—La fe- deración.....	45
Cap. VII. Doctor Toribio Pacheco—Manuel Atanacio Fuentes—José Gregorio Paz Soldán—Su bio- grafía—Sus vistas fiscales—Manuel Toribio Ureta—Noticias de su vida—Sus vistas fisca- les—Patronato.....	47
Cap. VIII. Francisco García Calderón—El Diccionario de Legislación peruana—José María Quimper —Su obra de Derecho Político General.....	61
Cap. IX. Otros jurisconsultos.....	68
Cap. X. Oratoria forense—Cisneros, Casós, Valcárcel Caracter de la oratoria forense.....	69

INDICE.

	Pág.
Cap. XI. Continuación—Llamamiento á la juventud— "El Diario Judicial".....	71
Cap. XII. La Instrucción en Arequipa—Chavez de la Rosa, Gomez Sanchez y otros.....	74

ESTUDIOS JURÍDICOS.

El Derecho Penal y el Perú.....	85
El Derecho Civil y el Método Positivo.....	97
El delincuente ante la nueva escuela del Derecho Penal	105
La mujer criminal .....	119
La "ccara" y el Derecho Penal.....	125
Juicio de concurso.....	130
Responsabilidad criminal.....	134
Un delito muy común en el Perú .....	140
Caló criminal.....	144
El Hipnotismo y el Derecho .....	149

