

ESCRITOS Y DOCUMENTOS DE JULIO PHILIPPI*
(SEGUNDA PARTE)

**Arturo Fontaine Talavera
y Lucas Sierra**

En esta segunda parte de la antología “Escritos y documentos de Julio Philippi” se incluyen cinco textos de don Julio Philippi pertenecientes al período 1978 y 1995: su artículo “Modelos en el campo del derecho” (1978), el ensayo *Estructura social del pueblo yámana* (1978), una sentencia arbitral y un fallo del Tribunal Constitucional (ambos de 1981), y un extracto de su libro *Ángeles y demonios* (1995). La introducción a la selección de textos, escrita por Arturo Fontaine Talavera y Lucas Sierra, apareció en *Estudios Públicos* N° 74.

En total, la antología recoge 20 textos, entre artículos, ensayos, documentos jurídicos y cartas. Ordenados según su fecha de publicación original, los quince primeros se incluyeron en la primera parte de la antología y corresponden a artículos y documentos del período 1937-1973. Todos los escritos se han reproducido en forma íntegra, con excepción de la sentencia arbitral de 1981 y el libro *Ángeles y demonios*. Al final de esta segunda parte (véanse pp. 546-547) hay un índice completo de los textos seleccionados (1937-1995).

ARTURO FONTAINE TALAVERA. Licenciado en Filosofía, Universidad de Chile. M. Phil. y M.A. en Filosofía, Columbia University. Profesor de la Universidad Católica de Chile. Director del Centro de Estudios Públicos.

LUCAS SIERRA. Abogado, Universidad de Chile. Investigador del Centro de Estudios Públicos.

* Los autores de esta antología agradecen la colaboración de Helmut Brunner, Bruno Philippi y Jaime Irrazábal.

Modelos en el campo del derecho*

El Profesor Saavedra nos ha expuesto el concepto del modelo en física y el uso del mismo. Sin avanzar propiamente una definición del concepto, ha explicado el modelo en física como una representación de la naturaleza, extraída mediante un proceso de abstracción de un cierto conjunto de datos acumulados por la evidencia experimental. Esto hará que tal representación o imagen sólo resulte referida al conjunto de los hechos experimentales sobre los que ha sido elaborada. Pero, al mismo tiempo, el modelo en física debe estar dotado de una cierta “capacidad de predicción”, esto es, tener la posibilidad de permitir predecir nuevos hechos, comprobables mediante las experiencias adecuadas.

Todo ello, lógicamente, siempre que los nuevos hechos sean de naturaleza análoga a aquellos que han servido para construir el modelo.

El Profesor Ruiz, a su vez, ha expuesto el criterio de los modelos en una rama de la ingeniería: el riesgo sísmico. Para esa ciencia el empleo de modelos persigue representar situaciones reales de tal manera que pueda evaluarse su comportamiento frente a diversas alternativas que se presenten. Nos explicó que los modelos propiamente científicos son analíticos y sirven para describir un fenómeno dentro del límite propio de ese modelo, establecido por los hechos que le sirven de fundamento. El modelo en ingeniería, en cambio, tendrá por finalidad poder predecir hechos dentro de diferentes alternativas, enmarcadas a su vez por parámetros de mayor o menor extensión y todo ello con el fin preciso de tomar decisiones acerca de cómo conviene más operar en la realización de una obra o tarea. Y jugarán en él, como se ve claramente en el ejemplo del riesgo sísmico, factores de probabilidades en cuanto al comportamiento de ciertos fenómenos naturales básicos, como es la oportunidad, frecuencia e intensidad de un terremoto. Se tratará, pues, en gran medida de “modelos probabilísticos”.

Los modelos, tanto en la física como también en la investigación biológica descrita por el Profesor Eyzaguirre, están ligados al conocimiento de las leyes de la naturaleza y a la investigación de fenómenos no explicados. Peculiar es, entre ellos, el modelo propio de la investigación biológica debido a que no ha sido aún posible definir la vida en términos precisos.

* Julio Philippi, “Modelos en el campo del Derecho”, en Bruno Philippi (editor), *Algunas reflexiones sobre modelos* (Santiago: Ediciones Nueva Universidad, 1978), pp. 69-79.

Los modelos en ingeniería participan de análogas características, pero, como ya se dijo, están dirigidos a un mejor conocimiento de la naturaleza ligado al fin práctico de tomar decisiones en la manera de actuar. Son modelos en cierto sentido propios de un arte y descansan en factores probables, pero no ciertos.

El concepto de modelo no es sólo utilizado por las ciencias naturales que tienen por objeto conocer cada vez mejor el juego de las leyes que rigen la naturaleza, sino también por las ciencias sociales cuyo objeto es el hombre, este misterioso ser dotado de inteligencia y voluntad, llamado, por tanto, a determinar en cierta medida libremente sus acciones.

El Profesor Morandé ha abordado el tema desde el punto de vista de la Sociología. Destaca que en este campo el concepto de *modelo* es análogo al de *teoría*, pues ambos tienen por objeto “presentar la realidad empírica observable de acuerdo a un orden inteligible”. Pero los modelos —o teorías— sociológicos tienen como característica muy peculiar el no incidir en cosas, sino en acciones de seres libres, individuales. Su objeto es el mundo de relaciones entre personas inteligentes ligadas en el actuar. Y es por eso que el modelo en sociología tiene la característica de que los seres cuyo comportamiento es objeto del mismo —y también quienes lo construyen, por su condición de seres inteligentes, reflexivos y libres— elaboran a su vez modelos, teorías o hipótesis sobre su propio actuar.

Las características señaladas tienen por consecuencia que en el campo de las ciencias sociales los modelos, teorías o hipótesis tienen siempre, y necesariamente, un carácter probabilístico, sin que puedan determinar con absoluta certeza el comportamiento de los sujetos en relación al esquema elaborado.

Con estas breves reflexiones iniciales, entremos a nuestro tema, que es el empleo de modelos en las tareas propias de la ciencia jurídica. Debemos prevenir, eso sí, que no es usual emplear el término “modelo” en este campo. Se hablará, por lo general, de hipótesis de comportamiento, inmersas en determinadas concepciones metafísicas sobre lo que es el hombre. Como el tema es muy amplio, al igual que en las exposiciones de los profesores que me han precedido, circunscribiremos nuestras observaciones al análisis de la elaboración de la norma jurídica como precepto positivo, al cual deben subordinarse la inteligencia y la voluntad de los sujetos. Y el análisis lo haremos dentro del esquema metafísico propio del tomismo, esto es, del realismo, cuyas raíces descansan principalmente en el pensamiento aristotélico y que es desarrollado hasta un grado muy perfecto por Santo Tomás de Aquino.

¿Qué es la ley, entendida en el sentido de norma reguladora de conducta? Es la ordenación racional, dirigida al bien común, dada y promulgada por quien cuida de éste. Veamos rápidamente estos elementos de la definición.

“Es una ordenación racional”, es decir, es una ordenación conforme a la razón, a la inteligencia propia natural del sujeto llamado a cumplirla, esto es, del hombre. Es una expresión de la inteligencia de quien dicta la norma, llamada precisamente a iluminar la inteligencia y a mover la voluntad de quienes están obligados a acatarla.

No es una ordenación racional cualquiera. La ley es una ordenación dirigida al “bien común”. Largo sería hacer un análisis exhaustivo de tan fundamental concepto. Pero para los fines de nuestra exposición bastará con algunas nociones fundamentales.

El ser humano, considerado como supuesto individual, está dotado de inteligencia para conocer la verdad y de voluntad para buscar el bien. La verdad es simplemente lo que las cosas —seres— son. El bien es aquello hacia lo cual el ser tiende para su perfección. De allí que en todo ser hay una doble perfección: la primera es el hecho del ser en sí, perfección evidente frente al no ser; y la segunda perfección es el fin hacia el cual ese ser está llamado o destinado. Esta segunda perfección está condicionada por la primera, y de allí el famoso aforismo que “el actuar sigue al ser”.

Pues bien, si analizamos en el orden natural esta curiosa creatura que es el hombre, veremos que para alcanzar su segunda perfección, esto es, la plenitud de sus facultades y capacidades, necesita actuar coordinada con otros seres de su misma especie.

Esta característica no es sólo propia del hombre; se da, en una u otra forma, prácticamente en todos los seres vivos animados y quizás también en cierta manera en los vegetales. Hay, sin embargo, una diferencia fundamental entre el hombre y las demás creaturas en este aspecto del “actuar social”, pues mientras en el primero se trata de una necesidad que debe enraizarse inteligentemente y que se subordina a la voluntad de los propios sujetos, en los otros seres vivos la coordinación está inscrita en su naturaleza en forma ineludible.

Pues bien, en ese actuar coordinado propio del hombre, este no pierde su individualidad, su sustancia, pues seguirá siendo siempre el mismo sujeto individual dotado de *su* inteligencia y de *su* voluntad. Pero si bien mantiene incólume su sustancia, en el actuar *de relación* encontrará determinaciones *accidentales* a su ser que lo irán enriqueciendo y le harán posible su propio perfeccionamiento.

El sujeto humano, pues, no es una simple célula de un organismo complejo. Es un ser individual de naturaleza racional cuyo actuar coordinado lo relaciona estrechamente con otros individuos de su especie. Y este actuar coordinado es una perfección de cada sujeto, pues como lo hemos expresado, permite su mejor desarrollo; le posibilita alcanzar su perfección segunda, que es su propio fin.

Ahora bien, como este actuar coordinado, afincado en la propia naturaleza de los seres individuales comprometidos en la acción persigue un bien o fin que sólo puede alcanzarse precisamente mediante esa forma de actuar, ese bien constituye un bien o fin propio del grupo, no identificable con la suma de los bienes individuales. Bien o fin propio del grupo que hace posible a cada cual obtener su propio bien individual. Así, como lo expresa Santo Tomás, el conjunto de hombres ligados en un determinado actuar tiene una “unidad de orden, de acuerdo a la cual no es algo absolutamente uno. Y por esto la parte de su todo puede tener una operación que no es la operación del todo, como el soldado en el ejército tiene una operación que no es la de todo el ejército. Tiene, sin embargo, también el mismo todo una operación que no es la propia de alguna de sus partes, sino del todo, como es, por ejemplo, el combate de todo el ejército”.

La finalidad propia de esta “unidad de orden” en el actuar del grupo humano es lo que constituye el *bien común del mismo*. De allí que el bien común sea superior al bien privado si son del mismo género. Pero puede ocurrir que el bien privado sea superior al bien común si fueren de género diferente. Así, en el actuar temporal el bien común propio de la sociedad política, o de la familia, o de cualquiera otra institución, será superior al bien de los sujetos que la compongan si se trata de bienes que están en el mismo orden, como sería el intento de alguien por aumentar su riqueza material personal, frente al bien común que exige una distribución adecuada de esos bienes por razones de justicia social. Pero si se enfrentan bienes trascendentes del sujeto, como es la integridad de derechos esenciales, el derecho a la vida, el derecho al respeto de su dignidad humana, al desarrollo de su vida sobrenatural, tales bienes privados, por su naturaleza superior al bien común temporal, han de primar sobre éste.

Tenemos así precisado el segundo elemento de la ley, su carácter de ordenación racional *dirigida al bien común*. Veamos ahora el último elemento “dada y promulgada por quien cuida del bien común”.

Este tercer término es fácil de precisar. La acción coordinada de sujetos libres e inteligentes que buscan, mediante ese ordenamiento en el actuar, obtener un bien que interesa a todo el grupo, requiere necesariamen-

te de una *autoridad* rectora. Es ésta, en consecuencia, la llamada a hacer posible ese *bien de orden* que es el bien común. Y lo hará posible mediante la dictación de las normas o preceptos que constituyen, precisamente, lo que denominamos ley positiva.

Resaltan, pues, con gran claridad los elementos de esa ley. Es la autoridad, cuyo fundamento estriba precisamente en la obtención del bien común propio del grupo, la llamada a determinar lo que más convenga para la armonía y eficacia en el actuar coordinado. El poder de la autoridad descansa precisamente en la necesidad de resguardar ese bien común, bien de orden en el actuar, y de allí que sus preceptos no puedan ser arbitrarios, pues han de constituir siempre una ordenación racional dada a conocer debidamente a los súbditos mediante la oportuna promulgación.

Conviene todavía que nos detengamos brevemente en una consideración más sobre el carácter de *racional* que ha de tener la norma para que sea efectivamente concordante con el bien común y, por tanto, para que sea justa.

La relación del hombre con sus semejantes y con los bienes existentes en el universo descansa en la naturaleza misma de los seres creados. Así, la naturaleza orgánica del hombre exige el consumo de cierto tipo y cantidad de sustancias físicas; su carácter de ser inteligente requiere el acceso a los conocimientos en sus más variadas formas, y el hecho de estar dotado de voluntad ha de asegurarle el derecho a elegir las posibilidades que sean más adecuadas a su propio perfeccionamiento, pero no en forma desorbitada, sino en concordancia con el actuar orgánico regido por el bien común.

Pues bien, el carácter racional de la norma estribará, precisamente, en su adecuación con la naturaleza de los seres llamados a ser regidos por ella. Sin esa adecuación, la norma resultará inoperante o será injusta. En otros términos, no será una ordenación racional dirigida al bien común.

Pero, ¿qué es lo justo?

Es aquello exigido por la virtud de la justicia, virtud cuyo objeto propio es dar a cada cual lo suyo. Es la virtud llamada a asegurar la adecuación necesaria de los sujetos —el ser humano— con los objetos o bienes y, al mismo tiempo, la necesaria relación entre aquellos.

Como se observará en la breve exposición filosófica precedente, ella constituye ya un *modelo*. Por supuesto que no todos los filósofos, sociólogos y juristas adhieren a dicho esquema aristotélico-tomista. Para el idealismo la ley no es sino la expresión de la voluntad de quien gobierna y su imperio arranca sólo de la voluntad de quien la dicta. Para el positivismo,

el precepto legal no tiene más contenido que el formal de su propio texto. El materialismo no verá en ella sino el producto de una evolución ciega. Y así, según cual fuere el trasfondo filosófico del cual se parta, la ley tendrá fundamentos diferentes. Sin embargo, en todas las concepciones jusfilosóficas hay un factor común en cuanto a considerar la ley como una norma o precepto, dictado por quienes gobiernan, debidamente promulgado y que debe ser acatado por los súbditos. Negar este contenido sería ir en contra del más elemental sentido común.

Dejemos el campo de la filosofía del derecho y observemos más concretamente cómo se elabora y nace la ley positiva. Es aquí donde tienen más propiamente cabida los modelos o hipótesis.

Si la ley ha de ser guía en el actuar de los súbditos, si la ley, como hemos explicado más arriba, debe adecuar ese actuar al bien común del conjunto, si su objeto propio es hacer regir la virtud de la justicia, esto es, velar por que cada cual reciba aquello que le es debido según su naturaleza y cualidades, quiere decir que la ley, para ser adecuada, ha de descansar necesariamente en un conocimiento muy correcto de los hechos y de los sujetos que inciden en las materias que pretende regular. Y, al mismo tiempo, debe ser la expresión más exacta posible de *lo justo*, esto es, de lo exigido por la virtud de la justicia en relación a esos hechos y sujetos.

En términos tomistas, podría afirmarse que la ley positiva tiene como materia prima los hechos sociales en relación a los cuales se regula el actuar y como forma sustancial la virtud de la justicia, llamada precisamente a regular ese actuar. Así concebida, se ve claramente lo que hay de mutable en la ley y lo que hay de inmutable: los hechos sociales cambian, las relaciones entre los seres humanos evolucionan, pero la naturaleza de esos seres y las exigencias propias de la virtud de la justicia permanecen inmutables.

¿Cómo ha nacido la ley positiva entre los hombres? Seguramente, los primeros preceptos de la convivencia en el grupo son tan antiguos como el actuar del ser racional. Podemos imaginarnos al hombre paleolítico viviendo en medio de un mundo hostil, frente a peligros mucho más fuertes que su capacidad individual de resistencia, obligado a buscar su sustento y su protección. Todo ello lo ha llevado desde el comienzo a coordinar sus acciones con los demás miembros del grupo, primeramente en el seno del núcleo familiar. Esa coordinación, necesariamente, ha requerido ciertas reglas de conducta. Nacidas inicialmente del propio convivir espontáneo de seres racionales, en algún momento determinado han debido expresarse o fijarse para su mejor comprensión y respeto, y, lo que es muy importante,

esas normas han contado con el apoyo del grupo representado por su autoridad. Es esa autoridad la llamada a velar por el respeto de la norma y a resolver los conflictos que puedan suscitarse. Así la ley será, desde su nacimiento, regla de conducta obligatoria, pues de su respeto dependerá el buen orden, e incluso la sobrevivencia del grupo.

Típico es el caso en culturas paleolíticas aún existentes, como los esquimales del Ártico o los pigmeos del interior del Congo, en las cuales la cooperación mutua y ordenada es condición de sobrevivencia. Su quebrantamiento grave es penado con la expulsión del individuo por el grupo lo que casi inevitablemente significará su muerte.

Podemos fácilmente imaginar el nacimiento y evolución de preceptos básicos en una sociedad primitiva. Las formas simples de la convivencia social, la necesidad imprescindible de concentrar la mayor atención en normas vitales esenciales, han permitido que ciertas reglas de convivencia se aplicaran al comienzo sin necesidad de expresarlas propiamente como leyes; serán una simple expresión del buen sentido. Pero el devenir humano necesariamente había de llevar a formas más complejas, a conflictos y situaciones de hecho que debían ser normadas, pues de otra manera el grupo corría graves riesgos.

Así —ejemplo que a menudo empleamos en los cursos de derecho— se explican disposiciones tan sabias como la contenida en nuestro Código Civil al establecer que el animal salvaje herido de gravedad pertenece a quien lo hirió, mientras persista en su captura. Norma con seguridad extremadamente arcaica y que ha pasado de generación en generación, hasta nuestros días. Hoy nos parece pueril reglar un caso como el señalado, pero bien diferente es analizar el precepto si nos imaginamos un grupo de cazadores primitivos persiguiendo un gran paquidermo al cual han herido seriamente con sus débiles lanzas y cuya huella siguen con ahínco, en la esperanza de que la pérdida de sangre remate el ataque de los cazadores. Si el animal, ya herido y camino a su muerte, es interceptado y rematado por otro grupo de cazadores, ha surgido necesariamente el conflicto. ¿Cómo pudo éste resolverse? Cabían diversas posibilidades, como ser: se enfrentaban los grupos de cazadores, triunfando el más fuerte; se reconocía la primacía a quienes hubieren ultimado finalmente la presa; se creaba una especie de comunidad sobre ella entre ambos grupos, o bien, como lo expresa esta vetusta norma que sobrevive hasta nuestros días, se respetaba la acción inicial —y más peligrosa— del primer grupo de cazadores, siempre que no hubieren abandonado la pista.

¿Quién y cómo llegó a expresar esta *ley*? Lo probable será que inicialmente el caso dio pie para cruentas luchas tribales, hasta que hombres prudentes, con seguridad autoridades en los respectivos grupos humanos, llegaron a la conclusión de que la fuerza era una pésima solución, dados los grandes daños que causaba a los propios cazadores. Y al resolver el conflicto, expresan la norma que lo supera de un modo racional, propio de seres inteligentes.

Con toda razón un célebre jurista moderno, el Profesor Carnelutti, afirma que el nacimiento del precepto de derecho está presidido por dos personajes: el juez y el gendarme. Esto es, la autoridad que declara qué es lo justo y el poder de imperio que obliga a cumplir lo decidido.

A medida que avanza el hombre en su devenir, sus formas sociales van en complejidad creciente hasta llegar a la estructura en la cual vivimos, integrada desde el ser individual, a través de las más diversas instituciones o agrupaciones intermedias, para llegar a la forma temporal territorial más alta, que es el Estado, inmerso a su vez también en una forma aún superior, cual es la sociedad natural internacional de las naciones.

No es tan simple la elaboración de las normas que han de regir la conducta del hombre dentro de la complejísima red de relaciones que implica la actual vida social. El legislador debe estar atento a las cambiantes situaciones socioeconómicas y buscar siempre, oportunamente, encauzar el actuar social del modo más justo posible. Esta tarea implica necesariamente conocer muy bien la realidad del acontecer social y aplicar a ella las exigencias de lo justo.

En la primera tarea —conocimiento de la realidad— se ayudará el legislador de todas las ciencias abocadas al estudio de los fenómenos humanos: la sociología, la historia, la economía, la estadística, etc. Con ayuda de las disciplinas necesarias debe el legislador llegar a compenetrarse, en la mejor medida posible, del acontecer real de los hechos. Debe tratar de entender las cosas como realmente son y no como desearía que fueran, teniendo siempre muy en cuenta que está frente al actuar de seres inteligentes y libres, de modo que la regulación adecuada de ese actuar lleva siempre, en sí, la probabilidad de evolución y cambio.

Obtenido el conocimiento de lo real concreto, el legislador deberá establecer cuáles son las soluciones más convenientes al bien común, pues sólo ellas serán justas.

Todo este proceso de observación, análisis y raciocinio implicará, de una u otra manera, la construcción previa de verdaderos modelos que permitan captar la realidad y prever su posible evolución frente a las normas que se dicten. Veamos un ejemplo concreto:

Se ha abierto camino el justo criterio de la absoluta igualdad jurídica entre el hombre y la mujer. Este criterio, rico en consecuencias muy positivas para la convivencia social, produce, sin embargo, algunos efectos delicados, especialmente en el ámbito del matrimonio. Como toda sociedad, también el matrimonio requiere de una autoridad unitaria. Por razones fáciles de comprender, esa autoridad ha estado radicada en el padre de familia, por ser quien ordinariamente ha de proveer al sustento del grupo y juega, no sólo en relación a la autoridad sobre los hijos, sino también en cuanto a una determinada potestad legal sobre la mujer. De allí provino, en el derecho, el concepto de la incapacidad legal relativa de la mujer en el matrimonio y la administración por el marido de los bienes propios de la sociedad conyugal. Ambos principios tendían originariamente a cimentar la unidad en el matrimonio. Con el correr del tiempo estos conceptos han evolucionado, concediéndose también a la madre, en ciertos casos, la potestad sobre los hijos, aun con preferencia al padre.

La necesidad actual indiscutible de igualar a ambos cónyuges en cuanto a su capacidad jurídica obliga a replantear todo el sistema de bienes y juego de la autoridad dentro del matrimonio. Para ello, la cuestión básica que el legislador debe abordar primero es saber cómo juegan las relaciones internas de la familia actual, tanto en el orden de las personas como en el campo patrimonial. Las *costumbres* que la vida social haya ido introduciendo constituirán normalmente una expresión espontánea de lo que el cuerpo social considera más conveniente para su desarrollo armónico. En consecuencia, para el legislador es indispensable detectar esas costumbres y analizarlas, a fin de captar bien la realidad.

Nuevamente un ejemplo ayudará a exponer el pensamiento. Si se quiere dar a la mujer casada plena capacidad como sujeto de derecho —esto es, capacidad para administrar sus bienes con entera libertad—, pareciera lo más simple establecer como régimen normal de bienes en el matrimonio el de la separación total patrimonial. Esto es, cada cónyuge administra y dispone de sus propios bienes, adquiridos antes del matrimonio o durante él a cualquier título, con entera independencia del otro. Y a la disolución de la sociedad conyugal cada cual —o sus herederos— se queda con los bienes así administrados. Tal solución sería muy simple para la técnica jurídica y ha sido propiciada a menudo por círculos feministas, más impulsados por cierto espíritu “revanchista” frente a los varones que por su verdadera conveniencia.

¿Qué sucedería con la fórmula de la separación total? Si se analiza la realidad social chilena, no sólo en estratos altos y más pudientes, sino en

la gran masa de los ciudadanos, se constata que en gran número de matrimonios subsiste la división natural en la actividad de ambos sexos: la mujer dedicada en buena parte de su tiempo a las tareas domésticas de criar y cuidar de la familia y del hogar y el marido abocado a obtener los medios de subsistencia para el grupo familiar. Es cierto que este esquema ha experimentado en nuestra vida social una evolución interesante en cuanto a que en ciertos estratos aumentan los casos en los que también la mujer ejerce profesión o actividad lucrativa independiente del marido. En relación a tales actividades y en virtud de reformas al Código Civil, que tiene ya decenios, la mujer se mira como separada de bienes de su marido, pero al disolverse la sociedad conyugal, podrá elegir mantener los patrimonios separados o acumular sus “bienes reservados” al patrimonio de la sociedad conyugal, a fin de dividirse las ganancias por mitad entre ambos cónyuges.

La tendencia señalada hacia formas de actividades económicas paralelas no parece, sin embargo, tener tal desarrollo que justifique establecer como régimen general de bienes en el matrimonio el de la separación total. Si tal cosa se hiciera, numerosos matrimonios se verían abocados a que, al disolverse, el marido se llevara la mayor parte de los bienes, lo que resulta profundamente injusto frente a la mujer que ha cuidado el hogar y la prole. Y si la disolución del matrimonio es producida por la muerte del marido, la viuda quedará también en situación muy desmedrada frente a los hijos, a menos que se introduzcan sustanciales modificaciones en el régimen sucesorio que, a su vez, generan toda clase de problemas.

Enmarcados estos hechos —y muchos otros concomitantes a los cuales no nos referiremos en obsequio a la brevedad—en un esquema de actuar probable, tendremos un *modelo* fundado en elementos reales provenientes de la observación que permitirá formular ciertas predicciones acerca del comportamiento del grupo familiar. Sobre este modelo ha de operar el legislador buscando la norma que guíe o encauce el actuar de los sujetos del modo más conveniente al bien común, cuyo fortalecimiento interesa vitalmente al interés general de la sociedad y cuya probable evolución debe ser guiada en forma conveniente.

Fácil es comprender que si el modelo no está bien elaborado, las normas que conforme al mismo se pongan en práctica errarán en cuanto a lo que más conviene y, en lugar de promover un desarrollo armónico entre ambos cónyuges, introducirán factores de desunión con evidente daño al conjunto. Este riesgo no es sólo en cuanto al efecto inmediato de las modificaciones que se introduzcan al sistema legal, sino también en orden a la evolución social futura. Si bien es cierto que el legislador, al constatar que

los nuevos preceptos no han dado los frutos positivos perseguidos, podrá corregir su modelo y modificar las normas dictadas, no hay duda que entretanto la ley desacertada habrá causado daños, susceptibles de haberse evitado mediante un estudio más acucioso.

Muy visible es el problema del acierto o desacierto de los modelos si se observa la legislación referente a materias predominantemente económicas, como ser las leyes sobre estructura de las empresas, sobre impuestos, operaciones financieras, rentas de arrendamiento, etc. Es cierto que la gran movilidad de los hechos, característica en este campo, explican las continuas modificaciones que el legislador se ve obligado a introducir en los preceptos que la regulan, pero también es frecuente constatar que la desviación o inoperancia de la ley ha provenido de un conocimiento imperfecto —o incluso del desconocimiento— de la realidad. Y esto sucederá con mayor frecuencia si la dictación de las normas es guiada por esquemas puramente ideológicos abstractos, riesgo propio de sistemas teóricos intransigentes, como bien lo demostró la dura experiencia sufrida por nuestro país a través de reformas como la agraria y la industrial, impuestas por mayorías políticas a título de supuestos principios doctrinarios, que llevaron a la elaboración de modelos con prescindencia o desprecio de la realidad concreta nacional y de las verdaderas exigencias del bien común.

En síntesis, la elaboración de una norma jurídica adecuada requiere de un modelo verídico configurado por el correcto conocimiento de los hechos sociales en sus diversos aspectos y en relación a los cuales se determina lo justo, esto es, lo más conveniente al bien común. El modelo ha de contener, en la mayor medida posible, la capacidad de predicción del comportamiento futuro de los sujetos obligados al cumplimiento del precepto. Ello permitirá a la norma mantener su vigencia útil durante más tiempo.

La ley será injusta si, por desconocimiento de la realidad, sus disposiciones resultan inoperantes o manifiestamente dañinas al interés general; o si, reconociendo la realidad de los hechos, se pretende imponer una solución contraria al verdadero bien común como, por ejemplo, si se vulneran los legítimos y naturales derechos de los ciudadanos. También la ley, que en su aplicación inmediata pudo ser justa, llegará a no serlo si el modelo empleado careció de realidad en cuanto a captar el comportamiento futuro de los súbditos. En tal caso deberá ser reformada so pena, si no lo es, o bien de caer en desuso cuando su materia no es trascendente, o de provocar convulsiones sociales tendientes a eliminarla o modificarla.

La estructura social del pueblo yámana*

Aún está la ciencia muy lejos de poder reconstruir la evolución exacta del hombre. Hallazgo tras hallazgo aportan luz en el pasado de esta notable creatura pero a menudo obligan a rever y desechar construcciones que parecían ya asentadas.

De la idea simple de una evolución lineal de las formas se ha llegado a los complejos cuadros de las hipótesis actuales con líneas que se expanden como abanicos, dando origen a secuencias paralelas que, a su vez, siguen diversas alternativas.

Ya no somos —para la ciencia— descendientes del mono; no son el gorila ni los demás póngidos nuestros antepasados. Es cierto que esas formas y muchas otras como los lemures, los tarsios, los langures, los macacos y babuinos, pertenecen, junto con el *homo sapiens*, al orden de los primates. Dentro de ese orden se multiplican los seres, al correr de millones de años, en especies que clasificamos en subórdenes, infraórdenes, superfamilias, familias y géneros. Primates, antropoides, hominoides, homínidos, *homo*, *homo sapiens*, probable cadena con muchas ramificaciones laterales, laboriosa y difícilmente construida sobre fósiles arcaicos, anatomía comparada, clasificaciones sutiles e hipótesis siempre abiertas a nuevas revisiones.

Lo más probable es que el hombre actual es el resultado de una larga evolución, es decir, de una transformación cuasicontinua en el sentido estadístico de una diferenciación y de una integración siempre creciente¹.

Si suponemos —y con razón— un proceso evolutivo, podemos seguramente explicar el devenir somático pero siempre nos quedará en pie la más grave y difícil cuestión: ¿Cómo llega esta única y determinada forma a disponer de los atributos propios de un ser dotado de inteligencia y libertad de decisión? ¿En qué momento y por qué este primate toma un camino propio que lo colocará en una categoría distinta, muy por encima de las demás especies animales?

* Julio Philippi, *La estructura social del pueblo yámana* (Santiago: Editorial Universitaria, 1978). Reproducido por cortesía de © Editorial Universitaria S.A.

¹ A. Thomas, *L'Origine de l'homme moderne et de ses races*. Artículo en *La Recherche*, abril 1975, París.

¡Y qué antigua es esta historia! Descubrimientos recientes en Kenya apuntan ya para esos prehomínidos probablemente a 20 millones de años. En cuanto a la prueba de su inteligencia creadora, en el lago Rodolfo (Etiopía) se han encontrado instrumentos de piedra elaborada, datados en 2.600.000 años; en Java, de 2.700.000 años, en el valle del Omo (Etiopía) de 3.000.000².

El positivismo materialista supuso que también la aparición de la inteligencia humana no era sino la consecuencia de una lenta y progresiva evolución de las formas orgánicas y postuló, como explicación de las culturas, el paso paulatino desde un nivel animal hasta las sofisticadas formas de vida intelectual y social del hombre contemporáneo. Semejante hipótesis, muy en boga en la segunda mitad del siglo pasado, no partió de la observación de la realidad; ella fue elaborada como una especie de “deber ser” derivándola de un axioma —demostrado más tarde como inexacto— de que todo proceso en el hombre tiende, necesaria e inevitablemente y en todo orden de valores, a formas más complejas y, por tanto, supuestamente “superiores”. A aquella filosofía de la ciencia pareció legítimo imaginar que la familia y la sociedad organizada habían sido precedidas necesariamente por la horda promiscua, brutal, enfrentada a una lucha constante por la sobrevivencia y carente de todos los valores espirituales que caracterizan al hombre.

Tal hipótesis —elaboración abstracta propia del idealismo amalgamado con ideas tomadas de la ciencia biológica y de ciertas líneas del determinismo materialista— fue siendo paulatinamente desautorizada por la investigación de la realidad.

Por una parte, el descubrimiento de viejas culturas ya extinguidas que se expresaron en ricas formas artísticas y espirituales y, por la otra, el estudio cuidadoso de pueblos subsistentes caracterizados por muy primitivos niveles de vida, han llevado a la clara conclusión de que, en el género homo, formas arcaicas dispusieron de notables valores espirituales sin que exista un paralelismo necesario entre el grado de desarrollo de su vida material y su nivel cultural.

Predomina en la ciencia la hipótesis de que el hombre proviene de un solo centro de dispersión. ¿Fue el África oriental, fue Java o, quizás, la zona situada en la falda norte de la alta cadena de los Himalaya?³. De allí se habría expandido en todas direcciones.

² L. R. Nougier, *L'aventure humaine de la préhistoire* (Toulouse, 1975), p. 19.

³ L. R. Nougier, *op. cit.*, p. 32.

Y surge otra cuestión: ¿Es el *homo sapiens* mismo el que se difunde por todo el globo, o es uno de sus antepasados, evolucionando los distintos grupos para llegar en las diversas regiones a la misma especie actual? La hipótesis de Franz Weidenreich, apoyada en 1963 por Carlton Coon, en cuanto al polifiletismo de las razas, suscitó duras polémicas entre racistas y antirracistas. Para aquellos investigadores sería el *Pitecantrophus* quien se difundió desde un centro único, separándose de su *philium* primero los australoides, más adelante el grupo que conduce a la raza mongólica y, mucho más tarde, las razas blanca y negra. Todas ellas habrían evolucionado separadamente, pero manteniendo una identidad básica común⁴. Sin embargo, se estima como más probable que la difusión del *homo sapiens* se hizo ya en su estado actual, manteniéndose así como una sola especie a pesar de las diferencias de raza y de las variadas formas culturales que va adoptando. Esto demuestra su gran antigüedad, pues ha tenido tiempo para cubrir el globo en larguísimas y difíciles migraciones. Las razas no serían sino variaciones de una misma especie, susceptibles de entrecruzarse⁵.

Importante es en este sentido de Declaración sobre la Raza, formulada por un grupo de expertos de la Unesco en 1950, en la cual se establece que los conocimientos científicos actuales no permiten diferenciar los grupos de la humanidad en cuanto a su capacidad innata para el desarrollo intelectual y emocional. Afirman también no haber pruebas de que la mezcla de razas produzca efectos desventajosos desde un punto de vista biológico, todo lo cual confirmaría la absoluta unidad de la especie.

Discutido es, asimismo, el origen del hombre americano. La hipótesis más probable parece ser su llegada a América del Norte desde el Asia Oriental y su paulatino descenso hacia el sur, si bien no pueden descartarse del todo probables migraciones a través de los océanos Pacífico y Atlántico. Incierta es la época en que entra por el norte. La idea clásica de que el suceso se produjo hacia fines de la última gran glaciación, esto es, hacen unos 12.000 años, empieza a ceder lugar ante una nueva hipótesis que retrotrae la época mucho más atrás, probablemente a no menos de 40.000 años. Fechas dadas por el carbón radiactivo para ciertos hallazgos en Chile y Argentina han contribuido sin duda a esa corrección. Así, en Tagua Tagua se han determinado restos de actividad humana para 11.380 años, al sur de Los Vilos (Queredo) algo más de 11.000 años y en la zona del Estrecho de Magallanes se han medido edades semejantes para grupos de

⁴ A. Thomas, *op. cit.*

⁵ Adamson Hoebel. *Antropología*, 2ª edición (Barcelona, 1973), p. 221.

cazadores, notables ya por lo avanzado en los trabajos líticos⁶. También detenidos estudios del Padre Gustavo Le Paige en Atacama demuestran que el hombre americano llegó a América mucho antes de la última glaciación, pues es evidente que su largo deambular hacia el sur para alcanzar esa región debe haberle exigido muchísimos años.

Este movimiento de grupos, empujados siempre por otros que han ingresado por la misma ruta norteña, necesariamente llevó a la ciencia a suponer que los pueblos ubicados en el extremo meridional del continente debieran representar los estratos más antiguos, refugiados en zonas inhóspitas cediendo ante la presión de pueblos más fuertes. Al mismo tiempo, el extraordinario salvajismo de esas regiones australes daba pie para suponer que ese aislamiento defensivo les habría permitido conservar más puras sus formas culturales arcaicas.

Esta es la razón de por qué los habitantes del extremo austral de América, junto con otros pueblos también sobrevivientes de remotas migraciones como los pigmeos de las selvas congoleñas, los bosquimanos del desierto de Kalahari y las tribus gez del Brasil, atrajeron en gran medida la atención de antropólogos y etnólogos contemporáneos.

Desgraciadamente el estudio de los fueguinos se emprendió sólo al último minuto antes que estas culturas desaparecieran por completo, incapaces de subsistir en contacto con la orgullosa civilización blanca. Pudo, sin embargo, recogerse un riquísimo material de investigación que permite hoy día reconstruir con mucha fidelidad la vida y costumbres de esos primitivos seres.

Tres son los pueblos que habitaron hasta no hace mucho la compleja geografía al sur del Estrecho de Magallanes.

En la gran isla Tierra del Fuego vivían los selk-nam⁷ —llamados onas por sus vecinos— raza nómada cazadora cuya subsistencia dependía especialmente del guanaco y de ciertos roedores. Más al sur, desde el canal Beagle hasta la isla Hornos, tenían su asiento los yámana o yaganes, canoeros y cazadores. Los archipiélagos sobre el Pacífico y el Estrecho de Magallanes lo habitaba otro pueblo canoero, los alikoolip o alacalufes, denominados con razón “los nómades del mar”.

⁶ Grete Mostny, *Prehistoria de Chile*, 4ª edición (Santiago: 1977), p. 19. Ear Saxon, “Prehistoria de Tierra del Fuego”, *Anales del Instituto de la Patagonia*, Vol. 7, 1976.

⁷ En el extremo SE de la isla Tierra del Fuego habitaban los haus emparentados con los onas, pero más antiguos y a punto ya de desaparecer cuando Gusinde estudió a aquellos. M. Guisande, *Die Feuerländ Indianer*, tomo I (Mödling, 1931), p. 127. M. Guisande, *Informe de la cuarta expedición a Tierra del Fuego*, 10 de abril de 1924, p. 35.

Los tres pueblos pertenecen al nivel cultural prealfarero, son recolectores, no conocen los metales, tienen una estructura social bastante análoga y no desarrollan actividad agrícola de ninguna especie. Son monoteístas, en general monógamos, no tienen organización política ni jefes tribales, como tampoco castas sacerdotales. Son pueblos de cultura elemental o arcaica, tal como se había supuesto por su ubicación geográfica.

Acerca de su origen lo más probable es que pertenezcan a la gran corriente mongoloide que viene desde el norte, empujada siempre por nuevas oleadas de inmigrantes. De los tres grupos el más antiguo es el alacalufe⁸, cercano a él estaría el yámana, correspondiendo el selk-nam u ona de la isla grande a una migración posterior. Hay también entre ellos diferencias somáticas marcadas, pues mientras el ona es extraordinariamente alto y esbelto —forma típica del hombre de las estepas— los yámana y alacalufes son de estatura mucho más pequeña y figura física deformada por la permanencia continua en sus canoas, lo que les da una apariencia poco atrayente⁹.

Hay quienes piensan que alacalufes y yámana pudieren provenir de migraciones directas polinésicas, pero esa hipótesis cuenta con escaso apoyo a pesar de haberse demostrado la posibilidad práctica de tal acceso gracias a las corrientes marinas.

¿Cuándo arribaron esos seres a su actual hábitat? Tampoco en esto hay definitiva claridad. Los hallazgos humanos fechados por el carbón radiactivo en la zona del Estrecho —a los cuales ya nos hemos referido— acusan una presencia muy antigua del hombre en esas regiones, lo que permite suponer que ha llegado al extremo meridional hace varios miles de años. La formación de diversos dialectos entre los yámana es, también, testimonio de una larga estada.

Ni en los relatos yámana ni en los alacalufes hay vestigios de que, al arribar a sus inhóspitas regiones, hubieren encontrado otros grupos humanos allí instalados. Tampoco los estudios arqueológicos han dado indicios que permitan suponer la preexistencia de alguna otra cultura aún más antigua.

En síntesis, puede afirmarse, con alguna seguridad, que estos pueblos fueguinos constituyeron la avanzada en la gran migración mongoloide de norte a sur, a lo largo de todo el continente americano. Empujados

⁸ M. Gusinde, *Informe de la cuarta...*, p. 42.

⁹ M. Gusinde, *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II-III, da las siguientes estaturas medias:

onas	varones 1,73 m.	mujeres 1,60 m.	p. 30
yámana	varones 1,60 m.	mujeres 1,47 m.	p. 75
alacalufes	varones 1,54 m.	mujeres 1,43 m.	p. 119.

—como ya dijimos— por grupos más fuertes, entraron a estas ásperas y heladas regiones hace ya mucho tiempo y quedaron allí en gran aislamiento. Son, pues, excelentes testimonios vivos de lo que fueron las más antiguas formas culturales americanas.

Como afirma el notable investigador Martin Gusinde “es evidente que el fueguino se encuentra más cerca del principio de la humanidad que ninguna otra tribu americana. Con más seguridad que ninguna otra, nos permite una visión exacta de la esencia y la vida de los primeros seres humanos al empezar el desarrollo de nuestro género, poniéndonos de manifiesto dicha vida primitiva con una absoluta fidelidad en su actual forma de vivir. En el fueguino se presenta ante nuestra vista, viviendo y actuando en sus detalles más mínimos, la primitiva humanidad”¹⁰.

Estudiémoslos más de cerca. Veamos cuál era su organización social, sus principios fundamentales, sus conceptos en cuanto al derecho, a la propiedad y a la familia.

El hábitat de los yámana —palabra que significa “nosotros”, “nuestro pueblo”¹¹— era el archipiélago del Cabo de Hornos, es decir, las islas situadas al sur de Tierra del Fuego. Se extendieron desde isla Nueva al oriente, hasta el Pacífico, al sur del canal Beagle, moviéndose en las islas hasta el mencionado Cabo. También alcanzaban estos indios a la costa norte del canal Beagle y, en algunos de sus sectores, entraban ocasionalmente en contacto —no siempre pacífico— con sus vecinos del norte, los selk-nam u onas. En los despedazados archipiélagos del poniente se rozaban yámana y alacalufes.

Ya Hernando de Magallanes conoció a los indios fueguinos al cruzar el Estrecho que lleva su nombre. Primero traba conocimiento con indígenas a quienes denomina “patagones”, cuya alta y elegante figura describió Pigafetta, para observar más adelante las fogatas de los onas a lo largo del Estrecho y de allí el topónimo de Tierra del Fuego. La expedición de García de Loaysa en 1525 avistó también indios canoeros —seguramente alacalufes— en la parte occidental del Estrecho, pero no dio mayor información. El primer contacto con fueguinos parece ser el del almirante Fran-

¹⁰ M. Gusinde, *Hombres primitivos en la Tierra del Fuego* (Sevilla, 1951), p. 51.

¹¹ M. Gusinde, *Hombres primitivos...*, p. 118.

cis Drake, en 1577. Sus encuentros fueron, evidentemente, con alacalufes y yámana. Su capellán, Francis Fletcher, hizo interesantes anotaciones describiendo a estos salvajes como “gente de buen aspecto e inofensivas, aunque hombres, mujeres y niños andan desnudos”. Da cuenta de sus costumbres de nómades marítimos y estudia detenidamente sus utensilios, canoas y chozas. Dice que son “hombres y mujeres mansos y familiares con forasteros”¹². Notables observaciones que más tarde serán oscurecidas por otros navegantes y que, desgraciadamente, no fueron óbice para una escaramuza entre los hombres de Drake y un grupo de indígenas en la cual éstos, obviamente, llevaron la peor parte¹³.

El ansiado camino a las islas de las especias y el empeño por perforar el celoso monopolio comercial hispánico, mantuvieron durante siglos el interés de ingleses, holandeses —y más tarde también franceses— por encontrar pasos a través de aquellas salvajes regiones australes. El descubrimiento en 1616 por la flota holandesa de Schouten y Le Maire del estrecho que lleva el nombre de este último y del Cabo de Hornos, provocó la notable expedición española de los hermanos Nodal en 1618, quienes dieron por primera vez la vuelta completa al archipiélago de Tierra del Fuego. En esas expediciones, de gran interés geográfico, hay escasas referencias sobre los indígenas. En cambio, la expedición de la gran flota del Príncipe de Nassau, en 1624, bajo el mando de Jacobo L’Hermite, aportará ya algunos datos sobre los indios yámana. Uno de sus barcos penetró hasta la isla, denominada siglos después por Fitz-Roy con el nombre de Lennox, trabando los marineros conocimiento con los nativos. Parte de los tripulantes tuvieron que quedar en tierra debido a una fuerte tormenta. Al día siguiente se comprobó que habían sido atacados por los salvajes, los cuales habían muerto a 17 hombres, salvándose sólo 2. Los agresores se habían llevado parte de los cadáveres, lo que hizo suponer que serían caníbales. Fácil es imaginar cómo este incidente, acerca de cuyas causas y desarrollo nada dijeron los cronistas de la expedición, influyó para que se expresaran de estos indios —seguramente yámana— diciendo que más parecían fieras, pues, fuera de que despedazaban a los hombres para comer cruda su carne, no tenían el menor sentimiento de religión ni de política, pues, vivían como animales¹⁴.

Diversas expediciones se suceden sin que, por lo general, den mayor información sobre los aborígenes. Los veleros, empeñados en doblar el

¹² Citado por A. Lipschütz, *El problema racial* (1967), p. 160.

¹³ Mateo Martinic, *Historia del Estrecho de Magallanes* (1977), p. 67.

¹⁴ Citado por M. Gusinde en *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II, p. 51, y por el Padre Rosales, *Historia General del Reino de Chile*, tomo I (1877), p. 73.

peligroso Cabo de Hornos, evitaban en lo posible acercarse a esas fragosas islas situadas en mares y climas rara vez serenos.

Con todo, el célebre capitán inglés James Cook, en su segundo viaje alrededor del mundo, en 1772, entra en contacto más estrecho con los yámana. El naturalista de abordó, Johan Reinold Foster, da una descripción de ellos. Los califica como seres extremadamente pobres, inofensivos y silenciosos; describe su forma de vivir en las canoas, sus armas y elementos. Descubre también que se trata de grupos aislados que no forman propiamente una nación y termina con la apreciación siguiente: “en aquel lejano rincón del mundo vimos, no sin compasión, a los miserables salvajes de la Tierra del Fuego; medio muertos de hambre, confundidos y carentes de ideas que les permitan protegerse de la rudeza del clima, han descendido a la escala más baja de la naturaleza humana, hasta el límite de los animales irracionales”¹⁵.

Pero no todos los juicios sobre estos hombrecillos son tan pesimistas. En su expedición a la Antártica de 1822 el explorador británico James Weddell estudia a los yámana en la región de las islas Wollaston. Los indígenas, su modo de comportarse, sus canoas, armas y demás elementos domésticos son minuciosamente descritos. Si bien también a Weddell llama la atención la durísima vida de estos seres, su juicio es mucho más acertado en cuanto a sus condiciones espirituales¹⁶.

Llegamos así, en este rápido bosquejo, a las famosas expediciones británicas de Philipp Parker King y Robert Fitz-Roy, entre 1826 y 1834. Son estos capitanes ingleses quienes explorarán detenidamente aquellas salvajes regiones y entrarán en contacto continuo con sus habitantes. Si bien las tareas cuyo cumplimiento les estaba encargado eran esencialmente geográficas y cartográficas, también debían hacer observaciones sobre los nativos. Cabe recordar que en el segundo viaje de la *Beagle*, a cargo de Fitz-Roy, iba a bordo Charles Darwin, joven naturalista, más tarde célebre en el mundo de la ciencia.

Nada afortunado fue el primer encuentro de Fitz-Roy con los yámana. En bahía Desolada, en el archipiélago sobre el Pacífico al sur del Estrecho de Magallanes, indígenas le hurtaron una ballenera. La búsqueda durante días no dio resultado, hubo un encuentro con daños para los nativos, se tomaron varios como rehenes, pero lograron huir. Por último, acabó Fitz-Roy por retener a bordo a una pequeña yámana a quien pusieron el

¹⁵ Citado por M. Gusinde, *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II, p. 63,

¹⁶ M. Gusinde, *op. cit.*, p. 64.

nombre de Fuegia Basket. A ella agregó el capitán tres muchachos, tomados en diversos puntos. Bien sabida es la historia de esos cuatro aborígenes, llevados a Londres, educados allá por cuenta del capitán británico y vueltos a sus tierras en la segunda expedición de la *Beagle*, salvo uno que falleció en Inglaterra.

Este áspero contacto inicial predispuso con seguridad a Fitz-Roy en contra de los indios y, si bien en este primer viaje hizo interesantes observaciones, su relación con los nativos fue más bien en términos poco pacíficos.

Diferente es el caso en el segundo periplo de la *Beagle*, siempre a cargo de Fitz-Roy, emprendido entre 1832 y 1834. Hubo mucho mayor trato con los aborígenes pues el capitán había concebido la idea de cristianizarlos, para lo cual volvía a sus tierras natales a tres de los indios llevados en su primer viaje a fin de que ayudaran a un misionero anglicano, Richard Matthews, a catequizar a sus hermanos de raza. Bien conocido es el fracaso de este experimento, tan bien novelado por Benjamín Subercaseaux en su libro "Jimmy Button".

Muy valiosas son las observaciones detalladas que acumuló Fitz-Roy, incluso sobre el idioma de los yámana, si bien adolecen de serios errores en cuanto a los aspectos más profundos de la vida de estos hombres primitivos. Diversos factores contribuyeron a ciertas infundadas apreciaciones, como el suponer que eran caníbales y a menospreciar sus formas de vida. Entre esos factores cuentan, sin duda, los relatos truculentos que hacían los indígenas cautivados en la primera expedición. De inteligencia muy despierta, dándose cuenta del éxito de sus relatos mientras más horripilantes y espantosos fueran, discurrieron una serie de patrañas como afirmar que las ancianas, cuando faltaba el alimento, eran ahumadas a fuego lento para ser devoradas¹⁷.

Quizás el más negativamente impresionado fue Darwin. Muy joven en ese entonces, en el viaje de la *Beagle* demostró poca atención a los fueguinos. Le desagradaron físicamente desde el primer momento y no pudo, según aparece en su propio relato, superar nunca esa impresión. Vio en estos seres el escalón más bajo de la humanidad, no en cuanto a antigüedad de su cultura, sino en la diferenciación con los animales. Llegó así a formular juicios como "estos pobres miserables seres, detenidos en su crecimiento, sus feos rostros groseramente manchados con pintura blanca, su

¹⁷ *Narrative of the surveying voyages of His Majesty's Ship Adventure and Beagle* (Londres, 1839), Vol. II, p. 183, y Ch. Darwin, *Viajes de un naturalista alrededor del mundo*. (Edición "El Ateneo", 1951), p. 251.

piel sucia y grasienta, sus cabellos enmarañados, sus voces discordantes y sus gestos violentos. Mirando a tales hombres, uno apenas puede llegar a creer que sean estas criaturas hermanos nuestros, habitantes del mismo mundo”¹⁸. Los llama “salvajes innobles e infectos”, “los seres más abyectos” y “miserables” que había visto¹⁹. ¿Hasta qué punto tal apreciación pudo influir en la teoría de la evolución que más tarde hará tan famoso a su autor? Sin embargo, con el correr de los años y ante el mejor conocimiento que obtuvieron los misioneros anglicanos en aquella región, Darwin modificó por completo su punto de vista inicial y reconoció la profunda calidad humana de aquellos seres de tan poca atrayente apariencia²⁰.

En la misma época en que tenía lugar el primer viaje de la *Beagle*, el explorador antártico británico W. H. B. Webster entraba también en contacto con los yámana en el extremo más austral. Hizo cuidadosas observaciones, afirmando que los fueguinos “son decididamente un pueblo tratable y dócil, plenamente capaz de recibir instrucción”²¹. También la expedición americana del capitán Charles Wilkens de 1839 y del explorador polar inglés James Clark Rose en 1842, acumularon notas valiosas, acercándose cada vez más al conocimiento de esos aborígenes a los que muchos años después se establecerá como su verdadero contenido cultural y espiritual. Esta tarea se fue completando, a mediados del siglo pasado, por la notable actividad misionera anglicana de la Patagonia Missionary Society, la cual, a pesar del trágico comienzo con la muerte de Allen Gardiner y sus compañeros, logró desarrollar una labor notable, especialmente desde su base en Ushuaia. Figura señera fue Thomas Bridges, a quien se deben valiosísimos avances en el conocimiento de las costumbres de las tres tribus fueguinas. Con todo, no llegó a captar las creencias y mitos más profundos de estos hombres, debido seguramente a su calidad de fervoroso misionero para quien toda otra creencia carecía de valor²². Se destaca especialmente su diccionario de voces yámana y el estudio de su gramática. Este pueblo, tan menospreciado inicialmente por el europeo, resultó poseer un lenguaje

¹⁸ *Narrative of the surveying voyages of His Majesty's Ship Adventure and Beagle*, Vol. III, p. 235.

¹⁹ Ch. Darwin, *Viaje de un naturalista alrededor del mundo*, pp. 243 y 249. Tales juicios no estaban exentos de una cierta aprensión inicial de ser atacados por los salvajes, temor que pronto fue superado, Darwin, *op. cit.*, p. 265.

²⁰ M. Gusinde, *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II, p. 106,

²¹ M. Gusinde, *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II, p. 109.

²² Muy penetrantes son al respecto las observaciones del Profesor Rodolfo Lenz, en su “Estudio sobre los indios de Chile”, de junio 1924, publicado en la *Revista de Historia Natural*.

con más de 32.000 vocablos, conteniendo una gran riqueza de expresiones²³.

Los misioneros salesianos hicieron, asimismo, valiosos aportes científicos, destacándose, para los selk-nam, el Padre José Beauvoir, para las tres tribus el Padre Antonio Coiazzi y el notable explorador Monseñor Alberto de Angostini.

En la segunda mitad del siglo XIX y en los primeros decenios del XX se multiplican los viajes e investigaciones en la región, pues la ciencia se había ya alertado sobre la importancia que para la historia de la cultura humana representaban esos pueblos. Es así como, hacia 1930, pueden contarse alrededor de 120 obras sobre la materia. Entre los numerosos estudios se destaca la acabadísima publicación del destacado etnólogo Martin Gusinde, de la Sociedad del Verbo Divino. Cuatro expediciones efectuó en la zona entre los años 1918 y 1924, incorporándose plenamente a la forma de vida de esos pueblos durante largos períodos²⁴.

Por desgracia, al mismo tiempo empieza a declinar rápidamente el número de esos seres primitivos. Nunca fueron muchos, pues el hábitat no lo permitía. Así, se estima que los selk-nam, hacia la segunda mitad del siglo XIX, no pasarían de 3.000 a 4.000 y los yámana de otro tanto²⁵. El contacto con los blancos, la presión despiadada de estos por desalojarlos de sus tierras incluso a sangre y fuego, el abuso de loberos y navegantes, la propagación de las enfermedades propias de la raza blanca y, por último, la errónea, aunque bien intencionada iniciativa misionera de protegerlos agrupándolos en estrechas reducciones, contribuyeron a su rápida extinción. Hoy día quedan contadísimos onas, unos pocos yámana y un puñado de alacalufes. No hace mucho murió en Puerto Williams el muy anciano maestro Felipe, probablemente el último varón yámana puro.

* * *

²³ Nótese que el Diccionario de la Real Academia Española contaba en 1869 con 60.000 voces.

Para no citar sino un ejemplo de la riqueza de la lengua yámana, ella contiene cinco palabras diferentes para designar la playa, distinguiendo si es con guijarros pequeños, pedregosa, con fango o con arena, a lo cual se agrega otra expresión, indicando la playa adecuada para varar en seco las canoas (Antonio Coiazzi, "Los indios del archipiélago fueguino", *Revista Chilena de Historia y Geografía*, 1914, p. 39).

²⁴ Numerosas son las obras de Gusinde, la más importante la formada por cuatro gruesos volúmenes de más de 4.000 páginas titulada *Die Feuerländ Indianer*, editada en *Anthropos*, Viena, entre 1931 y 1974. Ella nos ha servido de fuente principal en la elaboración de este trabajo.

²⁵ M. Gusinde, *Informe de la cuarta expedición...*, p. 19. *Die Feuerländ Indianer*, Vol. I, p. 143, y Vol. II, p. 223.

Veamos ahora, en sus rasgos básicos, el cuadro de la cultura yámana tal como quedó establecido en el último período de las investigaciones.

Antes de describir su estructura conviene dar rápidas pinceladas sobre el escenario en el cual vivían.

Nos hemos referido ya al extraordinario salvajismo de esas regiones del extremo austral. Condiciones de clima muy duras, mares peligrosísimos, a menudo azotados por temporales, niebla, lluvia y nieve, a lo cual se unen las largas noches invernales propias de la zona.

La naturaleza se caracteriza por bosques especialmente de fagáceas (robles) y vegetación arbustiva, pero en parte los fuertes vientos no permiten sino una pobre población esteparia. Son muy escasos los frutos comestibles que tales plantas producen y de allí que la alimentación del yámana estaba forzosamente ligada a la caza y a la pesca. En cuanto a esta última, la población de peces es rica en algunos meses del año pero se caracteriza más bien por especies de tamaño pequeño. Surcan los mares, en cambio, grandes animales, ballenas, cachalotes, delfines y varias especies de pinipedios, esto es, focas, lobos y elefantes marinos.

Los mamíferos terrestres son escasos. El guanaco sólo existía en la parte oriental, especialmente en Navarino. No hay pumas ni tampoco cérvidos, pero existen zorros y nutrias, murciélagos y ratones. Las aves son numerosas, tanto ánades como gaviotas, pingüinos y otros pájaros acuáticos. Hay mariscos y crustáceos. Notable es la presencia de una catita, quizás, sobreviviente de antiquísimos tiempos en los cuales el clima allí fue templado.

Estas condiciones ambientales necesariamente imprimieron a los yámana el carácter de nómades recolectores, cuya subsistencia dependía exclusivamente de lo que pescaran, cazaran o recogieran cada día. No se asentaban en un lugar determinado sino por el tiempo necesario para buscar los alimentos y de allí que sus viviendas fueran, como sucede en todos los pueblos de este tipo cultural, muy livianas, de fácil y rápida construcción, a base de palos sin amarrar, rellenas con musgos, terrones, algas, etc., encima de la cual colocaban pedazos de corteza y pieles de foca. Era tarea principalmente de la mujer levantar la choza. La construcción se abandonaba cuando la familia debía partir nuevamente hacia otros cazaderos. No utilizaban mobiliario alguno dentro de ella y todos se agrupaban alrededor del fuego que ardía en el centro. En zonas de menos viento la construcción era aún más simple, a base de ramas flexibles y de follaje.

Su lugar más permanente era la canoa, de 3 a 5 metros de largo. Grandes maestros para construirla con corteza de árbol, allí pasaba la familia gran parte de su vida. El padre, atento siempre a la caza y a la pesca, la

mujer a los remos. Al centro de la embarcación un fuego permanente, colocado sobre piedras, al cuidado de los niños. Contrariamente a lo que afirmó Darwin²⁶, el vital instrumento de vida que constituía la canoa demuestra una inteligentísima adaptación a las condiciones de clima y a las funciones que debía cumplir.

El fuego era mantenido cuidadosamente pues fácil es comprender su importancia en esos fríos ambientes. Lo obtenían con piritita y pedernal, siendo interesante observar que los alacalufes empleaban también el sistema de frotación de maderas.

Los instrumentos de pesca y caza eran de piedra, madera y hueso, pues no conocían los metales. El perro fueguino constituía un importante auxiliar del cazador^{26a}.

La alimentación diaria la constituía —como ya dijimos— el producto de la caza y la pesca, a lo cual se agregaba la recolección de frutas silvestres y ciertos hongos, pero la parte vegetal de la dieta era muy secundaria. Las carnes eran asadas al fuego. Su base más estable consistía en los mariscos y crustáceos. A ello se agregaban las presas de caza, desde pájaros hasta grandes cetáceos que solían ser capturados mediante la acción mancomunada de numerosas canoas. Su alimento preferido lo constituían las carnes muy grasosas debido a que necesitaban gran cantidad de proteínas para resistir las inclemencias del medio ambiente. Con el aceite se frotaban el cuerpo, inmunizándose así del frío y del agua, pues su vestimenta era mínima o inexistente. Este hecho causó un doble escándalo en los primeros europeos que entraron en contacto con estos primitivos: la repugnancia por el mal olor que despedían debido a esta protección de grasa y el hecho de andar prácticamente desnudos. Fácil fue para la ciencia justificar ambas características, pues su vida en climas constantemente húmedos hacía inconveniente cubrirse con pieles y la protección oleosa resultaba un medio adecuado al ambiente. Por lo demás, era una raza robusta y sana, siendo necesaria la llegada del blanco para que se viera mortalmente afectada por las enfermedades que éste trajo.

A pesar de ser un pueblo predominantemente canoero, sólo las mujeres sabían nadar. Acostumbraban a sus hijas a esas gélidas aguas tan pronto nacían.

La imputación de canibalismo hecha inicialmente y en forma ligera a los indios fueguinos, resultó totalmente inexacta. La creencia en una vida

²⁶ *Narrative of the surveying voyages of His Majesty's Ship Adventure and Beagle* (Londres, 1839), tomo III, p. 236.

^{26a} *Narrative...*, tomo II, p. 201.

posterior y el natural respeto a sus congéneres excluía por completo tales prácticas. Los yámana llevaban su cuidado en esta materia al punto de no permitir comer carne de zorro, ratas o perros, ni tampoco de ciertas aves, pues podían haberse alimentado de carne humana. Temían, eso sí, a ciertos grupos del norponiente (¿alacalufes?) a quienes se atribuía ser antropófagos, pero no ha sido posible establecer el origen y la eventual realidad del hecho^{26b}.

Los yámana, tal como lo observaron los primeros navegantes, no constituían políticamente un pueblo o nación en el sentido de un conglomerado unido bajo autoridades superiores²⁷.

La geografía de su hábitat diferencia por sí sola ciertas regiones y a ellos se debió que con el correr de los siglos se fueren distinguiendo en grupos ubicados en distintas zonas.

Fitz-Roy creyó poder dividirlos en once unidades, pero los estudios posteriores han establecido que son sólo cinco. En las Islas Wollaston y Cabo de Hornos habitaba el primero; en Picton, Lennox y Nueva y parte oriental de Navarino el segundo; en el sector occidental de dicha isla el tercero; el cuarto tenía su zona en la parte occidental del canal Beagle y el quinto en las tierras situadas al poniente de Bahía de Nassau. Los habitantes de cada distrito se diferenciaban en sus dialectos y también se observaron variantes en algunas de sus costumbres. Así, el grupo situado en el Beagle oriental recibió marcadas influencias e incluso mestizaje de los onas de Tierra del Fuego y el grupo más occidental estaba en contacto con los alacalufes.

Dentro de estos distritos geográficos no existía ninguna organización política, judicial o religiosa. Su estructura estaba constituida únicamente por familias, manteniendo el conjunto su unidad natural debido al parentesco sanguíneo, tanto por línea paterna como materna.

En los distritos podían distinguirse subgrupos de familias especialmente unidas, pero tampoco en tal caso existía alguna autoridad con imperio político, judicial o religioso. Hay aquí una diferencia marcada con los selk-nam de Tierra del Fuego, pues ellos reconocían una cierta autoridad radicada en el “kémal”, llamado a dar solución justa a los diferendos.

^{26b} M. Gusinde, *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II, pp. 252, 990, 1280.

²⁷ Curioso es, al respecto, el criterio con el cual Darwin juzgó este hecho: “parece imposible que el estado político de Tierra del Fuego pueda mejorar en tanto que no surja un jefe cualquiera provisto de un poder suficiente para asegurar la posesión de los progresos adquiridos, el dominio de los animales, por ejemplo”. ¡Típica observación de un británico en plena época de expansión imperial de su país!

Sin embargo, entre los yámana era frecuente que un conflicto dentro del grupo de familia, se resolviera gracias al consejo de una persona anciana, destacada por sus virtudes y méritos, denominada "tiámuna", pero ello no significaba que estuviere investida de cargo alguno para cumplir tales funciones. Su autoridad era meramente moral y emanaba de sus cualidades personales.

El consejo de los ancianos y prudentes jugaba también un importante papel en las decisiones que, de vez en cuando, habían de tomarse en interés del conjunto, como era la organización de las grandes ceremonias rituales de iniciación de la juventud.

El yámana era hombre de temperamento fácilmente irritable, muy susceptible e inclinado a irse a las manos con su prójimo, si bien tales pendencias eran de corta duración. No conocían la guerra como lucha entre grupos numerosos u organizados para tal fin, si bien algunos distritos se veían de vez en cuando amagados por el ataque de vecinos, como los onas de Tierra del Fuego. Estos últimos, cazadores terrestres, gustaban mucho del pescado y los mariscos, pero carecían de habilidad y de instrumentos para obtenerlos. Ello motivaba, en ciertas épocas del año, expediciones a la zona yámana destinadas a capturar canoas y mujeres para que se dedicaran a la pesca en beneficio de sus amos.

Los conflictos entre parientes se atenuaban también por la evidente conveniencia en mantener buenas relaciones de amistad, pues la pérdida de una canoa, las enfermedades y otras desgracias, podrían hacer muy necesario recurrir a la ayuda de los consanguíneos. Por otra parte, constituían el más poderoso elemento regulador en la vida social, el claro conocimiento de las costumbres que habían de guiar la conducta de cada cual, y la importancia que para todos tenía el respetarlas.

Es el grupo familiar el que da la estructura básica de estos primitivos. Pero antes de analizarlos más detenidamente séanos permitido hacer algunas breves reflexiones sobre el impresionante paralelismo entre estos habitantes del extremo de América y otros pueblos de culturas muy arcaicas, como eran hasta hace poco los pigmeos africanos, especialmente los grupos más puros situado en el corazón de las selvas del África central.

Su estructura social es del todo análoga a la descrita más arriba. Carecen de organización política y de jefes o autoridades con imperio judicial o religioso y su organización descansa en la familia. También tienen sectores geográficos determinados desde tiempo inmemorial, en los cuales deambulan cazando y recogiendo los alimentos que les brinde la naturaleza. No conocen la agricultura ni la alfarería. Construyen sus vivien-

das como los yámana; sus costumbres y sus creencias son en alto grado semejantes a las de estos primitivos²⁸.

* * *

Volvamos a los yámana y veamos su organización familiar. Ella nos permitirá calar más hondo en la idiosincrasia de estos indígenas y en su manera de vivir.

Sobre el origen del matrimonio como institución social se han elaborado numerosas teorías. En la concepción materialista, muy en boga especialmente en el siglo XIX y sostenida hasta hoy día por el marxismo, se estimó que el matrimonio era una estructura social tardía, propia de culturas ya avanzadas, por cuanto entre los primitivos la unión entre hombre y mujer no sería sino una repercusión lógica del instinto animal a formal pareja sin que al comienzo de la historia del hombre ello estuviere sujeto a preceptos, ni produjere consecuencias jurídicas²⁹.

El estudio cada vez más cuidadoso de la prehistoria y la investigación etnológica han modificado profundamente tales conceptos. Numerosas observaciones en pueblos de diverso grado de cultura han permitido a la etnología rectificar el esquema materialista decimonónico y llega a la conclusión de que, en los pueblos de culturas verdaderamente arcaicas, no se encuentra el menor rastro de aquellas teorías de una evolución paulatina desde la promiscuidad sexual al matrimonio monógamo. Como afirma Gusinde, “los grupos humanos más antiguos conocidos han poseído siempre, y como institución permanente, el matrimonio monógamo; en ellos ocupa la mujer una posición digna, existen formas determinadas para el matrimonio, los niños disfrutaban del cariño de sus padres y de la protección de toda la tribu”³⁰.

El estudio de los fueguinos—y entre ellos los yámana—fue una de las fuentes más ilustrativas para llegar a estas conclusiones, confirmadas también en sus aspectos básicos por la cultura de los pigmeos.

²⁸ Dr. Paul Julien, *Pigmeos* (Labor, 1961); y M. Gusinde, *Die Twa-Pygmaen in Ruanda* (Viena, 1949). Gran analogía hay también con los bosquimanos, antiguos habitantes del Sur de África, hoy reducidos a una zona del desierto de Kalahari. Publicación del Museo de África del Sur, Ciudad del Cabo, 1976.

²⁹ F. Engels, *Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado* (Ediciones Frente Cultural Máximo), pp. 226 y 229.

³⁰ M. Gusinde, *Hombres primitivos en la Tierra del Fuego*, p. 231.

Hemos dicho ya que la unión de los grupos formados por varias familias estaba regida por el parentesco consanguíneo, ya fuere por línea paterna o materna, principio también válido para los onas y alacalufes. Este parentesco condicionaba a su vez el matrimonio en cuanto a que era absolutamente prohibido entre consanguíneos, manteniendo el yámana muy claramente su genealogía hasta la cuarta o quinta generación. La afinidad no era impedimento y de allí que un hombre podía casarse con su cuñada pero, a veces, la afinidad constituía también obstáculo como en el caso de las hijas de la viuda con la cual se contraía matrimonio, pues se estimaba que las obligaciones del padrastro eran razón poderosa para impedir el matrimonio con la hijastra, aun cuando no fueren parientes consanguíneos.

Los jóvenes tenían la mayor libertad para elegir su pareja siempre que ella no perteneciera al grupo de los consanguíneos. La elección no era influida por los mayores. Existía una costumbre que destaca fuertemente la importancia del parentesco: si ambos jóvenes ya han decidido unirse en matrimonio, el muchacho encarga a un tío paterno y la muchacha a una tía materna obtener el consentimiento de los respectivos padres, lo que se hace en una ceremonia muy especial. Si se alcanza el acuerdo, también el matrimonio se reviste de gran solemnidad y es considerado por toda la tribu como un feliz acontecimiento, de gran interés para todos. La intervención de varios parientes en todo este proceso tendía a preservar la prohibición de matrimonios entre consanguíneos.

Las relaciones sexuales fuera del matrimonio se consideraban como una grave falta a la propia dignidad. Al llegar los jóvenes a la madurez eran prevenidos y exhortados continuamente a mantener el debido respeto al otro sexo³¹.

Requisito previo para el matrimonio era el haber participado en las ceremonias de iniciación a la pubertad, en las cuales los jóvenes y las muchachas eran instruidos minuciosamente y claramente sobre sus deberes sociales y las tradiciones yámana. Cabe observar que entre los selk-nam se exigía al novio el transcurso de un año después de la iniciación, antes de contraer matrimonio.

En las tres tribus fueguinas imperaba en general la monogamia y la familia constituía necesariamente una fuerte unidad en los quehaceres de la dura vida diaria. La mujer colaboraba activísimamente en la recolección de los alimentos; a ella correspondía la responsabilidad de tener siempre disponible moluscos—que eran algo así como el pan para nosotros— y esforzarse por recoger crustáceos, animales pequeños y huevos de pájaros. Al

³¹ M. Gusinde, *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II, pp. 645 y 686.

marido tocaba la caza de animales de mayor importancia; en la pesca intervenían ambos. Existía una verdadera comunidad de trabajo sin perjuicio de que la mujer debía cumplir, al mismo tiempo, sus deberes de madre y de dueña de casa. Interesante es el hecho de que en la canoa la mujer llevaba el mando mientras el hombre debía concentrar toda su atención en capturar las presas mayores. Aun el cuidado y mantención de la canoa era responsabilidad de la mujer, pero no así su construcción, tarea propia de varones especialmente diestros.

La fidelidad conyugal se destacaba insistentemente en la formación de los futuros esposos. Cuando se quebrantaba esta norma, la parte ofendida emplazaba a su cónyuge en público mediante fuertes improperios e incluso golpes. La infidelidad de la mujer podía llevar a la muerte del amante. El yámana era especialmente cuidadoso en dar adecuada protección a su mujer frente a extraños, hecho a menudo observado por los blancos que se acercaban a ellos³².

Si un marido era flojo o maltrataba sin razón a su mujer, intervenía un cuñado para reprenderlo y amenazarlo; si continuaba en su mal comportamiento, el cuñado podía retirar a la hermana. Como todo esto era público, el culpable caía en descrédito y le resultaba muy difícil obtener otra compañera de matrimonio.

En síntesis, las relaciones matrimoniales eran regidas por claras y fundamentales normas morales cuya infracción no se sancionaba con penas impuestas por algún juez o jefe, sino por la propia venganza en casos extremos y, en los demás, por el descrédito frente a toda la comunidad.

Entre los yámana existía el levirato, esto es, la obligación del marido de hacerse cargo de la cuñada que ha enviudado y que no encuentra otro esposo e incluso, si ella no se opone y a falta de otro pretendiente, tomarla como segunda mujer. Se producía así legítimamente un caso de bigamia. Presumiblemente la razón de ello estribó en que una familia no podía sobrevivir sin el apoyo de un buen cazador. Pero no sólo en este evento existía poligamia; ella se presentaba también de vez en cuando, si bien eran casos de excepción, causada por enfermedad de la mujer, edad avanzada o insuficiente capacidad para atender sus deberes diarios³³.

Notables eran estos indios por el cariñoso cuidado dispensado a sus hijos pequeños. El infanticidio no existía, salvo que se tratara de una criatura marcadamente anormal. En tal evento, la madre la dejaba morir, en lo posible en forma oculta para los extraños a la familia.

³² Ch. Darwin, *Viaje de un naturalista alrededor del mundo*, p. 266.

³³ M. Gusinde, *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II, p. 663.

La educación de los hijos, sujetos a sus padres hasta que se casaran, era tarea muy importante en la familia yámana. En el tiempo limitado de que disponemos no cabe adentrarse mucho en esta materia, de por sí una de las más impactantes de estos primitivos. Los niños eran continuamente vigilados. A medida que crecían, se les instruía en todo lo concerniente al medio que los rodeaba, a la vida y a las normas de convivencia. Extraordinariamente hermosos son, por ejemplo, los consejos que la madre da a la muchacha que llega a la pubertad. A título de ejemplo, el siguiente consejo: “te casarás pronto y tendrás entonces tu marido. No pelees jamás con él. Si otras mujeres no hablan bien de ti, o si quieren empezar a reñir contigo, cállate. Si no lo haces, se llega a la pelea. Sigue entonces con toda tranquilidad tu trabajo, así que las otras ni se den cuenta de ti. Por fin tendrán que confesar que eras una mujer tranquila y trabajadora”³⁴.

También en lo religioso la enseñanza era muy destacada.

La etnología considera que entre los primitivos existe el monoteísmo “cuando en su religión se encuentra un ser supremo que posee las siguientes características: tiene una naturaleza resueltamente elevada —un High God, como dicen los etnólogos ingleses— y ha creado todo lo que existe”³⁵.

Los yámana, como también los selk-nam y alacalufes, eran monoteístas, con un claro concepto de un ser superior. Era para ellos un espíritu personal que no reconoce otro más poderoso; vive absolutamente aislado de todos los demás seres; es el único que puede dictar leyes obligatorias; el que dispone de la suerte de los hombres y sólo a él se tributa total sometimiento. Es el creador y el providente, pues siempre se ocupa de sus hijos. Le pertenece todo lo creado y permite a los hombres matar los animales necesarios para su subsistencia.

Lo denominan “Temauquel” (aquel que está allí arriba); o bien “Vatauineiva” (el antiquísimo); “Manunakin” (el único poderoso); “Hidabuán” (mi padre); “Tánuva” (mi viejito). Todo el quehacer diario estaba impregnado por la creencia en este ser supremo. Así, un típico consejo dado por los ancianos en la ceremonia de iniciación de la juventud es el siguiente: “Fíjate en Vatauineiva y no te olvides jamás de él. Él sabe todo lo que hace uno. Él ve y mira nuestros actos. Él castiga a los flojos y malhechores. El quiere que cada uno se conduzca como ha sido la costumbre buena entre los yámana”³⁶.

³⁴ P. T. Drathen, *Los yámana*, p. 307.

³⁵ P. Julien, *op. cit.*, p. 81.

³⁶ T. Drathen, *op. cit.*, p. 300

Hay absoluta certeza de que estos conceptos son originarios en el pueblo yámana y no la proyección de ideas cristianas. Las guardaban con tal celo que incluso los misioneros no fueron capaces de descubrir todo este mundo interior, revelado a investigadores que permanecieron durante mucho tiempo incorporados como miembros de la tribu³⁷.

De especial interés es la forma cómo el yámana se dirigía al ser supremo. Solicitaba su protección antes de salir de caza, agradecía el buen resultado de ella, le imploraba en caso de peligro. Y si se producía alguna desgracia, lo increpaba llamándolo “asesino allá arriba”³⁸. No hay imágenes, sacrificios ni culto formal alguno; tampoco sacerdotes. Cada cual se entiende con “Hidabuán” sin necesidad de intermediarios. También en este punto es impresionante el paralelismo entre estos nómades del sur de América y los pueblos pigmeos³⁹.

El yámana tenía un claro concepto del espíritu o alma como algo diferente del cuerpo. Si bien la muerte les afectaba mucho y tenían cuidadosos ritos para la sepultación, sus ideas sobre lo que sucedía al espíritu del muerto eran confusas. Se suponía que volaba lejos, sobre el mar⁴⁰.

Su cosmogonía estaba muy poblada de espíritus, personificando en ellos las fuerzas de la naturaleza, los animales y los diversos fenómenos de su medio. Incluso creían en un ser especialmente maléfico para los hombres denominado “yetaita” que vivía en las profundidades de la tierra. Esta cosmogonía no oscurecía la creencia en el ser supremo pues se estimaba que los espíritus malos también estaban sometidos a “Hidabuán”. Recono-

³⁷ Notable es lo afirmado por una mujer yámana que conocía bastante bien la predicación de los misioneros cristianos: “Todo lo que predicó John Lawrence (el pastor anglicano) de “Our Lord”, todo esto ya había comunicado Vatauineiva a nuestros antepasados: que todos sean buenos, que cada cual trabaje con empeño, que nadie robe algo al otro, que nadie tenga trato con la mujer de otro y que todos se entiendan bien entre sí”. T. Drathen, *op. cit.*, p. 301.

³⁸ O bien le dirigía oraciones como ésta: “Tú arriba, me la (mujer) quitaste soy viudo. Entonces tú arriba, sosténlos (los hijos) mi padre; tú cruel”.

³⁹ La sencillez de las formas de oración es la misma en ambos pueblos. Así, a vía de ejemplo, véanse algunas expresiones de los pigmeos bakah y bagume, tomadas de las obras del Dr. Julien ya citadas, y de los yámana, recopiladas por Gusinde:

—ante los peligros de la naturaleza:

bakah: Komba (nombre que dan al ser supremo) te rogamos mucho árbol no matarnos. Cuando no vivimos no traemos hijos al mundo.

yámana: Ea, nos protegí el padre mío, propicio nos salvó la canoa. Estamos muy contento con nuestro padre.

—al partir en cacería:

bakah: yo voy este sendero yo pido a ti Komba dame carne para matar.

yámana: a nosotros ser propicios hoy, mi padre.

bagume: Komba, ayúdame en este sendero.

yámana: mi padre a mí proteger, sano pueda yo retornar.

⁴⁰ Wilhelm Kopper, *Unter Feuerländ Indianer* (Stuttgart, 1924), p. 160.

cían, asimismo, espíritus buenos que ayudaban al yámana. Hermosísimos son los relatos sobre este mundo fantástico, muy rico en leyendas y mitos.

La ceremonia colectiva más importante, estrechamente relacionada con la formación de la juventud, era el curso de iniciación que se desarrollaba de tiempo en tiempo. A él concurrían tanto jóvenes como muchachas. La asamblea se denominaba “chiesjaus”, semejante al “kloketen” de los selk-nam, con la diferencia de que a ésta sólo asistían varones.

El objeto preciso del “chiesjaus” era adoctrinar a la juventud en todo aquello necesario para preservar las costumbres del pueblo, sus preceptos, tradiciones y mitos. Eran verdaderos retiros espirituales en los que se sometía a los candidatos a duras y largas pruebas.

Los ejercicios duraban varios meses y eran dirigidos por un hombre de edad y experiencia, elegido por los ya iniciados. Cada candidato contaba con su padrino. Allí aprendían todo lo concerniente a las normas del convivir social. A los muchachos se les inculcaban principios básicos entre los cuales se destacaba el no matar y no hurtar. Pero no sólo se impartían las reglas fundamentales, sino que incluso se daban consejos de buena crianza. Así, por ejemplo, el siguiente dado a los muchachos:

“Si acaso una vieja empieza a charlar y a contar cosas que han sucedido en tiempos remotos y que no interesan a nadie, no salgas aburrido de la choza sino escucha lo que dice. Alguna palabra buena pescarás de todos modos o algún cuento que te pueda ser útil. Espera, pues, hasta que termine la vieja su narración”⁴¹.

Por dos veces estaba obligada la juventud a asistir a la ceremonia del “chiesjaus”.

Existía también otra ceremonia colectiva, denominada “quina”. Ella no perseguía objetivos pedagógicos; representaba una pantomima destinada a espantar a las mujeres. Asistían sólo varones. También duraba algún tiempo y en ella los hombres se disfrazaban de diferentes espíritus para asustar al sexo débil. De acuerdo con la tradición, esta fiesta tenía “por objeto conmemorar un hecho legendario que consistió en una revuelta de los hombres que les permitió sacudirse de una tiranía matriarcal. Esta ceremonia no coincide con los principios de vida familiar de los yámana antes expuestos y lo probable, según los investigadores, es que sea extraña a su cultura fundamental. Probablemente es una influencia de ciertos aspectos del “kloketen” de los onas.

⁴¹ T. Drathen, *op. cit.*, p. 308.

Los yámana no tenían —como ya hemos dicho— estructura ni política ni religiosa. Con todo, existía el curandero —“yékamus”— encargado de expulsar a los malos espíritus y restablecer la salud de los enfermos. Podía dañar a las personas mediante prácticas mágicas y era, por eso, muy temido. El “yékamus” se formaba en las ceremonias de iniciación, pero también podía adquirir estos poderes mágicos en forma directa, que podríamos llamar intuitiva. El “yékamus” no ejercía poder religioso, político ni judicial alguno. Se piensa que también este personaje es ajeno a la vieja cultura yámana y ha sido introducido por la influencia de los selk-nam⁴².

* * *

Las relaciones de contenido más directamente jurídico eran también muy interesantes. Al referirnos a ellas debemos recordar lo ya dicho antes en cuanto a que no existía autoridad alguna investida de poderes para sancionar en forma coercitiva el quebrantamiento de algún principio de convivencia, salvo la de los padres de familia en el seno de la misma y en relación a sus hijos. Los conflictos entre miembros de diferentes familias o de grupos formados por ellas podían fácilmente llevar a la violencia, a menos —como ya dijimos— que la autorizada opinión de un “tiámuna”, esto es, de un anciano especialmente respetado, consiguiera apaciguarlo y volver las cosas a su orden.

En lo que respecta a lo que podríamos llamar el derecho penal, los delitos en contra de las personas eran castigados por el ofendido tomándose venganza en la persona del ofensor mediante golpes y malos tratos. Si el caso era de homicidio, se reconocía el derecho —y una verdadera obligación— de cobrar el precio de la sangre⁴³ lo que generaba luchas entre los parientes de la víctima y los parientes del ofensor que terminaban con la muerte de éste o con un daño causado al grupo estimado equivalente al perjuicio sufrido por la familia del asesinado. Este sistema de justicia cobrada por su propia mano no generaba, sin embargo, estados de guerra de alguna duración entre los grupos y seguramente eso se debía a la dura exigencia de la vida diaria de concentrar toda la energía en asegurar la subsistencia de la familia, unida a la dispersión natural en que vivían estos

⁴² Wilhelm Koppers, *op. cit.*, p. 65; y M. Gusinde, *Informe de la cuarta expedición*, p. 13.

⁴³ M. Gusinde, *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II, p. 987.

hombres. Eran poco frecuentes las muertes violentas⁴⁴, lo que es atribuido por Gusinde al temor de una condigna represalia. Bridges llega a afirmar que, para los yámana, la vida humana era sagrada⁴⁵.

En cuanto al derecho de propiedad, los conceptos eran claros y precisos; había bienes de común aprovechamiento y otros de propiedad privada personal.

En primer lugar, consideraban derecho exclusivo de los yámana en general el de cazar y pescar en el amplio territorio formado por las islas al sur del canal Beagle y la costa meridional de la isla de Tierra del Fuego. La invasión por alguna de las razas vecinas —los selk-nam al nororiente o los alacalufes al poniente— se consideraba contraria a sus derechos pero sin generar una resistencia armada por no existir, como ya hemos dicho, estructura política ni militar alguna capaz de organizarla. Las familias yámana cercanas a las fronteras podían autorizar a miembros de la raza vecina para penetrar a su territorio temporalmente, si había motivo fundado. De este concepto instintivo de soberanía provino que los yámana considerasen la entrada de los blancos como un atropello a sus derechos esenciales, pero no opusieron resistencia sino en casos aislados, debido a la clara conciencia de su propia debilidad. Este sentido de propiedad general territorial dificultó mucho inicialmente la tarea de los misioneros anglicanos y fue la causa, en más de alguna ocasión, de oposición al desembarco de extraños⁴⁶.

El concepto de una verdadera soberanía sobre todo el conjunto de territorios ocupados por los distritos yámana era también aplicable a cada distrito en favor de los grupos de familias que lo ocupaban desde tiempo inmemorial. No existía propiedad alguna sobre la tierra y dentro del distrito los bienes susceptibles de recolectarse o de capturarse por la raza o pesca no estaban asignados a ninguna familia o persona determinada. El dominio sobre ellos se adquiría sólo por la recolección de los frutos o captura del animal. Las familias de un distrito no estaban autorizadas para entrar en el distrito vecino, salvo también que tuvieran razones justificadas. Tales eran, por ejemplo, buscar las piedras de pedernal que sólo se encontraban en determinadas regiones, o la corteza de árbol para la construcción de una canoa, o una grave escasez de alimentos. Se aseguraba así la subsistencia de los grupos familiares sobre su distrito, pero, al mismo tiempo, se respetaba el derecho de vida de los grupos vecinos. ¡Sabio equilibrio entre

⁴⁴ Bridges y Hyades, citados por Gusinde, *op. cit.*, p. 990.

⁴⁵ M. Gusinde, *op. cit.*, p. 990.

⁴⁶ Muy probable que esta sea la explicación del ataque a los hombres de la expedición de L'Hemite, mencionado en p. 11.

derechos esenciales! La infracción a estas normas podía dar origen a violentos conflictos.

Excepción de estas soberanías distritales constituía el caso de la captura o varazón de una ballena. Era de gran importancia para los yámana este acontecimiento, pues los proveería por bastante tiempo de carne y aceite. De inmediato el grupo cazador, o el que había hecho el hallazgo, avisaba mediante humos el fausto acontecimiento. Afluían al punto todos los que podían noticiarse del hecho.

El aprovechamiento del gran cetáceo también estaba sujeto a prudentes costumbres. En primer lugar, el grupo que lo capturó o encontró tenía preferencia para la elección de los trozos que le apetecieren y en la distribución intervenían hombres experimentados a fin de evitar que, por una acción desordenada, se perdiera parte de tan valiosa presa. Su racional repartición daba origen a una verdadera fiesta entre todos los presentes, cualquiera que fuere su origen; ella duraba largos días. Se facilitaba así el contacto de los jóvenes de ambos sexos de grupos no consanguíneos.

Fuera del caso de la ballena, los únicos otros bienes materiales que eran propiedad común de un grupo de familias eran las construcciones para las ceremonias colectivas, como también los utensilios que se fabricaban con ese objeto, pero tal dominio perduraba mientras se desarrollasen esas ceremonias; después los bienes (troncos, cortezas, etc.) quedaban a disposición del primer ocupante.

Notable era el régimen de los bienes en el matrimonio.

Al celebrarse éste, cada cual tenía bienes personales pero el vínculo contraído no confería al otro cónyuge derecho sobre ellos. Continuaban en el carácter de bienes exclusivamente propios, aun cuando se emplearen por su dueño en beneficio de la familia. Incluso durante el matrimonio los bienes de uso personal, como ser los sencillos adornos de la mujer y las armas del marido, no eran bienes comunes familiares. En cambio lo eran la canoa, instrumento vital para subsistir y, por supuesto, la habitación con las pieles que la protegían. El alimento recogido por ambos cónyuges pertenecía obviamente a la familia. Los yámana eran muy generosos para ayudar a alguna persona necesitada, pero ni la mujer ni el marido donaban alimentos a un extraño sino procediendo de común acuerdo, siendo siempre la mujer la llamada a distribuir los trozos entre la familia y los terceros. No era lícito desperdiciar alimentos, de modo que en las presas de mayor importancia siempre se procedía a participar a extraños. También en estos aspectos regían, pues, sabios principios que conducían al mejor aprovechamiento social posible de los medios de subsistencia.

De lo hasta ahora expuesto se desprende el claro sentido de propiedad personal que tenían los yámana sobre las cosas destinadas a su uso, como también sobre el producto de su actividad cazadora y recolectora. El concepto de lo mío y lo tuyo era muy marcado si bien, como hemos ya visto, a todos se reconocía el derecho de apropiación dentro de la zona correspondiente al grupo tribal y, en caso de necesidad, también sobre territorios ajenos. La propiedad personal familiar sobre bienes esenciales, como eran los alimentos, tenía un notable marco de bien común. La constatación de estos hechos contradice directamente las afirmaciones empíricas del marxismo sobre el origen de la propiedad.

Veamos ahora más en particular estos conceptos.

En primer lugar, para el yámana era evidente que todas las cosas pertenecían al ser supremo, a “Hidabuán”, “mi padre”, y que él autorizaba a sus hijos para cazar y recolectar lo necesario a su sustento. De allí las oraciones pidiendo éxitos en la caza y de agradecimiento por el buen resultado obtenido. Este derecho tenía un límite muy estricto: no era lícito cazar o recolectar más de lo necesario y aprovechable. Se consideraba una falta grave matar más presas de las que podían ser consumidas y cuando alguien incurría en semejante trasgresión debía excusarse con “Hidabuán”. Tan claro era este sentido que, en los momentos de gran dolor por la muerte de alguien, solía suceder que el doliente increpara a “Hidabuán” y lo amenazara con matar muchos de sus animales en castigo por haber privado de la vida al ser querido, retirando sus amenazas una vez que había recuperado su equilibrio emotivo.

Las formas de constituirse en propietario de algo eran, lógicamente, la ocupación y el trabajo. Constituían bienes susceptibles de tal modo de adquirir todos los que el yámana necesitaba para su vida diaria: a más de los alimentos lo eran la leña, madera para su ruca, piedra pedernal, corteza para su canoa, huesos y barbas de cetáceos para sus armas, fibras para sus canastos, pequeñas piedras y moluscos para el adorno de las mujeres, etc. Salvo en cuanto a los alimentos, a la ruca y a la canoa que, como ya hemos explicado, eran bienes destinados a toda la familia, las demás cosas eran de propiedad estrictamente individual. Al igual que los bienes de cada cual al contraer matrimonio, también los adquiridos después eran propiedad individual y podía el dueño disponer de ellos como le plugiere. Así, por ejemplo, si la mujer encontraba o elaboraba algún objeto de su agrado, podía libremente donarlo a sus amigas sin necesidad de autorización del marido.

La ocupación de un bien podía también demostrarse en forma simbólica como, por ejemplo, marcando el árbol cuya corteza se va a arrancar o colgando de sus ramas parte del animal cazado que no se transportó de inmediato al hogar. Era frecuente que la leña recogida se dejare amontonada secándose en algún lugar del bosque. Nadie podía apropiarse de ella, pues era manifiesto que tenía dueño, como también lo tenía la presa que hubiere caído en alguna trampa o lazo instalado por alguien. No se tomaban esos objetos pues, el hacerlo, implicaba un acto inmoral, altamente reprochable. Quien encontraba un objeto perdido, debía devolverlo a su dueño⁴⁷.

Se respetaba incluso la propiedad de los niños sobre los juguetes que construyeren, siendo notables las muñecas de palo, cuero y fibra que fabricaban las muchachas.

Al fallecer un yámana, todos sus bienes personales eran quemados, pues se estimaba que nadie tenía derecho sobre ellos. No existía, por tanto, forma alguna de derecho hereditario.

El marcado sentido de propiedad individual desarrolló también notablemente en los yámana el interés por el trueque. Ya Darwin observó⁴⁸ que si se regalaba algo a los indígenas —un trozo de hierro, cuentas o telas vistosas— inmediatamente el beneficiado buscaba alguna cosa de su propiedad para retribuir lo recibido. Carecían de monedas en el sentido de algún objeto material que pudiese expresar una equivalencia de valor, de manera que el trueque se hacía en función a regateos acerca de cada bien intercambiable.

Conocían también y practicaban el préstamo, especialmente de instrumentos de pesca o caza, siendo muy cuidadosos en distinguir entre los bienes propios y los ajenos que tuvieren en su poder a este título.

El yámana era por naturaleza generoso, característica derivada seguramente de la necesaria cooperación entre ellos para hacer frente a las difíciles condiciones de sobrevivencia. Era norma general efectuar regalos al forastero que los visitaba, o de parte de éste al ausentarse e, incluso, dentro de los miembros del grupo de familias o de amigos. Con un sentido muy práctico, el yámana entendía que si regalaba algo el donatario lo retribuiría más adelante con algún objeto de análogo valor. El no hacerlo llevaba al cicatero a un gran descrédito y era objeto de las burlas de los demás. La mezquindad era muy odiada⁴⁹.

⁴⁷ T. Drathen, *op. cit.*, p. 295.

⁴⁸ *Viaje de un naturalista...*, p. 266.

⁴⁹ T. Drathen, *op. cit.*, p. 293.

Muy contradictorias han sido las afirmaciones de viajeros acerca de la actitud de los yámana frente al hurto. Algunos los han señalado como los seres más rateros del mundo; otros, por el contrario, han dado testimonio de su cuidadoso respeto por la propiedad ajena.

Un análisis exhaustivo de sus costumbres ha permitido establecer que la inclinación a hurtar especies de los blancos descansaba principalmente en el sentimiento —al cual ya nos referimos— de que eran intrusos y usurpadores en el territorio yámana. Cuando se convencían de que no peligrosaban sus propios bienes, se establecía un vínculo de amistad y buen trato en el cual el hurto de especies no se producía⁵⁰. Esto, por lo demás, es una constante en pueblos dominados por otros más fuertes.

Entre ellos el respeto a la propiedad ajena era norma fundamental de vida. Darwin ya observó que eran tan cuidadosos sobre lo propio y lo ajeno, que “si un regalo destinado a una canoa caía junto a otra, era entregado inmediatamente a su legítimo poseedor”⁵¹. Con todo —y como sucede siempre en la especie humana— se presentaban casos de hurto y la sanción, al igual que frente a toda actitud antisocial, era el repudio moral manifestado públicamente por el ofendido y apoyado por la tribu. Llegaba incluso a obligar al delincuente a separarse de sus consanguíneos y buscar algún otro grupo que lo recibiera, o resignarse a llevar una vida enteramente aislada⁵².

Por último, convendrá referirse muy brevemente a las costumbres sociales que imperaban entre estos primitivos. Toda su vida social estaba impregnada de prácticas de buen sentido que facilitarían la convivencia en el seno de la familia y entre éstas. Así, por ejemplo, el sistema de visitas se ceñía a formas estrictas. Un varón no podía visitar a una mujer en su casa sin autorización o presencia del marido; el visitante debía llegar con la debida pintura facial; la visita de un amigo o pariente obligaba a agasajarlo e implicaba el retribuirla; el visitante mantenía siempre una actitud digna y respetuosa para con los dueños de casa; no se interrumpía a quien estuviere hablando.

En sociedad eran muy medidos en el comer demostrando gran control sobre sí mismos, inculcado en forma durísima durante las largas ceremonias de iniciación de la juventud en el “chiesjaus”. Como afirma Des-

⁵⁰ M. Gusinde, *Die Feuerländ Indianer*, Vol. II, pp. 982 y ss.

⁵¹ Ch. Darwin, *op. cit.*, p. 266.

⁵² Ch. Darwin, *op. cit.*, p. 268. Curiosamente, el propio Darwin, quien consideró a los yámana unos redomados rateros, *op. cit.*, p. 260, relata la opinión de York Minster, uno de los indios vueltos desde Inglaterra, de que unas huellas debían corresponder a “algún mal hombre que había robado alguna cosa”, *op. cit.*, p. 249.

pard, aborrecían especialmente la demostración de glotonería, lo que no les impedía, estando solos en un círculo muy estrecho de amigos, prescindir de estas buenas formas. ¡Siempre la mala inclinación de la naturaleza humana, si se cree impune, estará pronta a dejarse llevar a extremos! Para un yámana, como explica también Despard, el concepto de “gentlemen” era sinónimo de parco en el comer⁵³.

La falta de veracidad era muy reprobada y de allí que se indignaran si se les tachaba de embusteros⁵⁴.

* * *

Dejemos ya a nuestros yámana y volvamos, para terminar, a la pregunta que nos formulábamos al comienzo.

Si el hombre, como todos los seres vivos, en su aspecto somático es el producto de una larguísima evolución en la cual formas más complejas se van sobreponiendo una tras otra, ¿cómo llega a ser la criatura dotada de inteligencia y voluntad que conocemos, esta misteriosa sustancia individual sensible de naturaleza racional, como la definió Boecio? ¿Hay también evolución de lo material a lo espiritual? Y si la hay, ¿cómo se explica que culturas muy arcaicas demuestran un alto grado de desarrollo espiritual ajustado a los mismos conceptos actuales acerca de lo que es la expresión sana de la razón natural?

Si todas las formas de vida están sujetas a un proceso de evolución, entendido como una transformación cuasicontinua en el sentido de una diferenciación e integración creciente, ¿por qué el contenido espiritual del hombre primitivo no corresponde a formas inferiores a las nuestras?

Tocamos aquí uno de los enigmas más apasionantes en el estudio del hombre, pues incide en lo más profundo de nuestro ser y del Universo.

El proceso evolutivo de las formas somáticas ¿está encuadrado dentro de un sistema que tiende a un fin supremo, al punto omega, como lo afirma Teilhard de Chardin, o es sólo un juego de la casualidad? El principio de incertidumbre formulado por Werner Heisenberg para la microfísica, ¿rige también los fenómenos vitales? La angustia de esta pregunta llevó a Einstein a exclamar “Dios es complicado, pero no puede ser malvado” y a negarse a considerar que Dios juegue a los dados con el mundo⁵⁵. La

⁵³ Citado por Gusinde, *op. cit.*, Vol. II, p. 1011.

⁵⁴ Ch. Darwin, *op. cit.*, p. 266.

⁵⁵ Pierre-Henri Simon, *Question aux savants* (París, 1969), p. 52.

inteligencia humana se rebela frente a la negación del principio de causalidad y ello llevará a Louis de Broglie a suponer que debe existir alguna ley superior bajo la cual tendrá cabida también el indeterminismo constatado en el campo de la física de partículas.

Como se pregunta Pierre-Henri Simon, de la Academia Française, ¿es el mundo un orden, o es un caos? La vida en la tierra, ¿es un fenómeno puramente casual o es causal?⁵⁶.

La respuesta a tan fundamentales cuestiones sobrepasa el campo de las ciencias naturales para adentrarse en hipótesis metafísicas y teológicas. Si el Universo es un orden creado, hay necesariamente un Creador de quien dependen en último término las leyes que rigen ese orden y el fin hacia el cual tiende. Dentro de este campo de ideas bien puede formularse la hipótesis de que, en cuanto al hombre, habría una doble creación: primero llega a su desarrollo somático a través del proceso general de la evolución. Alcanzado cierto grado de perfección, es dotado de una forma sustancial, de un alma o principio inmaterial de vida que, unido al cuerpo, constituirá, propiamente el ser humano, esto es, una sustancia individual sensible, de naturaleza racional.

Dentro de la teología cristiana, Teilhard de Chardin ha esbozado la hipótesis de que en el acto primero de la Creación estaría ya implícito o, como quien dice, en potencia, el alma inmortal que corresponderá en un momento dado a la creatura destinada a ser el hombre. Audaz pensamiento, vivamente controvertido, pues entraña una cantidad de difíciles problemas.

En todo caso, y como lo afirma el tantas veces citado antropólogo Gusinde, “el acontecer del origen del hombre es un hecho único y excepcional y siempre que el hombre se presenta, se muestra portador de la misma capacidad espiritual que uno del siglo XX. El dónde y el cómo, el cuándo y el por qué de este primer principio de la humanidad, continúa siendo para la investigación un oscuro e intrincado enigma de la más trascendente importancia. Pero tanto la prehistoria y la antropología, como la filología y la etnología, coinciden en que sólo una única vez en los millones de años transcurridos y en las incalculables variaciones de todos los seres, ha aparecido el hombre y precisamente con las características del ser completo y perfecto”⁵⁷.

⁵⁶ P. H. Simon, *op. cit.*

⁵⁷ M. Guisande, *Hombres primitivos...*, p. 28.

Sentencia arbitral*

Santiago, veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

Vistos:

I. ANTECEDENTES

1° Por documento privado de fecha 12 de mayo de 1980 que en original rola a fojas 1 de estos autos, “Financiera Regional de Valores S.A.”, “Inmobiliaria y Comercial Atom Ltda.”, y los señores Patricio Camus Domínguez, Fernán Gazmuri Plaza y Alfonso Swett Saavedra, después de exponer determinados antecedentes, acordaron someter a arbitraje del suscrito una cuestión, proporcionando cierta información de hecho. La designación fue en calidad de árbitro arbitrador, “sin perjuicio de que el asunto específico sometido a su decisión se resuelva conforme a derecho”.

Con fecha 23 de mayo de 1980 el suscrito aceptó el cargo en forma legal y, por resolución de la misma fecha, declaró constituido el compromiso, designando actuario al notario don Andrés Rubio Flores, o a quien lo subrogue o reemplace. Todo ello consta a fojas 5.

2° El mismo día 23 de mayo de 1980 —fojas 5— tuvo lugar un comparendo en el cual se dejó testimonio de lo siguiente:

El objeto del juicio es el señalado en la carta de fojas 1.

Son partes en el juicio:

a) “Financiera Regional de Valores S.A.” —en quiebra—, representada por su síndico ad hoc don Héctor Rencoret Holley, abogado, ambos de este domicilio, calle Huérfanos N° 1044, oficina 51, parte que confirió poderes y designó abogados patrocinantes a don Pedro Doren Swett y a don Luis Óscar Herrera Larraín, ambos de este domicilio, calle Matías Cousiño N° 82, oficina 703, según consta a fojas 38;

b) “Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada”, representada por don Antonio Espinoza Pizarro, ingeniero comercial, ambos de este domicilio, calle Ahumada N° 11, oficina 501, la cual ha designado abogados patrocinantes y conferido poderes a los abogados don Carlos Concha Gutiérrez y don Víctor Vial del Río, de este domicilio, Estado 57, oficina 501, según consta de la escritura pública otorgada el 14 de mayo de 1980 ante el notario de Santiago don Alfredo Astaburuaga, que en copia autorizada rola a fojas 9;

c) En calidad de terceros coadyuvantes de “Inmobiliaria y Comer-

* Sentencia arbitral de 20 de mayo de 1981. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 9, N° 1 (enero-mayo 1992), pp. 141-170.

cial Atom Ltda.”, son también partes en el presente juicio don Patricio Camus Domínguez, ingeniero comercial; don Fernán Gazmuri Plaza, ingeniero comercial, y don Alfonso Swett Saavedra, factor de comercio, todos de este domicilio, calle Ahumada N° 179, piso 10, quienes a fojas 7 designaron abogado patrocinante a don Juan Carlos Dörr Zegers y confiriendo poderes para que actuaran indistintamente a dicho abogado y a don José Tomás Errázuriz Grez, estudiante habilitado de derecho, del mismo domicilio.

En el mismo comparendo, celebrado el 23 de mayo de 1980, se fijaron ciertas reglas de procedimiento, estableciéndose que el juicio se iniciaría por demanda de “Financiera Regional de Valores S.A.”.

3° A fojas 33, “Financiera Regional de Valores S.A.” —en adelante “Financiera Regional”— deduce demanda en contra de “Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada”, en la cual, en síntesis, expone:

“Financiera Regional” sostiene ser titular de un derecho de hipoteca sobre el inmueble ubicado en esta ciudad, calle Ahumada números 260, 264 y 268. Indica que los hechos señalados al árbitro son los siguientes:

a) Por escritura pública del 9 de julio de 1976 ante el notario Bianchi, “Sastrería Peñalba S.A.” constituyó hipoteca de primer grado en favor de la “Compañía de Inversio-

nes y Rentas Limitada” —en adelante “Inversiones y Rentas”— sobre la aludida propiedad, “con el objeto de garantizar el pago de obligaciones de dinero hasta por la suma de \$ 2.000.000 por concepto de capital y los reajustes e intereses que “Sastrería Peñalba S.A.C.” debía pagar a “Inversiones y Rentas” en las fechas convenidas y por los montos que constan de los pagarés aceptados”. Esta hipoteca fue debidamente inscrita;

b) “Inversiones y Rentas” endosó los pagarés a la “Colocadora de Valores y Títulos” —en adelante “La Colocadora”, y ésta, a su vez, a “Financiera Regional”, dueña actual y detentadora material de esos documentos;

c) Con motivo de los sucesivos endosos referidos no se efectuó inscripción o anotación alguna relativa a la hipoteca más arriba mencionada;

d) Por escritura pública de 2 de diciembre de 1976 ante el notario Astaburuaga, “Inversiones y Rentas” alzó y canceló la hipoteca mencionada, anotándose dicha escritura al margen de la inscripción hipotecaria. Hace presente la actora que “las partes no están de acuerdo respecto de si a la fecha del alzamiento “Inversiones y Rentas” habría o no endosado dichos pagarés”;

e) Con posterioridad al alzamiento, la propiedad fue vendida por “Sastrería Peñalba S.A.” a “Inmobiliaria y Comercial Atom Ltda.” —en ade-

lante “Atom Ltda.”—, la cual, a su turno, la vendió a los señores Patricio Camus Domínguez, Fernán Gazmuri Plaza y Alfonso Swett Saavedra.

Recuerda la actora que las partes no han llamado al árbitro a pronunciarse sobre aspectos de hecho, sino únicamente sobre el aspecto de derecho que a continuación describe, “sin perjuicio de que, para la resolución del mismo, tenga en consideración los hechos descritos y los que las partes le sometan”.

Explica a continuación “Financiera Regional” cuál es, a su juicio, el punto de derecho propuesto para la decisión.

Sostiene que el endoso traslativo de dominio de los pagarés a la orden referidos, habría transferido simultáneamente y de pleno derecho el derecho real de hipoteca, sin más formalidades y sin necesidad de inscripción o anotación en el registro conservador. Por tanto, afirma, carece de valor jurídico el alzamiento de la hipoteca hecho por el endosante después de haber transferido el crédito.

Explica que las otras partes —esto es, “Atom Ltda.” y sus coadyuvantes— sostienen lo contrario, esto es, “que la transferencia del derecho real de hipoteca no se produce por el solo hecho del endoso, siendo menester, además, la inscripción o anotación en el registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces del título traslativo de la hipoteca”.

Se refiere a lo acordado por las partes en cuanto a que si la decisión del árbitro favoreciera la tesis de la demandante, “Atom Ltda. “deberá pagarle en pesos el equivalente a US\$ 140.000, por intermedio del árbitro.

Desarrolla “Financiera Regional” a continuación su tesis jurídica.

Cita el artículo 1.906 del Código Civil, de acuerdo con el cual “la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente”. Afirma que “existe general consenso en cuanto a que por el solo hecho de perfeccionarse la cesión de un crédito, la hipoteca que garantiza a éste pasa al cesionario, sin necesidad de practicar inscripción alguna a nombre del cesionario”.

Transcribe a continuación las opiniones de los profesores don Manuel Somarriva Undurraga —Tratado de las Cauciones. Edit. Nascimento, 1943, pág. 404— y de don Alejandro Silva Bascañán —De la cesión de créditos Lit. Universo, 1933, pág. 34— en el mismo sentido. Este último se refiere, a su vez, a opiniones de los profesores señores Fernando y Arturo Alessandri Rodríguez .

Afirma “Financiera Regional” que lo dicho referente a la cesión de créditos nominativos “se aplica enteramente al endoso de un documento a la orden, como es el pagaré”. Se refiere al artículo 1.908 del

Código Civil —“legislación general”—, de acuerdo con el cual la cesión de las letras de cambio y pagarés a la orden debe hacerse conforme al Código de Comercio, lo cual lleva a considerar las normas del endoso. Afirma que ni entre ellas ni en las demás disposiciones del Código de Comercio “se encuentra una referencia al punto en análisis, o sea, un artículo que disponga expresamente que el endoso de un pagaré comprende la transferencia de la hipoteca que lo garantiza”. De ello concluye que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Código de Comercio, han de aplicarse las disposiciones del Código Civil, “y siendo el endoso una forma de transferir o ceder el dominio de una cosa incorporal —la letra de cambio o el pagaré— es procedente aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil en materia de cesión de derechos, entre ellas, la del artículo 1.906”.

Cita también el actor el artículo 664 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual los endosos de letras perjudicadas no tienen más valor ni producen otro efecto que el de una cesión ordinaria, de lo cual desprende que, obviamente, “el endoso de letras no perjudicadas (o pagarés no perjudicados), no puede tener menor efecto jurídico que el de la cesión ordinaria, y por ello no podría afirmarse que tal endoso no comprende las garantías extracambiarías, como la hipoteca”.

De todo ello deduce “Financiera Regional” que el endoso de un pagaré comprende la hipoteca que lo garantiza, sin necesidad de inscripciones o anotaciones en el Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces, y cita las opiniones de don Arturo Davis en el mismo sentido (La letra de cambio. Editorial Jurídica de Chile, 1957, páginas 193 y 194).

Termina “Financiera Regional” formulando al árbitro las siguientes peticiones:

“Rogamos al señor árbitro tener por presentada la demanda de Financiera Regional de Valores S.A. en contra de Inmobiliaria y Comercial Atom Ltda., ambas ya individualizadas en autos y, en definitiva, acogerla, declarando:

“1° Que Financiera Regional de Valores, sobre la base de los hechos propuestos, es titular del derecho real de hipoteca sobre el inmueble de calle Ahumada 260, 264 y 268, inscrito a fojas 17.329 N° 20.938 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1978, a nombre de los señores Patricio Camus Domínguez, Fernán Gazmuri Plaza y Alfonso Swett Saavedra.

“2° Que Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada debe pagar a Financiera Regional de Valores S.A. la suma de pesos equivalente a ciento cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

“3° Que este fallo, una vez cumplido mediante la prestación indicada en el punto 2°, pone término definitivo e irrevocable a cualquier acción de las partes, vinculadas directa o indirectamente con los hechos propuestos en este juicio”.

4° Habiéndose dado traslado de la demanda deducida por “Financiera Regional”, a fojas 40 contesta “Inmobiliaria y Comercial Atom Ltda.”, y en síntesis expone:

Empieza por hacer valer el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil y dice no haber acompañado la actora los instrumentos en que funda su demanda, debido a lo cual se impediría a la demandada oponer todas sus posibles excepciones, por lo cual solicita del Tribunal se le reserve el poder ampliar la contestación, “una vez acompañados los documentos fundantes de la demanda, según se solicita en el primer otros”.

Bajo estos alcances y reserva expone sus defensas:

a) En primer lugar, estima que es jurídicamente falso suponer que un pagaré a la orden, en cuanto tal, sea susceptible de caucionarse con hipoteca, pues no se encuentra para ello asidero en nuestra legislación positiva. Por tanto, “como una cuestión de principio, venimos en oponer como excepción la inviabilidad jurídica de caucionar con hipoteca un pagaré a la orden, en cuanto tal, y atendida esta primera excepción, solicitamos a S.S. el rechazo prima facie de la demanda”;

b) En segundo lugar, afirma que la demanda parte del supuesto de que el contrato de hipoteca y el derecho de hipoteca generarían derechos a la orden, “supuesto que es atentatorio contra los principios jurídicos básicos que rigen el contrato de hipoteca, el derecho real de hipoteca y la cláusula a la orden como tal, toda vez que no existen más derechos a la orden que aquellos expresamente autorizados por la ley, por lo cual, y también como una cuestión de principios, venimos en solicitar el rechazo prima facie de la demanda”;

c) A continuación, “Atom Limitada” se coloca en el supuesto de que existieran los pagarés hipotecarios y las hipotecas a la orden —aspecto que denomina “cuestión conceptual”— y niega que los pagarés cuya tenencia legítima “pretende la actora” hubieren sido garantizados por la hipoteca “cuyo alzamiento fraudulento o doloso insinúa, pues de dicho contrato hipotecario y de los pagarés respectivos no se desprende que la hipoteca se hubiere constituido para caucionar un título de crédito a la orden, que es distinto del crédito nominativo que aparece mencionado en la escritura”. Refiriéndose a las reglas de interpretación de los contratos, solicita “se rechace la demanda por no haber existido estipulación de caucionar con hipoteca los títulos de crédito cuya tenencia se pretende”, excepción que interpone en subsidio de las anteriormente expresadas;

d) En subsidio de lo anterior, “y como una cuestión de hecho”, “Atom Ltda.” alega que los actores no han demostrado —como le correspondía hacerlo— que los pagarés en su poder “son precisamente aquellos vinculados inicialmente con la escritura de hipoteca de la cual emanarían, si bien estima que tal circunstancia “es irrelevante respecto de mi parte, tanto en cuanto a tercero ajeno al contrato causal, al contrato de hipoteca y a los pagarés como tales”. Pide, pues, el rechazo de la demanda “por una simple cuestión de hecho, si la demandada no acredita que los pagarés que invoca son aquellos que ella pretende vinculados a la hipoteca”;

e) Sostiene también “Atom Limitada” que es errónea la concepción jurídica sobre la cual descansa la demanda, pues “el endoso traslativo de dominio no transfiere sino el derecho real sobre el título, y por ningún motivo otros derechos”, el endoso sólo serviría de título traslativo del pagaré según normas legales “a las cuales se hará referencia en la parte petitoria de este escrito”;

f) Afirma “Atom Ltda.” que “adicionalmente, existe una cuestión de hecho vinculada a la anterior, consistente en que la actora implícitamente alega que al tiempo del endoso la hipoteca se encontraba vigente”. Sostiene que es una cuestión de hecho, “cuyo establecimiento deberá el tribunal exigir para dar lugar a la demanda”, dado que en el Con-

servador de Bienes Raíces el derecho real que invoca aparece alzado;

g) A continuación la demandada se refiere —estimando que no es necesario entrar en detalles— al principio jurídico, consistente en la relatividad de los efectos de los actos jurídicos y de la protección de los terceros de buena fe. De acuerdo a dichos principios —afirma— lo relativo a la eficacia o ineficacia del alzamiento de la hipoteca no la empece, pues adquirió el inmueble de buena fe sobre la base de la información proporcionada por el Conservador de Bienes Raíces de no existir la hipoteca “cuya subsistencia invoca la actora, subsistencia que no me sería oponible bajo ningún concepto”. Por estas razones, que califica de adicionales, pide también el rechazo de la demanda;

h) Se hace cargo en seguida “Atom Ltda.” de las argumentaciones de “Financiera Regional” en orden a lo prescrito en el artículo 1.906 del Código Civil, según el cual “la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente”.

Sostiene “Atom Ltda.” que “en la especie ni aun la cesión de un crédito nominativo produce de pleno derecho la transferencia del derecho real de hipoteca, cuya tradición necesariamente debe efectuarse mediante inscripción en el Conservador de Bienes Raíces competente, sin perjuicio de que la cesión en for-

ma del crédito nominativo pueda importar la obligación de hacer tradición del derecho real de hipoteca”, a menos que el acreedor pueda reservarse la hipoteca, “en cuyo caso la cesión ni siquiera sirve de título para exigir la tradición del derecho real de hipoteca”.

A juicio de “Atom Ltda.”, “esta circunstancia acredita que la mera cesión del crédito nominativo no transfiere de pleno derecho las hipotecas, prendas y privilegios del cedente”;

i) Se ocupa “Atom Ltda.” del argumento formulado por “Financiera Regional” derivado del artículo 664 del Código de Comercio, y afirma que “la cesión de créditos nominativos y el endoso producen efectos sustancialmente distintos, desde muchos puntos de vista y, en particular, respecto de la transmisión de los derechos reales sobre cosas corporales”. Afirma que no es necesario entrar en detalles, pues las diferencias “aparecen en los manuales pedagógicos sobre la materia, pero sí es necesario decir que, mientras la cesión de un crédito nominativo puede ser título traslativo suficiente para la tradición de la hipoteca accesoria, el endoso como tal no es ni puede ser título traslativo de la hipoteca, y menos de adquirir, según se excepcionó anteriormente”. Sostiene que el citado artículo 664 del Código de Comercio “dice expresamente que el endoso no produce los efectos de la cesión ordinaria”, ra-

zones por las cuales pide el rechazo de la demanda;

j) “Atom Ltda.” expone que la constitución del derecho real de hipoteca y su tradición deben efectuarse siempre mediante inscripción del título en el Registro Conservatorio competente, sin lo cual no se adquiere ni el dominio ni la posesión de dicho derecho. Y el título debe constar siempre por escritura pública, “lo que no ha sucedido en la especie”, pues “se trata de un mero endoso en un documento privado”;

k) Agrega que “tampoco puede la actora invocar el título del crédito nominativo garantizado por hipoteca inicialmente, pues aparentemente no se le ha cedido, y si se le hubiere cedido, dicha cesión no se habría perfeccionado respecto de terceros, por no haber sido aceptada ni notificada la cesión al deudor cedido”;

l) Hace “Atom Ltda.” una reserva para otras excepciones que no formula en esta oportunidad, “pues nuestra parte está investigando” las circunstancias en que los pagarés fueron endosados y prefiere alegarlas posteriormente;

m) Por último, hace presente la incertidumbre que se introduciría en el sistema del Conservador de Bienes Raíces, al “sostener que el mero endoso de un pagaré a la orden transfiere el derecho real de hipoteca, que los alzamientos de que dé cuenta el Conservador solicitados por escritura pública por el acreedor hipotecario inscrito no son eficaces

respecto de terceros”. Si se acogiere la demanda, “se sentará una doctrina que hará temblar en sus bases mismas el sistema registral y la seguridad de información en que descansa el sistema financiero, que ha depositado su confianza en la información y certificaciones que emanan del Conservador de Bienes Raíces”.

Termina su escrito “Atom Ltda.” solicitando “tener por contestada la demanda en tiempo y forma, acoger las excepciones, alegaciones y defensas interpuestas, que fundamos básicamente en los artículos 19 a 24, 686, 696, 724, 1.560 a 1.566, 1.901 a 1.908, 2.410 y 2.432 del Código Civil; artículo 52 N^{os} 1 y 2 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces; 1, 2, 3, 162, 164, 655 a 665, 766, 767 y 769 del Código de Comercio, en los principios generales de la legislación, principalmente la certeza, seguridad jurídica y buena fe y amparo de los terceros, y rechazar la demanda en todas sus partes, con costas, y acoger la petición de ampliación de la contestación una vez que la actora adjunte los documentos en que funda su acción. Rogamos a S.S. acceder a lo solicitado”.

En el primer otrosí de su mismo escrito de fojas 40, “Atom Ltda.” solicita se ordene a la actora acompañar en el plazo que el tribunal fije, los documentos en que funde su demanda bajo apercibimiento.

En los otrosíes segundo y tercero pide ciertas diligencias probatorias.

5. A fojas 45, contesta la demanda de “Financiera Regional” don Juan Carlos Dörr Zegers, por los señores Patricio Camus, Fernán Gzmuri y Alfonso Swett, coadyuvantes de la demandada.

Expresa que lo discutido en esta causa es un punto de derecho: si el endoso de un pagaré a la orden transfiere o no, por sí solo, la hipoteca que dice garantizarlo. Hace previamente algunas observaciones, cuya síntesis es la siguiente:

Dice que los pagarés en el presente caso no son “pagarés hipotecarios”, como se desprende de la escritura de hipoteca, por lo cual la demanda carece de toda base. Pero, aun en el supuesto de que fueren pagarés hipotecarios, demostrará también dicha conclusión. No acepta que se atribuya al endoso de un pagaré los efectos de la cesión de un crédito nominativo de carácter civil. Sin embargo —agrega— aun prescindiendo de las argumentaciones sobre las diferencias entre ambas instituciones, puede demostrarse el error de la demanda.

Reproduce a continuación el señor Dörr la argumentación básica de la demanda fundada en lo dispuesto por el Art. 1.906 del Código Civil, de acuerdo con el cual la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas, norma de la cual los actores deducen que este efecto se produce aun en el caso de

cesión mediante endoso, sin necesidad de inscripción. Estima el señor Dörr que tal planteamiento —al igual que el contenido en las citas de autores incluidas en la demanda— es incorrecto, desarrollando a su vez las argumentaciones que a continuación se sintetizan:

Señala la diferencia en nuestro sistema jurídico entre derechos personales o créditos y derechos reales, destacando que para adquirir o transferir los primeros por lo general basta un contrato o título, pero para constituir y transmitir los derechos reales se requieren un título y un modo de adquirir. Encuentra estos principios elementales expresamente consagrados en los artículos 578, que define el derecho personal, y en el artículo 1.437, que señala las fuentes de las obligaciones. El artículo 577 define el derecho real, y los artículos 670 y 675 “contienen la exigencia del modo (tradición) y del título que se requiere para la adquisición de un derecho real”.

Entre los derechos reales —continúa la argumentación— se encuentra la hipoteca, la cual, “como todo otro derecho real, se adquiere, como causa remota, en virtud de un título y, como causa próxima, en virtud de un modo. Y, en lo que a este análisis interesa, el modo propio o adecuado para la adquisición de la hipoteca, es la tradición”, la cual se efectúa por la inscripción o anotación del título en el Registro del Conservador, según lo expresa

el artículo 686 del Código Civil. “Y más —agrega— conforme a lo establecido en el artículo 696 del mismo Código, los títulos no darán ni transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho real, mientras la inscripción no se realice”. De modo —concluye— que la tradición/inscripción no sólo es necesaria para la adquisición originaria del derecho real de hipoteca, sino “también es indispensable el modo para su transferencia, lo que es confirmado, a mayor abundamiento, por el artículo 692 del Código Civil”. De ello desprende que “la adquisición y transferencia del derecho real de hipoteca necesita de un título y de un modo de adquirir”, siendo la cesión de derechos “el efecto de un contrato o título que transfiere los derechos personales y que, como todo contrato, es apto, como tal, unido al modo, para transferir el derecho de hipoteca”.

Estudia en seguida el señor Dörr el alcance del artículo 1906 del Código Civil, al cual la parte demandante y algunos autores dan el alcance de una modificación “a todo nuestro sistema jurídico que regula instituciones tan básicas como los derechos reales y personales, dominio y posesión. Se incurre así en un grave error conceptual”.

Se refiere a continuación a los principios que regulan los contratos en nuestro derecho, en especial al artículo 1444, que distingue las cosas que en un contrato son de su

esencia, de su naturaleza y las meramente accidentales. Explica que en la compraventa, por ejemplo, son cosas de su esencia la cosa vendida y el precio, siendo interesante referirse a los artículos 1829 y 1830, que contienen elementos de la naturaleza de aquel contrato y que utilizan la expresión “comprender” análoga a la empleada en el artículo 1906. La primera de aquellas disposiciones estatuye que la venta de una finca comprende todos los accesorios que, según el artículo 570 y siguientes, se reputan muebles. Algo análogo sucede con el artículo 1829, al expresar que la venta de un animal comprende la del hijo que lleva en su vientre. Ambas normas, a juicio del señor Dörr, “no son otra cosa que normas supletorias de la voluntad de las partes que regulan —como cosa de la naturaleza del contrato— los efectos especiales de la compraventa; pero jamás podría dárseles a estas normas el carácter de modificatorias del régimen de transmisión de derechos”.

Aplicando este criterio al caso en discusión, estiman los coadyuvantes de la demandada que en la cesión de derechos “constituye una obligación del cedente de transferir en favor del cesionario las hipotecas respectivas”. Afirma que “los contratos no transfieren derechos reales y el contrato de cesión no transfiere la hipoteca”, sino que genera la obligación de efectuar la tradición de ese derecho. Cita al respecto los artículos

686, 687, 692, 696, 703, 724, 728, etc.

A continuación se hace cargo el señor Dörr de los argumentos en que los sostenedores de la tesis de la demanda fundan su opinión.

En primer lugar, analiza lo dicho por el profesor Somarriva en cuanto a que los artículos 1.901 y 1.906 no exigen la inscripción y las formalidades son de derecho estricto.

Replica el señor Dörr: los artículos 1.901 y 1.906 no necesitaban decir que la tradición del derecho de hipoteca se efectúa mediante inscripción, pues ello estaba ya dicho categóricamente en el artículo 686 y siguientes. Por lo demás —agrega—, la tradición-inscripción no es formalidad para que la cesión produzca efectos sino que el modo de adquirir el derecho real de hipoteca. Que no se realice la inscripción no significa que el contrato no produzca efectos, pues sigue produciendo todos sus efectos y uno de ellos es, precisamente, “el de otorgar al cesionario el derecho personal de exigir su tradición”.

Analiza también el argumento relacionado con la publicidad. Quienes sostienen que la hipoteca va comprendida en la cesión sin necesidad de nueva inscripción o anotación, estiman que el requisito de publicidad se ha cumplido ya al nacer la hipoteca. El señor Dörr rechaza este argumento, afirmando que la inscripción no sólo es publicidad, sino, fundamentalmente, tradición.

Agrega que la inscripción o anotación es, en el caso, necesaria para una adecuada publicidad, “para que no suceda, precisamente, lo que ha sucedido en el caso sublite”.

Se hace cargo a continuación del argumento en el sentido de que si se exige la inscripción, habría que aceptar el absurdo de que es posible en nuestro derecho que la hipoteca se encuentre desligada del crédito que garantiza. Contesta reconociendo que la hipoteca puede subsistir desligada de la obligación a que accede, “y es por ello que, mientras no se la ligue mediante la inscripción, carece de todo valor como garantía para aquel que aparece como poseedor de ella. Mientras la tradición no se realice la hipoteca existe, pero adquirirá plena eficacia sólo en virtud de la inscripción. Estima que algo parecido sucede cuando la hipoteca se constituye con anterioridad a la obligación a que accede, lo que es posible de acuerdo con el artículo 2413 del Código Civil.

Rebate también el señor Dörr la afirmación del profesor Somarriva, de que la hipoteca pasa a manos del cesionario sin necesidad de inscripción dado su carácter accesorio, que la obliga a seguir el crédito principal. Estima el señor Dörr que “la accesoriedad de la hipoteca implica que el cesionario tiene derecho a exigir su tradición, sin necesidad de estipulación expresa; pero no significa darle al título los efectos del modo”.

Haciéndose cargo de una observación formulada por el profesor don Alejandro Silva B., afirma que “la circunstancia de que la cesión de derechos deba inscribirse para los efectos de la transferencia de la hipoteca, no significa en absoluto que el derecho personal o crédito que dicha hipoteca garantiza cambie de fisonomía jurídica por “derecho real”. Son cosas distintas: los derechos personales se transfieren con el solo mérito de la cesión; el derecho de dominio sobre el documento se transfiere por la entrega y, la hipoteca, mediante su tradición, que es la inscripción”. A juicio del señor Dörr, la ley no exige inscripción alguna para que la cesión de derechos produzca sus efectos propios, “pero sí exige inscripción para la transferencia de la hipoteca y esta exigencia la contempla el artículo 686”.

En el escrito que comentamos se rebate a continuación lo afirmado por don Arturo Davis, de que “la escritura pública y la inscripción correspondiente son requisitos indispensables para la constitución de la hipoteca, pero no lo son para la transferencia de los derechos del acreedor hipotecario.

A juicio del señor Dörr, esto es cierto sólo en un sentido: “efectivamente, los derechos personales del acreedor de un crédito nominativo con garantía hipotecaria se transfieren de acuerdo con las reglas de la cesión de créditos nominativos, sin necesidad ni de escritura pública ni inscripción; pero el derecho real de

hipoteca constituido en garantía del crédito necesita inscripción para ser transferido, porque así lo dispone expresamente la ley en los artículos 686 y 692 del Código Civil”.

Cita en seguida el señor Dörr la opinión de don Andrés Bello expresada en su Mensaje del Código Civil, en el sentido de que “la transferencia y transmisión de dominio la constitución de todo derecho real, exceptuando, como se ha dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para estos actos corresponde, es la inscripción en el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere ningún derecho real ni tiene respecto de terceros existencia alguna...”

A juicio del señor Dörr la legislación moderna conserva los mismos principios, y es así como el artículo 49 de la Ley 16.807, al regular los títulos de créditos hipotecarios, dispone que el endoso “deberá anotarse al margen de la inscripción hipotecaria respectiva”, sin lo cual no producirá efectos contra el deudor ni ante terceros.

Afirma que el interés por agilizar el tráfico mercantil no justifica “suplir la ausencia de normas expresadas torciendo el claro tenor y espíritu de nuestro sistema jurídico”.

Refiriéndose al caso mismo de autos, el señor Dörr hace presente que sus representados adquirieron una propiedad libre de hipotecas, “no sólo porque así se expresó en el

título, sino que, también, por cuanto el respectivo certificado de hipotecas y prohibiciones así lo expresaba: no había hipoteca inscrita. Había existido en el pasado una hipoteca, pero el titular inscrito de ella la había alzado y cancelado”. Dice que, de aceptarse la tesis contraria, se echaría por tierra el sistema de la estabilidad de la propiedad inscrita, sin que haya forma para los particulares de precaver los títulos de sus propiedades de hechos como los de autos. No se cumpliría el anhelo perseguido por don Andrés Bello y expresado en su Mensaje al Código Civil.

Termina el señor Dörr su escrito haciendo presente que si el actor se consideraba titular de un crédito hipotecario, “su acción era distinta a la que creía tener derecho. Desde el momento en que la hipoteca fue alzada y cancelada por quien aparecía como titular de ella, el actor se encontró en la imposibilidad de exigir la tradición de dicho derecho real y, en consecuencia, habría tenido acción de indemnización de perjuicios en contra de aquél, que, a su decir, le hizo imposible el cumplimiento de la obligación”. Pero no puede pretender hacer revivir una hipoteca alzada atribuyendo al endoso el carácter de modo de adquirir el derecho real de hipoteca*.

[...]

* Por motivos de espacio, no se reproducen aquí los escritos de réplica y réplica presentados por las partes, pero cuyos contenidos principales se desprenden de la lectura de la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Habiéndose suscitado debate entre las partes acerca de cuál es la materia propiamente sujeta al arbitraje, se hace necesario resolver primero este punto, para entrar en seguida a decidir sobre el fondo.

2. El arbitraje de autos tiene características muy sui géneris. El acuerdo de compromiso está íntegramente comprendido en la carta dirigida el 12 de mayo de 1980 al suscrito, la cual termina pidiendo al destinatario aceptar el cargo de árbitro arbitrador, pero agrega que ello es “sin perjuicio de que el asunto específico sometido a su decisión se resuelva conforme a derecho”. El fallo que el suscrito dicte “pondrá término definitivo e irrevocable a cualquiera acción de las partes vinculada directa o indirectamente con los hechos” que en el acuerdo compromisorio se describen, “y así lo dispondrá el árbitro en su sentencia”.

Corresponde, pues, al árbitro ante todo establecer en la citada carta del 12 de mayo, que constituye —como se ha dicho— el acuerdo compromisorio, cual es “el asunto específico” o, como dice también la carta, “el punto central de derecho sometido a su decisión”. Para ello analizaremos dicho documento en el orden de su redacción.

3. En primer lugar, se refiere la carta a la venta de un inmueble situado en esta ciudad, calle Ahumada N° 260, 264 y 268, efectuada por

la “Sociedad Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada” a los señores Patricio Camus Domínguez, Fernán Gazmuri Plaza y Alfonso Swett Saavedra. El contrato se celebró por escritura pública extendida el 11 de agosto de 1978 en la Notaría de Santiago, de don Alfredo Astaburuaga, y se inscribió la compra a fojas 17.329, N° 20.938 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de 1978. Se expresó que la venta se hacía libre de todo gravamen.

Agrega la carta que “Financiera Regional de Valores S. A.” sostiene ser titular de un derecho real de hipoteca sobre el mencionado inmueble, que caucionaría el pago de determinados pagarés de los cuales sería legítimo tenedor. En relación con lo anterior, las partes han acordado someter a arbitraje la cuestión que al final se consigna, proporcionando al árbitro los siguientes hechos principales para su conocimiento”:

“a) Por escritura pública de fecha 9 de julio de 1976, otorgada ante el Notario de Santiago don Álvaro Bianchi Rosas, Sastrería Peñalba S.A.C. constituyó “hipoteca de primer grado” a favor de la Sociedad Cía. de Inversiones y Renta Ltda. —sobre la propiedad mencionada al comienzo— “con el objeto de garantizar el pago de obligaciones de dinero hasta por la suma de \$ 2.000.000.— por concepto de capital, y los reajustes e intereses que

Sastrería Peñalba S.A.C., deberá pagar a Cía. de Inversiones y Renta Ltda. en las fechas convenidas por los montos y tasas que constan de los pagarés aceptados”. Esta hipoteca se inscribió a fs. 3.137 N° 4004 del Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 1976;

“b) La sociedad Corporación de Inversiones y Renta Limitada endosó los pagarés mencionados en la letra anterior a Colocadora de Valores y Títulos y ésta a Financiera Regional de Valores S. A., la cual sería hoy dueña de los pagarés, quien, además, los está detentando materialmente;

“c) Con motivo de los sucesivos endosos referidos no se efectuó inscripción o anotación alguna relativa a la hipoteca mencionada en la letra a) precedente;

“d) La sociedad Corporación de Inversiones y Rentas Limitada alzó y canceló dicha hipoteca, según la escritura pública de fecha 2 de diciembre de 1976, otorgada ante el notario don Alfredo Astaburuaga, con cuyo mérito el Conservador de Bienes Raíces anotó el alzamiento y cancelación. Las partes no están de acuerdo respecto de si a la fecha del alzamiento la Corporación de Inversiones y Rentas Limitada habría o no endosado los citados pagarés;

“e) Con posterioridad al alzamiento Sastrería Peñalba S.A. vendió el inmueble de que se trata a Inmobiliaria y Comercial Atom Li-

mitada quien, a su turno, lo vendió a los señores Camus, Gazmuri y Swett”.

4. Después de enumerar estos “hechos principales” para el conocimiento del árbitro, la carta agrega:

“En todo caso, no se llama al árbitro a pronunciarse sobre aspectos de hecho sino únicamente sobre el aspecto de derecho que a continuación se describe, sin perjuicio de que, para la resolución del mismo, tenga en consideración los hechos aquí descritos y los que las partes le sometan”.

5. A continuación se precisa la cuestión de derecho que motiva el arbitraje, en los siguientes términos:

“Financiera Regional de Valores S. A. sostiene que el endoso traslativo de dominio de los pagarés a la orden a que hemos venido refiriéndonos, transfirió simultáneamente y de pleno derecho el derecho real de hipoteca constituido, sin más formalidades y sin necesidad de nueva inscripción o anotación en el registro conservatorio.

“En tal virtud, sostiene, carece de valor jurídico el alzamiento de tal hipoteca hecho por el endosante en razón de que, tanto el crédito garantizado como la hipoteca que lo caucionaba, habían sido ya transferidos por el endoso.

“Por el contrario, Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada y los señores Camus, Gazmuri y Swett, que no comparten la afirmación contenida en el párrafo precedente, sostiene

nen que la transferencia del derecho real de hipoteca no se produce por el solo hecho del endoso, siendo menester, además, la inscripción o anotación en el registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces del título traslativo de la hipoteca. En razón de lo anterior, sostienen que la Corporación de Inversiones y Rentas Limitada habría podido, en todo caso, alzar la hipoteca.

“En síntesis, el punto central de derecho sometido a la decisión del árbitro consiste en determinar si la hipoteca constituida según se señala en la letra a) precedente, se transfiere o no por el mero endoso traslativo de dominio de los pagarés, sin necesidad de inscripción o anotación en el registro respectivo.

“La resolución del árbitro será favorable a Financiera Regional de Valores S. A., si resolviere que ésta es titular del derecho real de hipoteca que invoca haber adquirido con el endoso no obstante la ausencia de la inscripción o anotación en el registro conservatorio; por el contrario, esa decisión se entendería favorable a la Sociedad Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada si resolviere que el mero endoso no transfiere la hipoteca o, si siendo apto para hacerlo, además requeriría de la inscripción o anotación en el registro respectivo”.

6. Luego establecen las partes una consecuencia que ha de seguirse necesariamente de la sentencia

que se dicte. La carta compromisoria dice así:

“Las partes están de acuerdo que, en caso de que la decisión del árbitro fuere favorable a Financiera Regional de Valores S. A., Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada deberá pagar a la primera una suma en pesos equivalente a US\$ 140.000. También están de acuerdo en que, en tal evento, sea el propio árbitro quien, por cuenta y en representación de Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada, pague esa suma a Financiera Regional de Valores S.A., para cuyo efecto, por la presente, le otorgan mandato irrevocable tan amplio como sea necesario, obligándose Inmobiliaria y Comercial Atom Ltda. a poner a disposición del señor árbitro los fondos necesarios”.

7. Contiene, por último, la carta los párrafos ya glosados en la consideración segunda de esta sentencia, más unas estipulaciones excluyendo medidas precautorias o “resoluciones que limiten en cualquier forma el derecho de los propietarios”. “Financiera Regional de Valores S. A.” se obliga a no endosar los pagarés.

8. El análisis de las referidas estipulaciones del acuerdo compromisorio llevan al suscrito a las siguientes conclusiones:

a) es árbitro de derecho sólo en cuanto a resolver “el asunto específico sometido a su decisión”, que es la cuestión de derecho indicada en

los párrafos transcritos en el considerando quinto de esta sentencia;

b) luego, es arbitrador en lo concerniente a la apreciación de los hechos como asimismo en todo lo concerniente al procedimiento, y

c) la sentencia que se dicte en estos autos “pondrá término definitivo e irrevocable a cualquier acción de las partes vinculadas directa o indirectamente con los hechos descritos” en la carta de fojas 1, y así “lo dispondrá el árbitro en su sentencia”.

9. A juicio del árbitro, los hechos básicos que inciden en la cuestión de derecho planteada son los siguientes:

a) la existencia de un crédito documentado mediante pagarés a la orden garantizados con hipoteca debidamente inscrita;

b) si dichos pagarés fueron transferidos en dominio a terceros mediante endoso;

c) si conjuntamente con el endoso se otorgó o no escritura pública en relación a la garantía hipotecaria y si se efectuó o no alguna inscripción o anotación relativa a dicha hipoteca en el Conservador de Bienes Raíces, y

d) si la hipoteca fuealzada o no y por quién.

10. El primer hecho está acreditado con la escritura pública de hipoteca otorgada por “Sastrería Peñalba” en favor de la Sociedad “Compañía de Inversiones y Renta Limitada”, extendida el 9 de julio

de 1976 ante el notario señor Bianchi Rosas y que en copia autorizada rola a fojas 60 de estos autos. La hipoteca fue constituida sobre una propiedad situada en esta ciudad, calle Ahumada número doscientos cincuenta y dos al doscientos setenta y dos y debidamente inscrita a fojas 3137, bajo el número 25.733 del Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente a 1976, según consta de copia autorizada que rola a fojas 67 de estos autos.

La hipoteca se constituyó, según reza la escritura pública mencionada para “garantizar el pago de obligaciones de dinero hasta por la suma de \$ 2.000.000 por concepto de capital y los reajustes e intereses que Sastrería Peñalba S.A. deberá a Compañía de Inversiones y Renta Limitada en las fechas convenidas, por los montos y tasas que constan de los pagarés aceptados”.

11. De fojas 86 a fojas 93 rolan ocho pagarés suscritos por “Sastrería Peñalba S.A.C.” a la orden de “Inversiones y Renta Limitada”, todos ellos con vencimientos dentro del mes de agosto de 1976. Los pagarés aparecen extendidos en Santiago, en fechas que van desde el 1° de julio de 1976 hasta el 16 de ese mes. Las firmas de los suscriptores —representantes de “Sastrería Peñalba S. A.—, aparecen autorizadas por el notario señor Chadwick, los días 13 y 16 de julio de 1976. Por su texto y por sus montos resulta

indudable que estos pagarés son los referidos en la escritura de hipoteca mencionada en el considerando anterior.

12. En relación al segundo hecho señalado en el considerando noveno, cabe observar:

Según se deja testimonio en la letra b) de la carta compromisoria que rola a fojas 1, los pagarés correspondientes a los \$ 2.000.000 de capital a que se refiere la escritura de hipoteca fueron endosados por “Inversiones y Rentas Limitada” a “Colocadora de Valores y Títulos”, y ésta a “Financiera Regional de Valores S.A.”, “la cual sería hoy dueña de ellos, quien además los está detentando materialmente”. Así consta en los ocho pagarés en los cuales aparecen los dos endosos; ellos no están fechados y son traslaticios de dominio en conformidad a lo dispuesto por el art. 658 del Código de Comercio.

En el pagaré de fojas 86 figura la siguiente declaración: “Este pagaré está caucionado con hipoteca constituida por el suscriptor a favor de Inversiones y Rentas Limitada, según escritura pública en Santiago, el 30 de junio de 1976, otorgada ante el notario don Álvaro Bianchi Rosas”. En los otros siete pagarés figura la misma declaración; pero no se ha llenado el blanco correspondiente a la fecha de la escritura de hipoteca.

13. El análisis de estos antecedentes, confirmados por la declara-

ción hecha por las partes en la carta compromisoria de fojas 1, llevan al árbitro a la convicción de que la hipoteca constituida por la escritura pública del 9 de julio de 1976 ante el Notario Bianchi, citada en el considerando décimo, garantiza efectivamente los pagarés que rolan de fojas 86 a 93. Ciertas incongruencias en las fechas de su otorgamiento en relación a la fecha de esa escritura, como también el hecho de que en siete de los pagarés no se haya llenado la fecha de aquélla, no son óbice, a juicio del árbitro, para llegar a esta conclusión. No es infrecuente en el desarrollo de los negocios que las fechas de las escrituras públicas no coincidan con las que las partes estampan en documentos privados integrantes de una misma negociación, sin que en nada se afecte ésta.

Por lo demás, no hay inconveniente alguno en que una hipoteca garantice las obligaciones emanadas de un pagaré a la orden. Dicha caución puede otorgarse en resguardo de todo tipo de obligaciones, incluso las meramente naturales —Art. 1472—, y así se desprende de artículos como el 2427 y el 2431.

14. En cuanto al tercer hecho señalado en el considerando noveno, las partes están de acuerdo en que al transferirse en dominio los pagarés mediante endoso no se otorgó por el cesionario escritura pública alguna en relación a la hipoteca ni, por tanto, se efectuó anotación o inscrip-

ción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Así lo declaran en la letra c) de la tantas veces citada carta compromisoria de fojas 1.

15. Por lo que respecta al cuarto hecho indicado en el mencionado considerando noveno, esto es, si la hipoteca fuealzada o no y por quién, está acreditado en autos a fojas 68, con copia autorizada de la escritura extendida el dos de diciembre de 1976 ante el Notario, señor Astaburuaga Gálvez. En ella, la “Compañía de Inversiones y Renta Limitada” —o sea, la primitiva tenedora de los pagarés— procedió a alzarle a “Sastrería Peñalba S.A.C.” la hipoteca constituida para garantizar dichos documentos. El alzamiento fue anotado al margen de la inscripción hipotecaria con fecha 23 de diciembre de 1976.

16. En la letra d) de la carta compromisoria de fojas 1 establecen las partes estos hechos y agregan “que no están de acuerdo respecto de si a la fecha del alzamiento la Corporación de Inversiones y Rentas Limitada habría o no endosado los citados pagares”.

A fojas 42 “Atom Ltda.”, ha sostenido “que la actora deberá acreditar que el endoso fue anterior al alzamiento cuya ineficacia invoca”.

A lo largo del litigio, las partes no dilucidaron mayormente el hecho y se destacó, con énfasis, tanto por la demandante —fojas 53 y 69— como por los coadyuvantes de la demandada —fojas 45 y 72—

que la cuestión planteada es puramente de derecho, claramente delimitada en la carta de fojas 1 y cuyas consecuencias están asimismo indicadas con precisión, como se indica en los considerandos quinto y sexto de esta sentencia.

Las circunstancias aludidas parecieran señalar que no es necesario esclarecer lo relacionado con las fechas relativas entre los endosos y el alzamiento de la hipoteca.

17. Con todo, si se analiza el punto, se llega a la conclusión de que los endosos fueron anteriores a dicho alzamiento. En efecto:

Es un hecho que los pagarés que rolan de fojas 86 a 93 —y que como se ha establecido, son los garantizados con la hipoteca de fojas 60— vencían todos, después de algunas prórrogas, entre el 12 de agosto y el 6 de septiembre de 1976.

Pues bien, del documento que rola a fojas 94 consta que “Financiera Regional de Valores” al 11 de octubre de 1976 era ya dueña de esos pagarés, los cuales presumiblemente le fueron endosados incluso con anterioridad a sus vencimientos, esto es, antes del 6 de septiembre de 1976, pues lo usual es que estos documentos se transfieran antes de hacerse exigibles.

El alzamiento de la hipoteca, efectuado por el acreedor primitivo, “Cía. de Inversiones y Renta Ltda.”, tuvo lugar el 2 de diciembre de 1976 —documento de fojas 68— y la cancelación de la inscripción hi-

potecaria el 23 de ese mes —fojas 67—, ambas fechas posteriores al vencimiento de los pagarés y a la mencionada carta de fojas 94.

En consecuencia, debe concluirse que el endoso de los pagarés, hasta llegar a manos de “Financiera Regional de Valores”, se produjo bastante antes del alzamiento y cancelación de la garantía hipotecaria.

18. En definitiva, los hechos básicos que el árbitro debe tomar en consideración para resolver la cuestión de derecho —que es “el punto central” o “el asunto específico” sujeto a su decisión— son los indicados en el considerando noveno y están suficientemente establecidos, como se demuestra en los considerandos décimo a décimo séptimo, sin que el suscrito estime necesario pronunciarse sobre otros aspectos de hecho sugeridos por las partes en el curso del juicio.

Corresponde, pues, entrar derechamente a estudiar la cuestión de derecho, perfectamente precisada en la carta compromisoria y en los escritos de autos.

19. Como ya se ha expresado, la cuestión de fondo debatida estriba en determinar si en nuestro ordenamiento jurídico la hipoteca constituida por “Sastrería Peñalba S.A.C.” en favor de la Sociedad “Cía de Inversiones y Renta Limitada”, mencionada en el considerando décimo, referente a unos pagarés por el monto total de \$ 2.000.000, fue o no transferida a los endosatarios de di-

chos pagarés a pesar de no haberse otorgado escritura pública al respecto, ni efectuado inscripción o anotación alguna en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

El problema implica interpretar en especial los artículos 1906 y 1908 del Código Civil en relación al endoso de un documento a la orden, por el cual el tenedor transfiere el dominio del mismo a un tercero. De acuerdo con la primera de dichas disposiciones, “la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas, pero no traspasa las excepciones personales del cedente”. Y el artículo 1908 estatuye que “las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales”.

20. En la especie se trata de los pagarés que rolan de fojas 86 a fojas 93, que fueron garantizados en la escritura de hipoteca cuya copia autorizada rola a fojas 60. Dos endosos sucesivos de los mencionados pagarés los dejaron por último en el dominio de “Financiera Regional de Valores S.A.”. Con todo, el primitivo acreedor hipotecario procedió a alzar la hipoteca —documento de fojas 68 e inscripción de fojas 67— sin intervención del dueño de los pagarés, el cual solicita del árbitro se declare que “es titular del derecho real de hipoteca” sobre el in-

mueble hipotecado, perteneciente hoy día a quienes lo adquirieron con posterioridad a la constitución de dicho gravamen.

Si bien la cuestión pareciera haber sido sometida al suscrito con prescindencia del hecho de las fechas de endoso y de alzamiento de la hipoteca, como se ha establecido en el considerando décimo séptimo debe concluirse que los endosos fueron anteriores a dicho alzamiento, de manera que efectivamente, cuando el primitivo acreedor alzó la garantía, ya los documentos a la orden mencionados se encontraban en el dominio de “Financiera Regional”.

21. La demandante formula básicamente el caso en los términos siguientes:

El artículo 1906 del Código Civil, al estatuir que la cesión de un crédito personal “comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas”, establece como regla general la transmisión en favor del cesionario de la hipoteca que garantiza el crédito cedido, sin necesidad de otorgar escritura pública alguna ni efectuar anotación o inscripción en el Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Si bien es cierto —agrega— que estas reglas, de acuerdo con el artículo 1908, “no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes es-

peciales”, la remisión a este Código hace también aplicable a la cesión de dichos instrumentos a la orden la norma del artículo 1906 del Código Civil, por cuanto el artículo 2 del de Comercio establece: “En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil”.

Cita a continuación la demandante opiniones de autores nacionales tanto en lo referente a la inclusión de las hipotecas sin necesidad de escritura y/o inscripción especial, como en cuanto a la aplicación de ese principio a la cesión mediante endoso de los documentos a la orden.

22. “Atom Ltda.” al contestar la demanda niega que la cesión de los créditos personales transfiera por sí sola la garantía hipotecaria constituida para asegurar el crédito materia de la cesión, pues para ello —a su juicio— será necesario escritura pública y tradición del derecho real de hipoteca mediante inscripción.

La defensa de los coadyuvantes apoya esta interpretación; recuerda la distinción entre derechos personales y derechos reales encontrándose entre estos últimos la hipoteca, y destaca que para adquirir un derecho real se requiere, por regla general, título y modo de adquirir. Cita el artículo 686 del Código Civil, en conformidad al cual “la tradición... del derecho de hipoteca” se efectúa mediante “inscripción del título en el Registro del Conservador”, sien-

do necesario, en conformidad al artículo 692, siempre que se transfiera un derecho que ha sido antes inscrito, mencionar la precedente inscripción en la nueva. Agregan los coadyuvantes que la cesión de un crédito personal garantizado con hipoteca obliga a transferir ésta mediante escritura pública e inscripción, pues el contrato de cesión no genera derechos reales, y se refieren al efecto, también, a los artículos 687, 696, 703, 724 y 728 del mismo Código.

La defensa de los coadyuvantes analiza las opiniones de autores citados por la actora y las rechaza argumentando con las razones que más adelante se consideran.

23. “Atom Ltda.” impugna también el supuesto jurídico de la demanda en cuanto a que el artículo 1906 del Código Civil sea aplicable a las transferencias por endoso de documentos a la orden, afirmando que el endoso sólo transfiere el derecho real sobre el título. Hace un análisis sobre cuáles serían —a su criterio— las diferencias entre el endoso y la cesión de créditos, y estima que el artículo 1906 no puede constituir una excepción a la regla general de que la constitución y transferencia de un derecho real inmueble requiere siempre escritura pública e inscripción. Igual posición asumen los coadyuvantes al afirmar que en la especie “no se trata de pagarés hipotecarios”.

24. Primero será necesario dilucidar si la cesión de un crédito personal lleva envuelta la correspondiente garantía hipotecaria, o si es necesario, para incluirla, otorgar escritura pública y efectuar nueva inscripción o alguna anotación en el Registro del Conservador.

La cuestión ha sido muy debatida en nuestro derecho, y así consta de la jurisprudencia y de las opiniones de autores nacionales citadas en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, tomo VII, 1970, artículo 1906, páginas 26 y 27.

Cabe tener presente que el problema no se presenta sólo en la cesión de un crédito personal, sino también en el pago con subrogación, en el cual el artículo 1612 tiene una norma análoga al 1906, pero más explícita, al establecer en su inciso primero que “la subrogación, tanto legal como convencional, tras pasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda”. Entre ambas instituciones existe indudablemente cierta semejanza y la más sobresaliente consiste en que en las dos un tercero toma exactamente la posición de un acreedor frente al deudor. Adquiere el crédito y todos sus accesorios, salvo contadas excepciones señaladas por la ley en forma expresa.

25. El derecho de hipoteca es un derecho accesorio, ya que tiene por objeto “asegurar el cumplimiento de una obligación principal”, según lo establece el artículo 1442 del Código Civil. Como tal, ha de seguir la suerte del derecho que cauciona, siendo éste un principio indiscutible en nuestro ordenamiento jurídico.

Con todo, este solo principio no resuelve la cuestión en análisis, pues ella consiste en saber cómo se transfiere este derecho accesorio. Para la demandante va incluido por disposición de la ley en la “entrega del título” que perfecciona la cesión del crédito personal (artículos 1901 y 699). Para la demandada y sus coadyuvantes, por el contrario, no es posible radicar el derecho accesorio hipotecario en el patrimonio del cesionario si no se le hace la tradición de dicho derecho en conformidad a las normas generales que rigen la tradición de los derechos reales inmuebles.

Debe tenerse presente que la tradición de un derecho real inmueble requiere inscripción, careciendo de todo alcance una simple anotación marginal, a veces mencionada como una posibilidad a lo largo de la discusión en el juicio.

26. Convendrá, antes de analizar estas dos posiciones, tratar de determinar el alcance del artículo 1906 al disponer que la cesión de un crédito personal “comprende” las hipotecas.

Los demandados entienden la expresión, al igual que en los artículos 1829 y 1830, simplemente como la indicación de un elemento de la naturaleza del contrato de cesión, pero sin que ello implique incluir automáticamente el derecho hipotecario en la tradición propia de la cesión de un crédito personal, que consiste en la simple entrega material o simbólica del título.

Los actores, en cambio, dan al artículo 1906 el sentido de que el derecho de hipoteca se “traspasa” al cesionario por el solo mérito de la cesión del crédito principal.

A juicio del árbitro, debe acogerse la segunda interpretación.

Esto es, hay un “traspaso” del derecho real de hipoteca establecido por la ley. El propio artículo 1906 así lo entiende, al decir que la cesión de un crédito “no traspasa” las excepciones personales del cedente y el citado artículo 1612, al tratar los efectos de la subrogación, tanto legal como convencional, emplea igual expresión.

Ha de entenderse, pues, que el verbo “comprender” utilizado por el artículo 1906 tiene el alcance de “traspasar”.

27. ¿Está este “traspaso” sujeto a alguna formalidad? Cabe recordar que éstas no pueden suponerse donde la ley no las establezca y ninguna aparece exigida en esta materia. Los demandados, sin embargo, estiman que son las formalidades propias de

la “tradicción” de un derecho real. Consideran que si bien la cesión de un crédito personal se perfecciona entre las partes mediante la tradición consistente en la entrega del título al cesionario, ello no puede implicar que el derecho real propio de la hipoteca se radique en manos del adquirente mientras no se le haga la debida tradición del mismo, y ella, necesariamente, ha de requerir escritura pública e inscripción en el Registro Conservador de Bienes Raíces. Citan la opinión de don Andrés Bello en el Mensaje del Código Civil, de acuerdo con la cual “la transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real exceptuando como he dicho, las servidumbres, exige una tradición, y la única forma de tradición que para estos actos corresponde, es la inscripción en el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato no puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere ningún derecho real ni tiene respecto de terceros existencia alguna”.

28. Sin duda alguna que el sistema de la propiedad raíz establecido por el Código Civil ha de ajustarse rigurosamente a estos principios, haciendo así pública la posesión de los inmuebles y de los derechos reales sobre ellos, con excepción de las servidumbres. Pero cabe observar que no se falta a dicho principio al sostener que las hipotecas son “tras-

pasadas” por el ministerio de la ley conjuntamente con el crédito personal que es objeto de una cesión. Por supuesto que la hipoteca debe estar previamente constituida mediante escritura pública y transferido al acreedor cedente el derecho real de hipoteca mediante la inscripción en el Registro del Conservador, como lo ordenan el artículo 686 del Código Civil y el artículo 52 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, pero no estimó necesario el legislador que para la cesión del crédito personal garantizado con esa hipoteca fuera necesaria una nueva inscripción o anotación en el referido Registro.

Algo análogo sucede en el pago por subrogación en virtud del ya citado artículo 1612 del Código Civil y también en las herencias, pues en ellas se traspasan o transmiten a los herederos las hipotecas que garantizan créditos que pertenecieron al causante, sin necesidad de ninguna nueva inscripción o anotación especial en el Registro del Conservador.

Todo ello demuestra, en realidad, que la garantía hipotecaria es independiente de quien sea el titular del derecho hipotecario. Como lo hace notar don Fernando Alessandri en su estudio sobre “La Hipoteca”, “la ley no ha exigido para los traspasos de la hipoteca la inscripción que requiere para la constitución de ella, porque tanto da a los terceros poseedores la persona del acreedor hipotecario, ya que lo que les importa

es conocer si existe o no el gravamen del inmueble y es por eso que cuando se crea, que es cuando se transfiere el derecho al acreedor, es el momento en que debe inscribirse y, una vez inscrito, sigue la obligación principal como la sombra al cuerpo” (citado por Alejandro Silva B. “De la cesión”, pág. 238).

La misma opinión expresa don Arturo Alessandri R. en un artículo publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo IV, sec. 1a, pág. 29, al criticar una sentencia de la Corte Suprema que había sentado la doctrina contraria al traspaso “*ipso iure*”.

29. Con todo, si a pesar de estos raciocinios se pensare que la cesión de un crédito personal obliga a efectuar la tradición del derecho de hipoteca en favor del cedente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1906 tantas veces citado, habrá que considerar necesariamente que esa transferencia se entiende hecha por un modo de adquirir que si bien no está enumerado en el artículo 588 del Código Civil, es unánimemente reconocido por los autores y la jurisprudencia; la ley.

30. Demostrado ya que la cesión de un crédito personal “traspasa” o “transfiere” las garantías hipotecarias por el solo ministerio de la ley, habremos de ocuparnos del caso de pagarés a la orden garantizados con hipotecas y transferidos sin más formalidad que el endoso ordinario.

En relación a este aspecto de derecho, hemos establecido ya que es posible garantizar con hipoteca el cumplimiento de documentos mercantiles a la orden, como es en la especie el caso de la hipoteca que consta a fojas 60 en relación a los pagarés que rolan de fojas 86 a 93. Convendrá, sin embargo, analizar algo más detenidamente algunos puntos planteados por la demandada en el juicio.

31. Afirma “Atom Ltda.” que las hipotecas sólo se comprenden en la cesión de un crédito nominativo, pero no pueden serlo en el endoso de un pagaré a la orden. Cita, al efecto, los artículos 1901 a 1908 del Código Civil, y 162, 164 y 655 del Código de Comercio, y señala las diferencias que, a su juicio, existen entre la cesión de un crédito personal y el endoso.

Es cierto que entre ambas instituciones hay diferencias. En primer lugar, las hay en cuanto a requisitos, pues para la primera se exige la entrega del título y la aceptación o notificación del deudor, y para el segundo basta con la simple firma del cedente unida a la entrega material del documento. Hay también diferencias en cuanto a que el endoso ordinario constituye como regla general al endosante en codeudor solidario del deudor principal —artículo 663 del Código de Comercio— y, en cambio, la cesión de un crédito nominativo a título oneroso acarrea

para el cedente sólo las responsabilidades limitadas que señala el artículo 1907 sin constituirse en responsable de la solvencia del deudor, a menos de estipulación expresa.

Sostiene también la defensa de la demandada que entre ambas instituciones habría diferencia en cuanto a las excepciones que pueda hacer valer el cesionario. Se apoya para ello en la opinión del tratadista español Joaquín Garrigues, para quien en el endoso no habría cesión de crédito, “sino reencarnación del derecho cambiario en un nuevo titular como consecuencia de la transmisión real del título”.

32. A juicio del árbitro, las diferencias anotadas inciden en aspectos específicos de cada una de las dos instituciones jurídicas, sin que se divise cómo esas diferencias pudieren influir en el esclarecimiento del problema que nos preocupa, esto es, si la hipoteca que garantiza determinados pagarés a la orden se traspaasa o no ipso iure al endosarse éstos.

El Código de Comercio nada prescribe sobre el particular. Se limita en su artículo 655 a definir el endoso como “el escrito puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden, por el cual el tenedor transfiere el dominio de la letra, la entrega en cobro o la constituye en prenda”; fija los requisitos del endoso ordinario —o sea, de aquel que transfiere el dominio—, y en el artículo 663 dispone que “el endoso regular constituye a todos y

cada uno de los endosantes solidariamente responsables con el librador del valor de la letra...”, etc., siempre que haya sido protestada en tiempo y forma. No hay norma alguna que incluya o excluya las garantías del crédito documentario de la transferencia producida por el endoso ordinario. El hecho resalta aún más por la circunstancia de que el mismo Código de Comercio, en el Título IV de su Libro II, trató sobre la “cesión de créditos mercantiles”, limitándose a estatuir en su artículo 164, en cuanto a los documentos no nominativos, que “la cesión de los documentos a la orden se hará por medio del endoso, y la de los documentos al portador por la mera tradición manual”.

Ante el silencio de dicho Código en la materia que nos interesa, deberá recurrirse a su artículo 2º, en conformidad al cual “en los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil”. Esta remisión hace de lleno aplicable al endoso ordinario de un documento a la orden las reglas del tantas veces citado artículo 1906. Por supuesto que ello en nada obsta a que entre ambas instituciones existan diferencias expresamente establecidas por las disposiciones especiales del Código de Comercio que más arriba hemos señalado.

33. La alegación de la demandada, en el sentido de que el endoso no implica cesión de créditos, inci-

de en una materia debatida en el derecho comparado. En el ordenamiento jurídico chileno, a nuestro juicio, no cabe negar la naturaleza de cesión de crédito personal que inviste el endoso, dadas las relaciones evidentes entre ambas instituciones que se desprenden de los artículos del Código Civil y del de Comercio a que nos hemos referido. De allí que don Gabriel Palma, en su tratado sobre Derecho Comercial, afirme que “el endoso traslativo de dominio importa en realidad una cesión de crédito que hace el endosante al endosatario” (pág. 359 del tomo II).

34. Por lo demás, el artículo 664 del propio Código de Comercio muestra una relación entre el endoso de un documento a la orden y la cesión de créditos, al establecer que “los endosos de letras perjudicadas no tienen más valor ni producen otro efecto que el de una cesión ordinaria...”, a menos de estipulaciones expresas. Las partes han discutido sobre el alcance de este precepto en relación a la cuestión central debatida en el juicio. Estima el árbitro que la norma citada confirma la relación estrecha entre el endoso y la cesión de crédito pues, a su juicio, la razón del artículo 664 del Código de Comercio estriba en que, “perjudicado” un documento a la orden, cesa la responsabilidad solidaria de los endosantes en conformidad a lo prescrito en el artículo 700 del mismo Código y, por tanto, era conve-

niente hacer aplicable la regla del artículo 1907 del Código Civil, excluida por la norma del artículo 1908 del mismo Código.

35. Citan los demandados en apoyo de su tesis el artículo 49 de la Ley N° 16.807, y consideran que “el legislador de los tiempos modernos continúa estimando que la transferencia de la hipoteca necesita de inscripción o anotación en el Registro, porque, en este aspecto, nuestra legislación fundamental no ha variado”.

Dicha ley, refiriéndose a los préstamos que las Asociaciones de Ahorro y Préstamo pueden otorgar para viviendas, establece en su artículo 48 que esos créditos “serán siempre a la orden y los derechos del acreedor serán transferibles mediante endoso escrito a continuación, al margen o al dorso del título ejecutivo de los mismos”. Los mutuos deberán tener garantía hipotecaria. A continuación, el artículo 49 señala los requisitos formales que ha de contener el endoso, y agrega que “deberá anotarse al margen de la inscripción hipotecaria respectiva. Sin estos requisitos, el endoso no producirá efectos contra el deudor ni ante terceros”.

A juicio del árbitro, las disposiciones legales citadas no abonan lo afirmado por los demandados. Al exigir la ley en el endoso de un determinado documento a la orden garantizado con hipoteca que sea anotado al margen de la inscripción

hipotecaria respectiva, está reconociendo que no es necesario efectuar la tradición del derecho hipotecario mediante la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. La simple anotación marginal no constituye forma de tradición de un derecho real inmueble y el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces las distingue claramente, al tratarlas en forma separada en sus títulos V al VIII.

36. Los demandados han invocado las normas de la Ley N° 4.702 sobre Compraventa de Cosas Muebles a Plazo y a la Ley N° 5.687 sobre el Contrato de Prenda Industrial. En ambas leyes se trata de garantía prendaria sin entrega del bien pignorado efectuada al acreedor, o sea, separándose por completo del contrato de prenda contemplado en el Título XXXVII del Código Civil y se crean registros especiales. En dichas leyes se estableció la posibilidad de transferir mediante endoso el crédito a la orden (artículo 5° Ley 4.702 y artículo 29 Ley N° 5.687), sin exigir en el caso de la compraventa de cosa mueble a plazo inscripción ni anotación alguna al margen de la inscripción constitutiva del derecho real de prenda. Para la prenda industrial se contempló la simple anotación de la cesión en el Registro respectivo. Análoga norma contiene la Ley 4.097 sobre Prenda Agraria (artículo 7°). Por tanto, en dichas leyes referentes al derecho real de prenda especial, sometido en

cuanto a inscripción a un régimen análogo al de la propiedad inmueble, no se exige nueva inscripción para el traspaso de la garantía real accesoria al crédito.

37. De las consideraciones precedentes deduce el árbitro que, en nuestro sistema jurídico, el endoso ordinario de un documento a la orden “comprende” —esto es, “traspasa”— las hipotecas que lo garantizan, sin necesidad de efectuar la tradición de dicho derecho real mediante escritura pública e inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

38. Es de interés anotar que las prácticas comerciales en nuestro país abonan la tesis que venimos sustentando. Igual observación es valedera en el derecho comparado moderno, como puede comprobarse en el tratado de Óscar Zaeferrer sobre Letra de Cambio (Buenos Aires, tomo 1, página 290), en cuanto al derecho argentino, y en las notas al pie de esa página sobre doctrina y jurisprudencia en Francia e Italia.

39. Tanto “Atom Ltda.” como sus coadyuvantes han planteado también el riesgo que, a su juicio, si se acogiere la demanda, correría el sistema de certeza de las inscripciones efectuadas en los registros del Conservador de Bienes Raíces. Según la demandada, sostener que el mero endoso de un pagaré a la orden transfiere el derecho real de hipoteca, que los alzamientos de que dé cuenta el Conservador solicita-

dos por escritura pública por el acreedor hipotecario inscrito no son eficaces respecto de terceros, pone en tela de juicio la fe pública que dichos terceros colocan en la operatoria del sistema registral. Si el S.J.A. admite y da lugar a la demanda, se sentará una doctrina que hará temblar en sus bases mismas el sistema registral y la seguridad de información en que descansa el sistema financiero, que ha depositado su confianza en la información y certificaciones que emanan del Conservador de Bienes Raíces”.

Los coadyuvantes, a su vez, alegan que adquirieron la propiedad libre de hipotecas, “no sólo porque así se expresó en el título, sino que, también, por cuanto el respectivo certificado de hipotecas y prohibiciones así lo expresaba: no había hipoteca inscrita. Había existido en el pasado una hipoteca, pero el titular inscrito en ella la había alzado y cancelado”. Al aparecer años después un tercero sosteniendo ser titular del derecho hipotecario como consecuencia del endoso de unos pagarés a la orden, si se aceptara su pretensión, “deberíamos concluir que la estabilidad de la propiedad inscrita ha terminado y que no tienen forma los particulares de precaver los títulos de sus propiedades de hechos como los de autos”. Se habría así echado por tierra el anhelo perseguido por don Andrés Bello, de que el sistema de inscripciones

reflejare exactamente la situación de cada inmueble.

“Atom Ltda.” ha argumentado también con la inoponibilidad del derecho de hipoteca que afirman tener los demandantes, pues “la protección de la buena fe es un principio orientador de nuestra legislación positiva que se manifiesta en numerosas disposiciones. Enfrentado el legislador a un conflicto de intereses, favorece a la parte de buena fe”. Cita al efecto el artículo 2513 del Código Civil, de acuerdo con el cual “la sentencia judicial que declare una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción”.

40. Para esclarecer estos aspectos conviene hacer algunas distinciones.

En primer lugar, en la carta compromisoria de fojas 1 no se considera para nada la eventual inoponibilidad que puedan hacer valer los demandados frente al derecho pretendido por la actora. Se limita allí cuidadosamente la resolución final del árbitro a sólo dos posibilidades: o bien declara que “Regional de Valores” “es titular del derecho real de hipoteca que invoca haber adquirido por el endoso, no obstante la ausencia de inscripción o anotación en el Registro Conservatorio”, o, por el contrario, resuelve que “el mero endoso no transfiere la hipoteca o, si

siendo apto para hacerlo, además requeriría de la inscripción o anotación en el Registro respectivo”.

Limitado el juicio a esta única cuestión de derecho y habiéndose señalado los efectos que deberá producir una u otra decisión, no cabría en realidad entrar a considerar los argumentos referidos en el considerando anterior. Con todo, el árbitro estima conveniente hacer sobre el particular algunas reflexiones.

41. Cabe recordar que el sistema de propiedad inscrita establecido por nuestro Código Civil no es prueba de dominio, sino de posesión. De allí precisamente la necesidad de estudiar los títulos de una propiedad por el tiempo necesario para cubrir el plazo máximo de prescripción adquisitiva. Por razones obvias, ese estudio no puede dar seguridad absoluta, pues hay ciertos eventos ajenos a la documentación propiamente tal y que pueden escapar al abogado revisor. Innecesario parece citar ejemplos.

Este riesgo ha llevado al legislador a considerar cuidadosamente instituciones como el saneamiento por evicción, consistente en la obligación del antecesor en el dominio de amparar al comprado en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida y de indemnizarle de todo perjuicio (artículos 1837 y siguientes). Hay también otras acciones que puede emplear el comprador en su protección, como es la acción resolutoria tácita establecida en el

artículo 1489, las reglas generales sobre cumplimiento de las obligaciones e indemnización de perjuicios, etc.

En consecuencia, si quien ha comprado un inmueble libre de todo gravamen se ve afectado por una hipoteca que, por alguna de diversas posibles razones no conoció, tiene numerosos medios legales para defender la integridad de su derecho.

42. Hay, además, otro mecanismo eficaz para proteger al tercero si se viere afectado por una acción cuya existencia razonablemente no pudo conocer: es el principio general de derecho de la protección a la buena fe, contenido en diversas normas de nuestra legislación positiva. Tal defensa, sin embargo, como se ha expresado más arriba, no cabe ser considerada dentro del rígido y claro marco con que las partes circunscribieron la materia sujeta a la decisión en derecho del árbitro. Ella es extrínseca a la cuestión claramente precisada en la carta promisorias.

43. No participa el árbitro de los temores en cuanto a la estabilidad del régimen de la propiedad inscrita expresados por la demandada y sus coadyuvantes.

Para que el endoso de un documento a la orden transmita las garantías hipotecarias que le sean accesorias, es indispensable que el derecho real de hipoteca se haya constituido y transferido al acreedor, esto es, al primer titular de los

pagarés. Para ello deberá, necesariamente, haberse otorgado escritura pública y procedido a la inscripción en el Registro correspondiente del Conservador.

Constituido así el gravamen, su existencia será siempre fácilmente comprobada por un posible adquirente de la propiedad hipotecada, quien deberá convenir con su vendedor el trato que ha de darse al gravamen. Como se expresó en el considerando vigésimo octavo, para el comprador resultará indiferente saber quién es en ese momento el propietario del documento, o quién pueda serlo al exigirse su pago.

Esta será la situación normal.

El caso de autos es seguramente muy excepcional. No se entiende por qué el primer acreedor, habiendo transferido por endoso los pagarés, procedió después a alzar la hipoteca sin conocimiento de los endosatarios. Nada han explicado las partes sobre tan curioso proceder, pero es indudable que no constituye un precedente que permita, al reconocerse la vigencia del derecho de hipoteca mal alzada, poner en duda todo el sistema de inscripciones en materia de inmuebles. Por lo demás, análoga situación se produciría si quien figura como titular en la inscripción de la hipoteca procediere a su alzamiento, incurriendo al hacerlo en algún vicio de nulidad que fuere más tarde declarado por sentencia judicial.

44. En cuanto a la cuestión suscitada por los demandados en el sentido de que el actor debía haber accionado en contra de quien alzó mal la hipoteca y no contra los adquirentes del inmueble, no es materia que pueda ser considerada por el árbitro dentro de los términos del compromiso y que, por lo demás, no incide en la cuestión de derecho que se le ha planteado como “punto central” o “asunto específico sometido a su decisión”.

45. Las partes han tenido fundamento plausible para litigar.

46. La cuantía del negocio está fijada por el monto que debe pagarse entre las partes según cual sea el resultado del juicio, ascendente al equivalente en moneda nacional de US\$ 140.000, moneda de los Estados Unidos de América.

III. DECISIONES

Con el mérito de lo expuesto, de las disposiciones legales citadas y de lo dispuesto en los artículos 628, 636, 637 y siguientes, y 767 del Código de Procedimiento Civil,

Resuelvo:

1. Ha lugar a la demanda deducida por la Sociedad “Financiera Regional de Valores S.A.” a fojas 33 y, en consecuencia, se declara que:

a) “Financiera Regional de Valores S.A.” es titular del derecho real

de hipoteca constituido por “Sastre-ría Peñalba S.A.” en favor de la So-ciedad “Compañía de Inversiones y Rentas Limitada”, por escritura pú-blica extendida el 9 de julio de 1976 ante el notario de Santiago don Ál-varo Bianchi Rosas, sobre el inmue-ble de calle Ahumada 260, 264 y 268 perteneciente hoy día a los se-ñores Patricio Camus Domínguez, Fernán Gazmuri Plaza y Alfonso Swett Saavedra;

b) En consecuencia, y en confor-midad a lo acordado por las partes, la Sociedad “Inmobiliaria y Comer-cial Atom Limitada” deberá pagar a “Financiera Regional de Valores S.A.” la suma en moneda nacional equivalente a ciento cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América. Para ello deberá la deudo-ra, dentro del término de diez días hábiles, contados desde la notifica-ción de la presente sentencia, poner a disposición del árbitro infrascrito la cantidad correspondiente en mo-neda nacional, al tipo de cambio oficial del día anterior al del pago, a fin de que el mismo proceda, en re-presentación y por cuenta de la So-ciedad “Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada”, a pagarla a la So-ciedad “Financiera Regional de Va-lores S.A.” en cumplimiento de los

acuerdos que constan del documen-to de fojas 1 y de lo resuelto en la presente sentencia, y

c) Declárase que la presente sen-tencia, una vez efectuado el pago a que se refiere la letra anterior, pone término definitivo e irrevoca-ble a cualquiera acción de las partes vinculada directa o indirectamente con los hechos expuestos en el do-cumento de fojas 1.

2. Cada parte pagará sus costas personales. Las costas comunes, como también los honorarios del ár-bitro y del actuario, serán pagados en un 50 por ciento por la Sociedad “Financiera Regional de Valores S.A.” y en el otro 50 por ciento, conjuntamente y en la proporción que entre ellas acordaren, por la So-ciedad “Inmobiliaria y Comercial Atom Limitada”, y por los coadyu-vantes señores Patricio Camus, Fer-nán Gazmuri y Alfonso Swett.

3. Fíjase la cuantía del juicio en la cantidad de \$ 5.460.000.

4. Autorícese por el actuario y notifíquese a los apoderados de las partes por correo certificado o me-diante el envío, por mano, a sus do-micilios.

5. Complétense los impuestos. *Julio Philippi Izquierdo*, árbitro. *Andrés Rubio Flores*, notario. San-tiago - Chile. Conforme.

Fallo del tribunal constitucional***I**

Santiago, veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.

Vistos:

La H. Junta de Gobierno ha remitido a este Tribunal el proyecto de ley que modifica el Código de Comercio en materia de letra de cambio y pagarés, con el objeto de que, si lo estima procedente, ejerza el control de constitucionalidad que previene el artículo 82 N° 1, en relación con el artículo 74 de la Constitución en lo relativo al nuevo sistema de protesto de las letras de cambio y pagarés.

Concretamente, los preceptos que pudieren estar sometidos al control obligatorio de constitucionalidad serían los artículos 60 inciso 2° y 71 inciso 1° del proyecto. El artículo 60 inciso 2° lo estaría en cuanto confiere a las Cortes de Apelaciones respectivas la facultad, de la cual hoy no disponen, de autorizar a los notarios bajo su responsabilidad, para delegar en un emplea-

do de su dependencia la función de entregar el aviso a que se refiere el artículo 61 del mismo proyecto. El artículo 71 inciso 1° podría estar sujeto a este control en cuanto modifica el artículo 401 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales, al disponer que, salvo instrucciones en contrario, corresponderá al banco o a la sociedad financiera que tenga una letra en su poder, ya como beneficiario, ya como endosatario, hacer el protesto por falta de pago.

CONSIDERANDO:

1. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 N° 1 de la Constitución Política es atribución del Tribunal “ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución”;

2. Que para emitir el Tribunal el pronunciamiento solicitado es necesario determinar como cuestión previa si las materias de que tratan los artículos 60 inciso 2° y 71 inciso 1° del proyecto remitido para su control obligatorio de constitucionalidad se encuentran dentro del ámbito que el constituyente ha reservado a las leyes orgánicas constitucionales,

* Fallo del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1981, redactado por don Julio Philippi I., *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 9, N° 1 (enero-mayo 1992), pp. 127-140.

ya que de acuerdo a la norma antes transcrita sólo si se cumple tal requisito el Tribunal tiene atribuciones para ejercer el control obligatorio de constitucionalidad sobre los preceptos señalados.

3. Que el artículo 74 de la Constitución establece que será materia de una ley orgánica constitucional “la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”. A continuación el precepto agrega que la misma ley, esto es, la orgánica constitucional, “señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados”.

Por su parte, la disposición quinta transitoria de la Constitución dispone: “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.

Corolario de estas normas es que mientras no se dicte la ley orgánica constitucional respectiva, las

leyes actualmente en vigor que versan sobre las materias indicadas en el artículo 74 de la Constitución cumplen con los requisitos propios de dicha ley, y continuarán aplicándose como tales en lo que no sean contrarias a la Constitución, es decir, el constituyente les ha dado provisionalmente el rango de leyes orgánicas constitucionales. Consecuencia de lo anterior es que la misma naturaleza y rango deben tener las leyes que las modifican, complementan o derogan.

4. Que para establecer el contenido específico de las materias reservadas a las leyes orgánicas constitucionales es fundamental tener presente el espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestro sistema jurídico, reflejado en los preceptos que las consagran, en su objetivo y en sus características esenciales.

Formalmente, tales leyes se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado de un modo explícito, dada la importancia que les atribuye; necesitarán para su aprobación, modificación o derogación, de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio; las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas; y deben ser sometidas antes de su promulgación al Tribunal Constitucional para su control de constitucionalidad.

No ha estimado necesario nuestro sistema jurídico definir el alcance conceptual de ley orgánica constitucional. Queda, por tanto, al intérprete determinar en cada caso su contenido específico, diferenciándola, por una parte, de los preceptos constitucionales y sus leyes interpretativas y, por la otra, de la ley común. Esa tarea permitirá establecer tanto dicho contenido imprescindible como sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquellos elementos que lógicamente, deben entenderse incorporados en el rango propio de esa determinada ley orgánica constitucional.

5. Que, como se aprecia de la lectura del artículo 74 transcrito más arriba, mientras la Carta Fundamental precisó que la ley orgánica relativa a los tribunales deberá señalar las calidades que respectivamente deben tener los jueces y el número de años que han de haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados, sólo lo hizo en forma genérica respecto de las otras materias que también debe contener, destinadas a determinar “la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”.

En consecuencia, el punto concreto por resolver consiste en saber si las normas en análisis del proyecto remitido al Tribunal están o no comprendidas, esto es, si deben quedar o no incluidas dentro de la materia a determinar “la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”.

6. Que, sin duda, el concepto “organización y atribuciones de los tribunales”, empleado en el artículo 74 de la Constitución, se refiere a la estructura básica del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental, pues dice relación con lo necesario “para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”. El propio constituyente se ha encargado de advertir que no todo lo relacionado con esta materia queda bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional, pues ha reservado a la competencia de la ley común, en su artículo 60 N° 3, los preceptos “que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”, y en el N° 17 del mismo precepto deja a la ley común señalar la ciudad en la cual deba funcionar la Corte Suprema.

7. Que analizado el contenido de los artículos 60 inciso 2° y 71 inciso 1° del proyecto remitido por la Ho-

norable Junta de Gobierno, a la luz de lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución y de lo expresado en los considerandos precedentes sobre la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales, fuerza es concluir que dichos preceptos no quedan comprendidos en las materias que deben ser objeto de esta categoría de leyes. En efecto:

La facultad que el artículo 60 inciso 2° del proyecto confiere a las Cortes de Apelaciones para que autoricen a los notarios a delegar en un empleado de su dependencia la entrega del aviso a que se refiere el artículo 61 del mismo proyecto, no es más que una de las varias materias que la ley encarga en forma pormenorizada a dichas Cortes, en virtud de la jurisdicción disciplinaria que ellas ejercen sobre los notarios.

Por su parte, la función que el artículo 401 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales entrega a los notarios, y que los autoriza para “protestar letras de cambio”, es una de las tantas funciones específicas que el mismo precepto u otras leyes confieren a dichos ministros de fe pública. Si bien los notarios son calificados por la legislación en vigor como auxiliares de la administración de justicia, y su función esencial se señala en el artículo 399 del Código Orgánico de Tribunales, al definirlos como “ministros de fe pú-

blica encargados de redactar, autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgan, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les recomiende”, es obvio que no todas sus tareas específicas pueden ser elevadas a la categoría de elementos complementarios indispensables de la Ley Orgánica Constitucional que regula la organización y atribución de los tribunales.

La naturaleza misma de la atribución notarial contenida en el N° 3 del artículo 401 no tiene, evidentemente, un alcance fundamental, pues hay protestos, como el de los cheques, que la ley no encomienda a los notarios. En consecuencia, la norma que modifica aquella atribución, como es el artículo 71 inciso 1° del proyecto remitido por la H. Junta de Gobierno, sólo es propio de la ley común, y

8. Que no incidiendo la materia de los artículos analizados del proyecto remitido en el ámbito propio de una ley orgánica constitucional, no corresponde someter dichas normas al control de constitucionalidad ordenado por el artículo 82 N° 1 de la Constitución Política y, por ende, este tribunal carece de atribuciones para pronunciarse sobre el requerimiento presentado.

Y visto, además, lo prescrito en el artículo 82 N° 1 de la Constitu-

ción Política, y en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

Se resuelve: Que el Tribunal carece de atribuciones para ejercer el control de constitucionalidad ordenado por el artículo 82 N° 1 de la Constitución Política, respecto del proyecto de ley remitido por la H. Junta de Gobierno.

Acordada contra el voto del ministro señor Correa, quien fue de opinión que el Tribunal Constitucional efectúe el control de constitucionalidad sobre la reforma propuesta, “en relación con el artículo 74 de la Constitución Política de la República, en lo relativo al nuevo sistema de protesto de las letras de cambio y pagarés por los bancos”, única materia claramente propuesta en el oficio de la H. Junta de Gobierno.

Funda su opinión en las siguientes consideraciones:

1) El artículo 74 de la Constitución Política dispone: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las

personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados”.

Desea el constituyente que la organización de los tribunales tienda a una cabal administración de justicia, la que no se refiere exclusivamente a los jueces, que indudablemente es lo primordial, sino a todos los funcionarios que colaboran en ella y que constituyen el organismo denominado Poder Judicial, para que pueda ejercitar sus atribuciones jurisdiccionales y otras facultades de diverso orden. El Código Orgánico de Tribunales establece las normas del sistema judicial, de acuerdo con lo ordenado en la Carta Fundamental.

Este cuerpo legal organiza el Poder Judicial, y es así como el Título I se denomina: “Del Poder Judicial y de la Administración de Justicia en General”, el cual comprende a los jueces, sus facultades, nombramiento, etc.; y el Título XI, intitulado: “Los Auxiliares de la Administración de Justicia” se refiere al ministerio público, defensores públicos, secretarios, receptores, procuradores y procuradores del número, notarios, conservadores, archiveros y asistentes sociales judiciales, funcionarios todos exclusivamente al servicio de una cumplida administración de justicia y muchos de ellos dicen relación con la fe pública.

2) En efecto, el artículo 379 del Código Orgánico de Tribunales dispone que: “Los secretarios de las Cortes y Juzgados son ministros de fe pública encargados de autorizar..., etc.”; el artículo 390 establece que “los receptores son ministros de fe pública encargados de hacer saber a las partes..., etc.”; el artículo 399 preceptúa que “los notarios son ministros de fe pública encargados de redactar..., etc.”; el artículo 446 ordena: “Son conservadores los ministros de fe encargados de..., etc.”; y el artículo 453 prescribe: “Los archiveros son ministros de fe pública encargados de..., etc.”. Y, por último, los asistentes sociales judiciales, que no son ministros de fe pública, pero son colaboradores inmediatos y directos en la administración de justicia, pues el artículo 457 dispone: “Los asistentes sociales judiciales son auxiliares de la administración de justicia, cuya función es la de informar al tribunal..., etc.”, cita que de ellos se hace para demostrar la importancia de los auxiliares.

3) Pero todos los funcionarios nombrados, excepción de los asistentes sociales, son ministros de fe pública, y sin aceptar como definitivo el concepto de fe pública, pero buscando su contenido, puede ser definida la fe pública, en general, diciendo que “es la credibilidad que la ley confiere, en aras del interés

social, a los actos testimoniados o averdados por escrito, por los funcionarios a quienes encomienda esta misión” (Ángel Gallego Martínez, “Organización de los Tribunales”, página 165). Y continúa el mismo autor: “Siendo la judicial una de las primordiales funciones en que se manifiesta la actividad del Estado, constituye una verdadera necesidad la atribución de verdad oficial, con plenos efectos jurídicos, a todas cuantas actuaciones se practican ante los órganos que intervienen en la administración de justicia, siempre que se observen las solemnidades legales; y ésta es la razón de ser de la fe pública judicial cuyo concepto puede ser dado diciendo que es la condición de veracidad que el Estado otorga a las actuaciones que se practican ante los Tribunales de Justicia y dejan constancia escrita, mediante la intervención del funcionario que tiene como fundamental misión la afirmación de su certeza” (página 166).

4) En el oficio N° 4.183, de 3 de diciembre de 1974, de conocimiento del Tribunal, la Corte Suprema, refiriéndose a una modificación del artículo 399 del Código Orgánico de Tribunales que elimina al notario como ministro de fe pública, dice: “La fe pública, por tradición histórica y jurídica, por consenso social arraigado en nuestro ambiente, debe

mantenerse en lo esencial conforme al actual sistema”.

5) Ahora bien, al darse competencia, salvo instrucción en contrario, al banco o sociedades financieras para protestar letras de cambio, en los casos previstos en la reforma, importa una modificación indirectamente escrita, pero directa del artículo 401 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales, pues ya no es privativo de los notarios la competencia para protestar letras de cambio, lo que constituye un menoscabo a su calidad de ministro de fe pública.

6) De acuerdo con el artículo 74 de la Constitución Política, la ley que determine la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para una cumplida administración de justicia, debe ser ley orgánica constitucional, y por mandato de la quinta disposición transitoria de la Constitución Política, “se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado cumplen estos requisitos, y seguirán aplicándose en

lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.

Y como el Código Orgánico de Tribunales regla la organización y atribuciones de los tribunales para una cumplida administración de justicia, y se desea modificar la fe pública que dicho Código confiere a los notarios, resulta evidente que se trata de una modificación a una ley orgánica constitucional, aunque la reforma no la mencione; y por eso el tribunal debe pronunciarse sobre la consulta formulada.

Redactó el fallo de mayoría el ministro señor Philippi, y el voto disidente, su autor, el ministro señor Correa. Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 4.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su presidente subrogante, don José María Eyzaguirre Echeverría, y por sus ministros señores Enrique Correa Labra, Enrique Ortúzar Escobar, Eugenio Valenzuela Somarriva, Julio Philippi Izquierdo y José Vergara Vicuña. Autoriza el secretario del Tribunal Constitucional, don José Rafael Larraín Cruz.

Ángeles y demonios*

I. LAS VERDADES DE FE

Los demonios son ángeles caídos

Dentro del amplio campo de la teología, el tema de los ángeles y de los demonios es uno de sus aspectos más extensos y complejos. Y una de las partes más notables de la *Suma Teológica* de santo Tomás de Aquino, es precisamente el *Tratado de los Ángeles*. En él se incluye evidentemente el estudio de éstos, puesto que los demonios —es obvio decirlo— no son sino ángeles caídos; de manera que es la naturaleza de los ángeles la que condiciona en buena parte el estudio de la naturaleza de los demonios.

El tema, además de ser muy amplio, se puede abordar desde distintos ángulos: el estudio comparado de las religiones, de los mitos, la evolución del concepto de ángeles y demonios a lo largo de la historia del pueblo hebreo. Se puede abordar también desde el punto de vista de ciertos estudios médicos, de la psicología, parapsicología, psicoanálisis, etc.

Los principios mandan

Aquí lo vamos a abordar exclusivamente dentro de las normas fundamentales fijadas por la Iglesia; es decir, que nuestra exposición se ajustará a los principios teológicos y a las verdades de fe, así como también a las doctrinas más probables cuando se trate de algunas materias que son objeto de discusión, pero en las que hay enfoques con más posibilidades de acertar dentro de la enseñanza católica.

Si alguien cree que este análisis contiene un relato terrorífico de misas negras y cultos horripilantes, se llevará una decepción. El tema es bastante más árido y duro, porque está enraizado en problemas metafísicos y en los fundamentos teológicos del *Tratado de los Ángeles*. Sin perjuicio de ello, también será preciso referirnos a los cultos satánicos, pero éste no es más que un aspecto secundario dentro de toda la amplitud e importancia del tema.

[...]

* Julio Philippi, *Ángeles y demonios*. (© Editorial Patris S.A., 1995). Extractos reproducidos con la debida autorización.

Ángeles: se elude el tema

Antes de entrar directamente en el tema —qué son los ángeles— voy a transcribir un breve párrafo del Cardenal Garronne, en su notable estudio titulado *¿Qué hay que creer?*:

Es demasiado poco decir que los ángeles ya no están de moda. Se prefiere no pensar en ellos, por miedo a encontrarse ante este caso de conciencia dificultoso e insoluble; o bien afirmar, con la Iglesia, la existencia de estos seres misteriosos y verse así desagradablemente incluido entre los ingenuos y retrasados, o bien, pronunciarse abiertamente en contra y situarse, no menos desagradablemente, en desacuerdo con la fe de la Iglesia, en el sentido eminente del Evangelio. Resultado: abstenerse.

Éste es el estado de espíritu de una gran mayoría de personas: se elude el tema y se tiene el temor de identificarse con la enseñanza de la Iglesia, para no parecer anticuado y, por otro lado, sin atreverse tampoco a negar la existencia de los ángeles, por no entrar en abierta contradicción con verdades que son de fe.

Pero prolifera la demonología

En el mundo actual, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, ha proliferado en forma impresionante la literatura sobre demonología, ocultismo, magia y ritos secretos; desde allí ha pasado al cine y hoy día está preocupando a mucha gente. Curiosamente, no se nota ningún rebrote de interés por los ángeles, a pesar de que —como ya lo expresara— los demonios no son sino ángeles. De modo que, si se quiere estudiar de veras la naturaleza del demonio, es indispensable conocer la naturaleza del ángel.

Creencias contradictorias

Por otro lado, hay gran interés en la posible existencia en el universo de otros seres inteligentes. Sus fundamentos científicos son muy discutibles y discutidos pero, según los astrofísicos, es probable que existan otros cuerpos celestes que tengan condiciones semejantes a las de la Tierra. Se habla de marcianos, aunque ya sabemos que no existen. Se habla igualmente de seres que podrían llegar en vehículos espaciales. Se trata de suposi-

ciones que no se pueden rechazar de modo absoluto, porque desde un punto de vista científico son posibles y, desde el punto de vista teológico, tampoco tienen objeción. Pero es curioso comprobar con qué frecuencia muchas personas creen en la realidad de estos seres, y al mismo tiempo les parece absurdo creer en la existencia de los ángeles, que son creaturas, tal como podría serlo cualquier ser que existiera en otro planeta.

Pues bien, los ángeles figuran a lo largo de toda la Sagrada Escritura. No hay página de la Biblia en que no existan reflexiones, intervenciones o actuaciones de ángeles. Toda la Biblia está dominada por el concepto de ángeles que están operando.

Seres creados, completos e invisibles

¿Qué son estos ángeles? Iremos adelantando algunas ideas en forma concéntrica. Los ángeles son, de acuerdo a la enseñanza tradicional de la Iglesia, sustancias completas e inteligentes. Al decir sustancias, se entiende que son seres. Estos seres son creados, superiores al hombre pero, evidentemente, inferiores a Dios porque son creaturas. Son de suyo invisibles y dotados de especial virtud y poder.

El hombre no es completo

Al decir que son *completos*, lo que se quiere explicar es que son seres que fueron creados perfectos, dentro de su naturaleza; no como el hombre que es un ser creado para perfeccionarse a lo largo del tiempo. El hombre sigue un camino de viador en el curso del cual —desde su concepción en el vientre materno hasta su muerte— se va perfeccionando, va adquiriendo conocimientos, va haciendo acopio de una serie de elementos accidentales a su propia naturaleza.

No son dioses

Los ángeles, según la teología, fueron creados *ya perfectos en su naturaleza*. Esto no quiere decir que sean dioses ni mucho menos. Son seres inteligentes, superiores al hombre, pero evidentemente diferenciados en todo de Dios Creador, puesto que son creaturas suyas.

Son *invisibles*, en el sentido que no podemos captarlos con nuestros sentidos. Pero esto no significa que no existan; es obvio que *lo creado no se agota con aquello que es sensible para el hombre*.

Hay muchos seres creados

Tal como antes manifesté, la creación es mucho más rica que las puras cosas corporales. La creación comprende muchos seres. Incluso no habría ningún inconveniente teológico en suponer que coexisten diversas creaciones absolutamente diferentes, en las que podrían existir seres creados muy distintos a nosotros. Precisamente, un tipo de ser creado con características distintas al hombre, es lo que se denomina ángel.

Seres enviados por Dios

El término ángel viene del griego, y significa enviado, nuncio, legado. El legado era un importante funcionario romano, con poderes del emperador, enviado a resolver algún problema. La Sagrada Escritura emplea el término ángel en dos sentidos: en sentido amplio, cuando atribuye este nombre al propio Cristo, o a san Juan Bautista, porque son enviados, son nuncios, son legados de Dios Padre. Pero, en un sentido estricto, se limita la denominación de ángel para los espíritus celestes enviados por Dios para cumplir ciertas funciones.

Éste es el sentido corriente de la palabra ángel. Pero no sólo se los denomina así. En el libro de Job, por ejemplo, se habla de los hijos de Dios, refiriéndose a los ángeles; el profeta Daniel los llama los santos. Habitantes de los cielos, dice san Mateo, y en otras ocasiones se emplea simplemente la expresión espíritu, como sinónimo de ángel.

Todas las religiones los mencionan

Pues bien, por un momento dejemos de lado la Sagrada Escritura, para hacer una breve reflexión —nada más que de paso, porque el tema demandaría mucho tiempo— sobre las religiones comparadas. El estudio de las religiones y de los mitos comparados nos demuestra que no hay ninguna religión conocida en la cual no se afirme, de una u otra manera, la existencia de estos seres invisibles, que pueden hacerse visibles en un momento dado. *Seres creados, distintos del hombre, superiores a él, y que pueden ser benéficos o maléficos.*

La existencia de este tipo de seres es una creencia constante en todas las formas de religión, incluso en la de pueblos muy primitivos. No hay que pensar sólo en mitologías tan sofisticadas como la griega y la romana, en

las que existe toda una jerarquía de seres, entre los cuales están los héroes que, se supone, son híbridos de semidioses y de seres humanos, siempre con la idea de estas creaturas que se ubican entre el principio creador supremo y el hombre.

Algunos niegan la existencia de los demonios

Al tratar de los demonios, volveremos un poco sobre este punto, porque hay autores —incluso algunos teólogos de la tendencia más moderna— que en los demonios sólo ven la expresión inconsciente o subconsciente de un sentido del mal del propio hombre, negándoles así toda realidad ontológica. Esta afirmación, que es errónea, no se hace respecto de los ángeles. Nadie se atreve a negar, por lo menos dentro del pensamiento cristiano, la existencia de los ángeles.

[...]

Siempre están presentes en la historia de la salvación

Veamos ahora qué hay de fe en la doctrina de los ángeles. Ante todo, vimos que el análisis de los textos de la Sagrada Escritura no deja duda alguna: los ángeles están íntimamente entrelazados a la historia de un pueblo guiado hacia el monoteísmo, del cual habría de venir el Salvador del Mundo, que es el Mesías. Desde sus primeros versículos, aparecen en la Biblia estos “nuncios”, estos legados de Dios que son los ángeles; son enviados a proteger a los profetas, a determinadas personas, o a todo el pueblo judío, como por ejemplo en el paso del Mar Rojo —en un relato muy misterioso— en que son ellos, los ángeles, quienes abren las aguas.

Letrán: Dios creó la creatura angélica

¿Qué es de fe en estas consideraciones? Hay una declaración del IV Concilio de Letrán que es muy categórica. “Firmemente creemos —dice— y simplemente confesamos, que por su omnipotente virtud, Dios creó de la nada a una y a otra creatura: la espiritual y corporal; es decir *la angélica* y la mundana, y después la humana”.

La declaración del IV Concilio de Letrán es muy importante también en materia de demonología. Este Concilio fue convocado por el Papa

Inocencio III, en una época muy dura para la historia de la Iglesia, durante la lucha contra los cátaros y los albigenses, en el sur de Francia.

Las herejías dualistas

Se trataba de herejías dualistas. Sostenían que la materia era obra del dios del mal, y el espíritu era obra del dios del bien. En consecuencia, la materia, lo creado, lo corpóreo, es malo, pensamiento éste —como ya he dicho— muy antiguo y proveniente de los pueblos de la Mesopotamia.

Como todas las doctrinas de origen gnóstico, los cátaros y albigenses impusieron la creencia en estos dos dioses. De ahí se derivaron algunas aberraciones morales, como por ejemplo, entre los cátaros, para quienes la castración era obligatoria, porque multiplicar la especie significaba contribuir a la tarea del maligno, es decir la de multiplicar la materia.

Los ángeles están incluidos en la creación

Contra estos errores se levantará el IV Concilio de Letrán, a través de sus declaraciones. Este Concilio, en realidad, repite declaraciones anteriores, pero lo hace en términos muy precisos y categóricos como en el texto al que me acabo de referir, donde queda establecido, con absoluta precisión, que en la Creación están incluidos los ángeles. Es decir, ahora se emplea el término “creaturas angélicas” en vez de hablar de lo visible e invisible.

De paso, digamos que ésta fue una época muy dura y cruel. Los cátaros y albigenses fueron aniquilados a cuchillo. En realidad, como ocurre siempre en la historia humana, la causa religiosa se mezclaba con las luchas políticas contra los señores feudales de la región de Toulouse.

Pero esta declaración del IV Concilio Lateranense no es la única. Son numerosísimos los documentos pontificios y conciliares que hacen continua referencia a la existencia de los ángeles, documentos a los que no me voy a referir, aunque al final veremos algunas consideraciones de los últimos Pontífices que son especialmente importantes.

Concilio Vaticano II: los ángeles y los demonios existen

No es efectivo, como se ha afirmado con cierta frecuencia, que el Concilio Vaticano II haya eliminado la creencia en los demonios. El Vati-

cano II reafirma la creencia de la Iglesia en los ángeles, y reafirma también, categóricamente, la existencia de los demonios, la tarea que realizan en relación al hombre y el poder del príncipe de las tinieblas. En este aspecto, no hay ninguna modificación a la doctrina tradicional de la Iglesia, ni puede haberla, puesto que —como les acabo de explicar— son verdades fundamentales de la fe. Puede haber discusiones legítimas acerca de la naturaleza de los ángeles, cómo actúan o dejan de actuar, cuál es su número, etc. Pero la afirmación de que los ángeles existen, y que han sido creados por Dios, es enseñanza de fe de la Iglesia.

[...]

El ángel capta directamente las esencias

Pues bien, el ángel —según santo Tomás— es un espíritu puro, que fue creado perfecto. Recuerden, tal como les explicaba, que el ángel es un ser ya acabado, completo, no creado para perfeccionarse a lo largo del tiempo. Esta creatura, entonces, está construida de tal manera que su inteligencia capta directamente la esencia de las cosas, sin necesidad de pasar a través del oscuro velo de la experiencia sensible, como a nosotros nos ocurre.

El ángel conoce, sin error

El ángel conoce la naturaleza de los seres creados de manera tan perfecta que, si pudiéramos imaginarlo, casi creeríamos que es un dios; pero no lo es, puesto que se trata de una creatura. Pero esta creatura tiene tal poder y su inteligencia es tan perfecta, que no puede errar.

Ahora bien —dice santo Tomás—, mientras más alta es la jerarquía a la que pertenece el ángel, capta toda la realidad en menos esencia. O sea, un ángel de la jerarquía más alta, debe ser una creatura tan maravillosa en cuanto al poder de su inteligencia, que fácilmente —reitero— podríamos confundirlo con Dios, si no supiéramos que es una creatura suya.

Similitud con la intuición humana

El conocimiento angélico —aunque es una comparación muy relativa— tendría cierta semejanza con lo que llamamos conocimiento intuitivo, que es más propio de las damas que de los varones. Es el conocimiento de

una verdad en sí, verdad que la inteligencia capta directamente, sin necesidad de experiencia ni de raciocinio. Es el conocimiento de los místicos, la captación directa de la verdad, sin pasar por el complejo tamiz de los sentidos. Ésta es una forma de conocimiento que podría asemejarse remotamente a cómo podemos imaginarnos lo que es el conocimiento en los ángeles.

El ángel conoce la razón de ser de lo creado

El ángel —repito— conoce sin peligro de error. Conoce la naturaleza de lo creado. O sea, tiene un conocimiento absolutamente equilibrado de la razón de ser de lo creado. Pero no así de la última razón profunda, porque ésta solamente está reservada a Dios, pero en cambio conoce todas las leyes de la naturaleza, y el movimiento natural propio de los seres creados.

La serenidad del conocimiento verdadero

Ahora bien, esta capacidad de conocimiento, sin margen de error, es lo que dará al ángel su característica más extraordinaria: la serenidad. Las creaturas angélicas tienen una serenidad perfecta porque entienden mucho mejor que nosotros los planes divinos. De tal manera que lo que para nosotros muchas veces es un sufrimiento muy grande —la muerte de un ser querido, por ejemplo—, deja al ángel absolutamente sereno, aunque de alguna manera él percibe que estamos sufriendo; pero también sabe, dentro del plan de Dios, que esto es solamente un mal inmediato, un dolor que está inmerso en algo mucho más grande, como es la resurrección de los muertos.

Las almas no son ángeles ni demonios

Finalmente, haré una última aclaración, que es indispensable hacer. Orígenes, uno de los grandes Padres de la Iglesia, creía que las almas de los hombres muy malvados eran demonios y, por otra parte, también hay herejías que han intentado confundir las almas de los muertos con ángeles. Estos son errores fundamentales. El alma es parte de cada uno de nosotros en forma substancial y, si bien se separa del cuerpo en el momento de la

muerte, esta separación es sólo lo accidental, pues está esperando el momento de la resurrección para reintegrarse a esa totalidad que es el hombre formado de cuerpo y alma.

Las almas conservan su identidad

Las almas nunca van a ser ángeles, ni los ángeles van a ser almas, pues son creaturas distintas. De modo que no hay ninguna posibilidad de confundir el alma de las personas muertas con ángeles, ni buenos ni malos. Nada de lo que se diga sobre la naturaleza angélica es aplicable a las almas. En realidad, el alma separada del cuerpo, después de la muerte física, queda —como también enseña santo Tomás— en un estado que bien puede llamarse anómalo, y esto como resultado del castigo por el pecado. De modo que al momento de la resurrección, el alma vuelve nuevamente al cuerpo al que perteneció. Las almas no se confunden entre sí. Cada una es la forma substancial de una persona; fue parte de ella y vuelve a serlo al momento de resucitar.

II. DICEN LOS TEÓLOGOS

En lo que ya hemos expuesto, dejamos en claro cuáles son las verdades de fe en relación con los ángeles y su naturaleza. Lo que ahora vamos a ver no es verdad de fe, sino la enseñanza más probable de la teología, siguiendo siempre en especial a santo Tomás de Aquino.

Creación de los ángeles

¿Cuándo fueron creados los ángeles? ¿Lo fueron antes de la creación del mundo, junto con el hombre o después de la creación del hombre? Este es un punto abierto a diferentes opiniones. En todo caso, la opinión más probable es que fueron creados antes que el hombre.

[...]

Son espíritus puros, afirma santo Tomás

En cuanto a determinar si los ángeles son espíritus puros o si tienen alguna corporalidad, esto también ha sido materia de discusión. Santo To-

más afirma que son espíritus puros. En contra de esta afirmación, un teólogo importante, Scoto, sostiene que los ángeles están dotados de determinada corporalidad, diferente a la del hombre. Suárez también formuló algunas afirmaciones sobre esta materia, adoptando una línea ecléctica entre ambas posiciones. Pero, en definitiva, lo que ha prevalecido en la enseñanza de la Iglesia ha sido la doctrina de santo Tomás que afirma la absoluta incorporealidad de los ángeles.

No son perceptibles a nuestros sentidos

Hay que añadir aquí que el concepto de lo incorpóreo, concebido tal como se hacía en los siglos pasados, no es igual a lo que entendemos hoy día. Cuando santo Tomás afirma que los ángeles son incorpóreos, quiere manifestar que ellos no están dotados de una naturaleza sensible para el hombre. Es decir, que no son perceptibles por nuestros sentidos, porque no están dotados de lo que ellos entendían en aquel tiempo por materia física.

Hoy día, con los avances de la ciencia, podríamos perfectamente concebir seres que fueran pura energía y por lo tanto no perceptibles a nuestros sentidos, pero no por eso menos reales que los seres corporales.

Pueden tomar formas sensiblemente corpóreas

Dentro de este tema se plantea otro que tiene especial importancia: la posibilidad de que los ángeles tomen formas corpóreas. Al respecto, santo Tomás hace una distinción muy aguda. Dice que el ángel no puede tomar forma corpórea, en el sentido de incorporarse realmente a un ser como forma substancial, porque su naturaleza es distinta de la del hombre; pero *sí puede emplear una forma que sea sensible a nosotros*, o sea, puede tomar formas sensiblemente corpóreas, y podría también tomar a un ser corpóreo real como instrumento.

Éste es un caso análogo al de la posesión diabólica, tema que veremos más adelante.

Pueden tomar posesión de una persona

Digamos, por ahora, que un demonio toma posesión real de una persona, posesión de su forma corporal, para hacerse visible. Esto no implica que el ángel —llámese ángel o demonio— pueda ejercer operaciones

propriadamente naturales. El ángel no es el principio vital del cuerpo que ha asumido. Sólo lo emplea como instrumento para ciertos fines, pero no es el que manda en lo más profundo de ese ser.

Utilizan el cuerpo poseído

En consecuencia —según santo Tomás— como no puede ejercer ninguna operación propriadamente vital, no puede sentir, comer o engendrar. En cambio, sí puede ejercer operaciones simplemente mecánicas, como es forzar el cuerpo a moverse, emitir sonidos e incluso hablar. En esto podemos encontrar la explicación de extraños fenómenos, como es el caso de las posesiones demoníacas en que la víctima habla lenguas desconocidas. El demonio utiliza el mecanismo bucal y pulmonar del ser poseído para hacerlo hablar. Puede hacerle decir blasfemias, o revelar cosas que el demonio conoce de otras personas, para provocar conflictos.

La aparición de un ángel no es perturbadora

En el capítulo anterior ya habíamos visto, a través de algunos pasajes de la Sagrada Escritura, que los ángeles toman formas corpóreas visibles. Por su parte, santo Tomás dice que la unión de un ángel —no de un demonio— a una forma corpórea, se produce siempre en cumplimiento de una misión divina. De modo que nunca la aparición de un ángel, a través de una forma corporal, inspira terror, desesperación, odio o desconcierto, porque viene a cumplir una misión en bien de la creatura. Pero no ocurre lo mismo con las formas corporales empleadas por los demonios, puesto que éstos son malignos por naturaleza y buscan dañar al hombre. En los casos de posesión diabólica, es muy típica la acción del demonio tendiente a desconcertar y a crear problemas entre las gentes que rodean al enfermo.

El ángel está donde actúa

¿En qué lugar están los ángeles?, se pregunta santo Tomás. Dado que son seres incorpóreos, puedo formular una afirmación que es importante para poder entender la manera de operar de ángeles y demonios.

En muchos pasajes, las Sagradas Escrituras se refieren a ángeles colocados en algún punto determinado. El ángel está donde actúa. Es decir,

es la actuación del ángel la que determina su ubicación. De aquí se deduce otra consecuencia: el ángel no puede estar en varios puntos simultáneamente. Tampoco dos o más ángeles pueden estar exactamente en el mismo punto. Pero santo Tomás explica, con toda razón, que varios ángeles pueden actuar en el mismo punto cuando el actuar de cada uno de ellos contribuye a la causa total del fenómeno que se desea producir.

Movimiento del ángel

¿Cómo se mueve el ángel? Aquí también se hacen distinciones. El movimiento puede ser continuo o discontinuo. A nosotros nos cuesta mucho imaginar un movimiento discontinuo. Entendemos siempre el movimiento como el paso de un cuerpo de un punto a otro, pero también nos parece evidente que ese paso lleva al cuerpo a pasar por todos los puntos intermedios. No podemos imaginar lo contrario.

El ángel está fuera del espacio y del tiempo

Pues bien, el ángel tiene la particularidad, por su propia naturaleza, de pasar de un punto a otro pero sin pasar por los puntos intermedios. Según explica santo Tomás, el ángel puede moverse, según lo desee, en forma continua o discontinua. El ángel que acompaña a Tobías a lo largo del camino, se mueve en forma continua. También lo hacen así los ángeles que llegan a Sodoma para visitar a Lot, puesto que éste los toma por seres humanos. Pero el ángel se puede mover igualmente en forma discontinua, es decir que puede estar en un punto dado, y en una fracción de tiempo, de modo casi instantáneo, trasladarse a una distancia muy lejana, porque su actuación lo ubica en otro punto. Dicho de otro modo, como el ángel está donde actúa, puede pasar del punto en que está actuando al punto en donde va a actuar, sin pasar por los puntos intermedios. De este modo llegamos verdaderamente a nociones límites, porque estas consideraciones dejan al ángel prácticamente fuera del concepto de tiempo. La velocidad no es sino la relación entre espacio y tiempo, y si un ser puede pasar de un punto a otro sin pasar por los puntos intermedios, está fuera del concepto de velocidad, es decir fuera de la nociones de espacio y tiempo.

[...]

Los ángeles no pueden modificar las leyes naturales

Los ángeles —y por lo tanto también los demonios— pueden trasladar objetos materiales. Pero parece obvio que cuando mueven un objeto corpóreo, éstos no pueden pasar de un punto a otro sin recorrer los puntos intermedios. La naturaleza del objeto que transportan los obligan a pasar por todos los puntos, porque el ángel no tiene facultad alguna para modificar las leyes naturales.

Anteriormente algo vimos en cuanto a la forma de conocimiento de los ángeles. Los ángeles conocen perfectamente. Por lo tanto se conocen también perfectamente a sí mismos, lo que no ocurre con nosotros, los hombres.

El conocimiento del ángel es superior al científico

Naturalmente el ángel conoce también las causas de las cosas, llamando así a todo lo creado. Tiene un conocimiento muy perfecto de la naturaleza; no puede errar en ese sentido, porque es un ser creado de tal manera que su inteligencia capta directamente las esencias, sin necesidad de pasar por la experiencia de los sentidos. Por lo tanto, puede conocer a ciencia cierta los “futuros necesarios”. Comparado con nuestros científicos —que conocen la naturaleza en forma cada vez más profunda y más extraordinaria— podemos afirmar que el ángel tiene un conocimiento muy superior. Conoce la estructura de lo creado; no sus leyes últimas, porque el plan completo de la creación sólo lo conoce Dios, pero sí conoce una red tan completa de leyes naturales, que puede saber a ciencia cierta las consecuencias necesarias de la naturaleza. Además, el ángel puede conocer por conjeturas. O sea, suponer muy acertadamente aquellas cosas que deben suceder postuladas ciertas causas, y eso lo conoce con una visión más profunda que nosotros. En realidad toda nuestra investigación científica no es más que una construcción de hipótesis. Consiste en suponer que un fenómeno se repetirá porque pareciera que debe repetirse. Suponemos o conjeturamos acontecimientos, derivándolos de leyes o de hechos conocidos. Evidentemente el ángel tiene esa misma facultad, pero en un grado muchísimo mayor y además con mayor claridad de la que nosotros tenemos. Pero, sin embargo, el ángel no puede —como dice santo Tomás— conocer en sí mismo el futuro de las cosas. O sea, no puede conocer la esencia última de los acontecimientos futuros, porque ésta sólo Dios la conoce. Es decir, el ángel tiene un campo muy amplio de conocimientos, pero ese campo no es ilimitado.

Sólo Dios puede conocer el pensamiento del hombre

Por último, el ángel, por su constitución natural, no puede conocer los pensamientos de la inteligencia humana ni los afectos de su voluntad. Ésta es una verdad muy fundamental. Por lo mismo que lo creó libre, sólo Dios puede conocer el pensamiento del hombre y la inclinación de su voluntad. Pero ni los ángeles ni los demonios pueden hacerlo.

El ángel es un ser libre, llamado al orden sobrenatural

En lo natural, evidentemente el ángel tampoco puede conocer los misterios de la gracia divina. Pero es de fe que el ángel fue elevado al orden sobrenatural, es decir que se le llamó al orden sobrenatural y se le dejó decidir, como creatura libre, si aceptaba o no este orden. Pero Dios, al llamar al ángel en esta forma, evidentemente lo dotó de las gracias necesarias para entender el misterio del orden sobrenatural. Si no lo hubiera dotado de las gracias necesarias para entender el llamado que se le hacía, no habría podido responsabilizar al ángel por su decisión. Es decir, al ser llamado al orden sobrenatural, el ángel conoció perfectamente lo que era este orden en relación con el orden natural; lo que era ese alto grado —infinitamente diferente y más perfecto— al que era llamado. El ángel pudo aceptar o rechazar este llamado, porque era un ser libre, y al rechazarlo es cuando precisamente se produce la caída del grupo de los ángeles rebeldes. De este modo consideramos uno de los aspectos más difíciles de abordar, porque en realidad hay muy pocos antecedentes en las Sagradas Escrituras. Sin embargo, en mi opinión, la Iglesia lo mantiene como una enseñanza que en último término es dogmática.

[...]

No es agradable hablar de los demonios

Con esto llegamos a la existencia de los demonios. Pero antes de entrar en el tema, transcribiré un breve párrafo de san Juan Crisóstomo que —aunque parezca petulancia— *mutatis mutandis* también se puede aplicar a este modesto aficionado a la teología. Dice san Juan Crisóstomo, en una de sus cartas: “*No es para mí ningún placer hablarles del diablo, pero la doctrina que este tema sugiere será para ustedes muy útil*”. Esta es la verdad: no es un tema agradable. En realidad, es un tema tenso, duro y

angustioso en muchos aspectos. Sin embargo, es necesario abordarlo, pues como ya antes manifesté, la inteligencia humana está llamada a conocer las cosas tal como son. Por eso, cerrar cómodamente los ojos para evitar conocer esta realidad sobre la existencia de los ángeles —y dentro de ella la de los demonios—, no es propio de seres inteligentes. El hombre está dotado de suficiente inteligencia como para poder abordar el tema, y también posee la gracia sobrenatural como para hacerlo con el debido equilibrio. Y esto sólo se logra tratando este problema siempre dentro de las grandes normas fijadas por la Iglesia.

El odio oscurece el conocimiento del ángel caído

Lo que dijimos al comienzo acerca de lo que son los ángeles, también es aplicable a los demonios. O sea, que los demonios son *substancias* completas e inteligentes, creadas superiores al hombre en cuanto seres naturales, de suyo invisibles y dotados de especial virtud y poder. Pero en el caso de los demonios, debemos agregar: limitados en cuanto a sus condiciones naturales por el hecho de su sublevación frente al orden sobrenatural. Este aspecto es muy importante, porque significa que el demonio es un ángel que mantiene sus características, dado que el pecado no lo privó de su propia esencia, aunque sí lo desvió de su perfección. O sea, la enseñanza de la teología dice que el demonio mantendrá las condiciones propias de un ángel, pero limitadas, o bien ofuscadas por el terrible odio que siente frente al orden sobrenatural. El odio que lo mueve oscurece muchas veces el conocimiento que en su calidad de ángel debiera tener de la naturaleza de los seres.

Los demonios no son el “mal”, opuesto al bien

Reitero nuevamente la misma idea: es erróneo afirmar que los demonios son *substancias* eternas, no creadas. Ésta es una afirmación que se ha reiterado en los distintos movimientos gnósticos y fue expresada en forma violenta a lo largo de la historia de la Iglesia.

Los demonios no son el mal, opuesto al bien infinito. Tampoco son las almas de seres humanos de extrema malicia, como sostuvo Orígenes, doctrina ésta condenada en forma expresa en el Concilio de Constantino-pla. No se identifica el demonio con las almas de los condenados, así como tampoco se identifican las almas de los justos con los ángeles confirmados en la gracia.

De aquí en adelante cuando hable de los ángeles, siempre estaré hablando de los ángeles confirmados en la gracia, ya que para evitar confusiones, a los ángeles caídos los denominaremos demonios.

[...]

En el Nuevo Testamento

Pero ya en el Nuevo Testamento, la doctrina acerca de la acción de ángeles y demonios toma perfiles absolutamente claros y definitivos. Son textos muy conocidos por todos, puesto que son los que se usan a lo largo del año litúrgico, muchos de ellos en la Misa. Quienes están inclinados a la lectura de los Evangelios, de las Epístolas o de los Hechos de los Apóstoles, los encontrarán a cada paso.

Demonio como sinónimo de Satanás

El Nuevo Testamento emplea varias denominaciones para designar a los ángeles réprobos. Con mucha frecuencia se emplea el término demonio —el *deimon* de los griegos—, que en su origen no tenía un sentido diabólico, ya que significaba “el que sabe”. Pero más tarde será empleado como sinónimo de Satanás, palabra hebrea que, como ya expresé, significa el perseguidor.

Diablo, Lucifer, Belcebú, Belial

La palabra diablo, también un término griego, es empleada por el propio Cristo. Significa el calumniador. Lucifer, palabra utilizada entre otros por san Pablo, es de origen latino, y significa “portador de la luz”. Es un nombre muy simbólico dentro de los cultos satánicos y de las doctrinas gnósticas. En otros textos también se lo denomina la serpiente antigua. En los Evangelios de Lucas, Mateo y Marcos, se narra la escena en la cual los fariseos afirman que Cristo está expulsando los demonios por el poder que le ha dado Belcebú, designando con este nombre no se sabe si al jefe de los demonios o a algún demonio muy poderoso. Cristo les contesta que no puede subsistir un reino dividido, y que si el demonio le está dando poder para expulsar a otros demonios, su reino estaría dividido. Éste es uno de los textos más interesantes acerca de este tema, porque en él Cristo, de modo

claro y categórico, afirma la existencia de los demonios. Entiendo que el término Belcebú vendría de Mesopotamia y se identifica con un demonio al que también se titula como el Señor de las Moscas; probablemente como referencia a lo insistentes y fastidiosas que son las moscas.

Trascendencia del poder de Satanás

En el Antiguo Testamento también se habla de Belial o Beliar, término de origen hebreo que significa inicuo, malvado.

Toda la doctrina fundamental sobre la acción de los demonios está especialmente diseñada en el Evangelio de san Lucas. En las epístolas de san Pablo esta doctrina, en cierto sentido, se redondea aún más. Para el Apóstol no hay ninguna duda acerca de la trascendencia del poder de Satanás. No lo identifica con el pecado, pero sí lo señala como uno de los agentes que provocan el mal en el hombre. San Pablo confiesa incluso su impotencia para luchar contra este poderoso enemigo, si no fuera por la ayuda de la gracia. Insiste con vehemencia en la necesidad de resistirlo, protegidos por el escudo de la fe y amparados por la gracia.

El príncipe de este mundo

Cristo había llamado al demonio “el príncipe de este mundo”, título de gran profundidad si consideramos la forma en que éste actúa en el mundo. San Pablo, empleando la misma expresión, lo llama el “dios de este mundo”, y lo considera como un agente activísimo del misterio de la iniquidad. Con esta expresión designa a la obra del demonio, en la lucha temporal concreta en la que se encuentra empeñado el hombre, que es llamado a la eterna bienaventuranza, y al mismo tiempo inducido al pecado por su propia naturaleza y por la influencia de esas fuerzas negativas que se sublevaron contra Dios.

El demonio como catalizador

La idea de san Pablo es muy clara: el pecado no es obra del demonio en nosotros; es obra nuestra. Es la naturaleza humana, inclinada al mal, la que nos lleva a la sublevación frente al llamado al orden sobrenatural. Pero el demonio es un cuerpo catalizador, es un coadyuvante, un inductor, un

tentador, en una palabra, un instrumento activo en la tarea de inducirnos a la sublevación.

San Pedro insiste en el mismo tema. De él tenemos el texto aquel en que dice que “*el demonio anda como león rugiente, alrededor nuestro, buscando a quien devorar*”, y que hay que “*resistirle firmes en la fe*”.

El demonio y la muerte son derrotados

En seguida, si sólo nos asomamos a san Juan, especialmente al *Apocalipsis*, ahí vemos, descrita en términos grandiosos, la lucha final de Cristo, el Cordero, en contra del poder de las tinieblas. Lo impresionante del *Apocalipsis* es que el demonio y la muerte son derrotados para siempre; la muerte, precisamente porque había sido la consecuencia del pecado, que —como ya recordara anteriormente— es superada por la resurrección.

Tendencias a negar la existencia de ángeles y demonios

Hay una tendencia en la teología moderna, especialmente entre los protestantes, a debilitar la certeza de la existencia de los ángeles y de los demonios. La suposición inexacta de estos teólogos y escrituristas consistiría en considerar que todas las referencias de Cristo, y de los Apóstoles más tarde, sobre la acción de los demonios, serían un simple reflejo de las creencias semimitológicas del pueblo hebreo en la época en que actúa el Señor. Procuraron desentrañar los textos, frase por frase, y palabra por palabra, intentando demostrar que no se trata de afirmaciones de Cristo sino de una especie de reflejo del ambiente.

Categorías afirmaciones de Cristo

Esta interpretación es absolutamente errónea. Los textos son clarísimos, directos y categóricos. El Señor tiene una conciencia muy clara de que él ha venido a romper el reino del príncipe de este mundo. Quizás uno de los textos más impresionantes sobre el tema es el de las tentaciones de Cristo, en el cual el demonio trata evidentemente de determinar si Cristo es o no el Mesías.

[...]

III. DICE LA IGLESIA

Examinaremos ahora algunas declaraciones oficiales de la Iglesia acerca de la existencia de los demonios. Es importante conocerlas ya que sobre estos textos se apoya la enseñanza tradicional del magisterio eclesiástico.

No hay dos dioses

La primera, en el orden cronológico, es la expresada en el Sínodo de Constantinopla, en el siglo VI. Allí se declaró —contra Orígenes y quienes seguían sus doctrinas— que las penas de los demonios son eternas. En el mismo siglo, año 560, hay una declaración muy importante del Concilio de Braga, que dice textualmente: “*Si alguno pretende que el diablo no ha sido antes un ángel bueno, hecho por Dios, y que su naturaleza no ha sido obra de Dios sino que ha salido del caos y de las tinieblas, y que no existe un autor de su ser; sino que es el principio, la substancia del mal —como dicen Manes y Prisciliano— sea anatema*”. Se condena a maniqueos y priscilianistas, ambos sostenedores del principio de que hay dos dioses, el del bien y el del mal.

Ángeles que se corrompieron

Pero la declaración más importante —a la que ya me referí al hablar de los ángeles— corresponde al IV Concilio de Letrán, en el siglo XIII. Este Concilio se desarrolla especialmente en relación con las herejías cátaras y albigenses que, como ya expresé, forman parte del gran grupo de las doctrinas maniqueas, en cuyo fondo siempre está el pensamiento gnóstico.

El Concilio de Letrán enseñó que los demonios fueron creados como seres buenos, y se corrompieron por su propia culpa; afirma también que el hombre pecó porque fue tentado por el diablo.

Florenia y Trento

Más adelante, el Concilio de Florenia enseña que nadie puede librarse del poder del demonio sino por medio de la fe en Jesucristo y por la virtud de las gracias del bautismo.

El Concilio de Trento, del siglo XVI, sitúa al hombre pecador en el reino del diablo, o sea en el reino de la muerte.

Inocencio XI condena el quietismo

En el siglo XVII, el Papa Inocencio XI, al condenar el quietismo de Miguel Molinos —también reprobado en varios concilios locales españoles— condena la idea de que Dios, para humillar y perfeccionar a las almas buenas, permite a los demonios que las obliguen a pecar.

El Concilio Vaticano II

León XIII tiene también una declaración sobre la misma materia. Y por último, está el Concilio Vaticano II que, como ya he expresado en otras oportunidades, deja claramente confirmada la doctrina de la Iglesia en cuanto a la existencia de los demonios y el poder del príncipe de este mundo. En la Constitución *Sacrosantum Concilium*, dice así: “La obra de la salvación, continuada por la Iglesia, se realiza en la liturgia. Por esta razón, así como Cristo fue enviado por el Padre, Él a su vez envió a los Apóstoles, llenos del Espíritu Santo; no sólo los envió a predicar el Evangelio a toda creatura y a anunciar que el Hijo de Dios, con su muerte y Resurrección, nos liberó del poder de Satanás y de la muerte y nos condujo al reino del Padre, sino también a realizar la obra de la Salvación que proclamaban, mediante los sacrificios y sacramentos, en torno a los cuales gira toda la vida litúrgica”.

Liberados del poder de las tinieblas, por los sacramentos

En otro texto, en la Constitución *Gaudium et Spes*, refiriéndose a la actividad humana corrompida por el pecado, el Concilio dice: “*También el progreso tiene sus tentaciones. La historia es la lucha contra el poder de las tinieblas, que durará hasta el último día*”. El mismo concepto, lo repite más adelante en el Decreto *Ad gentes*: “*Liberados luego por los sacramentos de la iniciación cristiana del poder de las tinieblas, muertos, sepultados y resucitados con Cristo, reciben el espíritu de hijos de adopción, y celebran con todo el pueblo de Dios el memorial de la muerte y Resurrección del Señor*”.

Por Cristo, arrancar al hombre del poder de Satanás

En el mismo decreto hay otro texto que dice: “*Dios, para establecer la paz y la comunión con Él, y una fraterna sociedad entre los hombres*”.

pecadores, dispuso entrar en la historia humana, de modo nuevo y definitivo, enviando a su Hijo en carne nuestra, a fin de arrancar por Él a los hombres del poder de las tinieblas y de Satanás, y en Él reconciliar consigo al mundo”.

El Concilio Vaticano II confirma la existencia del demonio

Estos documentos no pueden ser más explícitos; de modo que es absolutamente falsa la afirmación que se oye repetir de vez en cuando, en el sentido de que el Concilio Vaticano II habría abolido la creencia en el diablo, y habría modificado la enseñanza tradicional de la Iglesia.

Los demonios pueden adoptar formas visibles

Veamos ahora más de cerca la naturaleza de estos seres que son los demonios. Al referirme a la naturaleza propia de los ángeles, expliqué que éstos son de por sí invisibles pero, en determinadas ocasiones, pueden adoptar formas visibles, como se constata en numerosos pasajes de la Sagrada Escritura. En estos casos se hacen sensibles a la vista y al oído, hablan y se expresan como seres humanos; sin embargo, no están dotados de un cuerpo humano, ni pueden estarlo, y no sólo porque no lo necesitan sino porque éste es incompatible con su propia esencia.

Pues bien, los demonios también pueden tomar formas visibles, aparentes. Éstas pueden ser formas humanas, de animales o de objetos inmateriales; poco probable este último caso y más frecuentes los dos primeros.

En su contacto con los seres humanos, el demonio también puede actuar de otra manera. Es el extraño fenómeno de la posesión diabólica al cual nos referiremos enseguida.

Conservan una capacidad superior de conocimiento

En su condición de ángeles, al caer, los demonios no perdieron los elementos naturales que les eran propios. Por lo tanto disponen de armas muy poderosas. Tienen, al igual que los ángeles, una capacidad de conocimiento de las leyes naturales y de la estructura de todo lo creado mucho más perfecta y más clara que la de los hombres. Y esta característica, propia de su naturaleza, no la perdieron al sublevarse frente al orden sobre-

natural al que fueron llamados por Dios. Pero no es menos cierto que este conocimiento, en los demonios, está ofuscado por lo que explicaré más adelante, de manera que no tienen el mismo poder que los ángeles.

¿Cómo comunicarse con los ángeles?

Al igual que éstos, los demonios no pueden penetrar nuestros pensamientos. Alguien me preguntó un día: ¿Cómo puede el ser humano comunicarse con los ángeles y hacerles llegar sus peticiones, si éstos no pueden conocer nuestros pensamientos?

Ofrezco la respuesta de inmediato: es enseñanza común de la teología que siendo el hombre un ser inteligente y libre, en el fondo de sus pensamientos, en el fondo de sus decisiones, nadie puede intervenir para forzarlo. En consecuencia, de ahí se desprende que nadie puede captar el fondo de los pensamientos de nuestra inteligencia, ni de nuestra voluntad, salvo Dios.

Deducen nuestras inclinaciones

En la intervención de los ángeles —tema sobre el que volveremos luego— se admite, como doctrina común, que los ángeles conocen nuestros pensamientos por especial permisión divina, especialmente cuando se trata de transmitirles un mensaje. O sea, la oración mental dirigida al ángel es inmediatamente captada por éste. Pero en principio, ni el ángel ni el demonio pueden conocer lo que pensamos. Sin embargo, hay que agregar algo que es evidente: si bien no pueden penetrar directamente nuestros pensamientos, el gran conocimiento que tienen de la naturaleza humana y su vasta experiencia sobre el actuar de los hombres, les permite evidentemente deducir o suponer hacia donde está inclinada nuestra voluntad. El dicho popular “más sabe el diablo por viejo que por diablo” tiene una base real.

Dado todo el tiempo que estos seres llevan observando al hombre y tratando de desviarlo de su propia perfección, es evidente que han llegado a conocerlo muy bien. Tal como ocurre con un buen psicólogo: observando atentamente a una persona, sus rasgos, sus gestos, sus actitudes, puede deducir qué es lo que está pensando. Pero se trata de simples suposiciones. En definitiva, el pensamiento y la decisión de la voluntad humana no pueden ser interferidos, ni por ángeles ni por demonios.

[...]

No hacen milagros

Los demonios, al igual que los ángeles, como creaturas que son, en nada pueden alterar las leyes naturales. No pueden realizar lo que teológicamente se denomina un milagro. Éste —que es la suspensión o la no aplicación de una ley natural— sólo puede hacerlo el legislador de todo lo creado: Dios.

Jacob siente la fuerza del ángel

Pero aparentemente, ángeles y demonios sí pueden ejercer un poder natural sobre las cosas corpóreas. En las Sagradas Escrituras hay varios ejemplos: un ángel lucha con Jacob y éste siente su fuerza. En el *Libro de Job*, cuando Dios permite al demonio probar al justo, estas pruebas son de naturaleza material: el demonio desata un viento tan fuerte que destruye las casas; en seguida, maneja el rayo, hace morir el ganado y, por último, propaga enfermedades entre Job y sus familiares hasta reducirlos a una extrema miseria. Podría tratarse de formas figuradas, pero desde el punto de vista teológico parece no haber inconveniente alguno en aceptar que los seres angélicos puedan ejercer poder sobre las cosas corporales. No pueden hacerlo sobre las creaturas libres como el hombre —salvo por un medio indirecto como es el de la inducción— pero sí pueden hacerlo en forma directa sobre los bienes corporales. Así, como ya hemos dicho, tanto el ángel como el demonio pueden trasladar objetos físicos.

Las casas embrujadas

Esta podría ser una explicación —no digo que lo sea— al fenómeno de las casas embrujadas, donde los objetos se caen solos, se desplazan muebles y ocurren cosas muy raras. Pero no es necesario recurrir al demonio para explicar estos fenómenos. Pueden tener causas naturales, susceptibles de ser explicadas por la parasicología. El poder de la mente para mover objetos materiales es una realidad.

Satanás es el “príncipe de este mundo”

Los demonios son poderosos. Por algo Cristo da al jefe de los demonios, a Satanás, el título de “príncipe de este mundo”. Este título indica la

existencia de un poder, pero la palabra “mundo” no debe entenderse aquí en el sentido de “este universo”, porque Satanás no es el príncipe de este universo. El único príncipe de este universo es el Verbo, la segunda persona de la Santísima Trinidad, pues por Él han sido hechas todas las cosas creadas.

El concepto de “príncipe de este mundo” está referido al mundo en tanto aquel actuar humano ajeno a la gracia e independiente de ella. Es el mismo concepto que Cristo emplea en el interrogatorio de Pilatos: “Mi reino no es de este mundo”.

Es impotente en el mundo de lo sobrenatural

Pero si Satanás y los demonios son poderosos en el ámbito del mundo, el que se mueve sólo por las pasiones humanas y sin ninguna relación con la gracia divina, al mismo tiempo es la más infeliz y la más débil de las creaturas en el mundo de lo sobrenatural. Pues, por su propio pecado y por su contumacia en la rebeldía, no puede entender nada de lo sobrenatural ni es capaz de resistirlo.

Sólo es eficaz cuando se prescinde de la gracia

Un niño es mucho más fuerte y más poderoso que el demonio si está amparado por la fe, y si emplea los medios sobrenaturales de la gracia. Por eso, el poder del príncipe de este mundo se limita solamente al ambiente en que se prescinde de la gracia y de la fe. De ahí proviene una cierta ley histórica, que a mí me parece muy clara, pero sobre la que no conozco ningún estudio, en que el debilitamiento de la fe en la Iglesia se corresponde siempre con una consolidación del poder del demonio.

Sus cualidades primitivas de “ángel” están perturbadas

Este odio demoníaco a lo sobrenatural, esta incapacidad absoluta, es como la repulsión entre el fuego y el agua. El demonio nada puede contra el mundo de la gracia, y ello lo hace sufrir horriblemente porque tiene así plena conciencia de lo que perdió. Es por esta razón —como expresé más arriba— que el demonio, aunque tiene las cualidades naturales del ángel, no puede utilizarlas con la claridad y perfección con que las utiliza aquél.

La pasión negativa de odio y desesperación a que lo conduce la percepción de lo sobrenatural, evidentemente le produce una limitación en el uso de sus facultades. Lo mismo nos ocurre a los seres humanos cuando, movidos por una pasión violenta, perdemos el control de la inteligencia sobre la voluntad, y cometemos toda clase de errores y estupideces.

Los demonios son muchos y están jerarquizados

¿Cuántos son los demonios? Ya dijimos que no se sabe. Pero deberían ser muchos, si recordamos que el Evangelio, en uno de esos casos de poseídos sanados por Cristo, expresa que una legión se había apoderado de ese pobre hombre.

Seguramente están jerarquizados, tal como ocurre con los ángeles. Por eso, siempre que me refiero al demonio, debe entenderse que todo lo que digo se refiere tanto a Satanás como a cada una de sus jerarquías.

“Es mentiroso y padre de la mentira”

¿Cómo opera el demonio sobre los hombres? Hay un pasaje, en el Evangelio de san Juan, que contiene una explicación del propio Cristo. Este texto es importante porque se trata de palabras del Señor, y porque estas palabras son extraordinariamente claras. Discutiendo con los escribas y fariseos, en un momento dado, les dice Cristo: *“Vuestro padre es el diablo y queréis cumplir los deseos de vuestro padre. Éste fue homicida desde el principio, y no se mantuvo en la verdad porque no hay verdad en él. Cuando dice mentira dice lo que le sale de adentro, porque es mentiroso y padre de la mentira”*.

Algo llama inmediatamente la atención en este texto, y es la repetición del concepto mentira y mentiroso. *“La verdad os hará libres”*, dice en otro lugar el Evangelio. En consecuencia, es el padre de la mentira el que separa de la libertad y el que lleva a las cadenas de la condenación. En el fondo, eso es lo que nos está diciendo el Señor.

Emplea mil formas de sugestión

Pues bien, en concreto, ¿cómo opera este ser?

Opera de diversas maneras, fáciles de observar con un poco de atención hacia el mundo en el cual nos movemos. En primer lugar, actúa

sobre cada uno de nosotros empleando mil formas de sugestión. No puede forzarnos al mal, pero puede inducirnos a él mediante toda clase de artimañas. Es lo que la teología moral denomina las tentaciones. El demonio no es el único causante del mal en que nosotros caemos. También nuestra propia voluntad y nuestra naturaleza nos pueden llevar al mal. Pero el demonio es una especie de catalizador; es un ser que se mueve inteligentemente, buscando la manera de penetrar por cualquier resquicio, para inducir nuestra voluntad a separarnos de la perfección moral hacia la cual debemos tender. Su verdadera finalidad, en último término, es la perdición de cada uno de nosotros. El único sentido de la lucha del demonio contra la realidad de lo creado y redimido, es tratar de perder a cada una de las almas. Es inducir las almas al “*non serviam*”* que lo perdió a él. En consecuencia, todas sus formas de actuar tienden en definitiva a ejercer esa influencia personalísima sobre nosotros, de la que nadie escapa, porque ni siquiera los mayores santos han estado libres del bombardeo continuo de estos seres maléficis.

[...]

Colaboradores voluntarios del demonio

El demonio ejerce también un poder tiránico y muy duro sobre las personas que voluntariamente han aceptado colaborar con él. Éste es un aspecto muy tenebroso de la demonología: la posibilidad de que haya seres humanos libres que acepten esta colaboración. Sin embargo, no se puede negar que esta realidad existe, y algunos antecedentes demostrarían que en ciertos casos el demonio opera así. Tiene como ayudantes o esbirros a determinadas personas que le ayudan a conducir los acontecimientos en cierta dirección, a fin de provocar sufrimientos, guerras, persecuciones, matanzas y crueldades inauditas. La acción del demonio siempre estará caracterizada por faltar a la verdad y por las provocaciones, mediante la mentira, el horror, la destrucción y la muerte. Seguramente que el demonio mucho confía en la posibilidad de poder desviar a las almas mediante la desesperación, llevándolas a grados tan grandes de sufrimiento, de desánimo y de maldad, que por último pierdan toda confianza en la Divina Providencia y blasfemen de Dios.

* “No quiero servir”.

La influencia diabólica y los sacrificios humanos

Es muy marcada la presencia del control diabólico, especialmente en el mundo pagano, antes del hecho histórico de la redención o de la predicación de la verdad cristiana. Esto se nota especialmente en la organización de ciertos tipos de religiones. Los estudiosos de estas materias opinan que aquellas religiones que tienen sacrificios humanos como parte central de sus ritos, corresponden siempre a cultos diabólicos. Es un error pensar que los sacrificios humanos sólo son propios de pueblos primitivos. Hay casos impresionantes en pueblos extremadamente desarrollados. En Méjico, tal como lo vio Cortés, en una fiesta se sacrificó a 60.000 prisioneros, arrojándolos por las escaleras casi verticales de las pirámides; llegaban abajo despedazados y el pueblo comulgaba con trozos de carne de las víctimas. Otro culto terrible y sangriento, que continuamente recuerda la Biblia, es el del dios Moloc de los fenicios. Todo su culto giraba en torno al sacrificio de niños. Moloc, dios del fuego, era una estatua muy grande, con un horno ardiente en su interior; sus brazos estaban articulados y en ellos se colocaba al niño que luego, mediante un sistema de poleas, era arrojado dentro del horno por el propio dios.

[...]

El satanismo

Digamos ahora algunas breves palabras sobre el satanismo a lo largo de la historia. El satanismo, como ya lo mencioné, es todo ese conjunto de ciencias, semiciencias, supercherías, ocultismo y prácticas tenebrosas, que tienen como centro la suposición de que el demonio es un ser poderoso al que hay que rendir culto, porque él puede darnos bienestar, riqueza, salud.

Hay un movimiento que comienza de manera oscura en la Edad Media, y que culmina después del siglo XV, en que los fenómenos de brujería toman cuerpo en toda Europa. Como ustedes saben, la sociedad medieval estaba estructurada en diversas clases: los señores feudales, los hombres libres, que después van a dar origen a la burguesía, y los siervos; éstos, sin ser esclavos, estaban ligados a la tierra y al señor feudal al que servían, a cambio de la protección que éste les daba.

Brujerías en la Edad Media

Estos siervos parecen haber tenido la costumbre de celebrar fiestas propias en los bosques, durante la noche del sábado. Con estas reuniones

habrían sobrevivido algunos ritos de antiguas religiones druidas. Poco a poco, empezó a circular el rumor de que en estas fiestas aparecía el demonio en forma de macho cabrío negro. Anteriormente mencionamos el antiguo rito del pueblo hebreo de enviar un macho cabrío negro al desierto, en honor de *Azael* o *Azazael*. Este símbolo vuelve a aparecer en la Edad Media, como centro de estos aquelarres. Progresivamente se van agregando otros elementos: se habla de brujas que vuelan en escobas, por los aires; de brujos que preparan ungüentos especiales, los que permiten trasladarse a grandes distancias. Es todo un cuadro bien conocido, pintado en forma admirable y espeluznante por Goya, en sus aquelarres del Museo del Prado.

La brujería se pone de moda

Estos rumores, que empiezan entre la gente modesta, van circulando y llegando más arriba. La gente culta empieza a interesarse. Ser brujo o bruja llega a convertirse casi en timbre de honor. Las personas a quienes se les imputaba brujería, narran las cosas más inverosímiles y causan sensación. Todo el mundo quiere conocer a los brujos y se generaliza el empleo de filtros, fórmulas mágicas y todos los ritos que rodean a la brujería.

“El martillo de las brujas”

En este estado de cosas, los poderes civil y eclesiástico se alarman y dictan normas condenando la brujería. Las penas eran sumamente duras, ya que la sentencia para los brujos consistía en condenarlos a morir en la hoguera. Hacia fines del siglo XV, dos sacerdotes dominicanos descubren un famoso libro, llamado *El martillo de las brujas*, que recopilaba todos los relatos de la gente sobre lo que ocurría en los aquelarres. Los dominicanos, en forma por demás ingenua, hicieron una especie de catálogo de brujerías, y daban además toda clase de detalles acerca de cómo detectar a un brujo o a una bruja. Este tratado se convirtió en un libro clásico. Tomado por el poder civil, fue la causa de innumerables muertes.

Una cacería de brujas

En esa época, la Iglesia no podía castigar estos delitos pues, por el derecho de patronato, estos procesos tenían que pasar a manos de los jueces

civiles. Serán entonces los monarcas y los poderes legislativos de las diferentes naciones los que empiecen a dictar leyes durísimas, que en toda Europa condujeron a una atroz y sangrienta cacería de brujas. Especialmente en Inglaterra, después de la separación de la Iglesia Anglicana, y también en Alemania y en Suiza. En este sentido, mucho se ha hablado de la Inquisición, que hizo lo suyo en estas materias, pero en realidad esto no fue nada al lado de lo que hicieron los tribunales civiles en aquellos países donde la Inquisición no podía actuar.

Todo esto ocurre entre los siglos XV y XVI, en pleno Renacimiento, que es una época de gran movimiento de ideas y de grandes crisis. Se produce el cisma de Lutero y hay grandes conflictos dentro de la Iglesia.

Se desarrolla la magia negra

Hacia el siglo XVII, el satanismo deriva hacia formas muy diferentes, cuando se pone de moda entre los círculos más elevados y cultos de la nobleza, especialmente en Francia. Se desarrolla la magia negra con toda clase de filtros y fórmulas secretas. Se habla de misas negras, de la muerte ritual de niños y de otros horrores que, de ser efectivos, harían de esta época una de las más espeluznantes en la historia del satanismo.

[...]

La teología diabólica

Aún tenemos que hablar, aunque sea con unas pocas palabras, de la teología diabólica. Porque todos estos cultos a Satanás están rodeados de una cierta teología. Si ésta es obra suya o de sus seguidores, no podemos saberlo. Probablemente sea una mezcla de las dos cosas.

La teología diabólica no está fundada en el ateísmo. Eso sería estúpido, y el demonio no es estúpido. Por el contrario, sus fundamentos se basan en la suposición del perdón final de Dios para Satanás. Este perdón se expresa por una aplicación torcida de la parábola del hijo pródigo. Según esta interpretación, el hijo mayor es Cristo, y el hijo menor, que vuelve a su casa, es Lucifer. En consecuencia, después del regreso del hijo perdido, éste tiene la preeminencia sobre el hijo mayor.

En el fondo de esta teología está la antiquísima idea gnóstica del principio de luz que es separado del pleroma y envuelto por la materia. La

materia es mala, pero una vez que se libera de ella, Lucifer —portador de la luz— vuelve al pleroma, o sea al principio eterno, creador de todo.

[...]

Para terminar, quisiera volver sobre algunas ideas acerca de la actuación de los ángeles, ya que los ángeles conforman realmente el entorno en el cual se desarrolla nuestra vida de cristianos.

Ángeles siempre presentes

No debe olvidarse nunca que los ángeles siempre están presentes al lado nuestro. Nos ayudan en todo momento, no sólo en lo que diga relación con nuestra vida sobrenatural, sino también en las cosas concretas.

San Francisco de Sales tiene un pensamiento muy hermoso. Dice:

Hay gran diferencia entre la amistad de los ángeles y la de los hombres, porque los ángeles custodios no nos abandonan aunque nosotros abandonemos a Dios.

[...]

Ángeles espléndidos que velan por cada uno

En otro texto, Pío XII también puntualiza el papel de los ángeles custodios, y lo hace en la siguiente forma:

¿No dijo Cristo, hablando de los niños, que tan queridos fueron por su corazón puro y amante, que “sus ángeles están siempre mirando el rostro de mi Padre que está en los cielos?” Cuando los niños se hacen adultos, ¿sus ángeles de la guarda los abandonan? Ciertamente que no. “Cantemos a los ángeles custodios de los hombres —decía la liturgia de ayer, en la hora de las primeras vísperas—, compañeros celestiales que el Padre ha dado a su frágil naturaleza, para que no sucumban ante los enemigos que los acechan”. Cada cual, por muy humilde que sea, tiene ángeles que velan por él. Son gloriosos, puros, espléndidos y, no obstante, os han sido dados como compañeros de camino. Están encargados de velar cuidadosamente sobre vosotros, para que no os apartéis de Cristo, su Señor. Y no sólo quieren defenderos de los peligros que os acechan a lo largo de vuestro camino, sino que están activos a vuestro lado, estimulando vuestras almas, cuando hacéis esfuerzos para elevaros cada vez más alto, en la unión con Dios a través de Cristo.

El humo de Satanás logró penetrar

Análogas reflexiones tienen Juan XXIII y el Papa Pablo VI*. De este último, quiero citar solamente dos palabras acerca de la acción del demonio en el mundo actual. El 29 de junio de 1972, se expresó de este modo:

Por alguna trizadura ha entrado el humo de Satanás en el templo de Dios.

Lo decía refiriéndose a ciertas tergiversaciones ocasionadas precisamente por los teólogos, con posterioridad al Concilio Vaticano II, que él atribuye a obra del diablo, este misterioso ser del que nos habla la epístola de san Pedro.

Sólo nos daña cuando consentimos

Muy poderoso será el demonio pero, como ya expliqué, no es un ser que pueda dañarnos si no queremos dejarnos dañar voluntariamente. Disponemos de la gracia divina, frente a la cual el poder del demonio es nulo. Podrá tentarnos, podrá molestarnos, hacernos sufrir, pero no nos puede desviar de la verdad a menos que nosotros lo queramos. Por otra parte, así como cerca nuestro está fastidiando esta creatura entregada al mal, así también tenemos a nuestro lado a los ángeles custodios, siempre dispuestos a ayudarnos para alcanzar el bien.

Mi ángel marchará delante de ti

Conviene no olvidar nunca una frase de la Sagrada Escritura que aparece en el *Éxodo*, pero que es aplicable en todo tiempo y a todos los hombres:

He aquí que Yo enviaré a un ángel por delante de ti, para que te defienda en el camino, y te haga llegar al lugar que te he preparado. Préstale atención y escucha su voz. No te resistas a él. Mi ángel marchará delante de ti.

* En el momento de estas charlas, en agosto de 1977.

ÍNDICE

ESCRITOS Y DOCUMENTOS DE JULIO PHILIPPI

Primera Parte

(en *Estudios Públicos* N° 74, otoño de 1999)

<i>Introducción</i>	325
1. “Maritain y el problema político” (1937)	335
2. “Apostolado social y acción política” (1937)	342
3. “Notas sobre nulidad e inexistencia en nuestro Código Civil” (1937)	352
4. “Notas sobre acción social agrícola” (1938)	360
5. “Limitación de la propiedad territorial: Notas en torno de una polémica” (1939)	366
6. “Sindicalización campesina” (1947)	374
7. “¿A dónde va el socialismo-cristianismo?” (1947)	376
8. “Desviaciones en grupos católicos de Francia” (1952)	383
9. Posición contraria a las sanciones contra Cuba (1964)	391
10. “Las cuestiones tributarias y cambiarias en el proceso de integración” (1967)	396
11. “Aspectos procesales en el juicio arbitral sobre Alto Palena” (1970)	415
12. Intercambio de cartas con el ministro de Relaciones Exteriores, Clodomiro Almeyda Medina (1971-1972)	426

13. “Reflexiones sobre bien común, justicia, derecho y formalismo legal” (1972)	430
14. Carta a José Miguel Barros F. (1973)	446
15. “Notas sobre el juicio seguido ante arbitradores” (1973)	449

Segunda Parte

16. “Modelos en el campo del derecho” (1978)	436
17. <i>Estructura social del pueblo yámana</i> (1978)	447
18. Sentencia arbitral del 20 de mayo de 1981	476
19. Fallo del Tribunal Constitucional del 26 de noviembre de 1981 sobre ley que modifica el Código de Comercio	507
20. <i>Ángeles y demonios</i> (1995)	514 <input type="checkbox"/>