



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

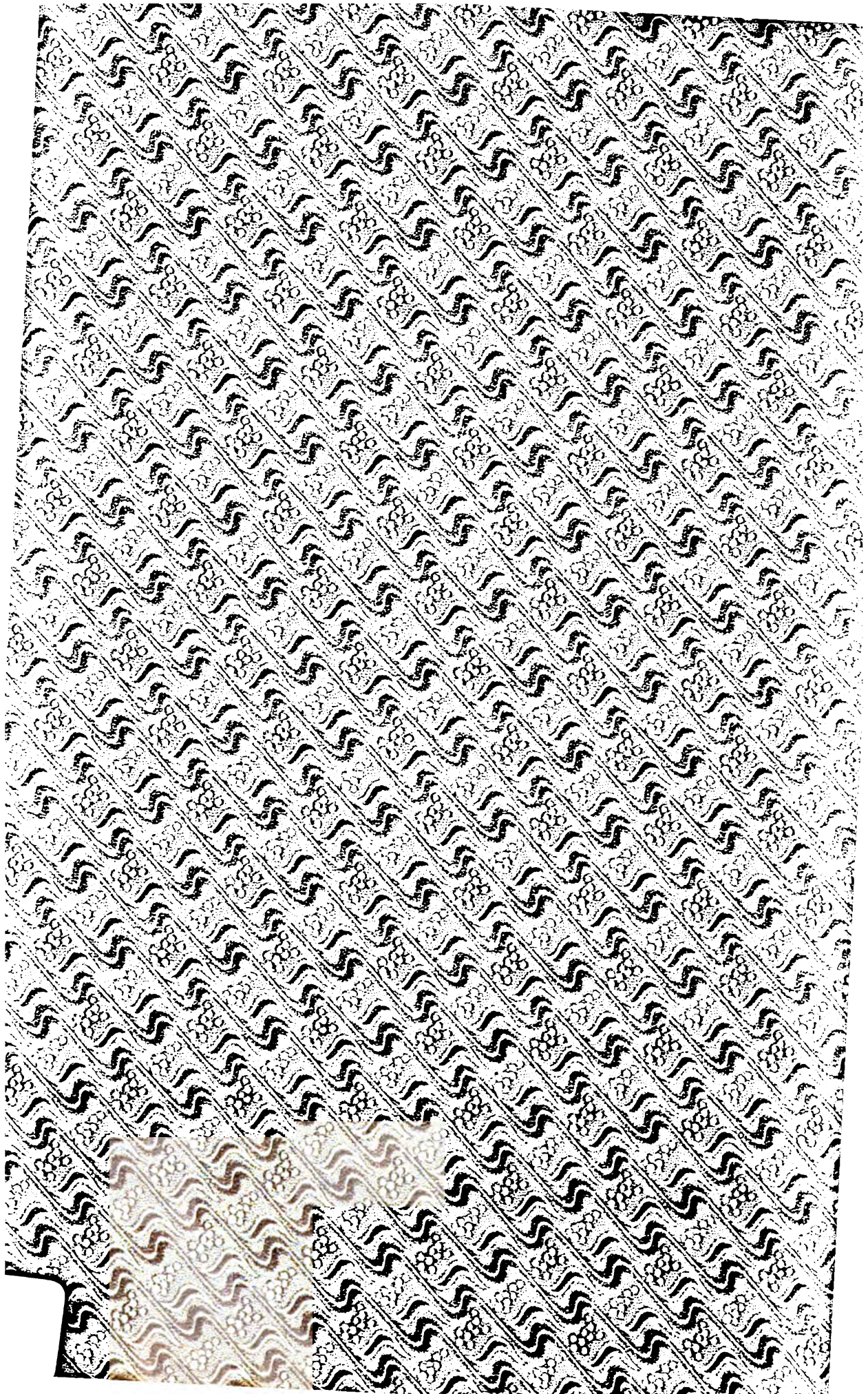
Asimismo, le pedimos que:

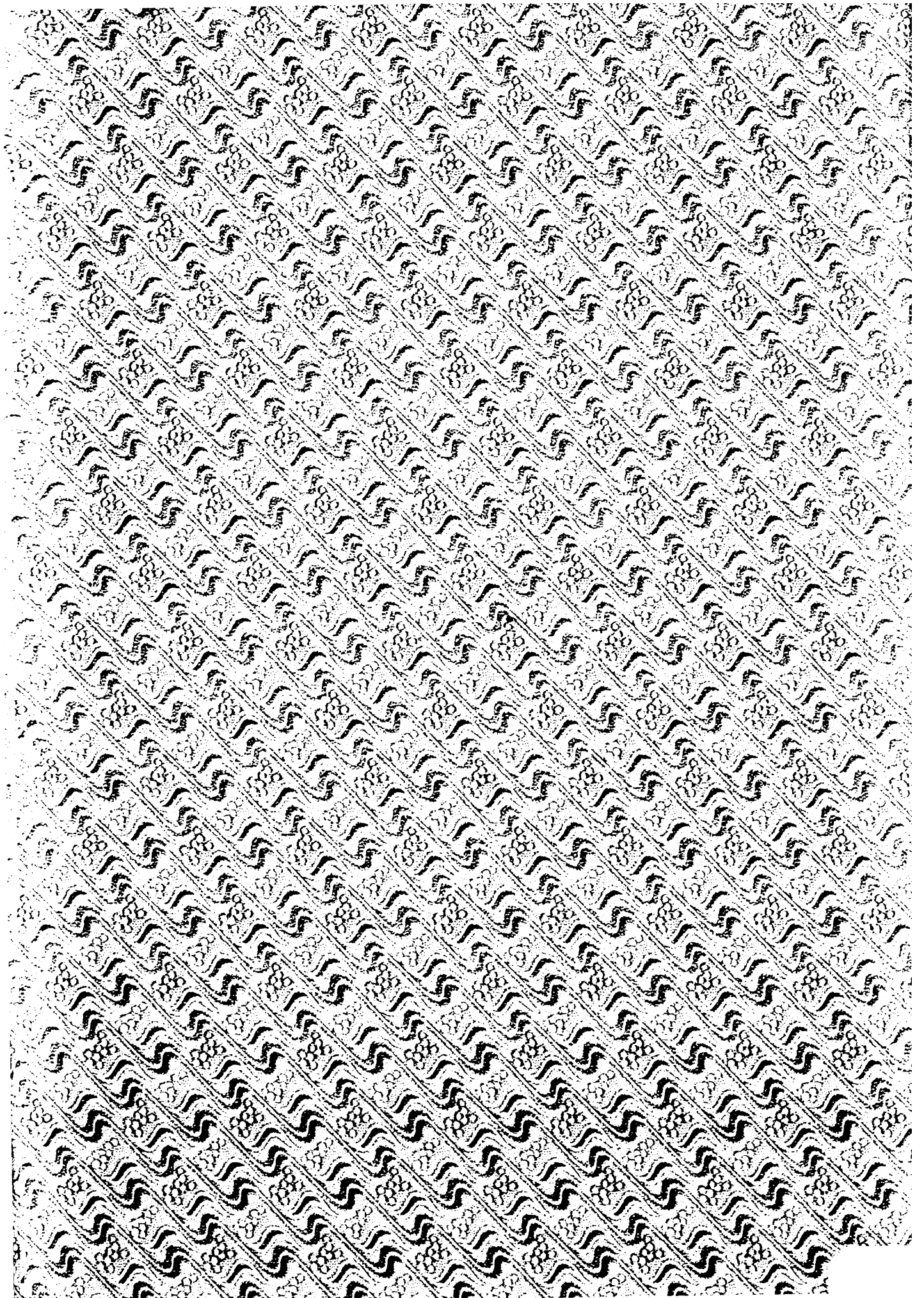
- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>

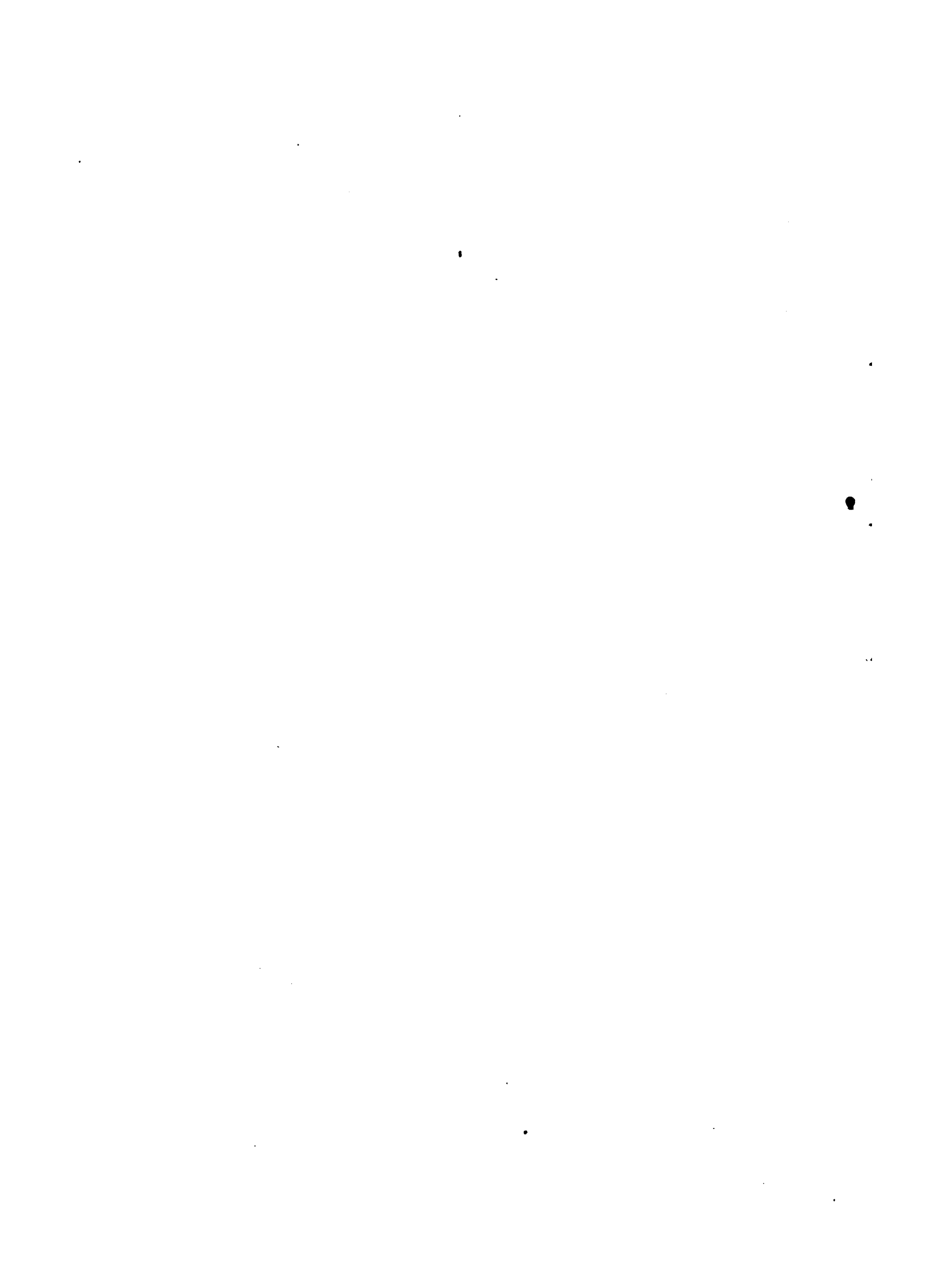








REVISTA
DE
DERECHO Y JURISPRUDENCIA



REVISTA
DE
DERECHO Y JURISPRUDENCIA

Fundadores y principales colaboradores:

Aldunate, Luis
Aldunate Solar, Carlos
Aldunate B., Santiago
Alfonso, Paulino
Alessandri, Arturo
Arlegui, Juan de Dios

Ballesteros, Manuel Ejidio
Barros Borgoño, Luis
Barros Méndez, Luis
Bordaberry, Emiliano

Cabieses, Ricardo
Campillo, Cosme
Campo, Máximo del
Claro Solar, Carlos
Claro Solar, Luis
Claro Lastarria, Samuel
Coo, Ramón
Cruchaga, Miguel

Dávila Baeza, Juan M.
Dávila Larraín, Luis

Fabres, José Clemente
Fabres, José Francisco
Figuerola L., Javier

Gandarillas, José Antonio
Guerrero, Adolfo
Gutiérrez, José Ramón

Huneeus, Antonio
Hübner, Ernesto A.

Irarrázaval, José Miguel

Letelier, Valentín
Lira, Alejandro
Lira, José Antonio

Mac Iver, Enrique
Muñoz, Fidel

Noguera, Francisco
Pinto Izarra, Federico

Richard, Enrique
Río, Raimundo del
Riso Patrón, Carlos V.
Rivera, Guillermo
Roldán, Alcibíades
Romero, Alberto

Santa Cruz, Vicente
Santa María, Ignacio
Sotomayor, Rafael
Subercaseaux P., Antonio

Tagle A., Juan Domingo
Toro, Gaspar

Urzúa Gana, Luis

Valdés, Miguel Luis
Valdés Riesco, Alejandro
Valdés Vergara, Ismael
Varas, Antonio
Varas, Miguel A.
Vergara, Luis Antonio
Vergara, Ramón Antonio
Valenzuela Carvallo, Aurelio

Yáñez, Eliodoro

Directores:

ELIODORO YÁNEZ
Abogado

LUIS CLARO SOLAR

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile

ALEJANDRO VALDÉS RIESCO

Profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile

ANTONIO HUNEEUS

Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
CALLE DE LA BANDERA, 50

1908



DERECHO

LAS IGLESIAS Y EL ESTADO EN LOS ESTADOS UNIDOS (1)

Comunicación de M. Valentín Brifaut

Abogado de la Corte de Apelaciones de Bruselas

De todas las causas que provocaron la invasión del Nuevo Mundo por la raza blanca en los siglos XVII y XVIII ninguna obró con más fuerza que la persecución religiosa. Puritanos, hugonotes, cuáqueros, presbiterianos y católicos, emigraron á América y se establecieron en diferentes regiones, huyendo de las vejaciones de que eran objeto en su país natal y buscando un lugar dónde poder practicar un culto conforme con las inspiraciones de su conciencia.

Pero los nuevos colonos, aunque ellos mismos habían sufrido de la intolerancia de sus conciudadanos, no por eso se mostraron en general, más pródigos de tolerancia y libertad respecto de los disidentes.

En la Nueva Inglaterra, la Iglesia puritana era de un rigor extremo con los adherentes de otros cultos que llegaban á establecerse en su territorio. Pena de muerte, prisión, suplicios diversos, expulsiones, todo fué puesto en obra.

En los Estados del Sur, la Iglesia episcopal trasplantada de Inglaterra no se mostraba más generosa para los que no eran episcopales.

Sólo los católicos hicieron excepción á esta regla en su colonia de Maryland. Desde su llegada, en marzo de 1634, implantaron la libertad. Me complazco en señalar este hecho histórico. Con mucha frecuencia se acusa á la Iglesia católica de intolerancia; conviene recordar que su firma se halla al pié de la primera carta política que estableció la libertad completa de la conciencia humana.

Reconocen este hecho, no sólo los au-

(1) Del «Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée,» núm. 4-5, abril-mayo, 1905.

tores católicos, sino también los protestantes de más fama como Bancroft, Frost, Baird y otros.

Diez años después, en 1644, en el Estado de Rhode Island, Roger Willams, expulsado de Massachussets por la intolerancia puritana, por sus teorías baptistas, instauró él también la libertad de los cultos, pero cuidó de no extenderla á los católicos, que se vieron privados del derecho de voto en las elecciones y excluidos de toda función pública en el Estado.

Algunos años más tarde, en 1682, podemos tomar nota de una nueva tentativa. En la colonia protestante de Nueva York, Thomas Dongan, un católico, nombrado gobernador por don Carlos II, quiso que su primer acto fuera también una carta de libertad, cuya ratificación obtuvo por la primera Asamblea legislativa de Nueva York, el 30 de octubre de 1683.

Declara:

«Que quien quiera que profese la fe en Dios y en Jesucristo no podrá en ninguna circunstancia ser inquietado ni llevado ante la justicia por sus opiniones religiosas, pero que, por el contrario, todos los que tienen esta fe, pueden conservar libremente y poner plenamente en práctica los impulsos de su conciencia en materia de religión. Todo, naturalmente, con la condición de no usar de esa libertad para perjudicar al Estado ó para perturbar á sus conciudadanos.»

Pero este régimen no fué de larga duración. Después de Carlos II, cuando Jacobo II subió al trono de Inglaterra, en 1685, Thomas Dongan fué reemplazado como gobernador de Nueva York, por Andros, uno de los tiranos más detestables que tuvieron que soportar las colonias inglesas de América. Con él se des-

vaneció el último rayo de libertad y las persecuciones se reanudaron con furia.

Ocurrió lo mismo en el Maryland donde los protestantes, que entraron favorecidos por la libertad, la suprimieron cuando se vieron en número bastante. Los católicos fueron perseguidos y se les negó esa libertad de conciencia que tan generosamente habían otorgado á los demás.

Así permaneció el país hasta la guerra de la independencia. Los irlandeses católicos, que formaban más de la mitad de los ejércitos republicanos, contribuyeron poderosamente á asegurar la victoria. Habría sido difícil, después de eso, excluirlos aún de la libertad de cultos que el Congreso iba á proclamar.

Esta libertad, después de la guerra, era una necesidad imperiosa. El gobierno federal se halló en presencia de Estados que ostentaban, con igual intransigencia como culto oficial, las religiones más diversas. Había que suprimir toda causa de conflictos y de susceptibilidades y mantener la balanza igual. «La libertad de todos debía ser la mejor garantía de la libertad de cada uno.»

Por eso la Constitución Federal detenidamente discutida en 1787 y adoptada en definitiva con algunas modificaciones en 1791, contiene una declaración formal de completa libertad religiosa.

Esta libertad está afianzada por la supresión de toda profesión de fe para la admisión á una función pública dependiente del gobierno federal y por la prohibición impuesta á ese gobierno de establecer una religión de Estado ó de impedir el libre ejercicio de cualquier culto.

La abolición del juramento religioso ya estaba establecida en algunos Estados; Pensylvania especialmente lo había excluido de su nueva Constitución en

1776. Sin embargo, esta institución subsistía casi en todas partes y esos dos principios que enuncia la Constitución Federal y que hoy día nos parecen tan naturales, tan indispensables aun en una Constitución moderna, no han sido admitidos sino después de largas discusiones. Se temía que faltando el juramento, los católicos, los judíos y los infieles se hicieran dueños de la Confederación.

Un delegado de la Carolina del Norte sostuvo que por la supresión del juramento, hasta el Papa de Roma podría llegar á ser Presidente de los Estados Unidos.

Felizmente, la mayoría optó por los argumentos desarrollados por el Rev. Mr. Backus quien estimaba que semejante juramento era uno de los mayores instrumentos de tiranía del mundo, y por el Rev. Mr. Shute que sostenía, no sin razón, que esta institución no podía producir los resultados que de ella se esperaban, pues no serviría de obstáculo á la gente de mala fe y sin principios á quien especialmente convenía alejar.

Fué ese un paso inmenso dado en el camino de la libertad. Hay allí una indicación valiosa del espíritu público que nace en esa época. Fué también un ejemplo dado á los legisladores futuros de los diversos Estados de la Unión.

Conviene notar, en efecto, que no se trata aquí sino de la Constitución Federal que no ligaba sino al distrito de Columbia y los territorios sometidos al poder federal (1). Los diversos Estados quedan libres para legislar sobre esta materia como mejor les parezca, para exigir el

(1) El distrito de Alaska, las islas Hawai y Filipinas, los Territorios del Arizona, de Nuevo Méjico de Oklahoma y el Territorio Indígena.

juramento, para conservar ó instituir una iglesia del Estado ó para prohibir á su antojo tal ó cual culto.

En los Estados Unidos, donde vemos dos legislaciones coexistentes, los conflictos entre una y otra no son de temer, gracias á la demarcación tan sencilla y radical de su esfera respectiva: cada Estado puede reglar por sus propias leyes todo lo que no hace formalmente parte de las atribuciones del poder federal y todo lo que no le ha sido espresamente prohibido por la Constitución federal.

No obstante, esta fecha de 1790 inaugura la ruina de la intolerancia brutal y el fin de las persecuciones religiosas en toda la extensión del territorio de la Unión.

Quedarán aún es cierto por aquí y por allá ciertos vestigios de intolerancia en una ú otra legislación, reacciones hasta brutales del espíritu sectario en la opinión pública de una ciudad ó de una región (2); pero, desde esa época, continuó el progreso de la libertad y hoy día no está en ninguna parte más firmemente establecida en las leyes y en el espíritu de los ciudadanos, que en la gran República americana.

Hubo de trascurrir algún tiempo para que esta evolución penetrara sucesivamente en las Constituciones de los diversos Estados.

Desde los primeros años del siglo XVIII,

(2) De 1834 á 1870 la corriente de odio anti-religioso que agitó á la Europa occidental repercutió en los Estados Unidos. Hubo también allí tumultos sangrientos, iglesias y conventos robados y saqueados, cementerios violados, casas incendiadas. Así ocurrió especialmente bajo el impulso de la secta de los *Know-nothing* que, en 1855, provocó desórdenes en diversos puntos, especialmente en San Luis, en Nueva York y en Nueva Orleans.

la tolerancia más ó menos amplia existía casi en todas partes, pero no la verdadera libertad. Cada Estado tenía su iglesia oficial costeadada por las finanzas públicas. En la mayor parte de ellos, sólo el culto católico era excluido de los favores de que gozaban los diferentes cultos protestantes disidentes.

Sin embargo, vemos ya un Estado que aún antes de la declaración de la independencia, el 4 de julio de 1776, establece la libertad de conciencia.

Los legisladores de Virginia, el 12 de junio de 1776, gracias á la influencia de Thomas Jefferson, aprueban por unanimidad el artículo 16 de la Declaración de Derechos, que dice así:

“La religión, ó el culto que debemos á nuestro Creador y la manera cómo lo ejercemos, no pueden ser determinados sino por la razón y la convicción y nó por la fuerza ó por la violencia. Por consiguiente, todos los hombres tienen el mismo derecho para el libre ejercicio de la religión en conformidad con las inspiraciones de su conciencia. Es, por lo demás, el deber de todos de practicar la humildad cristiana, el amor y la caridad de los unos para con los otros.”

Como consecuencia directa de este concepto de la libertad y de la igualdad de cultos, los Estados unos tras otros, realizan el *disestablishment*, la supresión de la iglesia oficial.

Así ocurrió en el Estado de Nueva York en 1777, en que la Iglesia Episcopal perdió su situación privilegiada de Iglesia de Estado. El Estado de Virginia, en la misma época, procedió de igual modo. En otros Estados esta transformación fué más lenta. En el Connecticut hasta en 1818, en Massachusetts, hasta en 1833 la Iglesia Congregacionista

fué mantenida por impuestos pagados por todos los ciudadanos sin distinción de opinión religiosa.

Observemos que los templos construidos generalmente con finanzas públicas fueron dejados, sin discusión, á los creyentes, que hasta entonces se habían servido de ellos.

Así, estos *disestablishments* no despertaron odios, y el recuerdo de las oposiciones y de las críticas del momento se borró rápidamente.

La revisión de las Constituciones trajo, casi en todas partes, la inserción de una cláusula semejante á la que encontramos en la Constitución de la Carolina del Norte.

“Todos los hombres tienen el derecho natural é inalienable de adorar á Dios Todopoderoso, según las inspiraciones de su propia conciencia; ninguna autoridad humana podrá, en ningún caso, subordinar la conciencia ó inmiscuirse en sus derechos.”

La Constitución de la Carolina del Sur admite:

“Todo culto que guarde relación con las sujestiones de la conciencia, declarando al mismo tiempo que esa libertad no podrá justificar prácticas inconciliables con la paz pública y la seguridad moral de la sociedad” (1).

Las mismas disposiciones, ú otras muy semejantes, se hallan consignadas

(1) Esta restricción racional al principio de la libertad absoluta de cultos se refiere á las prácticas inmorales y crueles que caracterizan ciertas religiones bárbaras. Ha teuido una aplicación reciente para la poligamia, que era una de las bases de la religión de los mormones y que las autoridades, de acuerdo con la opinión pública, onsideran como contraria al orden moral del país.

actualmente en las Constituciones de un gran número de Estados de la Unión.

Con excepción de los chinos, cuyos templos adornados con ricos y burlescos ídolos se encuentran en todas las grandes ciudades, las leyes civiles que se refieren á la religión no han tenido que aplicarse sino á formas diversas de la idea cristiana; por eso puede decirse que el pueblo americano es aun hoy día profundamente cristiano en sus ideas, en sus costumbres y en sus instituciones. No puede resumirse mejor el carácter especial de la cristiandad americana que diciendo que nos muestra una Iglesia libre en un Estado libre, ó una cristiandad bastándose y gobernándose á sí misma en una relación, nó de simple independencia, sino más bien de amistad con el gobierno civil.

En América, el Gobierno protege á la Iglesia en sus bienes y en sus derechos sin tratar de inmiscuirse en sus negocios internos.

Por otra parte, el Estado conserva toda su independencia en la dirección de los negocios temporales de la nación.

Es la realización de la palabra evangélica: "Dad al César lo que es del César y á Dios lo que es de Dios."

Eso se concibe fácilmente cuando se recuerda que la gran mayoría de los habitantes de los trece Estados primitivos eran originarios de esos países británicos, donde la libertad de asociación, para no hablar sino de ésa, ha tenido siempre un desarrollo y expansión mucho mayores que en la Europa continental, donde el antiguo Derecho Romano ha prevalecido casi exclusivamente.

En efecto, todo el sistema de la situación legal de las Iglesias en el Estado americano, descansa en realidad sobre la

libertad de asociación ámpliamente comprendida y desprendida de las innumerables trabas que entre nosotros la aniquilan.

Como en Inglaterra, no han tenido en la América del Norte la vieja máxima: *imperium in imperio*, cuyo significado fatídico ha hecho temblar siempre á nuestros legisladores.

En Francia como en Bélgica, sólo las asociaciones que persiguen un fin lucrativo han podido triunfar de las invencibles desconfianzas de nuestro Derecho.

En los Estados Unidos, por el contrario, la libertad de asociación es completa, sin distinción de creencia ni de objeto: asociaciones religiosas, asociaciones científicas, asociaciones de agrado, de enseñanza, de beneficencia, tienen entera libertad para organizarse, para adquirir un patrimonio á veces muy considerable, para legislar y gobernar en la esfera de sus respectivas atribuciones.

En las crisis por las cuales más de una vez ha atravesado el Estado americano, ha aprovechado ámpliamente la noble iniciativa y la acción enérgica de una ú otra asociación política (1).

Tal es el carácter general de la legislación de los cultos en los Estados Unidos y la idea que le sirve de base.

Veamos su aplicación.

Observemos, desde luego, que la legislación de los cultos no depende del gobierno federal sino del gobierno interior de los diversos Estados. Cada uno de ellos ha reglamentado esta cuestión á su entender.

De allí que haya cuarenta y cinco legislaciones distintas. No nos es posible exa-

(1) Fué el caso de la «Union League Club», de Nueva York, durante la guerra de Secesión.

minarlas á todas sucesivamente ni siquiera á grandes rasgos.

Por lo demás, encontramos en todas partes los mismos grandes principios que son los únicos que pueden entrar en el marco reducido de una reseña como ésta.

El sistema puede descansar sobre dos bases diversas:

1ª La legislación general donde se encuentra la antigua institución del *trust* (1) (Common Law);

2ª Las leyes precisas, de las cuales hay algunas que reglan la organización de las corporaciones religiosas en general ó de una ú otra en particular;

Sin *incorporation* conforme á la ley que crea y organiza las personas morales, puede existir un sér híbrido, una asociación de hecho, comunidad voluntaria de individuos ó de familias unidas para instruirse en las doctrinas y en los preceptos de su religión y para gozar juntos de un local para el ejercicio de su culto.

Se ha fallado que las personas investidas así de un *trust*, los jefes (2), los que dirigen una asociación semejante tienen el derecho de poseer bienes á su nombre y aun el de perseguir ante la justicia al que haya causado perjuicios en el local de las reuniones. Un legado hecho en esas condiciones á una iglesia católica, no incorporada, ha sido perfectamente validado por las Cortes de Justicia.

Este sistema existe aún en algunos Es-

(1) Trust, del danés: trost, troster: confianza, fe. «El trust (W. A. Preston, Estudio sobre los trusts y los trustees pág. 21) es una obligación sancionada por los tribunales de equidad, por la cual se confía un bien al cuidado y á la buena fe de una persona, para el provecho y el uso de otra.»

(2) Y nó la asociación misma porque ésta es inexistente á los ojos de la ley; no tiene individualidad distinta, aunque el *trust* exista en provecho suyo.

tados. Lo he encontrado especialmente en el de Missouri, en San Luis, donde el arzobispo es dueño *in trust* de todos los bienes de la arquidiócesis.

Aunque la ley del Missouri es formal para la incorporación de las asociaciones religiosas, no hay sino cinco parroquias incorporadas en el Estado.

Pero allá, como en todos los regímenes tolerantes y no vejatorios, es muy ancho el margen entre el derecho estricto y la práctica (3).

Este sistema presenta un grave peligro, porque muchas veces llega á ser difícil distinguir entre los bienes que el *trustee* (4) posee á título personal y los que detiene *in trust*. Así, ocurre especialmente á la muerte del obispo, si no ha hecho testamento que establezca claramente la distinción de propiedad entre los diferentes bienes que deja.

Por eso uno de los concilios de Baltimore ha resuelto que todo obispo, en el momento de su consagración, debía depositar en manos de dos de sus colegas del episcopado, un testamento en que dejara arreglados sus negocios.

La ventaja del sistema es la perfecta independencia que da al Obispo en la gestión y organización material de su diócesis. No corre el riesgo de ver al elemento laico inmiscuirse en sus negocios é introducir talvez disturbios haciendo surgir lamentables conflictos (5).

Digamos que este sistema ya no sería admitido en Estados como el de Nueva

(3) En la Virginia occidental no hay incorporación. Todo el sistema descansa sobre la institución del *trust*, explícitamente organizado por las leyes.

(4) Persona investida del *trust*.

(5) Es el sistema preconizado en el 7.º concilio de Baltimore de 1849.

York, donde existe una ley especial conforme á las exigencias de cada uno de los grandes cultos que dividen el país y que posee en todo caso, la incorporación en personas morales.

Estas entidades jurídicas así creadas corresponden á los tipos principales con diferencias de aplicación en los detalles, pero organizadas sobre las mismas bases esenciales:

1^ª El sistema de la *corporation sole*, una sola persona, Obispo ó Arzobispo, formando ella sola, toda la corporación. (He estudiado ese sistema en California, Oregon é Illinois);

2^ª El sistema de la doble corporación, la de la diócesis y la de la parroquia;

3^ª El sistema de las corporaciones parroquiales separadas. El Obispo ó Arzobispo posee entonces *in trust* los bienes eclesiásticos de interés general, que no pertenecen en particular á ninguna parroquia de la diócesis.

En el Estado de Nueva York, cuya legislación sobre las iglesias es la más completa y la más vasta, hay una ley especial para la incorporación de cada uno de los grandes cultos y una ley general para todas las demás asociaciones religiosas de cualquier especie.

La parte general de esta legislación comprende las reglas que se aplican á toda asociación religiosa, cualquiera que ella sea. Es de 1813 y prevee la creación, la organización y la desaparición de esa entidad moral que es la corporación religiosa.

Es interesante notar la sencillez y el laconismo de las reglas, el campo que ellas dejan á la iniciativa privada, á la satisfacción de necesidades particulares, especialmente la falta de tramitación administrativa, de vejaciones inútiles, de

penas hábilmente dispuestas para asustar á los tímidos ó coartar lo arbitrario del poder, el libre ejercicio de uno de los derechos más sagrados del hombre.

Desde el principio, la ley distingue los dos casos que he enunciado: *la corporación constituida como persona moral y la asociación de hecho* existente entre personas que practican juntas el mismo culto religioso sin haber pedido á la ley que lo consagrara. Esta asociación puede poseer bienes por medio de los *trustees*.

La ley dice expresamente que si una asociación de este género, una *unincorporated church* se hace incorporar, el nuevo sér moral así creado pasa á ser, por el hecho mismo, y *sin ninguna formalidad*, el dueño de todos los bienes que pertenecían á esta asociación, sea que estos bienes hayan sido atribuidos por donación ó por legado directamente á esta iglesia, sociedad, congregación ó asociación ó á una ú otra persona para el uso de la asociación.

Para formar una corporación religiosa (una iglesia con personalidad civil) basta que siete individuos, de veintiún años á lo menos, siendo ciudadanos de los Estados Unidos y en su mayoría residentes en el Estado de Nueva York, se reúnan para redactar, firmar y hacer reconocer ante el oficial público competente para otorgar los títulos de propiedad inmueble, un acto escrito en que se hallen indicados:

1^º El nombre ó título bajo el cual la nueva sociedad quiere ser reconocida por la ley;

2^º Su objeto:

3^º Los nombres de siete *trustees* de los cuales cinco á lo menos no pueden ser ministros del Evangelio ó sacerdotes de cualquiera iglesia que sea.

Esta ley exige, pues, para los fundado-

res de la corporación, la calidad de ciudadano americano. Teme evidentemente que extranjeros no naturalizados puedan introducir en el país cultos extraños en contradicción con sus tradiciones, su carácter y su concepto del porvenir social.

La escritura debe hacerse en doble ejemplar, firmado por las partes y autorizado por el oficial civil competente.

El doble acto así firmado y autenticado debe ser sometido á la aprobación escrita y firmada de la Corte Suprema ó distrito en el cual la iglesia ó la sociedad van á establecerse.

En la ciudad de Nueva York habrá que dirigirse á un juez de la Corte Suprema de la Cité (1).

En seguida, uno de los dos ejemplares se transcribe al departamento del secretario de Estado, el otro á la oficina del secretario del condado en que la iglesia se funda.

Gracias á estas diversas formalidades, las personas designadas como *trustees* en el acta y sus sucesores, ciudadanos de los Estados Unidos y domiciliados en el Estado de Nueva York, forman una persona moral.

Esta persona moral tendrá un sello especial que podrá modificar á su antojo. Bajo su nombre de incorporación, puede adquirir legalmente por donación, por legado ó por compra y conservar bienes inmuebles y muebles.

La ley pone sin embargo dos restricciones á este derecho de propiedad:

1ª Esta propiedad no puede servir sino

(1) Observemos que se trata aquí de un simple visto bueno que hai que obtener. El poder judicial no puede fiscalizar sino la observancia de las estipulaciones legales. Fuera de este punto especial no tiene ningún poder de apreciación y no puede negar su aprobación.

á conseguir el objeto para el cual la sociedad ha sido creada;

2ª Esta propiedad no puede exceder, en inmuebles, un valor de 250.000 francos y en bienes muebles, 350.000 francos; la renta del conjunto de bienes muebles é inmuebles no puede exceder de 50.000 francos anuales.

Esta última restricción no se aplica en la ciudad ni en el condado de Nueva York, donde el valor del edificio mismo de la iglesia y del terreno que ella ocupa, no deben tomarse en consideración (2).

¿Y la sanción á esta regla?

Hay que encontrarla en la obligación que tienen las corporaciones de hacer, á pedido de la Corte Suprema representada por su *attorney general*, un inventario completo de sus bienes muebles é inmuebles.

En caso de que su conjunto excediera el máximum permitido por la ley, la Corte debe comunicarlo á la legislatura.

Según la ley de 1813, la corporación que, durante seis años consecutivos á contar desde el pedido de la Corte, haya descuidado el hacer este inventario y probar que sus bienes no exceden y no han

(2) Esta disposición se concibe en una ciudad en que el terreno alcanza hoy día el precio de 1.570 francos el pie cuadrado y donde la generosidad de los fieles ha construido templos espléndidos, como la catedral de Saint-Patric, edificio de estilo gótico terciario, enteramente de mármol blanco, que ha costado más de 15.000.000 de francos.

Es así como la Corporación Episcopal de Trinity Church puede conservar alrededor de su pintoresca iglesia, en la parte más hacinada y comercial de Nueva York, su lindo cementerio (*church-yard*), donde descansan bajo el césped y á la sombra de viejos árboles, algunos de los ciudadanos ilustres de los primeros tiempos de la República. Fulton duerme allí su último sueño en medio de esas formidables riquezas que su genio inventor ha contribuido á crear.

excedido del máximo previsto, perdería, por ese solo hecho, su carácter de incorporación.

Aunque no se la haya suprimido, dudo mucho que esta ley de sanción esté aún en vigor hoy día y no he podido encontrar ningún caso en que se la haya aplicado. Hay, sin embargo, muchas corporaciones que poseen bienes que exceden, en proporciones colosales, el máximo fijado.

Fuera de estas reglas, de carácter general, la ley no hace sino señalar las garantías para la elección correcta de los *trustees* y la conservación de la sociedad y de sus bienes con el objeto inicial de su fundación.

Autoriza expresamente á la corporación para organizarse como mejor le parezca, para nombrar á las personas que han de tener la administración de sus bienes, asignándoles la remuneración á que sus servicios les dan derecho.

Se contenta con proveer el reemplazo de los *trustees* y con imponerles cierta responsabilidad personal como garantía de su actividad.

Este reemplazo debe hacerse por terceras partes del Comité todos los años. Si no se renueva, los *trustees* deben permanecer en sus puestos hasta que se les nombre sucesor.

Los *trustees* son indivisibles y solidariamente responsables de toda deuda de la corporación contraída, autorizada ó aprobada por ellos en una reunión, á condición que se presente en forma una demanda de pago en el curso del año posterior á la fecha del vencimiento.

Los derechos de los *trustees* pueden resumirse en una regla general: no son dueños. No tienen sino la vigilancia de los bienes cuya administración les confía la

corporación. En esa calidad pueden presentarse ante la justicia como demandantes ó demandados, ejerciendo cualquier acción que tenga por objeto un derecho, un bien, una obligación de la Sociedad, Iglesia ó Congregación, á condición de que no excedan el máximo previsto por la ley. Pueden hacer en la iglesia ó en el local de reuniones todas las composturas necesarias y edificar, si es necesario, habitaciones para su clero y cualquiera otra construcción, como escuelas (1) para el uso de la corporación. La ley prevee expresamente la compra de un cementerio y el arreglo de él.

De manera que, en general, toda la organización material depende de los *trustees*. A ellos les incumbe el derecho de reglamentar la distribución y arriendo de los asientos de la iglesia, el ritual para abrir las tumbas en el cementerio ó en la iglesia para enterrar á los muertos.

Ellos nombran ó destituyen al secretario, al tesorero y al cobrador de su comité. Fijan el sueldo que les corresponden.

El secretario debe recopilar cuidadosamente en un registro *ad hoc* todas las reglas y decisiones tomadas por los *trustees* y todos los gastos ordenados por ellos.

La ley cuida también con esmero del

(1) La ley americana que organiza tan ampliamente la libertad de enseñanza, une casi siempre estas dos nociones, iglesia y escuela como si ambas no formaran sino una sola. Los americanos consideran que es insuficiente é ilusoria la instrucción religiosa que sólo se da en la iglesia, especialmente para los niños. De allí proviene la creación de tantas escuelas libres, de cursos dominicales, de colegios, de universidades muchas veces rígiamente dotadas, que católicos y protestantes han multiplicado hasta el infinito bajo la protección de leyes racionales y liberales

cumplimiento estricto de las voluntades de aquellos que, por donación ó legado, han enriquecido la corporación religiosa con un fin determinado. Los *trustees* tienen el deber fundamental de velar á que este objeto sea cumplido, y ni aún la mayoría de los miembros de la corporación podría decidir que esos bienes fueran empleados en provecho de un culto diverso del previsto por el benefactor (1).

Sólo los *trustees* pueden obligar válidamente á la Sociedad respecto de terceros y aun, para hacerlo, deben deliberar regularmente y tomar una resolución por mayoría de votos. La acción individual de los *trustees*, aún si formaran mayoría, no podría producir un compromiso válido. El comité (*board of trustees*) de los *trustees*, debe reunirse, en todo caso, á pedido de dos de ellos. Con asistencia de la mayoría de sus miembros, habiéndolos citado regularmente á todos, pueden tomar cualquiera decisión conforme á las atribuciones que les confiere la ley ó los reglamentos especiales de la Sociedad. Si hay empate, el voto del Presidente resuelve la dificultad.

La ley no es menos democrática y liberal al precisar la manera cómo la corporación religiosa podrá obtener la cooperación de un clérigo ó de un ministro del culto, fijar un sueldo ó despedirlo para elegir otro.

Un punto falta todavía, el de la venta de inmuebles. La ley, que permite á los

(1) Esta regla hace imposible que se dediquen á otro objeto bienes destinados á un culto por una división ó escisión, para hacerlos pasar al servicio de otra religión. Los Tribunales—digámoslo en elogio suyo—nunca se han desviado de esta regla fundamental, sin la cual no hay situación religiosa estable, sino al contrario, se da una prima á la sedición y á la heregía.

trustees hipotecar sus bienes sin restricción alguna, no les permite venderlos sino bajo la doble restricción de que esta resolución sea tomada por la mayoría de los votantes en una asamblea de todos los miembros de la corporación y de que sea aprobada expresamente por la Corte Suprema del Estado ó por la Corte del condado (2). Esta aprobación de la Corte se da á solicitud escrita de los *trustees*, solicitud que debe no sólo exponer la causa ó el objeto de la venta, y la opinión favorable de la mayoría regularmente requerida, sino que debe además ser confirmada por un *affidavit* (3) de uno de los miembros del comité de los *trustees*.

Muy luego notaron en el Estado de Nueva York que las reglas, por generales y liberales que fueran, no satisfacían las exigencias de la mayoría de los ciudadanos. Ellas podían no contrariar en nada las ideas y los principios de esas pequeñas religiones especiales, de esas capillas aisladas, de esos cultos más ó menos extraños, cuyo nacimiento ha presenciado la América durante el siglo XIX, con más frecuencia que éxito. Al lado de la iglesia de los mormones y de los Cristianos Cientistas, ¡cuántas pequeñas doctrinas surgidas de la imaginación fecunda de algún lunático ó pseudo-Mahomet, deseoso de conquistar el mundo á sus ideas, no han tenido sino una gloria efímera casi olvidada hoy día!

En efecto, actualmente, fuera de las sectas que alcanzan talvez á varios centenares, pero cuyo conjunto no comprende sino una pequeña fracción de la parte

(2) Los *trustees* pueden, sin embargo, vender sin autorización, concesiones en los cementerios.

(3) Declaración escrita, confirmada bajo juramento.

religiosa practicante del pueblo americano, hay seis ó siete grupos que abarcan la gran mayoría de los habitantes del Estado de Nueva York, y de los demás estados de la Confederación: el Catolicismo, el Methodismo, el Baptismo, la Iglesia Episcopal protestante, el Presbiterianismo y el Luteranismo.

Los católicos especialmente no podían conformarse con el sistema que acabo de diseñar.

No es conforme á la constitución de la iglesia católica el que haya personas laicas sustituidas á la autoridad eclesiástica para administrar libremente los bienes de las parroquias y diócesis.

Pasa lo mismo, por lo demás, con la iglesia episcopal, esportación inglesa muy gustada en el este de Norte América y cuyas instituciones son un calco disminuido sin duda por las intervenciones sucesivas del poder civil, pero sin embargo aún bastante fiel, de la organización católica.

Los legisladores del Estado de Nueva York, velando por el interés y el bien de la idea religiosa, que todos los hombres de Estado norte americanos, consideran como una de las bases indispensables del orden social y de la prosperidad de una nación, concedieron leyes religiosas, sin abdicar sin embargo en nada los derechos del Estado.

De allí nació una serie de leyes para la incorporación de la Iglesia presbiteriana reformada, de la Iglesia romana católica (1863), de la Iglesia griega (1871), de la Iglesia baptista (1876), de la Iglesia episcopal (1886), de la Iglesia evangélica luterana (1886 y 1887).

Desde el año 1813, en la ley general sobre corporaciones religiosas, se había accedido en parte á los deseos de la Iglesia

episcopal. Las leyes de 1868 y 1886 agregaron las disposiciones que aún faltaban.

Lo mismo ocurrió con la Iglesia protestante holandesa reformada; para ella, la ley inicial de 1813 fué completada por las de 1819, 1825, 1835, 1869 y 1883.

Me limitaré á esponer lo referente á la Iglesia católica, que es aquella que más nos interesa en este momento, ya que es la de la mayoría de los franceses.

Durante mucho tiempo, no pudiendo los católicos avenirse con las leyes generales de 1813, habían observado en el Estado de Nueva York, como en casi toda la América, el sistema del *trust*. Los arzobispos y obispos detenían *in trust* los bienes de la Iglesia en toda la diócesis.

Pero este sistema fué prohibido á las asociaciones religiosas por la ley de 1855. Según esta ley, sólo las sociedades religiosas legalmente incorporadas pueden recibir inmuebles destinados al uso de un culto. Todos los bienes poseidos *in trust* por una persona cualquiera en provecho de una asociación religiosa debían á su muerte, ser trasmitidos regularmente á una corporación religiosa del mismo credo ó si no la había en el país, los bienes debían volver al Estado para ser entregados en el porvenir á la corporación de la misma opinión que pudiera nacer.

La ley de 1863 ha venido á satisfacer á los católicos. La incorporación de las iglesias pertenecientes al culto católico está regida por un principio esencialmente distinto del que hemos visto para las asociaciones religiosas. En general, ya no es la junta de fieles la que tiene el derecho de elegir los miembros del *board of trustees*, la ley establece que ese comité comprenderá de derecho al Arzobispo ú

Obispo de la diócesis, su Vicario General, el cura de la parroquia y dos laicos elegidos en la parroquia por las tres primeras personas indicadas.

Existe la misma regla para la Iglesia griega ortodoxa, con la diferencia que el Arzobispo es reemplazado por el embajador ó por el Cónsul general de Rusia ante el gobierno de los Estados Unidos. Este sistema da, en cada parroquia, toda la autoridad al Obispo, ya que de él depende el nombramiento del Vicario General y del cura. La elección de los dos laicos que completan el *board of trustees* depende también del Obispo. En caso de desacuerdo, el Obispo puede nombrar libremente un nuevo cura para asegurarse la mayoría en el Consejo. Por derecho propio el cura de la parroquia nombrado por el Obispo, reemplazará á aquel que sea enviado por él á otra parte.

Corresponde al Obispo el derecho de presentar solicitud á la Corte para la venta de los inmuebles de la corporación parroquial.

Fuera de este detalle, el *board of trustees*, como tal, tiene todos los derechos y obligaciones previstos por las leyes generales para los *trustees* de cualquiera otra corporación religiosa.

Por encima de estas corporaciones parroquiales, los católicos han fundado corporaciones diocesanas para todas aquellas cuestiones de un interés más general que el del radio relativamente limitado de una parroquia: seminarios, hospicios ú hospitales, casas de asilo para los clérigos enfermos ó desvalidos.

Tal es, en sus principales rasgos, el esqueleto de la ley de cultos en el Estado de Nueva York.

Se observa en ella esa enorme amplitud de criterio, esa comprensión muy exten-

sa del derecho de asociación, esas formas democráticas, que concuerdan con el carácter general de las instituciones americanas que hemos señalado al comenzar.

Estas reglas son casi las mismas para la mayor parte de los Estados. Hay evidentemente variaciones en cuanto al número de los *trustees* (casi en todas partes el minimum es de tres, el máximo varía, es de quince en California), al modo de elegirlos, á la duración de su mandato, á los límites del derecho de propiedad, á las formalidades para la venta de inmuebles, etc. Algunas legislaciones prevén aun su duración (en California cincuenta años) si el acta de incorporación no indica alguna.

Todo eso es sin importancia.

Pero en algunos Estados, al lado de las corporaciones establecidas sobre la base de los principios que acabo de enunciar, hay la institución especial de la *Corporation sole*. La hallamos especialmente en California, Oregon (Portland) e Illinois (Chicago.)

Las leyes de California estatuyen que cuando las leyes y reglamentos de una sociedad religiosa ó de una iglesia lo exigen para la gestión de sus intereses materiales, puede legalmente el Obispo, el clérigo principal ó el anciano que está á la cabeza de esa iglesia ó sociedad religiosa, transformarla en una *Corporation sole* teniendo los poderes y derechos de las demás corporaciones y sometidas al mismo tiempo á las mismas condiciones, límites y estipulaciones.

Para probar el nombramiento ó la elección del Obispo, del clérigo principal ó del anciano jefe de la Iglesia, basta presentar al secretario del condado donde reside la persona referida, el original ó la copia de su certificado de elección, ó sus

decretos de nombramiento (Bula del Papa, por ejemplo) debidamente autorizados.

Se declarará que todos los bienes poseídos á este título por la referida persona, Obispo ú otra, los posee *in trust* para el uso y el fin que persigue su culto, su iglesia ó su sociedad religiosa.

La *Corporation sole* no estará sometida á la limitación de la propiedad, impuesta á las otras corporaciones. Pero deberá permitirse en todo tiempo que el juez de distrito donde existe la corporación, pueda examinar los registros ó papeles de la corporación.

No hay aquí *by-laws* (1) y la ley no precisa casi nada.

Los tribunales resuelven los conflictos y las dificultades según las leyes eclesásticas de la religión de que se trata.

He notado que en general este sistema de la *Corporation sole* que á primera vista parece el más sencillo y el más ventajoso, especialmente para los católicos, no produce todo lo que de él se espera y da ocasión á críticas muy vivas.

Especialmente en el Illinois he oído contra él objeciones muy fundadas, especialmente bajo el punto de vista de las responsabilidades. El jefe de la diócesis es responsable de lo que hace cada uno de sus clérigos considerados como simples mandatarios suyos en las parroquias, aunque sea materialmente imposible para él vigilar en todos sus detalles la administración financiera de todas las parroquias. Surgen de allí graves dificultades y muchas veces cargas muy pesadas para la diócesis.

—

(1) Reglamentos de organización interna que deben depositarse al mismo tiempo que el acta de incorporación.

Lo mismo ocurre, por ejemplo, en el caso de un accidente ocurrido en una ú otra iglesia. El hecho tuvo lugar poco antes de mi estadía en Chicago. Algunas personas habían sido heridas por el derrumbe del piso de una capilla durante los oficios religiosos. Inevitablemente estas personas iban á cobrar fuertes indemnizaciones á la caja de la diócesis, haciendo sufrir así á la totalidad de los fieles de la diócesis de la falta ó negligencia imputable á una persona. Eso es tanto más cierto cuanto que siendo la Iglesia católica la única constituida en *Corporation sole* y estimándose, con ó sin razón, que posee grandes bienes, los Jueces y Cortes tienden á mostrarse más severos con ella. No hay en eso prueba alguna de hostilidad religiosa, sino ese sentimiento común á muchos magistrados cuando comparecen ante ellos litigando, un hombre de fortuna y otro sin recursos.

Hay cargos más graves aun contra el sistema de la *Corporation sole*. En primer lugar, exige en la persona investida del cargo de jefe y titular de la corporación, aptitudes de administrador verdaderamente excepcionales. El peso de la responsabilidad del gobierno temporal, unido á la responsabilidad de las cargas espirituales es demasiado pesado para un solo hombre. Se necesita un hombre de genio para que en esa acumulación de ocupaciones no tenga que sufrir en cierto modo alguno de los dos intereses que se le han conñado.

Además, esa exclusión completa del elemento laico en la administración de los bienes de la Iglesia desinteresa forzosamente á los fieles de esa cuestión tan importante.

En resumen, bajo el punto de vista católico, es el sistema de la doble corpora-

ción establecido en la legislación de Nueva York el que ha dado hasta ahora los mejores resultados.

Sin embargo, no he oído formular ninguna queja en los países regidos por otra legislación, debido sin duda mucho menos que á las peculiaridades y obligaciones de éstas, al espíritu de libertad completa, desprovisto de todo artificio y de toda reticencia que anima las ideas de los particulares, mucho más que las instituciones públicas.

Habría aún mucho que decir respecto de las reglas que rigen el derecho de propiedad de las corporaciones religiosas, especialmente en lo que se refiere al *máximum* previsto (1).

Podría también ser objeto de un estudio interesante la exención de impuestos y contribuciones que la ley de algunos Estados concede á los edificios de los cultos y aún á las escuelas, á los colejos, á los presbiterios, á la pequeña propiedad privada de los clérigos enfermos ó inválidos, á los presbiterios y habitaciones episcopales.

Sería también interesante la cuestión de los cementerios; pero saldríamos de los límites de este estudio.

Más vale consagrar algunas líneas al examen de los medios de existencia de una parroquia tipo.

Tomaremos la de Santa Genoveva, en el Misuri, á algunas horas del ferrocarril de San Luis. Estos dos nombres por sí solos son certificados de origen y prueban la influencia inicial de los colonizadores franceses en el curso del siglo XVIII.

Casi toda la población de la pequeña ciudad de Santa Genoveva es católica.

(1) *Máximum* previsto, pero aplicado muy pocas veces.

La parroquia tiene 525 familias ó sea alrededor de 2.300 almas. Puede tomarse-la como *spécimen* bajo el punto de vista de las instituciones y del presupuesto. Evidentemente, otras parroquias estarán mejor provistas, otras serán menos ricas, sea porque son de creación reciente en una gran ciudad, pero entonces la situación mejorará rápidamente, sea porque el país es pobre y de colonización reciente.

La parroquia de Santa Genoveva está dirigida por un cura, ayudado de un vicario.

Está incorporada, hecho bastante raro, en el Misuri, como ya lo he hecho notar.

Tengo á la vista el balance de su estado financiero para el año 1904, publicado con fecha 17 de enero de 1905.

Alcanza á la suma de 32.242,55 francos (incluido el saldo del año anterior) de entradas y de 26.020,55 francos de gastos.

Los recursos provienen principalmente de la *pew-rent*, arriendo de asientos que por sí sola da cerca de 16.450 francos y de las *Sunday collections*, colectas hechas durante los oficios y que producen cerca de 3.500 francos. La parroquia goza de una renta de 5.000 francos, producto de los bienes legados por donantes generosos. Esta última partida no figura aun en gran número de presupuestos parroquiales.

La *pew-rent* es siempre en América como en Inglaterra, la gran fuente de entradas de la iglesia.

Las colectas contribuyen con cierta cantidad, pero como en Francia y en Bélgica hay colectas especiales en algunos domingos ó días festivos. Estas se dedican á los seminarios (Año Nuevo), á las obras de evangelización de los indios y

negros de la Unión, (primer domingo de Cuaresma), á las obras de Tierra Santa (Viernes Santo), al óbolo de San Pedro, á la Universidad de Washington, á los Huérfanos, etc.

El día de Pascua se hace la colecta para el mismo clero.

Los fieles americanos no se contentan con querer y respetar á su clero de una manera extraordinaria, sino que dan prueba, además, á su respecto, de una generosidad inagotable.

Se debe á los irlandeses el honor de haber impreso esos sentimientos á la Iglesia americana.

El cura de Santa Genoveva recibe 5.000 francos del *board of trustees* de su iglesia y su vicario recibe 3.500.

No pueden aceptar mas del *board of trustees*, pero la colecta del día de Pascua les da un suplemento de sueldo muy apreciable. En algunas parroquias de San Luis sube hasta 5.000 francos.

Tienen, además, las donaciones voluntarias de los fieles en dinero ó en especies, ordinarias ó extraordinarias, como en el caso de una fiesta ó de una jubilación (1) y ciertas entradas extraordinarias como en Europa.

Para formarse una idea exacta de la situación del cura americano, hay que considerar además el hecho de que la corporación parroquial le proporciona la habitación. Esta es generalmente muy cómoda y bien amueblada. El cura vive en ella con sus vicarios, y muchas veces sus parroquianos, con sus múltiples regalos, aumentan sus comodidades y contri-

(1) Recuerdo el caso de un clérigo á quien durante mi estadía en San Luis, le entregaron sus parroquianos, con ocasión de su jubilación por cincuenta años de ejercicio, la suma de 15,000 francos, fuera de numerosos regalos, muebles, libros, objetos de arte, etc.

buyen á dar á la habitación un aspecto alegre y familiar. Esas instalaciones parecerán lujosas si se las compara con los presbiterios de nuestros curas de campo y de nuestras pequeñas ciudades, que son tan modestos y muchas veces tan pobres. Es cierto que allá todo es nuevo y que los americanos, como los ingleses, tienen conceptos distintos de los nuestros en cuanto al lujo y á la comodidad de su *home*.

En el capítulo de los gastos, hay que inscribir casi en todas partes, la escuela parroquial mixta ó con organización diversa para niñas y jóvenes. Generalmente, son religiosas que no viven allí las que dan la enseñanza y que, saliendo del convento que no pertenece á la parroquia, van á pasar el día en la escuela.

Es lo que ocurre en Santa Genoveva.

La escuela parroquial mixta importa para la parroquia de Santa Genoveva un gasto de poco más de 3.500 francos anuales.

Agreguemos para terminar, que cada parroquia está tasada proporcionalmente á sus recursos, en beneficio de la diócesis y de sus obras. Esta recibe, además, directamente donaciones de los fieles. La importancia de estas donaciones varía naturalmente mucho según la mayor ó menor popularidad del titular del obispado. Conozco, á este respecto más de una personalidad del alto clero católico americano, tan ricamente dotado de corazón como de inteligencia, que obtienen, para crear sus obras de caridad, un concurso muy generoso aun de parte de protestantes reconocidos.

Creo que esta exposición puede bastar para dar una idea general de la situación jurídica y material de las Iglesias en los Estados Unidos. Sería muy interesante

continuar este estudio por el examen de su situación social y política. El terreno estrictamente legal en que debo encerrar mis observaciones no me permite hacerlo aquí.

Creo, sin embargo, que los elementos diversos contenidos en el rápido examen que acabo de hacer, son de tal naturaleza que arrojan cierta luz respecto de la cuestión de las Iglesias y del Estado en los Estados Unidos, tantas veces invocada en el curso del grave debate promovido en Francia. De su solución, buena ó mala, depende un porvenir tranquilo de fraternidad y de prosperidad material, ó una larga serie de luchas fratricidas, de discusiones y conflictos, de divisiones tan per-

judiciales para la situación económica como para el progreso moral de un gran pueblo. Ojalá que estas pocas líneas escritas de buena fe, este primer bosquejo de las deducciones de una investigación concienzuda, pueda dar á los unos un concepto más justo de lo que es la verdadera libertad, la única que no sea bajo un nombre engañoso, un instrumento pérfido de tiranía, y á los otros el consuelo y la energía que nacen inevitablemente en el que estudia los maravillosos resultados de ese bello espíritu de tolerancia, de ese eterno optimismo y de esa inagotable iniciativa individual de los americanos.

VALENTÍN BRIFAUT.



AUTORIZACIÓN JUDICIAL I AUTORIZACIÓN MARITAL

DICTAMEN DEL SEÑOR MINISTRO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DON LEONCIO RODRIGUEZ, RECAÍDO EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO EN LA CAUSA VALENZUELA CON IRARRÁZABAL (1).

La enajenación de los bienes raíces de la mujer, durante la sociedad conyugal, solamente puede efectuarse por el marido, previo consentimiento de la mujer y permiso de la justicia ordinaria. La autorización judicial, cuando es supletoria de la del marido, se concede después de calificarse las razones que éste alega para oponerse al contrato, por lo cual debe oírsele ó acreditarse que se halla imposibilitado para dar su consentimiento.

Excma. Corte:

Don Ramón Valenzuela V. ha interpuesto recurso de casación en el fondo contra la sentencia de 30 de abril último, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y que corre á fs. 58 de estos autos. Ha recaído este fallo en el juicio suscitado por el referido don Ramón Valenzuela V. contra don Domingo Irarrázabal, sobre nulidad de la venta de una

casa de doña Juana Irarrázabal, mujer del propio recurrente Valenzuela V.

La resolución impugnada por dicho recurso se contrajo únicamente á declarar, que confirmaba la dictada por el Juez de primera instancia.

Este último fallo, exposición fiel y sustancial del litigio en que incide, dice literalmente como sigue:

“San Fernando, 28 de agosto de 1902.
—Vistos: don Ramón Valenzuela á f. 1 espone: que ha llegado á su conocimiento una autorización judicial que su esposa, doña Juana Irarrázabal, ha obtenido para vender la propiedad en que vive, ubicada en la calle de Nacimiento de esta ciudad, por el precio de \$ 2.500, procediendo á vendérsela á su hermano don Domingo Irarrázabal, ante el notario de

(1) Hemos creído de interés la publicación de este informe que dilucida una cuestión de doctrina controvertida. La sentencia á que este dictamen se refiere fué publicada en el tomo II de la Revista, Segunda parte; Sección primera, página 348 y comentada además por don Luis Claro Solar.

esta ciudad don Enrique O. Passi; que son completamente inexactas las causales en que se fundó la señora Irarrázabal para tener la autorización á que se refiere, pues no ha existido ninguna de aquellas que permiten al Juzgado suplir la autorización del marido; que habiéndose omitido las condiciones prescritas por la ley al otorgar aquella autorización y enajenar la propiedad de que se trata, hay en ello nulidad absoluta, por lo cual demanda á don Domingo Irarrázabal para que en definitiva se declare nula y sin valor alguno la enajenación á que se refiere, cancelándose la inscripción que se ha hecho, ó en subsidio se rescinda por lesión enorme.”

“Contestando y reconviniendo don Domingo Irarrázabal expone: que el actor entabla dos acciones: la de nulidad absoluta y la subsidiaria de lesión enorme, de la cual no se ocupará por no existir; que el artículo 1681 del Código Civil dice que hay nulidad cuando se ha faltado á algun requisito que la ley prescribe, según la especie y la calidad ó estado de las personas; que el 1682 del mismo Código agrega que en el caso actual sólo habría nulidad absoluta si se hubiera faltado á algunos requisitos que la ley prescribe, pero nada de esto ha habido, desde que lo preceptuado en los artículos 143 y 1754 del Código citado se ha cumplido; que la mujer casada no es absoluta sino relativamente incapaz, por lo que en caso de haber nulidad, sería relativa y nó la absoluta de que hace mérito el demandante; y que la demanda no tiene ni fundamento serio. En la reconvencción pide la entrega de la propiedad.”

“En la réplica, el demandante pide que se resuelva conforme á lo pedido en la demanda y se deseche la reconvencción,

con costas; y agrega que la lesión enorme existe evidentemente por cuanto la propiedad de que se trata vale mucho más del doble del precio que se hace figurar en la escritura. En orden á la reconvencción, sostiene que, siendo nula é impropcedente la enajenación, no puede tener cabida la entrega de la propiedad.”

“En la dúplica, se agrega que la lesión enorme no ha podido existir desde que la venta fué autorizada porque había evidente necesidad y utilidad, siendo que ésta no habría podido existir si el precio hubiera sido tal que ocasionara lesión enorme.”

“Recibida la causa á prueba, se rindió la que consta de autos.”

“El demandado alegó lo conveniente á su derecho, en rebeldía del demandante; y se citó para sentencia.”

“Considerando en cuanto á la demanda:

“Que, según se vé en los autos y en los que corren agregados, el contrato de compraventa de que se trata en la demanda, celebrado entre don Domingo Irarrázabal y doña Juana Irarrázabal, lo ha sido válidamente toda vez que se han cumplido á su respecto las formalidades que la ley establece.

“Que si bien el actor ha formulado diversas observaciones en apoyo de la nulidad que alega respecto del contrato referido, no son ellas de tal naturaleza que importen la omisión de los requisitos jurídicamente necesarios para su validez.

“Que la acción subsidiaria que se promueve en la demanda no aparece suficientemente comprobada, como quiera que la prueba rendida en la secuela de la causa y conducente á ese efecto, es de tal naturaleza vaga que no permite formarse concepto cabal si el justo precio de la pro-

piedad de que se trata en la época del contrato era superior al precio de venta.

“Considerando en cuanto á la reconvencción.

“Que ella aparece suficientemente comprobada con el instrumento público competentemente inscrito que corre en el cuaderno agregado y que por el hecho de comprobar el dominio pleno de la cosa, justifica su entrega inmediata.

“Visto, además, la dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se declara:

“Que no ha lugar á la demanda; que ha lugar á la reconvencción, debiendo hacerse la entrega de la propiedad referida después de quinto día de ejecutoriada esta sentencia.”

Resolviendo el Tribunal de segunda instancia la apelación deducida contra el fallo que precede, dijo:

“Vistos: se confirma con costas del recurso, la sentencia apelada de 28 de agosto último, corriente á fs. 47.”

Como fundamento del recurso interpuesto contra esta sentencia, aduce don Ramón Valenzuela V. la infracción de los artículos 144 y 1754 del Código Civil, “ó á lo menos la del artículo 143 del mismo Código.”

Consisten estas infracciones en que, conforme á los preceptos que dichos artículos contienen, la enajenación de los bienes raíces de la mujer casada, debe ejecutarse por el marido, previo acuerdo de la mujer y permiso de la justicia ordinaria.

El contrato de compraventa, objeto del pleito, fué celebrado previa autorización judicial concedida á doña Juana Irarrázabal, pero sin audiencia de su marido, no obstante de ejercer la administración de la sociedad conyugal, y no estar impedido para decir si concedía ó rehusaba

su consentimiento para la celebración de dicho contrato.

Se han violado con esa omisión, en concepto del recurrente, las reglas de derecho que se consignan en las disposiciones legales citadas. Administrador y usufructuario de los bienes de la mujer casada, tiene el marido, según Valenzuela V., en ejercicio del primero de esos derechos, el deber de conservar en todo caso los bienes raíces que pertenecen á la mujer.

Como pueden sobrevenir circunstancias en que es necesario proceder ó la enajenación de esta clase de bienes, agrega la parte que recurre, la ley ha fijado las reglas á que los cónyuges deben precisamente sujetarse; reglas que garantizan, por otra parte, el usufructo á que tiene derecho el marido en los bienes de la mujer.

Advierte en seguida el recurrente que, según el artículo 144 del Código Civil, esas reglas son especiales, porque terminantemente se refiere este precepto á los bienes raíces de la mujer casada; al paso que las otras disposiciones del título, de que dicho artículo forma parte, miran en general á todos los demás contratos que la mujer casada puede contraer.

En cuanto á la violación del artículo 143, aducido en primer término en el recurso, hace presente Valenzuela V. que preceptúa este artículo que la autorización del Juez es subsidiaria de la del marido, y sólo se concede después de calificarse las razones en que funda su oposición. Según esta misma parte, carece de eficacia la autorización judicial por falta de este requisito; y, consiguientemente, la mujer casada que intervino en el convenio continúa siendo incapaz.

Por fin, expresa Valenzuela V., que fundado en las consideraciones que preceden, puede sostener que la venta del bien

raíz que más arriba se menciona, ha sido nulamente autorizada y contratada; y que se debe, por lo tanto, dar lugar á la casación.

En rebeldía de don Domingo Irarrázabal, se dió por omitido el traslado que se confirió á esta parte del escrito en que se funda el recurso, y se dispuso pasar los autos al Ministro que suscribe á fin de que dictamine en la causa.

La cuestión que en el presente recurso se ventila, consiste en decidir si la mujer casada tiene capacidad legal para vender sus bienes raíces con sólo autorización judicial, supletoria de la marital, sin audiencia, ni requerimiento previo del marido, no obstante hallarse éste presente y ejerciendo la administración de los bienes de su mujer.

Para el estudio y acertada solución del tema que envuelve y se plantea en este recurso, he de acudir á las reglas y preceptos del título VI, del libro 1º, del Código Civil, y á sus correlativos, que son los que rigen las obligaciones y derechos entre los cónyuges y regulan su capacidad civil.

Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, dice el artículo 135 del Código citado, y toma el marido la administración de los bienes de la mujer, según lo que se expondrá en el título "De la Sociedad Conyugal." Y el artículo 1718, contenido en este último título, estatuye, que, á falta de pacto escrito, se entenderá por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo á las disposiciones que ahí se contienen; debiendo asumir el marido, según el artículo 1749 del mismo título, las funciones de jefe de dicha sociedad y administrar libremente en ese carácter los bienes sociales y los de su mujer, sin otras limitaciones que las

que en el propio título se imponen y las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales.

Como regla general establece también el Código Civil, que, sin autorización escrita del marido, no puede la mujer casada parecer en juicio, por sí ni por procurador, sea demandando ó defendiéndose, salvo en causa criminal ó de policía en que se proceda contra la mujer, ó en los pleitos que se susciten entre ambos consortes, cualesquiera de ellos que sea el que los promueva.

Con igual generalidad preceptúa el mismo cuerpo legal, que la mujer no puede, sin autorización del marido, celebrar contrato alguno, ni desistirse de un contrato anterior, ni enajenar, hipotecar ó empeñar, ni remitir una deuda, ni aceptar una donación, herencia ó legado, ni adquirir á título alguno oneroso ó lucrativo, excepto el caso en que disponga de lo suyo por acto testamentario que haya de obrar después de su muerte.

Entre estas y las demás reglas generales, á que deben legalmente sujetarse las atribuciones y deberes de los cónyuges, figura, en primer término, la que fija el inciso 2º del artículo 131, que dispone que el marido debe protección á la mujer y la mujer obediencia al marido.

De este deber primario y fundamental, respectivamente impuesto por la ley á los cónyuges; del estado de subordinación y dependencia en que se coloca á la mujer; y de las restricciones impuestas á su capacidad, nace la potestad marital, que el artículo siguiente define, diciendo, que es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer.

Dedúcese de estos principios, que los actos *inter vivos* de la vida civil de la

mujer casada, deben ser autorizados por el marido para que puedan adquirir validez y eficacia legal; y que los actos *mortis causa*, no necesitan de tal autorización, por corresponder á una época en que se han extinguido los lazos de la vida común y disuelto por la muerte el vínculo conyugal.

La autorización del marido, exigida en forma tan abstracta y general, como indispensable para que la mujer pueda válidamente obligarse, no basta por sí sola, sin embargo, para la celebración de ciertos contratos expresamente determinados por las leyes. Así sucede respecto á la enajenación é hipotecación de los bienes raíces de la mujer casada.

Establece en lo concerniente á este punto el artículo 144 del Código antes citado, que ni la mujer, ni el marido, ni ambos juntos podrán enajenar ó hipotecar los bienes raíces de la mujer, sino en los casos y con las formalidades que se dirán en el título "De la sociedad conyugal."

Reglando estos contratos el artículo 1754, que se halla en relación y concordancia con el inmediatamente preinserto, y determinando los casos en que pueden tener lugar la venta y gravamen de esta clase de bienes, y las formalidades á que deban rigurosamente sujetarse, manda lo que sigue:

"No se podrá enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, sino con la voluntad de la mujer y previo decreto de Juez con conocimiento de causa.

"Podrá suplirse por el Juez el consentimiento de la mujer cuando ésta se hallare imposibilitada de manifestar su voluntad.

"Las causas que justifiquen la enajenación ó hipotecación no serán otras que éstas:

"1^a Facultad concedida para ello en las capitulaciones matrimoniales;

"2^a Necesidad ó utilidad manifiesta de la mujer."

Se infiere claramente de los términos de estos preceptos, que la mujer carece de capacidad jurídica para enajenar ó hipotecar sus propios bienes raíces, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie; y que sólo corresponde al marido, representante legal de su mujer en todos los actos de la vida civil y jefe de la sociedad conyugal, la celebración y otorgamiento de esos contratos, previa aquiescencia de la mujer y comprobación de evidente necesidad ó utilidad, y previo decreto de Juez con conocimiento de causa.

En el caso del presente litigio, no fué don Ramón Valenzuela V. sino su mujer quien gestionó hasta llevar á cabo la venta del bien raíz que ha sido objeto del pleito. Apoyada en que sigue, desde dos años, juicio de divorcio con Valenzuela V., y en que carece de los elementos necesarios para atender á la subsistencia y diario mantenimiento de su persona, ocurrió doña Juana Irarrázabal ante el Juez de Letras de San Fernando, pidiendo permiso para la enajenación de la casa de que se ha hecho ya referencia. El Juez decretó la venta del predio urbano indicado, declarando que suplía para ello en este caso la autorización del marido.

Este auto y la ejecutoria que consagra la validez y fuerza civil definitiva de la enajenación, no se hallan ajustados, en mi concepto, á las formalidades y prescripciones legales que rigen ese punto del derecho. La facultad de enajenar ó hi-

potecar los bienes raíces de la mujer, corresponde privativamente al marido, en la administración regular y ordinaria de la sociedad conyugal; el cual marido, como antes se ha dicho, es el jefe de la sociedad y el libre administrador en tal carácter de los bienes sociales y de los de su mujer, con sujeción á las obligaciones impuestas por las leyes ó por las capitulaciones matrimoniales.

En la época en que obtuvo doña Juana Irarrázabal autorización del Juez para vender su casa en San Fernando, y en la fecha en que celebró la venta de dicho predio, era don Ramón Valenzuela V., el administrador de la sociedad conyugal y el representante de la persona é intereses de su mujer.

No consta de modo alguno fehaciente en los autos que se haya alterado ni restringido la esfera de aplicación de esas facultades, que, por el mero hecho del matrimonio, confieren las leyes al marido. No se ha comprobado, en verdad, la existencia de ninguna de las causas de carácter puramente excepcional que producen tales efectos, y que se hallan previstas y determinadas en los párrafos 2º, 3º y 4º del título VI, del libro 1º del Código Civil. No hay tampoco testimonio en el proceso de que se encontrara suspendida, en aquel tiempo, la potestad marital de Valenzuela V. por alguno de los calificados motivos que el derecho tiene establecidos.

Al contrario, aparece de la exposición de ambos consortes que el marido don Ramón Valenzuela V. se hallaba, al tiempo de la enajenación de que se trata, en el ejercicio de la potestad marital en toda su integridad, y en la plenitud de sus facultades administrativas y repre-

sentativas, con relación á la persona y bienes de su mujer.

Despréndese lógicamente de lo que precede, que al desestimar la sentencia recurrida de casación en el fondo, la demanda de Valenzuela V. para que se declare sin efecto la venta de la casa de su mujer, contratada por ella misma, desconoce la representación jurídica que la ley asigna al marido que tiene la administración de los bienes de su mujer, y contraviene al principio de la potestad marital, cuya índole y caracteres fundamentales son, como ya se ha dicho, amparar en su persona y bienes á la mujer y representarla en todos los actos de la vida civil.

Pero aún discuriendo en el concepto de que existiera alguno de los estados jurídicos de excepción, á que se alude en los párrafos anteriores, ó que doña Juana Irarrázabal hubiera tenido la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, cuando pidió permiso para vender su casa, siempre sería improcedente en derecho la demanda de f. 1.

Para demostrar con mayor claridad y eficacia la exactitud de la conclusión enunciada, es oportuno y conducente á dicho fin, trazar los principios reguladores de la administración extraordinaria; los que conciernen á la autorización marital y á la subsidiaria judicial; é indicar, además, las formalidades á que estos diferentes estados legales se hallan en derecho sometidos.

En caso de sobrevenir al marido impedimento de larga é indefinida duración, como el de interdicción, el de prolongada ausencia, ó desaparecimiento, se suspende el ejercicio de la potestad marital (art. 145); y, como consecuencia de ello,

pasa la administración de la sociedad conyugal á la mujer ó al curador que con ese objeto se nombra, si no pudiera desempeñarla por excusa ó incapacidad (art. 1758). Constituida así la administración excepcional ó extraordinaria de la sociedad, corresponde tener á la mujer, cuando á ella incumbe administrar, iguales facultades que el marido, y podrá además ejecutar por sí sola los actos para cuya legalidad es necesario al marido el consentimiento de la mujer, obteniendo autorización especial del Juez en los casos en que el marido hubiera estado obligado á solicitarla (art. 1759.)

Podrá, en consecuencia, proceder á la enajenación é hipotecación de sus propios bienes raíces, sujetándose para ello á los requisitos y formalidades del artículo 1754 y sus concordantes, esto es, ocurrir al Juez del lugar donde el inmueble estuviere situado para que autorice ó apruebe la venta, obtener autorización de su marido ó de la justicia en subsidio, y acreditar necesidad ó utilidad manifiesta.

La autorización del marido para que pueda la mujer otorgar todo acto ó contrato del que nazca alguna obligación, concierne y es inherente á la mudanza del estado civil de su persona. Una mujer soltera ó viuda, legalmente capaz, y que puede, por tanto, obligarse sin el ministerio ó la autorización de otra persona, se convierte por la propia virtualidad del matrimonio en incapaz, y queda, *ipso jure*, sujeta á la potestad marital. Es entonces la autoridad que el marido ejerce sobre la persona de su mujer, una consecuencia racional de los derechos y deberes que respectivamente le confiere é impone el matrimonio; y la necesidad de autorizarla para contratar y obligarse, es, asimismo, uno de los efectos que na-

tural y lógicamente enanan de la potestad marital.

Tratando el Código Civil de la capacidad de las personas, dice en su artículo 1446:

“Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.”

Establece después que la mujer casada pertenece á esta última categoría, pues en el artículo siguiente, el 1447, que enumera las personas naturales y legales, absoluta y relativamente incapaces, dice en su inciso 2º:

“Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad, los disipadores que se hallan bajo interdicción de administrar lo suyo; las mujeres casadas, los religiosos y las personas jurídicas.

“Pero la incapacidad de estas cinco clases de personas no es absoluta; y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.”

De suerte que, según la doctrina que estas reglas consagran, é invirtiendo una de las conclusiones antes expuestas, toda mujer casada, por el mero hecho de investir ese carácter, no puede obligarse por sí misma, sino por la autorización de su marido, que sustancialmente es lo contrario de aquéllo en que consiste la capacidad, según la definición que, acerca de este importante punto del derecho, da el artículo 1445. En virtud de la autorización marital, se habilita, pues, á la mujer para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles que no puede válidamente practicar, sin el concurso de la voluntad del propio jefe de la familia.

Por lo que anteriormente queda consignado, la autorización del marido en la

venta ó hipoteca de los bienes raíces de la mujer, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, constituye un requisito legal interno, necesario para la fuerza y validez jurídica del contrato por cuanto mira á la capacidad legal de una de las partes contratantes.

Aplicando estas reglas y principios á la cuestión que se controvierte en esta casación, se vé que al conceder permiso el Juez de Letras de San Fernando á doña Juana Irrarázabal, para vender la casa ya mencionada, declaró que suplía la autorización marital, sin que exista, en apoyo de tal declaración, en el fallo del Juez ni en documento ni pasaje alguno del proceso, testimonio fidedigno, ni aún meras referencias de que se haya oído ni citado á su marido, don Ramón Valenzuela V.

La autorización judicial, supletoria y representativa de la marital, la han establecido las leyes, como V. E. perfectamente lo sabe, en previsión de los casos en que el marido no puede ó no quiere prestar la autorización que la mujer necesita. A este fin dispone el artículo 143: "La autorización del marido podrá ser suplida por la del Juez, con conocimiento de causa, cuando el marido se la negare sin justo motivo, y de ello se siga perjuicio á la mujer.

"Podrá asimismo ser suplida por el Juez en caso de algún impedimento del marido, como el de ausencia real ó aparente; cuando de la demora se siguiere perjuicio."

El artículo 146 agrega en su inciso 1º: "La autorización judicial representa la del marido, y produce los mismos efectos, con la diferencia que va á expresarse."

Para que el Juez pueda suplir la autorización del marido, es indispensable, con-

forme á las disposiciones legales que se acaban de citar, la existencia conjunta y simultánea de estas dos circunstancias:

1ª Negativa sin justo motivo del marido; y

2ª Que de tal negativa se siga perjuicio á la mujer.

Otro requisito esencialmente exigido por el artículo 143 y que mira á la sustanciación del negocio, es que el Juez se pronuncie acerca de él con conocimiento de causa.

Aunque ni el derecho común ni el procesal han designado la ritualidad á que debe someterse la petición de la mujer para que la justicia supla la autorización marital, se deduce racionalmente del artículo 143, atendida la naturaleza y los fines de este precepto, que debe acudir al Juez competente; exponer el acto para que necesite ser autorizada; la necesidad de ejecutarlo desde luego, ó las ventajas que dicho acto puede reportarle; y la ausencia ó negativa del marido, que hará constar por medio de requerimiento dirigido al efecto. El conflicto de voluntades y la legítima contradicción de intereses que, por razón de la resistencia del marido puede suscitarse, debe ser forzosamente dirimido por el Juez con conocimiento de causa, esto es, juzgando y calificando las pretensiones encontradas de las partes.

La expresada contienda entre el marido y la mujer, aunque tenga lugar en un acto de jurisdicción voluntaria, sujeta su índole contenciosa, es un verdadero juicio, si bien más breve y menos solemne que el ordinario propiamente tal. Debe, por ello y por lo menos, sustanciarse con arreglo al procedimiento fijado por la ley á los incidentes.

Este modo de proceder, implícitamente

prescrito por el artículo 143, tiene su origen y base histórica en la ley 57 de Toro, que exigía, para fallar, el previo conocimiento de causa. Dicha ley, que reprodujo la Novísima Recopilación, en la 13, título 1º de su libro 10, y cuyo espíritu se halla conservado en el referido artículo 143, dice así: "El Juez con conocimiento de causa legítima ó necesaria, compela al marido que dé licencia á su mujer para todo aquello que no podría hacer sin licencia de su marido; y si compelido no se la diere, el Juez solo se la pueda dar."

No puede, pues, el Juez decidir en el juicio sin conocimiento de causa. Esta es una condición sustancial que requiere la ley para la validez de la autorización del Juez que suple la del marido, ya sea ella en sentido afirmativo ó negativo á los intereses de la mujer.

Corrobora esta doctrina el texto expreso del artículo 138 del Código Civil, tantas veces citado. Dispone este precepto lo siguiente:

"La autorización del marido debe ser otorgada por escrito, ó interviniendo él mismo, expresa ó directamente en el acto.

"No podrá presumirse la autorización del marido sino en los casos que la ley ha previsto."

Del tenor literal del artículo precitado, puede claramente colegirse que la autorización que el marido ha de discernir á la mujer, para que sus actos ó contratos tengan fuerza civil obligatoria, debe necesariamente revestir una de estas dos formas: consentimiento otorgado por escrito; ó intervención ó concurso directo y expreso del marido en el acto.

Ha querido la ley que la autorización del marido se establezca de un modo fehaciente, cierto, exento de dudas, para

que sean válidas las obligaciones contraídas por la mujer. Si el consentimiento del marido no consta por escrito, es preciso que su intervención en el acto manifieste inequívocamente su voluntad de concederlo.

Ahora, discuriendo *a contrario sensu*, la prescripción de que el consentimiento marital conste en forma auténtica ó fehaciente, presupone la exigencia correlativa, que de igual modo conste la negación infundada del marido, para que dicho consentimiento pueda ser válidamente suplido por autorización judicial.

No excusa ni atenúa la inobservancia de las solemnidades de que se hace mención, el hecho de hallarse interrumpidas las relaciones conyugales entre don Ramón Valenzuela V. y doña Juana Irarrázabal; y de presumirse, por ello, la injusta negativa del marido para autorizar la venta de la casa de su mujer. La negativa, como la autorización marital, no se supone ni presume, sino que, como se ha dicho, es necesario que aparezca establecida de un modo irrefragable en los antecedentes del negocio.

Tampoco desvirtúa el poder de los razonamientos que más arriba se han expuesto, la declaración de ambos cónyuges acerca del pleito de divorcio que entre ellos se hallaba pendiente. Cuando se autorizó la venta á que alude el recurso, el estado del matrimonio era normal y ordinaria la administración de la sociedad conyugal. Legalmente hablando, no ha habido separación de bienes ni separación de personas.

Admitiendo todavía la hipótesis de que se hubiera dado lugar al divorcio, subsistiría, sin embargo, la incapacidad de doña Juana Irarrázabal para enajenar sus bienes inmuebles. Dentro del sistema

del Código Civil, que establece la perpetuidad del vínculo conyugal, el divorcio es un estado de excepción en el matrimonio que no desata el vínculo y que, por tanto, no modifica el estado civil de mujer casada, que es lo que jurídicamente la constituye en incapacidad de enajenar sus bienes raíces.

Razón no menos poderosa que las anteriores, para que conste el carácter en que se concede la autorización judicial, que suple y representa á la marital, es la de esclarecer los efectos legales que dicha autorización produce. Conforme á las reglas consignadas en el artículo 146, si la mujer ha sido autorizada judicialmente por impedimento accidental del marido en casos urgentes, con tal que haya podido presumirse el consentimiento de éste, obliga los bienes del marido y obliga sus propios bienes hasta concurrencia del beneficio particular que ella reportare del acto.

Pero si la autorización se ha otorgado contra la voluntad del marido, obliga solamente sus bienes propios; "más no obligará el haber social ni los bienes del marido, sino hasta concurrencia del beneficio que la sociedad ó el marido hubiesen reportado del acto."

Es de notar, además, en el caso que analizo, que se coloca al marido en desigual situación de defensa con relación á su mujer, contraviniéndose con ello el axioma fundamental de derecho que determina la absoluta igualdad de los litigantes en el uso de los medios de defensa. Citado el marido para que exprese si concede ó rehusa su consentimiento respecto de la enajenación de un bien raíz de su mujer, que esté obligado á restituir en especie, ha podido reclamar para ante el tribunal superior del fallo del Juez que, cuando su negativa, declara que suple

la autorización marital. Ha podido también impugnar por la vía de la casación, tanto esta sentencia como la que se pronuncie en las diligencias de mera jurisdicción voluntaria, según lo dispuesto en el artículo 993 del Código de Procedimiento Civil.

Otro punto de notar es que el artículo 143, en cuanto dispone que la autorización del marido puede ser suplida por el Juez, constituye un precepto de excepción á la regla general que establecen los artículos 136 y 137, de que la mujer casada no puede contratar entre vivos sin consentimiento ó autorización de su marido. No ha podido, por tal motivo, aplicarse dicho precepto en el sentido amplio ó general en que lo hace la sentencia de que se recurre; porque tratándose de una disposición ó estatuto de carácter puramente excepcional, es regla de hermenéutica jurídica, que no puede dársele interpretación analógica ni extensiva, sino simplemente restrictiva, es decir, que no debe extenderse en su aplicación á casos no comprendidos literalmente en lo positivo del precepto.

La autorización del Juez de Letras de San Fernando, supletoria de la marital, sin citación ni audiencia de su marido, ni expresión de los motivos que dieron mérito para suplirla, no se ha otorgado con arreglo á las solemnidades legales requeridas para su validez y eficacia jurídicas. Como consecuencia legal de este defecto ó informalidad, tampoco se ha celebrado la venta de la casa de dicha señora, con sujeción á las leyes que fijan los requisitos que han de preceder y concurrir en la enajenación de los bienes raíces de la mujer casada, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie.

La falta de autorización competente para celebrar el contrato origen del recurso, no es un mero defecto que sólo altere la validez del título, sino que afectando al fondo, á la sustancia misma de la obligación, vicia uno de los elementos jurídicos internos, esencialmente constitutivo de la compraventa: la capacidad para obligarse (arts. 1795, 1445 y 1447.)

No siendo, pues, válida ni eficaz la autorización concedida á doña Juana Irrázabal, es obvio que ha subsistido su incapacidad para contratar, procedente de su estado civil de mujer casada; y en consecuencia, que es rescindible el referido contrato de compraventa, por falta de capacidad legal de la vendedora.

Según los artículos 1447, 1682 y 1684 del Código Civil, la nulidad que afecta á dicho contrato no es absoluta sino relativa y saneable, por consiguiente, por el lapso de tiempo ó por la ratificación de las partes. Al prescribir el segundo de estos preceptos que la nulidad relativa no puede ser declarada de oficio sino á pedido de parte; que no puede ser reclamada sino por las personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes; y determinar otras de sus peculiaridades, dice en su inciso 2º: "la incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin autorización del marido ó del Juez en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer y del marido."

De manera que si el marido ó la mujer ó sus herederos ó cesionarios, á quienes únicamente se concede esta acción, no la ejercitan en el cuatrienio legal, ó se ratifica lo obrado, el contrato relativamente nulo *ab initio*, se convierte en firme y valedero por la virtud de la prescripción ó de la ratificación.

Consideraciones de conveniencia social y principios de equidad, indujeron al Código Civil á validar por esos medios legales, los actos y contratos celebrados por la mujer casada. Apartándose del Derecho Romano y de otras legislaciones, reconoció este Código suficiente juicio y discernimiento en la mujer para contratar y declaró la incapacidad de la mujer casada y la necesidad consecutiva de autorizarla, no por razón de fragilidad del sexo, ni debilidad intelectual, sino en atención á la unidad de la familia y obediendo á fines económicos y á consideraciones de orden moral en el seno de la propia familia.

Confirman la veracidad y la exactitud de esta aserción los orígenes históricos de dicho cuerpo de leyes y el texto expreso de su artículo 1470. Ocupándose de las obligaciones civiles y de las meramente naturales, establece dicho artículo que las pertenecientes á esta última categoría, no dan acción sino excepción, y entra en seguida á enumerarlas, diciendo en el número 1º:

"Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como la mujer casada, en los casos en que le es necesaria la autorización del marido, y los menores adultos no habilitados de edad."

Pero volviendo al caso concreto que se debate en este recurso, el marido ha reclamado la rescisión del contrato, pidiendo que se invalide por las causas legales que aduce en su escrito de demanda. Por ello la disertación doctrinal que insinúan los párrafos que anteceden, relativa á los caracteres y efectos del referido contrato, es conducente sólo en cuanto tiende á observar que las obligaciones meramente

naturales no producen fuerza civil obligatoria; y en cuanto pueden ser aplicables á la acción rescisoria intentada y miran á la demanda reconvenzional.

Como repetidas veces se ha dicho, la venta de la casa contratada por doña Juana Irarrázabal, en la administración ordinaria de la sociedad conyugal, encontrándose presente y no inhabilitado su marido, implica el desconocimiento de algunos de los más importantes atributos legales constitutivos de la potestad marital: la libre administración de los bienes de la sociedad y la representación legal de la mujer, que son peculiares del marido en ese estado del matrimonio. Defectos de no menor importancia modifican también la esencia jurídica del contrato, en el caso hipotético de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, más arriba aludido: no haberse otorgado en la forma debida la autorización para vender ó lo que es lo mismo haberse faltado á solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles; solemnidades que en este caso se resuelven en una regla absoluta, inflexible, de cuya observancia no es lícito desentenderse sin incurrir en sanción de nulidad.

Es, por último, de observar que estas solemnidades ó requisitos son de tal gra-

vedad y trascendencia, que pueden mirarse como una salvaguardia necesaria de los intereses de la mujer casada; desde que constituyen en nuestro derecho positivo la garantía más eficaz á la conservación de los bienes raíces de la mujer, al progreso de la sociedad conyugal y al bienestar de la familia.

Como resumen y consecuencia final de todo lo expuesto, estimo que la sentencia que se redarguye de casación en el fondo, al atribuir efectos jurídicos á la compra-venta de que se trata, infringe las disposiciones legales citadas en tal concepto por don Ramón Valenzuela V.

Reputo, por lo mismo, procedente el recurso interpuesto y juzgo que V. E. debe casar dicho fallo, disponiendo que se devuelva la cantidad consignada á la parte que recurre; y, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, pronunciar, por separado, y sin nueva vista, sentencia revocatoria de la de primera instancia, y declarar, como repetidamente lo he indicado en el curso de este dictamen, que ha lugar á la demanda de f. 1, desestimando al mismo tiempo la reconvección.

Santiago, agosto 25 de 1904.

LEONCIO RODRÍGUEZ.

DERECHO

LITISCONTESTATIO ⁽¹⁾

Nuestro Código Civil, como la generalidad de los modernos códigos, no se ocupa de las acciones, ni de su ejercicio, y como la ley de enjuiciamiento no desenvuelve más que la parte mecánica, por decirlo así, del procedimiento, de aquí que multitud de cuestiones que en la práctica se presentan todos los días, no tengan otra solución que la que se deriva de los principios generales; pero hemos descuidado tanto el estudio de esos principios, que no es raro ver en nuestros Juzgados y aún en los Tribunales superiores, decisiones absolutamente incompatibles con las reglas más elementales del enjuiciamiento. Para tratar algunos casos que en la práctica se me han presentado y que han recibido una solución evidentemente errónea, voy á

discurrir un poco sobre la materia indicada por el título de este trabajo.

Desde luego, que bajo el título de *litiscontestatio*, no pretendo designar un acto que en el actual procedimiento sustituya exactamente á la *litiscontestatio* del Derecho Romano: ni ese acto equivalente existe, ni puede existir, porque las diferencias entre nuestro procedimiento y el romano son demasiado profundas para que conservemos, no digo ya la antigua *litiscontestatio*, pero ni siquiera un acto parecido. Se acostumbra admitir que en la actualidad la *litiscontestatio* tiene lugar por la contestación á la demanda, verdad que dista mucho de serlo, porque bastantes efectos que en el Derecho romano se asignaban á la fijación de los hechos litigiosos por parte del actor y demandado, son hoy anteriores á la contestación de éste, y además en el Derecho Romano la palabra

(1) De la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Año 53, Septiembre de 1905.

litiscontestatio se aplicaba más bien al demandante, pues el acto del demandado en cuanto proclamaba que quedaba planteado el juicio, recibía el nombre de *judicium acceptum*.

Ahora bien, entendiendo por *litiscontestatio* la contestación á la demanda ¿cuál es la naturaleza de ese acto de procedimiento?

Si nos atenemos á su origen histórico, no hay duda que por la *litiscontestatio* se formaba un verdadero contrato. La *litiscontestatio* en la *actio legis per sacramentum*, sin duda la más antigua de las acciones de ley, tiene lugar cuando después de realizada la apuesta, las partes requieren á los presentes como testigos de que el litigio está empeñado. La apuesta, un contrato, es la base de la *litiscontestatio* y precede inmediatamente á ésta (1).

Este origen histórico de las *litiscontestatio*, no dejó de influir sobre las ideas de los jurisconsultos clásicos, que positivamente equiparan el juicio á un contrato (2) y aún muchos jurisconsultos modernos han profesado la misma opinión. Donneau (3), decía que la *litiscontestatio* no es un cuasicontrato, sino un verdadero contrato tácito, y Cujas (4) que por ella se engendra una

nueva obligación, por lo que la califica de contrato. Savigny (loc. cit.), sólo objeta á la teoría de Donneau que un elemento esencial del contrato tácito ó expreso es la voluntad libre, y que esa voluntad no existe en este caso. Proudhon (5) adopta la opinión de Donneau y sostiene que entre los dos litigantes se forma una convención tácita, un compromiso judicial, no un cuasicontrato, porque en el cuasicontrato no hay la voluntad de dos o más personas.

La opinión de que por la contestación á la demanda se forma un contrato entre ambos litigantes, parece difícil de sostener. Nada de particular tiene que los jurisconsultos romanos hayan comparado el juicio á un contrato, dado que en Roma el origen histórico de aquél es la decisión contractual (6); pero en el derecho actual no hay convención tácita ni expresa, no hay un compromiso judicial. En el compromiso, las partes, de comun acuerdo, dan la misión á un árbitro de pronunciar la decisión de sus diferencias, éste es el objeto del contrato; pero el Juez no recibe de los litigantes poder alguno de decidir, ese poder es inherente á su cargo, no dimana de las partes sino del Estado (7).

(1) IHERING en su obra *Esprit du Droit romain*, tomo 1.º párrafo 15, página 173, traducción francesa de Meleunaere, 3.ª edición, dice: «El contrato que resultaba así el fundamento de todo el procedimiento, se llama *litiscontestatio*; era concluido ante el Pretor, en presencia de testigos *contestari*.»

(2) ULPIANO DIG., libro 15, título 1.º, ley 2.ª, párrafo 11, *nam sicut in stipulatione contrahitur cum alio, ita iudicio contrahi*.

(3) Citado por SAVIGNY, *Sistema* tomo 5.º de la traducción española, página 28 nota r.

(4) Citado por PROUDHON, *Traité des droits des usufruits*, segunda edición, tomo 3.º número 1290. He aquí las palabras de Cujas: *litiscontestatio contractus est, et obligatio nova, nam secuta condensatione,*

actio pristina convertitur in actionem iudicati atque ita novatur.

(5) *Obra cit*, núms. 1290 y 1291.

(6) Véase IHERING, loc. cit.

(7) La opinión de que en un litigio se forma un contrato judicial entre los litigantes está muy extendida. Véase DEMOLOMBE *Cours de Code Napoléon*, XXX, núms. 281, 282 y 295; DEMANTE y COLMET DE SANTERRE, *Cours de Code Civil*, V, núm. 328 bis., XIV; BONNIER, *Tratado de las Pruebas*, trad. de esta Revista, tomo 2.º página 401; LACOSTE, *De la chose jugée*, núms. 473 y 494, si bien cree que ese contrato es una ficción; GRIOLET en su tratado *De l'autorité de la chose jugée*; páginas 147 y 148, dice y con razón que las palabras *contrato judicial* no son

La doctrina de Savigny, de que la *litiscontestatio* no es un contrato porque falta en ella la voluntad libre, me parece asimismo insostenible; verdad es que el actor está obligado á acudir al terreno judicial si no quiere exponerse á que su derecho se extinga por prescripción, como el demandado se vé obligado á comparecer en el juicio y se expone en otro caso á ser condenado en rebeldía; pero todo esto no impide que la voluntad de ambos litigantes sea perfectamente libre. Si suponemos á un reo del delito de violación, que para obtener el perdón de la parte ofendida celebra con ella un contrato, es indudable que su prestación en el contrato estipulado se debe al temor de la grave pena que le espera de no obtener el perdón deseado, y no obstante ese contrato es perfectamente válido y en él existe verdadero consentimiento. El temor no anula la voluntad, *quamvis si liberum esse noluissem, tamen coactus volui*. La violencia cuando es injusta, da una acción para la anulación ó rescisión del contrato bajo su influencia celebrado; por la injusticia que la violencia envuelve, no por falta de voluntad; no habiendo esa injusticia la voluntad es intachable. Si no se forma un contrato por la contestación á la demanda, es por que no hay objeto que sea materia del contrato, ni hay voluntad en ambos litigantes de contratar. La opinión muy generalizada de que por la contestación á la demanda se forma un cuasicontrato, tiene su base más bien en el Derecho romano que en el actual. Los romanistas calificaron á la *litiscontestatio* de cuasicontrato, atendiendo á la novación, muy

limitada por lo demás que producía en los derechos deducidos en juicio, y así como en los demás cuasicontratos hay un contrato al cual se asemejan, en éste de *litiscontestatio* se suponía que tenía por tipo la novación. Actualmente el juicio no produce novación alguna; verdad es que existe una acción y excepción de cosa juzgada; pero ni esa acción es consecuencia de la demanda ó contestación, si no de una sentencia firme, ni tampoco produce una novación.

Ciertamente que en la demanda y contestación hay actos libres que pueden producir determinados efectos jurídicos; pero si por esto se les quisiera calificar de cuasicontratos, habría que calificar así á muchos otros actos dentro del procedimiento que también son libres y producen efectos jurídicos.

Esta cuestión es más bien teórica que práctica, porque en cuanto á los efectos jurídicos de los actos referidos, no puede haber duda; el actor con su demanda introduce para la decisión del Juez la declaración de un derecho, y desde este momento tiene un derecho adquirido á que la decisión recaiga en su día, previos los trámites correspondientes, como el demandado con la contestación adquiere otro derecho para que en su día se decida si es ó nó arreglado á justicia lo que solicita. Importa poco para el caso que por la contestación se forme un contrato, cuasicontrato, ó sea un acto especial de procedimiento. Lo que no cabe duda es que hay un acto jurídico, una pretensión, que interpuesta en forma, el Juez no puede sustraerse á la decisión, como no puede sustraerse á decidir un recurso de reforma ó de apelación. De esto se deduce que por la demanda el actor adquiere un derecho á la sentencia;

—
sino una buena fórmula para hacer entender que la sentencia es obligatoria.

como por la contestación lo adquiere el demandado, y á semejanza de lo que ocurre en un contrato bilateral, ese derecho de cada uno de los litigantes no desaparece mientras no intervenga la propia voluntad renunciando á él.

Lo dicho, que es de lo más elemental, ya se mire esta cuestión bajo el punto de vista de los principios generales de derecho, ya se mire bajo las reglas que racionalmente tienen que regular el procedimiento, es en la práctica constantemente violado. Aún después de contestada la demanda, lo mismo en el desistimiento del actor, que en el allanamiento del demandado, lo corriente es que se dicte una providencia que diga: *Por allanado ó por desistido, con las costas.*

La práctica confunde el desistimiento ó allanamiento en una instancia, con el desistimiento de un recurso de apelación, cosas enteramente distintas. En un recurso de apelación hay una segunda instancia á la cual sólo tiene derecho el apelante, y es natural que si éste renuncia á su derecho, surta la renuncia completo efecto; pero en un litigio en que está contestada la demanda, hay una instancia á que tienen derecho dos personas, y es, por tanto, equiparar lo que no tiene la menor semejanza.

En esa providencia, cuya crítica hacemos, brilla una completa incoherencia. En efecto, para condenar en costas, es preciso juzgar según la petición de la parte contraria á la allanada ó desistida, porque de oficio no puede el Juez condenar en costas. Si el Juez se cree en el caso de juzgar acerca del extremo de costas, ¿por qué no juzga también en cuanto á los demás extremos de la demanda ó contestación? ¿En qué se diferencia una petición de la otra? Por otra

parte ¿cómo se decide por una providencia una parte de la declaración definitiva del litigio que sólo puede hacerse en forma de sentencia? Esa práctica es, pues, una mera rutina, un proceder puramente empírico, que no tiene base alguna en la ley, ni en las reglas generales del procedimiento (1).

El desistimiento del actor y el allanamiento del demandado no son actos idénticos y, por tanto, conviene que tratemos ambos casos con la debida separación.

Cuando el actor desiste, el demandado queda dueño del procedimiento, y por tanto, puede elegir á su voluntad una de las tres soluciones que vamos á examinar.

Puede mostrarse conforme con el desistimiento y á su vez renunciar á que se

(1) En dos ocasiones de la práctica profesional y en las dos se trataba del desistimiento de la parte actora, hemos visto con sorpresa esa providencia. En la primera ocasión habíamos reconvenido, y á pesar de eso, se dió por terminado el litigio; en tal caso, puede calificarse de atrocidad el proceder del Juez, porque siendo la reconvenición una verdadera demanda, ésta se dejaba sin efecto, prescindiendo de la voluntad del demandante; pero como en el caso el actor era perfectamente insolvente, no interpusimos recurso alguno contra la providencia. En la otra ocasión, después de contestar á la demanda, el actor desistió, y recayó la providencia consabida; pedimos reposición para que se dictara sentencia, porque nos interesaba que hubiera cosa juzgada, y no estimado aquel recurso, apelamos.

Lo inexplicable es que hubiera una Sala de Audiencia que confirmara lo hecho por el Juez, sentando la doctrina que el actor tiene siempre el derecho de desistir y de hacer terminar así todo el procedimiento. Más inexplicable es aún que la Sala diga que en ese caso el desistimiento puede producir ó nó la excepción de cosa juzgada, según prudente arbitrio del Juez. No habiendo sentencia ni habiendo contrato porque no hay acuerdo de voluntades, no comprendo de dónde puede derivarse la autoridad de la cosa juzgada. Probablemente, se confunde este caso con el de allanamiento del demandado.

Véase lo que más adelante decimos en el texto.

dicte sentencia, en cuyo caso, como los dos interesados renuncian á la instancia, el Juez tiene que limitarse á dar por terminado el litigio sin pronunciar condena ni siquiera en costas (1).

En la práctica, no obstante, ha de ser muy raro que ese caso se presente, porque es de interés del demandado que en el litigio recaiga sentencia.

Basta hacer notar que si no hay sentencia no hay cosa juzgada, y el actor puede cuando le acomode, promover un

nuevo litigio, porque el anterior se terminó de una manera análoga al caso en que se declara la caducidad de la instancia. El demandado sólo aceptará el desistimiento cuando esté particularmente de acuerdo con el actor ó cuando tenga un interés especial en evitar la sentencia, y ésta no le es necesaria, por ejemplo, si el actor es absolutamente insolvente y el demandado quiere evitar los gastos que la sentencia supone.

Lo probable es que el demandado pida que se dicte sentencia; pero depende de su voluntad que esa sentencia siga inmediatamente al desistimiento ó que antes de ella se tramite por completo el juicio, y es muy fácil darse cuenta de las razones que moverán al demandado á optar por uno ú otro extremo.

(1) El desistimiento puede presentarse bajo diferentes formas: hay casos en que es un verdadero contrato, como cuando demandante y demandado, conformes en desistir del litigio, lo manifiestan así al Juez, ó cuando el actor ofrece judicialmente el desistimiento para que el demandado lo acepte; aceptado, hay un contrato que termina el litigio; rechazado, ese desistimiento queda reducido á una *pollicitatio* que no puede surtir efecto alguno. Más difícil es decidir si el desistimiento incondicional del actor constituye un contrato cuando el demandado se manifiesta conforme. Los tratadistas franceses, en general al menos, convienen que hay ahí un contrato judicial; pero esta solución explicable dada la jurisprudencia francesa sobre el desistimiento, me parece inadmisibles en nuestro derecho. En ese caso hay seguramente coincidencia de voluntades; pero para que exista contrato no basta que haya coincidencia de voluntades, es preciso que cada una se manifieste con la intención de que, poniéndose de acuerdo con la voluntad del otro contratante, resulten relaciones jurídicas, y en el caso en cuestión el actor desiste independientemente de la voluntad del otro litigante, renuncia á la instancia porque es dueño de hacerlo sin que el contrario pueda impedirlo, como el demandado puede después renunciar á la suya porque queda dueño del litigio. En resumen, hay dos voluntades que coinciden, pero independientemente, sin que la prestación de la una sea causa de la prestación de la otra.

De lo anteriormente expuesto, que el desistimiento es un acto en sí mismo perfecto, se deduce que llegado el caso, el Juez debe tener por hecho desde luego el desistimiento, sin perjuicio de que oyendo al demandado dé por terminado el asunto, si éste está conforme con el desistimiento, cite para sentencia ó mande seguir la tramitación según la voluntad de esa parte.

Véase lo que decimos en el texto.

Cuando el demandado opta porque se dicte sentencia inmediatamente, el Juez tiene que pronunciarla, fundándola en la falta de acción del demandante, pues si bien el desistimiento sólo significa la renuncia á la instancia, como el Juez no puede absolver de la instancia porque debe juzgar en el fondo, de aquí que, renunciada aquélla, venga la absolución del demandado absolutamente lo mismo que si el actor no hubiera probado su acción: renunciando el actor á defender su acción, es como si no la tuviera. Pero á no ser que se hubiera realizado la prueba, el Juez no puede estimar las excepciones del demandado, y para éste puede ser de interés que esas excepciones se estimen en la sentencia y tengan á su favor la autoridad de la cosa juzgada. El actor, por ejemplo, reclama una cantidad como debida por préstamo, y el demandado excepciona que el préstamo ha sido pagado; se comprende que el demandado desee que en la sentencia se declare el pa-

go como realizado. De igual manera si excepcionó la novación, puede ser de interés capital para él que la novación se estime y adquiriera así la autoridad de la cosa juzgada.

Que tiene derecho á ello no cabe la menor duda, porque su instancia debe resolverse tal como la planteó en la contestación. Por consiguiente, si cuando el demandante desiste no ha realizado su prueba el demandado, bien puede solicitar que el asunto se reciba á prueba y que continúe por todos los trámites hasta sentencia (1).

El desistimiento puede presentarse también bajo la forma de una *pollicitatio*, si el actor renuncia su derecho, pero debe tenerse en cuenta que si por esa renuncia se quiere renunciar el derecho que tenga en la cosa litigiosa, hay un ofrecimiento que no puede surtir efecto algu-

(1) Quizá se vea un inconveniente en esta facultad del demandado en la circunstancia de que se aumentaran las costas en que será condenado el actor por su desistimiento; pero éste sería un error, y el abuso, si lo hay, será consecuencia de que el Juez no sabe cumplir con su deber. En la sentencia definitiva, el actor debe ser condenado en costas hasta el desistimiento; pero de allí en adelante bien puede el Juez declarar que no impone costas si el seguimiento del litigio por todos los trámites no le parece justificado.

Podría ocurrir la duda de si después que el actor desistió, continúa siendo parte en las diligencias posteriores cuando el demandado opta por seguir el litigio. A mi juicio, es preciso contestar afirmativamente. El actor sigue siendo parte en el litigio, porque él sólo se separó de su instancia; pero solamente con derecho á discutir las excepciones del demandado, así no podrá proponer prueba para justificar los hechos en que fundó su acción, porque ésta está abandonada; pero bien puede proponerla para combatir las excepciones, así en el caso supuesto en el texto le es lícito articular prueba para demostrar que no hubo novación ó que ésta recayó sobre otro crédito.

Véase el artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

no, dado que, según el artículo 1178 del Código, debe revestir la forma de la donación.

Hasta ahora hemos examinado el desistimiento, pero conviene que dediquemos algunas palabras al acto del demandado llamado allanamiento; en la práctica se le trata igual que el desistimiento con la consabida providencia *por allanado con las costas*. A mi juicio, hay aquí también un error. Desde el punto de vista del derecho constituido creo que la cuestión no tiene racionalmente duda (2).

El artículo 1541 de la ley, suponiendo que los demandados se allanen, ordena que se cite á las partes para sentencia y que se dicte ésta; evidentemente tal precepto no es especial para las tercerías sino la mera aplicación á un caso especial de una regla general; véanse además los artículos 1577 y 1578 donde, dada una presunción de conformidad del demandado con la demanda, se dicta sentencia. Desde el punto de vista de la prác-

(2) Tampoco á mi juicio tiene duda que desistido el actor, puede el demandado exigir sentencia. Además de los principios generales que hemos desenvuelto en el texto, véase el artículo 361 de la Ley de Enjuiciamiento, la ley 9.ª, título 22, Partida 3.ª, que da expresamente ese derecho al demandado, si bien en ciertos casos autoriza al Juez para absolverle tan sólo de la instancia y la sentencia del Tribunal Supremo, del 5 de diciembre de 1891, en sus dos primeros considerandos, que, aunque no explícitamente, da por supuesto que después de la contestación á la demanda, debe recaer sentencia.

Pueden consultarse sobre el desistimiento y el allanamiento las siguientes sentencias del Tribunal Supremo, inspiradas en la misma doctrina que defendemos; para mayor comodidad citamos á continuación de la fecha de la sentencia, el tomo y página de la colección de esta Revista donde puede consultarse: 19 de enero de 1885, tomo LVII, pág. 67; 19 de abril de 1886, tomo LIX, pág. 745; 15 de abril y 18 de junio de 1890, tomo LXVII, págs. 453 y 806; 2 de marzo y 18 de abril de 1901, tomo XCI pág. 304.

tica, aunque la ley no lo dijera, no se comprende que racionalmente pudiera hacerse otra cosa; el demandante pide que se dicte sentencia con determinada condena, y el demandado, al allanarse, no hace otra cosa que pedir también la misma sentencia, de manera que si el Juez no la dicta, tal como de común acuerdo se solicita, decide incongruentemente con lo solicitado por las partes.

Fué muy discutido por los glosadores si en caso de una simple confesión del demandado á la demanda, debía dictarse sentencia. Savigny (1), dice que es una cuestión teórica que carece de importancia práctica. Esto es exacto, porque aunque no se dicte sentencia, hay una renuncia tácita de los derechos del demandado y á esa renuncia judicial hay que reconocerle el valor al menos de una transacción, pero á mi juicio nuestra ley al mandar que se dicte sentencia, está dentro de la buena doctrina.

Es preciso suponer un demandado que al contestar diga: *Estoy conforme con realizar todas las prestaciones que el actor me pide, aunque no me allane en absoluto á la demanda porque no quiero que recaiga sentencia.*

Se podía sostener que en un caso así, puesto que no hay diferencias que resolver, la sentencia huelga.

Pero debe notarse que el actor, al acudir al Juez pidiendo que dictara sentencia en determinado sentido, no hizo más que usar de un derecho, y no se vé la razón por qué el demandado que ha dado lugar á que el actor adquiriera ese derecho, pueda privarle de él. El Juez no es un árbitro para dirimir diferencias, es un funcionario encargado por la sociedad

de declarar el derecho, y desde que en tiempo y forma se le pide una declaración de tal naturaleza, no puede sustraerse á su misión. Nótese que si ese allanamiento ha de producir la autoridad de la cosa juzgada, justo es que la forma corresponda al fondo. No se nos objete que en caso de transacción judicial hay cosa juzgada sin sentencia, porque en ese caso hay un contrato destinado en el ánimo de las partes á suplir á la sentencia en perspectiva.

A mi juicio, fué tan discutida esta cuestión, más bien que porque ofreciera dudas, porque se tenía á la vista el Pretor romano, que en caso de confesión tenía al demandado *pro judicato* como condenado sin dictar sentencia; pero, á mi juicio, el proceder del magistrado romano, más es contrario que favorable á la opinión que lo invocaba en su auxilio.

En la más antigua acción de ley el litigio se formalizaba por una apuesta, y luego se nombraba el *judex* que dictara sentencia, y en caso de confesión del demandado, no había apuesta ni nombramiento de Juez; de manera que la falta de sentencia obedecía á una especialidad del procedimiento; pero la prueba de que no obedecía á la naturaleza de las cosas, la tenemos que en caso de *in jure cessio*, que es una reivindicación fingida, una especie de acto de jurisdicción voluntaria tomado de la verdadera reivindicación, después de conformes las partes que al reivindicante correspondía la propiedad, el Pretor no daba el acto por terminado, sino que adjudicaba la cosa al actor, es decir, dictaba una verdadera sentencia adecuada al caso. No estando ligado en este caso por la apuesta, la entrega de la fórmula y el nombramiento de Juez, procedía, como debe hacerlo el Juez de hoy.

(1) *Obra citada*, tomo V; nota g, pág. 34.

Si comparamos el trámite que hemos señalado en caso de desistimiento con el de allanamiento, se nota una diferencia sensible entre ambos. En el allanamiento procede se cite á las partes para sentencia, y en el desistimiento el Juez, después de haber por hecho el desistimiento, debe oír al demandado, para silenciar el asunto, citar inmediatamente para sentencia ó seguir la tramitación del juicio. La causa de esta diferencia es muy fácil de explicar. Generalmente, se dice que allanamiento es el caso inverso del desistimiento (1), lo que no me parece exacto; en el allanamiento hay una aceptación del demandado á las pretensiones del actor, mientras que en el desistimiento sólo hay un actor negativo; el actor se niega á seguir litigando, no hay una renuncia del derecho que le pueda corresponder en favor del otro litigante, sino una separación de la instancia; de aquí que el trámite tenga que ser diferente en ambos casos. Pero puede suceder que, en efecto, el acto del demandante equivalga á un allanamiento. Supongamos que el actor no sólo desiste de la demanda, sino que se allana á lo solicitado por el demandado en la contestación: en ese caso no hay duda posible, procede la citación para sentencia.

Hasta aquí hemos supuesto una demanda contestada, porque antes de la contestación, el actor puede desistir cuantas veces se le antoje.

Verdad es que no hay precepto terminante que exprese esta regla, pero además de los principios generales, tenemos el artículo 157 de la ley, que parece una aplicación de la regla que mientras la demanda no esté contestada, el deman-

dante es dueño de la litis. Aún los tratadistas que sostienen que la *litis contestatio* se verifica hoy por la citación y emplazamiento, admiten el desistimiento libre del demandante, mientras la demanda no esté contestada.

La regla referida es de aplicación, aún en el caso que el demandado verificara todas las prestaciones que el actor solicite en su demanda: esta circunstancia no le eximiría de comparecer en el juicio. Verdad es que en ese caso debe ser absuelto, fundándose en el pago hecho, pero esto no priva que haya sido demandado justamente y que tenga que comparecer en el juicio. Si no satisficiera á toda la reclamación del actor, por negarse, por ejemplo, á pagar las costas, el juicio seguiría por éstas y en la sentencia el Juez absolvería al demandado como en el caso anterior, por la prestación principal, y en cuanto á las costas haría la declaración que procediese. El demandante es dueño del litigio y el demandado no tiene medio de privarle de la sentencia.

Conviene precisar el momento en que el actor tiene así sujeto al demandado, porque en la práctica se presentan casos en que es de interés determinarlo. Si el demandado paga lo que en la demanda se le exige, el actor no puede rechazarlo, pero si paga desde que está ligado por la instancia, esto no le impide de verse obligado á comparecer en juicio, como si lo efectúa antes de aquel momento, el actor debe retirar la demanda (2).

Ese momento parece que está determinado por la citación y emplazamiento:

(2) Téngase en cuenta que esto no impide que quizá el demandado esté obligado á indemnizar al actor de los gastos de preparación del litigio, pero tendrá que entablar nueva demanda.

(1) SAVIGNY.—Ob. y tomo cit., pág. 311.

desde que el demandado está emplazado, le obsta la instancia y no puede sustraerse á ella. Antes de aquel acto queda extraño á la misma y no le puede ser opuesta.

Lo expuesto nos permite determinar si desde la citación y emplazamiento hay pleito pendiente. Creemos que, en general, esta pregunta debe contestarse afirmativamente (1).

Se objeta que el demandado puede allanarse, y que en ese caso no podrá nunca decirse que hubo pleito, pero debe tenerse en cuenta que aún en caso de allana-

(1) El Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de enero de 1877, parece establecer la doctrina que mientras no hay contestación á la demanda, no hay pleito pendiente; pero en la de 26 de febrero de 1897 vuelve sobre su doctrina. Alguna ley de Partida se inspira en el mismo criterio que la primera sentencia citada; pero quizá el legislador tuvo á la vista el antiguo procedimiento romano, profundamente diferente del actual.

miento hay las tres circunstancias esenciales en todo juicio: demanda, contestación y sentencia.

Frecuentemente, hemos oído lamentarse de que la ley de Enjuiciamiento tuviera muchas lagunas, entre ellas la materia que es objeto de este artículo. La ley no está tan mal, porque en la mayoría de los casos, los principios generales bastan y sobran para llenar las supuestas lagunas. La culpa es nuestra, que partimos del supuesto que la ley no obedece á principios generales, los que, bien aplicados, nos dan solución científica y práctica á dificultades que de otra manera parecen insolubles.

Ferrol, marzo de 1905.

MANUEL CALDERÓN,
Registrador de la Propiedad



LA SECCIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DEL
TERCER CONGRESO CIENTÍFICO LATINO-AMERICANO (1)

RESEÑA DE SUS TRABAJOS Y CONCLUSIONES

En el desempeño del muy honroso cargo de miembro de la delegación uruguaya ante el 3.^{er} Congreso Científico Latino-Americano, tuve la satisfacción de asistir al gran torneo intelectual que se celebró en Río Janeiro desde el 6 hasta el 16 del mes de agosto del año corriente.

Los gratos recuerdos que traje de mi estadía entre el buen pueblo brasileño, no se borrarán nunca, ni nunca podré corresponder á las atenciones que allí recibí y que fueron generosa y sinceramente tributadas á todos los delegados que á dicho Congreso concurrieron, llegados de las naciones de la América latina.

La impresión que recibí de la inteligencia, laboriosidad y patriotismo de los

hijos de aquel grande y hospitalario país, es tan profunda, que veo claro el porvenir grandioso que está reservado á esa tierra privilegiada por más de un concepto; su grandeza presente se multiplicará ineludiblemente en el porvenir, pues tiene todos los elementos más necesarios para ello.

La Comisión organizadora del 3.^{er} Congreso,—presidida por una de las figuras más grandes del Brasil, eminente marqués de Paranaguá, cuya vida é inteligencias preciosas respetan los años,—desempeñó su cometido á entera satisfacción: ni un solo detalle escapó á su amable previsión, y cuando los delegados extranjeros llegamos á Río Janeiro, ya estaba todo perfectamente preparado para empezar la labor, y las carpetas de las diversas secciones repletas de importantes trabajos, esperando ser sometidos

(1) De la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, Año XII, número 1.

á la consideración de los amigos que de todos lados acudían.

Como miembro de la Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi aplauso debe tributarse especialmente á los tres miembros de la sub-comisión organizadora de los trabajos de la expresada Sección, doctores Manuel Alvaro de Souza Sa Vianna, Deodato C. Villela dos Santos y Ceferino de Faría, cuya labor inteligente pude apreciar de cerca, y al eminente estadista y notable juriconsulto consejero doctor Carlos de Carvalho, (1) que substituyó en la presidencia de la dicha Comisión organizadora, al marqués de Paranaguá que en aquellos días estuvo privado de salir de su casa por motivos de salud.

Los abogados de Montevideo, que concurrieron al 2º Congreso celebrado aquí, recuerdan siempre al presidente entonces de la Sección Ciencias Sociales y Políticas, doctor Sa Vianna, á quien acabo de referirme, y no olvidan su inteligencia vivaz, sus ideas generosas, su ilustración y extremada amabilidad, y recuerdan también que pocos días después de elegido para presidir las tareas, inmediatamente después de oída la lectura de su trabajo sobre arbitraje, nuestro maestro el doctor don Pablo De-María se puso de pié y pidió que por aclamación se le confirmase en la presidencia, pues había

demostrado que entre todos, era el más digno de ocupar dicho cargo, propuesta que fué aprobada en medio de grandes aplausos. Pues bien, yo puedo decir ahora que el doctor Sa Vianna siempre es nuestro amigo sincero, que recuerda con aprecio uno por uno á todos los compañeros del Congreso de Montevideo, que estudia con el mayor empeño todas las producciones jurídicas uruguayas y las cita frecuentemente; despues de lo cual, fácilmente ha de comprenderse con qué placer hube de encontrarme de nuevo con este estimable colega, á quien estaba especialmente vinculado por la circunstancia de haber sido yo secretario aquí de la Sección que él presidió.

Nuestras sesiones tuvieron lugar en los salones del "Instituto da Ordem dos Advogados" institución la más antigua y respetable entre las de su género en toda la América latina, y que desde hace más de sesenta años está prestando al Brasil invalorable servicios en el sentido del mejoramiento de la legislación, y cuya opinión es oída y altamente apreciada siempre que se trata de iniciar alguna reforma de importancia en las leyes brasileñas. No podía ser más augusto el recinto que nos fué destinado.

En la sesión inaugural de nuestros trabajos fué honrado con el nombramiento de presidente de la Sección, y al recibir tan inesperada como grande distinción, manifesté que la aceptaba sólo como una demostración de simpatía á mi país y que, en ese concepto, en nombre del Uruguay, daba las gracias á los señores congresales.

Por la ligera reseña que hago en seguida, se verá que realmente fué muy importante el caudal de estudio presentado á la Sección.

(1) En momentos de entregar los originales á la imprenta, me sorprende dolorosamente la noticia de la muerte de este ilustre hombre de ciencia, una de las personalidades más notables del Brasil, estadista, diplomático y juriconsulto, lleno de condiciones sobresalientes. Su fallecimiento es para su tierra una verdadera desgracia nacional. El Uruguay pierde con él un noble amigo. Los que tuvimos la dicha de conocerlo y admirarlo nos asociamos de todo corazón al justo duelo del pueblo brasileño.

La razón que me ha movido á hacer esta relación incompleta, seguramente, es la de que los lectores uruguayos de esta REVISTA no tienen sino noticias muy escasas de la labor de nuestra Sección, y no las tendrán completas hasta la publicación de las actas que, aunque verán la luz en breve, siempre se demorará algunos meses.

Para llevar á cabo esta tarea, he tomado como base de información, fuera de mis recuerdos, las crónicas aparecidas en el *Journal do Commercio*, ese coloso del periodismo fluminense.

El primero de los trabajos tratados fué el del doctor Alfredo Russell, estimable pretor fluminense, quien disertó sobre el XIX tema del cuestionario: "¿En ausencia de capitulación matrimonial deberá prevalecer el régimen de comunidad de bienes?"

La discusión á que dió lugar este tema fué interesantísima y brillante, empezándose así los trabajos de la Sección bajo auspicios sumamente favorables.

Varias fueron las conclusiones que se presentaron á votación, y fué aprobada la presentada por los señores congresales, consejero Carlos de Carvalho, doctores Souza Bandeira, Vicente de Ouro Preto, Carlos Soares Guimarães, Alejandro Alvarez, Eliezer Tavares, Ferreira Coelho, yo y otros, concebida en los siguientes términos:

"En ausencia de capitulación matrimonial, el régimen de los bienes no deberá ser el de la comunidad universal según el régimen brasileño vigente, sino el de la separación de los dos patrimonios y la comunidad de los gananciales."

El doctor don Solidonio Leite, distinguido é ilustrado miembro del "Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros" y autor de varias eruditas obras jurídicas, presentó un trabajo contestando la pregunta XVI del cuestionario formulado por la Comisión organizadora.

La pregunta es ésta: "¿Cuáles son las garantías que debe tener el nombre comercial, y cuáles las condiciones que deben cumplirse para gozar de ellas?"

El doctor Leite trata el tema con toda competencia. Combate á Yhering, sosteniendo que el nombre comercial no puede ser objeto de propiedad; se ocupa de la expresión "nombre comercial" y las frases sinónimas; pasa luego á estudiar las garantías que deben amparar al nombre comercial, ó sea su tutela jurídica, y llega á las siguientes conclusiones:

"1ª Las garantías del nombre comercial tienen por objeto asegurar las diferencias, imprimiendo ó reprimiendo confusión ó concurrencia desleal; y hácese efectivas por los siguientes medios, que pueden ser precedidos de revisiones y embargos:

"a) Acción civil, para que se prohíba ó reprima la usurpación ó el acto de concurrencia desleal y se mande pagar los daños causados;

"b) Acción criminal, para que sea castigado el responsable de la usurpación ó el concurrente desleal; y

"c) Acción civil para obligar á quien tenga derecho á nombre igual ó semejante, á modificarlo de modo que no pueda haber equívoco ó confusión.

"2ª Para que se recurra á esos medios que garanten el nombre comercial ó industrial, se requiere que se evidencie la existencia ó posibilidad de confusión ó concurrencia desleal.

“Con el objeto de que las garantías legales sean efectivas, se requiere:

“a) El uso anterior y legítimo del nombre en ramo idéntico de comercio; y

“b) Que ese nombre no sea del dominio común.”

Estas conclusiones fueron aprobadas sin modificación alguna, recibiendo el doctor Leite, justas felicitaciones por la corrección de su trabajo.

El doctor Adherbal de Carvalho presentó una memoria respondiendo afirmativamente á la VII pregunta del cuestionario: “¿Es admisible la institución de la adopción, en presencia de la moderna orientación del derecho civil?”

Se manifestó entre los señores congresales una opinión predominante á favor de la tesis sostenida con brillo por el doctor Carvalho. Durante la discusión varios señores se declararon contrarios á ella, considerándola como una ficción y no corresponder á necesidad real alguna, hoy que las costumbres romanas que le dieron vida y razón de ser, han desaparecido y va ganando terreno la libertad de testar.

La Sección se manifestó de acuerdo con la conclusión del doctor Carvalho, en el sentido de que:

“Es admisible la institución de la adopción, en presencia de la moderna orientación del derecho civil.”

La discusión de la solución que debía darse á la IV pregunta del cuestionario, fué una de las más interesantes.

La mencionada cuestión era ésta: “¿Cuál es el sistema preferible en materia de identificación de los reincidentes: el sistema antropométrico de Bertillón, ó el dactiloscópico de Vucetich?”

Se presentaron muy meritorios trabajos, sosteniendo uno la bondad del siste-

ma antropométrico, y otros la del dactiloscópico.

El autor del primero, es el doctor don Alfredo Giribaldi, director de la Oficina Antropométrica de Montevideo, bien conocido por su inteligencia y laboriosidad. Su título es “Identidad y filiaciones”, y llega á las siguientes conclusiones:

“1ª Declárase el “bertillonage”, el sistema de filiación más perfecto y aconsejase su adopción á las naciones latino-americanas, en todas sus partes;

“2ª La dactiloscopia según el sistema Vucetich, es un complemento necesario á toda filiación y útil para la solución del problema: Identidad.

“3ª Cada una de las naciones latino-americanas podrá adoptar como base de clasificación en sus reparticiones de filiación, el sistema antropométrico ó dactiloscópico, según la altura á que se encuentren sus respectivos trabajos;

“4ª Para el fin de la internalización, las fichas destinadas al intercambio policial constarán: 1º de las medidas según el sistema Bertillón; 2º del retrato de frente y perfil, tomado de acuerdo con las indicaciones del mismo sistema; 3º de la fórmula dactiloscópica de Vucetich, tal como se emplea en la repartición de Montevideo;

“5ª El Congreso reconoce la urgente necesidad de unificar los servicios de filiación científica y recomienda á los gobiernos la adopción de medidas en tal sentido.”

El señor Félix Pacheco, director del Gabinete de Identificación y Estadística Criminal de Río de Janeiro, joven ilustrado, de inteligencia brillante, es un entusiasta partidario del sistema Vucetich y presentó un trabajo titulado: “La excelencia del sistema dactiloscópico Vu-

cetich y la necesidad de la creación de gabinetes intercontinentales”, que llega á las conclusiones siguientes:

a) El sistema dactiloscópico es el que más conviene adoptar como base de los convenios internacionales para permuta de informaciones relativas á los antecedentes de individuos peligrosos;

b) Deben ser excluidas en absoluto de esta permuta, las informaciones concernientes al pasado político de los individuos;

c) Sería de grande utilidad la creación de tres gabinetes intercontinentales, para la permuta de “Individualidades dactiloscópicas”: una en una capital de Europa, otra en América del Norte, extendiendo su radio de acción hasta América Central, y otra en América del Sud.”

Cerrado el número de trabajos sobre este tema tan importante, presentó el suyo el apreciable creador del nuevo sistema que viene obteniendo triunfos en Europa y América sobre el bertillonage, —don Juan Vucetich, un verdadero apóstol de la dactiloscopía, un trabajador incansable, un hombre meritorio en extremo, que se ha hecho un especialista, debido á su solo empeño y movido por nobles aspiraciones.

El trabajo del señor Vucetich se llama “Evolución de la dactiloscopía” y sus conclusiones son las siguientes:

“El sistema que más conviene adoptar es el “Dactiloscópico Sudamericano”, en la forma pregonada por los doctores Lacassagne, Locard é Ivert, de la Universidad de Lyon:

a) Porque es sencillo, rápido y exacto, permitiendo encontrar con seguridad y prontitud la individualidad dactiloscópica archivada en el armario; la subdivisión por familias, obedeciendo á los

cuatro tipos fundamentales: Arco=A=1, presilla interna=1=2, presilla externa=E=3, permite extender hasta lo infinito la descomposición analítica, reuniendo, fuera de eso, la ventaja de ser el más económico, el de más fácil difusión y el que mejor consulta las prerrogativas de la personalidad humana;

b) Porque en el sistema dactiloscópico la exactitud no depende absolutamente del operador: cualquier impresión repetida el número de veces que se quiera, da siempre el mismo resultado; no existen dos dedos de una misma persona ó dos de personas diferentes, cuyo diseño papilar sea idéntico: basta la impresión de un solo dedo para determinar la identidad matemática de cualquier persona;

c) Porque el diseño digital es inmutable desde los últimos meses de la vida intrauterina hasta la descomposición cadavérica; sólo la dactiloscopía permite comprobar la identidad exacta de los menores y de los cadáveres; los accidentes posibles en el curso de la vida, no producen otros resultados sino individualizar más aún la impresión; la *restitutio ad in integrum* de los diseños papilares en caso de quemaduras superficiales ó de otros accidentes pasajeros, es un hecho comprobado por la ciencia;

d) Las impresiones digito-palmares y plantales sangrientas, así como las invisibles reveladas, pueden determinar y facilitar el descubrimiento del criminal;

e) Sería muy ventajoso sustituir todos los antiguos sistemas, por la aplicación pura y simple de la impresión digital, susceptible de ser empleada con la mayor utilidad en los actos de la vida civil, comercial, militar, etc., reservándose la filiación morfológica, las señales particulares y cicatrices *visibles* para los fines

de la captura en la vía pública; la importancia de la fotografía en materia de identificación, es relativa, y conviene restringir su aplicación á los condenados por delitos contra la propiedad y delitos graves contra las personas;

f) La antropometría por sí sola, no identifica: para llegar á la identidad probable le son indispensables la filiación morfológica, la fotográfica, las señales particulares, las cicatrices, los tatuajes, obligando al detenido á desnudarse hasta la cintura, mientras que con la individualidad dactiloscópica se determina la identidad de la persona, con la circunstancia de que todas las policías del mundo podrán leer la misma individualidad, cualquiera que sea la clasificación que adopten, viniendo de esta manera á ser, el sistema dactiloscópico, un verdadero lenguaje universal."

La Sección oyó con el mayor interés la lectura de los trabajos del doctor Giribaldi y de los señores Pacheco y Vucetich, apreció la importancia del punto de vista científico, presencié las experiencias prácticas que hicieron los dos últimos, y se proclamó unánimemente á favor de las conclusiones de éstos, después de haber oído su elogio hecho por los doctores Poirier, Bento de Faría, Leite y Sa Vianna.

Justo es consignar que fué brillante el triunfo obtenido por el sistema Vucetich y así lo hice constar en breves palabras, como presidente de la Sección, cuando, después de la votación, concluyó la salva de aplausos que afirmó la opinión de los señores congresales.

Antes de pasar á otro tema, el doctor Sa Vianna, hizo uso de la palabra, elogió el talento del doctor Giribaldi y pidió que se hiciera constar en el acta

que la Sección había oído con placer la lectura de la memoria presentada por este facultativo y resolviese publicarla en los anales del Congreso como documento de alto valor científico. Esta moción fué aprobada con aplausos.

El doctor Antonio Bento de Faría dió lectura de su trabajo sobre "La necesidad de uniformar la acción de la policía de los países americanos". El trabajo de este distinguido letrado es digno de su saber y laboriosidad, condiciones éstas demostradas en las varias publicaciones jurídicas de que es autor, las que han merecido justos aplausos tributados por jurisconsultos de ñguración sobresaliente.

Sus conclusiones, que fueron aprobadas, son las siguientes:

"1ª La actual organización policial reclama, con urgencia, su completa reforma, y una reglamentación más proficua de la policía judicial y preventiva, que deben libertarse de prácticas insuficientes que sólo atrasan y dificultan su misión;

2ª Los principios generales de represión y vigilancia de las policías americanas deben ser uniformados, de modo de permitir y facilitar una acción común;

3ª La identificación del criminal es la base de la instrucción criminal, constituyéndose como imprescindible auxiliar de la policía, siendo el sistema de don Juan Vucetich el que debe ser uniformemente adoptado por ser el único capaz de dar con exactitud matemática la identidad del individuo;

4ª Para llevar á efecto las medidas indicadas es indispensable la realización de un Congreso policial americano."

El secretario de la Sección, doctor A. Rodriguez del Busto, leyó una memoria titulada: "El sistema de gobierno dual

de la República Argentina y su origen”, cuyo minucioso trabajo llega á las siguientes conclusiones: “El gobierno debe ser un organismo sencillo, eficaz para mantener la independencia, el orden y la libertad, y estos fines pueden obtenerse por el planteamiento del sistema dual de nación y municipio.”

Por moción del doctor Carlos de Carvalho, la Sección hizo sobre el trabajo del doctor del Busto la siguiente declaración:

“La Sección ha oído con mucho interés la lectura de la notable memoria del doctor Rodríguez del Busto, reconociendo y aplaudiendo el talento y la ilustración con que fué tratado el tema.”

La pregunta XXXIII del cuestionario fué desarrollada con toda erudición por el respetable desembargador Souza Pitanga, orador del ilustre “Instituto Histórico y Geográfico del Brasil”. El trabajo se titula: “El salvaje ante el derecho”, y contiene la pregunta XXXIII ya referida, planteada en los siguientes términos:

“¿Cuál es la situación jurídica de las tribus aborígenes que habitan en el interior de la América en estado salvaje? ¿En las relaciones de derecho, deben ser equiparadas á las razas civilizadas?”

“¿En la invasión determinada por la conquista de la civilización, pueden los invasores suprimirlas por la lucha y apoderarse de las regiones que ellas ocupan?”

“¿Qué leyes deben ser promulgadas para evitar su exterminio y cuáles son las providencias administrativas conducentes á conciliar el predominio de la civilización con el respeto á las condiciones esenciales de su existencia?”

La nobleza de sentimientos que mani-

festó el doctor Souza Pitanga impresionó vivamente al auditorio; sus conclusiones, que fueron aprobadas sin modificación, son las siguientes:

1^ª Hacer expresamente aplicables á los crímenes perpetrados contra los salvajes las disposiciones del Código Penal, ya en lo tocante á la seguridad de la persona y vida, ya en cuanto á los que atentasen contra su libertad, honra ó propiedad, entendida ésta según el concepto elemental dominante en su medio primitivo;

2^ª Delineación de zonas de tierra inculta más ó menos extensa según el cálculo probable de las tribus ocupantes, respetándoles la posesión de dichas zonas, salvo en cuanto á las riquezas minerales ó productos minerales que no fuesen aprovechados por ellas, ni fueran esenciales á sus condiciones de vida;

3^ª Fundación de centros de civilización y creación de escuelas en que se enseñasen los dialectos generales facilitando la comunicación por el lenguaje;

4^ª Explotación de la industria pecuaria en los vastos campos ocupados por ellas, aprovechando sus aptitudes en esta clase de vida compatible con su naturaleza nómada, y educándolos á fin de perfeccionarlos en las labores ganaderas”.

Del punto de vista práctico, merece mención elogiosa la iniciativa del doctor Souza Bandeira, apreciable jurisconsulto y brillante literato, “sobre el nombramiento de una Comisión encargada de formular las bases para la publicación de un Anuario de Legislación de los países de la América latina”, idea que en forma de proposición fué elevada á la mesa con las firmas de los señores congresales Carlos de Carvalho, Alvarez,

Leite y la mía, fuera de la del iniciador doctor Souza Bandeira, quien hizo uso de la palabra y fundó en elocuentes términos dicha proposición que fué aprobada unánimemente. En consecuencia, se designó la Comisión referida, que quedó compuesta con los siguientes señores congresistas: doctores Carlos de Carvalho, Alejandro Alvarez, Eduardo Poirier, M. A. de S. Sa Vianna, Souza Bandeira, Carlos Soares Guimarães, Ferreira Coelho, Solidonio Leite y yo, á los que se nos confirió plenas facultades para llevar á la práctica la tan oportuna iniciativa.

La Comisión nombrada se propone llevar á la práctica, de inmediato, la tarea que le ha sido confiada, y hay fundadas esperanzas de que esta iniciativa ha de fructificar.

Los servicios que se deben esperar de esta iniciativa son tan importantes, que ellos serían suficientes para regocijarse de la celebración del 3.^{er} Congreso, de que damos cuenta, aunque no fuese otro el resultado que de sus deliberaciones se obtuviese.

El doctor Carlos de Carvalho fundó en breves palabras la siguiente moción que fué aprobada:

“La Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales felicita al Excmo. señor Ministro de Industrias, doctor Lauro Müller, por el interés que le inspira la unión directa de la América del Sud con la América del Norte por medio de una línea de navegación entre el Río de la Plata y Nueva York, con escala en un puerto de la América Central.”

Uno de los trabajos que más llamó la atención de los señores congresistas, fué, sin duda, la interesante memoria presentada por el doctor don Alejandro Alva-

rez, distinguido delegado oficial de Chile, sobre el “Origen y desarrollo del derecho internacional americano.”

Como su tema lo expresa, hizo una relación del génesis y desenvolvimiento del derecho internacional, tal cual ha sido planteado, estudiado y resuelto en América; señaló sus rasgos característicos; indicó que así como hay un cierto número de reglas que la historia denuncia, para la solución de las cuestiones internacionales de ciertas regiones de la tierra, se puede decir también que existe un conjunto de reglas para resolver las cuestiones internacionales del punto de vista americano, debido á que el Nuevo Mundo tiene intereses y modalidades propias, por cuya razón las relaciones internacionales han debido y deben sujetarse á esos intereses y modalidades que no son los mismos en los otros continentes. Sostuvo la conveniencia de estudiar la manera cómo han sido resueltas y cómo deben resolverse las cuestiones internacionales en dicha América.

El trabajo del doctor Alvarez evidencia la sólida preparación que este eminente jurista tiene en la materia que desarrolló con tanta brillantez.

Llega á las conclusiones siguientes:

El 3.^{er} Congreso Científico Latino-Americano reconoce que existe un derecho internacional americano, esto es, un conjunto de reglas y leyes especiales que los estados latino-americanos observan ó deben observar en sus relaciones recíprocas ó con otros estados de Europa ó América, y manifiesta el deseo de que en el próximo Congreso Científico Latino-Americano haya una Sección destinada especialmente al estudio de este derecho y de cada una de las partes que lo constituyen.

Recomienda á todos los estados de América que en las Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Sociales se dé preferente atención al estudio del derecho mencionado."

Estas conclusiones fueron aprobadas después de un cambio de ideas en que tomaron parte los doctores Lacerda de Almeida, Hevia Riquelme, Alonso Guayavaz, Villela dos Santos, Ferreira Coelho, Oscar Varady, Eduardo Poirier, Octalicio Camara, Solidonio Leite, Carlos de Carvalho y otros.

Se resolvió aprobar dos proposiciones presentadas por los doctores Hevia Riquelme y Lacerda de Almeida sobre la manera de presentar y discutir en el próximo Congreso Latino-Americano la materia á que se refiere el doctor Alvarez.

El doctor Solidonio Leite fundó la siguiente indicación:

"La Sección de Ciencias Sociales y Políticas del 3.^{er} Congreso Latino-Americano elogia el modo brillante y original con que el ilustre representante de Chile, doctor Alejandro Alvarez, trató el tema: "Origen y desenvolvimiento del derecho internacional americano", sin importar este merecido elogio, la aprobación ó desaprobación de la conclusión á que llegaba el meritorio congresal, ya aprobada simbólicamente por mayoría de votos."

Como temiese el doctor Alvarez que sus ideas pudiesen dar lugar á interpretaciones que estarían bien lejos de su espíritu, hizo la siguiente declaración:

"Que el trabajo á favor de la unidad mental, material y moral de la América latina no implica, en modo alguno, pretender formar una unidad de combate contra la gran República del Norte ó contra nación alguna de Europa, y que

sería un punto de vista falso y mezquino todo cuanto no fuese propender á que esta unión sea sólo un elemento de progreso para la América latina y la ponga en condiciones de mantener estrechos vínculos de amistad y de comercio con todos los países de Europa y del mundo, y de un modo especial con los Estados Unidos de América del Norte."

Una dama hizo oír su voz también en la Sección y lo hizo en forma tal, y trató un tema tan simpático, que se ganó el respeto y aprecio de todos los congresales: me refiero á la abogada doña Myrthes Campos, que fundó las siguientes conclusiones que fueron aprobadas, salvo la redacción de la segunda:

1^a Debe ser abolida la incapacidad de la mujer casada, manteniéndose sólo algunas restricciones al ejercicio de sus derechos, en cuanto fuese indispensable para el mantenimiento de la sociedad conyugal;

2^a Debe admitirse, como ya lo fué por esta Sección, el régimen de separación de los bienes anteriores al matrimonio y comunidad en cuanto á los gananciales, teniendo sin embargo la mujer el derecho de administrar y disponer de los lucros provenientes de la industria ó profesión que ejerza;

3^a Puede la mujer casada comparecer en juicio sin autorización de su marido;

4^a Siempre que la mujer se haga cargo de un puesto público ó tenga una profesión que ejerza fuera del domicilio conyugal, se entiende que tiene autorización del marido, es decir, tales actos importan la dicha autorización, la cual no podrá ser revocada;

5^a La mujer puede ejercer, independientemente de la autorización del marido,

la profesión que tuviera anteriormente al matrimonio; y

6ª El marido puede conceder á la mujer la autorización general para practicar todos los actos que dependen de su autorización especial."

Se dedicó una sesión especial á la enseñanza del derecho. En ella el doctor Alejandro Alvarez, demostrando indudable conocimiento del tema, hizo una relación sobre la evolución de la enseñanza de esta rama del saber humano, señalando cuáles son los fines prácticos de acuerdo con el estado actual de adelanto de la América latina, las necesidades que llena en la sociedad el ejercicio de la profesión de abogado y la conveniencia de que ciertas ideas de derecho sean conocidas por todos los ciudadanos.

Luego, el doctor Eduardo Acevedo, delegado oficial del Uruguay y rector de la Universidad de Montevideo, hizo una larga disertación sobre la institución que dirige, comparó los diversos métodos de enseñanza, indicó las reformas que se han llevado á cabo en esa institución, y las que están en ensayo, patentizó la necesidad de que las Universidades se preocupen de ir formando profesores, comparó las distintas formas de las pruebas de suficiencia, indicó cuál era, en su concepto, el rol del profesor, y se declaró decidido partidario de la enseñanza práctica á fin de que el estudiante, al salir de las aulas, lleve un criterio personal y un espíritu de investigación que de inmediato le sirva para entrar al ejercicio de la profesión de abogado ó á tomar parte en la vida pública.

El doctor Bartolomé Carvajal y Rozas, delegado oficial de Méjico, dió cuenta de la organización de la enseñanza del derecho en su país.

Hicieron después uso de la palabra el desembargador Lima Drummond, espíritu selecto, de inteligencia muy cultivada, de palabra elocuente; el doctor César Bierrenboch, joven de extraordinaria fecundidad oratoria, y el doctor Nelson Senna, profesor de Minas Geraes, de inteligencia vigorosa y de brillante porvenir por su amor al estudio, los que dieron á conocer su modo de pensar sobre el tema.

En definitiva, se aprobaron las siguientes indicaciones:

1ª Presentada por los doctores Carlos de Carvalho, Alejandro Alvarez y Eduardo Acevedo:

"El Congreso hace votos para que la enseñanza del derecho y de las ciencias políticas tenga por objeto, en vez de formar profesionales, desenvolver el criterio jurídico y político de los ciudadanos.

"Para conseguir ese fin se declaran como fundamentales el estudio de la historia de las instituciones y de la legislación comparada.

"La enseñanza debe hacerse por medio de exposiciones doctrinales, por medio de conferencias de interrogación, por medio de ejercicios prácticos."

2ª Presentada por el doctor Carlos de Carvalho:

"La Sección hace votos para que la forma de enseñanza del derecho no sea simplemente *ex cathedra*, siendo de desear que se complete con una parte práctica, ó sea la crítica y solución de casos concretos, análisis de la jurisprudencia y consultas gratuitas, estableciendo así una *clínica jurídica*."

3ª Presentada por el doctor Eduardo Acevedo:

"La Sección emite un voto á favor de la celebración de un Congreso especial

consagrado al estudio de todas las cuestiones relativas á la enseñanza del derecho y de las ciencias sociales.”

El doctor Carlos de Carvalho comunicó á la Sección que, de acuerdo con los términos de la ley número 193 de 10 de septiembre de 1893, se estaba organizando una asociación para la creación de una “Escuela práctica y popular de derecho”, fundando en breves palabras la necesidad de tal institución que tendrá por objeto:

1º Completar la enseñanza que se hace en las Facultades de Derecho, facilitando á los alumnos el estudio práctico ó de aplicación por medio de:

a) Aulas en las que los estudiantes de derecho y los recién graduados en las Facultades estudien casos concretos explicados y criticados por un profesor;

b) Conferencias, memorias, acopio de materiales para redactar monografías ó trabajos de conjunto;

c) Análisis y crítica de las sentencias dictadas por los tribunales; y

d) Análisis y crítica de los trabajos legislativos.

2º Organizar salas de consultas gratuitas en las que los estudiantes se perfeccionen en el diagnóstico jurídico, y las clases necesitadas encuentren quién las aconseje en materia jurídica cuando lo necesiten;

3º Organizar el conocimiento de las leyes por medio de pequeños cursos populares gratuitos;

4º Promover la colaboración de los estudiantes en las obras ó trabajos de los profesionales;

5º Creación de una biblioteca de ciencias sociales y jurídicas para consulta y estudio del pueblo y los estudiantes de derecho; y

6º Publicación de pequeños manuales de derecho para uso de las escuelas y de las clases obreras.

La Sección aplaudió la noble y generosa iniciativa contenida en las palabras del doctor Carvalho, reconociendo su gran utilidad práctica.

Por moción del doctor Carlos de Carvalho fué aprobado un voto de aplauso al doctor don Eduardo Poirier, delegado oficial de Guatemala, por su memoria sobre la “Actuación de la República de Guatemala en la América Central.”

El trabajo del delegado guatemalteco es una reseña física, geográfica, estadística é histórica de la nación indicada, tocando algunas cuestiones constitucionales. Considerada la importancia de la memoria, su espíritu elevado, y el interés que despertó, la moción del doctor Carvalho, obtuvo unanimidad de votos.

Estaba reunida la Sección, cuando llegó la noticia de que se había realizado un atentado criminal contra la vida del Excmo. señor Presidente de la República Argentina, doctor don Manuel Quintana, jurisconsulto distinguido que hace honor á su patria; entonces el señor congresal doctor Juan Marques, estimado miembro del “Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros” ocupó la tribuna y con palabra elocuente hizo moción para que el presidente, en nombre de la Sección, enviase al doctor Quintana, un telegrama felicitándolo por haber escapado al criminal intento y condenando el odioso crimen. Interpretando los sentimientos de la asamblea felicité al noble doctor Marques por su iniciativa y por la forma de generosa confraternidad americana con que la había fundado. El telegrama fué enviado en seguida.

El desembargador Souza Pitanga dió lectura á su profunda memoria sobre la "La organización penitenciaria en los países de la América latina". Arriba á las siguientes conclusiones que fueron aprobadas:

1° El mejor sistema penitenciario es el que, consultando el estado psíquico del criminal, establece régimen compatible con su grado de responsabilidad y sus condiciones personales.

2° La mejor organización práctica es la que, adoptando esa base científica, establece institutos peculiares á la infancia delincuente (premunitorios); á los jóvenes delincuentes primarios responsables ante la ley (reformatorios); á los atacados de afecciones psíquicas que les restrinjan la responsabilidad (sanatorios); y para la ejecución de las sentencias, el sistema creado por sir Walter Crofton, llamado sistema irlandés, adaptado al medio ético y geográfico de los países latino-americanos.

En la observancia de este sistema es necesario establecer modalidades relativas al sexo, institutos unisexuales y de administración femenina; á la edad, reformatorios de carácter educacional; á la moral del condenado, etc;

3° El presidio es instituto de organización militar, de trabajo forzado situado en sitios lejanos ó islas remotas; la colonia penal es de administración civil, trabajo agrícola ó industrial, proporcionalmente remunerado, situada próxima al distrito del crimen, en el continente ó isla próxima;

4° Deben estar organizadas las colonias, en condiciones de que las sentencias se cumplan con observancia del sistema irlandés;

5° A ellas deben ser enviados solamen-

te los condenados á penas más ó menos largas por sentencias ejecutoriadas;

6° La traslación de los condenados á establecimientos así organizados, no importa agravación de la pena; y

7° El tratamiento de los delincuentes atacados de afecciones psíquicas meramente funcionales, debe participar del régimen hospitalario y de coerción penal. Deben estar reclusos en manicomios donde se les proporcione asistencia y trabajo."

A solicitud del doctor Poirier se votó afirmativamente la siguiente proposición:

"El 3.º Congreso Científico Latino-Americano acuerda enviar á la revista internacional *El Pensamiento Latino* que se edita en Santiago de Chile y á su infatigable director, señor Enrico Piccione, un voto de estímulo relativo á la noble propaganda que ha emprendido en favor de la unión latino-americana."

"La cuestión VI del cuestionario, que dice: "¿Debe el inventario ser hecho en el lugar del domicilio del *de cujus*, quedando la sucesión sujeta á la influencia de su ley nacional?", fué desarrollada por medio de un notable trabajo enviado por el eminente profesor de la Facultad de Derecho de Recife, doctor Clovis Bevilacqua. El autor no concurrió á las sesiones en razón de no poder desatender sus obligaciones que lo retenían en Recife, y esta circunstancia fué muy lamentada por los congresales extranjeros que hubieran tenido gran placer en conocer personalmente al ilustre autor de "La fórmula de la evolución jurídica" y del "Proyecto de Código Civil."

Las conclusiones á que llega el doctor Bevilacqua son las siguientes:

1° La sucesión debe considerarse abier-

ta en el último domicilio del *de cujus*, lugar donde se debe proceder al inventario y á la partición; y

2ª La ley reguladora de la sucesión es la nacional del *de cujus*, admitiéndose, entretanto, las excepciones fundadas en razones de orden público y de las buenas costumbres.”

Estas conclusiones provocaron una animada discusión, en la que tomaron parte los doctores Carlos de Carvalho, Lacerda de Almeida, Souza Bandeira, Lima Drummond y otros.

Las conclusiones del doctor Bevilacqua fueron aprobadas por 15 votos contra 13, que se pronunciaron á favor de la siguiente conclusión propuesta por el doctor Carlos de Carvalho: “La ley territorial deberá regir la sucesión de los extranjeros domiciliados.”

Se trató este tema en la tarde del día antes de concluir las sesiones, en momentos en que yo tomaba el vapor que debía traerme á Montevideo. Si hubiera estado presente, hubiera dado mi voto á favor de la aplicación amplia de la ley territorial, de acuerdo con la argumentación que hizo triunfar esta solución en el Congreso Internacional Sudamericano reunido en Montevideo en 1899.

En atención á la falta de tiempo para oír la lectura y tomar en consideración las conclusiones de algunos trabajos, se resolvió que los siguientes fuesen publicados en los anales del Congreso y se recomendasen, en vista de su importancia científica, al 4º Congreso á celebrarse:

“El problema de la infancia abandonada”, por don Franco Vaz; “La necesidad del *homestead* en la América latina”, por el doctor Octalicio Camará; “El determinismo psíquico y la imputa-

bilidad y responsabilidad criminal”, por los doctores Pedro Lessa y Arturo Orlando; “La unidad del espíritu humano”, por el doctor Alfonso Guayavaz da Fonseca; “¿Es conveniente la investigación de la paternidad en los pueblos de la América latina?”, por el doctor Tito Rozas; “Proposiciones relativas al estudio del punto de vista psicosociológico de las manifestaciones científicas”, por el doctor Antonio Vidal; “De la necesidad de la creación de un ministerio ó núcleo cualquiera, factor, agente ó mediador de la grandeza “co-irmà-neo-latina”, por los doctores Godofredo d’Escragnolle Taunay y Escragnolle Doria.”

Concluida esta relación, réstame manifestar que las deliberaciones de la Sección se desarrollaron en medio de un ambiente puramente científico, cultísimo y fraternal, que fué una de las notas más gratas de las reuniones.

Esta circunstancia hizo que me fuese fácil, y sumamente agradable, desempeñar las altas funciones de presidente, así como lo fué para quien me sustituyó en el cargo, el ilustre doctor Hevia Riquelme, presidente honorario del Congreso y ministro de Chile acreditado ante el Gobierno del Brasil.

Desempeñaron con general y justo aplauso las funciones activas de secretarios, los doctores Carlos Soares Guimarães y Solidonio Leite, y los inteligentes estudiantes de derecho señores Pablo Domingues Vianna y Adhemar de Faría prestaron sus buenos servicios como auxiliares de secretaría.

Al separarme de mis amables compañeros para volver á Montevideo, hice uso de la palabra para agradecerles de nuevo las atenciones de que fuí objeto y expresar mi admiración por el Brasil.

intelectual y material en cuanto á las manifestaciones que pude apreciar. El doctor Juan Marques en nombre de la Sección me contestó dedicándome algunas frases, que agregadas á las otras manifestaciones que se produjeron hasta mi salida del local, constituyen para mí una distinción tan grande como inmerecida.

DANIEL GARCÍA ACEVEDO.



DERECHO

LA AGENCIA MATRIMONIAL⁽¹⁾

Por Alberto Wahl

1. Hay serios indicios que permiten creer que la doctrina sentada hasta hoy por la sala civil de la Corte de Casación en 1855 (2) y seguida por los tribunales (3) hasta estos últimos tiempos y por to-

dos los autores (4), doctrina que declara nulo como fundado en una causa ilícita, el contrato de agencia matrimonial, no tardará en perder su prestigio y, sufriendo igual suerte que la teoría de la nulidad del contrato celebrado por las empresas de éxitos dramáticos (5), será tal-

(1) *Courtage*.

(2) Cas. Civ. 1.º mayo 1855, S. 55. 1.337, D. 55. 1.147.

(3) Era generalmente rechazada por ellos antes del fallo de 1855 (V. en el sentido del fallo de 1855, Paris, 19 agosto 1836, Poitiers, 9 marzo 1853, S. 53. 2. 653, D. 53. 2. 211; es el fallo que era objeto del recurso—y en sentido contrario, Trib. del Sena, 6 enero 1830, *Gaz. de Trib.* 7 enero 1830. Trib. de Bourgoin 10 julio 1843; Trib. de Mans, 28 agosto 1850, Trib. de Saint Girons, 2 junio 1851 y Tolosa 23 agosto 1848 y 24 marzo 1853 citados S. 55. 1. 342)—pero ha sido generalmente admitida después: Paris, 3 febrero 1859, S. 59. 2. 295, D. 59. 2. 112.—Paris, 8 febrero 1862, S. 62. 2. 377.—Nîmes, 22 junio 1868, S. 68. 2. 270, D. 69. 2. 58.—Paris, 24 agosto 1868, S. 68. 2. 270.—Paris, 11 enero 1884, S. 84. 2. 132.—Nîmes, 18 marzo 1884, S. 84. 2. 100: D. *Rep. Suplemento*, V. *Obligaciones* núm. 179. Aix 19 octu-

bre 1886, *Recueil d'Aix* 1886, p. 127.—Paris, 29 junio 1891, *Gaz du Pal.*, 91. 2. 523.—Paris, 27 octubre 1892, S. 93. 2. 24, D. 93. 2. 171.—Besançon, 6 marzo 1895, S. 95. 2. 196, D. 95. 2. 223.—Paris, 13 noviembre 1897, *Le Droit*, 5 enero 1898, y varios fallos citados en nuestra obra *Tratado del contrato de arrendamiento*, 2.ª ed., t. II, p. 851, nota 3.—V. También Trib. de Lyon, 17 julio 1896, *Mon. Jud. de Lyon*, 14 diciembre 1896.—Trib. del Sena, 15 marzo 1904, *La Loi*, 31 marzo 1904.

(4) DEMOLOMBE. *Tr. de los cont. y obligs.*, t. I, núm. 335; Laurent, t. XVI, núm 51; Larombière, *Teor. y prat. de las obligs.*, t. I, sobre el art. 1133, núm. 11; Aubry y Rau, t. IV, p. 323, § 345, texto y nota 14; Bufnoir, *Propiedad y contrato*, p. 541.

(5) Este contrato siempre había sido declarado nulo, especialmente por la Corte de Paris (Paris, 3

vez abandonada por la jurisprudencia. Ya la combaten un tribunal y un pequeño número de autores (6). En noviembre de 1902 la Sala de Admisibilidad, de acuerdo con las claras conclusiones del abogado general Mr. Feuilleley (7), admitió el recurso contra una sentencia de la Corte de Tolosa, que declaraba la nulidad (8); la cuestión va á ser de nuevo sometida á la sala civil y será seguramente examinada á fondo y definitivamente.

2. Por otra parte, ciertas jurisprudencias extranjeras, que habían admitido la nulidad, hoy día se pronuncian en favor de la validez; tales son las jurisprudencias italiana (9) y belga (10).

junio 1839 y 4 abril 1840, *Pal.* 40. 1. 700; 23 julio 1853, *Pal.* 53. 2. 144, D. 53. 5. 450; 8 agosto 1853, S. 53. 2. 499, D. 53. 5. 450; 29 dic. 1866, *Le Droit* 7 enero 1867.—Lyon, 25 marzo 1873, S. 73. 2. 179, D. 73. 2. 68). Recientemente ha admitido su validez.

—Paris, 5 abril 1900, S. 1900. 2. 144, D. 1903. 2. 279. (6) Trib. de Lisieux, 21 enero 1903, S. 1903. 2. 182.—V. en ese sentido nuestra obra *Tratado del contrato de arrendamiento*, 2.ª ed., t. II, núm. 3149 y Baudry-Lacantinerie y Barde, *Tratado de las obligaciones*, t. I, núm. 311. Baudry-Lacantinerie, *Compendio de Derecho Civil*, t. II, núm. 852.—V. Trib. de com. del Sena, 6 nov. 1883, bajo Paris, 11 enero 1884, citado anteriormente. Nouguier, *Tribunales de Comercio*, t. I, núm. 330, y las consultas de Delangle, Berryer, etc., citadas en S. 53. 2. 653. D. 53. 2. 211. Comp. Trib. de paz de Lyon, 29 oct. 1902. *Mon. jud. de Lyon*, 11 abril, 1904.

(7) Estas conclusiones han sido reproducidas en parte por la *Gaceta del Palacio* (núm. del 14 nov. 1902.)

(8) Esta sentencia no ha sido reproducida en los repertorios de jurisprudencia.

(9) V. en favor de la nulidad: Cas. Turín, 25 sep. 1883, S. 84. 4. 20 (esta sentencia no es sino una reproducción de la que dió la Corte de Casación francesa en 1855); y á favor de la validez: Cas. Nápoles 30 dic. 1899, *Legge*, 1900, 1. 299; Cas. Turín, 4 dic. 1900, S. 1903. 4. 14, *Monit. dei Trib.*, 1901, p. 168 *Legge*, 1901, p. 333; Cas. Nápoles, 10 oct. 1903, *Monit. dei trib.*, 1904, p. 208; Nápoles, 26 agosto 1901, *Monit. dei trib.*, 1901, p. 992; Genova, 5 junio 1903, *Monit. dei trib.*, 1903, p. 668.

(10) A decir verdad la jurisprudencia belga vacila

La misma transformación se observa en Rumania, donde antiguamente la legislación reprobaba el contrato de agencia matrimonial y donde hoy día la jurisprudencia reconoce su validez (11).

Los tribunales alemanes admitían la nulidad sobre todo para los países en que regía el derecho francés (12).

Era reconocida en Alemania por diferentes legislaciones (13). Aun hoy día el Código Civil del Imperio, después de haberse negado á reconocer la validez de las promesas hechas de antemano al negociante del matrimonio, parece negar la legitimidad de las deudas suscritas por los esposos en su favor (14).

El viejo Código austriaco ha permanecido fiel á la antigua doctrina (15).

aún. Sólo los tribunales de primera instancia se han pronunciado hasta ahora. V. por la nulidad, Trib. de Bruselas, 31 enero 1883. *Pasier*, 85. 2. 23. Trib. de Bruges, 28 febrero 1898. *Pasier*, 98. 3. 42. y por la validez, Trib. de Mons 29 marzo 1873. *Belg. jud* 1873, p. 635, Trib. de Anvers, 14 marzo 1894, *Pasier*, 94. 3. 171. Trib. de Nivelles, 11 febrero 1902. S. 1902. 4. 24.

(11) V. Cas. Rumania 19 enero 1899. S. 1901. 4 37. y la nota.

(12) Fallo del Tribunal del Imperio, 8 febrero 1881. Diario de derecho internacional privado, 1882, p. 349. Fallo del Tribunal del Imperio, 7 enero 1890, *Rheinisch Archiv.* t. LXXXI, p. 44; *Jurist. Ztsch.* V. *Elsa-Lothr.* t. XV. p. 188.

(13) C. Civ. del reino de Sajonia, artículo 1259. —Ordenanza de 20 de abril de 1800 y acuerdos del consejo privado de 27 de marzo y 29 de mayo de 1804 para el electorado de Hesse.

(14) C. Civ. artículo 656: «No es obligatorio el compromiso de pagar un salario á la persona que indica una ocasión de realizar ó negociar un matrimonio.

La suma que se ha pagado en cumplimiento de este compromiso no puede repetirse, fundado en el motivo de que no era obligatorio el pago. Estas disposiciones se aplican igualmente al contrato por el cual una de las partes, para cumplir su compromiso, suscribe una obligación á favor del agente, especialmente el reconocimiento de una deuda.

(15) Art. 879: «Son especialmente nulos los contratos por los cuales se estipula un precio para la

3. Es sabido que la ley romana estimaba lícita la industria de agencias matrimoniales, aunque no se consideraba que los agentes pertenecían á la categoría de los hombres honrados.

“*Proxenetica*, decía Ulpiano, *jure licito petuntur* (1)”. Decía además, “*Facilius petiapud eos poterit, si quis forte conditiones, vel amicitæ, vel adsessuræ, vel cujus alterius hujusmodi proxeneta fuit* (2).”

Hacia notar además que todas las condiciones del matrimonio son discutidas por terceros (3). Una constitución de Teodosio y Valentiniano, prohibía toda acción á los mediadores; es cierto que por motivos de orden público y sin razón alguna derivada de principios legales; una nueva constitución de Justiniano (4) da nueva sanción á la institución de los mediadores, prohibiéndoles pedir más de la vigésima parte de la dote y de la donación *propter nuptias*, y en ningún caso más de diez libras, y multando en diez libras á los que trataran de conseguir más (5).

Por el contrario, por dos veces el Parlamento de Paris proclamó la nulidad de pactos contraídos con el objeto de llevar á cabo un matrimonio (6).

Los autores se contentaban con hacer

notar esta jurisprudencia; si no la criticaban (7), no la aprobaban tampoco; pues tenía sencillamente para ellos, fuerza de ley.

4. Por lo demás, como la jurisprudencia moderna ha sacado del derecho antiguo uno de sus principales argumentos, es útil demostrar por qué debe abandonarse la antigua ley.

Desde luego, como lo mostraremos más adelante, si el derecho antiguo se separó del derecho romano, es en gran parte porque antes de la Revolución el matrimonio era indisoluble, mientras que para la ley romana no lo era; y si en la época en que se formó la jurisprudencia moderna sobre la nulidad del contrato de agencia matrimonial, el divorcio no era admitido en nuestras leyes, hoy día lo es.

En seguida, el derecho antiguo se dejaba guiar por la desconfianza que bajo el punto de vista de la honorabilidad, le inspiraban los agentes matrimoniales. Esta desconfianza se extendía á todos los agentes (8) y como ha desaparecido en lo que concierne á estos últimos, sometidos por completo á la ley común, puede desaparecer razonablemente en lo que concierne á los primeros.

5. Se puede esperar un cambio, con

negociación del matrimonio». V. también la Corte de Apelación de Kentucky (Estados Unidos), 20 sep. 1883. Diario de derecho internacional privado, 1884, p. 534, según el cual es opinión general que el contrato es civil.

(1) L. 1. D. De proxenet. liv. L. tit. XIV.

(2) L. 3. *Ibid.*

(3) L. 18. D. De sponsalibus, liv. XXIII, tit. I.

(4) L. I., C. *Theod., nuptius.*

(5) L. 6 C. *des sponsalibus et proxenetis*, liv. V, tit. I.

(6) Fallo del 29 enero 1591, citado por Mornac, *Œuries*, ed. 1721. *Rep. de fallos*, 1.ª parte, artículo 55 y citado por Rousseaud de Lacombe, *Rep de jurispr. civ.* V.º *Proxénète*, 4.ª ed. 1799, p. 533. Fallo del 7 de agosto 1690. Gillet, *loc. cit. infra.*

(7) FERRIERE, *Dict. de dr. et prat.* V.º *Proxénète*, 4.ª ed. 1758, t. II, p. 433; Guyot en el *Repert.* de Merlin V.º *Proxénète* (ed. de Brunelms 1827, t. XXV, p. 514. «En Francia no se pueden celebrar convenciones sobre esos objetos. Los mediadores que efectúan matrimonios, no pueden pretender sino lo que buenamente se les dé».—V. sin embargo Gillet. *Plaidoyers*, ed. 1718, t. I, p. 114.

(8) V. especialmente *Cost. de Orléans*, art. 429 y Delalande, *Cost de Orléans comentada*, 2.ª ed., t. II, p. 282; *Cost. de Berry*, tit. IX, artículos 31 y 32; Boucheul *Costumbre general de Coitou*, sobre el artículo 404, números 11 y siguientes; *Cost. de Nevers*, artículo 21; Brillou, *Dicc. de Fallos*. — V.º *Agentes*, t. II, ed. 1727, p. 446; Merlin, *Rep.* V.º *Agentes*.

tanta mayor razón que hoy día, los argumentos que en 1855 sedujeron á la Corte de Casación, aparecen como falsos y pueriles.

La santidad y la importancia social del lazo matrimonial, era lo que la Corte de Casación invocaba en primer lugar: "Siendo el matrimonio por nuestras leyes, un compromiso irrevocable ligado á los intereses más elevados de la familia y de la sociedad de la cual él es la base principal, debe ser libre el consentimiento de los esposos que se unen, ó de los padres que tienen autoridad sobre ellos, razonado y por lo tanto exento de toda intervención extraña interesada en influir sobre la determinación de unos y otros."

¿Hay algún contrato en que no se exija la libertad del consentimiento? Se puede decir que es más necesaria en la generalidad de las convenciones que en el matrimonio, porque los vicios del consentimiento, producen más difícilmente la nulidad del matrimonio que la de cualquier otro contrato.

Sobre todo, el rol del agente matrimonial necesariamente no es el de ejercer una influencia sobre el consentimiento; puede sin duda ponderar á su cliente las ventajas de la unión que le aconseja, pero puede también ponerlo sencillamente en relación con una persona de diferente sexo que á su juicio sea para su cliente, lo que llamamos "un partido ventajoso" y dejar á los dos discutir entre ellos libremente. En tal caso es nula la influencia del mediador sobre el consentimiento.

Pero aun existiendo esta influencia, es decir, si el agente hace lucir á ambos interesados la utilidad y conveniencias de la unión que les propone que contraigan, no hace sino cumplir con el rol ordinario del agente que es el de mostrar y exagerar

un poco las cualidades de las mercaderías que vende. Nunca ha admitido la jurisprudencia que en estas indicaciones ni aun en estas exageraciones—cuando no constituyen un verdadero fraude—haya un hecho que altere el contrato. Si hubiera decidido lo contrario, habría reconocido por ese solo hecho el carácter ilícito de toda operación de agencia, siendo las operaciones de esta naturaleza, perfectamente regulares, y estando algunas de ellas previstas y reglamentadas por el Código de Comercio. El obstáculo á la libertad del consentimiento no se puede hacer consistir, tratándose de agencia matrimonial, en hechos que no se considera que tienen este carácter tratándose de otras agencias. Aun cuando se considerase el lazo matrimonial como el más sagrado de todos los lazos que se derivan de un contrato, resultaría sin embargo que una inmixión de naturaleza siempre idéntica, dejaría en un caso entera la libertad del consentimiento y en otro la alteraría.

6. "Todo lo que, agrega la Corte de Casación, podría comprometer ó alterar la moralidad y la libertad del consentimiento en el matrimonio es por lo mismo contrario á los deseos de la ley, al orden público y á las buenas costumbres", es decir, anula la convención.

La consecuencia más directa y también la menos admisible de este pretendido principio sería la nulidad del matrimonio en que el consentimiento habría sido viciado en su libertad ó moralidad; el matrimonio sería "contrario al orden público", se sabe, sin embargo, que esto es absolutamente inexacto; que especialmente el error no es sino rara vez causa de nulidad del matrimonio, que el dolo no acarrea tampoco su nulidad y que lo que el artículo 180 del Código Civil entiende

por falta de "consentimiento libre" que acarrea la nulidad, es la violencia.

Desde que el matrimonio que se ha realizado por intermedio de una gente, es naturalmente inatacable, y que no lo es menos un matrimonio contraído por intereses puramente pecuniarios, no vemos por qué ha de ser nulo el contrato de agencia, y cómo podría ser contrario al orden público el provocar un matrimonio que en sí mismo está libre de todo ataque. Según la Corte de Casación la inmoralidad consiste aquí en que "un pacto de esa naturaleza mezclaría la intervención y el interés de un agente dominado por ideas de especulación y de negocio á las relaciones destinadas á preparar la sociedad indisoluble en la cual cada uno de los esposos da junto con sus bienes su persona misma y su vida entera; que este agente para asegurar el éxito que es la condición de la prima estipulada, podría aún sin fraude influir directa ó indirectamente sobre el consentimiento de los esposos ó de sus padres, haciendo lo posible para disimular, prevenir, atenuar ó combatir las causas aun más legítimas de vacilación ó negativa."

Esta argumentación tendría algún valor si se pudiera asegurar que los esposos mismos y sus padres no se dejan nunca dominar por ideas de especulación ó de negocio, ó si la ley ó la jurisprudencia declararan nulos los matrimonios inspirados por ideas de esa índole; no tiene valor alguno ya que esta clase de ideas se consideran legítimas aun por las mismas partes. El agente matrimonial es, sin duda, menos culpable que sus clientes; como ellos, busca una fuente de beneficios en el matrimonio que él provoca y existe entre él y sus clientes la diferencia de que en vez de contraer por motivos pecuniarios esta

indisoluble sociedad que debería, según la Corte de Casación, tener por única base la atracción mutua, saca un beneficio más ó menos honorable de una profesión reconocida y lícita.

7. Cuando en realidad el agente, sin fraude, como lo supone la Corte de Casación, hace lucir á los ojos de su cliente las ventajas de la unión, no hace, como ya lo hemos dicho, sino lo que hacen todos los agentes.

Si á esto agrega manejos fraudulentos, admitimos perfectamente que se le haga pagar daños y perjuicios por la falta cometida en la formación del contrato, que los tribunales pueden considerar compensados todos ó parte de estos daños y perjuicios con el salario convenido, y que aun pueden fijar una suma superior á dicho salario (1). Pero, en todo caso, y suponiendo que estos manejos fraudulentos y el finjimiento y disimulo sin manejos de esta naturaleza, deben impedir que el agente pueda exigir los honorarios convenidos, es inadmisibles que la simple posibilidad de hechos de esta clase nos lleve á rechazar en todo caso y aun cuando ellos no concurren, la validez de la agencia matrimonial; al menos habría que subordinar la nulidad á las circunstancias de hecho previstas por la Corte de Casación. Todo contrato de agencia, ó más bien dicho, todo contrato puede adolecer de error ó dolo, y no se puede anular sino cuando existen el error ó el dolo; y aun entonces no está viciado de nulidad absoluta, no tiene en todo caso, como sostiene la Corte de Casación respecto del contrato de agencia matrimonial, una causa ilícita. Parece que esta objeción ha llamado la atención de la Corte de

(1) V. *infra*, núm. 19 y 20.

Casación, pues sin duda ha querido con-
testarla al decir:

“Para hacer ilícita tal convención no es necesario que el peligro de esta influencia interesada se haya realizado, y que se haya producido el mal, basta que se vea el peligro y que el mal sea posible; en efecto, ahí todo es irreparable y el orden social tiene demasiado interés en defenderse de tales consecuencias para poder contentarse con hacer reserva de la excepción de dolo ó fraude contra la acción del agente culpable de manejos desleales en la ejecución de su mandato”. De manera que la causa por la cual la simple posibilidad de un fraude acarrea la nulidad del contrato de agencia matrimonial aun cuando no exista fraude, es que el fraude, cuando se produce, es irreparable.

No hay necesidad de decir que este modo de razonar no tiene ningún valor jurídico, é implica el reconocimiento, por la Corte de Casación misma, de que el contrato de agencia matrimonial es á menudo, ó al menos á veces, perfectamente honrado y satisface todas las condiciones de validez de los contratos. No hay, pues, entonces ningún principio de derecho que permita anularlo. Bajo el punto de vista moral, es igualmente inadmisibles que un contrato sea nulo, que se niegue á un contratante el derecho de hacerse pagar un salario legítimamente convenido, por que otros contratos de la misma especie no son irreprochables. Además, no es esta nulidad la que impedirá que las consecuencias del contrato sean irreparables, esto es, que el matrimonio subsista.

Permitirá á los esposos que se han asociado al acto reprehensible del agente y que han consentido en contraer un matrimonio inmoral á los ojos de la Corte de Casación, el despreciar la moral por segun-

da vez, eludiendo compromisos contrai-
dos libremente.

8. Son menos poderosas aun otras consideraciones invocadas á favor de la doctrina de la Corte de Casación y que, por lo demás, ésta no ha aceptado.

Mientras que, “en los contratos ordinarios, el objeto directo es la cosa, en materia de matrimonio, es la persona; y por eso no es posible casarse por medio de un mandatario...

El tercero... ha especulado sobre una cosa ó con ocasión de una cosa que está fuera del comercio” (1).

Es cierto que el matrimonio es la unión de dos personas, y que no tiene, al menos directamente por objeto, cosas susceptibles de una valuación pecuniaria. Pero esto no debe tener influencia alguna sobre la cuestión de saber si es lícito el contrato de agencia matrimonial. La misión del agente no es contraer el matrimonio, sino poner á sus clientes en estado de contraerlo: no tiene por objeto, en en una palabra, el matrimonio en sí mismo, sino sólo facilitar entre personas de sexo diferente los preliminares en vista del matrimonio; el agente contrae una obligación de hacer, la que consiste en poner á su cliente en relación con una tercera persona, y darle datos acerca de ella. Considerar que la agencia tiene por objeto la persona ó un objeto fuera del comercio, es confundir el objeto de la agencia con el del matrimonio. Por otra parte, el matrimonio por intermedio de un agente no se parece en nada al matrimonio por mandatario. No es posible, sin duda, hacerse reemplazar en la celebración del matrimonio por un tercero, y es eso lo que significa la prohibición del matrimo-

(1) S. 532, 656.

nio por mandatario. Pero el agente no representa á su cliente en la celebraci3n del matrimonio. Adem3s, la prohibici3n del matrimonio por poder, tiene simplemente por objeto permitir al oficial del Registro Civil, el constatar la libertad del consentimiento de los esposos (1). El comprobar3 esta libertad interrogando á los esposos como la ley lo prescribe, tanto en el caso del matrimonio preparado por un agente como en el caso contrario.

9. Se ha sacado un argumento de analogía de la prohibici3n de celebrar contratos, impuesta á las empresas de éxitos dramáticos.

Las dos convenciones no tienen relaci3n alguna entre sí; en todo caso, la Corte de Casaci3n nunca ha proclamado la nulidad del segundo contrato, y sabemos que la jurisprudencia m3s reciente tiende á desechar esta nulidad (2); hemos deducido de esta evoluci3n una presunci3n á favor de un próximo cambio de la jurisprudencia de la Corte de Casaci3n respecto de la cuesti3n que nos ocupa.

10. Desechados los argumentos de la doctrina que hasta ahora ha prevalecido, resulta que es v3lido el contrato porque descansa en una causa lícita. Se puede asegurar que la extensi3n de las convenciones de esta naturaleza, forma parte del espíritu de las leyes modernas. El Código Civil favorece el matrimonio, ya que el matrimonio, á pesar de su importancia, pueden contraerlo los esposos á una edad en que aun no pueden celebrar ningún contrato pecuniario, ya que deben obtener el consentimiento de un número m3s reducido de personas que para los

m3s importantes contratos pecuniarios, que los casos de nulidad son m3s escasos y prescriben m3s r3pidamente que en los dem3s contratos, que el contrato de matrimonio est3 sujeto igualmente á condiciones de menor capacidad. Si se quiere favorecer el matrimonio, es justo favorecer tambi3n los contratos que—sin fraude ni violencia—provocan el matrimonio.

El espíritu de lucro del agente, no es motivo bastante para desechar su intervenci3n cuando el resultado de esta intervenci3n es benéfico (3).

Adem3s, la moral debería felicitar-se de la intervenci3n de este agente, que evita á los futuros esposos y á sus familias muchos preliminares penosos acerca de las condiciones pecuniarias del matrimonio, permite que estas discusiones se efectúen antes de las entrevistas que preceden al matrimonio, ahorr3ndoles todo lo que pueda haber de irritante en ellas y evita así las ocasiones de una ruptura.

11. Bajo el punto de vista social los servicios que presta el agente son incon-

(3) Es lo que dice muy bien el abogado general Feuilleux en sus conclusiones mencionadas. «En nuestras leyes todo est3 hecho para favorecer el matrimonio. Bajo el triple punto de vista religioso, moral, social y económico, el estado del matrimonio es el estado por excelencia.

«¿C3mo entonces el hecho de facilitar el matrimonio, de poner en relaci3n dos familias, de buscar una compañera al hombre que desea formar una familia, un protector y un sost3n á la mujer que quiere formar un hogar con la dignidad de esposa y madre, c3mo puede declararse á priori, *ipso facto*, un acto contrario á las buenas costumbres, á las leyes ó al orden público? Pero si es todo lo contrario! á priori y en principio es un acto meritorio y que debería estimarse.

«¿Acaso cambiar3 de naturaleza este acto meritorio y moral, por el hecho de que el intermediario no sea desinteresado? ¡No! Se puede muy bien realizar un acto detestable, siendo sólo intermediario desinteresado del matrimonio, así como el intermediario interesado puede hacer un acto excelente.

(1) V. Baudry Lacantinerie y Houques-Fourcade—*Tr. des perso. i. u. s.*, t. II, núm. 1597.

(2) V. *suprá* núm. 1.

testables; como hemos visto, el derecho romano reconocía que eran indispensables.

Aun en el antiguo derecho todos los autores reconocían los servicios prestados por los agentes matrimoniales. Denisart, apropiándose las observaciones de un comentador del *Digeste*, declara: "la Administración de Francia tiene el gran defecto de no poseer esos negociantes y mediadores que arreglan los matrimonios; parece que este medio de relacionarse sería muy cómodo para el comercio público" (1). Authomme decía: "Sería necesario que en las ciudades hubiera cierto lugar designado, donde pudieran ir los que algo necesitaran á hacer anotar sus asuntos por un oficial establecido con ese objeto... parece que este sistema de relacionarse sería muy cómodo para el servicio público... Es un defecto de la Administración de Francia, el no tener como en otros países los agentes matrimoniales" (2). Gillet decía: "Es indispensable para eso (para un matrimonio) el servirse de la intervención de los demás; y todo lo que hoy día se hace sobre eso, se ha hecho siempre. Y es porque en la vida no hay un rechazo más sensible, y por poca delicadeza que se tenga, uno no se expone así no mas á que le digan que no se le acepta... Sea como fuere, la costumbre de hacer un matrimonio por intermedio de otros es muy común; y un autor célebre ha llegado á decir que en cada ciudad debería haber personas preparadas para esta función" (3).

12. A decir verdad, la profesión de agente matrimonial está muy desacredi-

tada, sea porque un sentimiento muy vivo y laudable por la santidad del matrimonio, trae por consecuencia una repugnancia instintiva hacia los hombres que sacan provecho de realizar uniones matrimoniales, ó sea—lo que es sin duda más cierto—porque esta profesión siempre se ha ejercido de una manera muy poco escrupulosa. Pero no es más indebido el sacar provecho de un matrimonio que de un fallecimiento; y ¡cuántas profesiones hay que encuentran en los fallecimientos su única fuente de beneficios! y cuántas hay que, sin haber sido reprobadas jamás por la ley ó la jurisprudencia, viven exclusivamente de los matrimonios! Y, por otra parte, no es el descrédito que va unido—suponiéndolo justo—á una profesión el que hace ilegítimo el provecho sacado de esta profesión, si este provecho en sí mismo se ha adquirido sin fraude. La profesión de uger y la de agente de negocios también han sido despreciadas por mucho tiempo; la última, si no la primera, es á veces ejercida de manera poco honrada. Pero no por eso dejan de ser lícitas, y la jurisprudencia ha creído salvaguardar suficientemente los intereses de la moral y de los clientes de los agentes de negocios, considerando á estos últimos como mandatarios y autorizándose así para reducir sus salarios exagerados.

Hay que agregar que el contrato no se celebra siempre con un agente de profesión; entre las decisiones de la jurisprudencia francesa, hay algunas que se refieren á una hipótesis en la cual el intermediario, pensando sólo en sacar provecho de sus relaciones con una familia determinada, estipula que si llega á realizar el matrimonio entre la persona que se ha dirigido á él y un miembro de dicha fami-

(1) V. *Prozénètes*, 7.^a ed. t. IV, p. 73.

(2) Sobre el título de *prozéneticus* en el *Digeste*.

(3) *Loc cit.*

lia, él obtendrá una remuneración. Nada prueba que este intermediario usará procedimientos severamente reprobados á los profesionales; la desconfianza de la Corte de Casación, respecto de la profesión de agente matrimonial no debe extenderse á individuos que accidentalmente practican la agencia.

Así hay autores que parecen restringir la nulidad al contrato celebrado por un agente de profesión (1).

Pero la jurisprudencia no hace esta distinción, que no sabría justificarse; pues en derecho, siendo el contrato á título oneroso, es siempre de la misma naturaleza, éntre ó no en los hábitos del que acepta el rol de intermediario.

13. Lo que permite también esperar un cambio en la jurisprudencia de la Corte de Casación es que la indisolubilidad del matrimonio no existe hoy día. Parece que, en el sistema que considera ilícito el contrato de agencia matrimonial, la irrevocabilidad del matrimonio ha jugado un rol mucho más importante de lo que se creería al leer la mayor parte de las decisiones judiciales. Puede parecer perjudicial que se forme un lazo indisoluble bajo la influencia de un tercero impulsado por el amor al lucro, y se concibe que la jurisprudencia, al ver que los esposos son impotentes para deshacer este lazo, haya pensado en hacerlo imposible ó poco frecuente, quitando á los agentes, por medio del rechazo de toda acción judicial, todo interés en intervenir. Sin duda esta consideración no tiene ningún valor en derecho; y no tiene tampoco importancia moral, ya que el agente se limita con frecuencia á poner en contacto á ambas partes, y aun cuando ejerce su

influencia, lo hace á menudo de una manera lícita. Con el sistema legislativo que no admite el divorcio, se explica muy bien el temor á los abusos.

Hoy día que el divorcio es autorizado en muchas circunstancias, ese temor debe desaparecer: la intervención remunerada de un tercero tiene menos inconvenientes hoy día, ya que los esposos desgraciados pueden poner fin á su unión.

Las relaciones entre la cuestión de la indisolubilidad del matrimonio y de la nulidad de la agencia matrimonial explican talvez la divergencia que sobre este punto se suscitó entre el derecho romano y el antiguo. En el derecho romano, en que el divorcio era permitido, la agencia matrimonial era lícita; y era considerada ilícita por el antiguo derecho que rechazaba el divorcio. De la misma manera, la jurisprudencia que en la época moderna se ha negado á reconocer la legitimidad de la agencia matrimonial, se ha formado con posterioridad á la supresión del divorcio. Es seguramente en virtud de la tradición creada por el fallo de casación de 1855, que con posterioridad al restablecimiento del divorcio, las Cortes de Apelaciones y los Tribunales han persistido en declarar ilícito el contrato.

En el fallo de 1855, la Corte de Casación no hacía sino una alusión muy breve—pero al mismo tiempo muy clara—(2) á la indisolubilidad del lazo matrimonial: “Siendo el matrimonio, *en el sistema de nuestra legislación* un compromiso *irrevocable* que afecta los intereses más elevados de la familia y de la sociedad...” Pero el informe del consejero La-

(1) V. Demolombe, *loc. cit.*

(2) La Corte de Casación de Turín (fallo del 25 sep. 1883) insiste en ella,

borie insistía de una manera especial: -El matrimonio no es hoy día lo que fué, en las instituciones civiles de los romanos; no tiene esas facilidades de repudiación y de divorcio, ni ese carácter de especulación y de negocio que le habían impreso las leyes. El cristianismo levantó poco á poco el matrimonio de ese estado de degradación y bajeza. Quiso que el matrimonio, fuera el resultado de una elección libre, que se purificara en el fuego de la gracia, y que elevándose á la dignidad de un sacramento en el orden espiritual, fuera por la ley un lazo indisoluble..."

14. Al lado de la evolución que se ha producido en las legislaciones, hay que señalar la que se ha verificado en las costumbres. Esta última no es talvez la que supone el Tribunal de Lisieux (1). "En un gran número de casos la unión del hombre y de la mujer no la determina esa afección recíproca que el consejero Laborie proclamaba en 1855 como la esencia del matrimonio; el hombre no busca en la mujer con quien se casa, la compañera fiel y abnegada de su existencia, y la mujer que sin cesar está aspirando á una emancipación más completa, y de día en día tiende á igualarse con el hombre, no ve en el esposo que acepta, un protector, un sostén natural, el jefe de una familia; las preocupaciones son muy distintas, y muchas uniones se basan hoy día sólo sobre el interés; en una palabra, el matrimonio ha llegado á ser un negocio; esto pasa especialmente en cierta clase de la sociedad, que no es la menos elevada."

En realidad, como ya lo hemos dicho, el matrimonio no ha sido nunca un lazo

(1) Fallo citado del 21 enero de 1903.

basado únicamente en el afecto; no es probable que las cuestiones de interés se mezclaran menos que hoy día bajo el antiguo régimen, ó en la época de la promulgación del Código Civil. Lo que ha progresado es la franqueza humana; ha desaparecido la hipocresía con que antes se disimulaba una parte de los elementos que determinaban el consentimiento de los esposos y de sus familias. Todo el mundo conviene hoy día en que el matrimonio no está ni puede estar basado exclusivamente en una simpatía recíproca y por lo tanto nada tiene de extraño que sean remunerados los servicios prestados por los agentes en la celebración de un contrato en el cual los esposos buscan abiertamente la satisfacción de sus intereses pecuniarios y materiales.

15. La cuestión no cambia en manera alguna cuando el agente matrimonial encargado por su cliente de hacerlo contraer matrimonio, sea con una persona determinada, sea con una que reúna ciertas condiciones, deja que esta persona ignore el carácter interesado de su misión y el móvil á que obedece. La Corte de Poitiers en el caso resuelto por la Corte de Casación de 1855, al declarar absolutamente ilícito el contrato de agencia matrimonial, había tenido cuidado de agregar que los manejos ejercidos por el agente á fin de obtener el consentimiento de las partes son graves, sobre todo "cuando la persona cuyo consentimiento se trata de obtener ignora el móvil pecuniario que hace obrar al tercero que se interpone, móvil cuidadosamente disimulado bajo las apariencias de una falsa amistad"; hace notar que en el caso de que se trata la convención secreta celebrada entre el agente y su cliente, no fué conocida por la mujer de éste sino al

entablarse el pleito entre el agente y él. Pero aun en ese caso nos parece indudable que el contrato no es nulo. En efecto, para resolver si es válido un contrato hay que colocarse en el momento en que se le celebra y, en este momento, se ignora si el agente dará cuenta al interesado del carácter interesado de su misión. Por otra parte, sea que se confiese ó se disimule ese móvil, los servicios del agente para con su cliente conservan su naturaleza; la situación cambia sólo respecto de terceros, á quienes no tiene que exigir ni exige su salario, y sólo cabrá preguntar si la persona con quien el cliente, gracias al agente, llega á casarse, puede exigir al agente una indemnización de perjuicios. Esta última consideración conserva todo su valor aun en caso de que á virtud de su contrato se haya comprometido el agente con su cliente á no dejar entrever á la tercera persona interesada el carácter oneroso de su compromiso.

16. En todo caso, la jurisprudencia de la Corte de Casación no tiene el alcance absoluto que se le ha atribuido á veces. Como los parlamentos, ha querido atacar exclusivamente la convención por la cual el agente se ha hecho prometer una indemnización *en caso de éxito*. Ella misma lo ha dicho: "el contrato altera la libertad y moralidad del consentimiento cuando el agente estipula, en cambio, bajo la condición del éxito, una prima calculada, no tanto por las diligencias y trámites prometidos sino en vista del éxito". Sólo en este caso puede el agente tener interés en ejercer presión sobre el consentimiento de las partes; este interés falta por completo cuando ha de recibir la prima, en todo caso, aun si no obtiene éxito; el agente no pensará "en in-

fluenciar directa ó indirectamente el consentimiento sólo por asegurar el éxito que es la condición de la prima estipulada" (1).

17. Aun se podría interpretar que el fallo de 1855 reprueba únicamente la prima proporcional á la dote; si la prima consistiera en una suma fija sería válida aun si estuviera subordinada al éxito; porque la Corte de Casación ataca la prima "calculada... en vista del éxito y según la importancia del resultado". Sin embargo, no es probable que sea tan limitado el alcance de la doctrina formulada por la Corte de Casación, pues "las ideas de especulación y negocio" se mezclan á los trámites tanto en un caso como en el otro. El agente tiene tanto interés en obtener éxito en un caso como en otro. Si la prima es proporcional sin duda que el peligro es mayor, ya que el agente puede posponer todas las consideraciones de moral, honorabilidad y salud ante la cuestión de la dote; pero aun si la prima es fija, pueden obrar el fraude, el disimulo y las influencias. Además, en la frase que hemos transcrito hay una inexactitud material en el hecho, en el caso resuelto por el fallo de 1855 era de 6.000 francos la suma fija prometida al agente en caso de éxito (2).

18. La Corte de Casación tampoco se ha preocupado especialmente de la hipótesis en que el agente se compromete á tratar de realizar el matrimonio con una persona determinada. En este caso, es más bien un arrendador de servicios que un verdadero agente. Pero las razones para resolver son las mismas. Nuestra

(1) V. en este sentido: *Larombière, loc. cit.*

(2) V. Poitiers, 9 marzo 1853, ya citado. Lo mismo ocurría en la mayor parte de los casos sometidos á la jurisprudencia:

opinión es que el contrato es válido, pues nada tiene de ilícito el poner en relaciones dos personas en vista de un matrimonio (1). Según la doctrina de la Corte de Casación es nulo el contrato, pues el agente puede influenciar á la persona con quien su cliente desea contraer matrimonio. Por lo demás, era de una hipótesis de esta naturaleza de lo que se trataba en el caso resuelto por la Corte de Casación en 1855, aunque su fallo no hiciera alusión alguna (2).

19. La moral y los principios de derecho están completamente á salvo por la responsabilidad que incumbe al agente por el fraude que ha podido cometer. Si el agente ha disimulado intencionalmente vicios morales, debe pagar daños y perjuicios, ya que el perjuicio moral da lugar á reparación (3), y esta indemnización puede alcanzar ó sobrepasar el salario.

No vacilamos siquiera en sostener que el agente debe indemnización de perjuicios á la parte cuyo consentimiento ha obtenido exagerando el monto de la fortuna de la otra parte (4). Hay aquí

(1) V. en este sentido: Cas. Nápoles, 10 octubre 1903, ya citado.—Genova, 5 junio 1903, ya citado.

(2) V. Poitiers, 9 marzo 1853, ya citado.

(3) Cas. Nápoles 10 octubre 1903, ya citado.

(4) V. sin embargo, Cas. Nápoles 10 octubre 1903, ya citado. Este fallo se niega á declarar nulo el contrato por el cual el agente había prometido intervenir para hacer que su cliente se casara con una persona determinada. El cliente pretendía que había una causa falsa (sería más exacto decir: error en la causa) por que el agente lo había engañado sobre el monto de la dote de su cónyuge y esta pretensión había sido admitida por la Corte de Apelaciones (Nápoles, 26 agosto 1901, Legge, 1902. 1.123) La Corte de Casación tiene razón al decir que sólo hay error en los motivos; el objeto de la obligación del agente y, por consiguiente, la causa de la obligación del cliente, es el matrimonio de este cliente con la persona indicada; entre los motivos que han determinado al cliente á contratar

un perjuicio causado por la falta del agente, y lo debe indemnizar. Sin duda se objetará que la parte perjudicada invoque al reclamar esta indemnización su propia bajeza, ya que confiesa haberse guiado en su elección matrimonial sólo por consideraciones pecuniarias. La objeción tendría gran importancia si se pensara como la Corte de Casación, que las "ideas de especulación y negocio" en materia de matrimonio son contrarias al orden público. Pero lo son tan poco que todas las convenciones matrimoniales, y las donaciones que contiene el contrato de matrimonio se inspiran esencialmente en ideas de esta naturaleza; la ley no desconoce el derecho de los esposos para guiarse por consideraciones pecuniarias en la elección de sus cónyuges, siendo legítimas estas consideraciones; un esposo engañado sobre este punto puede muy bien dirigirse contra el agente que lo indujo en error, tal como un comprador de mercaderías tiene derecho para reclamar una indemnización de perjuicios al agente que lo ha engañado respecto de la calidad de esas mercaderías.

No es menos cierto que el contrato de agencia es anulable, como todos los demás, si el consentimiento de una de las partes adolece de un vicio (5). Tal sería el caso de que los manejos fraudulentos del agente hubieran inducido al cliente á encargarlo de hacer algunas gestiones.

con el agente, figura la importancia de la dote de la persona con quien piensa casarse. El error sobre los motivos no es, como es sabido, una causa de nulidad de los contratos. Colocada en este terreno la cuestión, no podía ser resuelta sino como lo hizo la Corte de Casación de Nápoles. Pero saber si el agente debe ó no indemnizar perjuicios, es una cuestión diferente que no se trató en el juicio.

(5) V. en este sentido: Genova, 5 junio 1903, ya citado.

20. Y recíprocamente, la persona con la cual el cliente del agente ha podido, gracias á la ayuda de este último, contraer matrimonio ¿tiene alguna acción contra el agente?

Si esta persona es un verdadero contratante, es decir, si ella por su lado ha confiado igualmente al agente el encargo de procurarle un cónyuge, los dos esposos son clientes del agente; las condiciones en que pueden exigirle daños y perjuicios son las mismas para ambos; las condiciones en que pueden perder la nulidad del contrato son igualmente las mismas, con la salvedad, naturalmente, de que no pueden pedir la nulidad sino los clientes que han prometido un salario al agente, cuando—y es lo que ocurre generalmente—es el marido el que ha ofrecido al agente una parte de la dote de su mujer, ésta no tiene interés alguno en pedir la nulidad del contrato.

Si la tercera persona no es uno de los contratantes, es decir, si no ha encargado al agente ninguna gestión, y éste ha venido por sí solo á solicitarla; es el caso, por ejemplo de la mujer á quien el agente, cumpliendo la misión que le ha sido encomendada por su cliente, convence de que se case con ese cliente, ella no podría, naturalmente, pedir la nulidad de un contrato de agencia en que no ha sido parte. Tampoco puede exigir indemnización de perjuicios al agente si ella ha conocido el carácter interesado de su misión y no ha sido por lo demás perjudicada. El hecho sólo de haber ignorado el carácter oneroso del contrato, no le permite cobrar daños y perjuicios; no puede decirse que este disimulo constituye una falta del agente, pues ningun principio obliga á un mandatario ó agente de negocios á imponer á terceros de las estipulaciones de

su contrato. Por lo demás, el tercero no ha sido perjudicado por el solo hecho de este disimulo. No habría perjuicio sino cuando el agente disimulando ó no el carácter oneroso de su encargo, hubiera engañado á la tercera persona, acerca de la fortuna, de la situación y aun del estado físico de su cliente.

Ha cometido así un verdadero fraude, que ha causado perjuicios y naturalmente debe indemnizarlos.

Esto basta para suprimir los inconvenientes que pudieran resultar del contrato de agencia matrimonial.

21. Otra solución, tomada de la jurisprudencia, también impide los abusos. Los agentes matrimoniales entran en la categoría de agentes de negocios, es decir, en la categoría de hombres que, por profesión y mediante un salario, prestan servicios á los demás, sin ningun carácter oficial y como lo hemos dicho anteriormente, como la jurisprudencia insiste, á pesar de la resistencia de una gran parte de la doctrina, en considerar á los agentes de negocios como mandatarios, les aplica la teoría uniforme,—muy discutible, por lo demás, y que se ha creado precisamente contra los agentes de negocios,—que permite á los Tribunales reducir los salarios ofrecidos de antemano á los mandatarios, si estos salarios exceden el valor de los servicios prestados (1).

Rara vez los Tribunales no hallarán exagerado el salario del agente matrimonial, fijado por la convención, en general en una fracción de la dote (á veces 2% y á menudo 5%), lo reducirán, por consiguiente y así disminuirá sensiblemente el

(1) V. nuestro *Tratado del arriendo*, 2.^a ed. t. II, núm. 2080, y nuestro *Tratado de los contratos aleatorios; del mandato, etc.*, 2.^a ed. núm. 739.

escándalo, inherente á las "ideas de especulación y negocio" que impulsan al agente.

22. Y, en resumen, resulta de todo esto que la Corte de Casación, cuando reconozca la validez del contrato de agencia matrimonial, no innovará tanto como podría creerse. Ya en vista de la jurisprudencia actual, se reconoce generalmente que el agente matrimonial puede exigir una indemnización á su cliente por los viajes, el tiempo perdido, y los demás gastos (1). En verdad esto es discutible (2) pues estos viajes, esta pérdida de tiempo y estos gastos se han hecho en vista de facilitar el matrimonio; constituyen, pues, la remuneración de un servicio prestado en virtud de un contrato considerado ilícito por la jurisprudencia. La acción del agente contra su cliente no puede basarse sino sobre la gestión de negocios ó sobre el beneficio obtenido por el cliente de las gestiones del agente. Pero la gestión de negocios, como el mandato

ó el arrendamiento de servicios y como toda operación jurídica, no da lugar á remuneración sino cuando los servicios prestados son lícitos; el provecho obtenido por el cliente de las gestiones del agente entra en el provecho que ha obtenido del matrimonio mismo, facilitado por el agente y, en consecuencia, no está más legítimamente retribuido que éste último.

Sea como fuere, la jurisprudencia es expresa á este respecto. Por consiguiente, el agente puede tener derecho á una remuneración necesariamente inferior á la que había estipulado y como la Corte de Casación, si reconoce la validez del contrato, atribuirá á los Tribunales el derecho de moderar esta última remuneración, las dos doctrinas no están tan distantes una de otra como parece. Sin duda, cuando los Tribunales lleguen á proclamar la legitimidad de la remuneración, basándose sobre la importancia del servicio prestado, serán más generosos para con el agente matrimonial, que lo que lo son en el estado actual de la jurisprudencia; los agentes tienen pues mucho interés en sostener la validez del contrato; pero,—y es en esto que está la importancia de nuestra observación — la Corte de Casación no tendrá que hacer un gran esfuerzo para admitir que bajo el punto de vista moral—el único por el cual, se ha guiado en realidad—el reconocimiento de la validez del contrato nada tiene de subversivo y no constituye una gran novedad.

(1) Nîmes, 18 marzo. 1884 ya citado.—Aix. 19 oct. 1886, ya citado.—Paris 29 jun. 1891, ya citado.—Trib. de Nîmes, bajo Nîmes, 22 de jun. 1868, ya citado.—Trib. de Lyon 17 jul. 1896, ya citado.

(2) V. Laurent, t. XVI, núm. 151. En su fallo ya citado del 22 de junio de 1868, la Corte de Nîmes ha dado esta solución, pero en términos extraños y contradictorios. Después de haber dicho «que considerando la naturaleza de los gastos hechos, los trámites y el trabajo realizado, la Corte ha estimado exagerada la apreciación del Tribunal»—y haber reconocido al menos, al parecer, la legitimidad de la remuneración,—agrega «que no corresponde á la justicia el ordenar la remuneración de servicios prestados, cuando no ha habido convención alguna celebrada á este respecto entre las partes». La Corte de Nîmes olvida enteramente la teoría de la gestión de negocios.

DOS MUERTOS ILUSTRES

El mundo científico acaba de perder dos hombres notables. Ellos son el Excelentísimo señor don José María Manresa y Navarro, miembro de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid; y don Angel M. Domínguez, miembro de la Sociedad Mexicana de Jeografía y Estadística; diputado largos años al Congreso Federal de México y socio correspondiente de la Facultad de Humanidades de nuestra Universidad. El señor Domínguez era un notable escritor y había publicado algunas obras de importancia, entre éstas, la titulada "*Descripción de los Rios Principales del Mundo*". Su muerte acaeció el 27 de diciembre de 1905 y sólo ahora nos ha llegado tan triste nueva. El extinto tenía gran admiración por Chile y estudiaba sus progresos con gusto.

El señor Manresa era natural de Alicante, en España, y había nacido el 9 de febrero de 1818 y falleció el 18 de noviembre del año pasado. Había ejercido la magistratura desde simple Juez de Letras, hasta llegar á ser miembro del Tribunal de Casación de Madrid y antes Fiscal de una de las Audiencias de esa capital.

La *Revista de Legislación y Jurisprudencia* de Madrid, fundada en 1853 por don José Reus y García y don Ignacio Miquel, contó al señor Manresa por su colaborador desde el principio de su carrera. Fallecidos sus fundadores, la Revista pasó á poder de don Emilio Reus, por fin á la de Manresa, siendo su director hasta que falleció,

Manresa fué diputado á las Cortes y Ministro de Estado y, en fin, casi no hubo cargo judicial y político que no desempeñó con brillo, hasta que jubilado se consagró por completo á la Revista y en ella han colaborado los más notables escritores jurídicos de Europa y América.

Manresa es autor de obras importantes, como ser la Enciclopedia de Derecho y Administración, que comenzó á publicarse en 1848; de los comentarios á la ley de Enjuiciamiento Civil; Comentarios al Código Civil, Tratado sobre cuestiones prejudiciales y previas en el Procedimiento Penal y otras. Sobre todo, no hubo en su época ley ó trabajo jurídico en que no tomó parte en su elaboración. Fué un obrero infatigable en el cultivo de las ciencias, hasta que falleció y á pesar de sus años no per-

dió su amor á los estudios jurídicos.

Había de notarse que el señor Manresa conocía casi todas las obras jurídicas publicadas en Chile y tenía un cariño especial por nuestros escritores. Las páginas de su Revista están llenas de elogios á estos hombres y á sus producciones. Por eso no hay abogado medianamente instruido que no conociera á Manresa y sus obras, las que son citadas y lo serán siempre con la autoridad que merecen.

Nuestro Código de Enjuiciamiento Civil, calcado en parte de la ley española, en la que tanto trabajó Manresa, así como en la ley de Enjuiciamiento Penal, nos harán consultar, para sanjar las dudas, el comentario de tan esclarecido juriconsulto sobre estas materias de aplicación diaria en nuestros Tribunales.

Es de sentir lo que ocurre en España; hace poco falleció don German Gamaso

y Calvo, don Francisco Silvela y el señor Romero y Robledo, distinguidos juriconsultos que eran honra de España. Antes de estos y lejos de su patria había muerto el hábil juriconsulto don Emilio Reus.

No obstante vive otro distinguido juriconsulto bastante conocido en Chile por sus obras y por el cariño con que mira los estudios jurídicos de Chile. Este lo es el Exmo. señor don Manuel Torres Campos, distinguido profesor de la Universidad de Granada en Derecho Internacional Público y Privado.

Aunque lejos de la madre patria, no por eso somos indiferentes á lo que allí ocurre y por eso desde tan lejanas playas, enviamos nuestro tributo de admiración por sus hombres y de condolencia por sus muertos.

ROBUSTIANO VERA.



DERECHO

EL CONTRATO DE IGUALA CELEBRADO ENTRE ABOGADO Y CLIENTE,
POR ESCRITO, NO SE RIJE, EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN, POR EL ARTÍCULO 2521 DEL
CÓDIGO CIVIL, SINO POR EL ARTÍCULO 2515

La prescripción, como medio de extinguir las acciones y derechos ajenos, se produce cuando se ha dejado trascurrir cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hubieran ejercitado.

Este tiempo, dice el artículo 2515, es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias.

Tal es la regla ó precepto común de general aplicación.

Pero hay ciertas acciones que prescriben en corto tiempo, á cuya materia se contrae el párrafo 4º del título XLII, Libro IV del Código Civil.

Estas acciones son las relativas á los honorarios de jueces, abogados, procuradores, médicos, cirujanos, directores de colejos ó escuelas, ingenieros, agrimen-

sores y, en general, de todos los que ejercen cualquiera profesión liberal. (Art. 2521). Estas acciones prescriben en tres años.

Prescriben en dos años las acciones de los mercaderes, proveedores y artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo; la de los dependientes y criados por sus salarios; la de toda clase de personas por el precio de los servicios prestados periódica ó accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc. (art. 2522.)

Unas y otras prescripciones, conforme á lo dispuesto en el artículo 2523, tienen además la especialidad de que corren contra toda especie de personas y de no admitir suspensión alguna. Se interrumpen

pen solamente desde que interviene pagaré ú obligación escrita, concesión de plazo por el acreedor ó requerimiento, sucediendo entónces á la prescripción de corto tiempo la del artículo 2515.

En presencia de las disposiciones que acabamos de transcribir, cabe preguntar:

¿En qué tiempo prescribe la acción que tiene un abogado para cobrar su honorario pactado por escrito?

Respondemos sin vacilar que prescribirá en diez años, como acción ejecutiva, y en veinte como acción ordinaria.

El artículo 2521, al decir que los honorarios de abogados y demás personas que enumera prescriben en tres años, ha entendido referirse á los servicios prestados por aquellos individuos en el ejercicio de sus profesiones, sin que haya mediado pacto por escrito entre el que los presta y la persona que los recibe.

Mediando ó interviniendo dicho pacto, las relaciones jurídicas que de él nacen quedan subordinadas á las reglas del derecho común.

Así, el juez árbitro ó arbitrador, que se encarga del conocimiento y fallo de un juicio; el abogado y procurador, de la defensa y representación de un litigante; el médico ó cirujano, de la asistencia de un enfermo; el profesor, de la enseñanza de un alumno; el ingeniero ó agrimensor, de la tasación de un fundo, etc.; terminados los respectivos trabajos, tienen tres años para cobrar sus honorarios, contados desde que cada cual cumplió su cometido ó, lo que es lo mismo, desde que se hizo exigible la obligación de pago.

Trascurrido dicho plazo, prescribe el derecho de cobrar aquellos honorarios, se opera la prescripción extintiva de ese derecho.

¿Pero sucederá lo mismo cuando existe

un contrato por escrito, en que se establezca la forma de prestación del servicio, la cuantía ó monto de la remuneración, el plazo ó condiciones del pago, etc.?

Nó. En el primer caso, la obligación nace de un convenio verbal sobre prestación de servicios, que la ley presume han debido pagarse tan pronto como se han prestado; y por eso les señala un término breve para que se entiendan prescritos.

En el segundo caso, el derecho del acreedor, llámese juez, abogado ó médico, etc., nace de un contrato por escrito, en que no se presume el pago, ni éste se entiende efectuado si no se ha hecho también constar por escrito, como lo ha sido el contrato mismo.

Luego, no puede tener cabida la prescripción de corto tiempo, sino la ordinaria de veinte años.

Y tan cierto es esto que la misma ley no ha podido referirse sino á contratos verbales, al establecer en el artículo 2523 que se interrumpen las prescripciones de corto tiempo de que ha hablado en los artículos anteriores, entre otros motivos, desde que interviene pagaré ú obligación escrita.

Lo que importa reconocer que habiendo ó precediendo obligación escrita, contrato de iguala escriturado entre abogado y cliente, no tendría cabida la disposición del artículo 2523, según la cual se interrumpe la prescripción de corto tiempo, que hubiere empezado á correr, por el hecho de intervenir después obligación escrita.

Esto importa reconocer, volvemos á repetirlo, que la obligación primitiva fué verbal, porque si hubiera sido literal, ó celebrada por escrito, no tendría explica-

ción lógica la doctrina de la interrupción por intervenir obligación escrita.

En efecto, si la obligación escrita, toda vez que ella interviene cuando está corriendo el plazo de la prescripción de corto tiempo, basta para hacer cesar ésta, á la cual sustituye la prescripción ordinaria del artículo 2515, es de la más vulgar concepción que, cuando la obligación nace ó se inicia por escrito, no tenga razón de ser la prescripción de corto tiempo, que sólo afecta á las convenciones verbales, ni, por consiguiente, la interrupción de la misma por intervenir obligación escrita.

Se ha sostenido por algunos que al decir el artículo 2521 que prescriben en tres años los honorarios de los abogados, no se ha hecho diferencia entre pacto de iguala verbal ó por escrito, que en cualquiera forma que ese pacto se hubiera celebrado, la prescripción de tres años lo afecta de lleno. Así lo establece, entre otras, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (año 1887, pág. 2059, núm. 3060, Primera Sala.)

Á nuestro juicio, se padece un grave error.

Es cierto que el artículo citado no distingue entre contrato verbal ó por escrito, sino que habla en términos generales, pero el artículo 2523 viene á complementar el 2521, explicando su verdadero alcance.

En tal caso tiene perfecta aplicación la regla de interpretación contenida en el artículo 22 del Código Civil: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

"Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por otras leyes, particular-

mente si versan sobre el mismo asunto."

Ahora bien; si cuando interviene obligación escrita, estando corriendo el plazo de la prescripción de corto tiempo, se entiende ésta interrumpida y se convierte en prescripción ordinaria ó de largo tiempo, no se comprendería, dentro de la lógica ménos severa, que pudiera regir otra prescripción cuando la obligación nace directa ú originariamente de un contrato por escrito.

Sería cosa curiosa que el derecho del abogado, en este caso, fuera de peor condición que el de cualquier otro contratante.

El que toma sobre sí, por ejemplo, bajo contrato escriturado, la construcción de un edificio por una suma determinada de pesos, tendría veinte años para ejercitar su acción personal cobrando el precio estipulado; pero el abogado que ha pactado en la misma forma ó, si se quiere, todavía, por escritura pública, un honorario tal ó cual, por la defensa de un juicio, ¿no habría de tener sino el estrecho término de tres años para perseguir eficazmente el pago de sus servicios?

Nó. Eso es un absurdo.

Tanto el pacto sobre construcción de edificio como la iguala, constituyen una convención bilateral conmutativa, que establece obligaciones recíprocas de parte de uno y de otro contratante.

Esa convención celebrada por escrito es, en uno y otro caso, el título de los contratantes, que habrá de invocar cada cual, para exigir el uno del otro, el cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

Si el arquitecto ó constructor, terminada su obra, tiene derecho á cobrar el precio convenido y ese derecho no prescribe sino en veinte años, ¿qué razón podría haber para que el abogado, que también terminó la defensa encomendada,

no tuviera sino el plazo de tres años para cobrar el valor de su honorario?

¿Esa razón habrá de ser el que así lo prescriba el artículo 2521 del Código Civil?

Pero ya hemos observado que esa disposición rige solamente en ausencia de todo título ó prueba escrita ó, lo que es lo mismo, en convenciones verbales, única solución que viene á salvar el absurdo que resultaría de dar á ese artículo una aplicación general y absoluta.

Por eso dice el artículo 2523: "Las prescripciones mencionadas en los dos artículos anteriores se interrumpen: 1º desde que interviene pagaré ú obligación escrita ó concesión de plazo por el acreedor; y 2º desde que interviene requerimiento.

Si el honorario del abogado hubiere de prescribir en tres años, contados desde que se hizo exigible, ya se pactara por escrito ó verbalmente, el pagaré firmado por el deudor, reconociendo deber una cantidad de pesos por servicios profesionales devengados, no tendría la virtud de suspender la prescripción de corto tiempo, para dar en su lugar cabida á la prescripción ordinaria, porque el pagaré no constituye una nueva obligación ó contrato siendo solamente la expresión escrita de las prestaciones del litigante deudor.

La obligación que nace del pagaré es absolutamente la misma que contrajo el litigante al pactar verbalmente con el abogado, sin otra modificación que la de haberse dado forma escrita á las estipulaciones verbales, expresándose el monto del honorario y las condiciones de pago, después de fallado el juicio.

Luego, si el honorario del abogado prescribe en tres años, no es por la índole ó condición de los servicios profesionales,

sino por la forma verbal en que ellos se pactaron, puesto que reducida esa forma á un contrato por escrito, no cabe la prescripción de corto tiempo, sino la que rige las obligaciones personales en general.

Ha dicho la ley: "se interrumpe la prescripción de corto tiempo si interviene pagaré ú obligación escrita", términos que no son sinónimos, porque pagaré es la especie y obligación escrita es el género.

Pues bien, el legislador ha contemplado la obligación escrita en contraposición á la obligación verbal, lo que está demostrando que las prescripciones de corto tiempo, á que se refieren los artículos 2521 y 2522, tienen aplicación limitada á aquellos actos ú operaciones que se libran á la viva voz de los contratantes, sin que de ellos quede un principio de prueba por escrito.

La teoría que sostenemos no es tampoco una novedad. Aparte de que ella cabe dentro de los principios generales del derecho, la sustentan, entre otros expositores del Código Napoleón, Troplong y Marcadé, en sus comentarios al artículo 2274 de dicho Código.

El primero dice, bajo el número 989, página 580: "Tratado de la prescripción", tomo II: "Ninguna de las prescripciones de corto tiempo, cuya nomenclatura hemos visto en los artículos 2271 y 2272, tendría lugar, si las partes hubiesen contratado por escrito, porque la presunción de pago sobre la cual reposan, no es admisible sino en tanto que la acción personal, que ellas tienden á combatir, no está fundada en ningún título."

La cita que hacemos de los comentarios al artículo 2274 del Código Civil francés, responde á nuestro propósito, porque ese Código contempla disposiciones análogas á las del nuestro, en sus artícu-

los 2271, 2272, 2273 y 2274, con la sola diferencia de que no comprende entre las acciones que prescriben en corto tiempo las de los abogados y jueces, por el pago de sus honorarios, y que los plazos de esas prescripciones son de seis meses, uno y dos años respectivamente, siendo de esta última clase la de los procuradores de pleitos, por el pago de gastos procesales y de sus salarios.

Pero es de común aplicación á todas esas prescripciones de corto tiempo que ellas cesan cuando interviene reconocimiento de la deuda, cédula ú obligación, ó citación judicial.

Marcadé, en el número 295, párrafo 4.º página 342, "Explicaciones del Código Napoleón", libro 3.º título 20, "De la Prescripción", se expresa en estos términos: "La presunción de pago, en la que están exclusivamente fundadas las prescripciones de corto tiempo, de los tres artículos 2271, 2272 y 2273, reposa visiblemente en el hecho de que los créditos que son objeto de ellas, no han constado jamás por escrito; de suerte que el acreedor, por una parte, por carecer de título, no ha debido esperar largo tiempo sin hacerse pagar, y que el deudor, por otra parte, por la misma razón de no existir título en su contra, ha podido hacer el pago, sin pensar en premunirse de un documento de cancelación. De donde concluye que tales prescripciones no debían correr desde el momento en que los créditos, á que se refieren, estuvieran garantidos por una prueba escrita en manos del acreedor.

"Pues, en efecto, agrega Marcadé, el acreedor no tiene, en este caso, motivo para moverse dentro de un plazo breve y, por otra parte, el deudor, que sabe haber dado un título á su acreedor, no

pagará sin retirar ese título, ó hacerse firmar un finiquito ó carta de pago."

El mismo autor, en el número 296, dice lo siguiente: "Y puesto que es por la ausencia de prueba escrita que la ley ha establecido estas prescripciones excepcionales, y que ellas cesan desde que existe un título, es preciso reconocer que tales prescripciones no tendrían lugar, como lo ha dicho M. Troplong, (Nº 989) y con gran suma de razón esta vez, si el contrato desde su origen se hubiera hecho constar por escrito. La prescripción sería entonces, ó la de treinta años, en general ó, si se tratara de cantidades pagaderas á términos periódicos de un año para arriba, la de cinco años, que es hoy el derecho común respecto de las sumas pagables de esta manera, etc."

Contemplado el caso de interrupción de la prescripción de corto tiempo, por intervenir pagaré ú obligación escrita, réstanos considerar esa misma interrupción por intervenir concesión de plazo ó requerimiento,

La concesión de plazo otorgada al deudor, es pues una prueba de que la deuda no ha sido pagada y, por consiguiente, desaparece la presunción de pago, que es el fundamento de la prescripción de corto tiempo, á que se refieren los artículos 2521 y 2522 del Código Civil.

Y como esa concesión de plazo, solicitada por el deudor, ha debido hacerse constar por escrito, el acreedor queda amparado por una prueba escrita, en que se hace relación del contrato á que dicha concesión accede.

En este caso, la convención deja de ser verbal, y las obligaciones que de ella emanar salvan el estrecho círculo de la prescripción especial, para entrar de lleno en los dominios del derecho común.

El requerimiento es lo que el Código francés ha llamado citación judicial.

Pues bien, tanto el requerimiento, en nuestro Código, como la citación judicial, en el Código Napoleón, importa la declaración hecha por el acreedor de que la deuda no ha sido pagada, para que el deudor proceda á efectuar el pago.

Si no lo verificare, ni se exceptionare contra dicho requerimiento, queda al menos una diligencia escrita, en que consta haberse exigido el pago de la deuda, desde cuyo momento sucede á la prescripción de corto tiempo la del artículo 2515.

Creemos haber demostrado que la acción de cobro de honorario procedente de un pacto de iguala, celebrado por escrito, entre abogado y cliente, no prescribe en tres años, sino en veinte.

Sin dar, por ahora, mas lato desenvolvimiento á estos ligeros apuntes, los entregamos á la publicidad, por tratarse de una materia que ha sido tratada y resuelta, no siempre de una manera uniforme, por nuestros Tribunales de Justicia.

JOSÉ MIGUEL GONZALEZ.

LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 298 DEL CÓDIGO CIVIL (1)
NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE MATRIMONIO Y DIVORCIO

Por M. Paul Appleton

Conferencista de la Facultad de Derecho de la Universidad de París

El Código Civil, al reglamentar el divorcio, había juzgado necesario prohibir al cónyuge contra el cual el divorcio había sido pronunciado por causa de adulterio el que se casara con su cómplice (era la disposición del art. 298) y la ley de 27 de julio de 1884, que introdujo nuevamente el divorcio en nuestra legislación, había reproducido esta prohibición (2).

Una ley reciente, de 16 de diciembre de 1904, deroga el artículo 298: en adelante el esposo adúltero podrá casarse con su cómplice.

La nueva disposición tiene partidarios

decididos y adversarios irreductibles (3). No es el objeto de este estudio el apreciar su valor legislativo.

Pero al estudiar el espíritu de esta reforma, se ve que no es un fenómeno aislado; sino que talvez está unido por un estrecho lazo de afinidad á una serie de nuevas soluciones. Podemos preguntarnos si ella no constituye una de las manifestaciones características de un movimiento más general de ideas que talvez se considere algún día como uno de los rasgos esenciales de la transformación operada por la noción del rol social de

1) De la «Revue trimestrielle de Droit Civil». - N.º 2.—1905.

(2) El texto de 1884 no era exactamente igual al de 1804. El Código Civil establecía la pena de reclusión (de tres meses á dos años) en una casa de corrección contra la mujer adúltera; la ley de 1884 abandonó esta sanción penal.

(3) Sobre las soluciones admitidas en las diferentes legislaciones, y que varían desde la prohibición absoluta al esposo adúltero de contraer con nadie un nuevo matrimonio, hasta la libertad completa, las costumbres tienden aún al matrimonio del esposo adúltero y de su cómplice (Inglaterra), véase el nuevo tratado de derecho civil comparado de M. Roguin, decano de la Facultad de Derecho de Lausanne. (*El matrimonio*, f 63 y 69)

las leyes en el siglo siguiente á la codificación.

Es muy conocida la idea á que obedecieron el Código Civil y la ley de 1884, al reproducir esta interdicción antigua (1) que prohíbe al esposo adúltero casarse con su cómplice.

Guiado por una idea moral, ha tratado el legislador de hacer mas escaso el adulterio, agravando sus consecuencias. Los esposos talvez se detendrán antes de cometer la falta si saben que la caída es irremediable, la reparación imposible y su situación irregular para siempre. Además, no se quiere tolerar que el adulterio llegue á ser un medio de realizar un nuevo matrimonio (2). Se creía que las buenas costumbres ganaban con la prohibición.

Hoy día, con ó sin razón, el legislador desecha este concepto. Renuncia á la prohibición del matrimonio porque ya no tiene tanta confianza en su poder de intimidación. Cree que es mejor suprimir la prohibición, facilitar á los culpables la vuelta á la vida normal y permite el matrimonio.

Pero, apenas se han hecho notar las razones invocadas para explicar el texto

(1) Existía antes de la Revolución é impedía que la mujer adúltera, después de la muerte de su marido se casara con su cómplice. Se relaciona á menudo la prohibición del artículo 298 del Código Civil con una de las disposiciones de la ley *Julia de adulteriis*. Pero creemos que el impedimento para el matrimonio establecido por esta ley de Augusto, obedecía á una idea distinta.

(2) Este concepto se manifestó de una manera extraña en nuestro antiguo derecho. En principio, el matrimonio estaba prohibido entre el esposo adúltero y su cómplice después de la muerte del otro cónyuge. Pero el Derecho Canónico resolvía que si el matrimonio se efectuaba de hecho, era válido á menos que junto con el adulterio no se hubiera hecho una promesa de matrimonio (Pothier, *Contrato de matrimonio* N.º 234).

antiguo y las que justifican la ley nueva que extraña encontrar en materias semejantes transformaciones simétricas, fundadas, según parece, en la misma idea.

Hay que relacionar desde luego lo expuesto con una disposición reciente tomada por el Guarda-Sellos y que se refiere al matrimonio entre cuñados y cuñadas.

En principio su unión es prohibida (C. Civ., art. 162). No ofrece duda la causa de esta prohibición: el impedimento tiene por objeto prevenir á parientes tan próximos de las tentaciones de una falta incestuosa que la intimidad necesaria de sus relaciones de familia haría fácil. "La prohibición del matrimonio dice M. Demolombe, debe ser y permanecer la regla para conservar la moralidad y la pureza en las relaciones de familia" (3).

Es cierto que pueden concederse dispensas "por causas graves", dice el artículo 166 del Código Civil.

Pero, era el ánimo del legislador que no podían obtenerse sino cuando las relaciones de los futuros cónyuges habían sido siempre puras. Diversas circulares del Guarda-Sellos á los procuradores generales (4) ordenaban, en consecuencia, que debía procederse á investigaciones que acarrearaban el rechazo de la dispensa si dejaban alguna duda sobre la naturaleza de las relaciones anteriores de los parientes.

Una circular reciente del Ministro de Justicia (5) ha invertido este orden de

(3) *Curso de derecho civil*, t. III. N.º 118, p. 102.

(4) Véase especialmente una circular de 11 de noviembre de 1875.

(5) Circular de 19 de noviembre 1904, publicada en la *Gaceta de los Tribunales* de 20 de noviembre de 1904.

cosas. Las circulares precedentes han establecido, dice el Ministro "una serie de investigaciones con relación á la situación moral de los peticionarios, investigaciones á que creo inútil seguir recurriendo."

"A mi juicio, agrega, las relaciones establecidas en vida del cónyuge difunto, no deben ser una causa absoluta de rechazo de la solicitud de dispensa para el matrimonio. *Ya no será necesario "recoger datos á este respecto"*. Por fin, la circular termina así: Resumiendo mi intención, *deseo que el otorgamiento de las dispensas llegue á ser la regla* (1), y que el rechazo sea la excepción. Invito, en consecuencia, á los magistrados del Ministerio Público á considerar de la manera más amplia y más humana este medio de remediar el rigor exagerado que en la mayoría de los casos reviste la situación creada por el artículo 162 del Código Civil (2).

Es cierto que este cambio de régimen es obra del Ministro solo, y se podría sostener que esa circular no refleja la opinión dominante en la materia. Pero entónces conviene meditar este segundo caso tomado de la jurisprudencia y que se refiere á la transformación de los fallos de separación de cuerpos en fallos de divorcio.

La ley de 1884, al restablecer el divorcio al lado de la separación de cuerpos, ha permitido (art. 310 del Cód. Civ.)

(1) Es indispensable comparar estas expresiones con el texto de la ley (Cód. Civ., art. 164), que establece que las dispensas *no podrán concederse sino por causas graves!*

(2) La comparación de esta situación con la del esposo adúltero, ha sido hecha expresamente, por lo demás, en esta circular. Aunque la ley que derogó el artículo 298 del Código Civil no hubiera sido aún aprobada, el Guarda-Sellos declara inspirarse en el proyecto de ley ya admitido por las Cámaras.

la transformación de los fallos de separación de cuerpos en fallos de divorcio. La ley deja al Juez en libertad de conceder ó negar la transformación, sin indicar siquiera en qué clase de hechos deberá fundar su resolución. Luego, se ha reconocido que el Juez debía investigar si la vuelta á la vida común era ó no posible y conceder la transformación sólo en el segundo caso. Pero, sentado este punto, no desaparecen todas las dificultades.

Supongo que es el esposo contra el cual se ha pronunciado la separación de cuerpos el que pide la transformación, ¿podrá obtenerla si, para justificar la imposibilidad de volver á la vida en común, se limita á hacer valer el haber persistido en su falta? Se ha pronunciado, por ejemplo, la separación contra el marido por su mala conducta. Después de la separación vive con una concubina y, al cabo de tres años, pide la transformación para casarse con su querida ¿podrá obtener el divorcio?

Este punto provocó divisiones: se dieron soluciones diametralmente opuestas, según el concepto, las ideas filosóficas ó religiosas de cada cual.

Colocándose bajo el punto de vista moral, se creyó que un esposo no podría, ni siquiera para pedir la transformación, invocar su propia mala conducta para obtener el divorcio. Dictada la ley de 1884, prevaleció esta opinión y muchos fallos rechazaron la transformación cuando sólo la persistencia del esposo culpable en su falta, hacía imposible volver á la vida en común (3).

Pero nuestros tribunales se apartan más y más de este concepto. Se conside-

(3), Véase, por ejemplo, un fallo de la Corte de la Martinica de 21 de febrero de 1885, cuyos térmi-

ra que la separación de cuerpos presenta los más graves inconvenientes no sólo para el esposo culpable, sino también para la sociedad en general, cuando ella se impone á un cónyuge que no la acepta voluntariamente. Si ese cónyuge se niega á observar el celibato forzado que produce la separación, será condenado á una situación irregular, anti social, especialmente por la condición inferior que ella produce para los hijos nacidos de esa unión ilícita. Hay que conceder, pues, la transformación por el solo hecho de ser improbable la vuelta á la vida en común, sin buscar las razones que no permiten esperar una reconciliación.

Esta solución está consagrada actualmente por la gran mayoría de los fallos. Para no citar sino un caso, veamos la solución dada por la Corte de Angers y en seguida por la Corte de Casación en una causa célebre (causa Bollée, Cas. 24 julio 901. S. 1902. 1. 84.)

La separación de cuerpos había sido

— nos conviene recordar para relacionarlos con los fallos que vamos á citar:

«Considerando, dice la Corte, que no se ha probado ningún hecho contra la mujer; que no se ha invocado contra ella ningún cargo posterior al fallo de la separación de cuerpos; que L... (el marido) pide el beneficio de la transformación de la separación en divorcio apoyándose únicamente en los actos que han motivado la separación, es decir, en los actos de que él fué culpable; considerando que no podría admitirse que L... encontrara en su propia falta, en el adulterio cometido por él, un motivo bastante para imponer á su mujer una ruptura definitiva, que ella repugna y que ella misma no había podido prever como consecuencia de la demanda que interpuso: considerando que el marido ha hecho valer, es cierto, que su mujer, interrogada por él delante de los primeros jueces, se había negado á toda reconciliación; pero que aparece, por otra parte, de las informaciones y documentos acumulados al proceso, que L... nada ha hecho para hacer olvidar su falta y procurar un acercamiento». V. los fallos citados Dalloz, *Repert. Supplem.*; v. *Divorce*, núm. 696.

pronunciada contra el marido, quien, trascurrido el plazo de tres años, pidió la transformación. La mujer se opuso haciendo valer que el divorcio no podría ser obtenido por su marido porque sólo la persistencia de él en su falta hacía imposible el volver á la vida en común. La Corte de Angers no se detuvo por estas consideraciones y concedió el divorcio. La mujer recurrió en casación; la Corte Suprema declaró que la Corte de Angers, al pronunciar el divorcio, fundada en la persistencia de la falta del esposo culpable, no había violado la ley (1).

Esto no es todo; hasta entónces el principio unánimemente admitido en lo que se refiere á los gastos de la demanda de transformación, era que estos gastos debía hacerlos en todo caso el esposo contra quien se había pronunciado la separación.

Poco importa, se decía, que sea él quien pida la transformación y que se acoja su petición; en el fondo, es él quien, por su falta, ha hecho necesario el divorcio y, por consiguiente, él debe soportar los gastos.

Por lo demás, la transformación no es sino la sustitución de un fallo por otro; es el fallo de separación de cuerpos que se transforma en divorcio; los gastos de la demanda de transformación debe soportarlos el esposo culpable, como los de la separación.

En la causa Bollée se dió una solución muy diversa, ya algunos fallos habían establecido que los gastos de la apelación interpuesta por el esposo inocente contra

(1) Se sabe que la Corte de Casación invocando los términos del artículo 310 del Código Civil, declara al Juez de la causa con facultad soberana para apreciar hechos que por su naturaleza puedan justificar la transformación.

un fallo de transformación podían ser de cargo al apelante (1). Pero la Corte de Angers ha ido más allá, ha condenado á la señora Bollée á todos los gastos de la primera instancia y de la apelación. Interpuesto recurso de casación, su doctrina fué confirmada por la sala civil de la Corte de Casación que rechazó el recurso (2).

Se ve, pues, el camino que se ha recorrido. Parece actualmente que la transformación al cabo de tres años es un derecho del esposo culpable (3), derecho á que el esposo inocente no puede oponerse ya que se resuelve que el esposo contra el cual no se ha probado ningún cargo antes de la separación ni durante ella, hace mal en oponerse á la transformación y debe ser condenado en los gastos que ella ocasiona (4).

(1) Caen, 20 de abril de 1885 (D. P. 86 2. 98).

(2) Estos son los términos del fallo en cuanto á la cuestión de los gastos: «Considerando que se ha promovido un litigio serio entre los esposos Bollée en primera instancia, y en apelación para saber si procedía convertir en divorcio, á petición del marido, la separación de cuerpos pronunciada en beneficio de la mujer: considerando que en este fallo la mujer ha sido vencida, y que por consiguiente la Corte de Apelación ha podido condenarla á todos los gastos sin violar el artículo número 130 del Código de Procedimiento.»

(3) Se sabe que varios proyectos de ley después de 1884 han propuesto hacer obligatoria la transformación. Compárese con el régimen de la transformación bajo el Código Civil, artículo 298 primitivo.

(4) Se ve así cuán á menudo la realidad de los hechos, difiere del régimen que los principios parecen establecer. En teoría nuestra ley actual repudia el divorcio por consentimiento mutuo y *á fortiori* el divorcio por la voluntad de uno solo. Y es ocioso por lo demás recordar que en el hecho el divorcio por consentimiento mutuo no es raro en la práctica. Y, por lo demás, la solución que prevalece ante los tribunales en materia de transformación, es muy vecina en algunos casos al divorcio por la voluntad de uno solo: basta que uno de los esposos obligue por su conducta á su cónyuge á hacer pronunciar la separación y podrá, tres años después, obtener el divorcio.

Todas estas soluciones son hermanas. Imbuidas de un mismo espíritu, señalan el retroceso de los conceptos morales, rigurosos, talvez un poco utópicos, ante nociones de utilidad social que algunos juzgarán ménos levantadas, pero que son más reales.

En su origen, todas las disposiciones que hemos mencionado, se inspiran en una idea moral: se cree que el derecho civil debe intervenir para proteger las buenas costumbres y salvar la dignidad de la familia.

Prohibición al esposo adúltero de casarse con su cómplice, impedimento al matrimonio de cuñado y cuñada cuyas relaciones han sido culpables,—imposibilidad para el cónyuge separado de cuerpo que persiste en su falta, de recuperar su libertad: se espera que el rigor de la situación creada á estas personas tendrá un efecto preventivo. La perspectiva de la vida desorganizada para siempre los asustará y no cometerán la falta.

Hoy día las cosas no se miran de la misma manera. Se considera que la ayuda que tales prohibiciones prestan á la moral es una ayuda ficticia; se es escéptico respecto de los felices resultados de esas disposiciones, ya no se cree que impiden la caída y se nota, en cambio, que agravan sus consecuencias sociales.

Cuando, por ejemplo, se niega el divorcio al esposo separado de cuerpos que quiere casarse con su concubina, la irregularidad de la situación á que se le condena no sólo alcanza al culpable. La sociedad entera sufrirá de la persistencia de esas relaciones ilícitas, siempre perjudiciales bajo el punto de vista social, sea que permanezcan estériles, sea que den nacimiento á hijos ilegítimos.

Las mismas razones han inducido á

permitir el matrimonio del esposo adúltero y de su cómplice, como también el de cuñado y cuñada. Parece que es mejor, cuando esas personas piden la dispensa para el matrimonio, no rastrear sus antiguas faltas, cerrar los ojos y, si las han cometido, facilitar la vuelta á una vida regular (1).

En legislación es mejor política tomar la debilidad é inmoralidad humanas como puntos de partida para buscar prácticamente los medios de atenuar sus consecuencias.

Con otras palabras, ese es el rasgo distintivo, acerca de los diversos puntos que hemos señalado y que no son talvez

los únicos (2), se cuida mas de preparar el porvenir que de asegurar el respeto de la moral por el castigo severo de las faltas pasadas.

El derecho civil ha realizado así, en esta materia, una obra paralela á la que se efectuaba en una esfera vecina. Acabamos de hacer notar que las faltas cometidas dentro de la familia ó contra ella, ya no se juzgan como antes. El derecho es más humano, ménos inexorable. Ya no se considera que es una medida socialmente útil la de dejar al culpable en una situación penosa y sin esperanza. Se prefiere borrar el pasado y facilitar al que se ha extraviado un instante, la vuelta al buen camino.

Esta misma tendencia indulgente que ante todo procura, en presencia de una falta, levantar, redimir al culpable en vez de castigarlo sin piedad, se manifiesta aún con mayor claridad en el derecho penal. En él, durante el siglo XIX, se ha efectuado una transformación casi radi-

(1) ¿Incumbe por lo demás al derecho civil semejante rol de reformador? Parece que hoy día se admite ménos que antes la intervención del poder social para asegurar la fidelidad en el matrimonio. La sanción penal del adulterio se ha ido atenuando; la pena de reclusión en una casa de corrección, establecida contra la mujer adúltera por el antiguo artículo 298 del Código Civil ha desaparecido y, si bien es cierto que el Código Penal castiga el delito de adulterio (arts. 337 y 339), es muy sabido que los Tribunales, obligados por la ley á condenar, imponen penas muy suaves en esos juicios.

Y parece que las sanciones civiles siguen la misma norma.

A la fecha del Código Civil se sacrificaban más fácilmente las situaciones individuales; hoy día somos más respetuosos de los derechos propios á la persona humana y de su voluntad íntima.

Asistimos, pues, á dos movimientos contrarios: el uno concierne el derecho público, el otro el derecho privado. El derecho público ó comparativo (derecho administrativo, legislación obrera, etc.) *se socializa*, es decir, se organiza en vista de los intereses generales, pidiendo sacrificios á los intereses privados. Y, al mismo tiempo, el derecho privado, especialmente el derecho civil, *se individualiza*, es decir, reduce los sacrificios que el individuo está obligado á hacer á un interés social real ú opuesto. Parece que uno fuera el cambio, el pago del otro. Se dejará á cada cual mayor libertad para organizar su vida privada en cambio de la subordinación más estrecha á reglas dictadas por el derecho público en interés de todos.

(2) Podrían hacerse también otras comparaciones, especialmente con las reglas draconianas dictadas antes para los hijos naturales; día á día estas reglas se van suavizando por la intervención del legislador ó gracias á la jurisprudencia. Es probable que se hagan otras reformas; talvez en un porvenir no lejano el hijo natural tendrá el derecho de buscar á su padre. Es siempre el mismo movimiento inspirado por las mismas ideas.

El exámen de la condición de los hijos adulterinos ó incestuosos muestra también el retroceso de esos conceptos inflexibles de moral. El artículo 331 del Código Civil prohíbe la legitimación de los hijos adulterinos ó incestuosos. Pero es sabido que se ha propuesto reformar esta disposición. (Cf. Planiol, *Tratado*, t. I, núm. 2943, páj. 937) y que, sin esperar la intervención parlamentaria, la jurisprudencia, alzándose contra la ley, considera no escrita la prohibición en lo que se refiere á los hijos incestuosos. El matrimonio posterior de la tía y del sobrino, del tío y sobrina, de cuñado y cuñada, legitimará los hijos nacidos de su unión incestuosa. (Fuzier-Hermann, *Code Civil annoté*, art. 331, núms. 20 y siguientes.)

cal; al lado de la noción ejemplarizadora de la pena que era la única que inspiraba á los redactores del Código de 1810, la idea de regeneración del culpable se ha abierto ancho campo. Ley de sobrecimiento, libertad condicional, rehabilitación; esas son algunas de las manifestaciones características de ese retroceso del régimen de intimidación ante la idea de la regeneración.

Se considera que la sociedad está más interesada en recibir al culpable, facilitándole la vuelta á la vida normal que

en hacer pesar indefinidamente sobre sus hombros las consecuencias de una falta pasada. Sin desconocer las diferencias inherentes á la diversidad de las materias, nos parece, pues, que una modificación paralela en los conceptos sociales ha inducido á rechazar, en los puntos de derecho civil que hemos indicado, las soluciones antiguas para reemplazarlas por un régimen ménos riguroso.

PAUL APPLETON.



DERECHO

LAS INFORMACIONES PARLAMENTARIAS EN INGLATERRA

por Julio Philippi.

Estas informaciones, llamadas generalmente *enquêtes*, palabra tomada del Derecho Procesal Francés, tienen una importancia especial en la historia de la legislación y en la vida política del pueblo inglés.

Cuando se impone la necesidad de alguna reforma, y alrededor de ésta se agita la opinión pública, lo primero que se hace en Inglaterra es nombrar una comisión que estudie la reforma, investigue los hechos y proponga como resultado de sus trabajos las medidas que estime necesarias.

Esta investigación es pública, amplia; á las sesiones de la comisión puede de ordinario asistir quien quiera, y la prensa y la opinión pública siguen día á día sus trabajos cuando la cuestión en estudio es de gran actualidad.

Las *enquêtes* son verdaderos procesos que un Tribunal creado al efecto y la opinión del país levantan sobre algún asunto económico ó social.

El poder legislativo no se atrevería á pronunciarse en una materia de importancia nacional, sin haber hecho antes una *enquête* que agote la materia. No le bastan los datos que suministra el ejecutivo, ni las discusiones de la prensa, ó los antecedentes que de un asunto tengan los miembros del Parlamento. Tratándose de fenómenos tan complejos como los económicos y sociales, en que cualquier medida puede producir efectos difíciles de prever y de trascendencia en otros órdenes de la vida, el Parlamento inglés siempre prepara la ley haciendo previamente una *enquête* completa é im-

parcial sobre el estado de cosas en que se hace necesario una reforma.

El legislador quiere conocer los hechos tales como son y no como pretenden hacerlos aparecer los intereses en juego. Planteado el problema en términos que no admiten discusión, puede desempeñar sus funciones con conocimiento de causa y con probabilidades de acierto. Y en ese país el legislador busca la solución de las dificultades ateniéndose á la realidad de las cosas y sin pagarse de teorías ni doctrinas.

Las mejores leyes inglesas han sido el producto de una *enquête*, y son innumerables los *reports*, memorias y actas de las comisiones encargadas de tales trabajos.

* *

Entre otras, son importantes las *enquêtes* sobre los siguientes asuntos:

La abolición de la esclavitud (1832);
Medios para concluir con el comercio de esclavos (1848.)

El trabajo de los niños y de las mujeres en las fábricas (1816, 1818, 1832, 1833, 1842, 1863, 1867.)

La aplicación y resultados de la ley de pobres (1834), 16 vols.

Condición de los ancianos inválidos y modificaciones que en beneficio de éstos conviniera hacer á la ley de pobres; tres partes (1895.)

Los asilos y escuelas de niños huérfanos y abandonados (*Poor law schools*) 1896.

Bibliotecas populares y organización de las mismas (1849-1852.)

Marcas de fábricas (1862, 1887, 1890.)

Asociaciones obreras, 12 partes (1867-1869.)

Resultados de la vacuna, 14 partes (1889-1890.)

El truck system (1871.)

El sweating system (1889-1890), 9 vols.

La creación de un sistema de instrucción secundaria oficial en Inglaterra, 9 vols. (1895.)

La instrucción técnica. (1882-1884.)

Resultado de las leyes sobre instrucción primaria, 10 vols. (1886-1888.)

Efectos que sobre la industria azucarera de Inglaterra y Colonias producen las primas á favor de la exportación de azúcar establecidas en otros países; 8 partes (1879-1880.)

Condiciones en que algunos países extranjeros levantan sus empréstitos en Inglaterra, (especialmente Honduras, Santo Domingo, Costa Rica y Paraguay) y causas de la suspensión de pagos de los intereses y amortización de estos empréstitos (1875-1876).

Las contribuciones municipales y la repartición equitativa de éstas sobre las diferentes formas de la riqueza; 14 partes (1898-1902.)

Condiciones de seguridad y salubridad de las minas en Gran Bretaña (1864.)

Resultado de la ley que reglamenta el trabajo en las minas y lo somete á inspección (1866-1867.)

Accidentes de trabajo en las minas y medios de prevenirlos (1881.)

Principios que deben regir las concesiones que por ley se hagan á los municipios para explotar empresas industriales (1900.)

Efectos de las leyes sobre venta de bebidas alcohólicas y reformas que conviniera hacer, 16 partes (1897-1899.)

Educación de niños inválidos y epilépticos, 2 vols. (1898.)

Medidas que impidan el cohecho, intimidación y corrupción en la elección del Parlamento (1835.)

Resultados de la ley que previene las malas prácticas en la elección del Parlamento (Corrupt Practices Prevention Act. de 1854, 1860, 1870, 1875.)

Resultados de la ley sobre sociedades de protección mutua y organización de estas sociedades, 12 partes (1871-1874.)

Fluctuaciones del valor de la plata. (1887-1888.)

Habitaciones para obreros (1885.)

Crisis agrarias (1880-1882, 5 vols.) (1895-1897, 31 partes.)

Cantidad de carbón existente en Gran Bretaña, cantidad que se consume anualmente y reservas con que se puede contar para el porvenir; 3 vols. (1871.)

* *

A veces el Parlamento encarga la *enquête* á un comité de sus miembros (*Select Committees of Inquiry*); á veces la Corona nombra una comisión con ese objeto (*Royal Comissions of Inquiry*); y en algunos casos es el ministro de un ramo quien encomienda la *enquête* á una comisión de funcionarios de su dependencia; (*Departmental Committees*). Las comisiones se disuelven cuando han terminado sus tareas.

Propiamente sólo pueden llamarse parlamentarias las creadas por el poder legislativo, pero como es idéntico el objeto (el estudio de reformas) y el modo de trabajar de estas comisiones, es corriente hablar de informaciones parlamentarias con referencia á unas y á otras.

Las creadas por un acuerdo del Parlamento son las que tienen más autoridad.

En cambio, puede suceder que revistan un carácter político perjudicial á la imparcialidad de la investigación, ó que se constituyan atendiendo más á conveniencias de partido que á la competencia de las personas. Además, como en estas comisiones no pueden figurar sino miembros del Parlamento, no sería posible aprovechar la preparación especial de muchas personas que no lo son, y que, por su situación social ó independencia de criterio, estarían llamadas á prestar en ellas útiles servicios.

Este inconveniente no existe en las comisiones oficiales que se componen generalmente de personas que por muchos títulos merecen figurar en una Royal Commission. El rey actual de Inglaterra, Eduardo VII, estuvo en la que fué encargada de la *enquête* de las habitaciones obreras.

* *

De la composición de estas comisiones depende, como es evidente, el éxito de la investigación. Se trata por lo común de problemas en que están comprometidos muchos intereses. Estos intereses, así como las distintas opiniones, deben estar representadas en la comisión. Supongamos que el asunto en estudio es una cuestión que afecta al capital y al trabajo: industriales y obreros deben tener en ella sus representantes. De este modo se consigue la imparcialidad de la investigación, y hay seguridad de que las diferentes apreciaciones y modos de pensar podrán hacerse oír.

El principal recurso de la *enquête* es el examen de las personas que tienen algún conocimiento del asunto en estudio ó á quienes afectan las reformas que se quie-

re introducir. Sólo una comisión competente, con miembros que ya conocen la materia, podrá encaminar bien la investigación y sabrá distinguir lo fundamental de lo accesorio y descubrir la verdad con preguntas pertinentes, oportunas, que no aburran al testigo y que adelanten el conocimiento del asunto.

*
*
*

Las comisiones se reúnen en el palacio de Westminster. Al constituirse, eligen presidente y fijan los días de sesión. Cuando la comisión es parlamentaria siempre forma parte de ella el miembro que formuló la indicación de hacer la *enquête*. Y, como hemos visto, también se tiene cuidado que los distintos partidos e intereses tengan en ella sus representantes.

Las sesiones son públicas. Quien quiere puede ir y declarar. Ningún testimonio se rechaza. Sin distinción de categorías comparecen ante estas comisiones los apellidos más ilustres de Inglaterra y los que pertenecen al gran ejército de las clases trabajadoras.

El fabricante llevará á declarar á personas que piensen como él, y los obreros tendrán cuidado de que la situación se exponga desde un punto de vista favorable á sus intereses.

Unos y otros pedirán razón á las personas que piensen de distinto modo, las contra-interrogarán y rectificarán é indicarán los nombres de otras cuyo juicio pudiera dar luz en la materia.

A veces se les envía á los testigos una minuta con el apunte de las cuestiones sobre las cuales se les desea oír, porque no se trata de sorprenderlos sino de ob-

tener de ellos informaciones, de aprovechar sus conocimientos y experiencia y enviándoles una minuta podrán prepararse y reunir documentos, papeles, datos con qué comprobar sus afirmaciones.

Se considera más conveniente examinar á estas personas que pedirles su opinión por escrito. En el examen oral, pregunta, respuesta y réplica se suceden rápidamente: es más difícil encubrir la verdad, mas fácil caer en contradicciones, y obra además, el temor de que afirmaciones inexactas ó antojadizas no puedan pasar sin ser rectificadas. Basta leer las actas de una comisión para notar las ventajas del examen oral sobre el escrito; por ejemplo, las del clásico report sobre el trabajo fabril de los niños. El lenguaje sencillo de los obreros, poco correcto talvez, pero expresivo, presenta cuadros llenos de vida y colorido, que hablan con la elocuencia de los hechos, y que ningún cuestionario con sus respuestas podría reemplazar. Esos obreros probablemente no habrían sido capaces de expresarse por escrito, aun suponiendo que hubieran querido darse ese trabajo. Tan elocuentes fueron esas declaraciones, que el legislador inglés protegió á los niños empleados en las fábricas contra la explotación inhumana de sus patrones, desentendiéndose de los principios de no intervención del Estado, que en aquel entonces parecían tener, en la teoría y en la práctica, un imperio incontrastable sobre economistas y políticos.

El Parlamento autoriza por lo común al "Select Committee" para citar testigos y pedir documentos é informes ("to send for persons, papers and records") frase consagrada para estos casos, con lo cual delega en ese comité algunas de sus atribuciones judiciales.

“Cada una de las ramas del Parlamento tiene la facultad de citar testigos ante un comité, y de arrestar y castigar por desacato á las personas que se niegan á comparecer ó á contestar preguntas. Pero un “Select Committee” no puede obligar á un testigo á comparecer (aunque si rogarle se presente) si no ha sido autorizado expresamente para ello; y aun cuando lo hubiere sido, no puede ordenar el castigo ó el arresto de una persona que se niega á comparecer ó declarar: sólo puede poner el desacato en conocimiento de la Cámara para que ésta proceda como crea conveniente. A veces los comités parlamentarios son autorizados por ley para examinar á los testigos bajo juramento, y el declarar en falso ante tal comité, importa cometer el delito de perjurio. No es, sin embargo, costumbre tomar juramento á los testigos. No hay acción de calumnia ó injuria contra un testigo por las declaraciones que haga ante un comité del Parlamento” (1).

Las declaraciones siempre serán más ó menos parciales: es humano que los hombres no puedan concebir el bien público sino en armonía con su propio bienestar, y que cada uno presente las cosas como las ve á través de los vidrios opacos de su conveniencia. No importa. Las declaraciones de testigos sirven para reunir datos, recoger materiales é informaciones, cuyo estudio posterior, desartándose lo que hubiera de parcial é interesado, permitirá trazar un cuadro fiel de la situación y establecer la verdad de los hechos, tal como necesita conocerla el legislador: no desfigurada por el interés individual ó de clase.

El resultado de las *enquêtes* inglesas ha sido casi siempre satisfactorio. Es una excepción el encubrimiento intencional de la verdad. El carácter público y contradictorio de la información, el amor á la verdad de los ingleses, su interés por la cosa pública, su cultura política, explican este resultado.

**

“Desearía trasportar al lector, dice Cohn (1), á las animadas salas del tercer piso del palacio de Westminster—encima de las salas de sesión del Parlamento—en que se reúnen las distintas comisiones. Á la entrada de las antesalas hay avisos que indican día, hora y pieza en que celebran sesión. El procedimiento sencillo y de pocos trámites de los juicios civiles se simplifica en el procedimiento de los *Private Bill Committees*, y aun más en el de las comisiones encargadas de hacer una *enquête*. Separados por una barra de un público más ó menos numeroso, según el interés que ha despertado el asunto en estudio, están los miembros de la comisión, sentados delante de una mesa, examinando sucesivamente ó á un tiempo á los testigos, ó conversando familiarmente con ellos.

“No conozco otra institución del derecho público inglés más adecuada á su objeto, mas sencilla y de menos aparato. El buen sentido de los ingleses, su franqueza y seriedad, su amor á la verdad y á la investigación de ésta en interés del bien público, encuentran en la institución de que hablamos su expresión natural, espontánea é inaparente”. Y continúa en

(1) A Wood Renton Encyclopedia of the Laws of England. Artículo Parliamentary Committees.

(1) COHN, Estudios económicos. Artículo sobre las informaciones parlamentarias en Inglaterra.

otra parte: "Lo que puede decirse del arte, que el maestro se revela en la sencillez y espontaneidad de los medios de que se vale, puede aplicarse también á las manifestaciones de la vida pública. Lo que en Inglaterra se hace con el objeto de levantar una información, es lo natural, lo inmediato: llamar á las personas que algo saben del asunto que se desea estudiar, examinarlas, cuidando de que se hagan representar todos los intereses, hacer público el examen para que concurren los que hubieran sido olvidados, oír á los que quieran contradecir ó completar una declaración. Y todo sin trámites, sin formalidades, con la sencillez de la conversación, á la vez que con la dignidad de una tradición antigua y respetada. Se transcriben textualmente preguntas y respuestas y se publican para que el que quiera pueda leerlas."

**

En general, hemos dicho, se prefiere examinar á los testigos á pedirles su opinión por escrito. Esta preferencia por el procedimiento verbal ya la encontramos en los juicios civiles, y es característica de las informaciones parlamentarias. Ha sido poco satisfactorio el resultado obtenido con cuestionarios y circulares enviadas á las personas cuyo testimonio se desea. Es difícil conseguir que se llenen formularios estadísticos con unas cuantas preguntas elementales y concretas, y se comprende que sean escasos los resultados que se obtienen haciendo circular largos cuestionarios, con muchas distinciones, sobre asuntos complejos y de difícil apreciación.

Las declaraciones se transcriben y publican palabra por palabra. La publica-

ción de las declaraciones y del material que se reúne, se hace una vez terminados los trabajos de la comisión, ó durante el curso de la *enquête*, aun día á día cuando es muy vivo el interés del público. En un apéndice, á continuación de las declaraciones, van los documentos, informes, cuadros estadísticos, etc. Los informes tienen importancia cuando emanan de autoridades, profesionales y personas ilustradas; pero siempre se considera el examen de testigos el principal recurso de la *enquête*.

La comisión da fin á sus tareas presentando una memoria en que expone los resultados á que ha arribado y recomienda las reformas que estime necesarias. Esta memoria sirve de base á la discusión del Parlamento y de la prensa. El público á la vista de todo el material reunido y dado á luz, aprecia el mérito de las conclusiones.

Los *reports* publicados como documentos parlamentarios (blue books) se venden á precios bajos, á veces por unos cuantos peniques, para que puedan tener amplia circulación é ilustren y formen la opinión pública.

Las informaciones parlamentarias han llegado á ser un factor importante de la vida política del pueblo inglés. Por medio de estas informaciones parlamentarias se prepara la ley y no sucederá que ésta se dicte únicamente por consagrar doctrinas, sino también porque se ha demostrado su oportunidad, medido su alcance y calculado todos los efectos que pudiera producir. Al mismo tiempo, el público toma parte en estos trabajos, práctica muy propia de un país democrático, en que la voluntad nacional, reflejada por la opinión pública, es la fuente de toda autoridad.

* *

Hay otra clase de *enquêtes* que pudieran llamarse administrativas. Un Ministro pide á sus funcionarios que reúnan datos ó informen sobre cierta materia. Las contestaciones de éstos, hechas según un esquema, se extractan en una oficina que prepara con ellos una memoria. El Estado hace funcionar su mecanismo administrativo como oficina de información. El público no toma parte en estos trabajos ni se le consulta. Los resultados que se obtengan podrán ser muy útiles é interesantes, pero no tienen el alcance de una información parlamentaria porque les falta la amplitud y publicidad de estas últimas.

* *

Se ha dicho que las *enquêtes* carecen de objeto habiendo estadística. No hay casi para qué detenerse en esta objeción. La estadística, aun cuando esté muy bien organizada, no las puede suplir. Ella no da sino el esqueleto de los estudios sociales; ella no suministra más que números, esquemas, cuadros y diagramas á los cuales hay que dar vida para que puedan servir. La estadística es un auxiliar indispensable de un buen Gobierno y de las ciencias sociales, pero no puede sustituir la *enquête*. La estadística no refleja la opinión pública y muchos fenómenos sociales que el estadista necesita conocer no admiten expresión numérica.

* *

Para completar la idea de lo que son las informaciones parlamentarias en Inglaterra, daremos algunos detalles so-

bre los trabajos de la "Royal Commission on Labour" encargada de estudiar la cuestión obrera en el Reino Unido.

Fué creada en 1891 y terminó sus tareas en 1894.

Estendió sus estudios á todos los problemas del capital y del trabajo: á los salarios, duración de las jornadas, trabajo de las mujeres y niños, huelgas, tribunales de conciliación y arbitraje, asociaciones de obreros y patronos, etc.

Se componía esta comisión de veinticuatro miembros, entre los cuales había cinco obreros. La presidía el duque de Devonshire y formaban parte de ella el ex-Ministro Mundella, el conocido profesor de Economía Política Marshall, y grandes industriales como Dale y sir William Lewis. La comisión se dividió para sus trabajos en tres secciones: una encargada de estudiar la situación de los obreros en la minería, en las industrias que elaboran metal, fabricación de máquinas y construcción de buques. La segunda se hizo cargo del mismo estudio en la agricultura é industria de transportes; y la tercera se dedicó á la industria textil del vestido y del tocado, de edificación y trabajo en los oficios.

La comisión celebró treinta y ocho sesiones y las comisiones especiales se reunieron ciento cuarenta y cuatro veces; examinó quinientos ochenta y tres testigos; trescientos cincuenta obreros, ciento sesenta y tres fabricantes y setenta personas más, entre funcionarios públicos, directores de sociedades cooperativas, etc.

Primero oía á los obreros, en seguida á los patronos.

Los secretarios de los sindicatos obreros y de las asociaciones de industriales indicaron á las personas á quienes se examinó.

Las declaraciones se transcribieron taquígraficamente y se publicaron después de haberlas revisado los testigos.

Miles de cuestionarios se enviaron á los sindicatos y gremios obreros, á las asociaciones de patronos y capitalistas. La comisión reunió los estatutos de todas estas sociedades y asociaciones.

Una comisión especial estudió las condiciones del trabajo en la agricultura y otra compuesta de señoras, el de las mujeres. Se juntaron además innumerables publicaciones, documentos y memorias relacionados con la materia.

Los materiales y resultados de esta *enquête* llenan 77 volúmenes; 11 volúmenes gruesos contienen el texto de las declaraciones (*minutes of evidence*): compendiadas y ordenadas según materia en otros 10 volúmenes pequeños (*digests of evidence*); 4 libros reúnen las

contestaciones á los cuestionarios y los estatutos de las asociaciones y sociedades; cinco libros son índices de materias; uno, diccionario de términos técnicos; hay un informe especial sobre el trabajo de las mujeres y diez y ocho sobre el trabajo en la agricultura; once libros tratan del trabajo en otros países (Alemania, Austria, Italia, Prusia, Holanda; Bélgica, América, Suiza, Dinamarca, Suecia, Noruega, España y Portugal). La memoria de la comisión ocupa cinco libros, con un informe de mayoría y otro de minoría redactado por los miembros obreros. Nunca se ha hecho un estudio más completo y extenso sobre las relaciones del capital y del trabajo. La *enquête* abarca casi todos los problemas de la cuestión social.

JULIO PHILIPPI.

EL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO Y REFORMA DE SU PROGRAMA

El estudio del Derecho Romano ha tenido diversas facetas entre nosotros; ha pasado por varios períodos en cuanto á la manera cómo se le ha enseñado en nuestra Universidad del Estado.

Durante muchos años, distinguidos profesores y jurisconsultos lo enseñaron como se profesaba en los últimos tiempos del Imperio Romano, y como se le siguió enseñando en las escuelas de derecho de la Edad Media. Se tomaba como base la Instituta de Justiniano, ó sea el resúmen de su legislación codificada, que este emperador hizo componer para el uso de las escuelas de Derecho, y para el conocimiento y manejo fácil del derecho por las autoridades administrativas y algunas judiciales del Imperio.

Entre nosotros se enseñaba la Instituta de Justiniano como si fuera un código de nuestro derecho positivo, se la hacía aprender literalmente y se la comentaba directa é inmediatamente, sin estudiarla como fuente de nuestro Derecho y sin relacionarla en tal carácter con nuestra legislación.

Resultaba de aquí que los alumnos que habían cursado este ramo no se daban cuenta cabal, ó, más bien dicho, no se

daban absolutamente razón, al estudiar el derecho civil nacional, de la importancia del estudio que acababan de hacer, y no podían relacionar el conocimiento del Derecho Romano con el de la legislación civil positiva que nos rige.

Por consiguiente, el propósito inmediato que antes se perseguía con el estudio del derecho romano, cual era el de darlo á conocer como fuente mediata ó inmediata de nuestra legislación, especialmente del Derecho Civil, no se obtenía, pues la enseñanza que de él se hacía sólo parecía encaminada á formar abogados romanos, y talvez tinterillos romanos, como decía alguien.

Tampoco servía esa enseñanza para dar á conocer al alumno, con el ejemplo del derecho romano, la manera cómo se desarrolla y evoluciona el derecho, su carácter como hecho social, las bases científicas de su evolución ó su progreso y transformaciones segun el medio social en que funciona; pues no se daba de él ninguna noción histórica que permitiera darlo á conocer en sus formas y modificaciones sucesivas.

Si se hablaba del "derecho antiguo", del "derecho nuevo" y del "derecho no-

vísimo", era para enumerar simplemente algunas de las disposiciones positivas que sucesivamente había tenido el derecho romano en tal ó cual aplicación ó institución determinada de él, pero sin dar jamás á conocer la naturaleza y alcance de la disposición, y de su modificación, fundándola en la razón histórica que determinara el establecimiento de una institución ó disposición legal y de sus sucesivas alteraciones.

Debo reconocer, á fin de que mis afirmaciones tengan su verdadero carácter, que la enseñanza se hizo generalmente, desde que yo tengo noticia, por profesores muy distinguidos, llenos de saber y de celo por la enseñanza; pero era el sistema el malo, y malos debían ser sus resultados.

Posteriormente algunos profesores jóvenes intentaron dar un poco de vida á la enseñanza de una legislación muerta, que tenía para los estudiantes el sabor de cosa añeja, como el latín ó el griego, cuando no se les da su valor etimológico ni su importancia como fuente.

Estos esfuerzos bien intencionados dieron más interés al estudio del ramo, dándole la vida del fundamento histórico de sus disposiciones y transformaciones, y haciéndolo ver á los estudiantes como la base originaria y fundamental de las instituciones principales de nuestro derecho privado actual, en el orden llamado "civil" en nuestro lenguaje jurídico.

Así, la idea de persona legal, la personalidad jurídica natural ó de creación puramente legal, la familia, el matrimonio, las tutelas y curatelas, el dominio, los derechos reales, la posesión, la heren-

cia, toda la teoría de las obligaciones y los contratos, etc., etc., todas estas creaciones é instituciones del derecho romano, que sirven de cimiento al edificio legal de nuestra sociedad moderna, comenzaron á ser estudiadas y explicadas en su origen y desarrollo históricos, para llegar después á darles su carácter de fuente de nuestra legislación.

Esta nueva tendencia histórica de la enseñanza universitaria del Derecho Romano, tomó forma algunos años después en el decreto supremo de 10 de enero de 1902, que dice en su artículo 1º: "Los ramos de estudios del curso de Leyes y Ciencias Políticas son los siguientes:

"Primer año: 1. Filosofía del derecho.—2. *Derecho Romano en su desarrollo histórico*.—3. Economía Política y social."

Para dar satisfacción á esta nueva forma en que el Supremo Gobierno daba vida al "plan de estudios para el curso de Leyes y Ciencias Políticas" concebido por los profesores de la Facultad, se confeccionó el "Programa de Derecho Romano" que sirve actualmente de base y de guía á los profesores del ramo.

Es el análisis y estudio someros de este programa lo que motiva este artículo, en el cual queremos dar á conocer en pocas palabras los defectos capitales de que adolece, y la necesidad de sustituirlo por otro que se halle en armonía con el nuevo rumbo que el "plan de estudios" de la Universidad ha querido dar á la enseñanza del Derecho Romano.

Es evidente que al establecer el plan de estudios "que el Derecho Romano de-

be profesarse tomando como base y norma su "desarrollo histórico", ha querido dar á su enseñanza una tendencia y un método completamente diversos del anteriormente seguido entre nosotros, y se ha pretendido acercarlo al concepto completamente distinto que de esa enseñanza se tiene en los países más adelantados en esta materia.

Es indudable que la enseñanza del Derecho Romano, tomándolo en su desarrollo histórico, significa que el profesor ha de exponer sucesivamente en su curso las diversas etapas del derecho dentro del cuadro histórico de la sociedad romana á que ese derecho servía, y que iba modificándose á medida que cambiaban la fisonomía, el carácter y las necesidades de la sociedad.

Esto, que es tan evidente, no ha sido comprendido así por los autores del programa que, para responder á la reforma del plan de estudios, se confeccionó á raíz de la sanción gubernativa del plan de estudios.

Me bastarán pocas palabras para justificar esta afirmación.

El actual programa de Derecho Romano sólo se diferencia del antiguo, es decir, del anterior al plan de estudios de 1902, en que hace preceder el estudio de la Instituta de Justiniano de un cuadro histórico de los cuatro períodos que, como principales en la alteración de la vida pública y privada de la sociedad romana, produjeron como consecuencia las modificaciones respectivas de las instituciones jurídicas que regían á esa sociedad.

Esos períodos son: 1º "la Monarquía", desde la fundación de Roma hasta la caída de los Reyes; 2º "la República" desde la fundación de este sistema de go-

bierno hasta su caída y reemplazo por la forma de gobierno llamada el Imperio; 3º el "período de los Emperadores paganos", hasta Constantino, que estableció la religión cristiana ó católica como la oficial del Imperio; y 4º el "período de los Emperadores cristianos", desde Constantino hasta la muerte de Justiniano, el codificador de la legislación de los romanos, y que falleció en 565 de la era cristiana.

Esta parte del "programa" se llama la "historia externa" del Derecho Romano, y estudia, en cada uno de los cuatro períodos, los siguientes factores: historia de la fundación de Roma, historia del establecimiento de la forma de gobierno del respectivo período, con su mecanismo del jefe de él, el senado, el pueblo, las clases sociales, las magistraturas, el estado económico, religión y costumbres, fuentes del derecho, códigos promulgados, y alguna que otra circunstancia de detalle.

Estos cuadros históricos no hacen mención alguna del Derecho mismo, es decir, de las disposiciones ó instituciones legales que en cada uno de ellos existían, ni se hace en ellos referencia alguna á la relación que los hechos ó circunstancias históricas puedan tener con el desarrollo y transformaciones del derecho.

Después de la "Historia Externa" continúa el programa con su segunda parte, llamada "Historia Interna" del Derecho Romano.

Esta "Historia Interna" es, con algunas variantes, el estudio directo é inmediato de las Instituciones de Justiniano, con indicaciones, algunas veces, de las mutaciones y diversas disposiciones que ha tenido el Derecho en tal ó cual materia.

Esta "Historia Interna" está dividida en un "capítulo preliminar", que trata del "Concepto del Derecho", y en cuatro libros.

El libro primero trata "de las personas" (concepto de persona, matrimonio, patria potestad, relaciones entre padres é hijos, tutela); el libro segundo trata "de las cosas" (noción de cosa, posesión, dominio, servidumbres, derecho de prenda é hipoteca); el libro tercero se ocupa de "la herencia" (sucesiones, sucesión testamentaria ó necesaria, adquisición de la herencia, legados, ley Falcidia, fideicomisos, sucesión universal inter vivos, sucesión abintestato, donaciones); y el libro cuarto trata de "las obligaciones" (noción, fuente de las obligaciones, caracteres especiales de los diversos contratos, contratos literales, reales y consensuales, pactos, cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos, obligaciones que nacen de otras causas, efectos de las obligaciones, extinción de las obligaciones, transmisión de las obligaciones). Y termina la "historia interna" con un "Apéndice" sobre el "Procedimiento Civil."

En todo este árido desarrollo de materias puramente jurídicas, no hay una sola alusión histórica, por cierto, ni se ve de moño alguno la trabazón, ó la simple relación, que la "historia interna" tenga con la "historia externa" del mismo programa.

En consecuencia, estas dos partes del programa están simplemente colocadas la una al lado de la otra, sin que el alumno pueda descubrir, si el profesor se ciñe medianamente al programa, la idea de causa y efecto que necesariamente debe existir entre el medio ó estado social y las instituciones legales ó de dere-

cho que ese medio ó estado social determina y exige.

No es esto lo que ha querido el plan de estudios de 1902, al disponer que el Derecho Romano se enseñe y estudie "en su desarrollo histórico"; pues esto significa fundamentalmente que á los jóvenes se les dé á conocer la evolución histórica del Derecho Romano, dándoles una noción clara del medio social histórico, de la manera cómo este medio influía en el desarrollo y transformaciones de las instituciones jurídicas, hasta llegar á la formación de las grandes bases del Derecho Romano, que las naciones modernas conservan aún en el derecho privado, porque la organización de la sociedad moderna descansa sobre fundamentos que hacen en gran parte aplicables y útiles todavía, en sus líneas generales, las creaciones del derecho civil privado de los romanos.

De otro modo no es posible, sin la razón histórica, estudiar el derecho como fuente, ni dar á conocer el alcance é intención de una institución jurídica; y, por otra parte, es imposible formar al alumno, con el ejemplo del Derecho Romano, el verdadero criterio jurídico, en el sentido de que el Derecho es un factor social esencialmente evolutivo, mudable, y reflejo y corolario de las modificaciones y transformaciones de la sociedad humana.

Por estos motivos, que brevemente sintetizo, y que se fundan en la experimentación que del programa que impugno he hecho en la enseñanza del ramo en

la Universidad de Chile, indiqué el año último en una reunión del cuerpo de profesores de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, la necesidad de reformar el programa del curso de Derecho Romano, y de sujetarlo al verdadero criterio que presidió la reforma del plan de estudios de 1902.

Los profesores aceptaron por unanimidad esa indicación, y para responder á esa aceptación he hecho el trabajo de que paso á ocuparme brevemente.

La generalidad de los autores y profesores antiguos de Derecho Romano, que han dado á luz obras importantes de análisis y de exposición de las instituciones jurídicas de los romanos, han analizado estas instituciones estudiando su índole, su intención y su propósito inmediato, y á veces su fundamento filosófico y moral, como también su alcance y su importancia generales.

Pero, son pocos los autores que han tomado en cuenta el elemento propiamente histórico al hacer este estudio, y se han circunscrito á estudiar el derecho en sí mismo, ó en la forma positiva de sus transformaciones sucesivas, sin tener en consideración las causas históricas de esas transformaciones y de la forma definitiva adoptada por las instituciones jurídicas que analizan.

En el siglo diez y nueve el estudio del derecho romano fué inclinándose hacia la fuente histórica, hacia el análisis y exposición de su evolución histórica con el auxilio de la arqueología, de la numismática, de la filología, de la etnología, etc. y, como consecuencia de ello la enseñanza del Derecho Romano tomó también el mismo rumbo.

La literatura contemporánea del Derecho Romano, que ha tenido representantes filósofos é historiadores tan ilustres como Savigny, Von Jhering y Mommsen, ha producido también últimamente obras de sumo interés y utilidad para el estudio y la enseñanza del ramo en las cátedras universitarias, impregnadas del mismo espíritu de análisis comparativo histórico, para llegar algunas de ellas á grandes síntesis sobre la manera cómo se desarrolla y evoluciona el Derecho en general.

La mayor parte de las obras recientes que pueden servir de base inmediata al profesor y al alumno para la enseñanza y el estudio del Derecho Romano, están basadas sobre la historia, pero están trazadas generalmente con un método que no corresponde á la noción que de esa enseñanza y de ese estudio comienza á tenerse en la actualidad, y que tuvo la reforma de nuestro plan de estudios de 1902.

Algunos de los autores mismos á que me refiero, como Rubén de Couder, Gaston May, Van Wetter y otros muchos, han enseñado el Derecho Romano y han escrito sus textos tomando en cuenta sólo el análisis de la disposición misma, siguiendo el orden de materias de la Instituta de Justiniano, tal como se hacía entre nosotros antes de ahora.

Otros de esos profesores y autores, como Eugenio Lagrange, Lord Mackenzie, J. Ortolan, Jorge Bonjean, Carlos Maynz, Federico Girard, actual profesor de la Universidad de Paris, han enseñado el Derecho Romano, y compuesto sus obras de enseñanza y de estudio, sobre la base de dividir la materia en dos secciones, siendo la primera una introducción ó cuadro histórico, más ó menos

extenso y más ó menos fundado en las últimas investigaciones de la vida y costumbres públicas y privadas de los romanos, para analizar después, en una segunda parte, las instituciones jurídicas del pueblo romano en sí mismas, y sin relacionarlas con la parte primera de la obra.

Debo advertir que Ortolan ha enseñado y escrito sucesivamente en estas dos formas.

Sobre estas dos maneras de comprender y practicar la enseñanza del Derecho Romano, prepondera hoy el método verdaderamente histórico, el que estudia conjunta y gradualmente el desarrollo del Derecho Romano dentro del medio ó del cuadro histórico de la sociedad que ha dado vida á cada período del derecho y que á su vez ha sido rejido por él.

El profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Paris Mr. Eduardo Cuq, que antes fué profesor del mismo ramo en la Facultad de Burdeos, es autor de una obra titulada "Les Institutions Juridiques des Romains", concebida en conformidad con el plan y método de que venimos ocupándonos.

Esta obra, escrita en dos tomos y con una magnífica introducción del distinguido jurisconsulto y romanista Mr. Labbé, antecesor de Mr. Cuq en la Cátedra de Derecho Romano de la Universidad de Paris, modifica radicalmente el anterior sistema de enseñar el Derecho Romano con la división de su estudio en "Historia externa" y en "Historia interna", y, fundiendo en una sola ambas partes, ambas historias "externa é interna", divide la materia en tantos períodos cuantas han sido, á juicio del autor, las etapas de gestación y transformaciones fundamentales sucesivas del Derecho Romano,

dentro del cuadro y de las causas históricas en que ha vivido y por qué se ha transformado el derecho.

Voi á dar una suscinta idea de esta obra, que viene á transformar y casi á revolucionar el estudio del Derecho Romano, convirtiéndolo de una materia árida y muerta, en una enseñanza viva, palpitante, amena al par que apta para formar un concepto cabal del Derecho estudiado en su jeneración histórica, y, por consiguiente, en su verdadera base filosófica, moral y práctica.

El libro de Cuq, que sólo es en sus líneas generales el desarrollo del "programa" por el cual ha enseñado el ramo en su cátedra, se divide del siguiente modo:

Una "Introducción", destinada á manifestar la utilidad del estudio del Derecho Romano como hecho social y como obra científica, su influencia sobre las legislaciones modernas, el método de su estudio, la distinción entre las instituciones jurídicas de carácter local y las de un alcance general y, finalmente, el plan del curso, dividido en tres períodos como sigue:

Primer período, ó primera parte: "Derecho Antiguo", que comienza por "la noción del derecho, sus relaciones con el estado político y social", "modos de formación del Derecho" (costumbre, ley, interpretación de los pontífices), y "documentos relativos á las leyes y costumbres primitivas" conforme á los últimos estudios y conclusiones sobre la materia. En seguida entra á estudiar y exponer, en capítulos sucesivos, el estado y disposiciones del Derecho Romano durante este período, respecto de "la familia", "la propiedad", "las obligaciones", "la herencia y legados", "la organización judicial y procedimientos."

Esta "primera parte" trae al final, y antes de pasar á la "segunda parte" ó segundo período, una "sección" importantísima, titulada "adaptación de las instituciones primitivas á las nuevas necesidades del estado social". Comienza esta "sección" por analizar "los cambios verificados en el estado social", "el aumento del territorio y sus consecuencias", "las relaciones de los romanos con los extranjeros", "modos de formación del Derecho" (leyes, plebiscitos, jurisprudencia, los usos y costumbres de las gentes honradas y el *jus gentium*). Y en seguida enumera en capítulos separados, y de un modo conciso, cada una de las modificaciones que las costumbres, y en general las nuevas causas de alteración del Derecho, han producido en la organización y reglamentación legal de "la familia", "la propiedad", "las obligaciones", "la herencia y legados" y "la organización judicial y procedimiento."

Segundo período, ó segunda parte: "El Derecho clásico."

En esta segunda parte, que forma el período más importante del desarrollo y formación del Derecho Romano, y que es su edad adulta, se emplea exactamente el mismo método que en la parte primera.

Se inicia con la indicación de los límites del período clásico, la utilidad de su estudio especial, su encadenamiento con el período anterior, y el plan de su estudio. En el "libro primero" se estudia "la formación del derecho clásico", es decir la nueva "noción del Derecho y sus relaciones con el estado social", los "modos de formación del Derecho" en este período (la costumbre, leyes-plebiscitos, senado-consultos, constituciones imperiales, edictos de los majistrados y *jus hono-*

rarium, responsa prudentium, y aproximación del *jus honorarium* y el *jus civile* hecha por la jurisprudencia), "la jurisprudencia", (método, principios, escuelas, caracteres distintivos del derecho clásico, reacción contra el formalismo, etc.) "esfera de aplicación de las leyes romanas y de las leyes peregrinas."

En seguida trata especialmente, en libros ó capítulos separados, de las modificaciones del Derecho respecto de "las personas", "el patrimonio y los derechos reales", "las obligaciones", "las sucesiones por causa de muerte", y "las acciones y el procedimiento."

Tercer período, ó tercera parte: "El Derecho del Bajo Imperio."

Esta última parte, como las anteriores, principia por un análisis de "la formación del Derecho" en este período, con estudios especiales sobre el "doble origen de las reglas del derecho (*jus vetus, leges novæ*)", "el poder legislativo del Emperador", "estado político, social y económico", "influencia del cristianismo", "decadencia de la ciencia del Derecho", "codificación" y "legislación de Justiniano."

En secciones ó capítulos especiales para cada materia, estudia el estado del Derecho respecto de "las personas", "el patrimonio", "las sucesiones", "las obligaciones" y "naciones sobre la organización judicial y el procedimiento."

Llama particularmente la atención en esta obra su trabazón perfecta, su concisión, su lenguaje perfectamente jurídico al mismo tiempo que sencillo, y, sobre todo, la unidad y armonía completa que hay, en cada período, entre lo que antes se llamaba "historia externa" é "historia interna" y que en esta obra está amalgamado en una sola y verdadera

historia progresiva del Derecho dentro del cuadro cambiante de la sociedad que va modificándose y produciendo sucesivamente las nuevas formas del Derecho cuyo desarrollo histórico se expone y analiza.

Me parece que con la sola exhibición somera del plan de la enseñanza de Cuq, basta para comprender sus excelentes condiciones pedagógicas; pero, á pesar de ello, me voy á permitir formular algunas observaciones que evidenciarán aún más las ventajas del nuevo método ó plan de enseñanza sobre el adoptado por otros profesores y autores y que hasta ahora se ha seguido entre nosotros, como lo demuestra el "programa de Derecho Romano" aun vigente.

Desde luego, al colocar el Derecho de cada período dentro del cuadro histórico de la época y de la sociedad que lo ha originado y que á su vez se ha gobernado por él, retratando al mismo tiempo las costumbres, las ideas, las instituciones sociales ó políticas, y consignando las reglas de Derecho que en ese momento regían las relaciones sociales, se hace una exposición y estudio que está conforme con la naturaleza de las cosas y con la verdad histórica, y no un estudio artificial y contrario al modo cómo los acontecimientos se han verificado.

Esta exposición completa y verdadera de cada período histórico, descrito y estudiado conjuntamente con las disposiciones jurídicas que en ese mismo período de tiempo existieron, tiene la ventaja inapreciable, capital de que el alumno se penetra de la idea de causalidad, del origen histórico de cada institución jurídica, y de su congruencia con los acontecimientos y necesidades sociales que hicieron nacer cada institución jurídica.

Por otra parte, como se principia á describir y estudiar el desarrollo histórico del Derecho Romano desde su origen, desde sus pasos iniciales, desde sus débiles comienzos en una sociedad que recién se forma, resulta que el joven alumno asiste á la formación del Derecho cuando éste se halla en forma sencilla, lo sigue en sus transformaciones y complicaciones sucesivas, lo ve en su pleno desarrollo en el período clásico, y, por último, lo encuentra encarnado y fijo en la Codificación de Justiniano.

De esta manera, el alumno va siguiendo el desarrollo gradual y progresivo del Derecho, y va preparándose para comprenderlo en su pleno desarrollo del período clásico y del derecho codificado.

El alumno que llega á la Universidad sin que los estudios secundarios le permitan formarse una idea de lo que es la ley, ni menos el Derecho, va de este modo subiendo de lo simple á lo complejo, y va desarrollando su noción del Derecho á medida que se le va mostrando el desarrollo mismo del Derecho en su crecimiento histórico gradual y progresivo.

Además, como en cada período se va pasando revista á cada una de las materias del Derecho, á cada una de las instituciones de él, el alumno repasa hasta cuatro veces en el año cada una de esas instituciones, con las modificaciones que en cada período va ella experimentando.

La repetición grava así las ideas, y el análisis separado de la forma de la institución en cada período, da al alumno una idea más cabal del verdadero carácter esencial de la institución misma, á través de sus sucesivas transformaciones y modificaciones.

SANTIAGO ALDUNATE B.

(Continuará.)

DERECHO

EL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO Y REFORMA DE SU PROGRAMA

(Continuación)

No quiero dar ejemplos detallados por no dar demasiada extensión á estas observaciones, que tienen el sencillo propósito de afianzar en pocas palabras lo que ya ha demostrado la simple exhibición del plan de la obra de Cuq.

Es fácil imaginarse que la repetición, en cada período, de la noción que entonces tenían los romanos acerca de la patria potestad, de la posesión, del dominio, de la hipoteca, del derecho de testar ó de heredar, de la obligación, del contrato, etc., etc., irá gravando en la memoria y en la inteligencia del alumno las líneas dominantes, los caracteres salientes de cada una de estas creaciones del Derecho.

Por el plan antiguo, y también por el vigente, el alumno recibe una vez al año, al tratar de cada materia en la parte respectiva de la "Historia Interna", la noción y la exposición completas de cada

institución, que apenas ha dejado un áspero recuerdo sólo en su memoria, y no en su inteligencia.

Creo que no es indiferente, y muy al contrario, que el estudio de una materia, de una rama cualquiera del saber humano, sea agradable; pues la gran ventaja de la enseñanza moderna está en enseñar agradando, por medio del agrado.

Al estudiar primeramente, en la primera parte del año, la "Historia externa" del Derecho Romano, el alumno puede sentir algún atractivo por el ramo; pues la exhibición del carácter, de las costumbres y de la organización de la sociedad romana en su vida pública y privada, así como la exposición de sus creencias religiosas, de sus ideas filosóficas, de su índole y vida intelectuales, de la influencia estoica y cristiana, dan tela y colorido para presentar cuadros interesantes, atrayentes y profundamente instruc-

tivos, filosófica, moral y jurídicamente hablando.

Pero, al llegar á la "Historia interna", que es sólo un desfile de instituciones jurídicas, en la difícil comprensión fundamental de su base racional, moral y filosófica, y en sus sucesivas transformaciones, el estudio se hace sumamente árido y monótono; pues en esta parte del programa no se hace alusión alguna á la causa histórica que originó cada institución, ni á los motivos que operaron sus modificaciones, salvo que el profesor vuelva á repetir en otra forma, y con aplicación inmediata, lo que ya dijo al estudiar la "Historia externa", lo cual significaría que la primera parte de su enseñanza habría sido inútil.

De este modo, además de ser inconexa con la "Historia externa", la "Historia interna" del Derecho Romano es sumamente molesta para el alumno, pues ella se concreta al análisis de los principios que sirven de base á cada institución, del carácter de ella, de las disposiciones positivas que la contenían y reglaban en el "Derecho Antiguo", en el "Derecho Nuevo" y en el "Derecho Novísimo"; y este estudio frío, descarnado, al mismo tiempo que oscuro y profundo á veces, se repite sucesivamente en cada una de las materias del Derecho, que apresuradamente van desfilando ante la inteligencia mal preparada y juvenilmente inquieta del alumno.

La nueva enseñanza tiene otro carácter, tiene la armonía, la variedad y la viveza de la vida; pues en cada período se muestra al Derecho viviendo dentro de la sociedad que le ha dado nacimiento, y se le va exhibiendo sucesivamente en sus diversas faces, á medida que el cuadro va cambiando ó que se va modificando el

Derecho por las alteraciones del medio que le da vida.

La enseñanza antigua mostraba un cadáver, al exhibir sólo las partes dispositivas, ya sin uso, de las leyes romanas.

La enseñanza posterior ha seguido exhibiendo el cadáver, con la añadidura de mostrar aisladamente la casa en que vivió, cual es la "Historia externa."

La nueva enseñanza nos señala y da á conocer un sér vivo, pintándolo en su centro, en su vida, en los accidentes de su existencia, en su crecimiento, en sus transformaciones, en su apojeo, y también en sus caídas.

El alumno tiene ante los ojos de su mente un espectáculo constantemente variado, y vé así el funcionamiento del Derecho dentro de la sociedad, estudiando con agrado un ramo que le deja conocimientos jurídicos fundamentales y grandes enseñanzas, como las que deja siempre el espectáculo ó el recuerdo de la historia verdadera.

Llego aquí á un punto de sumo interés, y es el de la utilidad que tiene el estudio del Derecho Romano, enseñado en esta forma, y no en la de dividir artificialmente su estudio en "Historia externa" é "Historia interna", para formar al alumno, con el ejemplo del Derecho Romano, una idea del modo cómo funciona en la sociedad humana este factor de su vida que se llama "Derecho."

El Derecho Romano estudiado así, en su desarrollo histórico conjunto y completo, da al alumno un concepto de la manera cómo evoluciona el Derecho en la historia, es decir, que le da á conocer cuáles son las causas que ordinariamente le dan vida y ocasionan sus cambios.

De este modo el estudiante sabe que el Derecho es una institución humana esencialmente mudable y precaria, sujeta á cambios constantes producidos por las nuevas necesidades, costumbres ó ideas de la sociedad.

Así el joven adquiere un espíritu crítico jurídico é independiente, se aleja de la rutina estrecha, no se apega inexorablemente al *sic voluerunt majores*, y, aplicando ese criterio á la realidad de lo que vé, puede analizar nuestro Derecho con mayor elevación de miras y con juicio más emancipado.

El estudiante comprende así que si, por ejemplo, mañana se arraiga como idea general de la sociedad la abolición de la propiedad individual, y si llega á madurar la idea de la nacionalización de la propiedad del suelo, la ley llegaría á reformarse en ese sentido, y entónces la base cardinal de los derechos patrimoniales del hombre tendría que alterarse casi por completo. Lo mismo ocurriría en otras secciones del Derecho, si llegara á suprimirse en las costumbres la monogamia, y si se modificaran sustancialmente las ideas y costumbres sobre el derecho de testar y sobre el derecho de heredar.

Cambiadas de este modo en el hecho las principales bases en que descansa la organización social privada del presente, las bases de la legislación ó del derecho privado se alterarían en la misma forma; y entónces el estudio del Derecho Romano perdería casi totalmente su importancia, porque sus principios y sus disposiciones no tendrían aplicación en una sociedad que se hallaba establecida sobre bases á que corresponden otros principios y otras disposiciones del Derecho.

El alumno debe penetrarse de esto, como criterio general y como concepto fundamental sobre la naturaleza del Derecho Romano y del Derecho en general.

Hay que tener presente que los abogados son ciudadanos que deben tener un criterio propio en materia tan delicada como el Derecho, ya lo apliquen é interpreten como abogados, ya lo apliquen ó lo reformen como jueces ó legisladores.

El abogado, juez ó legislador, y aún el simple ciudadano, casuista, apegado á la letra de la ley, sin independencia de juicio para comprender su espíritu ó refractario á su reforma oportuna, son una plaga social, una rémora de progreso, y un elemento perturbador de las verdaderas nociones de justicia, de conveniencia y de equidad en que se funda y que está encargado de servir el derecho.

Con este criterio, con estos elevados propósitos debe enseñarse el Derecho Romano; y ello será imposible de realizar si se divide y separa artificialmente su enseñanza en "Historia externa" é "Historia interna", pues eso no es "historia" ni es nada, sino dos partes de enseñanza inconexas y diferentes, que no permitirán ni al profesor ni al alumno conocer el verdadero y completo proceso histórico del desarrollo del Derecho Romano.

Ménos podrá servirse tan elevado objetivo si se circunscribe la enseñanza del Derecho Romano al estudio directo y exclusivo de la Instituta de Justiniano, interpretada y analizada escolásticamente con el auxilio de Vinnio y de Heinecio, como lo hacían hasta no hace muchos años los profesores de Derecho Romano, en Europa y entre nosotros.

Este concepto de la manera de enseñar el Derecho Romano ya se va desterrando, y el movimiento de opinión en el sentido de hacer ampliamente fructífera su enseñanza, sacándola de la escolástica y de la dialéctica malsanas, para profesar el Derecho Romano en su desarrollo histórico, ha prendido ya en todas partes, y aún los países en que el Derecho Romano ha tenido más larga y más directa influencia como legislación positiva, como España por ejemplo, reaccionan de un modo sensible en esta materia.

Tengo sobre mi mesa una "Historia del Derecho Romano según las más recientes investigaciones", por don Eduardo de Hinojosa, de la Real Academia de la Historia de Madrid, y en la Introducción de este recomendable libro (edición de 1880) dice el señor Hinojosa: "El Derecho Romano, en su acepción más lata, comprende el conjunto de principios, preceptos y reglas que determinaron las relaciones jurídicas del Pueblo Romano en las distintas épocas de su historia. En sentido estricto suele designarse con este nombre el Derecho contenido en las Compilaciones de Justiniano. Aunque el Derecho Justiniano, como base que es de la legislación civil de los pueblos modernos y en especial de nuestro Derecho Patrio, sea el que tenga principal importancia para nosotros, no por eso se ha de estudiar aisladamente, ántes bien, para comprenderlo y penetrar su espíritu, es de todo punto necesario el conocimiento de la Legislación Romana en los períodos que le precedieron. No es posible comprender las instituciones de Derecho tales como se nos presentan en tiempo de Justiniano sin investigar su origen y seguir las en su progresivo desarrollo, sin conocer, en

una palabra, su historia; pues, sobre ser una verdad innegable que para la inteligencia de un precepto jurídico es preciso saber las causas que le dieron origen, qué necesidades vino á satisfacer, cuál fué la intención del legislador al dictarlo, y qué transformaciones ha sufrido á través de los tiempos, fué tan grande el respeto del Pueblo Romano á la tradición en el órden jurídico que, aún en el último período, su derecho tiene por fundamento principal la ley de las Doce Tablas, *fons omnis publicique juris*, como decía Tito Livio. En el Derecho Romano, más que en otra legislación alguna, encuentran su comprobación las aserciones de la escuela histórica acerca de las relaciones de lo pasado con lo presente en la marcha del Derecho; hállanse enlazados por tan estrecho vínculo los variados períodos de su historia, que, si los estudiamos separadamente, no podremos alcanzar más que un conocimiento imperfecto y oscuro. Por esto el estudio del Derecho Romano ha de ser esencialmente histórico, y aún cuando las obras de Justiniano sirvan principalmente de base para su estudio, éste debe comprender y abarcar en la medida necesaria el desarrollo de la legislación de Roma en los varios períodos de su existencia."

Como se vé, el señor Hinojosa tiene una concepción del estudio del Derecho Romano que justifica en absoluto las afirmaciones que hemos venido haciendo, así como el empeño que gastamos por que se dé una nueva tendencia y un nuevo método, más generalmente fructífero, á la enseñanza de este importante ramo del Derecho.

Y hace veinticinco años que esta obra se publicó en España.

A fin de no acumular citas, cuya abundancia podría dañar á la sencillez de estas observaciones, quiero justificar y afianzar mi tesis con una opinión muy autorizada, que tiene, además de su propio mérito, la importancia actual de que ella da una idea del propósito que encierra la obra reformadora de don Eduardo Cuq, que sirve de motivo á este artículo.

Como ya lo dije ántes, Mr. Labbé, antecesor de Cuq en la Cátedra de Derecho Romano de la Universidad de Paris, escribió un prefacio para el libro de su futuro sucesor.

En la edición de 1891 de esta obra, aparece ese prefacio, y en él Mr. Labbé, después de hablar de la evolución humana, manifiesta con gran lucidez que á la par de ella se hace la transformación del derecho y la evolución consiguiente de la noción y de la forma de él; y añade, como su concepto general de la misión del derecho: "el fin, la función del Derecho es consagrar, de una manera más y más perfecta, los derechos inherentes á la naturaleza del hombre, la libertad de los actos lícitos compatibles con el orden social, la igualdad jurídica de las condiciones y de las aptitudes."

Y, concretando sus observaciones de carácter general, y aplicándolas al Derecho Romano, sintetiza en la siguiente frase la evolución de este Derecho, al mismo tiempo que da la característica que lo distingue del derecho de los demás pueblos coetáneos del romano, y que justifica su importancia é influencia universales: "Los hombres han comenzado por vivir una vida jurídica colectiva. El Derecho ha reconocido la existencia, la capacidad á grandes grupos solidarios, no á los individuos que los com-

ponían. El mismo estado se encuentra en el comienzo de todas las sociedades: un movimiento general ha tendido á trasportar la capacidad del grupo al individuo. Lo que distingue á la sociedad romana es que la jurisprudencia ha trabajado desde temprano, y con una energía sostenida, por la emancipación del individuo."

¿Cómo se puede dar al alumno esta elevada concepción del Derecho como factor del orden, del adelanto y de la felicidad humanas, y cómo se le formará una idea cabal de la formación y de la índole peculiar del Derecho Romano, si no se le presenta á la vista el cuadro completo, armonioso y vivo, de las sucesivas transformaciones necesarias de la sociedad romana, y de su necesario producto y corolario, el Derecho?

La simple exposición de la mal llamada "Historia externa", seguida de la árida y descolorida "Historia interna", no pueden llenar este objeto tan hermoso como elevado, pues, no pudiendo el alumno comprender la relación de causalidad que hay entre la agrupación de los antecedentes históricos de la "historia externa" con los principios y preceptos jurídicos que después se le dan á conocer en la "Historia interna", no llega á tener noción alguna del proceso histórico de la formación y del desarrollo del Derecho Romano.

Me limito á las consideraciones que preceden, y que creo suficientes, para justificar la necesidad de modificar la enseñanza que hoy se hace en nuestra Universidad del Estado, y de reformar en consonancia con ella el programa hoy existente.

enen un alcance general, entre el derecho público y el derecho privado.—Plan el curso: división en tres períodos.

PRIMERA PARTE

El derecho antiguo

LIBRO PRIMERO

Noción y modos de formación del Derecho

Capítulo I. Noción del derecho, sus relaciones con el estado político y social.

I. Noción primitiva del derecho.—II Noción después de la creación de las ciudades.—III Noción en Roma; sus relaciones con el estado político.—IV El objeto del derecho y el estado social.—V Su carácter exclusivo bajo la reyecía.—VI Ampliación del derecho bajo la República.—VII Relaciones de los romanos con los extranjeros.

Capítulo II. Modos de formación del derecho.

I La costumbre.—II La ley.—III La interpretación de los pontífices.

Capítulo III. Documentos relativos á las leyes y costumbres primitivas.

I. Leyes.—1º leyes reales.—2º Las Doce Tablas, su origen, historia y carácter.—II. Costumbres, sus documentos, estudio comparativo con las de otros pueblos y etnografía.

LIBRO SEGUNDO

La familia

Capítulo I. Organización primitiva de la familia.

I. La familia patriarcal.—II Composición de la familia.—III Diferencias entre la familia patriarcal i la familia moderna.—IV Patria potestad.—V Esclavos y personas libres asimiladas.—VI Clientes y libertos.

Capítulo II. El matrimonio.

I. Noción del matrimonio.—II. Condiciones de existencia y condiciones de validez.—III. Efectos del matrimonio en cuanto á las relaciones de los conyuges entre sí. Influencia de la *manus*.—IV. Efectos del matrimonio en cuanto á los bienes.—V. Disolución del matrimonio.

Capítulo III. La agnación.

I. Cómo se forma la agnación.—II Cómo se disuelve la agnación.

LIBRO TERCERO

La propiedad

Capítulo I. Propiedad de derecho y propiedad de hecho.

I. Rejámenes diversos y fundamentos de la propiedad.—II Propiedad de derecho. Propiedad de hecho. Límites legales del derecho de propiedad.

Capítulo II. Modos de adquirir la propiedad.

I. Mancipación.—II Usucapión.—III Adquisición de la propiedad de hecho por medio de la tradición.

Capítulo III. Protección de la propiedad.

I. Protección de la propiedad quiritaria.—II Protección de la propiedad de hecho.

Capítulo IV. Servidumbres.

Capítulo V. Tutela y curatela.

I. Tutela.—II Curatela.

LIBRO CUARTO

Obligaciones

Capítulo I. Noción y efectos de las obligaciones.

I. Noción.—II Efectos.

Capítulo II. Fuentes de la obligación.

I. Obligaciones que resultan de un acto ilícito.—II Obligaciones que resultan de un acto lícito.

Capítulo III. Extinción de la obligación.

LIBRO QUINTO

Herencia y legados

Capítulo I. Noción primitiva de la herencia.—Relaciones de esta noción con la organización de la familia y de la propiedad.—Delación de la herencia.—Diversas clases de herederos: domésticos, testamentarios, legítimos.

Capítulo II. Herencia testamentaria.—Formas del testamento.—Límites de la libertad de testar.—Adición de la herencia.

Capítulo III. Herencia legítima.—Usufructo *pro-herede*.

Capítulo IV. Legados y *mortis causa capio*.

LIBRO SESTO

Organización judicial y procedimiento

Capítulo I. Organización judicial.

I. Función del Estado en la administración de la justicia civil.—II Magistrados.—III Jueces.

Capítulo II. Nociones sumarias sobre el procedimiento de las acciones de la ley.

LIBRO SÉPTIMO

Caracteres distintivos del antiguo derecho.—Los actos jurídicos y el formalismo.—Exclusión de los actos indeterminados y de los actos complejos.

SECCIÓN SEGUNDA

Adaptación de las instituciones primitivas á las nuevas necesidades del estado social.

LIBRO PRIMERO

El estado social y la formación del derecho

Capítulo I. Cambios verificados en el estado social.

I. Aumento del territorio y sus consecuencias.—II Condición jurídica de los pueblos vencidos.—III. Relaciones de los romanos con los extranjeros.

Capítulo II. Modos de formación del derecho.

I. Leyes.—II Plebiscitos.—III Jurisprudencia.—IV Las costumbres ó usos de las personas honradas y el *jus gentium*.

LIBRO SEGUNDO

La familia

I. Restricciones al poder del patrón sobre sus clientes y libertos.—II Deberes del marido con la mujer repudiada.

LIBRO TERCERO

La propiedad

Capítulo I. Modificaciones en el régimen de la propiedad quiritaria.

I. Asimilación de la propiedad de hecho á la propiedad de derecho.—*Posesión* é interdictos posesorios.—III Protección de la propiedad raíz contra ciertos daños que la amenazan ó que resultan de trabajos efectuados clandestinamente ó por violencia.—IV Nuevas restricciones á la propiedad del suelo.—V Restricciones á la libertad de donar.

Capítulo II. Tutela, curatela, procuratela, gestión de negocios.

I. Tutela.—II Curatela.—III Procuratela del ausente.—IV Gestión de negocios.

LIBRO CUARTO

Obligaciones

Capítulo I. Nueva noción de las obligaciones.

1. Carácter primitivo y explicaciones.—2. Extensión de la nueva noción de la obligación.—3. Coexistencia de la noción antigua y de la nueva.

Capítulo II. Fuentes de las obligaciones.

I *Leyes* que reprimen los actos ilícitos. Ley *Aquilia*.—II Actos jurídicos. 1. Extipulación. 2. *Dotis condictio*. 3. Juramento promisorio. 4. *Expensilatio: Codex accepti et expensi*; formación de la obligación literal; aplicaciones; sanción.—III Enriquecimiento injusto. 1. *Mutuum*. 2. Pago de lo no debido. 3. Robo.—IV Actos que implican obligaciones recíprocas. 1. Venta (venta consensual; extipulaciones de garantía; edictos de los ediles). 2. Arrendamiento (arrendamiento de cosas; arrendamiento de servicios y arrendamiento de obras). 3. Sociedad. 4. Mandato. 5. Fiducia. 6. Comodato. 7. Depósito. 8. Prenda.

Capítulo III. Extinción de las obligaciones.

Capítulo IV. Naturaleza del derecho que resulta de los actos por los cuales se compromete la propia fé en favor de otro.

Capítulo V. Aproximación de las dos concepciones de la obligación.

I Atenuación del derecho que resulta de una *damnatio*. (1. Ley *Paetelia*; ley *Vallia*).—2. Transmisibilidad de las obligaciones que resultan de actos por los cuales se empeña en favor de otro la propia fe.

Capítulo VI. Garantías personales y reales.—I. Fianza: 1. Formas de la fianza; 2. carácter de la obligación de la fianza; 3. leyes relativas á la fianza.—II Prenda.

LIBRO QUINTO

Herencia y legados

Capítulo I. Herencia.

I Transformación de la noción de herencia.—II Herencia testamentaria: 1. libertad de testar; 2. nuevo modo de testar; 3. condiciones de validez de los testamentos; 4. primeras restricciones á la libertad de testar.—III Herencia *abintestato*. 1. agnados; 2. gentiles.—IV Adquisición de la herencia.—V Interdicto *quorum bonorum*.

Capítulo II. Legados.

II. Diversas causas de legados.—III *Mortis causa capio*.

IV. Primeras restricciones á la libertad de legar.

LIBRO SEXTO

Organización judicial y procedimiento

Capítulo I. Los interdictos.

I. Noción del interdicto.—II. Aplicaciones: 1. lugares sagrados; 2. bienes del Estado; 3. bienes particulares; 4. personas *sui juris* ó *alieni juris*.—III. Carácter.

Capítulo II. Comienzos del procedimiento formulario.

I. Noción.—II. Primeras aplicaciones.—III. Ley *Æbutia*.

SEGUNDA PARTE

Derecho clásico

Límites del período clásico.—Utilidad de un estudio especial del derecho clásico.—Plan.

LIBRO PRIMERO

Formación del derecho clásico

Capítulo I. La noción del derecho, sus relaciones con el estado social.

I. Noción del derecho.—II. El estado social y económico en el último siglo de la República.—III. El estado social i económico en los últimos siglos del Imperio.

Capítulo II. Modos de formación del derecho.

I. La costumbre.—II. Leyes-plebiscitos.—III. Senado-consultos.—IV. Constituciones imperiales.—V. Edictos de los magistrados, el *jus civile* y el *jus honorarium*; aproximación del *jus honorarium* y el *jus civile* hecha por la jurisprudencia.—VI. *Responsa prudentium*.

Capítulo III. La jurisprudencia.

I. Influencia de la jurisprudencia.—II. El método.—III. Los principios.—IV. Las escuelas. Los grandes jurisconsultos.—V. La literatura jurídica.

Capítulo IV. Esfera de aplicación de las leyes romanas y de las leyes peregrinas.

LIBRO SEGUNDO

Las personas

Capítulo I. De las personas libres é independientes.

I. Personas que gozan de capacidad jurídica. 1. Adquisición de la capacidad jurídica (personalidad, libertad, ciudadanía, ingenuidad, *sui juris*); 2. *Capitis deminutio*; 3. Caducidades que resultan de la ley ó del edicto del pretor.—II. Capacidad restringida de los latinos ficticios y de los peregrinos.

Capítulo II. De las personas que están bajo la dependencia de otro.

I. Reorganización de la familia.—II. Familia agnaticia y familia natural.—III. Reglamentación legal de las relaciones de familia.

Capítulo III. El matrimonio y la *manus*.

I. Relaciones de los cónyuges entre sí; relaciones del padre y de la madre con sus hijos.—II. La dote y el régimen dotal.

Capítulo IV. La patria potestad, sus límites.—Capacidad jurídica del hijo de familia.

Capítulo V. La potestad, dominical.—El *mancipium*.—El patronato.—I. Diversas clases de esclavos y de libertos.—II. Sanción de los derechos de potestad.

Capítulo VI. Tutela y curatela.

I. Reformas introducidas en la organi-

zación de la tutela. 1. Modos de delación de la tutela.—2. Funciones del tutor.—Gestión de los negocios del pupilo por el tutor.—3. Capacidad del pupilo salido de la *infantia*.—4. Pluridad de tutores.—5. Cuentas de la tutela.

Capítulo VII. Transformación de la tutela de los pródigos.—Innovaciones introducidas por el pretor y por las constituciones imperiales en la condición de los menores de veinticinco años.

Capítulo VIII. Las personas jurídicas.—Cómo se forman.—Su capacidad jurídica.

LIBRO TERCERO

El patrimonio y los derechos reales

Capítulo I. Noción y composición del matrimonio.

1. Divisiones de las cosas.—Interés práctico de estas divisiones.—2. Los derechos del patrimonio y *res extra patrimonium*.—Derechos reales y derechos de obligación (créditos).—Adquisición y pérdida de los derechos del patrimonio.

Capítulo II. La propiedad.

I. Noción de la propiedad.—Extensión y límites del derecho de propiedad: 1. Diversas clases de propiedad: pretoriana, provincial, peregrina.—2. Diferentes maneras de ser de la propiedad: plena propiedad, nuda propiedad, copropiedad, propiedad condicional, propiedad en suspenso.

Capítulo III. La posesión.

1. Noción de la posesión.—2. Analogía de la posesión y de la propiedad.—Distinción de la posesión y de la tenencia.—3. Adquisición y pérdida de la posesión.—4. Protección de la posesión: interdictos posesorios.

Capítulo IV. Modos de adquirir la propiedad:

1. Modos originarios: ocupación, accesión, adquisición de frutos, especificación.—2. Modos derivativos: transferencia convencional, judicial ó legal de la propiedad.—3. Usucapión y prescripción *longae possessionis*. Nuevas condiciones exigidas para la usucapion.

Capítulo V. Cómo se pierde la propiedad.

Capítulo VI. Protección de la propiedad.

1. Acción reivindicatoria; procedimiento y funciones nuevas de esta acción.—2. Acción publiciana.

Capítulo VII. Derechos reales sobre la cosa de otro.

1. Noción general de los derechos reales sobre la cosa de otro (*jura in re aliena*).

—2. Caracteres comunes á todas las servidumbres.—3. Distinción de las servidumbres prediales y de las servidumbres personales.—I. Caracteres propios de las servidumbres prediales.—Utilidad práctica de la división de las servidumbres prediales en rústicas y urbanas.—II. Servidumbres personales; caracteres propios.—1. Usufructo.—Derechos del usufructuario.—Derechos del nudo propietario.—*Cautio usufructuaria*.—Obligaciones del usufructuario.—Cuasi usufructo.—2. Uso, habitación, servicios de un esclavo ó de un animal.—III. Modos de establecimiento y de extinción de las servidumbres según el derecho civil y el derecho pretorio, el derecho provincial y el derecho imperial.—Cuasi posesión.—IV. Protección de las servidumbres.—Acción confesoria y acción negatoria.—Acciones útiles.—Interdictos.

Capítulo VIII. La superficie y el *Jus in agro vectigali*.

Capítulo IX. La hipoteca.

1. Noción de la hipoteca.—2. Historia y caracteres de la hipoteca.—3. Modos de constitución.—4. Objeto, efectos, extinción de la hipoteca.—5. Pluralidad de hipotecas.—6. Hipotecas privilegiadas.

LIBRO CUARTO

Las obligaciones

Capítulo I.—Naturaleza y fuentes de las obligaciones.

I.—Noción de la obligación.—II Historia de la noción de la obligación.—III Objeto de las obligaciones: 1. obligaciones de dar ó de hacer; 2. obligaciones divisibles é indivisibles; 3. obligaciones posibles, imposibles; 4. obligaciones ilícitas ó inmorales; 5. obligaciones determinadas, indeterminadas (*a* obligación alternativa, *b* obligación de género, *c* obligación de cantidades).—IV. Sugetos de la obligación; 1. pluralidad: (*a* obligaciones conjuntas, *b* obligaciones solidarias, *c* obligaciones *in solidum*); 2. exclusión de los terceros; estipulación para otro; 3. exclusión de la representación; 4. modificaciones debidas al pretor (*a* acción exercitoria, *b* acción institoria, *c* acción de *peculio*, *d* acción *quo jussu*, *e* acción tributaria); 5. modificaciones debidas á la jurisprudencia (*a* contratos hechos por un tutor en nombre del pupilo, *b* contratos hechos por un mandatario); 6. reglas particulares á los delitos.—V. Sanción de las obligaciones.—1. noción de la obligación natural; 2. formación de las obligaciones naturales; 3. efectos de las obligaciones naturales.—VI. fuentes de las obligaciones.

Capítulo II. Los contratos.

I Noción del contrato.—II. Condiciones de formación de los contratos.—III.

Condiciones de validez: 1. causas; 2. capacidad; 3. ausencia de los vicios de violencia y de dolo (*a* violencia, *b* dolo); 4. condiciones comunes á todos los actos jurídicos.—IV. Modalidades de los contratos: 1. Condición.—División de las condiciones.—Condición suspensiva (*a*. efectos de la condición en suspenso; *b*. efectos de la condición cumplida).—Condición resolutoria.—2. Término (*a*. término suspensivo; *b*. término extintivo).—V. Diversas clases de contratos: 1. contratos solemnes y no solemnes; 2. contratos unilaterales, sinalagmáticos; 3. contratos de derecho estricto, contrato de buena fé.

Capítulo III. Contratos solemnes.

I. Contratos *verbis*: 1 utilidad de la extipulación; 2. formas de la extipulación; 3. sanción de la extipulación. 4. *Clausula doli*.—II. Contratos literales: 1. *Transcriptio*. 2. *Chirographum, syngrapha*.

Capítulo IV. Contratos reales.

I *Mutuum*. 1. Formación del *mutuum*; 2. obligaciones resultantes del *mutuum*; 3. sanción; 4. *querella non numeratae pecuniae*; 5. extipulación de intereses; 6. tasa de los intereses; 7. personas incapaces de tomar parte en un *mutuum*; 8. préstamo á la gruesa (*Nauticum faenus*).—II Comodato. 1. Noción; 2. obligaciones que resultan; 3. Precario.—III Depósito. 1. Noción; 2. obligaciones que resultan; 3. depósito miserable; 4. depósito irregular; 5. secuestro.—IV Prenda. 1. Noción; 2. Obligaciones que resultan.

Capítulo V.—Contratos consensuales.

I. Venta. 1. Elementos esenciales de la venta: (*a* objeto; *b* precio; *c* consentimiento.— 2. Obligaciones del vendedor: (*a* obligación de entregar; *b* Obligación

de garantía. (Garantía contra evicciones. Garantía contra vicios redhibitorios).—3. Obligaciones del comprador.—4. Derecho del vendedor á quien no se ha pagado. 5.—Venta bajo condición resolutoria.—II Arrendamiento. 1. Arrendamiento de cosas (*a* elementos esenciales del arrendamiento, *b* aplicaciones del arrendamiento de cosas, *c* obligaciones del arrendador, *d* obligaciones del arrendatario, *e* cómo termina el arrendamiento).—2. Arrendamiento de servicios.—3. Arrendamiento de obra.—III Mandato (*a* noción del mandato; *b*) obligaciones que resultan del mandato, *c* extinción del mandato.—IV. Sociedad (*a* noción, *b* obligaciones de los asociados, *c* relaciones de los asociados con terceros, *d* disolución de la sociedad, *e* liquidación y partición de la sociedad, *f* sociedad de publicamos).

Capítulo VI. Contratos innominados.

I. Noción é historia de los contratos innominados. 1. *Æstimatum*.—2. *Permutatio*.—3. Extensión de los contratos innominados.

Capítulo VII.—Leges "contractus".—Pactos adjuntos á los contratos.—Pactos pretorianos.

I. *Leges contractus*.—II Pactos adjuntos á los contratos.—1. Pactos adjuntos á los contratos de buena fe.—2. Pactos adjuntos á los contratos de derecho estricto.—III Pactos pretorios.—1. Pacto de constituto (*a* elementos esenciales, *b* efectos del constituto.—2. *Receptum* (*a* *receptum arbitri*, *b* *receptum nautarum*, *cauponum*, *estabularium*, *c* *receptum argentariorum*).—3. Pacto de juramento.

Capítulo VIII. Delitos.

I Delitos públicos i delitos privados.—II Obligaciones que resultan de los deli-

tos públicos y privados.—III Injuria.—1. Noción de la injuria—2. Personas á quienes puede alcanzar la injuria.—3. Personas que pueden ser perseguidas por causa de una injuria.—4. Represión de las injurias.—IV. Robo.—1. Noción.—2. Sanción del robo.—V. *Damnum injuria datum*. 1. Noción primera de él.—2. Ampliaciones debidas á la jurisprudencia.—3. Sanción—4. Daños causados por dolo.—5. Daños causados por imprudencia: (*a* medidas preventivas; *b* medidas de represión).—VI. Actos jurídicos efectuados bajo la acción de la violencia ó del dolo, ó en fraude de los acreedores: 1. violencia; 2. dolo (*a* acción de dolo, *b* excepción de dolo, *c* restitución); 3. fraude respecto de los acreedores (*a* interdicto contra el fraude, *b* acción Pauliana).

Capítulo IX. — Obligaciones impuestas por la ley.

I Enriquecimiento injusto.—1. principio.—2. Noción del enriquecimiento injusto.—3. Obligación que de él resulta.—4. Represión del enriquecimiento injusto (1º Extensión de la *condictio*, 2º Acción de buena fe, 3º Fórmula petitoria, 4º *In integrum restitutio*).—5. Pago de lo no debido (1º Noción.—2º Obligación del *accipiens*).—6, *Condictio causa data non secuta*.—II Gestión de negocios.—1. Noción.—2. Condiciones requeridas.—3. Obligaciones recíprocas.— III Comunidad de derechos.—1. Indivision.—2. Deslinde.

Capítulo X. Extinción de las obligaciones.

I Nuevos modos de extinción.—II Clasificación. — III Pago.—1. Condiciones requeridas para la validez del pago.—2. Interpretación del pago.—3. Prueba del pago.—IV. Dación en pago.—V Nova-

ción.—1. Utilidad de la novación.—2. —Condiciones esenciales.—3. Efectos de la novación.—VI Delegación.—1. Noción.—2. Formas.—3. Efectos.—VII Remisión de deuda.—1. Aceptilación (*a* forma, *b* efectos, *c* aplicaciones).—2. Pacto de remisión.—3. *Contrarius consensus*.—VIII Compensación.—1. La compensación antes de Marco Aurelio.—2. El rescripto de Marco Aurelio.—3. La compensación después de Marco Aurelio.—IX Imposibilidad de ejecución.

Capítulo XI. Cesión de créditos.

I Formas de la cesión.—II Causas de la cesión.—III Efectos de la cesión.

Capítulo XII. Fianza

I Objeto de las garantías personales.—II Modos de afianzar.—1. *Adpromissio* (1º Ventajas de la *fidejussio*.—2º Relaciones entre la obligación del que presta la *fidejussio* y la del deudor.—3º Derechos del acreedor contra el que presta la *fidejussio*.—4º Recursos del que da la *fidejussio*.—5º Pluralidad de fiadores.—6º Extinción de la *fidejussio*).—2. *Mandatum pecuniae credendae*.—3. Pacto de *constituto*.—III *Intercessio*.—1. Noción; 2. Incapacidades (1º los esclavos; 2º las mujeres).—3. Senado-consulta Velejano (1º aplicaciones del senado-consulta.—2º Sanción.)

Capítulo XIII. Inejecución de las obligaciones.

I. Estipulación de pena.—II Daños y perjuicios judiciales.—1. Naturaleza del perjuicio.—2. Extensión del perjuicio.—3. Estimación del perjuicio.—III Falta contractual.—1. Acciones de derecho estricto.—2. Acciones de buena fe.—3. Acciones *in factum*.—IV Mora.—1. Formación de la teoría de la mora.—2. Mora del deudor.—3. Efectos de la mora del deudor.—4. Casos excepcionales en que

se deben los intereses sin declaración de estar en mora.—5. Mora del acreedor.

LIBRO QUINTO

De las sucesiones por causa de muerte

Capítulo I.—Noción de la sucesión.—Distinción de las sucesiones á título universal y á título singular.—La herencia yacente.—Delación de las sucesiones á título universal.

Capítulo II.—Sucesiones testamentarias.—I Definición del testamento.—II Nuevo principio de interpretación de los testamentos.—III Condiciones de validez.—Institución de heredero.—Acrecimiento entre co-herederos.—Sustituciones.—IV Invalidación de los testamentos.—V Restricciones á la libertad de testar, segun el derecho civil, el derecho pretorio y el derecho consuetudinario.—Querrela de inoficioso.

Capítulo III.—Sucesiones abintestato.—Reformas introducidas por el edicto del pretor y por los senados-consultos Tertuliano y Orficiano.—*Bonorum possessiones*.

Capítulo IV.—Adquisición de las sucesiones.—I Apertura de las sucesiones.—II. Plazo para deliberar.—III. Sucesiones vacantes.—IV Intrasmisibilidad del derecho hereditario ántes de la adición.—V. Adquisición de las sucesiones.—1. Adición.—Diversas clases de herederos.—Distinción de la *testamentifaetio* y del *jus capiendi*.—Leyes caducarias.—Causas de indignidad.—VI. Efecto de la adquisición de las sucesiones.—Beneficios acordados á los acreedores del difunto y á los herederos necesarios (separación de patrimonios, beneficio de abstención).—VII. Ven-

ta de una herencia.—Repudiación de las sucesiones.

Capítulo V.—Partición de las sucesiones.—*Collatio bonorum*.

Capítulo VI.—Protección del derecho hereditario.—Petición de herencia.—Interdictos *quorum bonorum, quod legatorum*.—Innovaciones introducidas por el senado-consulto Juvenciano.—Derecho pretoriano.

Capítulo VII.—Legados, fideicomisos, donaciones por causa de muerte.—Noción de los legados.—Innovaciones introducidas por la jurisprudencia.—Formación y revocación de los legados.—Codicilos.—Atenuación del formalismo: senado-consulto Neroniano.—Nueva forma de legados.—Restricciones á la libertad de legar: Ley Falcidia.—Adquisición de los legados.—Protección y garantía de los derechos del legatario.—II Fideicomisos singulares y fideicomisos de herencia.—Senado-consultos Trebeliano y Pegasiano.—III Donaciones por causa de muerte.

LIBRO SESTO

Nociones sobre las acciones y otras vías judiciales de derecho, sobre la organización judicial y sobre el procedimiento formulario.

TERCERA PARTE

El derecho del Bajo Imperio

LIBRO PRIMERO

Formación del derecho

1. Estado político, social y económico del Bajo Imperio.—Influencia del cristianismo.—2. Doble origen de las re-

glas del derecho: *jus vetus, leges novae*.

—3. El poder legislativo de los Emperadores.—4. Decadencia de la ciencia del derecho. Ley de citas. Codificación del derecho.—5. Legislación de Justiniano. Redacción del *Corpus Juris*.

LIBRO SEGUNDO

Las personas

Capítulo I. La capacidad jurídica.

I Modificaciones introducidas en las reglas sobre la capacidad jurídica.—II Mejoramiento de la condición de los esclavos y de los libertos.—III Los colonos, origen, formación y extinción del colonato. Su condición jurídica y social.—IV Las personas jurídicas; las fundaciones.—V. Las incapacidades de hecho.—1. Reglas nuevas sobre la gestión de los tutores.—2. Garantías acordadas á los pupilos para la conservación de sus bienes.—3. Modificación de las reglas sobre la curatela de los dementes y de los pródigos, y sobre la *venia aetatis* de los menores de veinticinco años.

Capítulo II. La familia y el matrimonio.

I—Nueva concepción de la familia, fundada sobre la comunidad de origen.—II. El matrimonio.—1. Nuevas reglas sobre la prueba del matrimonio.—2. Sanción rigurosa de los impedimentos para el matrimonio.—3. Restricciones al derecho de repudiación, establecidas en interés de los hijos.—4. Segundas nupcias; medidas tomadas en interés de los hijos.—5. Efectos del matrimonio en cuanto á los cónyuges; subordinación de la mujer al marido.—6. Efectos del matrimonio en cuanto á los bienes; nuevas ideas introducidas en la legislación.

—7. Bienes parafernales. Administración de ellos por el marido. Renuncia al senado-consulto Velejano.—8. Innovaciones del régimen dotal en favor de los hijos y de la mujer.

Capítulo III. Patria potestad.

1. Modificación de los efectos de la adopción.—2. Legitimación.—3. Nueva forma de la emancipación.—4. Restricciones al derecho del padre sobre sus hijos sobre los bienes de ellos. Los peculios y los bienes adventicios.

LIBRO TERCERO

El patrimonio

Capítulo I. Propiedad y derechos reales sobre la cosa de otro.

1. Simplificación de la teoría de la propiedad y de las servidumbres.—2. Nuevas reglas sobre la adquisición de la propiedad y de las servidumbres.—3. Modificaciones de las reglas sobre la posesión en caso de despojo por medio de la violencia o de usurpación sin violencia.—4. Creación de un nuevo derecho real; la *enfiteusis*.—Transformación del derecho sobre el *ager vectigalis*.—5. Multiplicidad de las hipotecas legales. Mejoras introducidas en el régimen hipotecario.

Capítulo. II Obligaciones.

I Noción de la obligación.—1. Suavizamiento de los lazos contractuales (1.º Venta. 2.º Arrendamiento. 3.º Contratos innominados).—2. Medidas de equidad.—II Formación de las obligaciones.—1. Contratos.—2. Pactos pretorianos.—3. Pactos lejitimos (1. Pacto de constitución de dote.—2.º Pacto de donación).—4. Delitos.—III Extinción de las obliga-

ciones.—1. Novación.—2. Compensación.—IV Fianza.—V. Solidaridad.—VI Medidas de protección en favor de ciertos deudores.—1. Disminución de la tasa de interés.—2. Dación en pago necesario.—3 Limitación de los daños y perjuicios judiciales.—4. Restricciones á la cesión de acciones (1.º Derechos litigiosos. 2.º Créditos).—5. Beneficio de competencia.

Capítulo III. Sucesiones por causa de muerte:

Sección. I.—Reformas del régimen de sucesiones.

I. Sucesiones testamentarias.—1. Simplificación de las formas de los testamentos.—2. Facilidades acordadas al ejercicio del derecho de testar.—3. Medidas tomadas para asegurar la conservación de los testamentos.—4. Modificación de las reglas sobre la desheredación.—5 Sustitución cuasi-pupilar.—II Sucesión abintestato.—1. Derechos de los cognados.—2. Delación de las sucesiones según las afecciones naturales del difunto.—3 Reforma de las *bunorum possessiones*. 4 Régimen de las Novelas de Justiniano.—III. Adquisición de las sucesiones. Beneficio de inventario. Colación.

Sección II.—Legados, fideicomisos, donaciones por causa de muerte.

I Simplificación de las reglas de forma y de fondo. Asimilación de los legados y de los fideicomisos, de las donaciones por causa de muerte y de los legados.—II Sanción. Hipoteca legal del legatario.—III. Fideicomiso de herencia. Derogación parcial del senado consulto Pegasiano.

Capítulo. IV. Nociones sobre la organización judicial y sobre el procedimiento.

DE LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO RESPECTO DE SUS VECINOS (1)

Por M. Georges Appert

Doctor en Derecho

Hay pocas materias en derecho civil tan delicadas como las de las relaciones entre vecinos. Los casos son infinitamente variados, las ocasiones de conflicto, innumerables, las disposiciones legales muy escasas. Por eso los autores se han ingeniado para descubrir una fórmula que permita resolver todas las dificultades. Temo que no lo hayan conseguido. Porque en buenas cuentas decir con Pothier (2) que "el dueño de una heredad no puede dañar el derecho ajeno"; con Portalis (3) que "no debemos permitirnos en nuestro inmueble procedimientos que podrían perjudicar los derechos adquiridos por un vecino"; con los señores Baudry-Lacantinerie et Chauveau (4), "que todo propietario tiene limitado el ejercicio de su derecho de propiedad por la prohibición de

perjudicar el derecho igual del propietario vecino", será tal vez enunciar una serie de proposiciones exactas; pero no es hacer adelantar ni siquiera un paso la cuestión, ya que ignoramos precisamente qué debe entenderse por "el derecho igual" ó "los derechos adquiridos por el vecino". No es más útil sostener, con los mismos señores Baudry-Lacantinerie et Chauveau (1), que se puede imponer al vecino "el simple perjuicio que resulta de la privación de un goce y no atentar verdaderamente al derecho ajeno"; porque no sabemos exactamente dónde termina la privación de un goce y dónde comienza el atentado al derecho. Por fin la distinción propuesta por M. Blondel (2) entre "la simple privación de una ventaja y la lesión de un derecho" tropieza con la misma dificultad de fijar los límites entre el "derecho" y la simple "ventaja."

Creo, por mi parte, que la jurisprudencia moderna se ha inspirado mejor.

(1) De la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*—Número 1 enero-febrero-marzo 1906.

(2) Pothier, *Traité du droit de propriété*, Números 4, 13.

3) Loaré 1 V. p. 80.

(4) *Traité de droit civil, Des biens*, 2.ª edic número 217

(1) *Eod. op.*, número 220.

(2) Nota en S. y P 97. 1. 273.

adoptando una forma, muy elástica naturalmente,—era necesario para que pudiera adaptarse á las mil necesidades de la práctica—pero muy á propósito para guiar á los magistrados ofreciéndoles una cuestión de *hecho* que resolver en lugar de una cuestión de *derecho* (1). Me propongo buscar en qué época y después de qué vacilaciones ha llegado á esta fórmula y como la aplica.

El problema de las relaciones entre vecinos es importante no sólo por la tranquilidad de la ciudad perturbada por la multiplicidad de los juicios; mostraré que el porvenir de la industria estaba muy interesado en que fuera bien resuelto.

La cuestión se plantea más á menudo respecto de establecimientos industriales. Estos presentan para la vecindad inconvenientes de todas clases, inconvenientes graves, muchas veces permanentes. Sin duda las leyes y reglamentos sobre establecimientos insalubres, peligrosos ó incómodos no autorizan su apertura sino en condiciones determinadas. Pero ha habido que reconocer, desde hace mucho tiempo, que esas leyes sólo se referían á las relaciones del Estado con los industriales y que la autorización acordada dejaba intacto el derecho de los terceros perjudicados por el establecimiento autorizado. Y, además, ¡cuántas industrias escapan á la clasificación de establecimientos insalubres y ofrecen sin embargo á los vecinos peligros é incomodidades incontestables! ¿Qué debía hacer la jurisprudencia en el silencio de la ley? Veremos como ha sabido plegarse á las necesidades del progreso y conciliarlas con la necesidad ge-

(1) Véase la nota interesante de M. Lacoste en *Sirey*. 1900. 2. 169.

neral de seguridad y tranquilidad, deduciendo del artículo 1382 un concepto muy original de la falta. Este concepto no ha pasado desapercibido y ya se edifican sobre esa base teorías muy atrevidas y muy generales (1).

No tengo la intención de examinar estas teorías en sí mismas. He querido señalar únicamente cuál había sido su origen probable ó casual (2).

I

Las recopilaciones de fallos anteriores á 1789, conservan pocas resoluciones referentes á las relaciones de vecindad. La razón principal de esta pobreza no es, á mi juicio, sino el débil desarrollo de la industria en esa época. Los oficios de nuestros antepasados no producían para los vecinos sino inconvenientes de muy poca importancia, si se les compara con los de la gran industria moderna. Sea como fuere, los pocos fallos de Parlamentos que han llegado hasta nosotros presuponen más bien que enuncian este principio: nadie puede, aunque sea en el ejercicio de una industria útil, perjudicar seriamente el trabajo de sus vecinos, hacer inhabitable su casa y, sobre todo, comprometer la salubridad pública. Pero sólo en el siglo XVII los tribunales

(1) Véase especialmente á este respecto, el espléndido informe de M. Sabeilles, sobre el *abuso del derecho* y la bibliografía que en él cita.

(2) Sobre la cuestión especial de las relaciones de vecindad consúltase á Capitant: *Des obligations du voisinage* (*Rev. Crit.*, 1900. p. 156. 228); Ripert, *Thèse sur l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines. Addé*, Lacoste, notas en *S.* 91. 1. 61 y 1900. 2. 69, y Josseraud, *De l'abus de droits*.

parecen apercibirse del interés que estas cuestiones tienen para la industria (1).

En el siglo XVIII, en defecto de los tribunales, los escritores se dan cuenta perfectamente de las dificultades del problema y las exponen muy doctamente. Gu-

(1) Los fallos que nos han sido conservados de los siglos XV y XVI se pronuncian todos á favor de los burgueses y son por consiguiente desfavorables á los artesanos. En general, los demandantes son personas de toga que pertenecen á la jurisdicción. Por la queja de un abogado un fallo de 1570 prohíbe á un carnicero el matar y descuñar en la ciudad (La Rocheffavin, *Parl. de France*. t. I. tít. 2. arr. 2); á solicitud de un consejero de la Corte, otro fallo de 1571 obliga á un cerrajero á cambiar de domicilio (La Rocheffavin, *cod. op.*, lib. 10, cap. 28 p. 609). Un tercero de 1.º de febrero de 1577 prohíbe á un cardador de lana perturbar los estudios de un abogado (Boniface, *Arrêts de Provence*, t. III, lib. 2 tít. 1, cap. 2). Por fin, en 1605 un consejero del Parlamento de Dijon obtuvo la expulsión de un fabricante de cuchillos vecino suyo, (Bouvoit, *Arrêts de Bourgogne*, t. II, p. 258; *Dict. de Riols v. Artisans*). ¿Deberá creerse en algún privilegio de los hombres de ley, ó en alguna parcialidad de los jueces respecto de ellos? Tal vez. Sin embargo es posible también que los autores de recopilaciones de fallos se hayan dedicado á reproducir los fallos favorables al personal judicial únicamente, porque es sobre todo en ese medio donde se reclutaban sus lectores; los demás han podido parecerles de menos interés.

En el siglo XVII los jueces se muestran menos estrictos para los artesanos. El fallo citado de 1605 da la razón, es cierto, al magistrado demandante, pero lo obliga á reembolsar al fabricante de cuchillos el precio de su casa. En 1674, el Parlamento de Grenoble rechaza la acción intentada por un doctor en derecho contra un herrero. (Expilly, 34. plaidoyer; Houard *Dict. de la Cout. de Normandie*, t. IV. v. Voisins). En 1675 un fallo del Parlamento de Aix anula un decreto que prohibía á un fabricante de sombreros fabricar cola (Boniface, *op. cit.* lib. 2, tít. I. cap. 3, t. III, p. 177). Es cierto que se pronuncian otros fallos contra los artesanos. Aix, 6 de febrero 1654 (Boniface, *op. cit.*, t. III. lib. 2, tít. 1. cap. 2); Aix, 30 junio 1670 (Boniface, *op. cit.*, lib. 4. tít. 18. cap. 2, t. III. p. 405); Aix, 26 enero: 1672. (Boniface, *loc. cit. Journ. du Pal.* t. 1, p. 159); Paris, 29 julio 1676 (Fournel, *Traité du voisinage v. Odeurs* t. II. p. 319).

yot especialmente insiste en ellas varias veces (1).

Los primeros fallos pronunciados bajo la vigencia del Código Civil contenían proposiciones generales y principios, pero insuficientes para resolver las dificultades de esta materia. Es una fórmula demasiado absoluta la de varios fallos "que es permitido á cada cual disponer de su propiedad como mejor le plazca, pero sin perjudicar al prójimo (2)." El propietario cuya muralla le tapa la vista del paisaje, el vecino cuyo humo se esparce sobre mis habitaciones, el negociante cuya competencia disminuye el número de mis negocios, me causan sin duda perjuicio, y sin embargo no exceden su derecho.

(1) «Los vecinos deben guardarse mutuas consideraciones en su interés recíproco, sea cuidando de no incomodarse unos á otros, sino lo menos posible, sea soportando las incomodidades que á veces resultan de la vecindad ... No debe, pues, ser permitido el ejercer en las ciudades profesiones que pudieran hacer inhabitables las casas vecinas. Pero no se puede tampoco impedir en las ciudades el ejercicio de todas las profesiones que puedan acarrear inconvenientes. El bien mismo de la sociedad y del comercio que tiene allí tanta influencia, exige que se toleren muchas cosas hasta cierto punto incómodas y desagradables» (Guyot, *Répert. v. Voisinage secc. 3*). Si hemos de creer á Houard (*Dict. de la Cout de Normandie*, t. IV. v. Voisins) los parlamentos velaban con cuidado por el interés de la industria y de la tranquilidad públicas. Cuando se trataba de oficios que no podían ejercerse con provecho sino en el interior de las ciudades, los parlamentos, lejos de perturbar la libertad de los artesanos, se limitaban á prescribir las precauciones necesarias, tales como el aumento de espesor de las murallas. Por lo demás, este deseo de conciliación se manifiesta claramente en algunos autores desde antes del siglo XVII. Véase Guy—Coquille, *Cout de Nivernais*, cap. X, art 1; La Rocheffavin, *Des Carleiu de France*, lib. X. cap. XXVIII, p. 609; Dumat, *Lois civiles*, t. I, lib. 1, tít. 12, secc. 2; regla 10.

(2) Metz, 10 nov. 1808, *D. rep. alf., v. Industrie*, número 212.—*cas. req.* 14 sep. 1816, S. 17. 1.º 377.—Burdeos, 30 enero 1839, *D. rep. alf., v. Responsabilité* numero 118.

Si es más exacto decir, como hacía la Corte de Metz en 1820, "que un vecino no puede usar su propiedad sino respetando la de su vecino y que siendo iguales sus derechos respectivos el de uno debe conciliarse con el del otro (1)", no es eso (permítaseme repetirlo) resolver el problema, ya que consiste en cada caso en saber cuál es precisamente el derecho de cada cual.

La Corte de Colmar, repitiendo también que no se podía perjudicar á los demás, hacía, en 1827, una tentativa interesante para conciliar el interés de los industriales con el de sus vecinos, sin que sin embargo su fórmula fuera, á mi juicio, enteramente exacta (2).

II

Hay que llegar hasta 1844 para descubrir en la jurisprudencia la fórmula que, en esta materia, le sirve hoy día de regla.

El dueño de una casa de sanidad se había quejado del ruido y del humo provenientes de las minas Derosne y Cail vecinas de su inmueble. Los enfermos, decía, ya no encontraban en su establecimiento el bienestar y la seguridad que necesitaban y lo abandonaban. La Corte de París, reconociendo la intensidad del ruido

y el perjuicio que de ello resultaba, había condenado á los dueños de las fábricas á pagar una indemnización de perjuicios. La Corte de Casación anuló el fallo porque la Corte de Apelación, "al declarar que el ruido era perjudicial á los propietarios vecinos, no había declarado que fuera continuamente, de un grado tal, que excediera la medida de las obligaciones ordinarias de la vecindad" (1).

La Corte encargada de fallar reprodujo en su sentencia la fórmula indicada (2).

Esta fórmula presentaba varias ventajas:

a) Sustituía una cuestión de derecho por una cuestión puramente de hecho. Porque, buscar: 1º lo que es de uso entre vecinos y 2º si un propietario se ha conformado al uso, son cuestiones de hecho. La tarea de los jueces se hace más fácil. El propietario acusado deberá ser absuelto si no ha hecho sino lo que hace, en las mismas circunstancias, la mayoría de los propietarios, aun cuando sus vecinos sufran del estado de cosas establecido por él (3). Si se ocupa de quehaceres excepcionales, sus vecinos pueden quejarse de los inconvenientes que de ellos resulten, por buenos que sean los motivos que él tenga para obrar así;

(1) Cas. 27 nov. 1844, S. 44. 1. 211, D. 45. 1. 13.

(2) Amiens, 18 julio 1845, S. 45. 2. 475. «Considerando que el ruido producido por el trabajo de los talleres de D... y C... es continuo, muy violento y extraordinariamente incómodo para los vecinos y que excede la medida de las obligaciones ordinarias de la vecindad, que resulta, pues, para ellos un perjuicio que debe indemnizárseles...»

(3) Es necesario, sin embargo, que las circunstancias sean las mismas. Lo que es, por ejemplo, normal y permitido en un barrio, en una ciudad industrial, puede ser anormal y por consiguiente prohibido en otra ciudad ó en barrio de lujo. En cuanto á jurisprudencia véase á este respecto la nota en Sirey (S. 1905. 2. 41). El informe citado de Mr. Saleilles, p. 11.

(1) Metz, 16 agosto 1820. P. 20. 125.

(2) «Considerando que, si el derecho del propietario consiste en usar su cosa de la manera más absoluta, este derecho no se extiende hasta perjudicar al prójimo; que por una parte el vecino no puede quejarse cuando el ejercicio del dominio del predio dominante le causa únicamente algunos desagradados ó incomodidades, pero que no podría obligársele á tolerar cosas que le producirían un perjuicio real y notable» (Colmar, 16 mayo 1827, S. 28. 2. 23). Encontramos más ó menos la misma doctrina en un fallo de la Corte de Douai, de 10 de enero 1843, D; rep. alf. v. *Industrie*; número 112.

b) La fórmula de la Corte concilia con mucha felicidad, las necesidades de la industria y la necesidad general de tranquilidad y bienestar (1);

c) La fórmula es bastante flexible para plegarse á las modificaciones introducidas en la industria y en la vida social. Por una parte pueden introducirse en la maquinaria industrial ciertos perfeccionamientos, que permiten considerar como abusivo el empleo de aparatos que carezcan de esos perfeccionamientos. Por el contrario, el uso de ciertos objetos y los inconvenientes que acarrea puede generalizarse y deja entonces de constituir una cosa "extraordinaria."

Encontraremos luego (2) una aplicación de esta idea; y

d) La fórmula de la Corte Suprema tenía por fin la ventaja de ser perfectamente equitativa. El que viene á establecerse en un lugar, espera, ó debe esperar, que sus vecinos se porten como es costumbre hacerlo. Si no ha previsto que así ocurriría, la culpa es de él: sería injusto castigar á los vecinos por su falta de previsión. El hecho de vivir en sociedad, y en cierta sociedad, impone á cada cual obligaciones ya que produce ventajas correlativas (3).

(1) Me permitiré desarrollar más adelante ampliamente esta observación. Por ahora me limito á hacer notar que este lado del problema no había escapado á la Corte Suprema: «Considerando, dice el fallo de casación, que si de un lado no puede desconocerse que el ruido causado por una fábrica, cuando llega á un grado insoportable para los propietarios vecinos, es una causa legítima de indemnización, no puede, por otra parte, considerarse que cualquier ruido causado por el ejercicio de una industria constituye un daño que puede dar lugar á indemnización.»

(2) Ver más adelante.

(3) Ver á este respecto lo que dice Mr. Ripert en su notable tesis sobre el *Derecho de propiedad*, y especialmente págs. 333, 336, 401.

Si la fórmula dada en el fallo de 27 de noviembre de 1844 era nueva, la teoría que de ella se desprendía no lo era en el mismo grado. Tal vez con atención se la podría encontrar en el fondo de los fallos anteriores á 1789. En todo caso, está subentendida en el fallo de la Corte de Colmar de 1827 (1).

Los primeros fallos posteriores á 1844 reprodujeron exactamente las expresiones del fallo de 27 de noviembre (2). Desde entonces las expresiones de la Corte Suprema se han modificado y es de sentirlo (3). Pero en el fondo su doctrina es la misma y las Cortes de Apelaciones la han aplicado repetidas veces

(1) En efecto, un estado de cosas que por su naturaleza puede causar un perjuicio real y notable á los vecinos, será muy pocas veces un estado de cosas «ordinario». Es ese el punto de contacto de los dos fallos de 1827 y 1844. Sin embargo, podría suceder que un propietario que tiene ocupaciones especiales, no pueda quejarse de un perjuicio notable que le causa su vecino, si éste se ha conformado á la costumbre. Así por ejemplo: un lavandero tendrá que sufrir que el humo de sus vecinos manche su ropa; el director de un colegio ó de un hospital puede sufrir el ruido de las casas vecinas; la jurisprudencia actual establece que los dueños de ésta solo serán condenados á indemnizar perjuicios si han hecho más ruido ó más humo que el ordinario. No sería lógico que un dueño se viera privado de los beneficios del derecho común porque á su vecino se le ocurre instalar en su casa un establecimiento que exige condiciones excepcionales de limpieza ó de tranquilidad.

(2) Cas. 28 febrero 1848 (S. 48. 1.311; D. P. 48. 1. 122); 20 junio 1849 (J. P., 49.2.476).

(3) Cas. 3 dic. 1860 (D. P. 61. 1. 331); 27 agosto 1861 (S. 1. 61. 1. 840. D. 61. 1. 331); 17 abril 1872 (S. 72. 1. 76); 14 julio 1875 (S. 75. 1. 352); 5 dic. 1904 (D. 1905. 1. 77); 19 abril 1905 (D. 1905. 1. 256). Por el contrario el fallo de 3 de enero de 1887 (S. 87. 1. 263, D. P. 88. 1. 39) reproduce exactamente la fórmula de 1844.

(1). Una de esas aplicaciones me parece especialmente interesante. Un propietario había instalado un pabellón delante del frente de su casa. Un vecino se quejó pretendiendo que ese pabellón le incomodaba en su comercio de abarrotes y disminuía el valor venal de su inmueble. La Corte de Douai, conociendo del litigio, resolvió que la instalación de un pabellón delante de las tiendas era desde hacía algunos años de un uso bastante general para que se obligara á los vecinos de la casa á tolerarla como uno de los inconvenientes habituales de la vecindad..." (2).

Haciendo reservas respecto á la apreciación de los hechos, la doctrina de la Corte me parece de una exactitud absoluta y de una perfecta conformidad con la de la Corte de Casación. Tal práctica, escasa en una época, puede después hacerse ordinaria. Mientras es excepcional, los vecinos pueden quejarse si les causa perjuicios. Pierden este derecho cuando se ha generalizado.

III

A la teoría que acabamos de diseñar va unido un concepto de la falta tan original como importante en la práctica.

Es sabido que es el artículo 1382 el que sirve de base á las resoluciones de la jurisprudencia en materia de vecindad. Este artículo sólo autoriza la con-

(1) Douai, 30 mayo 1854 (P. 54. 1. 563). (humo proveniente de una fábrica); Paris, 28 abril 1860 (D. 602, 9. 117) (ruido que no excedía la medida ordinaria); 18 mayo 1860 (D. 60. 2. 116) (ruido exagerado); Metz 23 agosto 1863, (D. P. 64. 2. 111.) ruido exagerado; Dijon. 10 marzo 1865 (S. 65. 2. 343) (ruido exagerado); Paris 9 diciembre 1904, (*Droit* de 26 diciembre 1904); Trib. civ. de Marsella, 10 marzo 1905 (S. 1905. 2. 149).

(2) Douai, 8 diciembre 1897 (Jurisprudencia de la Corte de Douai, 1898, p. 59).

denación á indemnizar perjuicios si el autor del hecho dañoso incurre en falta. Si bien la incomodidad causada por un propietario á su vecino, es á veces el resultado de una imprudencia, de una negligencia, de una falta de precauciones, es á veces también la consecuencia del oficio ejercido por él normalmente. Muchas industrias causan daños á los vecinos que ninguna medida podría prevenir. ¿Habría que dejarlos sin reparación? Los jueces han eludido esta necesidad considerando como una falta el solo hecho de exceder la medida de los inconvenientes ordinarios de la vecindad.

En el fondo ese ha sido siempre el concepto de nuestros tribunales. Los Parlamentos que obligaban á un artesano á mudarse para evitar á sus vecinos el ruido, los malos olores ó el humo, no establecían ninguna imprudencia ó negligencia que le fuera imputable (1). El hecho mismo de que se use una medida tan radical significa que los inconvenientes en cuestión no podían prevenirse por ningún medio; sin eso el deber de los jueces habría sido recurrir á él (2).

A principios del siglo XIX, la jurisprudencia rara vez tuvo ocasión de examinar la cuestión. La gran industria acababa de nacer y es ella, sobre todo, la que, aparte de toda negligencia, impone á los vecinos desagradados intolerables. Sin embargo, el fallo pronunciado el 16 de agosto de 1820 por la Corte de

(1) Fuera de los fallos citados anteriormente véase un fallo de 1486, que prohíbe á un fabricante de objetos de greda el cocer en Paris á causa de los olores (FOURNEL, *Tratado de la vecindad*, v. *Olores*, t. II, pág. 317).

(2) En 1670, el parlamento de Aix se limita á prohibir á un herrero: 1.º el trabajar durante la noche; 2.º el quemar «carbón de piedras» (BONIFACIO, *Arr de Prov*, lib. IV, tit 18, cap. 2. Ed. 1708, t. III, pág. 403).

Metz indicaba, confusamente aun, qué camino podría tomar la jurisprudencia (1). Otro, de la Corte de Douai (1843) estaba redactado en el mismo espíritu (2).

Después de 1844, es decir, cuando la Corte Suprema hubo determinado con precisión el límite de las obligaciones de la vecindad y, por consiguiente, el momento en que comenzaba el derecho á una indemnización de perjuicios, la jurisprudencia pudo formarse, por decirlo así, una conciencia más clara de su doctrina y sostenerla de una manera más positiva. Un fallo de la Corte de Douai, de 30 de mayo de 1854, señala á este respecto un paso en el progreso (3).

(1) Metz, 16 agosto 1820 (P. 20. 125). En este caso se trataba de un panadero que había construido un horno en el subterráneo. El vecino se quejaba de que ese horno inutilizaba su bodega para conservar vino. La Corte declara que «si á pesar de las precauciones tomadas las construcciones del panadero perjudican aún á los vecinos y les causan graves incomodidades es necesario remediarlas... Considerando que un vecino no puede usar su propiedad sino respetando la de su vecino.»

(2) Douai, 10 enero 1843 (D. Rep. alf. v. Industrie núm. 212). «Considerando: que admitiendo para todo dueño de inmuebles la necesidad de soportar hasta cierto punto los inconvenientes que puedan resultar de una vecindad cualquiera, hay que reconocer, sin embargo, que, si esos inconvenientes llegan á producir un deterioro ó una depreciación notable, procede aplicar la regla de derecho común establecida en el artículo 1382». Un posadero se había quejado del estremecimiento que sufría su casa debido á las máquinas que tenía su vecino para extraer aceite. El industrial fué condenado á indemnizar perjuicios, sin que por lo demás se le hubiera imputado negligencia alguna.

(3) Douai, 30 mayo 1854 (D. 55. 2 26). La Corte establece que «si la obligación de soportar el humo que se escapa de las chimeneas vecinas es una de las necesidades que impone la vecindad... el derecho de reclamar existe, si el dueño del edificio de cual se desprende el humo, hace un uso inmoderado de su derecho, ó si, en lugar de una habitación ordinaria, forma un establecimiento que, por su explotación, produce un humo perjudicial á la heredad vecina.»

Pero la cuestión iba á plantearse con caracteres de mayor gravedad á consecuencia del funcionamiento de los ferrocarriles. A pesar de todas las precauciones impuestas por el Gobierno y tomadas por las compañías, la circulación de los trenes y la actividad de los talleres de construcción, de mantención ó de reparación no podía dejar de acarrear inconvenientes y accidentes muy serios para los vecinos de las estaciones y los riberanos de la línea férrea. ¿Qué hacer cuando la compañía probaba que no había incurrido por su parte en imprudencia ni en negligencia? ¿Habría que permitirle declinar toda responsabilidad escudándose tras el artículo 1382 del Código Civil? La jurisprudencia no vaciló. Dos fallos de 30 de agosto de 1858 y 21 de junio de 1859 establecieron la responsabilidad de las compañías (1). Des-

(1) Paris, 30 agosto 1858 (Bonneville de Marsangy, *Jurispr. gen. des Assur.* 2.^a parte, p. 207). Las chispas escapadas de una locomotora habían incendiado una granja vecina á la vía. La Corte resolvió que la Compañía había cometido una falta al omitir el expropiar esta construcción cuya vecindad creaba un peligro de incendio. Además el fallo agrega: «Por otra parte, el que ejerce una profesión que, por su naturaleza, es peligrosa ó incómoda para sus vecinos, debe indemnizar el daño que les ha causado, aún cuando ejerza su industria con todas las reglas de la prudencia ordinaria». — Burdeos, 21 junio 1859 (D. P. 59. 2. 187. S. 60. 2. 41; P. 60. 310). En ese caso se trataba también de un incendio causado por una locomotora en un criadero de pinos. «Aun cuando la ciencia fuera, dice la Corte, hasta ahora impotente, las compañías no por eso dejarán de estar obligadas á indemnizar á los dueños incendiados, porque el daño necesario causado por una industria debe indemnizarlo esa misma industria». Tal vez habría sido posible establecer de otra manera la responsabilidad de las compañías de ferrocarril, recurriendo á los principios especiales del derecho administrativo en materia de obras públicas. Véase á este respecto, nota en S. 1905. 2. 105. Pero es evidente que las dos Cortes de Paris y Burdeos se inspiraron únicamente en los principios del derecho civil y especialmente en

de entonces la jurisprudencia ha sido más ó menos constante á este respecto: las compañías de ferrocarriles deben indemnizar los accidentes que causa su explotación, cualesquiera que sean las precauciones que hayan tomado (1).

Casi en la misma época, es decir, cerca de 1860, la Corte de Casación, luego seguida por las Cortes de Apelaciones, aplicaba á otra materia este nuevo concepto de la falta. La explotación de las casas de tolerancia provocaba reclamaciones variadas de parte de los vecinos. Es seguro que sin que haya negligencia alguna de parte de los que mantienen esos establecimientos, su vecindad sola constituye en sí misma una causa de depreciación de los inmuebles vecinos. ¿Bastará ese hecho para imponer indemnizaciones á esas personas? La Corte de Besançon y la Corte de Casación contestaron afirmativamente (2). La Corte de Apelación no invocaba el principio sentado en el fallo de 27 de noviembre de 1844. Veía en la explotación de una casa de tolerancia un acto contrario á las buenas costumbres, asimilable, por

el artículo 1382. Sus fallos son tanto más significativos á este respecto, cuanto que afirman la responsabilidad, no sólo de las compañías de ferrocarril, sino de todas las industrias. El principio está formulado en los términos más generales.

(1) Paris, 14 dic. 1876 (Bonneville de Marsangy, *Jurisp. des Ass.*, 2.^a parte, p. 533). Grenoble (*eod. loc.*, p. 278); Cas. req., 3 enero 1887 (S. 87, 1. 263, D. P. 88, 1, 39); Tolosa, 6 mayo 1902 (S. y P. 1905, 2, 105); Caen, 15 julio 1902 (*Rec. des Arr. de Cuen et des Rouen*, 1902, C., p. 236). Véase sin emb. Burdeos, 25 enero 1886 (*Rec. per. des Ass.* 1886, p. 102) i Trib. civ. del Sena, 23 dic. 1897 (*Rec. Gag. des Trib.*, 98, 1, 215). Estas dos resoluciones exigen, para condenar á las compañías, la imprudencia ó la negligencia de alguno de sus agentes.

(2) Besançon, 3 agosto 1859 y Cas. 3 diciembre 1860, (S. 60, 2, 255; P. 60, 1068).

lo mismo, á las negligencias ó imprudencias del artículo 1383 y por consiguiente, susceptible de acarrear una indemnización de perjuicios (1). La Corte de Casación desechó el recurso, pero fundando más exactamente, según creo, la condena pronunciada (2). Desde entonces, la jurisprudencia nunca ha cambiado á este respecto (3).

Las aplicaciones que ha hecho de este concepto de la falta á las diversas industrias, son demasiado numerosas para poder citarlas todas. Me contentaré con citar los fallos pronunciados el 18 de mayo de 1860 y el 9 de diciembre de 1904 por la Corte de Paris (4), el 10 de marzo de 1865 por la Corte de Dijon (5) y por fin el 14 de julio de 1875, el 5 de diciembre de 1904 y el 19 de abril de 1905 por la Corte de Casación (6). El

(1) El Tribunal de Besançon había declarado ídem al individuo demandado.

(2) El derecho del propietario, dice, «encuentra una limitación necesaria en los cargos y obligaciones recíprocas que impone la vecindad; el ejercicio del derecho de propiedad... toma el carácter de una falta desde el momento en que perjudica grave y seriamente los derechos del vecino...; á los tribunales corresponde determinar hasta qué punto los inconvenientes de la vecindad deben soportarse respectivamente...; el fallo atacado declara en el hecho que los inconvenientes y los peligros que resultan para los demandantes eventuales de la proximidad del establecimiento de la demandada exceda la medida de tolerancia impuesta por las relaciones de vecindad.»

(3) Cas. 27 agosto 1861 (S. 61, 1, 840); Montpellier, 18 febrero 1898 (S. y P. 98, 2, 160 y referencia). Este último fallo presupone muy claramente la falta del tenedor y su responsabilidad, prescindiendo de toda negligencia, porque lo condena á pagar en el porvenir y cada año una suma determinada de antemano al propietario vecino.

(4) Paris, 18 mayo 1860 (D. P. 61, 2, 116); 9 dic. 1904 *Droit* del 29 dic. 1904).

(5) Dijon, 10 marzo 1865 (S. 65, 2, 343).

(6) Cas. req. 14 julio 1875 (S. 75, 1, 352); 5 diciembre 1904 (D. 1905, 1, 77); 19 abril 1905 (D. 1905, 1, 256).

fallo de 14 de julio de 1875 tiene, á mi juicio, un interés especial, por la circunstancia de que la Corte se apoya en el principio sentado en el fallo de 27 de noviembre de 1844. El lazo que une las dos teorías (las de las relaciones de vecindad y la de la falta) aparece así claramente (1).

¿Será enteramente legítimo este concepto de la falta? Podrían dar tentaciones de criticarla en interés de la industria que parece sacrificar. Pues bien, creo por el contrario que es racional y sobre todo admirablemente adecuada á favorecer el progreso.

Era evidentemente imposible permanecer sordo ante la queja de los ribeños de líneas férreas cuando sus plantaciones ó edificios se incendiaban, debido al fuego que salía de las locomotoras, ante la queja de aquellos cuyo mobiliario ó mercaderías eran deteriorados, cuyos inmuebles eran depreciados por la vecindad de las grandes fábricas. Si los tribunales les

hubieran negado toda indemnización faltando la negligencia ó imprudencia de los industriales ó de los agentes de las Compañías, la administración ó el legislador se habrían visto en la necesidad de imponer á los industriales condiciones de explotación muy onerosas y, en realidad, poco compatibles con las necesidades de la sociedad. Se habría obligado, por ejemplo, á las compañías de ferrocarril á expropiar los terrenos ribeños á sus líneas (1). En cuanto á las otras industrias, se habrían visto obligadas á establecerse fuera de las ciudades ó al menos en su perímetro extremo (2).

(1) La Corte de Paris, en su fallo citado de 30 de agosto de 1858, hace cargos expresos á la Compañía del Mediodía por no haber «ejercido el derecho de expropiación respecto de una construcción cuya vecindad creaba un peligro de incendio». Califica de *falta* esta omisión.

(2) Los antiguos Parlamentos que practicaban mucho menos que los tribunales actuales el sistema de las condenaciones á indemnizar perjuicios y que procedían más bien por vía de prohibición, habían llegado á prohibir el ejercicio de ciertos oficios en la ciudad. Un fallo de Tolosa, de 20 de abril de 1570, ordena á los carniceros el matar los bueyes en los lugares destinados á este fin y no en su casa. (Brillon, *Dict. des arrêts*, v. *Arocat*); dos fallos del Parlamento de Provenza de 1569 y 1674 habían prohibido quemar «carbón de piedra» (Boniface, *Arrêts notables*, lib. IV, tít. 18, cap. 2; Lyon, 1708, t. III, p. 405.) Guyot reproduce un fallo de reglamento pronunciado en Paris para prohibir á los panaderos el uso de molinos para harina, debido al gran ruido y á la incomodidad que producían para los vecinos (*Répert. de Guyot*, v. *Voisinage*, sec. 3.) Bouvot hacía notar que en las ciudades bien administradas, los artesanos tienen sus domicilios apartados; pero agregaba que no hay que expulsar á las artes mecánicas de las ciudades, porque son necesarias para ellas. Esta observación vino en seguida de un fallo de 1505, por el cual se expulsó de su casa con indemnización á un fabricante de cuchillos porque incomodaba a un magistrado (Bouvot, *Nouv. rev. des arrêts de Bourgogne*, Ginebra, 628, t. II p. 258.)

(1) Un fabricante de cera blanca se había quejado de que el humo producido por una fábrica de porcelana situada á 300 metros de su establecimiento ensuciaba su mercadería. La Corte de Limoges le dió la razón y la sala de admisibilidad de la Corte de Casación desechó el recurso: «considerando que un dueño, por amplio que sea su derecho, va más allá del límite de él cuando daña los derechos de otro dueño, excediendo en perjuicio de aquél, la medida de las obligaciones que existen entre vecinos; que semejante modo de ejercer la facultad de gozar y disponer de su cosa constituye una falta y da nacimiento á la obligación de indemnizar el daño causado». El fallo citado, pronunciado el 3 de enero de 1887 por la misma sala en una hipótesis análoga (queja de un blanqueador de cera contra una compañía de ferrocarriles), justifica también el principio de la falta objetiva.—Cas. req. 3 enero 1887, S. 87, 1, 263. Véase sin embargo, en sentido contrario fuera de las dos decisiones ya citadas de Burdeos, 25 enero 1886 y Trib. civ. del Sena, 23 dic. 1897, un fallo de la Corte de Metz de 23 de agosto de 1863 (D. 64, 2, 111).

Si este alejamiento es comprensible y usual para ciertas industrias cuyos productos se trasportan sin inconvenientes, no ocurre lo mismo con todas. Es la intervención de los tribunales y la manera ingeniosa como han comprendido las relaciones de la vecindad lo que ha permitido al legislador y á la administración el mostrarse de una tolerancia extrema respecto de los fabricantes. El público ha hallado en la autoridad judicial garantías que le eran indispensables y esto para el mayor beneficio de todos.

G. APPERT.



DERECHO

LAS ESCUELAS DE BENEFICENCIA EN BÉLGICA

La legislación belga distingue tres períodos bajo el punto de vista de la edad de los jóvenes delincuentes:

1º El inculpado tiene menos de dieciseis años;

2º Tiene más de dieciseis años y menos de dieziocho; y

3º Tiene más de dieziocho años.

En el primer período el Código Penal belga de 1867 (art. 72) remite á los Tribunales el cuidado de examinar si el inculpado ha obrado con ó sin discernimiento. El discernimiento de que aquí se trata es "la facultad de entrever la penalidad de la acción según la ley positiva; no es el discernimiento en el sentido vulgar, que consiste en discernir el bien y el mal moral."

Cuando se ha resuelto por el poder judicial que el inculpado ha obrado sin discernimiento, no puede discutirse si se

le declarará responsable ó se le condenará á una pena cualquiera: deberá absolversele; pero, como podría ser peligroso para él y para la sociedad el dejarlo en el medio en que ha vivido, el legislador concede al juez la facultad "de ponerlo á la disposición del gobierno por un tiempo que no exceda del momento en que llegue á los veinte años."

Cuando el poder judicial admite que el inculpado ha obrado con discernimiento su responsabilidad será atenuada por razón de su edad y por consiguiente la pena será menor.

El Código Penal no establecía en este caso la medida de poner á la disposición del gobierno al mismo tiempo que la condena. Este vacío se ha subsanado por la ley de 27 de noviembre de 1891 (art. 26), que permite á las Cortes y Tribunales, cuando condenan á un individuo que

no tiene la edad de dieziocho años cumplidos, el ordenar que quedará á la disposición del gobierno desde la expiración de su pena hasta su mayor edad.

El artículo 24 de la misma ley permite al juez de paz, cuando un individuo de menos de dieziocho años de edad es acusado ante él por mendicidad ó vagancia y que se ha probado este estado habitual, el ponerlo á la disposición del gobierno para que se le detenga hasta su mayor edad en una escuela de beneficencia del Estado.

El artículo 25 de la ley de 27 de noviembre de 1891 ha resuelto que el menor de menos de dieziseis años de edad en el momento del hecho, llevado ante el Tribunal de policía, no podría ser condenado ni á la cárcel ni al pago de multa, aun en el caso de reincidencia, pero sería puesto á disposición del gobierno hasta su mayor edad.

La ley de 15 de febrero de 1897 modifica este artículo; conserva el mismo principio, pero ordena al juez el hacer constar la infracción y reconvenir al niño, si éste está convicto de haber cometido la contravención con discernimiento.

Clasificación de los menores puestos á disposición del gobierno, es decir colocados en escuelas de beneficencia.

Según el artículo 29, los niños que tengan ménos de trece años á la fecha de su entrada en una escuela de beneficencia del Estado, deben permanecer separados de los demás durante todo el tiempo de su internación. Lo mismo ocurre con los alumnos de más de trece años pero de menos de dieziseis.

En Béljica hay:

Cuatro escuelas de beneficencia para muchachos.

Dos escuelas de beneficencia para niñas.

Hay una sección de corrección para muchachos incorregibles anexa á la prisión central de Gante.

Las escuelas de beneficencia de hombres están situadas: (1)

1ª en Ruysselede....	516 alumnos
2ª en Saint-Habert	414 „
3ª en Ypres.....	306 „
4ª en Moll.....	282 „

La escuela de Ypres comprende dos secciones. La primera sección para los alumnos puestos á la disposición del gobierno y la segunda sección destinada á los alumnos reincidentes que han vuelto á entrar, después de habersele dado colocación ó de haber sido puestos en libertad provisoria, por faltas graves ó mala conducta, sin que sin embargo se haya estimado necesario enviarlos á la sección de corrección.

Las escuelas de beneficencia para niñas están situadas en:

Bernem.....	240 alumnas
Namur.....	470 „

Los individuos puestos á la disposición del Gobierno antes de la edad de dieciocho años cumplidos, en virtud de la ley de 27 de noviembre de 1891 para reprimir la vagancia y la mendicidad y por la aplicación del artículo 72 del Código Penal, son enviados á las escuelas de beneficencia del Estado en conformidad al reparto siguiente:

(1) Estas cifras corresponden á la población de 31 de agosto de 1905.

EDADES en el momento del fallo	PROVINCIA en el cual está ubicado el tribunal que ha pronunciado el fallo.	ESCUELA de beneficencia destinataria
I. Muchachos		
Menos de trece años cumplidos	Las nueve provincias	Ruysselede.
Trece años cumplidos y menos de dieziseis cumplidos.	{ Brabant Flandre occidental Hainaut	{ Ypres 1ª sección
Trece años cumplidos y menos de dieziseis cumplidos.	{ Anvers Flandre orientale Namur Liège Limbourg Luxembourg	{ Moll
Dieziseis años cumplidos y más	Las nueve provincias.	Saint Hurbert
II. Niñas		
Menos de trece años cumplidos	Las nueve provincias.	Beernem
Trece años cumplidos y más	Las nueve provincias.	Namur

Organización

Como todas las escuelas están organizadas sobre el mismo modelo, nos bastará detallar la organización de la escuela de Moll.

El personal es compuesto de:

Un director, un capellán, dos médicos, un agente contador, cuatro dependientes, cuatro profesores, un guarda almacenes y treinta inspectores, veinte de los cuales desempeñan á la vez las funciones de mayordomos.

Examen de admisión para los alumnos

Á la entrada á la escuela los alumnos son examinados por el director, los médicos, el capellán y los profesores, á fin

de establecer el motivo de la internación, el estado civil, la situación de la familia, el estado físico, el grado de instrucción y de moralidad. De esta manera se forma un expediente que se completa además con los datos que proporcionan las administraciones locales y la magistratura.

Entre los alumnos entrados á la escuela desde el 1º de enero de 1905 hasta el 31 de agosto, el 75% pertenece á la población urbana; 25% á la población agrícola; 28% de los "entrantes" eran analfabetos.

Enseñanza

Se hace á la vez enseñanza escolar y enseñanza profesional. Los alumnos van á clases todos los días; en la mañana de

5½ á 7 y en la tarde de 5½ á 7: ó sea tres horas por día.

El programa es más ó menos el de las escuelas primarias del Gobierno y está bajo la vigilancia de los inspectores de instrucción primaria.

La enseñanza profesional es enteramente práctica y se da en los talleres donde los alumnos trabajan bajo la dirección de mayordomos vigilantes, desde las 8 hasta las 11½ de la mañana y desde la 1 á las 5 de la tarde.

La enseñanza agrícola profesional, teórica y práctica se ha organizado recientemente sobre bases serias.

Se enseñan los siguientes oficios:

Panadero, sastre, zapatero, herrero, gasfiter, hojalatero, carpintero, carroce-ro, ebanista, tornero, pintor, albañil-pizarrero, impresor, tipógrafo, encuader-nador y cesterero.

La explotación agrícola comprende al rededor de 30 hectáreas de tierra de siem-bra, 10 hectáreas de prados y 3 de hortaliza.

En las caballerizas y establos hay tres caballos, treinta vacas lecheras, un toro y setenta y cinco chanchos.

La explotación de los talleres se hace por administración por la escuela mis-ma, pero los alumnos no fabrican pro-ductos sino para las administraciones públicas ó para los fabricantes que vi-ven en un radio de más de 30 kilómetros de distancia del establecimiento.

Los productos necesarios al estableci-miento se piden en adjudicaciones públi-cas: se acepta como proveedor al pro-ponente más bajo.

Los alumnos reciben cierto salario por su trabajo, salario que se coloca en su libreta de la Caja de Ahorros. Este sala-rio, que no excede de 3 francos por mes,

depende á la vez de su conducta, de su actividad y del trabajo producido.

Entre las obras de rejeneración moral seriamente organizadas citaremos una sociedad mutual, que tiene por objeto la creación de una pensión de retiro á una edad elegida por el interesado y una so-ciedad "anti-alcohólica."

Régimen disciplinario

La cuestión del régimen de la escuela es sobre todo una cuestión de psicología y de estudio personal; exige mucho tac-to y un profundo conocimiento del cora-zón humano; es necesario, por decirlo así, aplicar un método especial á cada in-dividuo. Pero es posible aplicar reglas generales.

Prevenir es siempre mejor que casti-gar y vale más reprender que castigar.

Partiendo de estos principios se trata de evitar lo más posible los castigos, pero cuando se castiga se es muy severo.

Los castigos que se imponen son: la pérdida de un grado ó de un puesto de confianza, el poner á pan y agua, la pri-vación del paseo mensual y la celda con marcha forzada obligatoria.

Los alumnos se clasifican por lo demás en cuatro divisiones: 1ª de castigo, 2ª de prueba, 3ª de recompensa y 4ª de honor.

De más está decir que hai diferentes ventajas que se obtienen al entrar en la división de honor.

La dirección ha introducido también el sistema de los castigos condicionales.

Sobre una población de 280 alumnos, hay un término medio de 10 alumnos por mes castigados con 2 á 30 días de celda con marcha forzada (grupo de cas-tigo.)

Un cuadro de músicos y una sección coral se han organizado en la escuela. Solo pueden formar parte de ellas los alumnos dignos de una recompensa.

Libertad condicional y colocación en aprendizaje

Los artículos 30, 31 y 32 de la ley de 27 de noviembre de 1891 autorizan al Ministro de Justicia para poner en libertad condicional á los jóvenes detenidos en las escuelas de beneficencia.

Esta liberación se hace:

- 1º Devolviéndolos á sus familias;
- 2º Colocándolos en aprendizaje con un agricultor ó un artesano; y
- 3º Enganchándolos en el Ejército.

Los directores de las escuelas de beneficencia están encargados de informar las solicitudes de libertad condicional ó de colocación de alumnos en aprendizaje.

El alumno en libertad provisoria queda bajo la vigilancia de los comités ó patronatos que obligan al alumno á vol-

ver á la escuela de beneficencia si se porta mal ó se halla en un medio que puede ser peligroso bajo el punto de vista moral.

Nos hemos limitado á señalar los grandes rasgos del organismo de las escuelas de beneficencia en Bélgica. Podría decirse mucho más, especialmente del funcionamiento de esa bella institución de "los comités de patronato."

Digamos, para teminar, que las escuelas de beneficencia no son aún populares en Bélgica, no sólo entre el público ignorante sino aún entre ciertos magistrados. Muchos creen ver en ellas una reproducción de la prisión, un antro de corrupción, de depravación y de inmoralidad.

Es evidentemente un error enorme y muy sensible, pero proviene en gran parte de la administración misma, que muchas veces ha desdeñado el lado intelectual de la cuestión.

A. VAN WALSBERGHE.



TRANSACCIONES SOBRE LOS EFECTOS CIVILES DE UN DELITO

UN CASO DE VALIDEZ O NULIDAD DE ELLAS

1.—¿Es válida ó nula la transacción celebrada con los inculpados de un delito, sobre la responsabilidad civil que en virtud de él les pudiera afectar, si esos inculpados son absueltos después en el juicio criminal?

O, en otros términos y valiéndonos de un ejemplo: Pedro y Juan, acusados del delito de hurto ó del de estafa, transigen con el particular ofendido la acción civil, obligándose á pagarle cierta suma de pesos; se sigue el proceso criminal y en él los acusados son absueltos del delito que se les imputaba. ¿Es válida esa transacción, ó deberá considerársela nula por falta de causa?

La causa en las transacciones en general

2.—“La transacción, dice el artículo 2446 del Código Civil, es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, ó precaven

un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.”

Por su parte, el artículo 2044 del Código francés dice: “La transacción es un contrato por el cual las partes terminan un litigio empezado ó precaven un litigio por nacer.”

Bien puede decirse que aquél no es sino la traducción de éste; mayor exactitud no podría exigirse; lo que nos ahorrará un gran trabajo, pues permitirá aprovechar sin recelos todo lo que ya nos ofrecen los jurisconsultos y los tribunales franceses sobre esta interesante materia.

3.—De la definición que de este contrato dan ambos Códigos, no se necesita gran esfuerzo para deducir el carácter esencial y dominante de la transacción: terminar los juicios ya empezados ó que puedan sobrevenir, por medio de un arreglo directo entre las partes, con prescindencia absoluta de la intervención de la justicia.

Como decía el Consejero de Estado BIGOT-PRÉAMENEU, al proponer la ley sobre las transacciones, en la sesión de 24 ventoso, año 12: "De todos los medios de poner fin á las diferencias que hacen nacer entre los hombres sus relaciones variadas y multiplicadas hasta lo infinito, la más feliz en todos sus efectos es la transacción, este contrato por el cual se terminan los litigios existentes, ó por el cual se precaven los litigios por nacer. Cada parte se desprende entonces de toda prevención; balancea de buena fé, y con el deseo de la conciliación, la ventaja que le resultaría de una sentencia favorable y la pérdida que le reportaría una condenación; sacrifica una parte de la ventaja que podría esperar para no soportar toda la pérdida que es de temer; y aun cuando la una de ellas se desista enteramente de su pretensión, se determina á ello por el gran interés de restablecer la unión y de garantizarse de la pesadez, las costas y las inquietudes de un proceso. Un derecho dudoso, y la certidumbre con que las partes han entendido balancear y reglar sus intereses; tales son los caracteres que distinguen y que constituyen la transacción."

Y como con tanta elocuencia cuanta exactitud dice TROP LONG, en su tratado de las *Transacciones*: "Los procesos asedian la vida de los hombres con numerosos tormentos; son á menudo la ruina de las familias. La transacción que los hace desaparecer es el partido del sabio. No se pierde transigiendo, porque, cualquier sacrificio que imponga, se gana en cambio el primero de todos los bienes, la tranquilidad: *Melior est certa pax quam sperata victoria.*"

Por esto la ley romana (L. 41, C. *De transactionibus*) consignaba la siguien-

te elocuente disposición: "*Si el que fuere mayor de veinticinco años, cree que puede faltar al cumplimiento de los pactos ó transacciones...ya interpelando al juez ó ya recurriendo al emperador, ó no cumpliendo su obligación...no sólo será notado como infame, sí que perderá su acción, incurrirá en la pena prefijada en el pacto y perderá la propiedad de la cosa y el provecho que le traía la transacción, todo lo que redundará en beneficio de los que cumplen fielmente lo convenido.*"

Por esto el emperador FELIPE AUGUSTO, dijo á Apollofania (L. 10, C. *De transactionibus*): "*Con poca probidad intentas ahora promover cuestiones acerca de la sucesión paterna á los hijos de tu hermano, sin reparar en los vínculos de la sangre y en la fé de lo pactado; jamás tendrían término los pleitos si pudieran rescindirse las transacciones hechas de buena fé.*"

Y el emperador ANTONINO AUGUSTO á Luctacio (L. 2, C. *De transactionibus*): "*Diciendo tú que transigiste con tu hermana acerca de una herencia, y que por esta razón te declaraste deudor de una cantidad de dinero, aún cuando no haya mediado litigio, se entiende que debes esta cantidad en fuerza de la transacción que hiciste para evitarlo.*"

4.—El caracter esencial de las transacciones, la causa de todas ellas, es, pues, terminar los litigios comenzados ó precaver los eventuales; adquirir la certidumbre en las relaciones jurídicas y poner fin á toda situación dudosa; por lo cual no es necesario que haya un proceso sobre la cuestión que se transige, sino que exista el temor de verse envuelto en alguno. Fundado en lo cual dice TROP LONG, que la transacción tiene un ca-

rácter de mucho mayor utilidad, cuando va adelante de los debates judiciales, que cuando termina un proceso comenzado.

La duda, la incertidumbre en el derecho que uno cree pertenecerle, la amenaza de verse envuelto en una contienda judicial acerca de ese derecho, bastan por demás para servir de causa á una transacción. Ni el Código Civil Chileno, ni su modelo el francés, ni ninguna legislación que haya podido influir en la chilena, exigen ni entran á examinar, para aceptar la validez de la transacción, que el derecho que se transigió sea o nó dudoso, que el temor del litigio sea ó nó fundado, si el litigio mismo que se precave es ó nó de resultados seguros para uno de los litigantes.

Como dice DALLOZ en su *Repertorio* (v. *transaction*, núm 148), sobre cuando tendrá ó nó la transacción una causa bastante: "En los casos cuya solución parezca difícil, es preciso no olvidar lo que hemos dicho, que la causa de la transacción es válida, aun cuando no tenga su fuente en un interés apreciable en dinero, sino en un deseo de unión, de paz, y en la voluntad de poner término á las inquietudes de un proceso. *Un sentiment de honor y de alta equidad pueden también ser considerados como una causa legítima.*" Y esto último bien lo manifiesta el artículo 2455 de nuestro Código Civil, que llega hasta aceptar que pueda transigirse un litigio que ya ha sido terminado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, con tal que las partes hayan conocido la sentencia al tiempo de transigir; puesto que sólo declara nula la transacción, "si al tiempo de celebrarse, estuviese ya terminado el litigio por sentencia pasada en autori-

dad de cosa juzgada, y de que las partes ó alguna de ellas *no haya tenido conocimiento* al tiempo de transigir."

BAUDRY LACANTINERIE (tomo 21, pág. 580, núm. 1202 de su obra) agrega:

"Basta para la validez de la transacción que el derecho (sobre que se transige) sea dudoso en la mente de las partes que transigen, aun cuando él no presentase este carácter á los ojos de un hombre desinteresado ó competente. En otros términos, la cuestión de saber si el derecho que ha sido el objeto de la transacción es ó nó dudoso ó litigioso, debe ser apreciada de una manera completamente sujestiva: el juez encargado de resolverla no deberá preguntarse si el derecho es dudoso para él, para un jurisconsulto, para todo el mundo; sino si lo era para las partes en el momento en que ellas han transigido. Esta era la solución admitida en derecho romano; lo que es además conforme al espíritu de nuestra ley, que ha querido hacer de la transacción un instrumento de paz, y que debe por lo tanto autorizar su empleo aun para disipar la eventualidad de una contestación; y esa solución no es contraria al texto (de la ley), que nos representa la transacción como previendo una contestación nacida ó por nacer, *sin distinguir si ella es o nó fundada.* Por lo demás, suponiendo que el derecho no sea dudoso ó contestable, las partes no habrían incurrido sino en un error de derecho, y, según el artículo 2052, el error de derecho no es causa de rescisión de la transacción. (Igualmente, según el art. 1452 de nuestro Código Civil, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento en ninguna clase de contratos). En fin, las partes han podido querer, aun teniendo plena

certidumbre de su derecho, evitar un proceso por temor de atraer la atención ó de causar un escándalo.”

“Así la transacción sobre la acción de rescisión de una venta por causa de lesión es válida aunque la rescisión no fuese de temer”. (Cita á Larombiere, art. 1131, núm. 11.)

“De la misma manera, la transacción sobre los términos de un testamento (la inteligencia de alguna de sus cláusulas), es válida aun cuando la simple lectura del testamento desvanezca la dificultad, con tal que las partes hayan sido sinceras.”

Resulta de lo expuesto que la verdadera causa y objeto de la transacción es precaver un litigio eventual sobre un derecho que es dudoso para las partes, aunque en realidad no lo sea; ó en otros términos, es causa y objeto bastante, evitar un proceso, aunque sea injusto.

5.—LAURENT, (tomo 28, *Des transactions*, pág. 330, núm. 325), dice así: “¿Cuándo es dudoso un derecho? La cuestión parece que fuera una cuestión de derecho que el juez debiera decidir según las leyes que rigen el objeto de la transacción. Pero esta manera de apreciar la duda no es exacta. La transacción es un contrato que interviene entre personas extrañas al estudio del derecho, lo que hace necesario colocarse bajo el punto de vista de los contratantes para decidir si ellas han considerado como dudosa la cuestión que las divide. La duda que presenta una cuestión de derecho es, pues, una cosa muy relativa: ¿qué de veces hemos dicho que á nuestro sentir la solución de tal dificultad no era dudosa, aunque fuese el objeto de una controversia? Eso no impide que se transija válidamente sobre todo punto controverti-

do. Es menester ir más allá: muchas cuestiones que no son dudosas para el jurisconsulto, pueden ser muy dudosas para las partes que transigen. Lo único que resulta de su ignorancia, es que se engañan sobre un punto de derecho; pero la ley no permite atacar las transacciones por causa de error de derecho (art. 2052-1452 de nuestro Código). Así, pues, aun cuando las dudas de las partes no tuviesen fundamento alguno, basta que haya duda para que la transacción tenga una causa, porque el motivo jurídico que le sirve de causa, es que podría tener lugar sobre ello un proceso; pues bien, este proceso es posible desde que las partes dudan.”

Después en la página 351, número 353, agrega: “Se puede, en general, transigir sobre toda especie de derechos desde que son dudosos. Según los términos del artículo 1130, las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación. ¿Se puede transigir también sobre los derechos eventuales? La Corte de Casación ha juzgado, en principio, que las partes capaces pueden transigir sobre pretensiones eventuales y sobre *derechos que no nacerán* sino posteriormente á la transacción (cita á Dalloz, en la palabra *transacción*, núm. 86). Esto nos parece evidente: basta que haya un derecho y que este derecho sea dudoso, poco importa que sea eventual ó condicional.”

Por eso POTHIER, haciéndose cargo de un edicto de Francisco II de 1560, que establece que las transacciones no son rescindibles por lesión, cualquiera que ésta sea, se expresa así (t. 2, pág. 22, núm. 36, *Obras Completas*): “La razón del edicto arranca de la naturaleza particular de estas convenciones. En los otros contratos

interesados, cada uno de los contratantes tiene intención de recibir tanto como lo que él da, y de no ceder nada de lo que le pertenece: su consentimiento no está, pues, enteramente perfecto cuando es lesionado, pues que en este caso parte de un error en que está, de que recibe tanto como dió; y sobre el fundamento de esta falta en su consentimiento, es que se le admite á hacerse restituir contra el contrato. *Al contrario, en las transacciones*, por la naturaleza misma de estas convenciones, *los contratantes tienen intención de evitar un proceso, aun á expensas de lo que les pertenece.*"

6.—Esto equivale á hacer ó equiparar la transacción á un contrato aleatorio: en estos casos y en la generalidad de las transacciones, la principal causa de ellas está en el *álea*, que se quiere evitar y que aun corren las partes al transigir. Antes de celebrar el contrato, se encontraban ellas en presencia de un pleito, iniciado ó por iniciar, cuyo resultado no podía ninguna de ambas partes considerar asegurado; y he ahí el *álea*, la verdadera suerte ó ventura que ambas corrían ó iban á correr en el juicio. Que una de las partes había de vencer, ello es evidente, una debía tener la razón; pero como esto no se sabe mientras no se llegue al resultado final, que depende de tantas causas y tantos accidentes, las partes se mueven á evitarse ese albur, transigiendo; pero corriendo al mismo tiempo el otro albur, de dar más ó de recibir menos de lo que en justicia correspondería si esperasen la sentencia judicial.

Y que existe ese albur, esa *álea*, en todos los pleitos, no sólo lo manifiesta la experiencia con la dura realidad de los hechos; lo dice y reconoce el mismo legislador.

En efecto, nuestro Código Civil, tratando de la cesión de los derechos litigiosos, dice en su artículo 1911: "Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es *el evento incierto de la litis*, del que no se hace responsable el cedente."

Basta, pues, en el criterio de la ley, que haya un juicio, que haya una litis, para que el evento de ella se considere incierto, el derecho afectado por ese juicio sea litigioso y lo que se ceda, al cederlo, sólo sea ese evento incierto de la contienda.

Por consiguiente, al tratarse de una transacción, no hay que atender á otra cosa que á la existencia de un juicio que se termina ó á la probable superveniencia de un juicio que se precave. Esto es suficiente ante la ley para legitimar la transacción, porque la sola posibilidad del litigio hace á sus ojos inciertos los derechos sobre que verse. Lo demás queda entregado al cuidado natural que las personas deben poner en sus negocios: ellas deben calcular, cuanto más aproximativamente puedan, las probabilidades favorables y adversas que les ofrezca el litigio presente ó eventual, y según éstas sean, separarse más ó menos de sus pretensiones, á trueque de obtener la tranquilidad y la certidumbre de sus derechos.

Alcance de las transacciones sobre los efectos civiles de un delito

7.—El Código, después de establecer en el artículo 2446 que la transacción puede tener por causa el poner término á un juicio pendiente ó eventual, sean estos fundados ó nó, agrega en el artículo 2449: "La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal."

Conocida es la completa distinción que hay entre ambas acciones, civil y criminal, que nacen de un delito, como asimismo la absoluta independencia que por regla general existe entre ambas; distinción é independencia que viene á confirmar explícitamente esta disposición del Código Civil. Se puede transigir sobre la acción civil que nace de un delito; pero ello es sin perjuicio de la acción criminal; lo que claramente manifiesta que no dependen una acción de otra ni son ellas iguales, cuando las estipulaciones que sobre la una se celebren no afectan á la otra.

Después de lo establecido en la primera parte, casi no sería necesario insistir ó entrar á manifestar el alcance de esta disposición legal. Si puede transigirse sobre cualquier pleito que amenace existir, cualquiera que sea su fundamento ó falta de él, con mayor razón se puede transigir sobre la acción civil naciente del delito, que es una acción establecida con tanta claridad como precisión en el derecho.

8.—Sin embargo, conviene examinar el alcance de la disposición legal en cuestión, para determinar la razón de su existencia, que, á primera vista, parecía no necesitarse.

El origen de este artículo del Código chileno se encuentra en el 2046 del Código francés, del cual casi es simple traducción, tal como el 2446 lo es del 2044, según lo ya manifestado. Dice dicho artículo 2046: "Se puede transigir sobre el interés civil que resulta de un delito. La transacción no impide la persecución del Ministerio Público."

A su turno, el origen de esta disposición del Código francés, exacta á la del chileno, se encuentra en la "Exposición

de motivos de la ley sobre las transacciones, por el consejero de Estado BIGOT-PRÉAMENEU" (sesión de 14 ventoso, año 12,) que ya se ha citado. Dijo dicho consejero:

"¿Un delito puede ser objeto de una transacción? En las leyes romanas se encuentran muchos textos relativos á esta cuestión. En ellos se distingue, á este respecto, los delitos privados y los crímenes públicos. Respecto de los delitos privados, tales como el hurto ó la injuria, había toda libertad para transigir. Se podía también transigir sobre los crímenes públicos cuando acarreaban pena capital. No había excepción sino para el adulterio. Esta facultad de transigir sobre semejantes crímenes se fundaba en el motivo de que no era posible privar á nadie de los medios de salvar su vida. En cuanto á los crímenes públicos contra los cuales la pena no era capital, no era permitido transigir. Los acusadores estaban obligados á perseguir el castigo de estos crímenes: no había entre ellos acusador público... Esta legislación sobre la persecución de los crímenes y sobre la facultad de la defensa de transigir, era demasiado defectuosa.

"En Francia, el delito se ha distinguido siempre de los daños y perjuicios que puedan resultar de él. En todos los delitos, públicos ó privados, contra los cuales se arma la vindicta pública, ella no depende de la acción de los particulares; semejante interés, que es el de la sociedad entera, está confiado á oficiales públicos. Estando así asegurada la vindicta pública, y no pudiendo aquel á quien ha perjudicado el delito, contratar sobre el delito mismo, sino solamente sobre su indemnización, *esta indemnización ha sido siempre considerada como un interés privado*

sobre el cual es permitido transigir. Pero aquel que ejercita la vindicta pública ¿puede presentar como la confesión de un delito el acto por el cual se ha transigido sobre la indemnización que de él resulta? En el proyecto de la ordenanza de 1670, se había colocado un artículo que importaba la prohibición á toda persona de transigir sobre crímenes que merecieran una pena afflictiva ó infamante, y, en este caso, se imponía una multa de 500 libras tanto á la parte civil como al acusado, *al cual se le tendría por confeso*. Este artículo fué rechazado como muy riguroso y como innecesario en nuestras costumbres, en que el interés social que exige que los crímenes sean castigados, es independiente de todas las convenciones de los particulares. *Se ha debido considerar aún que aquel mismo que es inocente, puede hacer un sacrificio pecuniario para evitar la humillación de un proceso en el cual estaría obligado á justificarse, y se ha debido deducir de esto que no siendo hecha la transacción sobre el delito mismo con aquél que está encargado de perseguirlo, no se debe inducir de allí una confesión. Es también por este motivo que toda transacción entre los que desempeñan el Ministerio Público y los acusados, sería ella misma un delito. Se ha establecido, como regla general en el proyecto de ley, que se puede transigir sobre el interés civil que resulta de un delito, pero que la transacción no impide la persecución del Ministerio Público. Esta regla se aplica al crimen de falsedad como á todos los delitos. Cuando aquel contra el cual se quiere hacer valer una pieza falsa á la que él opone la falsedad, cesa de usar esta excepción y transige, no se puede deducir de esta transacción que no había cuerpo del delito, y que no*

sólo los daños y perjuicios, sino aún la persecución del mismo delito por el interés público, estén subordinados á la voluntad de las partes. *Si la transacción no hace prueba contra los acusados, no debe tampoco, en ningún caso, atar las manos al Ministerio Público, que no podía él mismo transigir.*"

9.—Este ha sido principalmente el objeto de la disposición: que la transacción que se celebre sobre la acción civil no produzca efecto alguno en la acción criminal, ni en contra del reo ni en favor.

A eso obedece la disposición del Código francés, que el Código chileno ha traducido casi textualmente, diciendo en el artículo 2449 "la transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal". Sin perjuicio alguno: ni en favor ni en contra de ella; ni atando las manos al Ministerio Público para que persiga el delito, ni importando tampoco la confesión del delito por parte del que transige, porque aún quien sea del todo inocente del delito que se le impute, puede transigir válidamente sobre él para evitarse las molestias y humillaciones de un proceso en que justificar su inocencia.

Y en el Código chileno este fin ú objeto de dicha disposición legal es aún más manifiesto, si cabe, que en la legislación francesa. Allá era un mero proyecto de ordenanza el que hacía ó consideraba confesión del delito la transacción que se celebrara sobre él; aquí era una ley (la ley 22, tít. I, de la Partida 7ª) la que ordenaba se tuviera como confesión del delito en causa criminal, la transacción celebrada por el reo con el acusador; ó según la propia expresión de la ley "se da por fazedor del yerro por razon de la avenencia, e que lo puede condenar el

juzgador a la pena que mandan las leyes sobre tal yerro como aquel de que el era acusado". Y Gregorio López, en su nota 16 á las palabras *facedor del yerro*, agrega que si la transacción fuere hecha fuera de juicio, se tenga siempre como confesion justa y baste para que el reo sea condenado.

Esto fué lo que el Código Civil chileno, siguiendo á la letra al francés, no quiso

que continuara rigiendo; y por eso dijo que la transacción era sin perjuicio de la acción criminal, ó sea que no quedaba afectada en lo más mínimo, que no tenia influencia alguna en ella, favorable ni desfavorable, este medio de extinguir la acción civil que, *por regla general*, no es medio de extinguir la acción criminal.

SANTIA GO LAZO.

(Continuará)

LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Por Daniel Crick

I.—UTILIDAD DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Debido á una serie de invenciones mecánicas, cuya eficacia no tardó en aumentar el vapor, la industria del tejido sufrió, á fines del siglo XVIII, una transformación radical en Inglaterra. La producción aumentó en grandes proporciones y la industria tomó un vuelo enorme, pero causando la ruina de la clase de los artesanos, incapaces de luchar contra los nuevos procedimientos. Se establecieron numerosas fábricas, hácia las cuales afluyeron los obreros, atraídos por los altos salarios. Se extendió el comercio exterior; exigió esfuerzos de trabajo más prolongados, y pronto los establecimientos permanecieron abiertos día y noche. Pero la concurrencia produjo una baja en las ganancias y los industriales trataron de disminuir el valor de sus productos reduciendo los salarios y utilizando un trabajo poco costoso. Enrolaron entonces mujeres y niños, lo

que les fué tanto mas fácil cuanto que el empleo de máquinas perfeccionadas reducía la intervención del obrero á un papel secundario.

Pero el empleo de estas personas, que estaban sometidas á un trabajo excesivo en condiciones higiénicas deplorables, no tardó en producir males que levantaron protestas. Los excesos del "dejar hacer" comprometían la vida y la salud de las mujeres y los niños y amenazaban el porvenir de la raza. No fué sólo en Inglaterra donde se manifestó este estado de cosas. Las mismas consecuencias se hicieron sentir en el continente, á medida que se extendía la industria. Los poderes públicos se vieron obligados á intervenir. En Inglaterra se inició la legislación obrera en 1802 con una ley sobre el trabajo de los niños; en Francia, en 1841, con una ley sobre el mismo objeto; en Prusia, la lectura de un informe militar que comprobaba que los distritos manufactureros no alcanzaban á suministrar su contingente de reclutas, decidió á Fe-

derico-Guillermo IV á promulgar la ley sobre fábricas de 1839. Estas primeras medidas fueron seguidas, con intervalos más ó menos largos, de nuevas reglamentaciones; los otros Estados entraron por el mismo camino, y así se elaboró lentamente, en el curso del último siglo, la legislación protectora del trabajo.

La uniformidad de los procedimientos industriales modernos ha producido en todas partes la igualdad de las condiciones de trabajo. Por esto los países industriales se han visto obligados á legislar sobre los mismos objetos, y puede decirse que, muy á menudo, las diversas legislaciones no se diferencian más que en los detalles; y á hacer desaparecer esas diferencias se han dedicado los promotores de la unificación de las leyes protectoras del trabajo.

El temor de la concurrencia extranjera ha sido, en todos los países, el escollo de la legislación obrera. Los industriales han presentado siempre las cargas y trabas que ella impone como otras tantas ventajas indirectas conferidas, en el mercado internacional, á las naciones exentas de las mismas reglamentaciones. No se puede negar que esta objeción no sea seria. El deseo de salvar este obstáculo que encontraba la legislación del trabajo, hizo que los filántropos, conmovidos con los sufrimientos de las clases trabajadoras y que buscaban un remedio, concibieran la idea de unificar las condiciones del trabajo por medio de convenciones internacionales; siendo la misma en todas partes la legislación, los concurrentes de todos los países se encontrarían colocados en un mismo pie de igualdad.

Los primeros partidarios de hacer internacionales las leyes protectoras del

trabajo salieron de entre los industriales. Un nombre sobre todo atrae la atención, el de un industrial alsaciano, Daniel Legrand. En los *Appels* que dirigió á las naciones industriales, fué el primero que propuso formalmente á los gobiernos llegar á una inteligencia sobre el establecimiento de una legislación internacional del trabajo. Pero su voz no debía encontrar más eco que la de Roberto Owen, cuando, en 1818, llamó la atención de las potencias reunidas en Aix-la-Chapelle sobre la desgraciada condición á que había reducido la industria moderna á las poblaciones obreras.

La tarea de realizar la unificación de las leyes protectoras de los trabajadores habría sido probablemente muy ardua para ser emprendida sólo por la filantropía. Fué necesario que viniera á prestarle su ayuda un impulso inspirado en motivos de interés, y que partió de las mismas filas de los que se mostraban los adversarios más ardientes de la reglamentación de la industria en el terreno nacional. Esta actitud se observó por primera vez en Suiza. Algunos industriales del cantón de Glarus, temiendo que los reglamentos que se habían dictado en interés de la clase obrera disminuyeran su poder de concurrencia y les trajeran perjuicios en el mercado internacional, insistieron con su gobierno para que propusiera á los otros cantones industriales, con el objeto de que quedaran en igualdad de condiciones, ponerse de acuerdo en la aplicación de una legislación común. El gobierno accedió, pero este ensayo de acuerdo intercantonal no tuvo resultados.

Todos los países que tienen una legislación protectora del trabajo están interesados en preconizar y buscar los acuer-

dos internacionales. Las convenciones de esta naturaleza les proporcionan el medio de poner fin á la oposición de los industriales á la legislación nacional, manteniendo el poder de concurrencia de sus industrias; les permiten también, sin temor de perjudicar á estas últimas, cumplir para con sus poblaciones el deber de conservación y de protección que, en las condiciones actuales de la industria, es más imperioso que nunca.

A partir del año 1870, ha progresado rápidamente la idea de hacer internacionales las leyes protectoras del trabajo. La unificación de Alemania permitió concentrar todos los esfuerzos en este país, al mismo tiempo que creaba un poder central bastante fuerte para proseguir, en caso necesario, la acción preconizada. Fué en Suiza, sin embargo, donde se hicieron los primeros esfuerzos para imprimir un rumbo práctico á los proyectos de unificación de las leyes protectoras de los trabajadores. Pero las tentativas oficiales no fueron felices. Las de Suiza fracasaron, y los resultados de la Conferencia de Berlin, que reemplazó á la que la Suiza había logrado convocar en Berna, después de muchas dificultades, estuvieron muy lejos de corresponder á las esperanzas que se había fundado en ella. Estaba reservado á la iniciativa privada y á la Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores, creada por ella, poner al fin la idea en vías de realizarse. Es cierto que en el tiempo que medió entre estos diversos acontecimientos las ideas habían progresado. Los gobiernos se habían empeñado más y más en formar una legislación obrera, y la opinión pública había podido convencerse mejor de la necesidad de los acuerdos internacio-

nales. Por eso la proposición de la Suiza de reunir una conferencia en Berna en 1905 no podría dejar de ser bien acogida.

Las convenciones internacionales están llamadas á cumplir un fin altamente humanitario. Asegurarán la estabilidad de las medidas ya implantadas en ciertos Estados y harán beneficiarse con ellas á los obreros de otros países. Permitirán á las naciones más progresistas perfeccionar sus leyes. No es necesario, en efecto, que estas últimas esperen que las otras se hayan decidido á seguirlas para emprender nuevas reformas. La superioridad de sus recursos y de su prosperidad les permitirá siempre soportar cargas más pesadas que sus concurrentes más desprovistos. Lo que debe importarles es tener la certidumbre de que el conjunto de las medidas protectoras que, dadas las circunstancias, constituyen un *mínimum* cuya legitimidad nadie puede negar, será observado en todos los países industriales, y que, en consecuencia, el interés que demuestren por sus clases obreras no les creará á sus industrias cargas que tengan que soportar en la lucha internacional. Corresponde, por otra parte, á los interesados, ayudados por economistas y filántropos, hacer progresar las legislaciones nacionales y preparar la opinión pública á fin de facilitar los acuerdos internacionales sobre nuevas materias.

Las convenciones internacionales en favor de la protección de los trabajadores no pueden menos de aproximar á las naciones, creando entre ellas nuevos vínculos, tanto más poderosos cuanto que interesarán á la masa de los trabajadores. Serán, en el interior de los países, una garantía de orden, permitiendo á los gobiernos satisfacer las legítimas re-

clamaciones de las clases obreras y colocar á éstas en las condiciones higiénicas y de bienestar indispensables para obtener una población fuerte y consciente.

Los tratados sobre el trabajo prometen, pues, llegar á constituir una rama fecunda del derecho internacional, y no serán por cierto la parte menos simpática. Por este motivo nos ha parecido útil trazar sucintamente la historia del movimiento en favor de la legislación internacional del trabajo, desde su origen hasta la Conferencia de Berna que acaba de poner término á sus trabajos, indicando brevemente los resultados obtenidos hasta hoy.

II.—LAS PRIMERAS MANIFESTACIONES EN FAVOR DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LOS ENSAYOS DE ACUERDO INTERCANTONAL EN SUIZA.

Entre los precursores de una acción internacional en el dominio social, conviene citar ante todo á Roberto Owen. Sus proposiciones no tenían especialmente por fin el establecimiento de una legislación internacional del trabajo: iban más allá. Quería establecer un sistema de distribución de las riquezas que permitiese á todos los hombres proveer á sus necesidades, lo que, decía él, era muy fácil gracias á los progresos de la técnica y al enorme aumento de la producción que era su resultado.

Roberto Owen expuso sus proyectos en dos memorias presentadas, en 1818, una á los gobiernos de Europa y América y otra á las potencias aliadas reunidas en congreso en Aix-la-Chapelle. (1) En

(1) Two Memorials on behalf of the working classes; the first presented to the governments of Europe and America, the second to the allied po-

el primero llamaba la atención de los gobiernos hácia la lucha que se había emprendido entre las fuerzas técnicas recientemente descubiertas y el trabajo manual. Hasta el presente, decía, las clases obreras han subsistido gracias á su trabajo, pero el valor de éste ha disminuido mucho á consecuencia del empleo de máquinas, y, si no se resuelve tomar medidas á tiempo, llegará un momento en que el valor de cambio del trabajo manual será apenas suficiente para mantener una existencia miserable en una parte de la población, mientras que el resto estará condenado á morir de hambre. Estimaba que había llegado el momento de efectuar reformas que permitieran á todos los hombres aprovecharse de las riquezas que es posible producir con el auxilio de las máquinas en abundancia tal que todos puedan satisfacer sus necesidades. Creía sin embargo "que era de desearse que fueran realizadas por medio del consentimiento general, gradual y lentamente, y de modo que no se produjera ningún perjuicio á una clase ó á un particular con los cambios que necesariamente debían producirse."

En la segunda memoria, recordaba y comentaba las conclusiones de la primera, y ofrecía á las potencias reunidas en Aix-la-Chapelle indicarles los medios prácticos para realizar las reformas que preconizaba. Les proponía también designar una comisión que se encargara de visitar su establecimiento de New-Lanark y de presentar un informe sobre las proposiciones que haría en interés de todas las naciones.

En Francia se hicieron declaraciones

wers assembled in Congress in Aix-la-Chapelle, by Robert Owen.—Un folleto de 27 páginas. Londres, 1818.

precisas en favor de un acuerdo internacional, en la época en que tuvo lugar una campaña por la reglamentación de la duración del trabajo de los niños en las fábricas. La iniciativa fué tomada por los industriales de Alsacia y especialmente por la Sociedad Industrial de Mulhouse, y tuvo por resultado la promulgación de la ley de 1841 sobre el trabajo de los niños. Una *Carta de un industrial de los Vosges* (1) hizo notar que “la concurrencia obra sobre la producción con todo el ascendiente de una fuerza mayor; no deja entrever más que la ruina á cualquiera que pretenda reaccionar contra la avidez común y obstinarse en rechazar medios económicos en nombre de la humanidad”, pero este llamado aislado de un fabricante en favor de la reglamentación internacional de la cuestión quedó sin respuesta.

El mismo año, M. Blanqui, aludiendo á las necesidades de la concurrencia, exclamaba, al hablar de la reglamentación del trabajo (2).

“Sólo hay un medio de llevarla á cabo evitando desastrosas consecuencias: y sería hacerla adoptar al mismo tiempo por todos los pueblos industriales que se hallen expuestos á hacerse competencia en el exterior. Pero, ¿será aceptado? Pero ¿será posible? En el hecho, ¿por qué nó? Numerosos tratados se han celebrado hasta hoy de potencia á potencia para comprometerse á matar hombres, ¿por qué no se celebrarían también para conservarles la vida y hacérsela agradable?”

Por último, en 1841, Daniel Le Grand,

(1) Strasbourg, 1838.—Citado por Brentano (*Revista de economía política*, 1890.)

(2) *Curso de economía industrial*, 1838-1839 (octava edición.)

industrial alsaciano, presentó al Canciller de Francia y á la Cámara de los Pares, con ocasión de la discusión del proyecto de ley sobre la reglamentación del trabajo de los niños, una memoria en que insistía sobre la necesidad de una legislación internacional para la protección de los trabajadores. Esta petición no tuvo resultados. Le Grand no abandonó sin embargo su idea. Doce años más tarde, en 1853, dirigió á los gobiernos de los países industriales una nueva memoria en favor de un acuerdo internacional. La reiteró sucesivamente en 1855, en 1856 y en 1857. El último ejemplar, dirigido á los gobiernos de París, de Viena, de San Petersburgo y de Berlín, llevaba el siguiente título: “Último apremiante y respetuoso llamado en favor de los intereses de las clases desgraciadas, tan dignas de la solicitud constante de los gobiernos y tan íntima y legítimamente ligadas á los destinos de los príncipes y de los pueblos”.

Le Grand justificaba en él sus proposiciones en los términos siguientes: “Una ley internacional sobre el trabajo industrial es la única solución posible del gran problema social, el único medio de dispensar á la clase obrera los beneficios morales y materiales deseables sin que las industrias sufran por ello, y sin que por ello tampoco sufra la concurrencia entre las industrias de estos países”.

Invitaba á los gobiernos á curar “las ocho grandes llagas de nuestra industria moderna que minan la salud del cuerpo y del alma del obrero: la falta de instrucción y de educación, el temprano empleo de los niños en los talleres, el trabajo excesivo, el trabajo nocturno y el de los domingos seguido de las intemperancias de los lunes, la confusión de los sexos, el

acuartelamiento de los obreros, y el abandono de los obreros ancianos”.

Esta memoria fué recibida con absoluta indiferencia por los gobiernos. En Berna, donde se recibió un ejemplar, se limitaron á enviarla á los archivos con estas palabras: *ad acta*.

Más ó menos en la misma época, un anhelo semejante se manifestó en Bélgica, donde se habían conmovido, como en los otros países, con los abusos de la industria. Pero antes de proponer al Parlamento medidas legislativas para reprimirlos, el gobierno había ordenado una investigación sobre las condiciones del trabajo. En la conclusión del informe que presentaron, en 1845, sobre la industria del algodón en Gand (1), los doctores Mareska y Heyman decían: “Se comprende que toda legislación sobre el trabajo sea un estorbo y un motivo de pérdida para el que se somete á ella, cuando cualquiera puede sustraérsele. Es, pues, de suma importancia colocar al mismo nivel, no sólo todas las fábricas de un mismo país, sino también las fábricas similares de todas las naciones, y para alcanzar este fin, es necesario un acuerdo general entre los pueblos.”

En 1855 asistimos á una nueva manifestación en favor de la unificación de las leyes del trabajo. Esta no es, como las anteriores, inspirada por consideraciones filantrópicas, sino dictada por razones de orden práctico. Emanada de los industriales del cantón suizo de Glarus, donde se habían puesto en vigencia disposiciones en favor de la protección obre-

ra. Temían que esto les acarrearía algún perjuicio desde el punto de vista de la concurrencia en el exterior, y deseaban restablecer la igualdad uniformando las legislaciones de los diferentes cantones industriales. En la comunicación que el cantón de Glarus envió en esta ocasión á los otros cantones, se decía que “para dar á la cuestión una solución del todo satisfactoria, sería preciso establecer un sistema uniforme por medio de un acuerdo internacional entre todos los países industriales de Europa”. El gobierno del cantón de Glarus reconocía que un anhelo de esta naturaleza pertenecía aún al dominio de la utopía, pero agregaba que no era una razón para no establecer un acuerdo sobre una base más restringida. Las negociaciones fracasaron. No fué, pues, posible ni aún llegar á un acuerdo intercantonal.

No fué este el único fracaso ocurrido en el interior de Suiza. Hubo otras dos tentativas de acuerdo intercantonal en 1864 y en 1872. Delegados de diversos cantones se reunieron, en el primer caso, en Berna, y en el segundo, en Glarus, pero sus deliberaciones no tuvieron resultados positivos.

En Francia, en 1856, un anciano San-Simoniano, Audiganne, llamaba, por su parte, la atención, hácia la utilidad de una legislación internacional. Escribía, á este propósito, en uno de sus libros: “El derecho diplomático, el derecho de gentes tiene reglas y principios colocados bajo la salvaguardia y el honor de todos los pueblos. ¿Por qué, en una época en que los cambios internacionales se multiplican cada día, el derecho industrial no tendría los suyos? La unidad de esta parte de las leyes en las naciones civilizadas sería un progreso desde el pun-

(1) J. Mareska y J. Heyman.—Investigación sobre el trabajo y la condición física y moral de los obreros empleados en las manufacturas de algodón, en Gand. (*Anales de la Sociedad de Medicina de Gand*, 1845.)

to de vista cristiano y desde el punto de vista social.”

En el curso del mismo año, la cuestión fué propuesta ante el Congreso internacional de beneficencia, reunido en Bruselas. Un filántropo bávaro, M. Hahn, haciéndose intérprete de M. Le Grand y de otro industrial M. Dollfus, de Mulhouse, que participaba de este último, sometió al Congreso una proposición en favor de una reglamentación internacional del trabajo industrial. M. Hahn hacía notar que el acercamiento de los pueblos y la supresión de las distancias han establecido una especie de solidaridad de intereses entre las naciones, y que las leyes particulares no pueden otorgar beneficios á la clase obrera de un país sin que de ello resulten graves inconvenientes para este país desde el punto de vista de la concurrencia. ¿Sería posible, decía, aumentar el salario en una industria si este mismo aumento no fuera admitido en las industrias similares de los otros países que tienen la misma exportación?

Para resolver estas dificultades llamaba la atención del Congreso sobre “la utilidad y aún la necesidad de una ley internacional relativa al trabajo industrial”. Esta ley debía prohibir hacer trabajar á los obreros más de doce horas en veinticuatro, emplear los niños menores de doce años cumplidos, ocupar á los muchachos de menos de dieziseis años y á las mujeres de cualquiera edad en trabajos nocturnos, y de ocupar el domingo á los muchachos de menos de dieziocho años y á los obreros de cualquiera edad.

La proposición de M. Hahn fué acogida favorablemente por el Congreso. Fué presentada de nuevo por su autor, el año siguiente, en el congreso de higiene de Francfort, é igualmente adoptada. Esta

vez, M. Hahn fué apoyado por MM. Ducpétiaux, Audiganne, Ahrens, Rogier, antiguo ministro belga, etc.

En 1858 aparece en Alemania la idea de una reglamentación internacional del trabajo. En su diccionario de ciencias políticas, publicado ese año, Bluntschli y Brater expresan la opinión de que “el descanso dominical es una cuestión cuya solución podría obtenerse ventajosamente por medio de convenciones internacionales.”

Se ha invocado también, en la cuestión que nos ocupa, el voto emitido por la Asociación Internacional de trabajadores, fundada en Londres en 1864, en su primer congreso que se reunió en Génova en 1866. Se adoptó en él la siguiente resolución: “Declaramos que la limitación de la jornada de trabajo es la condición previa sin la cual todos los esfuerzos para alcanzar la emancipación pueden fracasar. Proponemos ocho horas como límite á la jornada de trabajo (1).” Esta resolución merece ser tomada en cuenta en razón del carácter internacional de la asociación, pero no se la puede considerar como la manifestación de un deseo de procurar una legislación internacional del trabajo ó un acuerdo entre los Estados para realizarla. La declaración del Congreso de Génova tiene más bien el valor de un fin señalado á los obreros para que lo persigan en sus respectivos países.

Una discusión análoga á la que acabamos de recordar se suscitó en el Congreso Obrero de Baltimore en 1868.

En Francia, Wolowski señaló, en 1868, la oportunidad de una legislación inter-

(1) MALON. *La legislación internacional del trabajo* (Revista socialista, 1890)

nacional del trabajo en sus conferencias sobre el trabajo de los niños en las fábricas. "Si es cierto, decía, que los pueblos se ven arrastrados por una necesidad de equilibrio industrial, á explotar en competencia al niño, al adolescente y á la mujer, sería el caso de recurrir á una inteligencia internacional que, de común acuerdo, hiciera cesar un tan doloroso tráfico, como ha hecho cesar el abominable escándalo de la trata de negros. ¡Cuántos tratados se han celebrado con el objeto de hacer matar á los hombres! Se saludaría con profundo reconocimiento á los que tuvieran por fin hacerlos vivir (2)."

Algunos años mas tarde, el 5 de febrero de 1873, Wolowski sometió á la Asamblea nacional la idea de una reglamentación internacional del trabajo. Esta proposición fué renovada, el 18 de marzo de 1874, por J. B. Dumas, en una petición presentada á la misma Asamblea en nombre de la Sociedad protectora de los aprendices.

III.—LAS PRIMERAS TENTATIVAS OFICIALES DE LA SUIZA CON EL OBJETO DE REUNIR UNA CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

Desde 1870 la idea entra en una nueva fase. Debido á la acción de los economistas reformadores y de los congresos de todos los partidos, el movimiento á favor del establecimiento de una legislación internacional del trabajo hace rápidos progresos.

En Alemania, los socialistas de la cátedra se pronuncian en favor de la nueva idea. Schönberg decía en 1871: "Hemos

tenido hasta el presente una era de tratados de comercio internacionales, debemos tener y tendremos una nueva era en que la legislación en materia social será el objeto de las negociaciones internacionales". El mismo año A. Wagner defendía la misma opinión, diciendo que era preciso establecer en todos los países una legislación análoga por medio tratados con el objeto de impedir que las naciones que aplican medidas protectoras sean perjudicadas en su capacidad de concurrencia. Por último, Lorenz von Stein proponía compensar las ventajas que se tomaban los países que no vacilaban en recurrir al trabajo de las mujeres y de los niños por medio de derechos de importación elevados.

La cuestión de la reglamentación internacional ocupó también al Vereinfür Sozialpolitik en sus sesiones de 1872 y de 1882. Fué calurosamente defendida, aunque Brentano se mostró escéptico en la primera, y aunque Cohn, uno de los informantes en la segunda, la combatió resueltamente.

Entre los otros autores que defendieron la misma causa en la misma época, puede citarse á M. Thiersch que en 1875, en uno de sus escritos, invitaba al gobierno alemán á tomar la iniciativa para celebrar convenciones internacionales; el profesor Baron, que en 1878 reclamaba una legislación obrera internacional en interés del libre-cambio, que decía, no podía mantenerse sin una reglamentación internacional de la jornada de trabajo; Lohman, que en 1878 hacía notar que, dada la grande importancia de la legislación industrial para los países de exportación, no es imposible que esta legislación llegue á ser materia de tratados internacionales y que se desarrolle un

(2) *El trabajo de los niños en las fábricas.*

derecho general en este dominio; agregaba que había ocasión de tomar en cuenta las diferencias en las condiciones de producción cuando se celebraran nuevos tratados de comercio. En 1879, los *Staats-wirtschaftliche Abhandlungen*, publicados por R. F. Seyfferth, reclamaron una legislación internacional que prohibiera el trabajo de los niños y fijara el máximo de la jornada de trabajo.

Es ocasión de recordar también que en 1878 el pastor Stöcker fundó en Berlín el partido obrero cristiano-social cuyo programa, en materia de protección obrera, comprendía: 1º prohibición del trabajo del domingo; supresión del trabajo de los niños y de las mujeres casadas en las fábricas; 2º fijación de una jornada normal de trabajo, que se fijaría por la respectiva corporación del oficio; y 3º acción enérgica para alcanzar la internacionalización de estas medidas de protección y, mientras se logra este fin, protección suficiente de los trabajadores nacionales.

En el extranjero se exparcía igualmente la idea y conquistaba sufragios en diversos medios. Así en 1877, el Congreso Obrero de Lyon se pronunció en favor de la protección internacional del trabajo é hizo llegar el Gobierno francés una orden del día invitándolo á entrar á este respecto en negociaciones con los países extranjeros. Los jefes de industria no se quedaron atrás. En sus reuniones de Lille (1876) y de Paris (1881) los industriales cristianos de la región del norte preconizaron el establecimiento de una legislación internacional del trabajo.

En Bélgica, en 1880, el socialista César Depayse hizo resaltar, en una serie de conferencias, la eficacia de una legislación obrera unificada desde el punto

de vista de la higiene industrial. Llamaba especialmente la atención hácia los males que resultaban del empleo de sustancias tóxicas, como el albayalde, y proponía hacerlo reemplazar por el blanco de zinc. Pero como ningún país podía, sin exponerse á colocarse en una situación de inferioridad desde el punto de vista de la concurrencia, tomar una medida de esta naturaleza, era preciso necesariamente recurrir á disposiciones internacionales.

El Congreso Internacional de Higiene reunido en Bruselas el mismo año, manifestó el deseo de ver "á la Sociedad de Medicina pública y á los Congresos Internacionales de higiene, de medicina, de legislación, de industria y de comercio, de economía política y social, etc., ocuparse de la cuestión de una legislación internacional del trabajo". Esta legislación debía tener por objeto reglamentar de una manera uniforme las medidas de higiene en las fábricas, el empleo de materias primas tóxicas é insalubres, tales como el albayalde, la supresión del trabajo de los niños en las minas y fábricas, el alejamiento de las mujeres de las industrias incompatibles con el organismo femenino y la fijación de una jornada normal de trabajo para los adultos.

Pero corresponde á la Suiza el honor de haber puesto la cuestión en vías de realizarse, sometiéndola oficialmente al examen y á la consideración de los Gobiernos. La primera manifestación de su iniciativa tuvo lugar en 1876. Acababa de presentarse en esta época por el Consejo Federal al Consejo Nacional un proyecto de ley sobre las fábricas. Este proyecto encontraba una gran oposición en los industriales, que se alzaba sobre todo

contra la disposición que limitaba á once horas la jornada de trabajo de los adultos. En el discurso que el Presidente del Consejo Nacional, M. Frey, pronunció en su apertura (5 de junio de 1876), se ocupó especialmente del proyecto que iba á ponerse en discusión, y manifestó la opinión de que tal vez habría que tomar en consideración "la cuestión de saber si la Suiza debía tomar la iniciativa en la celebración de tratados internacionales que tuvieran por objeto reglamentar, de la manera más uniforme posible, las cuestiones obreras en todos los países industriales."

Las palabras de M. Frey produjeron el efecto de llevar á la prensa suiza á ocuparse de la cuestión. La opinión pública estaba, sin embargo, bastante dividida cuando, en 1880, un incidente vino á poner en claro la necesidad de llegar á un acuerdo internacional. Los industriales, descontentos con la aplicación de la ley de 1877, emprendieron una campaña con el objeto de que se hiciera una revisión de la ley y especialmente de la disposición que fijaba el máximun de la jornada de trabajo.

Esta actitud provocó contramanifestaciones de parte de los obreros. La primera resolución respecto á la cual éstos expresaron su sentimiento, data del 27 de junio de 1880. En esta época, los representantes de las organizaciones obreras de Suiza votaron una moción invitando al Consejo federal á entrar en relaciones con los otros países industriales para ponerse de acuerdo respecto al establecimiento de una reglamentación internacional de las fábricas. El mes siguiente fué ratificada esta resolución por la asamblea de la Sociedad de Grutti.

Estas decisiones son dignas de aten-

ción. Es la primera vez que los obreros suizos se deciden á sostener resuelta y enérgicamente el movimiento en favor de la internacionalización de las leyes obreras y á invocar la intervención del poder central y de la diplomacia para resolver la cuestión. Hasta entonces, habían abandonado la defensa de la idea á hombres que pertenecían principalmente al mundo de los industriales y de los economistas reformadores. El órgano de los jóvenes demócratas, la *Züricher Post*, había hecho resaltar muchas veces la anomalía de esta actitud, reprochando á los obreros su indiferencia respecto á una cuestión en que ellos eran los principales interesados. En 1878, este periódico había aun publicado una serie de artículos sobre esta materia. En el mes de mayo de 1880, los exhortaba de nuevo á no limitarse á defender la ley sobre las fábricas, sino á reclamar una solución internacional del problema que les interesaba.

Después de las manifestaciones con que la clase obrera suiza demostraba el valor que atribuía al mantenimiento de la legislación dictada en su favor, M. Frey, á quien corresponde el honor de haber sido el primero en proponer una solución práctica de la cuestión, presentó al Consejo Nacional (9 de diciembre de 1880) la moción siguiente: "Se invita al Consejo Federal á abrir negociaciones con los principales estados industriales con el objeto de establecer una legislación internacional de las fábricas". Fué adoptada el 30 de abril de 1881, y el Consejo Federal encargó, por instrucciones de fecha 10 de mayo de 1881, á sus representantes en París, en Berlín, en Viena, en Roma, en Londres y en Bruselas, averiguar si los gobiernos ante los cuales estaban acreditados "estarían dispuestos á

asociarse á una reglamentación internacional del trabajo en las fábricas y en qué medida". Pero la acogida que los diversos gobiernos prestaron á las gestiones de la Suiza fué tan poco alentadora, que ésta no creyó poder continuar su proyecto.

Alemania había respondido que no juzgaba oportuno ligar la reglamentación del trabajo por medio de tratados. Inglaterra estimaba que las legislaciones nacionales eran demasiado diferentes para que fuera posible llegar á un acuerdo internacional. Italia y Austria pidieron se les diera á conocer, antes de pronunciarse, las cuestiones que figurarían en el programa de la conferencia. Francia declinó la invitación de Suiza dando como motivo que "el rol del Estado no es intervenir en los contratos entre patrones y obreros, y de atentar, sin una necesidad absoluta y bien demostrada, contra la libertad del trabajo. Si, pues, en Francia misma el gobierno se muestra poco dispuesto á entrar en este camino, estaría todavía menos inclinado á atarse las manos en esta materia con tratados internacionales." En cuanto á Bélgica, á pesar de las instancias del Consejo suizo, no contestó. La primera tentativa oficial para resolver la cuestión obrera por medio de un acuerdo internacional había pues fracasado.

La idea no fué, sin embargo, abandonada. Se continuó la propaganda en favor de la unificación de las leyes protectoras de los trabajadores. Los economistas reformadores insistieron en demostrar su utilidad y en estudiar los medios de asegurar su ejecución; los congresos obreros, tanto en Suiza como en el extranjero, se estrecharon más y más con el principio de un acuerdo común entre

los países industriales; por fin, la cuestión fué promovida ante los parlamentos de Francia y Alemania.

Entre los publicistas que se ocuparon de la cuestión en esta época, pueden citarse: Lorenz von Stein, que reclamó la unificación de las leyes obreras en nombre de la humanidad, en atención á que la legislación protectora, al hacer más difícil la concurrencia para los Estados que la aplican, coloca el deber en oposición con el interés; Adler, que hizo notar que uno de los efectos de un acuerdo internacional sería poner fin á la oposición de los industriales contra las leyes protectoras nacionales, suprimiendo el temor de la concurrencia extranjera, é impedir, que las ventajas adquiridas por los obreros en ciertos países y que traen un aumento de producción, sean retiradas poco á poco bajo la presión de esta misma concurrencia; y Brentano, que recomendó tratar de alcanzar la legislación internacional por la presión diplomática; á este efecto proponía agregar á cada tratado de comercio una cláusula en virtud de la cual las ventajas acordadas estarían subordinadas á la observación fiel de las convenciones celebradas sobre legislación de las fábricas (1).

Entre los congresos obreros que en esta época apoyaron la idea de una conferencia internacional, hay que citar ante todo el Congreso Obrero de Zurich, de 1883, que reunía los delegados de cerca de doscientas cincuenta asociaciones obreras. Una moción fué en él adoptada, "recomendando al Consejo Federal proseguir las negociaciones comenzadas con los gobiernos extranjeros sobre el estableci-

(1) La reglamentación internacional de la industria. (Revista de economía política, 1890.)

miento de una legislación internacional del trabajo". El Congreso nombró también una comisión encargada de hacer una propaganda activa á favor de la idea, entre los obreros del extranjero. Los objetos sobre que debía versar el acuerdo internacional eran: 1º la jornada de ocho horas; 2º prohibición del trabajo de los niños menores de quince años; 3º limitación del trabajo de las mujeres y de los menores; y 4º prohibición de ciertos procedimientos de fabricación nocivos para la salud.

Gracias á la acción del Congreso de Zurich, la cuestión de la reglamentación internacional del trabajo fué debatida en un gran número de asambleas obreras de Suiza y del extranjero. El Congreso de obreros franceses de Roubaix de 1884, como también la Conferencia internacional de trabajadores reunida en Paris en 1886, adoptaron votos en favor del proyecto.

Lo mismo ocurrió en la Sociedad de Grutti, en su reunión anual de 1886; en el Congreso de socialistas alemanes de 1887; en el Congreso de Trade-Unions de Swansea de 1887, que decidió reunir un congreso internacional, el año siguiente, en Londres, con el mismo objeto; en el Congreso de sindicatos obreros de Francia, reunido en Montluçon en 1887; en el Congreso católico alemán y en el del partido del pueblo, ambos de 1887; en los diferentes congresos católicos de Alemania, Francia y Bélgica; en el Congreso de socialistas belgas de Gand de 1888, y en el Congreso internacional obrero socialista de Paris de 1889. Después de este último, numerosos congresos socialistas de Francia y del extranjero se pronunciaron abiertamente á favor de la fijación de la jornada de ocho horas, por medio

de acuerdo internacional. El Congreso de obras sociales, reunido en Liège en 1890 se ocupó igualmente de la internacionalización de las leyes obreras.

Hay que recordar también el VI Congreso de higiene, reunido en Viena en 1887, en el cual tomaron parte numerosos médicos y estadísticos. Decidió que era preciso recurrir á la acción internacional para prohibir ciertos medios de producción peligrosos (empleo del fósforo y del arsénico), para fijar la duración del trabajo de los niños de catorce á dieciocho años, para prohibir el trabajo de los niños de doce á catorce años, el trabajo nocturno de las mujeres y el trabajo del domingo, y por último, para fijar la duración máxima de la jornada del trabajo (1).

La cuestión de la reglamentación internacional fué objeto de las discusiones de los parlamentos de Francia y Alemania en 1885 y 1886.

El príncipe de Bismarck se ocupó de la cuestión en el Reichstag (15 de enero de 1885), con ocasión de una proposición en favor de la protección obrera presentada por el diputado Hertling. La limitación de la jornada de trabajo traería una rebaja del salario, decía. Para evitar este mal, sería preciso establecer un salario minimum, pero para que éste no coloque á un país determinado en una situación desventajosa respecto á otros, sería necesario que fuera objeto de un acuerdo internacional en que tomaran parte todos los Estados industriales, aún los Estados Unidos. Pero este acuerdo no es practicable, porque no hay medio de obligar á los Estados á implantar una medida semejante.

(1) Adler, artículo citado.

En presencia de estas declaraciones del canciller, los socialistas se decidieron el año siguiente á presentar al Reichstag una proposición invitando al canciller á reunir una conferencia con el fin de echar las bases uniformes de una legislación protectora de los trabajadores. Indicaban como puntos sobre los cuales debía establecerse el acuerdo: la fijación de la jornada de trabajo en diez horas como máximum, la prohibición del trabajo de noche (salvo en los establecimientos en que lo exija la naturaleza del trabajo) y la prohibición de ocupar á niños menores de catorce años.

Las discusiones á que dió lugar esta proposición fueron la señal de un acrecentamiento de esfuerzos á favor de la reglamentación internacional.

En Francia, los diputados socialistas presentaron á la Cámara de Diputados, en la sesión de 7 de diciembre de 1885, un proyecto de ley que tenía por objeto crear una legislación internacional del trabajo. Según sus términos, "el Gobierno francés tomará la iniciativa, de acuerdo con el Gobierno suizo, para entablar lo más pronto posible cerca de los gobiernos extranjeros, las negociaciones necesarias para establecer una legislación internacional". Esta ley internacional debía tener por objeto: la prohibición del trabajo industrial de los niños menores de catorce años; la limitación del trabajo de las mujeres y de los menores; la higiene y la seguridad de los talleres; la protección y el seguro contra los accidentes; la inspección de las fábricas y talleres por inspectores de los cuales la mitad serían elegidos por los obreros; la fijación de una jornada normal de trabajo para los adultos; la fijación de un día de descanso á la semana;

la institución de una oficina internacional de estadística obrera, encargada de estudiar los medios de extender y de codificar la legislación internacional del trabajo.

Ya el año anterior, en el curso de un debate sobre la situación económica de Francia, el conde de Mun, jefe de los demócratas cristianos, había emitido la idea de la legislación internacional del trabajo, en la sesión de la Cámara de Diputados de 25 de enero de 1884, "Yo quisiera, decía, que Francia tuviera la gloria de volverlas á entablar (las negociaciones diplomáticas); es una misión capaz de tentarla, de inflamar su corazón y su genio."

El 11 de marzo siguiente, el Consejo Municipal de París había adoptado, á proposición de M. Vaillant, un voto dirigido á que "las Cámaras decidan y el Gobierno entable lo más pronto posible con los gobiernos extranjeros las negociaciones necesarias para el establecimiento de una legislación internacional del trabajo."

Las circunstancias parecían, pues, propicias para tentar un nuevo ensayo. La iniciativa fué tomada nuevamente por el Consejo Nacional de Suiza. El 27 de junio de 1888, MM. Descurtins y Favon hicieron la siguiente proposición: "Considerando que un cierto número de países poseen ya ó están á punto de conseguir una legislación protectora de los trabajadores, inspirándose en consideraciones idénticas y persiguiendo fines análogos á los de las leyes suizas, el Consejo Nacional invita al Consejo federal á entablar relaciones con estos Estados, á fin de dictar, por medio de convenciones internacionales ó de una legislación internacional, disposiciones comunes concer-

nientes á la protección de las personas menores, la limitación del trabajo de las mujeres, el descanso del domingo y la jornada normal de trabajo.

M. Deucher, miembro del Consejo federal, se pronunció en favor de la aceptación de la proposición. En vista de los progresos considerables que la cuestión de la protección obrera había hecho durante los últimos años, manifestó la esperanza de que las gestiones de la Suiza serían mejor acogidas que antes, y que una parte al menos de los *desiderata* formulado por los autores de la proposición podrían ser realizados. Agregaba que esta vez la Suiza podía someter á la aprobación de los demás países un programa claramente determinado.

El Consejo federal comisionó entonces á M. Descurtins para preparar una memoria sobre la materia. Esta se publicó el 12 de febrero de 1889 con el título de *La cuestión de la protección obrera internacional*. El autor decía, en conclusión, que era preciso contentarse con fijar algunos puntos fundamentales como obligatorios, y señalaba como tales los siguientes: 1º fijación de un límite mínimo de edad para el trabajo de los niños en las fábricas y en las minas; 2º prohibición del trabajo de noche de las mujeres y los menores; 3º prohibición absoluta del trabajo de noche de las mujeres en ciertas industrias insalubres ó peligrosas; 4º prohibición del trabajo del domingo; y 5º fijación de la jornada máxima de trabajo para los menores.

M. Descurtins promovía todavía otra cuestión: la creación de una oficina central internacional. Esta oficina debería "recibir y transmitir los informes relativos á la ejecución de la convención internacional. Debería también estudiar la

cuestión del desarrollo de la legislación obrera y publicar el resultado de sus estudios."

El Consejo federal dirigió el 15 de marzo de 1889 una nota-circular á los ministros de relaciones exteriores de Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Rusia y Suecia y Noruega. Después de recordar la iniciativa de Suiza en 1881 y hecho notar los progresos alcanzados desde entonces por la legislación obrera en diferentes países, como también las manifestaciones que se habían hecho á favor de una legislación internacional, el Consejo federal exponía que, en su concepto, no debía tratarse únicamente de dictar disposiciones en favor de los obreros y de sus familias, sino que se imponían además dos órdenes de consideraciones: por una parte, una cierta reglamentación de la producción industrial, y por otra, el mejoramiento de la condición de los obreros. Por último, daba á conocer el programa que se proponía someter á la futura conferencia. Comprendía los puntos siguientes: 1º prohibición del trabajo del domingo; 2º fijación de un mínimo de edad para la admisión de los niños en las fábricas; 3º fijación de un máximo de la jornada de trabajo para los obreros jóvenes; 4º prohibición de ocupar á los jóvenes y á las mujeres en los trabajos peligrosos y especialmente nocivos para la salud; 5º limitación del trabajo de noche para los obreros jóvenes y las mujeres, y 6º forma de dar cumplimiento á las convenciones que llegaran á celebrarse.

El Consejo federal se expresaba en los términos siguientes, sobre el alcance de las resoluciones que podría tomar la conferencia: "Cuando la conferencia se haya

puesto de acuerdo sobre estos puntos, ó sobre algunos de ellos, se comunicarán los resultados á los gobiernos, con el carácter de una proposición que no compromete á nadie. En el caso en que sólo una parte de estas proposiciones fuere aceptada por uno ú otro de los gobiernos, podrán celebrarse convenciones internacionales particulares sobre cuestiones determinadas entre los Estados que están de acuerdo en la solución que se les ha de dar. Las convenciones no tendrían por objeto reemplazar las leyes nacionales, sino obligar á las partes contratantes á introducir en su legislación un cierto *mínimum* de prescripciones; dando por establecido que los Estados que quisieren ir más lejos, serán siempre libres de hacerlo. Así, la Suiza no piensa en reducir su legislación sobre fábricas, que se ha asimilado por completo en los doce años que lleva de existencia, sino al contrario en darle más desarrollo. Se podría tomar en cuenta un período transitorio de una duración apropiada, en favor de los Estados cuya legislación no respondía todavía á este *mínimum* de prescripciones, en caso que accedieran á una convención internacional.

La determinación de la forma de los tratados que se habían de celebrar entre los Estados, se reservaría á conferencias ulteriores en que tomarían parte los Estados que estuvieren dispuestos á ello.

Las repuestas de los gobiernos extranjeros fueron esta vez muy distintas de las de 1881. Francia, Bélgica, Luxemburgo, los Países Bajos, Austria-Hungría y Portugal se adhirieron sin reservas. "El Gobierno de la República, decía el Gobierno francés, toma gran interés en todas las cuestiones sociales, especialmente en las

que se refieren á la "producción industrial" y al "mejoramiento de las condiciones de la vida del obrero" para no acoger con especial simpatía la insinuación del Consejo federal." Basta comparar este lenguaje con el que usaba el Gobierno francés en 1881, para conocer el cambio que se había producido en las ideas en estos pocos años.

Inglaterra hacía reservas sobre la cuestión de fijar la duración normal del trabajo de los obreros hombres y adultos y de la restricción de la producción, á las cuales hacía alusión en su nota el Consejo federal. Italia hacía también ciertas reservas, pero declaraba que, á pesar de ellas, el Gobierno federal podía contar con su adhesión. Rusia declinó la invitación. España se contentó con acusar recibo de la nota. Alemania, Dinamarca y Suecia y Noruega no respondieron.

En estas circunstancias, el Consejo federal resolvió continuar los preparativos para la reunión de la conferencia. Esta, que se había fijado primeramente para el mes de septiembre de 1889, fué retardada después hasta el 15 de mayo del año siguiente. Al mismo tiempo que las invitaciones para reunirse en Berna en esta última fecha, el Gobierno federal envió á los gobiernos extranjeros un proyecto de programa de las cuestiones que se habían de discutir. Estas eran las que se habían enunciado en la circular del 15 de marzo de 1889, pero cada una de ellas se había subdividido en preguntas detalladas á manera de un cuestionario. El programa no hacía mención alguna de la reglamentación del trabajo de los obreros hombres y adultos ni de la restricción de la producción.

IV. — LOS RESCRIPTOS IMPERIALES
I LA CONFERENCIA DE BERLÍN

El 5 de febrero de 1890, esto es, el mismo día en que Suiza enviaba a los gobiernos extranjeros las invitaciones para reunirse en conferencia en Berna, aparecían en el Reichsanzeiger dos rescriptos del Emperador de Alemania relativos al mejoramiento de la condición de los trabajadores; el primero iba dirigido al príncipe de Bismarck; el segundo á MM. von Berlepsch, Ministro de Comercio, y von Maybach, Ministro de Obras Públicas.

El rescripto dirigido al príncipe de Bismarck por el Emperador estaba concebido en los términos siguientes: "Estoy resuelto á tratar de alcanzar el mejoramiento de la condición de los obreros alemanes, en los límites fijados por la necesidad de mantener la industria alemana en un estado tal que pueda sostener la concurrencia en el mercado internacional, y asegurar así su existencia y la de los obreros. La decadencia de la industria nacional por la pérdida de sus exportaciones al extranjero privaría del pan no sólo á los patrones, sino también á sus obreros. Las dificultades que se oponen al mejoramiento de la condición de nuestros obreros, y que provienen de la concurrencia internacional no pueden ser, ya que no subsanadas, por lo menos disminuidas, sino por el acuerdo internacional de los países que dominan el mercado internacional. Convencido de que los demás gobiernos están igualmente animados del deseo de someter á un común exámen las tentativas sobre las cuales los obreros de estos países han entablado ya entre ellos negociaciones internacionales, quiero que, para empezar, mis representantes oficia-

les en Francia, en Inglaterra, en Bélgica y en Suiza, propongan oficialmente la cuestión de saber si los gobiernos están dispuestos á entraren negociaciones con nosotros, con el objeto de procurar un acuerdo internacional sobre la posibilidad de satisfacer las necesidades y los deseos de los obreros, que se han manifestado en las huelgas de los últimos años, ó en otras circunstancias. En cuanto mis ideas sean aprobadas, os encargo convocar á los gobiernos que presten el mismo interés á la cuestión obrera, á tomar parte en una conferencia que deliberará sobre las cuestiones promovidas."

El segundo rescripto contenía la exposición de una serie de mejoras que introducir en la legislación obrera del Imperio. Mencionaba también la misión de que había sido encargado el canciller por el rescripto precedente, pues, entre las dificultades que se oponían á las reformas proyectadas, se encontraba: "La necesidad de amparar los intereses de la industria nacional en su concurrencia con el extranjero desempeña un papel esencial."

La publicación inesperada de estos rescriptos produjo en Suiza profunda sensación. El Gobierno federal se decidió sin embargo á dejar que las cosas siguieran su curso. Le parecía, por lo demás, que en vista de la extensión del programa imperial, que sobrepasaba en mucho el que había formado la Suiza, las dos conferencias podían dividirse el trabajo. Sin embargo, á consecuencia de las negociaciones que se entablaron entre Alemania y Suiza, ésta renunció á la reunión de la Conferencia de Berna, y lo comunicó á las potencias por una circular de fecha 25 de febrero de 1900. La Suiza justificó

caba su resolución en los términos siguientes: "Preocupados ante todo del éxito de la obra que habíamos tomado entre manos desde el principio, y deseando sinceramente ver coronados por el éxito los esfuerzos emprendidos con el mismo fin por S. M. el Emperador de Alemania; considerando, además, por una parte, que no se ha creído posible una repartición del trabajo entre las dos Conferencias; y por otra parte, que muchos Estados que han aceptado nuestra invitación han prestado también su adhesión á la Conferencia de Berlin, no hemos vacilado, en estas circunstancias, en acceder al deseo que se nos ha manifestado, deseo compartido por otros gobiernos, y en renunciar por el momento, á continuar nuestra iniciativa."

El programa de la Conferencia de Berlin, tal como se indicaba en el rescripto del Emperador, era demasiado extenso. Pero la influencia de Bismarck y la oposición de Inglaterra y Francia, que vacilaron largo tiempo en enviar delegados, hicieron restringir el marco y eliminar todo lo relativo á la fijación de una jornada máxima de trabajo para los obreros adultos del sexo masculino. En la carta con que transmitía al embajador de Alemania en Paris el rescripto imperial de 4 de febrero de 1890, el príncipe de Bismarck decía: "Vuestra Excelencia se dará cuenta de que el descanso del domingo, la reducción del trabajo de las mujeres y de los niños y el límite de la jornada de trabajo son las cuestiones principales que habrá que tratar". En su respuesta al gobierno alemán, el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, M. Spuller, escribía: "Hay, en todo caso, una cuestión que menos que cualquiera otra parecería poder ser objeto de

un acuerdo internacional: la de la limitación de la jornada de trabajo; se relaciona tan estrechamente, á lo menos en lo que se refiere á los adultos, por una parte con los principios sobre que descansan las legislaciones políticas de los diferentes Estados, y por otra con las condiciones generales de la producción industrial, que debe ser considerada como de orden exclusivamente interior y parlamentario, y no podría, por lo mismo, ser sometida provechosamente á una discusión diplomática (1)".

Habiendo rehusado todos los países, menos la Suiza, entrar en discusión sobre esta cuestión, se redujo el programa de la conferencia á los seis puntos siguientes: 1º reglamentación del trabajo en las minas; 2º reglamentación del trabajo del domingo; 3º reglamentación del trabajo de los niños; 4º reglamentación del trabajo de los obreros jóvenes; 5º reglamentación del trabajo de las mujeres; y 6º aplicación de las disposiciones adoptadas.—Como para la Conferencia de Berna, estos diferentes puntos estaban subdivididos en una serie de cuestiones de detalle.

La conferencia de Berlin se reunió del 15 al 29 de marzo de 1890. Estaban representados quince Estados, que eran: Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Gran Bretaña, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal, Suecia y Noruega y Suiza. Rusia y Estados Unidos no fueron invitados. Los últimos tampoco lo habían sido por la Suiza. Rusia había ya rehusado tomar parte en la Conferencia de Berna. La Santa Sede fué representada

(1) BÉCHAUD. — Reivindicaciones obreras en Francia, pág. 73, nota.

oficiosamente por M. Kopp, príncipe-obispo de Breslau, que formaba parte de la delegación de Alemania. Los miembros de la Conferencia eran 47.

Los trabajos de la Conferencia se repartieron entre tres comisiones que se ocuparon respectivamente del trabajo en las minas, del descanso del domingo, y del trabajo de los niños, de los obreros jóvenes y de las mujeres. La segunda comisión estudió también la cuestión de las medidas de ejecución.

Desde el principio, dice M. t'Kint de Roodenbeke, uno de los delegados belgas, tres grupos de opiniones se señalaron en el seno de la Conferencia: el grupo autoritario tenía á su cabeza la Alemania y la Suiza, y buscaba sobre todo la solución de la cuestión social en una intervención extensa y enérgica del legislador; el grupo liberal, que comprendía, entre otros, á Francia, Inglaterra y Bélgica, se confiaba más en la iniciativa privada, individual ó colectiva. En el tercer grupo, cuyos intereses eran especiales, se juntaban los países meridionales: Italia, España y Portugal. Estos últimos, que se encontraban todavía en la primera fase de su desarrollo, hacían valer la imposibilidad de imponerles legislaciones semejantes á las que protegían en otras partes al niño, al obrero joven y á la mujer, so pena de condenar su industria naciente á una segura decadencia. Era preciso, además, tomar en cuenta, por lo que á ellos concernía, las diferencias de raza y de clima, y la situación especial de ciertas industrias, la de la seda por ejemplo, que sufre mucho con la concurrencia oriental.

En su informe sobre el cumplimiento de las disposiciones adoptadas por la conferencia, M. Ellena, uno de los dele-

gados de Italia, ha analizado el carácter de la Conferencia de Berlín. Las reuniones internacionales pueden dividirse en dos categorías: en unas, los plenipotenciarios de los diferentes Estados deben celebrar tratados cuya ejecución está garantida por los principios del derecho de gentes; la otra categoría comprende los congresos cuyos miembros se ocupan del estudio científico de las cuestiones que se les someten más bien que de la solución práctica que se les ha de dar. La Conferencia de Berlín tiene—agregaba—un carácter *sui generis*, porque no puede tomar resoluciones con fuerza obligatoria para los gobiernos, y no debe limitarse tampoco al estudio científico de los problemas sometidos á su examen. No podía aspirar al primero de estos dos papeles; no podía contentarse con el segundo.

Después de largas discusiones, la Conferencia de Berlín se contentó sin embargo con expresar una serie de votos respecto de las cuestiones que eran materia de sus deliberaciones. Examinaremos rápidamente las conclusiones á que llegó.

Reglamentación del trabajo del domingo.—El descanso semanal fué objeto de un voto unánime de parte de los miembros de la Conferencia. Alemania propuso prohibir el trabajo del domingo, en virtud de la ley, á todos los obreros de ambos sexos, adultos ó nó, salvo las escepciones necesarias.

Esta proposición fue aceptada por Austria-Hungría, Gran Bretaña, Suecia, Noruega y Suiza. Dinamarca, España, Italia, Portugal y los Países Bajos declararon no admitir la intervención del legislador sino en favor de las personas

protegidas por la ley, es decir de los niños, de los adolescentes y de las mujeres. En cuanto á los adultos, estimaban que la cuestión solo podía ser resuelta por una acción legislativa indirecta, en virtud de la cual, en muchos establecimientos industriales, el descanso de ciertas categorías de trabajadores produce la inactividad de todos; por medio de reglamentos administrativos, y por la iniciativa individual y colectiva de los particulares y de las asociaciones.

Bélgica y Luxemburgo pensaban de la misma manera; pero, á causa de un artículo de sus respectivas constituciones que disponía que nadie podía ser obligado á observar los días de descanso de un culto determinado, estos dos países creyeron que no podían admitir, ni aún para las personas protegidas, la fijación legal del domingo como día de descanso semanal.

Francia se abstuvo. Sus delegados habían recibido instrucciones formales. Te-

mían también atender á la libertad de conciencia y de trabajo de los adultos. El jefe de la delegación, M. Jules Simon, se declaró sin embargo, partidario convencido de esta reforma saludable y manifestó el deseo de ver pronto triunfar sus ideas personales en el parlamento francés.

Todos los Estados estuvieron de acuerdo en admitir ciertas escepciones á la regla general de un día de descanso por semana, respecto á las explotaciones que exigen la continuidad de la producción por razones técnicas, como las fábricas de vidrio, ó que proporcionan al público artículos de primera necesidad de fabricación diaria, como también aquellas que, por su naturaleza, no pueden funcionar sino en estaciones determinadas ó que dependen de la acción irregular de las fuerzas naturales. Sin embargo, expresaron el deseo de que, aún en estos establecimientos, cada obrero tuviera de dos domingos uno libre.

(Continuará)



DERECHO

TRANSACCIONES SOBRE LOS EFECTOS CIVILES DE UN DELITO

UN CASO DE VALIDEZ O NULIDAD DE ELLAS (1)

(Conclusión)

OTROS ASPECTOS DE LA CUESTIÓN.

10.—Con lo ya expuesto, parece que la cuestión propuesta puede considerarse solucionada sin lugar á dudas en el sentido de la validez de la transacción celebrada, á pesar de la absolucón más categórica que pudiera hacerse en la causa criminal.

Creemos, sin embargo, que la misma cuestión puede también estudiarse bajo el aspecto de las disposiciones consignadas en los artículos 2455 y 2459 del Código Civil, para llegar siempre á la misma solución: no poderse declarar nula una transacción por lo que pueda resolverse, en cualesquiera juicios que sea, con posterioridad á ella.

11.—Dispone el artículo 2455 del Código Civil: “Es nula asimismo la tran-

sacción, si *al tiempo de celebrarse*, *estuviere ya terminado el litigio* por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes ó alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir.”

El artículo 2649 del Proyecto de 1853, del cual fué tomada esta disposición, decía: “Es nula asimismo la transacción, si, *al tiempo de celebrarse* *estuviere ya terminado el litigio* por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que la parte que ha vencido en juicio no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir.” Y cita don ANDRÉS BELLÓ como fuentes ú origen de este artículo, la L. 32, C. *De transact.* y DELVINCOURT, t. III, p. 137, núm. 2º; de los cuales, la

(1) Véase la sentencia que se publica en este número, Segunda parte, Sección I, páj 330.

ley 32 está concebida así: "Es cosa sabida que, según la tradición del derecho, de nada sirve transigir *después* de pronunciada una sentencia, con conocimiento de causa y no suspendida por la solemnidad de la apelación ó de la restitución por entero." Y DELVINCOURT se expresa de este modo: "Así, para que pueda haber transacción, es preciso que haya un litigio, ó materia de un litigio. De esto resulta:... 2.º que la transacción es igualmente nula si, *al momento en que ella ha tenido lugar*, el proceso *estaba terminado* por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de la cual las partes, ó al menos la que ha vencido, no tenía conocimiento."

12.—El porqué de estas disposiciones no es difícil de determinar; lejos de eso; lo señala el buen sentido.

Si el objeto y causa de la transacción no es otro que *terminar* extrajudicialmente, por un arreglo directo entre las partes, las incertidumbres que hace nacer entre ellas la existencia de un litigio ó la amenaza ó posibilidad de alguno sobre sus derechos ó pretensiones; natural es que la transacción carezca de causa y objeto, cuando ese litigio, que producía la incertidumbre, *ha terminado* judicialmente por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

La sentencia que reúne tal carácter produce, antes que nada, el efecto de hacer cesar la incertidumbre, de impedir la continuación del litigio en que ha recaído y la iniciación de todo nuevo pleito que tienda á introducir la más leve modificación en lo que se ha juzgado. Lógico es suponer, entonces, que si la disputa ó diferencia está así resuelta, ambas partes, ó por lo menos una, no

habría consentido en transigir, si hubiera tenido conocimiento de tal sentencia.

O, como decía el consejero de Estado BERLIER, en la discusión del artículo 2053 del Código francés: "No es verosímil, en efecto, que la transacción hubiese tenido lugar si la parte que se obliga á dar más ó consiente en recibir menos, hubiese conocido el título irrefragable que hacía su condición mejor. Por otra parte, cuando el proceso *está terminado*, no hay realmente materia de transacción; de suerte que la que ha intervenido *después* de una sentencia de última instancia, y sin que nada indique que haya tenido conocimiento de ella, debe ser considerada como el mero efecto de un error y, á este título, no podría subsistir." Y como consecuencia de esto, propuso BERLIER la siguiente redacción al artículo, que fué aceptada y constituye el texto del artículo 2056 del Código francés: "La transacción sobre un proceso terminado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de que las partes ó una de ellas no tenía conocimiento, es nula. Si la sentencia ignorada de las partes era susceptible de apelación, la transacción será válida."

Por esto, el artículo 2455 de nuestro Código dispuso: es nula la transacción si, *al tiempo de celebrarse* estuviere *ya terminado* el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes ó alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir.

13.—Conviene, sin embargo, á pesar de la claridad de la disposición, fijar la atención en el verdadero alcance de ella.

Declara este artículo, como se vé, la nulidad de la transacción celebrada des-

pués de terminado el litigio por sentencia; pero siempre que concurren estos requisitos: 1º que la sentencia que ponga fin al litigio haya pasado en autoridad de cosa juzgada; 2º que esa sentencia se haya pronunciado precisamente *en el litigio* que se ha transigido; 3º *que esa sentencia sea anterior á la transacción*, pues el artículo pronuncia la nulidad expresamente "*si al tiempo de celebrarse (la transacción), estuviere ya terminado el litigio por sentencia*", etc.; 4º que las partes ó una de ellas hayan ignorado esa sentencia *al tiempo de transigir*; lo que confirma la necesidad del requisito de su existencia anterior.

Pero no es esto sólo lo que se puede deducir del texto del artículo 2455, sino algo más, de gran trascendencia para la cuestión en estudio; y que consiste en que, por consecuencia rigurosa, es válida la transacción, perfectamente válida, ya que la ley no declara su nulidad, en los casos inversos ó contrarios á los expresados. Por consiguiente y sin considerar otros casos, será perfectamente válida la transacción cuando la sentencia que ponga fin al litigio sea posterior á la transacción; será igualmente válida, cuando esa sentencia, ya anterior, ya posterior, se haya pronunciado en juicio sobre una materia distinta de la transigida; será así mismo válida, cuando esa sentencia, sea anterior ó posterior, no produzca ó carezca de autoridad de cosa juzgada en la materia que se transigió; etc.

Más aún, fundarse en una sentencia posterior para declarar nula una transacción celebrada antes, es ir hasta contra el simple buen sentido, el cual, sin auxilio legal de ninguna especie, manifiesta que sería desnaturalizar por com-

pleto la transacción, el hacer depender su validez ó nulidad de lo que después vaya á resolverse, en cualquier juicio que sea, sobre las cuestiones que se han transigido.

¿Para qué se transigiría entonces?

Si se transigió, la transacción puso fin al litigio, el cual no pudo seguir adelante ni llegar á terminar por sentencia, pues ya estaba terminado por transacción.

14.—Así como el 2455 anula la transacción celebrada cuando al tiempo de otorgarse estaba ya terminado el litigio por sentencia ignorada de una de las partes, así el artículo 2459, á su turno, anula la transacción relativa á algún objeto, cuando se ha celebrado en la ignorancia de títulos auténticos que atestiguaran la falta de todo derecho á ese objeto por una de las partes.

Al efecto, dice el artículo 2459: "Si constare por títulos auténticos que una de las partes no tenía derecho alguno al objeto sobre que se ha transigido y esos títulos *al tiempo de la transacción* eran desconocidos de la parte cuyos derechos favorecen, podrá la transacción rescindirse; salvo que no haya recaído sobre un objeto en particular, sino sobre toda la controversia entre las partes, habiendo varios objetos de desavenencia entre ellas.—En este caso *el descubrimiento posterior* de títulos desconocidos no sería causa de rescisión, sino en cuanto hubiesen sido extraviados ú ocultados dolosamente por la parte contraria."

Este artículo está tomado á la letra del artículo 2652 del Proyecto de 1853, al cual le anota el señor Bello como fuentes, la ley 34, título 14, Partida 5ª y DELVINCOURT, página 137, número 1º.

La ley 34 citada ordena, cual lo dice en su epígrafe ó resumen, que "lo que ome

quita a su contendor, por enojo de non seguir pleyto, non lo puede despues demandar"; pero concluye con la siguiente excepción: "Fueras ende si el demandador pudiere provar que el demandado le *fizo* engaño en fazerle perder las cartas o embargarle los testigos con que pudiera provar su demanda: e que por esta razon fizo el quitamiento de la debda, o alguna partida della". Y DELVINCOURT establece: "si no puede haber, en derecho, un litigio, aunque exista uno de hecho, como si, por ejemplo, *estaba* acreditado por títulos, que una de las partes *no tenía* ningún derecho al objeto sobre el cual se ha transigido, la transacción sería nula, si estos títulos eran desconocidos de las partes ó una de ellas, *en el momento en que ellas han transigido.*"

15.—Fácil, es, pues, fijar el alcance de la disposición legal contenida en el artículo 2459 de nuestro Código Civil.

Dejando á un lado otros tópicos, tenemos que la ley declara aquí la nulidad, de la acción rescisoria por error, contra la transacción que se celebre en pugna de lo que constare por títulos auténticos, pero desconocidos, al tiempo de celebrarse la transacción, de la parte á quien favorecen.

Como requisitos de esta acción rescisoria, merecen fijar la atención estos dos: que ella no se da sino en el caso de que esos títulos auténticos hayan sido *desconocidos* de la parte á quien favorecen; y que es menester todavía que esos títulos *hayan existido* en el momento de celebrarse la transacción.

No se podría, pues, de manera alguna, sin contravenir al artículo, hacerlo comprender en la nulidad que establece, el caso de que por títulos posteriores á la transacción se viniera á establecer que

una de las partes no tenía ningún derecho al objeto sobre que se transigió. Un caso como este no está absolutamente comprendido en la nulidad que establece el artículo 2459: todo su contexto, todas sus frases, están refiriéndose única y exclusivamente al caso de que esos títulos existan ya, en el momento de la transacción.

16.—Y ello es natural. La transacción tiene por objeto, junto con evitar las contiendas ó dificultades del presente, asegurar la certidumbre para el porvenir. La transacción, una vez celebrada, fija para siempre los derechos y obligaciones de las partes, produce entre ellas el efecto de cosa juzgada en última instancia (art. 2460); hace extinguirse por completo todos los derechos y obligaciones de los que transigen, anteriores á ella y sobre las materias que transigen (art. 1567); fija ella sola en adelante los derechos y obligaciones de los contratantes, que ya no tienen más fuente que ella misma (art. 1628, 2446 y 1437).

En consecuencia, ningún hecho posterior, ninguna prueba, nada que venga á producirse después de ella y que se refiera á los derechos y obligaciones que se transigieron, puede venir á influirla de modo alguno. Para que pueda ser rescindida, es menester que esos hechos, esas pruebas, sean anteriores á la transacción é ignorados de las partes, fuera de los otros requisitos que la ley también exige.

Por eso DELVINCOURT, pone, en nota número 2, los siguientes ejemplos en el párrafo ya reproducido, del cual se deriva la disposición de nuestro Código: "Si, por ejemplo, un deudor transige con el heredero de su acreedor, sobre una deuda que *le estaba* remitida por un testamento que ignoraba: si un legatario transige

sobre un legado cuya redacción era oscura en un primer testamento, pero estaba esclarecida en un segundo que era igualmente ignorado; y esto, aun cuando las dos partes hayan estado de buena fé."

En todos estos casos, ese título que resolvía claramente la cuestión, existía ya, necesariamente, en el momento que se transigió, siendo posterior á este acto únicamente el descubrimiento, la noticia del título llegado á la parte favorecida con él.

Por eso nuestro artículo 2459, en su inciso 1º, usa estas palabras: "y estos títulos al tiempo de la transacción eran

desconocidos de la parte cuyos derechos favorecen". Y en el inciso 2º estas otras: "*el descubrimiento posterior* de títulos desconocidos no sería causa de rescisión, sino en cuanto *hubiesen sido extraviados ú ocultados*". Todo lo cual trae consigo esa doble exigencia: que la existencia de los títulos preceda á la transacción, y que su descubrimiento sea posterior. No puede, pues, absolutamente hacerse valer, para anular una transacción, un título posterior, una prueba ó antecedente cualquiera que se haya producido después de haber transigido.

SANTIAGO LAZO.



LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Por Daniel Crick

(Continuación)

Reglamentación del trabajo de los niños.—Los delegados estuvieron unánimemente de acuerdo en declarar que era muy deseable que “los niños de ambos sexos que no hubieran alcanzado una cierta edad, fueran excluidos de todo trabajo en los establecimientos industriales y en las minas.” Suiza proponía fijar esta edad en los catorce años, que era el límite admitido en este país. Pero la Conferencia aceptó la proposición de M. Jules Simon, de no permitir la entrada á los establecimientos industriales á los niños menores de doce años. Además, votó una disposición adicional de Alemania de que es deseable que, donde existe la instrucción obligatoria, los niños cumplan la ley escolar antes de hacerse obreros, lo que, en la práctica, elevará á trece años, en estos países, la edad de admisión al trabajo.

Los delegados ingleses no pudieron comprometerse, por el estado de su le-

gislación, á prohibir el trabajo de los niños menores de doce años empleados bajo el régimen del medio-tiempo. Por último, el minimum de edad se bajó á diez años para los países meridionales, en razón de la precocidad de la raza.

La conferencia decidió también que era deseable que los niños menores de catorce años no trabajasen ni de noche ni el domingo, y que su trabajo efectivo no pasase de diez horas por día y fuera interrumpido por un descanso de media hora; que, además, fueran excluidos de las ocupaciones insalubres ó peligrosas, ó admitidos bajo ciertas condiciones protectoras.

Reglamentación del trabajo de los obreros jóvenes.—Para los obreros jóvenes de catorce á dieciseis años, decidió la Conferencia que era deseable que no trabajasen ni de noche ni el domingo, que su trabajo efectivo no pasase de diez horas

por día y fuera interrumpido por descansos de una duración total de hora y media á lo menos, salvo las excepciones que podrían admitirse para ciertas industrias; debían dictarse restricciones para las ocupaciones particularmente insalubres ó peligrosas.

En cuanto á los obreros jóvenes de dieziseis á dieziocho años, la conferencia fué de parecer que era deseable que se les acordara protección en los puntos siguientes: jornada máxima de trabajo, trabajo de noche, trabajo del domingo, y ocupación en industrias especialmente nocivas ó peligrosas.

Inglaterra se reservó la facultad de permitir la jornada de trabajo de diez horas á los niños de trece años cumplidos que hubieran rendido la prueba escolar fijada por la ley; y Bélgica no pudo admitir, para los niños de doce á dieziseis años, una jornada máxima inferior á doce horas y dividida por descansos de una hora y media á lo menos.

La ley belga de 13 de diciembre de 1889 dejaba á la resolución real la fijación de una jornada menor de trabajo para los niños de esta edad que es necesario proteger de una manera especial, pero daba al rey un plazo de tres años para determinarla. En presencia de esta disposición, los delegados belgas no pudieron comprometer en este punto la libertad del poder real. Por motivos análogos rehusaron los delegados holandeses adherirse á una jornada máxima de trabajo inferior á once horas y uniforme para todas las industrias.

Reglamentación del trabajo de las mujeres.—La mayor parte de los Estados parecían de acuerdo en las primeras sesiones en restringir los favores de la ley

á las niñas y á las mujeres menores de veintidós años, con dos excepciones: una relativa al trabajo subterráneo en las minas; la otra al tiempo próximo al parto. Pero después de largas discusiones, y gracias al inesperado cambio de muchas delegaciones, la Conferencia decidió, por ocho votos contra cinco y dos abstenciones, colocar en el mismo pié de igualdad á las niñas y á las mujeres de toda edad y les prohibió el trabajo de noche, una jornada de trabajo de más de once horas y ciertas ocupaciones insalubres ó peligrosas, salvo las excepciones que se establecerían por la ley. La prohibición de trabajar durante las cuatro semanas siguientes al parto fué votada por unanimidad.

Reglamentación del trabajo en las minas.—Por lo que respecta al trabajo minero la Conferencia resolvió elevar progresivamente á catorce años, en la medida de lo posible, la edad hasta la cual los niños no podrían ser empleados en los trabajos subterráneos de las minas. Este límite de edad no fué aceptado por todos los delegados. Los de Bélgica, sobre todo, rehusaron comprometerse en este punto, á causa de la situación particular de la industria carbonífera de este país, que tiene "las minas de hulla menos ventajosas de los países productores". Lo mismo ocurrió con Francia, que reclamó la admisión de los niños en el fondo del de las minas desde la edad de doce años, con tal que presenten "certificados que acrediten un desarrollo suficiente". En cuanto á España é Italia, obtuvieron, en lo relativo á la explotación de las minas, el privilegio que se les había concedido para el trabajo industrial: el *mínimum*

de edad para estos países se redujo de catorce á doce años.

La Conferencia manifestó también el deseo de que se prohibiera el empleo de las mujeres y de las niñas en los trabajos subterráneos de las minas. Esta prohibición existía ya en todos los países, menos en Bélgica, donde la supresión del trabajo de las mujeres no era más que una cuestión de tiempo. Una ley de 13 de diciembre de 1889 disponía, en efecto, que "á contar desde el 1º de enero de 1892, las niñas y las mujeres menores de veintiún años no podrán ser empleadas en los trabajos subterráneos de las minas". Parecía seguro que las mujeres de esta edad no consentirían en bajar á las minas. En efecto, las estadísticas demostraban que, bajo el régimen en vigor, las mujeres abandonaban el trabajo de las minas entre los veinte y veinticinco años, y aun antes si se casaban.

La Conferencia estudió en seguida la organización del trabajo en las minas y particularmente en las de hulla, desde el punto de vista de la seguridad del obrero, de la salubridad de los trabajos, y de la continuidad de la producción carbonífera. Las discusiones demostraron que las legislaciones eran muy diversas en los dos primeros puntos. La conferencia se limitó á resolver, por unanimidad, que era deseable que "la seguridad del obrero minero y la salubridad de los trabajos fueran aseguradas por todos los medios de que dispone la ciencia y colocadas bajo la vigilancia del Estado", y que "los ingenieros encargados de dirigir la explotación tuvieran una experiencia y una competencia técnica debidamente comprobadas."

Una última cuestión tenía por objeto

buscar los medios de asegurar la continuidad de la producción carbonífera sometiendo el trabajo de las minas á una reglamentación internacional. Debe examinarse esta cuestión desde un doble punto de vista; por una parte, impedir las huelgas, y, por otra parte, evitar sus efectos. Los debates dieron á conocer lo que se había hecho en los diferentes países para mejorar la condición del obrero y reducir los motivos de conflictos entre el capital y el trabajo. Estas discusiones llevaron á la conclusión de que la conferencia manifestara el deseo de que las relaciones entre los obreros mineros y los ingenieros de la explotación fuesen lo más directas posibles; que se crearan instituciones para garantir al obrero y á su familia contra los efectos de las enfermedades, de los accidentes, de la invalidez y la muerte, y que, con el objeto de asegurar la continuidad de la producción carbonífera, se esforzara en prevenir las huelgas; haciendo consistir el mejor medio preventivo en el arbitraje, en caso que los patronos y los mineros no puedan entenderse directamente.

Cumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Conferencia.—Suiza hizo una proposición que tenía por objeto proveer á la celebración de acuerdos obligatorios entre los diversos países, á la creación de un órgano especial encargado de reunir las informaciones que se debían suministrar, y á la periodicidad de reuniones análogas á la de Berlín, con el fin de desarrollar las decisiones tomadas y de resolver las dificultades ó desacuerdos que sobrevinieran. La Conferencia rechazó esta proposición, porque los diferentes Estados que en ella estaban representados no querían someter á la

discreción de un poder extranjero sus respectivas legislaciones. Adoptó, al contrario, por la unanimidad de sus miembros, salvo los delegados de Francia, una proposición de Alemania, modificada por Bélgica y Gran Bretaña. Esta última recomendó "para el caso en que los gobiernos llevaran á efecto los trabajos de la Conferencia, hacer vigilar las medidas tomadas en cada Estado, por un número suficiente de funcionarios públicos, especialmente calificados é independientes de los patrones y de los obreros; provocar, entre los diversos países, el cambio de las informaciones anuales de estos inspectores; reunir las estadísticas que pudieran interesar á la reglamentación del trabajo, y los textos de las decisiones legislativas ó administrativas que tuvieran relación con las cuestiones discutidas en Berlín; y, por último, renovar las conferencias internacionales, para comunicarse recíprocamente las observaciones sugeridas por la ejecución de las deliberaciones de la Conferencia y para examinar la oportunidad de modificarlas ó completarlas."

Cuando se examinan las conclusiones á que llegó la Conferencia de Berlín, el fin que se le había señalado en el pensamiento del monarca que la convocó, y que consistía en contribuir al mejoramiento de la condición de los trabajadores poniéndose de acuerdo sobre una serie de disposiciones que deberían aplicarse en los principales países industriales, no puede decirse, desde el punto de vista práctico, que no haya fracasado. Se limitó á manifestar una serie de anhelos, sin tomar ninguna medida para asegurar su realización. La generalidad de los delegados parecía no tener otro cuidado que evitar todo compromiso positivo, y mu-

chos de entre ellos eran aún portadores de instrucciones restrictivas, como los de Inglaterra, Bélgica y Francia. Dos países solamente, Alemania y Suiza, parecían deseosos de llegar á un resultado práctico. Los otros eran indiferentes ú hostiles. En la mayor parte de ellos, la opinión pública no se interesaba suficientemente en la cuestión. Fuera de Inglaterra, la legislación obrera no se había desarrollado, y las leyes que tenían eran muy mal aplicadas. Hay que notar también que en algunos de ellos la clase obrera no estaba bastante organizada para defender sus intereses, ó, á causa del sistema electoral vigente, se encontraba en la imposibilidad de hacer oír su voz en las asambleas deliberantes.

Algunos críticos, mostrándose demasiado rigurosos, han llegado á rehusar toda utilidad á los trabajos de la Conferencia de Berlín. Es posible que fuera difícil citar muchas medidas inspiradas en ella; pero, por otra parte, no se puede negar que haya ejercido una influencia moral. El hecho sólo de que haya sido reunida por el jefe de un gran país industrial y que hayan tomado parte en ella todas las naciones manufactureras de Europa, ha debido contribuir necesariamente á hacer reconocer la legitimidad de una serie de reformas reclamadas desde hace mucho tiempo por los filántropos y los obreros. Además, no se puede desconocer que en los últimos diez años del siglo pasado, se ha producido un importante movimiento en los diversos países de Europa, en el dominio de las leyes protectoras del trabajo.

Los partidarios de la unificación de las leyes protectoras de los trabajadores no tenían, pues, motivos, para desalentarse. El fin que se creían á punto de alcanzar

se había alejado, pero no había desaparecido. En los años que siguieron á la Conferencia de Berlín, no ha decaído la propaganda en favor de la legislación internacional. Los congresos han continuado proclamando la necesidad de los acuerdos internacionales, y sus esfuerzos no han sido infructuosos.

V.—OTRAS TENTATIVAS DE LA SUIZA PARA REUNIR UNA CONFERENCIA INTERNACIONAL.

Es siempre en Suiza donde se observa la acción más enérgica y mejor secundada por los poderes públicos. En la primavera de 1892, el Consejo federal fué invitado por asociaciones obreras y de patronos que pertenecían á la industria de la bordadura mecánica, á entrar en negociaciones con los países en donde tenía importancia esta industria, especialmente con Austria y Alemania, con el objeto de reglamentar por medio de tratados ciertas cuestiones que interesaban á la producción. Los obreros deseaban que las deliberaciones versaran sobre la reglamentación de la duración del trabajo y la fijación de un minimum de salario, mientras que los patronos querían restringirlas al primer punto.

El Consejo federal, acogiendo estas peticiones, encargó á sus representantes en Berlín y en Viena sondear á los gobiernos alemán y austriaco sobre la posible celebración de un acuerdo sobre estas cuestiones, pero las respuestas que recibieron no dejaron ninguna esperanza de éxito.

Tres años más tarde, se produjo en Suiza una nueva manifestación en favor de la legislación internacional del trabajo. El 21 de junio de 1895, las cámaras federales adoptaron un voto para invitar

al Consejo federal "á volver á entablar las negociaciones con el objeto de llegar á una reglamentación internacional de las cuestiones relativas á la protección obrera". Pero resultó de las impresiones recogidas por el Consejo federal en la reunión anual de los embajadores suizos en Berna, que no era oportuno el momento para una tentativa de esta naturaleza. El Consejo federal se resolvió, pues, á esperar una ocasión más favorable, y encargó, entre tanto, á M. Descurtins, la redacción de un resúmen del estado de la legislación obrera en el extranjero.

Como no tenía ninguna probabilidad de éxito la reunión de una conferencia, se emitió la idea de crear una oficina internacional para la protección obrera. A este efecto, el Consejo federal dirigió, con fecha 1º de junio de 1896, á sus representantes en Amsterdam, Berlín, Bruselas, Copenhague, Londres, Madrid, Paris, Roma, Stokolmo, San Petesburgo y Viena, una circular en que les rogaba se informaran si los gobiernos extranjeros estarían dispuestos á entrar en negociaciones con la Suiza, respecto á la creación de una oficina internacional para la protección obrera. Esta oficina estaría encargada de reunir las leyes y estadísticas obreras de todos los países, de publicar relaciones anuales sobre los progresos de la legislación social, y de servir de oficina de información. Se lee en el informe del Consejo federal en que expone los resultados de esta tentativa, que "de ningún lado ha venido una respuesta que hiciera concebir la esperanza de ver renovada en este momento, con alguna probabilidad de éxito, la cuestión de la reglamentación internacional de la protección obrera. Al contrario, se objetó que sería inoportuno reanudar al presente

ese debate, que no se quería comprometer por acuerdos internacionales, etc. Por lo que respecta especialmente á la creación de una oficina internacional, un gran país ha declarado que acogía favorablemente esta idea; uno pequeño se muestra dispuesto á tomar parte en el estudio de esta cuestión; dos grandes países no se oponen al proyecto en principio, pero estiman que no ha llegado todavía el momento de entrar en discusión á este respecto."

La relación del departamento federal del comercio, de la industria y de la agricultura del año 1899 se ocupó de nuevo de la cuestión de una oficina internacional; y manifiesta que el Consejo federal no pierde de vista este objeto, y que se interesa en las discusiones que han tenido lugar en los diferentes parlamentos extranjeros sobre la creación de una oficina internacional para la protección de los obreros. Resultaba, sin embargo, de las informaciones recibidas, que no encontrarían otras nuevas gestiones de Suiza, la acogida deseada. El Consejo federal se abstuvo, pues, de agitar la cuestión.

VI. LOS CONGRESOS DE ZURICH (1897), DE BRUSELAS (1897) Y DE PARIS (1900) Y LA FUNDACIÓN DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES.

Las tentativas oficiales para resolver la cuestión no habían tenido éxito. La iniciativa privada no abandonó, sin embargo, la idea. Le estaba reservado obtener resultados, en lo que habían fracasado los Gobiernos. Hay que recordar tres Congresos á este respecto: los de Zurich y de Bruselas, en 1897, y el de Pa-

rís, en 1900. Gracias á sus esfuerzos se pudo fundar la Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores.

En la asamblea general de los delegados de la Unión Obrera Suiza, en Bienne, en 1898, M. Descurtins, consejero de la nación, presentó una moción en que invitaba al comité central de la Unión á "convocar una reunión de los delegados de las asociaciones obreras de los diferentes países, con el objeto de deliberar y de pronunciarse sobre la cuestión de la legislación internacional del trabajo." A este Congreso debían tener acceso "todos los representantes de las asociaciones obreras, sin distinción de tendencias religiosas ó políticas, que consideraran justificada, necesaria y urgente la intervención del Estado en favor de la clase obrera para reducir la duración del trabajo, prohibir el trabajo del domingo y aplicar medidas de protección especiales para las mujeres, los obreros jóvenes y los niños, y se comprometieran á trabajar seriamente en su país para alcanzar esta protección obrera."

La proposición de M. Descurtins fué adoptada por una gran mayoría, y en la primavera de 1894, el comité central invitó á las asociaciones obreras de todos los países industriales á un congreso internacional que se reuniría en Zurich en el mes de agosto siguiente.

Este llamamiento no encontró la acogida deseada. Los socialistas alemanes y austriacos contestaron que ellos no tomarían parte en un congreso al que concurrirían otros partidos políticos, porque una reunión de esta naturaleza sólo llevaría á discusiones estériles. Los católicos extranjeros se mostraban igualmente desconfiados. En vista de estos

hechos, el comité prefirió renunciar á su proyecto antes que exponerse á un fracaso.

La idea renació en 1897. El comité central de la Unión Obrera suiza aprovechó el Congreso Internacional socialista obrero que había tenido lugar en Londres para entablar nuevas negociaciones. Esta vez sus esfuerzos fueron coronados por el éxito. Los socialistas prometieron su concurso. Por otra parte, M. Descurtins había logrado vencer las vacilaciones de los católicos moderados, gracias al breve que le había dirigido el Papa el 16 de agosto de 1893, y en el cual decía León XIII: "Aprobamos la resolución de la Asamblea de Bienne que establece, para una época muy cercana, la organización de un congreso obrero, á fin de que los Gobiernos lleguen á dictar leyes para la protección de los niños y de las mujeres y para llevar á la práctica lo que hemos aconsejado en nuestra encíclica."

El "primer Congreso Internacional para la protección obrera" celebró sus sesiones en Zurich, del 25 al 28 de agosto de 1897. Se componía de trescientos noventa i un delegados de asociaciones obreras sin distinción de opiniones religiosas ó políticas, y de ciento ochenta invitados. Sólo los primeros podían tomar parte en las votaciones, para conservar así á la Asamblea su carácter de Congreso de delegados obreros, particularidad á que atribuían gran valor las asociaciones obreras.

Asistieron al Congreso delegados de asociaciones obreras de América, Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Italia, Austria, Hungría, Países Bajos, Polonia, Rusia, Luxemburgo, España, Suecia y Suiza.

Entre los que hicieron uso de la palabra figuran Bebel, Vandervelde, Decurtins, Adler, Mms. Zelkin, Lily Braun, de Vogelsang, etc. El Consejo Federal y un gran número de cantones estaban oficialmente representados.

El programa del Congreso ponía en discusión los puntos siguientes: 1º trabajo del domingo; 2º trabajo de los niños y de los obreros jóvenes; 3º trabajo de las mujeres; 4º trabajo de los adultos; 5º trabajo de noche y trabajo en los establecimientos insalubres; 6º medios de realizar la protección obrera.

Este Congreso, en donde estaban representadas las opiniones más opuestas, estableció con sus discusiones y con las resoluciones adoptadas, que hay, en el dominio de la protección obrera, una serie de puntos sobre los cuales pueden ponerse de acuerdo todos los que son partidarios de ella. La mayor parte de las resoluciones se adoptaron por unanimidad: las otras reunieron una gran mayoría.

No hubo divergencia de miras sino en dos cuestiones: el descanso del domingo y el trabajo de las mujeres. La primera fué combatida por los ingleses, acostumbrados, sin embargo, desde mucho tiempo, al descanso dominical. Se opusieron á que se fijara el domingo como día de descanso y propusieron dejar á cada país en libertad de elegir el día que quisieran. El descanso del domingo—decían—tal como ha sido establecido en Inglaterra, por razones de orden religiosa, no corresponde á lo que tienen derecho á esperar los obreros de un día de descanso. Este día están cerrados los museos, está suspendido el servicio de los ferrocarriles, que podrían permitir á los obreros ir á respirar el aire del cam-

po durante algunas horas, etc. El Congreso mantuvo, sin embargo, su manera de pensar y se pronunció, contra los delegados ingleses, á favor del descanso del domingo, que debería comprender á lo menos treinta y seis horas continuas de descanso.

La división más seria de las opiniones tuvo lugar con motivo de la discusión sobre el trabajo de las mujeres. Los católicos y los socialistas tenían conceptos enteramente diversos sobre el papel de la mujer. Para los primeros, el lugar de la mujer es el hogar; y por lo tanto querían excluirla de los establecimientos industriales y de las minas. Los socialistas protestaron contra este principio. Es imposible, decían, suprimir el trabajo de las mujeres en las grandes industrias. Ha llegado á ser una necesidad, tanto para asegurar el desarrollo de la industria como para permitir equilibrar el presupuesto de la familia. Su actitud se inspiraba todavía en otra consideración. Los socialistas perseguían la igualdad de los dos sexos, y veían en la emancipación económica de la mujer el mejor medio de alcanzar este fin. Pero reclamaban una protección más eficaz en cuanto á la constitución más débil de las mujeres. Por este motivo se pronunció el Congreso en favor de una jornada de ocho horas, ó de cuarenta y cuatro horas de trabajo por semana para las mujeres.

El Congreso adoptó también resoluciones relativas á la prohibición del trabajo de noche, al trabajo en las explotaciones nocivas á la salud, al trabajo de los niños, cuya edad de admisión al trabajo se fijó en quince años, á la duración del trabajo de los adultos, para los cuales se señaló la jornada de ocho horas

como el fin á que se podría aspirar, á la inspección del trabajo, y por fin manifestó el deseo de que se creara una oficina internacional para la protección obrera. Esta oficina tendría como misión recopilar las leyes obreras, reunir estadísticas del trabajo, publicar un informe anual sobre los progresos de la legislación obrera, suministrar informaciones y organizar congresos para deliberar sobre el desarrollo de la legislación protectora del trabajo.

El segundo Congreso que nos interesa es el de Bruselas. Se reunió del 27 al 30 de setiembre de 1898 bajo el nombre de Congreso Internacional de la legislación del trabajo. El principal promovedor de este Congreso fué M. Mahaim, profesor de la Universidad de Liège, que ha dado á conocer sus antecedentes (1). Desde 1895, M. Mahaim había fundado un comité compuesto de hombres de diversas opiniones políticas y económicas con el fin de organizar un congreso en que tomarían parte tanto los partidarios como los adversarios de la legislación del trabajo. Tan pronto como este comité tuvo conocimiento del proyecto de Zurich, se puso en comunicación con sus organizadores con el fin de llegar á una fusión. Estas proposiciones no encontraron eco. La composición de los dos congresos era muy diferente. El de Zurich reunía hombres que, en principio, eran partidarios de la intervención; el de Bruselas, al contrario, estaba abierto á todas las opiniones. El primero estaba llamado á tomar resoluciones por medio del sufragio; en el segundo se prohibía votar. Los dos

(1) Mahaim. Protection internationale du travail «Revue économique internationale, 1904»; Biants. Où en est la législation internationale du travail. (Revue sociale catholique, 1901.)

congresos se organizaron, pues, separadamente.

El Congreso de Bruselas reunió un gran número de los nombres más conocidos en las ciencias política y sociales. Pudo verse, entre otros, á M. de Berlepsch, antiguo Ministro de Prusia, que había presidido la conferencia de Berlín, á los profesores Schmoller, von Mayr, Sombart, Brentano, á los diputados Hitze y Lieber del centro alemán, al profesor von Philippovich, de Viena, MM. Y. Guyot, Raffalovitch, de L. Strauss, H. Denis, etc.

Los organizadores, dice M. Mahaim, habían tenido cuidado de relacionar visiblemente el Congreso de Bruselas con la conferencia de Berlín. Después de haber discutido diferentes cuestiones de principios, como la de la intervención del Estado, el Congreso abordó la última cuestión á la orden del día: "¿Es de desear que se establezcan relaciones internacionales entre las oficinas del trabajo y que se organice internacionalmente la estadística del trabajo?" El informante era M. H. Denis, que propuso la creación de una oficina internacional oficial. "La proposición, decía, de crear una oficina internacional del trabajo, aunque en apariencia es modesta, tiene un gran alcance científico, moral y social. Se ha dicho que nuestro acuerdo era negativo. Es inexacto. Lo cierto es que ningún acuerdo positivo es posible sin la institución de una estadística comparativa del trabajo, que preparará á la legislación nacional y también á la internacional, y sería de lamentar que una obra semejante sufriera, no ya un eclipse, sino aún una simple interrupción."

La discusión que se formó al rededor de esta cuestión terminó conforme al re-

glamento, sin llegar á una decisión, pero después de la reunión, que era la última, los partidarios del principio de la intervención se reunieron y encargaron á una comisión compuesta de tres miembros, M.M. duque de Ursel, Brants y Mahaim que "buscara los medios de organizar una continuación al Congreso."

La comisión decidió que esta continuación debería ser una gran asociación internacional en que entrarían todos los partidarios de la intervención, sin distinción de escuela, y en el mes de enero de 1898 presentaba á M. de Berlepsch un proyecto de estatutos.

La comisión tampoco perdía de vista la realización de los deseos manifestados en el Congreso. Entre estos figuraba la publicación de una recopilación de las leyes y reglamentos relativos á la protección de los trabajadores. Gracias á las gestiones de la comisión ante M. Nyssens, Ministro de Industria de Bélgica, este departamento emprendió la publicación de un *Anuario de la legislación del trabajo*. El primer volumen de esta publicación, que ha continuado regularmente después de su creación, comprende las leyes dictadas en 1897.

"Teníamos entonces, dice M. Mahaim, tanto M. Nyssens como los miembros de la comisión y los adherentes al Congreso de Bruselas, un mismo pensamiento: que Bélgica sería el asiento de la futura asociación y de su oficina internacional". Las circunstancias políticas vinieron desgraciadamente á destruir estos planes. Mientras que una reunión de economistas y hombres políticos que tuvo lugar en Bélgica bajo la presidencia de M. de Berlepsch, aceptaba las principales disposiciones del proyecto y nombraba una delegación de veinte miembros encarga-

dos de provocar la creación de agrupaciones análogas en Austria y Suiza, la situación se modificaba en Bélgica: M. Nyssens dejaba el ministerio, y "la corriente, en las esferas del Gobierno, no era favorable al progreso de la legislación del trabajo". La agitación que se produjo en el país con motivo de una revisión de las leyes electorales, desvió aún más la atención de esta última. El duque de Ursel, presidente del comité belga, estaba desalentado. Dudaba aún de que pudiera establecerse en Bruselas el asiento de la asociación.

Sin embargo, la idea progresaba. Se fundaron tres nuevos comités en Alemania, en Austria y en Suiza respectivamente, en 1899 y 1900. Desde Berlín se comunicaba al comité de Bruselas que se esperaba una invitación para el otoño. Pero como ésta no llegó, se dirigieron á Suiza, donde el comité permanente nombrado para el congreso de Zurich estaba señalado para continuar la empresa.

Entretanto se había formado en Francia, con la iniciativa de M. Carvès y R. Jay, un comité que convocó con motivo de la Exposición Universal, un congreso internacional en Paris. Este congreso, que tenía por objeto continuar la obra comenzada por la Conferencia de Berlin (1890) y los Congresos de Zurich y Bruselas (1897) se reunió del 25 al 28 de julio de 1900. Se sometió el proyecto de M. Mahaim al examen de una comisión cuyas conclusiones fueron adoptadas. Estaba, pues, fundada en principio la Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores. Se encargó la realización del proyecto á una comisión internacional. Se estableció sin oposición en Berna el asiento de la Asociación. Se acordó que los estatutos serían aprobados

definitivamente en la asamblea constitutiva que tendría lugar en Bâle, en 1901.

VII.—LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES Y SU OBRA.

La Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores está abierta á todos los que consideren como necesaria la legislación protectora de los trabajadores. No es, pues, accesible sino á los que reconocen el principio de la intervención de los Gobiernos en la reglamentación de las relaciones entre el capital y el trabajo (1).

La Asociación comprende secciones nacionales con cincuenta miembros á lo menos y con una contribución anual mínima de 1,000 francos.

—

(1) He aquí los tres primeros artículos de los estatutos de la asociación:

ARTÍCULO PRIMERO. Se establece una *Asociación Internacional para la protección de los trabajadores*. El asiento de la Asociación estará en Suiza.

ART. 2.º Esta Asociación tiene por objeto:

1.º Servir de lazo de unión entre los que consideran, en los diferentes países industriales, como necesaria la legislación protectora de los trabajadores;

2.º Organizar una oficina internacional del trabajo, que tendrá como misión publicar en francés, en alemán y en inglés, un recopilación periódica de la legislación del trabajo en todos los países, ó prestar su concurso á una publicación semejante; esta recopilación comprenderá:

a) El texto ó resumen de todas las leyes, reglamentos ó decretos en vigor relativos á la protección de los obreros en general, y especialmente al trabajo de los niños y de las mujeres, á la limitación de las horas de trabajo de los obreros adultos, al descanso del domingo, á los descansos periódicos, á las industrias peligrosas;

b) Una exposición teórica relativa á estas leyes y reglamentos;

c) El resumen de los informes y documentos oficiales relativos á la interpretación y ejecución de estas leyes y decretos;

3.º Facilitar el estudio de la legislación del traba-

Cada sección será autónoma en lo que á ella concierne. Se organiza y fija su programa como lo cree conveniente. Nada le impide tener un programa nacional. Basta que sus estatutos sean conformes á los de la Asociación. Esta libertad es necesaria para permitir á las secciones adaptarse á las situaciones locales.

El comité internacional que dirige la Asociación se compone de delegaciones de las secciones, y también de los representantes de los gobiernos (comprendiendo á la Santa Sede). En el hecho no se invita á hacer uso de esta facultad sino á los Gobiernos que demuestran su interés por la empresa acordándole subsidios.

Asamblea constitutiva de Bâle (1900.)

—La asamblea constitutiva de la Asociación tuvo lugar en Bâle del 27 al 28 de septiembre de 1901. Se reunieron en ella treinta y ocho delegados de siete secciones nacionales que representaban á Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Italia, Países Bajos y Suiza (los delegados húngaros estaban ausentes) y los representantes oficiales de los gobiernos suizo, francés, neoirlandés é italiano. Esta primera asamblea determinó la misión de la oficina internacional del trabajo y

jo en los diversos países, y, en particular, proporcionar á los miembros de la Asociación informaciones sobre las legislaciones vigentes y su aplicación en los diversos Estados;

4.º Facilitar por la preparación de memorias ó de otra manera, el estudio de la cuestión de la concordancia de las diversas legislaciones protectoras de los obreros, como también la de una estadística internacional del trabajo;

5.º Provocar la reunión de congresos internacionales de legislación del trabajo.

ART. 3.º La Asociación se compone de todas las personas y sociedades (fuera de las secciones nacionales) que se adhieran al objeto de la Asociación, tal como ha sido indicado en los artículos 1.º y 2.º, y que paguen al tesorero una cuota anual de 10 francos.

tomó acuerdos sobre los primeros trabajos de la misma Asociación.

La oficina internacional es la creación más importante de la Asociación. Es el organismo que le permitirá alcanzar resultados prácticos. Tiene por objeto, en primer lugar, reunir y publicar, en francés, en alemán y en inglés, las leyes, reglamentos y decretos relativos á la protección de los obreros en los diversos países.

La utilidad de una oficina internacional de carácter privado, ha sido reconocida desde el fracaso de la Conferencia de Berlín. En el discurso que pronunció M. Millerand el 25 de julio de 1900, en la apertura del Congreso de Paris, recordó las objeciones puestas por los gobiernos á una oficina con carácter público; la responsabilidad que deberían asumir por sus actos y sus consecuencias, habría entrabado su libertad de acción; una oficina privada, aun cuando no pudiera dictar reglas obligatorias, ejercería influencia en la opinión pública que, al fin, determina la política de todo gobierno; la Asociación tendrá como misión conquistar al público para sus ideas, y por medio de él, á los gobiernos. Y, para terminar, agregaba: "He aquí porqué aplaudo la idea que han inscrito en el programa los organizadores de este Congreso, á saber: la creación de una oficina internacional privada del trabajo. Veo en ella un instrumento de trabajo que está llamado á prestar á la humanidad los más importantes servicios."

La oficina internacional del trabajo, aunque se derive de la Asociación, es sin embargo, absolutamente distinta de ella. Los informantes de la comisión encargada de examinar el programa de la acción

de la oficina, M. Fontaine, director de la oficina del trabajo de Francia y M. von Philippovich, presidente de la sección austriaca, se han expresado claramente á este respecto (1). Resulta de las declaraciones de M. Fontaine que hay "una distinción que es preciso hacer entre el fin de la Asociación Internacional, que persigue el desarrollo de la protección legal de los trabajadores, y la obra de la oficina internacional, que busca por la simple observación científica de los hechos y la publicación de sus observaciones, hacer nacer en el espíritu de cada cual ideas precisas sobre todas las cuestiones que tengan relación con la reglamentación del trabajo." Y M. von Philippovich, declaraba, por su parte, que "la oficina internacional del trabajo es una institución para investigaciones científicas, que no se ocupa en manera alguna de hacer propaganda en favor de tal ó cual dirección de la legislación protectora del trabajo. Importa que tenga la confianza de los gobiernos y de todos los partidos políticos sin distinción, y, para esto, es preciso que sus publicaciones no tengan color político y se reduzcan simplemente al resultado de sus observaciones y á dar una idea clara y verídica de la protección obrera en los diferentes países. La oficina, en una palabra, deberá limitarse á constatar los hechos ya verificados. Otra cosa sucede con la Asociación. Esta, compuesta de cierto número de personas, todas animadas del deseo de mejorar y desarrollar la legislación protectora del trabajo, pero que pueden tener á este respecto opiniones diferentes que podrán hacer valer

(1) La *Association internationale pour la protection légale des travailleurs*. (Publications de la Association, núm. 1.901.)

en el congreso, adoptará quizás una ó otra de estas opiniones, pero en todo caso hará obra de propaganda."

La asamblea acordó en seguida el plan de sus trabajos (1). Dió pruebas de sentido práctico en su elección. Se guardó de abordar inmediatamente los grandes y delicados problemas que habrían levantado muchas objeciones, tales como la reglamentación del trabajo á domicilio ó la limitación de la jornada de los adultos, y se decidió sabiamente por dos cuestiones sobre las cuales era más ó menos unánime la opinión pública y podía llegarse fácilmente á un acuerdo, á saber: la prohibición del trabajo de noche de las mujeres y la reglamentación de las industrias insalubres, especialmente: 1º las que fabrican ó emplean los colores de plomo; y 2º las que fabrican y emplean el fósforo blanco.

Se encargó á las secciones nacionales preparar informes sobre estas cuestiones en el intervalo que mediaba entre la asamblea de Bâle y la que debía reunirse en Colonia el año siguiente.

Segunda asamblea general de Colonia (1902).—La asamblea de Colonia sesionó del 26 al 28 de septiembre de 1902 (2). Se llegó fácilmente á un acuerdo sobre la prohibición del empleo del fósforo. La experiencia hecha por Francia desde 1898 demostraba, por otra parte, que esta medida no presentaba dificultades. Los informes llegaban también á la conclusión de prohibir el albayalde, que puede ser

(1) Mahaim, artículo citado; Alfassa, *L'Association internationale pour la protection légale des travailleurs* (Revue politique et parlementaire, 1904.)

(2) Publications de *L'Association internationale pour la protection légale des travailleurs*, núm. 2.º, 1903.

reemplazado sin inconveniente por el óxido de zinc.

El principio de la prohibición del trabajo de noche de las mujeres ha sido admitido en la legislación de la mayor parte de los países, pero todos, excepto la Suiza y los Países Bajos (1), admiten excepciones. Los informantes estuvieron de acuerdo en suprimir las últimas.

Debía tratarse en seguida de los medios para asegurar la adopción de estas conclusiones por los diferentes países. Á este efecto nombró el Congreso una comisión cuyo objeto se determinó en las dos resoluciones que se adoptaron. La primera se refería á la prohibición del trabajo de noche de las mujeres y encargaba á la comisión "averiguar los medios de introducir esta prohibición general y examinar la manera cómo se podrían suprimir progresivamente las excepciones á esta prohibición todavía existentes."

En la discusión de esta resolución, se había aludido ya á la celebración de una convención internacional.

La segunda resolución, que se refería á los venenos industriales, aceptaba sin reservas la prohibición del fósforo, pero admitía algunos arbitrios respecto al albayalde. La comisión estaba encargada "de investigar los medios conducentes á producir un acuerdo internacional sobre la prohibición del fósforo blanco, y sobre la supresión, en la medida de lo posible,

(1) Hay que observar, sin embargo, que en los Países Bajos, la ley de 21 de octubre de 1902 autoriza el empleo de las mujeres hasta media noche ó hasta las dos de la mañana, en ciertas épocas del año, en ensartar el arenque.

Hay que observar también que en Italia la ley de 19 de junio de 1902 prohibió el trabajo de noche de las mujeres, excepto las que ya estaban ocupadas en esa época. Estas podían continuar empleadas durante los cinco años siguientes á la promulgación de la ley, que tuvo lugar á fines de 1903.

del blanco de albayalde". Se concedió á la comisión un plazo de dos años para cumplir su misión.

Reunión de la comisión en Bâle (1903).—La comisión se reunió en Bâle del 9 al 11 de septiembre de 1903.

Después de una discusión á fondo, llegó á diferentes conclusiones sobre los tres asuntos á la orden del día.

Respecto al albayalde, no juzgó necesario recurrir á convenciones internacionales; en materia de pintura no es de temerse la concurrencia internacional; bastará, por lo tanto, que cada país tome medidas para prohibir su venta y su uso.

En cuanto al empleo del fósforo, la comisión se pronunció claramente por su prohibición y recomendó la celebración de una convención internacional; con este fin, encargó á la oficina "se dirigiera al Consejo Federal de la Confederación Suiza para rogarle que tomara la iniciativa de una conferencia internacional que tuviera por objeto la prohibición, por medio de una convención internacional, del empleo del fósforo blanco en la fabricación de los fósforos."

La cuestión de la prohibición del trabajo de noche de las mujeres llevó la discusión á otros dos puntos. M. Brants (Bélgica) expuso, sin acogerlas como suyas, las objeciones que oponía la industria de la lana de Verviers, la única que continuaba ocupando de noche á las obreras. En Inglaterra, Francia, Alemania, Países Bajos y Suiza, esta industria puede prescindir perfectamente de ese trabajo. M. Brants explicó la razón de ser de esta práctica haciendo notar que Bélgica está rodeada de obstáculos aduaneros que hacen difícil la existencia de establecimientos para los cuales es una necesidad

la exportación. Preguntó si no sería justo ligar la cuestión de la reglamentación del trabajo con la de los derechos de importación. Se le contestó que no era lógico juntar en un tratado internacional estipulaciones de distinta naturaleza. Los derechos de importación son por su naturaleza variables y sujetos á reformas; las disposiciones de las leyes protectoras del obrero son definitivas. Los primeros se refieren á un Estado determinado; las segundas son generales. Por fin, se agregó, nada impide á Bélgica hacerse proteccionista y reservar igualmente su comercio interior á sus propios productores. (1)

La segunda cuestión previa de que se ocuparon los delegados fué saber si sería preferible discutir desde luego la reglamentación del trabajo á domicilio, porque sucede á menudo que se abandona el trabajo en las fábricas para adoptar este último, que escapa á toda vigilancia. Pero la comisión estimó, como en el caso precedente, que debía limitarse á su mandato, si quería llegar á un resultado. Manifestó, sin embargo el deseo de que se estudiara pronto y con cuidado esta cuestión en vista de los rápidos progresos de la legislación obrera.

Como para la cuestión del fósforo, la comisión encargó á su oficina rogara al Consejo Federal de la Confederación Suiza que convocara "una conferencia internacional que tuviera por objeto la prohibición, por medio de una convención internacional, del trabajo de noche de las mujeres en la industria."

(1) No se han publicado las actas de las sesiones de la comisión de Bâle. Para los pormenores, ver Mahaim y Alfaesa, artículos citados; Millerand, *Les traités de travail et la Conférence de Bâle* (Revue politique et parlementaire, 1903.)

La oficina debería en seguida precisar, en una memoria dirigida á todos los gobiernos, que "la prohibición del trabajo de noche de las mujeres debería consistir en asegurar á todas las obreras empleadas en un establecimiento industrial, y por consiguiente separadas de su familia, un descanso de doce horas consecutivas de la tarde á la mañana. Donde ofreciera dificultades la introducción inmediata del descanso nocturno de doce horas, se podría fijar, durante un período de transición, en diez horas la duración del descanso nocturno."

Sólo se admitió un caso de excepción: el de un accidente repentino, como incendio, inundación, explosión. Se autorizó el trabajo de noche en las fábricas de conservas de frutas y de pescado, cada vez que fuere necesario "para salvar estos productos de una pérdida irreparable."

Se rehusó extender la excepción á las industrias de estación ó de moda. Ellas encontrarán "en la disposición transitoria que fija en diez horas la duración del descanso largo de noche, las horas suplementarias que pueden necesitar en el estado actual de su organización." Por fin, se estipuló que podrían señalarse plazos para la realización de las reformas.

El Consejo Federal suizo aceptó el mandato que le había ofrecido la comisión. Entabló algunas gestiones cerca de los gobiernos extranjeros, y éstos le aseguraron que estaban dispuestos a tomar parte en una conferencia internacional. En la sesión del 13 de Abril de 1904, el consejero M. Deucher decía: "Así la acción diplomática de Suiza en la cuestión de la protección obrera ha vuelto á proseguirse despues de diez años de interrupción, gracias á los esfuerzos de la Asociación Internacional para la protección

legal de los trabajadores. Según las comunicaciones que hasta ahora nos han llegado, podemos esperar con seguridad que en Mayo de 1905 tendrá lugar en Berna una conferencia diplomática."

Tercera Asamblea General de Bâle (1904).—En adelante, las dos cuestiones del trabajo de noche de las mujeres y del empleo del fósforo y del albayalde, pertenecían al dominio de la diplomacia. La Asociación Internacional podía consagrar su esfuerzos y realizar otros progresos en la legislación del trabajo. La asamblea general, que se reunió en Bâle del 26 al 28 de septiembre de 1904, pudo pues poner en la orden del día nuevos objetos. Tomaron parte en ella quince representantes oficiales y sesenta y tres delegados de las secciones nacionales.

La Asamblea decidió crear cinco comisiones que se ocuparían respectivamente de las cuestiones de orden interno, de los venenos industriales, de la prohibición del trabajo de noche de los adolescentes, del trabajo á domicilio y de las medidas de seguridad.

La segunda sección estableció dos categorías en los venenos industriales: la primera comprende el plomo y sus derivados; la segunda, todas las otras sustancias tóxicas. Se ha hecho esta distinción porque los efectos del plomo son conocidos, y se sabe á dónde dirigir los esfuerzos. La comisión pensó también que era necesario agrupar las industrias según el grado de peligro que presentarán. Se encargó á una comisión que hiciera esta clasificación y formara tipos de reglamentos.

Respecto al albayalde, la comisión recomendó su supresión en todos los trabajos en que pudiera ser reemplazado por otros productos, é imponer una re-

glamentación estricta en donde no se haya conseguido todavía la supresión. En cuanto á los otros venenos industriales, la comisión adoptó, en gran parte, un proyecto de reglamentación muy rigurosa presentado por los delegados austriacos.

La comisión anunció también que algunos filántropos habían enviado á la asociación una suma de 25,000 marcos, destinada á repartirse entre los autores de las mejores memorias que tuvieran por objeto combatir los peligros de intoxicación por el plomo.

La tercera comisión tenía que examinar si debería inscribirse en el programa de la conferencia de Berna, la prohibición del trabajo de noche de los adolescentes. Esta cuestión fué resuelta negativamente, porque se presentaba de muy diversa manera que la del trabajo de noche de las mujeres. Este estaba ya prohibido por la mayor parte de las legislaciones, lo que no sucedía con los adolescentes. La comisión no quiso exponer á un fracaso á la conferencia de Berna, pero "considerando la urgencia de la supresión del trabajo de noche de los obreros jóvenes," invitó á su oficina á colocar esta cuestión en primer lugar para la próxima reunión de la Asociación. La comisión redactó también un cuestionario, á fin de dirigir los trabajos de las secciones nacionales.

Esta cuestión encontrará una cierta oposición, especialmente de parte de las industrias que mantienen fuego continuo. Se ha objetado ya que la sustitución de los obreros jóvenes por adultos aumentará los precios de producción, y que, en ciertas industrias, como la del vidrio, sería casi imposible reemplazarlos, porque sólo los obreros jóvenes tie-

nen la agilidad necesaria para ejecutar ciertos trabajos; y por último, que hay que tomar en cuenta el aprendizaje, que para que sea eficaz, exige la presencia de los obreros jóvenes en la fábrica, aun durante la noche.

La cuarta comisión se ocupó de las relaciones de la legislación protectora de los trabajadores con el trabajo á domicilio. El estudio de esta cuestión se impone, pues un gran número de patronos recurren cada vez más al trabajo á domicilio, para burlar las disposiciones legales aplicables á los talleres. La comisión resolvió que las secciones nacionales se encargarían de preparar monografías para averiguar la influencia que ejercen las leyes protectoras de los trabajadores en el desarrollo del trabajo á domicilio, sobre todo respecto á las mujeres y á los obreros jóvenes, y también los abusos á que puede dar lugar este género de trabajo, tanto desde el punto de vista de la duración del trabajo como de la higiene de los talleres.

La quinta sección estudió el problema de la aplicación de las leyes nacionales á los obreros extranjeros. La ley alemana sobre accidentes, de 1884, fué la primera en establecer una diferencia entre los nacionales y los extranjeros. En otros países han adoptado algunas leyes posteriores el mismo punto de vista. Según la legislación alemana (1) se suspende la renta del obrero extranjero durante todo el tiempo que permanezca ausente del territorio alemán. Puede obtener también como salario si deja el país sin áni-

(1) Las leyes alemanas de protección contra los accidentes del trabajo, han sido modificadas por la ley de 30 de junio de 1900. Se ha publicado un texto único, que contiene los artículos vigentes y los artículos modificados ó nuevos.

mo de volver, un capital equivalente á tres anualidades. La ley francesa vá más lejos, pues ella impone este reembolso al extranjero. Ni según la ley francesa ni según la alemana, se concede derecho á indemnización á los que, en el momento del accidente, no residían en el país.

M. Feigenwetler (Bâle) presentó un informe en que demostraba que los extranjeros debían tener los mismos derechos que los nacionales. Estimaba que la indemnización no correspondía á la protección, sino que se derivaba del contrato de trabajo, y que, en consecuencia, entra en el dominio del derecho privado. Hay dos clases de derechos que se desprenden del contrato de trabajo, los que resultan de él, y que son de derecho privado, y los que resultan de la ley. Estos últimos son de orden público, de derecho público, pero de ellos se derivan, sin embargo, derechos de naturaleza privada. Por lo tanto, los principios restrictivos de las legislaciones protectoras atacan los principios del derecho de gentes inscritos en los tratados entre las naciones, que establecen que los extranjeros se asimilan á los nacionales desde el punto de vista de sus derechos privados y del derecho de ejercitar su actividad (2).

Los delegados alemanes no pudieron aceptar este concepto de legislación social; M. Caspar, delegado del Imperio Alemán, declaró que no podría adherirse á una declaración que aceptara una opinión semejante. Otros, como M. Millebrand y M. R. Jay, hicieron notar que la distinción entre derecho público y derecho privado era muy vaga para servir de base á una resolución. Finalmente la comisión se puso de acuerdo para votar la

(2) Alfassa, artículo citado.

siguiente resolución: "Respecto á los derechos asegurados al obrero por las legislaciones de protección y de responsabilidad profesionales, no debe establecerse ninguna diferencia entre los beneficiados según su nacionalidad, su domicilio ó su residencia. La ley aplicable debe ser la de la industria para la cual trabaja el obrero". Las secciones nacionales se han encargado de presentar un informe sobre los medios de aplicar este principio antes de la próxima asamblea general.

VIII.—LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE BERNA.—(1905)

La Conferencia internacional de Berna se reunió del 8 al 17 de mayo de 1905 (1). Asistieron cincuenta delegados, que representaban á todos los gobiernos de Europa, excepto la Rusia, que no había sido invitada, Grecia, Rumania y Servia que, aún cuando se las invitó, no se hicieron representar. Las sesiones de la Conferencia fueron secretas, á pedido del delegado inglés, que hizo de ello una condición absoluta para la participación de la Gran Bretaña.

Dos cuestiones estaban á la orden del día: la prohibición del empleo del fósforo blanco en la industria de los fósforos, y la prohibición del trabajo de noche de las mujeres. El objeto de la Conferencia era, según lo expresa el proyecto de ley que el Gobierno francés pasó al Parlamento para votar los fondos necesarios para tomar parte en ella, "establecer los prin-

(1) La Conferencia Internacional de Berna para la protección obrera (*Revue du Travail*, de Bélgica, 1905).—ALFASSA, *La législation internationale du travail. La conférence diplomatique á Berne* (Bulletin de la Société d'encouragement pour l'industrie nationale, 1905.)

cipios de convenciones internacionales sobre estas materias, producir entre los gobiernos representados un acuerdo efectivo susceptible de traducirse por convenciones que enunciaran ciertas medidas idénticas para introducirlas en las legislaciones interiores."

Los delegados obraban en nombre de sus gobiernos, pero éstos se reservaban el derecho de ratificar las disposiciones sobre las cuales se celebraran acuerdos.

La Conferencia constituyó dos subcomisiones, una para el trabajo de noche de las mujeres y otra para el fósforo.

En un proyecto que debía servir de base á la discusión, la delegación suiza había propuesto prohibir la venta y el transporte del fósforo blanco y de otros productos inflamables, excepto para fines científicos ó farmacéuticos. Esta proposición provocó críticas. Uno de los delegados alemanes, M. Caspar, hizo notar que estas cuestiones salían del programa sometido á las deliberaciones de la Conferencia y que los delegados no tenían instrucciones respecto á ellas. En consecuencia, hubo acuerdo para abandonar esta base de discusión.

La discusión á que dió lugar la cuestión del fósforo no fué por eso menos ardiente. Se creyó por un momento que la obra de la Conferencia sería estéril en esta materia. Los representantes de Noruega declararon que, por entónces, su Gobierno se oponía en absoluto á la prohibición del fósforo blanco. Esta declaración provocó protestas en Cristianía, y, bajo la presión de la opinión pública, el Gobierno modificó las instrucciones que había dado á sus delegados.

Se produjo otra dificultad con motivo de que el Gobierno Federal suizo había creído que no debía invitar á la Rusia y

al Japón á tomar parte en los trabajos de la Conferencia, por las hostilidades que existían entre estos países. El Japón es, como se sabe, un gran exportador de fósforo y un serio competidor para Hungría, Noruega é Inglaterra. El delegado de esta última, M. Cunnigham, declaró que su Gobierno no podía aceptar la supresión del empleo del fósforo blanco. Inglaterra produce especialmente fósforos sin fósforo, y la fabricación de los que dedica á la exportación, y que lo contienen, es sin peligro para sus obreros. Bélgica hizo notar que la reglamentación muy severa que ella ya había iniciado, había producido resultados muy satisfactorios. Además, hacía notar, como Hungría, que toda acción internacional debía subordinarse á la convocación de los Estados interesados. En resumen, Austria, Hungría y Bélgica subordinaron su adhesión á la supresión del fósforo á la del Japón, mientras que Alemania, Francia, Holanda, Luxemburgo y Suiza pedían la prohibición del fósforo sin condiciones.

Se adoptó la siguiente resolución por once Estados sobre quince:

ARTÍCULO PRIMERO.—A contar desde el 1º de enero de 1911, quedará prohibido introducir, fabricar ó poner en venta fósforos que contengan fósforo blanco.

ART. 2º—Las actas de ratificación deberán ser depositadas á más tardar el 31 de diciembre de 1907.

ART. 3º—El Gobierno del Japón será invitado á prestar su adhesión á la presente convención antes del 31 de diciembre de 1907.

ART. 4º—La vigencia de la convención queda subordinada á la aceptación de todos los Estados representados en la Conferencia y del Japón.

Los cuatro Estados que rehusaron adherirse á esta resolución son: Gran Bretaña, Suecia, Noruega y Dinamarca. Hay motivos para creer que el Japón aceptará la prohibición del empleo del fósforo blanco. Hay, por otra parte, la intención de establecer el monopolio de la fabricación de los fósforos, y se sabe, por el ejemplo dado por Francia, que es muy fácil sustituir al fósforo el sesqui-sulfuro, producto cuyo precio es actualmente inferior al del fósforo.

La cuestión de la prohibición del trabajo de noche, al contrario de lo que se esperaba, no encontró oposición. Ya en la primera sesión se adoptó por unanimidad el principio de la supresión del trabajo de noche de las mujeres.

Para hacer más eficaz la prohibición, era preciso fijar una duración igual al descanso no interrumpido y á la noche. Era necesario también suprimir las excepciones, gracias á las cuales era posible eludir la aplicación de las leyes, especialmente en las industrias de la moda y de la costura.

Sin señalar un descanso no interrumpido, habría sido posible fraccionar el descanso de manera que la prohibición resultara ilusoria. Era, pues, indispensable hacerlo admitir. En la comisión, ocho países propusieron doce horas; uno, la Italia, once; y tres, entre los cuales estaba la Bélgica, diez horas. La solución de transacción de once horas reunió todos los sufragios, excepto los de Bélgica y Noruega. En la sesión siguiente, los delegados belgas declararon, sin embargo, que estaban autorizados por el gobierno para prestar su adhesión al descanso de once horas á condición de que pudiera limitarse á diez horas, durante tres años á lo más, la duración del descanso noc-

turno de las mujeres en los Estados donde no está reglamentado el trabajo de noche de las mujeres adultas. Esta proposición fué aceptada.

La duración de la noche legal, durante la cual se prohíbe á las mujeres el trabajo, se fijó en siete horas, desde las diez de la tarde hasta las cinco de la mañana. Se vé, pues, que el descanso no interrumpido deberá necesariamente comprender las siete horas de la noche legal, pudiendo agregarse las demás horas antes de las diez de la tarde, ó despues de la cinco de la mañana, ó repartirlas antes y despues.

Se sabe que en los países en que está prohibido el trabajo de noche de las mujeres, se habían permitido excepciones permanentes para ciertas industrias (fábricas de fuego continuo, plegado de diarios, etc.) ó temporales, para las industrias de estaciones que, en ciertas épocas del año, tienen períodos de excesivo apremio (modas). Otra excepción era relativa á las industrias que trabajan en materias que se destruyen (pescados, frutas). Es la única que querían dejar subsistente los partidarios de la prohibición absoluta del trabajo de noche.

Bélgica hubiera querido que la industria de la lana fuera excluida del beneficio de la convención, y Hungría reclamaba lo mismo para su industria del azúcar de betarraga. Se adhirieron, sin embargo á la opinión de Alemania, Francia, Países Bajos y Suecia, después de haber obtenido un plazo suplementario de siete años para la industria de la lana, las fábricas de azúcar de betarraga, y, en ciertas condiciones, para los trabajos al día de las explotaciones mineras.

Se hizo una excepción á favor de las industrias que transforman materias

que se destruyen. Respecto á las industrias de estación, podría reducirse á diez horas el descanso no interrumpido, sin quitar nada sin embargo á la noche legal, durante sesenta días por año.

Hungría propuso que la convención no se aplicara sino á las empresas industriales que emplean más de veinte personas. Fué rechazada esta proposición, que habría permitido á ese país sustraerse á los efectos de la prohibición.

Fué necesario tambien señalar un plazo para las ratificaciones. Se estimó que bastaría el de dos períodos legislativos, y se fijó como término hasta el 31 de diciembre de 1907. Por último, se tomó el acuerdo de que las reglamentaciones se pusieran en vigencia desde el 1º de enero de 1911, bajo reserva de una prolongación de siete años para las industrias antes indicadas.

Hé aquí el texto del protocolo relativo á la supresión del trabajo de noche de las mujeres:

ARTÍCULO PRIMERO. El trabajo industrial de noche será prohibido á todas las mujeres, bajo la reserva de las excepciones aquí previstas.

La convención se aplicará á todas las empresas industriales en donde estén empleados más de diez obreros y obreras; no se aplicará en ningún caso á las empresas en que sólo estén empleados miembros de la familia.

A cada una de las partes contratantes corresponderá el cuidado de definir lo que debe entenderse por empresas industriales. Se comprenderán en éstas las minas y canteras, y las industrias de fabricación y transformación de materias; la legislación nacional precisará sobre este último punto el límite entre

la industria, por una parte, y la agricultura y el comercio por otra.

ART. 2º El descanso de noche establecido en el artículo precedente tendrá una duración mínima de once horas consecutivas. En las once horas, cualquiera que sea la legislación de cada Estado, deberá comprenderse el intervalo desde las diez de la tarde hasta las cinco de la mañana.

Sin embargo, en los Estados donde no está reglamentado actualmente el trabajo de noche de las mujeres adultas empleadas en la industria, podrá limitarse á diez horas, á título transitorio y por un período de tres años á lo más, la duración del descanso no interrumpido.

ART. 3º La prohibición del trabajo de noche podrá suspenderse:

1º En caso de fuerza mayor, cuando en una empresa se produce una interrupción del trabajo imposible de prevenir y que no tenga un carácter periódico.

2º En caso que el trabajo se aplique á materias susceptibles de alteración muy rápida, cada vez que esto sea necesario para salvar estas materias de una destrucción inevitable.

ART. 4º En las industrias sometidas á la influencia de las estaciones, y, en caso de circunstancias excepcionales, para toda industria, podrá reducirse á diez horas, sesenta veces por año, la duración del descanso de noche no interrumpido.

ART. 5º Las ratificaciones de la convención deberán ser depositadas á mas tardar el 31 de diciembre de 1907.

Para poner en vigor la convención, se estipulará un plazo de tres años á contar desde el depósito de las ratificaciones.

Este plazo será de diez años:

1º Para las fábricas de azúcar bruto de betarraga;

2º Para la cardadura é hilado de la lana; y

3º Para los trabajos al día de las explotaciones mineras cuando estos trabajos se suspenden anualmente, cuatro meses á lo menos, por influencias climáticas.

IX.—EL TRATADO DE COMERCIO FRANCO-ITALIANO DE 7 DE ABRIL DE 1904 Y OTRAS DISPOSICIONES Ó CONVENCIONES INTERNACIONALES QUE INTERESAN Á LOS OBREROS.

La convención celebrada el 7 de abril de 1904 entre Francia é Italia constituye el primer tratado relativo á las cuestiones del trabajo (1). Desde hacía tiempo, el Gobierno italiano se preocupaba de llegar á un acuerdo con el Gobierno francés, á fin de asegurar á los doscientos mil obreros italianos que van á trabajar en Francia, el beneficio de la ley de 1898 sobre los accidentes del trabajo. M. Luzzatti envió en 1902 un primer proyecto de convención á M. Barrère, embajador de Francia en Italia y fué bien acogido por el Gobierno francés. Continuaron las negociaciones en la Asamblea de Colonia de la Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores, en 1902, entre M. Luzzatti y M. Fontaine, director del trabajo en Francia. Al fin se abrieron oficial-

(1) V. BARRAULT, La convention franco-italienne du travail du 9 avril 1904 (*Bulletin de la Société de protection des apprentis*, 1904). Y. GUYOT. La convention franco italienne du travail (*Revue de droit international*, 1904). V. RAYNAUD. Le traité de travail franco italienne du 15 avril 1904 (*Clunet*, 1905.)

mente las negociaciones en 1904, gracias á los esfuerzos de M. Luzzatti, que había sido nombrado Ministro del Tesoro en 1903, y terminaron con la convención de 7 de abril de 1904.

No podía hacerse cuestión, entre Francia é Italia, de reciprocidad pura y simple, pues la legislación protectora del trabajo era demasiado incompleta en Italia, y, por otra parte, el número de franceses empleados en la industria en Italia era considerablemente menor que el de los italianos que trabajan en Francia, puesto que no pasan de diez mil. Por un momento se pensó en buscar una compensación en las ventajas comerciales, pero se abandonó luego esta idea. Se prefirió realizar el acuerdo adoptando una serie de disposiciones que tuvieran por objeto hacer concordar las legislaciones de ambos países.

Este resultado tenía gran importancia para la industria francesa que había tenido mucho que sufrir con la concurrencia italiana. Esta llevaba necesariamente una ventaja en el mercado internacional, pues no tenía que soportar las cargas de una legislación protectora del trabajo.

La convención franco-italiana está basada, pues, en razones puramente utilitarias. Francia acuerda el beneficio de su legislación á los obreros italianos, á condición de que Italia soporte cargas idénticas á las de Francia.

El preámbulo del tratado asemeja los tratados de trabajo á los tratados de comercio, por haberse celebrado el acuerdo con el objeto de "asegurar á la persona de los trabajadores garantías de reciprocidad análogas á las que han pre-

visto los tratados de comercio para los productos del trabajo."

Los dos países persiguen un doble fin:

1º Facilitar á sus nacionales que trabajan en el extranjero el goce de sus ahorros y proporcionarles el beneficio de las garantías sociales;

2º Asegurar á los trabajadores el mantenimiento de las medidas de protección ya dictadas en su favor y concurrir al progreso de la legislación obrera.

Las disposiciones del tratado pueden dividirse en dos grupos que corresponden á cada uno de estos fines. El primero, que tiene por objeto el ahorro y las garantías sociales, es ventajoso sobre todo en Italia, en razón de la superioridad numérica de los obreros italianos que trabajan en Francia. El segundo, relativo á la protección y reglamentación del trabajo, constituye la prestación recíproca que otorga Italia á Francia en cambio de las concesiones que obtiene de esta última.

Resulta de las cláusulas del primer grupo que las economías de los obreros de cada país podrán ser trasportadas sin gastos de la Caja de Ahorros de una de las naciones á la de la otra. Esta disposición, á la que Italia atribuía gran valor, constituye para ella un beneficio incontestable. Se formará una idea de ello, recordando que, gracias á los contratos de emigración en la América del Norte, la cantidad disponible de las Cajas de Ahorro de Italia se aumenta anualmente en 50 y 70 millones.

El tratado asegura también á los obreros italianos el beneficio de la ley de 1898 sobre los accidentes del trabajo, y de la relativa á la intervención en los retiros

y en las huelgas. Estas dos últimas ventajas serán objeto de un reglamento entre los dos Estados, mientras se voten disposiciones legislativas á este efecto en ambos países.

No existe actualmente ni en Francia ni en Italia legislación sobre el seguro contra las huelgas. La cuestión del retiro de los obreros está reglamentada en Francia por el establecimiento de una Caja Nacional para la invalidez y la ancianidad de los obreros, que fué creada en 1898. La inscripción en esta caja es facultativa, y el Estado interviene en ella por medio de abonos. En Francia se ha presentado á la Cámara un proyecto de ley sobre retiros, que obliga á los obreros á hacer imposiciones. Será preciso, pues, admitir el mismo principio en las dos legislaciones antes que pueda ser cuestión de reciprocidad entre ellas.

El tratado indica las bases sobre que deberán hacerse las convenciones en lo futuro, distinguiendo los tres elementos que concurren á la formación de las pensiones de retiro, á saber: las imposiciones de los obreros, las de los patrones, y las del Estado.

Se convino respecto á las primeras, que la parte de la pensión correspondiente á las imposiciones del obrero ó del empleado, ó á las retenciones hechas sobre su salario, le sería pagado íntegramente. Este principio, que es de estricta equidad, tiene por objeto impedir que se apliquen á los italianos ciertos proyectos de retiros que establecen imposiciones iguales respecto á los obreros franceses y á los obreros extranjeros, sin asegurar á éstos un retiro. Las imposiciones de estos últimos aprovecharían, pues, exclusivamente á los obreros franceses.

En cuanto á las imposiciones de los

patrones, el tratado se limita á sentar el principio de la reciprocidad. Corresponderá, pues, á las convenciones posteriores determinar dentro de qué límites beneficiarán las contribuciones de los patrones á los obreros extranjeros.

Por último, el tratado establece, respecto á las imposiciones del Estado, "que la parte de pensión que provenga eventualmente de subvenciones del presupuesto, será dejado á la apreciación de cada Estado y pagada con sus recursos á los nacionales que hubiesen adquirido un retiro en el otro país". La subvención del Estado solo aprovechará, pues, á los obreros nacionales, y nó á los extranjeros que trabajen en el país, pero cada Estado conserva la facultad de acordar también un abono á aquellos de sus nacionales que hayan adquirido un retiro en el extranjero. Esta solución difiere de la aplicada por Alemania, puesto que esta última solo reserva á sus nacionales la subvención del Estado, que es de 50 marcos por año.

La convención establece en seguida la igualdad de asistencia entre los obreros italianos y los obreros franceses respecto al seguro contra accidentes. La ley italiana de 17 de marzo de 1898 no hacía distinción entre obreros extranjeros y nacionales, mientras que en Francia la ley de 9 de abril de 1898 solo acordaba al obrero extranjero, víctima de un accidente, que dejaba de residir en Francia, por toda indemnización, un capital igual á tres veces la renta abonada, y negaba en seguida toda indemnización á los representantes del obrero extranjero si, en el momento del accidente, no residían en territorio francés. La jurisprudencia había acentuado todavía el rigor de esta disposición, rehusando á estos últimos el

derecho de invocar el artículo 1382 del Código Civil.

Italia había pedido también que se tomara una medida de protección á favor de los jóvenes italianos contratados en Francia, y cuya condición dejaba mucho que desear. Se accedió á sus deseos en el artículo 2 del tratado. Dispone, entre otras cosas, que se instituirán comités de patronato, que comprendan italianos entre sus miembros, en las regiones industriales en que estén empleados gran número de jóvenes italianos.

El segundo grupo de las cláusulas del tratado impone á Italia ciertas medidas á favor de la protección del trabajo y de la reglamentación. Este país se compromete á organizar un servicio de inspección "ofreciendo, para la aplicación de las leyes, garantías análogas á las que presenta el servicio de inspección del trabajo en Francia." En realidad, Italia deberá crear una organización casi total, puesto que sólo existían en este país tres inspectores en el momento de firmarse el tratado.

Este servicio deberá vigilar el cumplimiento de las leyes vigentes sobre el trabajo de las mujeres y de los niños, especialmente en cuanto á la prohibición del trabajo de noche, la edad de admisión del trabajo en los talleres industriales, la duración del trabajo diario y la obligación del descanso semanal.

Los dos gobiernos se comprometen á publicar un informe anual sobre la aplicación de las leyes y reglamentos relativos al trabajo de las mujeres y de los niños.

El Gobierno italiano declara también que "tiene la intención de estudiar y realizar gradualmente la reducción progresiva del trabajo diario de las mujeres en la industria."

Francia hubiera deseado que Italia se comprometiera de una manera precisa á establecer la jornada de once horas, pero esta última no ha podido aceptar esa proposición. Ha declarado, sin embargo, oficialmente que estaba pronta á adoptar esta medida, si, en el momento de la renovación del tratado, es decir, en cinco años, ella se encuentra en aplicación en todos los países de la Europa occidental.

La sanción de la convención consiste en el derecho que se reserva cada parte de denunciar el tratado en caso que la legislación relativa al trabajo de las mujeres y de los niños no sea respetada por la otra parte.

Es de notar también el artículo 3º del tratado. Dispone que si se convoca una conferencia internacional con el fin de unificar las leyes protectoras de los trabajadores, la adhesión de uno de los contratantes, llevará, en principio la del otro. Esta cláusula ha producido el efecto de asegurar la participación de Italia en la Conferencia de Berna de 1905, que, sin esto, habría sido dudosa.

En el tratado de comercio celebrado entre Suiza é Italia el 13 de julio de 1904, se insertó, á pedido del gobierno italiano, una disposición que corresponde al mismo orden de ideas que el tratado franco-italiano. El artículo 17 de esta convención dice, en efecto, lo siguiente:

"Las partes contratantes se comprometen á examinar, de común acuerdo y y amigablemente, el tratamiento de los obreros italianos en Suiza y de los obreros suizos en Italia respecto á las garantías obreras, con el fin de asegurar, por medio de arreglos oportunos, á los obreros de las naciones respectivas en el otro país un tratamiento que les acuerde ventajas tan equivalentes como sea posible.

“Estos acuerdos serán consagrados, independientemente de la vigencia del presente tratado, en un acto separado.”

El tratado de comercio celebrado entre Alemania é Italia el 3 de diciembre de 1904, contiene, en su artículo 20, una disposición concebida en los mismos términos. Este artículo se agregó igualmente al tratado á pedido de Italia. Como la materia de las garantías obreras es muy compleja, no habría sido posible reglamentarla de una manera completa en un tratado de comercio. Las partes contratantes han debido pues limitarse á contraer el compromiso de buscar en común una solución satisfactoria á esta cuestión. Al presente, Italia no podría ofrecer á los obreros alemanes ventajas que pudieran considerarse como equivalentes á las que proporciona la organización de las garantías en Alemania.

Conviene mencionar todavía algunas disposiciones en materia de reparación de las consecuencias perniciosas de los accidentes del trabajo. Según los términos de la legislación alemana sobre seguro contra los accidentes, la renta atribuida á los obreros extranjeros, víctimas de accidentes, se suspende durante el tiempo que no residen en Alemania, y, por otra parte, los herederos de un obrero extranjero que en el momento del accidente no tienen su residencia habitual en Alemania, no tienen ningún derecho á la renta. Sin embargo, la ley agrega que el Consejo Federal puede decidir que estas disposiciones no serán aplicables á los que dependan de Estados extranjeros cuya legislación asegure á los obreros alemanes y á sus herederos ventajas correspondientes á las que garantiza la ley alemana.

Aplicando esta disposición, el Consejo

Federal ha admitido la igualdad de tratamiento, respecto á las reparaciones en caso de accidentes del trabajo, para los nacionales de Austria-Hungría y de Italia, por ordenanza de 29 de junio de 1901, y para los de los Países Bajos, por ordenanza de 1º de julio de 1903.

Bélgica y el gran-ducado de Luxemburgo han admitido por una convención de 15 de abril de 1905, la reciprocidad del tratamiento en materia de reparación de accidentes del trabajo para sus respectivos nacionales. Se establece una excepción á esta regla tratándose “de obreros, sin distinción de nacionalidad, ocupados temporalmente, es decir, durante seis meses á lo más, en el territorio de aquel de los dos Estados contratantes donde ha sobrevenido el accidente, pero que están ocupados en una empresa situada en el territorio del otro Estado, caso en el cual será aplicable únicamente la legislación de este último Estado.”

Se han entablado negociaciones por Bélgica y Alemania por una parte, y Francia por la otra, con el objeto de alcanzar la igualdad de tratamiento en favor de los obreros belgas. Hay que notar que la ley belga de 24 de diciembre de 1903 sobre la reparación de los daños resultantes de los accidentes del trabajo no hace diferencia ninguna entre los nacionales y los extranjeros respecto al derecho á las indemnizaciones y á la prestación de garantías.

Por último, recordaremos todavía que entre Bélgica y Francia, y entre Bélgica y los Países Bajos existen estipulaciones análogas á las del tratado franco-italiano de 7 de abril de 1904, relativas á la traslación libre de gastos de un país á otro de los fondos depositados en las cajas de ahorro.

La convención celebrada entre el gobierno belga y el gobierno francés el 31 de mayo de 1882, fijaba en 2,000 francos el máximo de los fondos depositados en las cajas de ahorro de Francia ó de Bélgica, que podrían trasladarse sin gastos, á pedido de los interesados, de

una caja á otra. Por la convención de 4 de marzo de 1877, se redujo este máximo á 1,500 francos.

La convención celebrada entre Bélgica y los Países Bajos el 16 de septiembre de 1883, sobre el mismo objeto, no señala máximo.



DERECHO

LOS RESULTADOS DEL SEGURO OBRERO OBLIGATORIO EN ALEMANIA (1)

El Imperio alemán ha planteado y resuelto, en un plazo relativamente breve, problemas de extraordinario interés para las clases proletarias. El constante aumento de las masas obreras y su concentración en las ciudades y en los centros fabriles, por virtud del desarrollo de la industria y del desenvolvimiento del comercio, impusieron la ampliación y la reforma de leyes y reglamentos anticuados. Era preciso acudir al remedio de muchos males y á la defensa de los más débiles mediante una legislación nueva,

inspirada en amplios criterios, que regulase las relaciones entre patronos y obreros, amparase los derechos de estos últimos y procurase, en general, el bienestar de los más pobres.

De cuantas leyes de carácter social se han promulgado en Alemania, durante los últimos veinticinco años, las más importantes, las que más influencia han ejercido en las clases obreras, las que más han contribuido á su bienestar material y á su cultura moral, han sido las referentes al seguro obligatorio contra la enfermedad, los accidentes del trabajo y la vejez.

La idea fundamental de este triple seguro no podía ser más filantrópica, y algunos la calificaron de peligrosa y de imposible. Asegurar á muchos millones de individuos contra las consecuencias de la enfermedad, de la vejez y de los accidentes; alejar de la mente del obrero y del empleado modesto la imagen de la

1 De la «Revista de Legislación y Jurisprudencia». Madrid año 1906 número II.

Einrichtung und Wirkung der deutschen Arbeiterversicherung, 2 te Ausgabe.—Im Auftrage der Reichsversicherungsamt bearbeitet von Prof. Dr. Ludwig Lass und Dr. Friedrich Zahn—1 vol. Berlin 1902.

Atlas der Arbeiterversicherung des deutschen Reichs.—Herausgegeben vom K. Statistischen Amt. Berlin. 1904.

Compulsory Insurance in Germany.—Report to the Labour Department.—Washington, 1903.

miseria que se cierne sobre ellos á cada paso en forma de padecimientos ó de incapacidad para el trabajo; facilitarles los medios de recobrar la salud sin desatender á su familia; llevarles á sanatorios, abonarles pensiones é impedir que llegados á viejos se conviertan en grave carga para los suyos, es indudablemente un pensamiento de alta trascendencia social, cuya realización constituye para Alemania una gloria más preclara que la conquistada en las batallas de 1870.

No vamos á tratar del aspecto jurídico del asunto, sino á exponer sucintamente los resultados que producen los seguros obreros alemanes, para lo cual no necesitamos acudir á gruesos tomos de literatura legal, sino á los curiosos datos y á las interesantes memorias publicadas en Berlín recientemente por la Oficina Imperial de Estadística en nombre de la Oficina Imperial de Seguros obreros.

I

Comencemos por lo que es común de las tres ramas del Seguro obrero alemán.

La legislación referente al mismo se inició en 1881 con la presentación al Reichstag de un proyecto de ley sobre accidentes del trabajo. Hasta entonces no había habido más que disposiciones aisladas acerca del particular y nada acerca de seguros contra la enfermedad y contra la invalidez. Este estado de cosas no podía prolongarse, porque el partido socialista iba adquiriendo arraigo en las masas y el Gobierno debía evitar que sus ataques estuviesen justificados por las deficiencias de la ley. "Es preciso, decíase en el Mensaje que acompañaba á aquel proyecto, que las clases pobres se con-

venzan de que el Estado no es sólo una institución útil, sino también una institución benéfica, el temor á introducir en la legislación un elemento socialista no debe ser obstáculo para que el Gobierno cumpla con su misión, y emplee sus recursos en bien de todos y muy especialmente á favor de los menesterosos." Estas palabras fueron solemnemente ratificadas en el Mensaje de 17 de noviembre de 1881, que es, según Woedtke, la *magna carta* de la política social alemana. En este documento, muy notable por cierto, se encomia la necesidad de que el Parlamento se interese por el bienestar de los obreros y dé á la patria una nueva y duradera garantía de paz interior, otorgando á los que sufren la protección á que son acreedores.

En este criterio se ha inspirado desde entonces el Reichstag, y no ha pasado año sin que una nueva ley ó una reforma de las existentes completase ó perfeccionase el complicado mecanismo del seguro obrero ó mejorase de algun modo las condiciones de vida del proletariado alemán.

El *Atlas del Seguro obrero en Alemania*, publicado no hace mucho por la Oficina Imperial de Estadística, nos permite apreciarlos en conjunto. En 1885, siendo la población del Imperio de unos 47 millones de habitantes, estaban asegurados contra la enfermedad unos 4 millones y 3 contra accidentes. En 1895 el número de los primeros se elevaba á 8 millones y á 16 el de los segundos; contando ya el recién creado seguro contra la invalidez, 12 millones de asegurados. En 1902 estas cifras eran de 10, 17 y 13 millones respectivamente.

En 1885, por cada 1,000 habitantes, había 100 que estaban asegurados con-

tra la enfermedad, y 70 contra accidentes. En 1895 esta proporción era ya de 154 y 325, y en 1902 ascendía á 181 y 305. Los asegurados contra la invalidez eran, por 1,000 habitantes, 234 en 1895 y 232 en 1902. Estas cifras se refieren sin embargo á la población total y no á la obrera. En 1885 estaban asegurados contra la enfermedad unos 250 obreros por cada 1,000; en 1895 pasaban de 520 en la sección de accidentes y de 791 en la de invalidez, y en 1901 estaban asegurados contra la enfermedad unos 625 y contra la invalidez 800 por 1,000. En esa fecha todos los obreros estaban asegurados contra los accidentes. Las sucesivas reformas legislativas habían ido comprendiendo, poco á poco, dentro de la esfera del seguro á toda clase de obreros y empleados de poco sueldo.

Lo mismo sucede con las obreras. Hoy día están aseguradas unas 2.230,000 (788,000 en 1885), siendo la proporción por cada 1,000 de 833 (122 en 1885.)

Por muy notables que sean estas cifras, lo son aun más las cantidades recaudadas por las Cajas de Seguros, y las empleadas por ellas en los servicios que les corresponden.

En 1885 ingresaron en las arcas de estas sociedades 66 millones de marcos; en 1888, 111; en 1895, 341; en 1898, 452; en 1901, 526. Es decir, que desde 1885 hasta 1901 se recaudaron nada menos que 4,790 millones de marcos, que fueron devueltos en su mayoría en forma de pensiones, de socorros, de indemnizaciones, de curas en sanatorios y hospitales, etc. En 1901 disponían las sociedades de un capital de 1,298 millones, y de ingresos por valor de 490 millones.

II

Los datos referentes á los resultados particulares de cada una de las ramas del seguro obrero, son tan interesantes como los que acabamos de exponer. El seguro contra la enfermedad, establecido por la ley de 15 de junio de 1883, reformada en 1892 y en 1909, es el primero por orden de antigüedad. Empecemos por él. Todos los obreros que trabajan en industrias, comercios, oficios manuales, cualquiera que sea su jornal; las familias de éstos; los empleados fabriles ó técnicos, los del Estado, provincia y municipio, oficinas notariales ó de abogacía, bancos, etc., están obligados á asegurarse contra la enfermedad. Excepto los obreros, los demás solo tienen esta obligación cuando perciben un sueldo inferior á 2,000 marcos. Pueden asegurarse, además, voluntariamente las personas cuyos ingresos anuales no excedan de esta cifra.

El seguro se efectúa en las Cajas locales (*Orts Krankenkassen*), en las fabriles (*Betriebs Krankenkassen*), en las del gremio de construcciones (*Bau Krankenkassen*) ó en las municipales (*Gemeinde-Krankenkassen*), organismos autónomos todos ellos constituidos por los mismos asegurados y regidos por estatutos. En 1885 el total de Cajas de Seguros contra la enfermedad era de 18,971 con 4.670,000 asegurados; en 1901 se elevaban á 23,000 con más de 10 millones de asegurados, siendo las más numerosas las municipales (cerca de 9,000, las locales (cerca de 5,000) y las fabriles (unas 7,500.)

Los asegurados tienen derecho á médico y botica, á asistencia en sanatorio, á aparatos quirúrgicos y á un socorro

en metálico equivalente á la mitad del sueldo ó salario durante trece, y á veces, hasta veintiséis semanas. Desde 1885 hasta 1902 se gastó en estos servicios la enorme suma de 2,054 millones de marcos, y en 1901 solamente, recibieron los asegurados 81 millones en metálico y 183 en médico, botica, sanatorios, etc.

El total de ingresos de estas Cajas se elevó á 192 millones en 1900 (56 procedente de los patrones y 126 de los obreros) sin contar los intereses del capital. Estos ingresos proceden de cuotas equivalentes al 1½, á lo sumo al 3%, del salario medio local, abonadas por los obreros y de otras cuotas menores que satisfacen los patrones. Estos abonan un tercio y los obreros dos tercios de la cuota legal.

III

El seguro contra accidentes, establecido por la ley de 6 de julio de 1884, reformada en 1885, en 1886 en 1887, y finalmente en 1900, fué poco á poco ampliando su esfera de acción hasta comprender á todos los que pueden ser víctimas del riesgo profesional, incluso, los pescadores. No se exceptúan del seguro ni siquiera los empleados técnicos que ganan ménos de 3,000 marcos, ni los pequeños patrones cuyos ingresos no exceden de esta última cifra. Del seguro se encargan las *Berufsgenossenschaften* constituidas por los patrones que explotan una misma industria, i las oficinas de seguros. Sus servicios son análogos á los del seguro contra la enfermedad, con la adición de pensiones á las víctimas ó á sus familias en caso de fallecimiento.

Gracias á las sucesivas reformas de la

ley el número de asegurados ha aumentado en modo formidable. En 1885, no llegaban á 3 millones los obreros asegurados; en 1888 pasaban de 9; en 1891 eran ya 17 y en 1901 alcanzaban un total de 18 millones 289 mil, de los cuales 11 millones trabajaban en el campo y más de 6 en las fábricas y talleres.

En 1900 se indemnizaron ciento siete mil accidentes del trabajo, abonándose á las víctimas ó á sus familias, según los casos, un total de 117 millones de marcos, cifra enorme si se compara con los 20,010 marcos correspondientes al año 1885. Desde esta fecha hasta 1903 se han invertido en indemnizaciones por este concepto 930 millones de marcos.

Las sociedades encargadas del seguro disponían en 1901 de 199 millones de marcos de capital y de ingresos anuales que ascendían á 141 millones.

IV

El seguro contra la invalidez se organizó en virtud de la ley de 22 de junio de 1889, reformada en julio de 1899, y se aplica, poco más ó menos, á las mismas categorías de personas que las otras dos ramas anteriormente citadas. Se efectúan en oficinas imperiales, que funcionan en 31 grandes distritos y en nueve cajas autorizadas. En realidad, este seguro es doble, puesto que sus beneficios se obtienen ya por haber perdido las dos terceras partes de la capacidad para el trabajo, ya por haber alcanzado la edad de setenta años. También gozan de ellas los que no han podido trabajar por enfermedad ó por un accidente durante seis meses consecutivos, en cuyo caso, como el obrero ó empleado tiene derecho á una pensión por virtud de la ley de acciden-

tes, no se concede la de invalidez sino cuando es superior esta última. Para la concesión de pensiones se clasifica á los obreros en cinco grupos, según su salario. El primero comprende á los que ganan hasta 350 marcos anuales; el segundo á los que perciben de 350 á 550; el tercero á los de 550 á 850; el cuarto á los de 850 á 1,150; y el quinto á los de 1,150 hasta 2,000. El minimum de las pensiones anuales es de 116, 126, 134, 142 y 150 marcos respectivamente, pagaderos por meses adelantados.

Los que cumplen setenta años tienen derecho á una pensión, hayan perdido ó no la capacidad para el trabajo. También se dividen en cinco grupos, cobrando los del primero 110 marcos anuales, los del segundo 140, los del tercero 170, 200 los del cuarto y 230 los del quinto.

En 1903 los asegurados eran 13 millones, y se abonaron setecientos treinta y cuatro mil novecientos ochenta y cinco pensiones de invalidez y ciento cuarenta y cinco mil de ancianidad. Bastará decir que solamente en 1903 se otorgaron ciento sesenta mil pensiones nuevas y que el importe de ellas pasó de 113 millones, habiéndose gastado por este concepto, desde 1885, la friolera de 770 millones de marcos.

Pero el seguro contra la invalidez no reconoce como único fin la indemnización y las pensiones. Las últimas estadísticas nos dicen que las cajas encargadas de efectuarlo destinaron 35 millones á la curación de obreros tuberculosos habiendo llevado á los sanatorios 75,000 hombres y 26,000 mujeres.

V

Lo más notable, lo más digno de estudio no es precisamente el funcionamiento del seguro obrero alemán, sino la enorme influencia que ha ejercido y ejerce cada vez con más intensidad sobre todas las clases sociales. Lo mismo su acción directa que su acción indirecta, se extiende efectivamente á todas ellas. Las Cajas de seguros disponen, como hemos visto, de capitales enormes, á los que hay que dar empleo, y para esto se prefiere las empresas de utilidad general. Las federaciones de estas Cajas edifican sanatorios y hospitales, colonias obreras, baños públicos, barriadas para obreros y escuelas, y secundan la construcción de ferrocarriles y canales. Las sociedades sajonas tienen empleados en esta clase de empresas más de 55 millones, la del Rhin y Hesse-Nasau más de 30 millones, las del Hannover más de 25 millones. La agrupación de capitales considerables en las Cajas de Seguros no ha podido menos de ejercer cierta influencia en el mercado monetario, pero en último extremo, siempre resultan las clases obreras las más beneficiadas. Los auxilios y las pensiones procedentes del seguro constituyen hoy parte muy principal de los ingresos de las familias obreras, y este suplemento no ha determinado, como se creía, la baja de los salarios, puesto que estos han aumentado en casi todas las industrias.

En Sajonia, el término medio anual de los ingresos por habitante que era de 323 marcos en 1878, es hoy de 500. En los demás Estados ocurre lo propio. Las estadísticas del consumo de artículos de primera necesidad, demuestran

que en la actualidad las clases populares consumen un 50% más que antes. Los balances de las Cajas de Ahorro revelan un aumento considerable en las imposiciones. No pasaban éstas en Prusia de setecientos veinte i cinco mil, por valor de 1,583 millones en 1880, y llegaban en 1897 á dos millones ciento sesenta i cuatro mil, por valor de 4,968 millones, siendo en su parte recientes i pequeñas. En Baviera, el 63% de las libretas de la Caja de Ahorro está en manos de los obreros.

Esto por lo que respecta al bienestar económico, pues merced al seguro se han modificado favorablemente también las condiciones higiénicas de la vida obrera. Antes los pobres no acudían al médico sino en última instancia; ahora las menores indisposiciones son objeto de solícitos cuidados. La gratuidad del servicio médico-farmacéutico, i el mayor número de hospitales, han contribuido á fortalecer la clase obrera. Esta va teniendo mayor conciencia de su fuerza; lo que antes pedía como limosna, lo exige hoy como un derecho, y tan arraigada está la creencia en la eficacia de las instituciones de previsión, que al lado del seguro legal se ha ido formando un seguro voluntario, eminentemente práctico, que colma las deficiencias de aquel y facilita auxilios en casos urgentes y dinero para viajes.

Para los patronos, la aplicación del seguro va unida á un aumento en los gastos de la industria. Más de 1,000 millones han pagado por ese concepto desde 1885 á 1900, y solamente la Casa Krupp entregó en 1898, 937,000 marcos. Por eso se creyó en un principio que el seguro encarecía la producción. No ha sido así. La producción ha aumentado sin cesar y la

exportación no ha cesado un punto de desarrollarse. Y es que los patronos se dan cuenta de que aun significando el seguro un aumento en los gastos, el bienestar y la tranquilidad que reportan al obrero, hacen que su trabajo sea mejor, más intenso. Tanto es así, que los patronos, lejos de protestar contra el seguro, lo amplían, consagrando cantidades muy considerables en beneficio de sus obreros. En 1898 se emplearon por diferentes compañías hasta 27 millones en favorecer á los trabajadores de sus fábricas, y en 1899, 39 millones, cantidad muy inferior á la realidad. Entre otras sociedades, la de Electricidad, de Berlín, gastó más de un millón de marcos en fundar pensiones; la Casa Krupp entrega anualmente á las cajas de pensiones de sus obreros 950,000 marcos, además de las cuotas fijadas por la ley, y las memorias de los inspectores industriales anuncian constantemente la creación de nuevas instituciones benéficas, organizadas por los patronos, bajo muy diversas formas, desde la de comedores económicos hasta la de barrios obreros.

Ya no son únicamente patronos y obreros quienes se interesan en el éxito del seguro y en su perfeccionamiento, sino los municipios, creando centros de información del trabajo, como los de Munich y Colonia, y los particulares instituyendo sociedades para la protección de los trabajadores enfermos ó lisiados con asilos como el de Kreuznach, ó con sanatorios para tuberculosos, como los de la Cruz Roja.

El seguro obrero obligatorio, calificado por algunos de salto en las tinieblas, dice el Dr. Lass, "ha sido y es una escuela social para la nación, porque ha despertado en todas las clases de la pobla-

ción, especialmente en las más cultas, la idea de que deben auxiliar á los inferiores, y procurar, por todos los medios posibles, que se eleven moral y materialmente."

Alemania ha dado un gran ejemplo á las demás naciones de Europa, y al reflexionar acerca de la colosal y bienhe-

chora empresa de sus seguros obreros, se ocurre preguntar: ¿cuándo imitaremos nosotros ese ejemplo?

JULIÁN JUDERÍAS,

Auxiliar del Instituto
de Reformas Sociales.



EL DERECHO DE RETENCION DEL ARRENDADOR

Aunque no les atribuimos mayor importancia, vamos á exponer aquí algunas observaciones sobre el derecho de retención á favor del arrendador que establece el artículo 1942 del Código Civil.

En general, el derecho de retención que en determinados casos concede nuestro Código, ha dado origen á dificultades, pues no están claramente definidas, ni su naturaleza ni sus efectos jurídicos, sobre todo, cuando se encuentra en conflicto con otros derechos.

Recordaremos un caso práctico relativamente reciente, el cual fué objeto de una resolución pronunciada por la Corte Suprema el 13 de enero de 1902.

La Junta de Beneficencia de Valparaíso había dado en arrendamiento ciertas propiedades urbanas á don O. B. El arrendatario se reservó una parte estableciendo en ella una carrocería, y dió en sub-arriendo la restante. La falta de pago de los cánones obligó al arrendador á embargar y retener los muebles introducidos en la casa arrendada y los cánones de sub arriendo. Pendiente la ejecución, el deudor fué declarado en quiebra y el juicio ejecutivo se acumuló al juicio universal de concurso. En este

juicio el arrendador hizo valer su derecho de retención y sostuvo que, en virtud de él, debían aplicarse preferentemente al pago de su crédito el valor de los bienes retenidos y los cánones de sub-arriendo. La sentencia de grados mandó pagar en cuarto lugar el crédito de la Beneficencia, considerándolo como prendario, y acordó preferencia, primero á las costas del concurso y después á dos créditos privilegiados, procedentes el uno de alimentos suministrados al fallido y el otro de derechos de aduana. Como los bienes del concurso no alcanzaban á cubrir los créditos privilegiados, en el hecho el crédito de la Beneficencia quedaba totalmente insoluto.

En la segunda instancia de ese juicio sostuvimos la tésis que es objeto de nuestras observaciones, á la cual prestó acogida la Excm. Corte Suprema en la sentencia recordada.

Es un error muy generalizado el de confundir el derecho de prenda con el de retención; pero es fácil notar que son profundamente diversos en su origen y en sus efectos jurídicos.

La prenda trae su origen del contrato que lleva su nombre y hay en ella una es-

pecie de tradición de la cosa empeñada. El derecho de retención nace de un hecho, esto es del acto mismo de retener la cosa que es objeto del derecho. Así, en el caso del arrendamiento, ese derecho nace del hecho de que se retengan para garantía de los cánones, los frutos de la casa arrendada ó los muebles en ella introducidos por el arrendatario.

Los efectos jurídicos del contrato de prenda están señalados por la ley y, en caso de concurso, ella le acuerda un privilegio de segunda clase (art. 2474). Los efectos del derecho de retención se reducen á que el acreedor retencionario no es obligado á entregar la cosa retenida sin previo pago y puede perseguir ese pago sin que, en caso de concurso, necesite pedir graduación alguna.

La demostración de este último aserto está precisamente en que nuestro Código no reconoce, en materia de concurso, más causas de preferencia que el privilegio y la hipoteca; y en que la ley no ha considerado en una ni en otra categoría al derecho de retención, ni le ha dado por tanto colocación en el título de la prelación de créditos.

¿Será esto una omisión, será un olvido del legislador?—Seguramente nó, porque el artículo 2466 del Código Civil establece y marca claramente la diferencia entre el derecho de retención y el derecho de prenda.

Dice ese artículo:

“Sobre las especies identificables que pertenezcan á otras personas por razón de dominio y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellas competan al deudor como usufructuario ó prendario ó del derecho de retención que

le concedan las leyes, en todos los cuales podrán subrogarse al acreedor.”

El legislador mismo ha cuidado de señalar la diferencia entre el derecho de retención y los demás derechos.

Esta diferencia resulta todavía más patente, si se atiende á la historia del derecho de retención y á las diversas transformaciones por que ha pasado en el Derecho Romano, en el Derecho Español y en nuestra legislación patria.

En el Derecho Romano no hubo originariamente sino dos medios de garantir el cumplimiento de una obligación: la *mancipatio* y el *pignus*. (MAIZ, “Cours de Droit Romain”, t. I, § 573).

En virtud del primero de esos medios la cosa destinada á servir de garantía era transferida al acreedor por medio de la *mancipatio*. Pero como esta transferencia del dominio no tenía más objeto que la seguridad del crédito, se agregaba á la *mancipatio* una convención llamada *fiducia*, por lo cual el acreedor se obligaba á remancipar la cosa al deudor.

La situación respectiva de las partes se resumía en estos términos: en tanto que la deuda no era exigible, la cosa pertenecía al acreedor. Vencida la deuda, ó bien ella era pagada ó nó. Si lo primero, el deudor podía pedir el cumplimiento de la *fiducia* y volvía á ser dueño por la *mancipatio*. Si lo segundo, el acreedor podía disponer de la cosa para venderla y pagarse con su producido.

En cuanto al *pignus* era algo absolutamente distinto de la *mancipatio*. Consistía en entregar al acreedor la cosa para que la guardara en su poder, mientras no se pagaba la deuda. Pero no hacía propietario al acreedor y la garantía estaba únicamente en que no podía el deudor recobrar la cosa sin pagar; y á

fin de que no quedara esa garantía á merced del deudor, el acreedor era investido de las acciones posesorias.

Estas dos especies de garantías no estaban exentas de inconvenientes. La *mancipatio* comprometía los intereses del deudor, puesto que hacía dueño al acreedor y las enajenaciones que éste hiciera eran válidas. El *pignus* era oneroso para el deudor y tampoco ofrecía al acreedor más que una garantía imperfecta, pues el deudor podía vender la cosa dada en prenda.

El pretor Servio encontró un medio de subsanar esos inconvenientes. El arrendador de un fundo había exigido de su arrendatario una garantía y éste le había autorizado para embargar y apoderarse de los diversos objetos muebles con que había guarnecido la cosa y que los romanos llamaban *illata*. Servio hizo producir á esta convención el efecto de un derecho *in re* en favor del arrendador, que le permitía perseguir las *illata* aún en manos de un tercero, á fin de tomar posesión y de pagarse con el valor de ellas.

Esta acción fué llamada serviana, y por analogía se extendió después á otras hipótesis y dió origen á la hipoteca.

Viniendo ahora á la legislación española, vemos que el derecho de retención fué también considerado como un derecho real por las leyes españolas.

La más antigua ley que conocemos sobre la materia es la Ley 9ª, título 17, Libro 3º del Fuero Real. Dice así:

“Toda cosa que el ome toviese en casa alogada de otro mandamos que sea empenada al dueño de la casa por el aloguer magüer que non fuese pleyto e haya por lei su loguer.”

Posteriormente, la ley 5ª, título VIII,

partida 5ª, después de facultar al arrendador para expulsar de la casa al que no pague el arriendo, agrega: “E demás dezimos que todas las cosas que fallaren en la casa de aquel que la tenía, fincan obligadas del señor de la casa por el loguer é por los menoscabos, etc., é puédelas *retener* el señor de la casa como por peños hasta que pague el loguer”.

Finalmente la ley 6ª, título II, libro 10, de la Novísima Recopilación, es todavía más terminante, pues manda que “en los frutos de las tierras sean preferidos los señores de ella por su renta á todos los otros acreedores, de cualquiera calidad que sean”.

Resulta del espíritu y de la letra de estas leyes, que en la Legislación española el derecho de retención conferido al arrendador, era un derecho absoluto y excluyente de todos los otros acreedores.

Esta influencia del derecho romano y del derecho español, se hizo sentir sin duda alguna en nuestra legislación patria anterior al Código Civil.

En 31 de octubre de 1845, se dictó la primera ley de prelación de créditos, y en ella se estableció, para los casos de concurso, como causas de preferencia, el privilegio, la hipoteca y la escritura pública.

Entre los créditos privilegiados colocó aquella ley (art. 7, inc. 5º) el del arrendador para pagarse con los frutos de la cosa arrendada existente en poder del arrendatario ó que el arrendatario tuviera el derecho de percibir; y con los muebles y semovientes que se hayan empleado en arreglar y guarnecer la cosa arrendada y que existan en poder del arrendatario y pertenezcan á éste; lo que

se presumirá á menos de prueba en contrario.

El privilegio fué extendido á los frutos y aperos del sub-arrendatario hasta concurrencia de lo que debía al arrendatario principal. El artículo 4º de la misma ley acuerda á este crédito del arrendador preferencia aun respecto de las hipotecas y de las escrituras públicas.

Con posterioridad, esa ley de 1845 fué sustituida por la de 25 de octubre de 1854, y en el título 1º de ella se enumerarán los acreedores que no están obligados á entrar en concurso. Entre ellos figura (art. 1º, núm. 5) el arrendador de alguna cosa raiz ó mueble. Dice así: "El derecho del arrendador de un predio se extiende hasta *tomar* de los muebles y semovientes de propiedad del arrendatario introducidos en él los que basten para reemplazar los que se entregaren con el mismo predio y que hubieren desaparecido".

Como se ve, nuestra legislación anterior al Código acordaba al arrendador el derecho de *tomar*, y, por consiguiente, de retener, los frutos, los muebles y semovientes de la cosa arrendada, atribuyéndoles aun en caso de concurso la prerrogativa de no hacer venir á la masa común las especies sobre las cuales ejercitaba su derecho excluyente.

Tal era la situación legal del arrendador en su calidad de acreedor retencionario, cuando el Código Civil se promulgó.

Ahora bien, este derecho del arrendador como acreedor retencionario ¿ha sido modificado en sus efectos jurídicos por nuestro Código?

En respuesta á esta cuestión podemos invocar el artículo 1942 de ese Código que dice:

"El arrendatario es obligado al pago del precio ó renta.

"Podrá el arrendador, para seguridad de este pago y de las indemnizaciones á que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada y todos los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, guarnecido ó provisto y que le pertenecieren; i se entenderá que le pertenecen á menos de prueba en contrario."

Se objetará que en competencia con otros acreedores, este crédito no goza de preferencia, que la ley no lo menciona siquiera en el título de la prelación, i que, por lo tanto, en ese caso no es más que un crédito común.

Pues precisamente, el que no haya sido colocado el crédito garantido con la retención entre los que gozan de preferencia en caso de concurso, es prueba de que el propósito del legislador fué mantener las cosas en el estado en que se encontraban antes del concurso.

No es este un olvido ni una omisión. Mal podría atribuirse á olvido ú omisión semejante silencio, cuando es un hecho que el artículo 1942 del Código Civil que consagra el derecho de retención, tiene como fuente el artículo 2122 del Código Civil de 1853, el cual estaba concebido en estos términos:

"El arrendatario es obligado al pago del alquiler. La ley da al arrendador para seguridad de este pago un privilegio sobre todos los frutos existentes de la cosa arrendada y sobre todos los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, guarnecido ó provisto y que le pertenezcan; y se presumirá que le pertenecen á menos de prueba en contrario."

La palabra *privilegio* fué suprimida en el Código vigente y se la sustituyó por

la de *retener* (art. 1942); y tal cambio indica claramente que se abandonó la idea de que este derecho del arrendador fuese un crédito privilegiado y que se quisiera conservar la situación jurídica que había creado la ley de 1854; prevaleciendo así el propósito de que la retención era un derecho fuera de concurso.

No cabe, por lo tanto, interpretar el hecho de no haberse clasificado la preferencia del derecho de retención, en caso de concurso de acreedores, como prueba de que se le ha negado tal preferencia.

Ello sería absurdo y contra toda lógica.

No se comprendería que el legislador que precisamente estableció en el artículo 1942 la preferencia de que tratamos, á fin de que en ningún caso y por ningún motivo el arrendador perdiese el medio de asegurar el cobro de sus cánones insolutos, que la ley le garantiza con los frutos de la cosa arrendada retenidos por él, quedase en caso de concurso sin preferencia alguna y reducido á la condición de simple acreedor común. Precisamente en caso de concurso es cuando esa garantía reviste mayor importancia y tiene mayor interés.

Y no sería sólo una falta de lógica sino que este sería también una contradicción dentro de los principios y de la doctrina.

No sería explicable que á los demás acreedores, en caso de concurso, se otorgase preferencia para pagarse de sus créditos con los frutos de la cosa arrendada, que por la naturaleza de las cosas pertenecen al dueño y cuyo goce éste ha concedido al arrendatario bajo la condición de pagarle el precio de esos mismos frutos.

Tal es la doctrina que ha sancionado con su autoridad la Excma. Corte Suprema en la sentencia que pronunció el 13 enero de 1902 en el juicio de que hicimos mención al principio. Esa sentencia resolvió que el crédito del arrendador debía pagarse con el valor de los efectos retenidos con prescindencia de todos los demás créditos, volviendo á la masa el exceso, si alguno resultara; y que si no alcanzase á cubrirse íntegramente figuraría por el saldo á prorrata con los acreedores comunes.

MÁXIMO DEL CAMPO.





**DEL RECURSO DEL ASEGURADOR Ó DEL ASEGURADO
CONTRA EL TERCERO QUE, POR SU CULPA, HA OCASIONADO LA REALIZACIÓN DEL
RIESGO PREVISTO EN EL CONTRATO DE SEGURO**

Por M. Henri Capitant

Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Grenoble

Cuando una compañía de seguros está obligada, á consecuencia de una falta cometida por un tercero contra el asegurado, á pagar á este último ó á sus representantes sea una indemnización correspondiente al perjuicio sufrido, sea el capital estipulado en la póliza, ¿puede ejercitar un recurso contra el tercero y exigirle el reembolso de lo que ha pagado al asegurado?

Esta cuestión es antigua y puede decirse que se ha presentado desde el día en que se puso en práctica el contrato de seguro. Los tribunales han sido llamados á menudo á resolverla. Parecía aún que estaba definitivamente resuelta, pues la jurisprudencia y la doctrina estaban de acuerdo en decir que el asegurador

tenía el derecho de hacerse reembolsar por el tercero, y que, por otra parte, el asegurado no podía reclamar nada á este último, porque ya estaba indemnizado de las consecuencias del acto dañoso por efecto del contrato. Pero el desarrollo de los seguros sobre la vida y de los seguros contra los accidentes, ha llevado de nuevo la atención hácia esta dificultad; y un examen más á fondo de las relaciones de los interesados ha demostrado cuán fragil era, desde el punto de vista jurídico, y cuán poco fundada en la equidad, la solución que había sido aceptada durante tan largo tiempo. También ha desaparecido hoy el acuerdo, y si la doctrina permanece en mayoría fiel al sistema tradicional, los tribu-

nales lo abandonan y la mayor parte de las decisiones recientes rehusan al asegurador el derecho de reclamar, fundándose en el artículo 1382 del Código Civil, daños y perjuicios al tercero, y declaran al mismo tiempo que el asegurado puede acumular el beneficio del seguro con la reparación que le debe el autor del hecho dañoso.

Nos proponemos averiguar cuáles son las razones que han determinado á los autores á conceder un derecho de recurso al asegurador, trazar la historia de la jurisprudencia y su evolución, y demostrar, por último, que la tendencia que se manifiesta actualmente en la mayor parte de las sentencias dictadas por los tribunales es la única conforme á la vez con los principios que rijen el contrato de seguro y con las exigencias de la equidad.

§ I.

POTHIER, en su tratado del contrato de seguro, consagrado especialmente al seguro marítimo, que era entonces casi el único conocido (1), prevé ya, en el § 50, el caso en que el buque asegurado haya sufrido perjuicios por un abordaje sobre-

(1) El seguro contra incendios hacía, sin embargo, su aparición en tiempo de POTHIER, pues nos dice en el § 3: «Puede haber una infinidad de especies de contratos de seguros. Tal era el que proponía, en 1754, una compañía establecida en París, de asegurar á los propietarios de las casas contra los peligros del fuego, mediante una cierta suma que los propietarios que quisieran hacer asegurar sus casas pagarían por cada año á esta compañía. Sé que este proyecto ha sido ejecutado, y que, de dos compañías de aseguradores que hay en París, hay una que no se limita á los seguros marítimos y que asegura también contra el daño del fuego á los propietarios de las casas que quieren hacerlas asegurar por una cierta suma. El acto de su sociedad ha sido registrado en el Châtelet de París». Ver también el § 26.

venido por culpa del jefe de otro buque; y dice que el asegurado debe ceder al asegurador sus acciones contra aquel por cuya culpa ocurrió el abordaje y contra su comitente.

La cuestión se presentó, pues, por primera vez en materia de seguros marítimos, y POTHIER reconocía implícitamente que el asegurado no puede, á la vez, obtener la indemnización estipulada, y ejercitar una acción de daños y perjuicios contra el tercero responsable del daño, puesto que lo obliga á ceder al asegurador el beneficio de esta acción. Aun más, en el § 65, POTHIER declara que si el asegurador ha tomado á su cargo en la póliza las pérdidas y daños causados por la culpa de los jefes y marineros, es subrogado de pleno derecho en las acciones de los asegurados tanto contra el jefe como contra el armador.

Después todos los autores han aceptado esta solución, y todos los jurisconsultos que han tratado del seguro marítimo afirman que, en virtud de una antigua tradición, el asegurador es subrogado legalmente en los derechos del asegurado (1).

Cuando se introdujo la práctica de los seguros terrestres, especialmente del seguro contra incendio, que fué el primero en usarse, las compañías han invocado esta tradición y han intentado, en caso de siniestro, un recurso contra el tercero responsable, y, en particular, contra el

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit Commercial*, t. VI, Núm 1311: Lyon-Caen. nota sobre Cas. civ., 2 marzo 1886, S. 87. 1. 17; Wahl, nota en S. 1903. 2.258, 2.ª col, *in fine*.

Se cita en el mismo sentido, una sentencia de la Corte de París de 26 de marzo de 1891, *Journal de Marseille*, 91. 2. 108; ver la nota de M. Wahl, antes citada.

arrendatario del inmueble incendiado, que, según el artículo 1733 del Código Civil, responde del incendio, á menos que pruebe que está exento en absoluto de culpa. Han sostenido que gozan del beneficio de la subrogación legal en los derechos y acciones del asegurado. Estos son los términos en que se ha presentado al principio la cuestión ante los tribunales. Pero éstos, á pesar del precedente favorable de los seguros marítimos, han rechazado esta pretensión. El artículo 1251 del Código Civil enumera los casos en que hay subrogación legal, y ninguno de estos casos es aplicable al asegurador. El beneficio de la subrogación legal está reservado *al que paga la deuda de otro*, sea porque está obligado legalmente á ello, sea porque tiene un interés considerable. Pues bien, el asegurador cuando paga la indemnización del asegurado, no paga por otro, paga su propia deuda, la que ha contraído por la póliza de seguro. Esta deuda se distingue de la que pesa sobre el tercero responsable del incendio; son dos obligaciones diferentes. El argumento tenía tal fuerza probatoria, que la doctrina se ha inclinado ante él (1).

(1) En 1848, MOURLON (*Traité des subrogations personnelles*, p. 447) escribía que que ya no se litigaba sobre esta cuestión. MOURLON combatía aún esta jurisprudencia y pretendía demostrar que el asegurador tiene derecho al beneficio de la subrogación legal. DEMOLOMBE, *Traité des contrats*, t. IV, Núm. 597 y sgtes., ha acogido á su vez esta teoría. Pero los demás autores se han plegado á la solución admitida por la jurisprudencia. PARDESSUS, *Droit Commercial*, 5.ª edic., Núm. 595; Grün et Joliat, *Des assur. terr.*, Núm. 294. QUESNAULT, *Des assur. terr.*, Núms. 326, 327; ALAUZET, *Traité des assurances*, t. II, Núms. 478, 479; DUPUICHE, *Traité de l'assurance*, Núm. 192; LEFORT, *Traité du contrat d'assur. sur la vie*, t. II, p. 130; Cons. DALLOZ, *Suppe, au Répert., v. assur. terr.*, Núm. 225.

Pero, al mismo tiempo que rehusaba al asegurador el beneficio de la subrogación legal, la Sala civil, en la sentencia de 2 de marzo de 1829, dejaba entrever otro recurso posible fundado en el artículo 1382 del Código Civil, es decir, en la noción del daño causado al asegurador por la culpa del tercero.

Esta idea hizo rápidamente camino. Los jurisconsultos la acogen tanto más fácilmente cuanto que el ejercicio de una acción de indemnización de la Compañía contra el tercero responsable del siniestro, les parece ser el único medio de evitar una injusticia y de cumplir con la equidad. He aquí, en efecto, como racionan:

El autor del daño debe necesariamente reparar el perjuicio que ha causado; no podría ser exonerado de esta obligación porque la víctima recibe una indemnización de la compañía de seguros. "La precaución que ha tomado el propietario de hacerse asegurar ¿podría tener por resultado libertar al culpable de pagar daños y perjuicios?" (1). Pero, por otra parte, el asegurado ha sido ya indemnizado por el asegurador y no es admisible que pueda, por el mismo daño, recibir una doble reparación. El incendio no debe ser para él una fuente de enriquecimiento. Ha recibido del asegurador el equivalente á la pérdida que ha sufrido, él no puede ya reclamar daños y perjui-

En cuanto á la jurisprudencia, ver Amiens, 19 enero 1897; Civ. rej., 2 marzo 1829, S. chr.; DALLOZ, *Jur. Gén.*, V. *Ass. terr.*, N.º 247; Cas. 24 noviembre 1840, S. 41. 1. 45; Bourdeaux 1845, S. 46. 2. 326; Cas. 22 diciembre 1852, motivos, S. 53. 1. 109, D. P. 53. 1. 93; Cas. 2 julio 1878, S. 78. 1. 413, D. P. 78. 1. 345.

(1) PARDESSUS, *Cours de Droit Comm.*, 5.ª edic., t. II, núm. 595, 5.º

cios al tercero. La una y la otra de estas soluciones son, pues, inaceptables, porque tanto la segunda como la primera conducirían á un resultado injusto. Por lo tanto, sólo queda un medio de conciliar el derecho con la equidad, y es conceder al asegurador una acción contra el autor del siniestro (1).

Pero ¿qué fundamento jurídico puede darse á esta acción? PARDESSUS, que desarrolla estas consideraciones, se esfuerza en descubrirlo (2). Por de pronto, invoca la equidad "la cual deben aplicar los magistrados en todos los casos en que están obligados á juzgar en el silencio de la ley". Después deduce dos argumentos, uno de la culpa delictuosa, el otro de la gestión de negocios: "El asegurador, dice, es la verdadera parte perjudicada, pues tenía interés en que la cosa asegurada no sufriera perjuicios... Es el caso de la regla que nadie puede quedar dispensado de reparar el daño que ha hecho, ni enriquecerse á expensas de otro, y que aquel que ha administrado útilmente el negocio de otro adquiere, aun contra los terceros, las acciones de aquel cuyo negocio maneja".

Los jurisconsultos posteriores precisan el razonamiento así esbozado; dejando á un lado la noción de la gestión de negocios, fundan el derecho del asegurador en el artículo 1382 del Código Civil. El autor de un delito ó cuasi-delito es res-

ponsable para con todos aquellos á quienes ha causado un perjuicio, aún aquellos que han sido afectados indirectamente por su culpa, con tal que el daño indirecto sea una consecuencia inmediata y directa de esta culpa, y estén unidos con la relación que liga el efecto á la causa. Pues bien, es el hecho del tercero, el siniestro de que es autor, lo que obliga al asegurador á pagar la indemnización estipulada en la póliza; esta obligación tiene por causa inmediata y directa la culpa que se ha cometido. El asegurador puede, pues, exigir reparación hasta concurrencia de la suma que está obligado á pagar al asegurado (2).

Así se encuentra justificado el recurso del asegurador contra el autor del siniestro.

Notemos bien que el origen de esta teoría se encuentra en la idea de que, por efecto del contrato de seguro, el asegurado ha sido ya indemnizado del perjuicio que se le ha causado, y que, por consiguiente, ya no puede perseguir el tercero. Sería injusto que este tercero escapara á las consecuencias de su culpa. El único medio de evitar esta injusticia, es conceder al asegurador una acción de daños y perjuicios contra él.

La Corte de Casación sancionó, á su vez, esta teoría, con una sentencia de la Sala civil de 22 de diciembre de 1852, que declara que el asegurador encuentra

(1) DE LALANDE, *Assur. contre l'incendie*, p. 362. «Si el asegurado ha sido ya cubierto de sus pérdidas en todo ó en parte, sería inhumano que este asegurado recibiera una doble indemnización, mientras que el asegurador, que á lo menos lo ha resarcido parcialmente, no tendría ninguna acción contra aquél que, en cierta manera, ha pagado la deuda.»

(2) *Loc. cit.*

(2) DEMOLOMBE, t. 31, núms. 673, 674; ALAUZET, *Traité génér. des Assur.* (1844) t. 2, núm. 478; RUBEN DE COUDER, *Dictionn. de dr. comm.*, v.º *Assur. terr.* núm. 252 y v.º *Assur. vie*, núm. 57; LAROMBIÈRE, *Théor. et prat. des oblig.* art. 1382 1383, núm. 36; LEFORT, *op. cit.* t. 2, p. 131; PLANIOL, *Traité élém. de dr. civ.*, 3.ª edic., t. II, núm. 2164; LYON CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. VI, núm. 1311; LYON CAEN, *Examen doctr.*, *Révue crit. de légis.*, 1882, p. 524; 1886, p. 351.

en el artículo 1382 del Código Civil el derecho de exigir al incendiario reparación del perjuicio causado (1).

Esta solución parecía, pues, definitivamente aceptada; pero el día en que se la quiso aplicar á las nuevas formas de seguro que se vulgarizaban, al seguro sobre la vida y al seguro contra los accidentes, se notó cuán frágiles eran las consideraciones de justicia que la habían hecho adoptar, pues ella, que había sido colocada bajo el patronato de la equidad, llevaba, en estas nuevas aplicaciones, á resultados verdaderamente chocantes.

Mientras se trataba de incendio ó de siniestro marítimo, no aparecían estas consecuencias. En efecto, el seguro contra incendio y el seguro marítimo tienen por objeto el pago al asegurado de una suma igual al daño que causa el siniestro, y esta suma debe representar exactamente este daño; no podría ser superior á él. Por consiguiente, el recurso que el asegurador ejercitaba contra el autor del siniestro estaba siempre limi-

tado al monto del perjuicio causado por él. Poco importaba entonces, parecía, que esta suma fuera pagada por él al asegurador ó al asegurado, con tal que la pagara. No se le reclamaba sino lo que debía.

Pero esta correlación entre el monto del capital debido por el asegurador y la cifra que representa el daño, no existe en el contrato de seguros sobre la vida, ni aún en el de seguros contra los accidentes. La fijación de la suma que será pagada por la compañía se deja á la libre apreciación de las partes contratantes. La noción del perjuicio causado por el riesgo no interviene para limitar su monto, ó, por lo menos, este perjuicio es estimado libremente por las partes y es su consentimiento lo que determina el capital en que lo avalúan.

De esto resulta que la suma pagada por la Compañía no corresponde al daño que ha causado al asegurado la culpa del tercero, y que puede ser muy superior á la evaluación de este daño. Y sin embargo, es el capital desembolsado por ella lo que reclamará la Compañía al tercero, puesto que es el acto de éste lo que produce la obligación de pagarlo. Así, el tercero será condenado á reembolsar al asegurador una indemnización variable según las pólizas, que no tendrá ninguna relación con el perjuicio causado por él á la víctima, y que será, en gran parte de los casos, mucho más elevada. Aún más, podrá suceder que con motivo de la culpa única que ha cometido, este tercero sea obligado á pagar una doble indemnización, á la víctima y al asegurador (1).

(1) S. 53. t 1. 109; D. P. 53. 1. 93. Ver también Chambéry, 5 feb. 1882, S. 82. 2. 104; D. P. 82. 2. 238. Posteriormente diversas sentencias han aplicado esta solución no sólo al seguro marítimo, Civ. Cas. 12 agosto 1872, S. 72. 1. 323; D. P. 72. 1. 293; sino también al seguro sobre la vida, Cour d'assises Jura, 28 junio 1884, S. 85. 2. 219; Paris, 10 julio 1893, D. P. 94. 2. 505; y al seguro contra los accidentes, Paris, 22 mayo 1903, P. F. 1904. 2. 133.

En el caso que ha resuelto esta última sentencia, la compañía de ferrocarril responsable del accidente ha sido condenada á pagar una indemnización al herido, y además, á reembolsar al Estado el capital de la pensión militar á que tenía derecho la víctima (un soldado reservista). Así la Compañía ha sido obligada á pagar una doble indemnización por razón de un solo y único acto. Cf. Trib. civ. Sena, 26 dic. 1905, *France jud.* 26 feb. 1906.

Ver también las otras resoluciones citadas por M Wahl, en su nota S. 1903. 2. 257, 1.ª columna.

(1) V. especialmente la sentencia de la Corte de Paris de 22 de mayo 1903, *Pand. franc.*, 1904. 2.133 antes citada.

Así, este sistema que, en el pensamiento de sus promotores, permitía evitar una injusticia y parecía conciliar todos los intereses, imponiendo al autor del hecho dañoso la obligación de reparar sus consecuencias, sobrepasaba ahora su objeto, puesto que la indemnización debida se calculaba, no según el perjuicio sufrido por la víctima, sino según la importancia de las sumas desembolsadas por la Compañía. Este resultado no es equitativo, pues impone á los terceros una obligación de reparación que no corresponde al daño realmente causado, y, por otra parte, procura á la Compañía un beneficio puramente gratuito, y contrario al carácter aleatorio del contrato de seguro, puesto que el asegurador ha obtenido ya en forma de primas el equivalente del riesgo que ha asumido.

Así la jurisprudencia, naturalmente más accesible que la doctrina á las consideraciones de justicia, porque ve el efecto inmediato que sus resoluciones van á producir en los intereses de las partes que litigan, ha vacilado en consagrar esta solución. Aceptando que el asegurador tiene el derecho de dirigirse contra el autor del hecho dañoso, algunos tribunales han limitado la extensión de este recurso al perjuicio realmente causado á la víctima, y han sostenido que el tercero no podía ser condenado á pagar una suma superior (1). Pero ¿cómo justificar esta limitación? ¿No es evi-

(1) Ver trib. civ. Sena, 13 de junio 1899, *Journ des assur.*, 1889, p. 497; Paris, 10 de julio de 1893, D. P. 94. 2. 505, nota de M. Dupuich. Esta sentencia establece que los terceros no podrían ser obligados á una reparación que excediera el perjuicio en realidad sufrido.

dente que es arbitraria? Si la Compañía tiene una acción directa contra los terceros, esta acción no puede encontrar su fundamento sino en el perjuicio directo á ella causado, y este perjuicio tiene por medida, no el daño sufrido por el mismo asegurado, sino la cifra de la suma desembolsada por la Compañía.

La conciliación era, pues, imposible. Era preciso aceptar el sistema con todas sus consecuencias, ó abandonarlo definitivamente y decidir que el asegurador no tiene derecho de reclamar á los terceros daños y perjuicios. Es esta última solución la que consagran hoy los tribunales. (1)

(1) Hé aquí las principales resoluciones que han declarado que el asegurador no podía, fundándose en el artículo 1382 del Cód. Civ., intentar una acción de responsabilidad contra el autor del accidente. Burdeos, 14 agosto 1889, *Rec. Bordeaux*, 89. 1. 550; Paris, 26 marzo 1891, *Journ. de Marseille*, 1891. 2. 180, citadas por Wahl, nota S. 1903. 2. 257; Trib. civ. Sena, 6 abr. 1897, *Le Droit*, 9 abr. 1897; Trib. com. Sena, 27 julio 1901, *Le Droit*, 17 agosto 1901; Trib. federal suizo, 1.º junio 1900, S. 1901. 4. 28 (esta última resolución es particularmente interesante porque se pronunció con motivo del incendio de una casa asegurada, y el tribunal declara que el Código federal de las obligaciones no acuerda al asegurador ninguna acción directa de daños y perjuicios contra los terceros autores del daño); Amiens 4 dic. 1902, D. P. 1903. 2. 313, nota de M. Hitiér; S. 1903. 2. 257, nota de M. Wahl; *Pand. franc.*, 1904, 2. 129, nota de M. Cosmao-Dumanoir; Paris, 27 marzo 1903, S. 1903. 2. 257; Trib. com. Sena, dos fallos, 9 abril, 1903, *Pand. franc.*, 1904. 2. 134, 135; Trib. com. Sena, 13 mayo 1903, *Gaz. des tribun.* 16 julio 1903; Trib. civ. Duunkerque, 12 nov. 1903, *Recueil des assur.*, 1904. 28; Montpellier, 9 enero 1905, S. 1905. 2. 271; *Le Droit*, 12 mayo 1905; Paris, 21 marzo 1905, *Le Droit*, 7 junio 1905; Trib. com. Sena, 13 abril 1905, *Le Droit*, 24 junio 1905; Trib. civ. Nice, 8 nov. 1905, *Gaz. Pal.*, 29 dic. 1905.

La jurisprudencia suiza más reciente, resuelve igualmente esta cuestión en el mismo sentido. Ver *Exposición de motivos sobre el proyecto de una ley federal relativa al contrato de seguro de 2 de febrero de 1904*, hoja federal, s. izn, 10 febr. 1904, p. 37.

Puede decirse que se forma una verdadera corriente en la jurisprudencia; casi todas las resoluciones recientes pronunciadas en materia de seguros sobre la vida ó de seguros contra los accidentes, rechazan las demandas de daños y perjuicios entabladas por los aseguradores contra los terceros responsables del accidente que ha producido la muerte de la víctima ó la ha dejado incapacitada para el trabajo. Asistimos á un cambio en la jurisprudencia, y aquí, como en la mayor parte de los casos, son los tribunales los que primero sacuden el yugo de la tradición y señalan el camino á la doctrina.

Aun más, estas protestas contra las consecuencias injustas del recurso directo del asegurador, han tenido ya su eco en la doctrina, y algunos autores rebaten el fundamento jurídico de este derecho de recurso (1). Sin embargo, la mayoría de los jurisconsultos permanece aun fiel á la interpretación tradicional, y no vacila en mantener todas las conse-

cuencias que de ella se desprenden (1). En efecto, dicen, el tercero responsable del daño está obligado á reparar todo el perjuicio que su acto ha podido causar, no sólo á aquel que ha sido la víctima directa, sino también á los terceros que han sufrido sus consecuencias. Porque no se puede negar que el perjuicio soportado por la Compañía sea la consecuencia, á lo menos indirecta, del hecho del que ha provocado el siniestro. Es pues imposible escapar á la aplicación del artículo 1382 del Código Civil. Es igualmente imposible limitar la reclamación del asegurador á la medida del perjuicio real causado á la víctima, puesto que hay dos daños distintos y separados causados por el hecho delictuoso.

Tales, según los partidarios del derecho de recurso, el argumento decisivo, irrefutable, contra el cual vienen á estrellarse no sólo las consideraciones de equidad, inciertas y variables según sean los casos que se examinen, sino también las objeciones jurídicas que se han opuesto.

(1) PATINOT, *De l'assur. sur la vie*, *Rev. prat. de droit franc.*, t. XXVII (1869), p. 57; Dupuich, nota D. P. 94. 2. 505; Hitier, nota D. P. 1903. 2. 313. Ver también *Répert. du droit franç.* de Fuzier-Herman, vº *Assurance incendie*, núm. 488.

En apoyo de esta solución, se ha hecho notar que era muy difícil y aun imposible avaluar exactamente el perjuicio sufrido por el asegurador. No basta, en efecto, para calcular este perjuicio deducir del capital pagado las primas recibidas hasta el día del accidente; pues es preciso igualmente tomar en cuenta el álea que pesaba sobre el asegurador y que resultaba de la posibilidad de la realización del riesgo; y ésta álea no es susceptible de evaluación. Como lo hace notar M. Dupuich, nota ante citada, lo que el asegurador ha perdido por culpa del autor del accidente, no es la *certidumbre* de no pagar, ó de no pagar sino más tarde, sino la *probabilidad* de no pagar ó de pagar en una fecha más lejana. Este argumento está muy bien presentado en la nota ántes citada de M. Hitier.

(1) Ver, en especial, las notas de MM. Wahl y Cosmao Dumanoir ántes citadas. Para probar que el perjuicio causado por el hecho de un tercero puede dar origen á una acción de daños y perjuicios, aun cuando él no sea sino la consecuencia indirecta de ese hecho, se invoca una sentencia de casación de 4 de marzo de 1902, S. 1902. 1. 224, pronunciada en el caso siguiente: La Compañía parisiense de gas, responsable por su contrato con la ciudad de París de todos los accidentes y perjuicios causados al material, había encargado á un empresario que procediera, en su lugar, á reemplazar los objetos deteriorados. La sentencia citada resolvió que el empresario tenía, en consecuencia, el derecho de cobrar indemnización á los autores de los perjuicios. Pero hay que notar que esta sentencia no habla de daño indirecto, constata pura y simplemente que el empresario tenía interés en que no se rompiera el reverbero, puesto que el perjuicio resultante de todo deterioro debía recaer sobre él. *Era el único que resultaba perjudicado*

Es en vano, dicen, que se pretenda que no existe entre la culpa y el perjuicio, el vínculo de causa á efecto exigido por el artículo 1382 del Código Civil. En vano se sostiene también que la responsabilidad del autor del accidente no puede ser agravada por un contrato de seguro, que es á su respecto, *res inter alios acta*. Estas dos objeciones desaparecen ante esta respuesta del asegurador: por la culpa que habéis cometido se me impone la obligación de pagar *hic et nunc* la suma asegurada. Poco importa que esta obligación tenga su fuente en el mismo contrato de seguro: ella estaba subordinada á una condición ó á un término incierto, y es vuestra culpa lo que la hace exigible. Me causáis un perjuicio al obligarme á pagar al asegurado el capital estipulado.

Esta argumentación llama la atención por su sencillez, pero es esta misma sencillez lo que constituye su punto débil. En efecto, no toma en cuenta para nada la naturaleza especial del contrato que une al asegurador y al asegurado. Sólo se fija en una cosa, en la obligación del asegurador de pagar el capital estipulado, sin preguntarse cuál es la contraparte de esta obligación. No se preocupa del mecanismo de la operación de seguro, de su manera de funcionar, lo que es sin embargo indispensable para determinar sus efectos jurídicos.

Por de pronto, el contrato celebrado entre el asegurador y el asegurado no debe ser considerado como un acto único, independiente de todo otro, que encuentra en sí mismo su razón de ser, acto por el cual el asegurador consentiría en tomar á su cargo, mediante una prima mínima, el riesgo que pesa sobre el asegurado. Eso no es más que la apariencia.

“Así entendido, este contrato sería un negocio de engaños, y nadie lo haría. El asegurador no tiene razón ninguna para correr el riesgo en lugar de otro, y no lo hace (1)”. En realidad, las cosas suceden de otra manera. El asegurador es un intermediario cuyo papel consiste en agrupar un cierto número de personas expuestas al mismo riesgo. El acontecimiento que temen estas personas, no llegará para todas ellas; solo algunas serán afectadas por él, y la estadística permite establecer esta proporción. El asegurador pide entonces á cada uno de los asegurados un ligero sacrificio pecuniario, bajo la forma de una cuota anual, calculada según las indicaciones proporcionadas por los datos de la estadística, y con el conjunto de estas cuotas, obtiene un capital suficiente para pagar una indemnización á aquellos para quienes se realice el acontecimiento previsto en el contrato. Así, el seguro consiste esencialmente en repartir en un gran número de cabezas el riesgo que amenaza individualmente á cada una de ellas y á neutralizar las consecuencias perjudiciales de este riesgo por la acumulación de las primas pagadas. Toda operación de seguros, cualquiera que ella sea, se funda, pues, en el principio de la mutualidad; es, como dice M. Chaufton (2), “la compensación de los efectos del azar por la mutualidad organizada según las leyes de la estadística.” Así sucede en todos los casos, sea que el seguro se practique en su forma más simple, la de la asociación mútua, forma en la cual el mecanismo de la operación apa-

(1) PLANIOL, *Traité élémentaire du droit civil*, 3.^o edic., t. II núm. 2142.

(2) *Les assurances*, t. I, p. 216: ver también PLANIOL, *Traité élém. de droit civil*, 3.^o edic., t. II, núm. 2143.

rece claramente á la vista, sea que se le explote, como es el caso más frecuente entre nosotros, por una Compañía de seguros á prima compuesta de accionistas, que hace del seguro una especulación en provecho de estos últimos. Aun entonces, la Compañía no es sino el gerente de la mutualidad formada por sus asegurados; no es el capital social lo que sirve para pagar las indemnizaciones estipuladas en las pólizas; es la suma formada por las primas que pagan los asegurados.

Tal es el rasgo característico del seguro, y se le encuentra en todas las variedades de seguros, cualquiera que sea el riesgo que tomen á su cargo, siniestros marítimos, incendios, accidentes, seguros sobre la vida en sus diversas formas (1).

De este análisis resulta que la realización del riesgo previsto no causa á la Compañía de seguros ningún perjuicio, y no altera las condiciones ó previsiones de la póliza, como lo ha hecho notar muy bien la sentencia antes citada de la Corte de Montpellier de 9 de enero de 1905, puesto que la reparación de este riesgo está prevista de antemano y cubierta con las primas que la Compañía recibe de sus asegurados. Desde el momento que estas primas han sido fijadas de una manera exacta, es decir, conforme á cálculos basados en tablas de probabilidad bien establecidas, la realización de los siniestros no acarrea ningún daño para la Compañía. El único perjuicio que puede sufrir provendría de la fijación inexacta del monto de las primas.

Y notemos que no basta contestar que en el hecho hay un daño causado por el

acto del tercero, puesto que la Compañía desembolsa un capital; pues este pago no podría ser separado del conjunto de las operaciones de seguros, de las cuales no es más que uno de los elementos. El asegurador no puede contentarse con decir al tercero: por vuestra culpa me veo obligado á pagar una suma de dinero á la víctima, debéis reembolsármela. El tercero tendrá el derecho de responderle: habéis pagado ese capital á título de asegurador, y á este título, el pago está compensado con las primas.

A esta primera consideración hay que agregar una segunda, que acaba de destruir el argumento invocado por los partidarios del derecho de recurso. El seguro es, como dicen las sentencias que hemos citado, un contrato esencialmente aleatorio, es decir un contrato en el cual cada una de las partes busca ó una probabilidad de ganancia, ó evitar una probabilidad de pérdida. Cuando el asegurador es una sociedad comercial, es decir una Compañía á primas fijas, el carácter aleatorio del contrato aparece de una manera muy clara, pues la Compañía ejecuta actos de especulación, descuenta un beneficio que consiste en el excedente de las primas que recibe sobre las cantidades aleatorias que estará obligada á pagar, y este beneficio será tanto mayor cuanto menos frecuentemente se realicen los riesgos asegurados. Cuando el seguro se pone en práctica bajo la forma de asociación mutua, cada asegurado es á la vez "asegurador de los demás y asegurado por ellos (1)", cada asegurado celebra por lo tanto un contrato aleatorio porque, mediante el pago de la prima anual, tiene la probabilidad de re-

(1) V. DUPUICH, obra citada, número 126.

(1) PLANIOL, obra citada, t. II, número 2147.

cibir el capital estipulado. Cuando una persona celebra un contrato aleatorio, se expone voluntariamente á la suerte de ganar ó de perder que entraña ese contrato, y sólo ella debe ó aprovecharse de la ganancia, ó soportar las pérdidas que pueden producirse.

Supongamos, por ejemplo, que se trata de una renta vitalicia, y que el acreedor de ella muera á consecuencia de un accidente imputable á la culpa de un tercero. ¿No es muy cierto que este tercero, obligado á pagar daños y perjuicios á los representantes de la víctima, no podría intentar una acción contra el deudor de la renta, bajo el pretexto de que la muerte del acreedor procura á este último un beneficio, extinguiendo prematuramente la renta que estaba obligado á pagar? Por lo mismo, á la inversa, cuando el asegurado es obligado á pagar el capital estipulado, no puede reclamar su reembolso al autor del accidente de que ha sido víctima el asegurado, porque quedara con eso suprimida el álea, que se encuentra expuesto. En otros términos, la falta cometida por el tercero no modifica en nada las previsiones ó condiciones del contrato de seguro; al contrario, es el recurso del asegurador contra el tercero lo que transformaría el contrato, despojándolo de su verdadero carácter. Resulta, pues, de la naturaleza misma del contrato de seguro que sus efectos no pueden recaer sobre los terceros.

Para responder á esta argumentación, se ha pretendido que la Compañía de seguros podía tomar en consideración, para el cálculo de la prima, el caso de muerte imputable á la culpa de un tercero y la eventualidad del recurso contra este

tercero (1). Pero no hay para qué detenerse ante esta objeción, por las razones siguientes.

Por de pronto, creemos que las Compañías á primas no toman en cuenta este recurso hipotético en la fijación del valor de la prima, la cual solo se la determina según la importancia y la frecuencia del riesgo por que se responde (2). Solo las sociedades de seguros mutuos, que no fijan de antemano el monto de la prima exigida á los asegurados, sino que lo determinan según el monto de las indemnizaciones que han pagado á los asegurados en el curso del año precedente, deducen á veces las sumas que les procuraría este recurso, pero tienen cuidado de hacerse subrogar en los derechos y acciones del asegurado contra el autor de la culpa (3); es decir, tienen en vista, no la acción directa de daños y perjuicios funda-

(1) Ver las notas de M. Wahl y Cosmao-Dumanoir antes citadas, S. 1903. 2. 258, 2.ª col.: P. F. 1904. 2. 130.

(2) En su *Traité des assurances*, Alauzet, que negaba la validez de la cesión hecha al asegurador del derecho de recurso que el artículo 1733 da al propietario del inmueble incendiado contra sus arrendatarios, se expresaba así: «En cuanto al temor de que el asegurador exija una prima más alta á los propietarios, porque éstos no podrán cederle el privilegio establecido á su favor por el artículo 1733, está desmentido de la manera más perentoria por el hecho constante, antiguo y universal, de que las compañías no hacen ninguna disminución en sus tarifas en vista de esta eventualidad, que saben apreciar en su justo valor. Ellas no fundan de ninguna manera sus cálculos en una base semejante». T. II, núm. 485.

(3) Ver dos sentencias de la Corte de Paris de 27 de marzo 1903, P. F. 1904. 2. 132, y de 24 nov. 1903, S. 1904. 2. 174, en las cuales se dice que la sociedad de seguros la *Préservatrice*, sociedad de seguros mutuos, había calculado las primas tomando en cuenta el recurso del asegurador contra los terceros responsables. Pero la sociedad se subrogaba en los derechos del asegurado. Ver también *Pand. franc.*, Rép. vº. *Assur. contre l'incendie*, núm. 1617.

da en el artículo 1382 del Código Civil, sino la acción que corresponde al asegurado contra el tercero responsable del daño. Si, pues, la Compañía, que ha consentido así en una disminución en el valor de la prima. No ha estipulado expresamente, como contra-parte, la cesión de los derechos eventuales del asegurado, puede decirse que esta cesión se subentiende siempre y resulta de la intención misma de las partes contratantes. En efecto, el asegurado ha renunciado necesariamente, en provecho del asegurador, el derecho de perseguir la responsabilidad del tercero, por la ventaja que ésta le proporcionaba. Por su parte, la Compañía que inserta esta cláusula en la póliza, solo puede tener en vista el ejercicio de la acción del asegurado, acción que le permitirá reclamar al tercero una suma que represente exactamente el perjuicio causado á la víctima. Si, por el contrario, se viera reducida á invocar un pretendido daño personal, el resultado de su acción sería hipotético, pues el daño exacto debería calcularse apreciando cuál es la influencia que la culpa del tercero ha ejercido sobre las consecuencias normales del contrato de seguro (1).

Por último, nos parece jurídicamente imposible que una Compañía de seguros pueda, por su voluntad y en virtud de una cláusula que inserta en el contrato, dar nacimiento en su provecho á una acción personal de daños y perjuicios contra un tercero, cuando esta acción, fundada en razones de orden público, no le corresponde según el derecho co-

mún, y es contraria á la naturaleza aleatoria del contrato de seguro (2).

§ 2

Hemos llegado á la conclusión de que el asegurador no tiene el derecho de entablar contra el tercero autor del hecho dañoso una acción de responsabilidad fundada en el artículo 1382 del Código Civil, para obtener de él el reembolso de la suma que ha pagado al asegurado.

Esto no quiere decir que el tercero responsable se encontrará al abrigo de toda persecución y que escapará á las consecuencias de su culpa. Semejante conclusión sería inexacta. La víctima del accidente tendrá siempre el derecho de exigirle la reparación del perjuicio sufrido

Sin embargo, es preciso dejar establecida esta proposición, porque á menudo se ha puesto en duda su exactitud. Se ha sostenido, en efecto, que la persona que ha sufrido el accidente se encuentra indemnizada con la suma que le paga el asegurador; el daño que sufre se repara con este pago, y carece de fundamento su recurso contra el tercero, puesto que ya no hay perjuicio. Permitirle reclamar da-

(2) La sentencia de la Corte de Montpellier de 9 enero 1806 prevé, en sus considerandos, la hipótesis que discutimos: «..... que solo ha dependido de ella (la Compañía de seguros), además, evaluar, respecto á la extensión de los riesgos que asumía, la importancia de la prima anual, y que correspondiéndole la carga de la prueba, no podía, en el estado de su contrato, justificar respecto á la Compañía perjudicada que se establecía que, en caso de muerte imputable á la culpa de un tercero, ha tomado en consideración para el cálculo de la prima, la eventualidad y la utilidad del recurso que las disposiciones del derecho comun podrían autorizarlo á ejercitar.....» Pero la sentencia no dice cual sería la naturaleza de este recurso.

(1) Ver las notas de M. Dupuich é Hitier, antes citadas.

ños y perjuicios, á más del capital asegurado, es permitirle cobrar una doble indemnización y, por consiguiente, enriquecerse, lo que es contrario al principio mismo que justifica la acción de daños y perjuicios fundada en el artículo 1382.

Durante largo tiempo los autores se han declarado satisfechos con este razonamiento. Y aún en este argumento, que consideraba como decisivo, fundaba PARDESSUS la acción de indemnización del asegurador contra el autor del daño: "Sería contrario á la equidad, decía, que el tercero responsable fuera descargado de la obligación de reparar el daño, porque aquel que lo había sufrido ya habría recibido su reparación... Por otra parte, ¿sería justo que, indemnizado ya por el asegurador, el asegurado recibiera por segunda vez una indemnización?" (1).

Así, para muchos autores, es inconcebible que el asegurado que ha sido indemnizado con el capital estipulado en la póliza, carece de derecho para perseguir á los terceros por daños y perjuicios.

Durante largo tiempo también la jurisprudencia ha adoptado esta opinión. En particular, en materia de accidentes del trabajo, antes de la ley de 9 de abril de 1898, resolvía que el obrero que, después

de haber cobrado la indemnización estipulada en la póliza colectiva, perseguía la responsabilidad de su patrón, no podía obtener por estos dos medios una suma superior al daño sufrido, y, en consecuencia, los tribunales deducían de los daños y perjuicios que representaban el daño experimentado, la indemnización ya pagada al obrero por la Compañía (2), porque, decían, esta indemnización repara en parte el perjuicio sufrido. Notemos bien que, casi siempre, las primas del seguro colectivo eran exclusivamente soportadas por el obrero y deducidas íntegramente de su salario. (3)

Pero esta solución pierde partidarios cada día; hoy la rechazan los tribunales y así como niegan al asegurador el dere-

(2) Caen, 18 feb. 1885, S. 89. 2. 121; Limoges, 10 mayo 1897, S. 98. 2. 264; Nimes, 10 abril 1897, S. 97. 2. 301; Lyon, 3 feb. 1897, S. 97. 2. 301: Cf. SAUZET, *Rev. crit.*, 1886, p. 395; CHAVEGRIN, nota, S. 1900. 4. 5.

(3) Una sentencia del tribunal civil de Boulogne sur-Mer de 9 julio 1897, S. 98. 2. 307, había resuelto á propósito de un accidente ocurrido en una partida de caza, que la víctima no podía acumular el capital pagado por la Compañía en que estaba asegurada y la acción de daños y perjuicios contra el culpable, y que debía deducirse de su demanda la indemnización del seguro.

Por otra parte, los tribunales declaraban que convenía deducir del perjuicio causado por el accidente, el emolumento representado por la pensión de retiro pagada á la viuda de la víctima. Bruxelles, 18 dic. 1893, S. 1900. 4. 2; Cas. Belg., 11 julio 1895, S. 1900. 4. 5; Trib. civ. Bruxelles, motivos, 8 feb. 1896, S. 1900. 4. 7; Bruxelles, 10 marzo 1896 y 8 abril 1896, S. 1900. 4. 8, porque la pensión de retiro viene á disminuir el perjuicio causado á la viuda por la muerte de su marido. (Ver la nota de M. CHAVEGRIN sobre estas sentencias).

Sin embargo, la sentencia del tribunal civil de Bruxelles agrega que otra cosa sucedería si la pensión ó el seguro hubieran sido creados por el hecho de sumas desembolsadas efectivamente por la víctima del accidente ó por medio de dineros que se hubieran pagado efectivamente. Ver en favor de la acumulación, Liège, 15 dic. 1897, S. 1900. 4. 36.

(1) PARDESSUS, *Cours de dr. comm.*, 5.ª edic., t. II núm. 595, 2.º, p. 6 11. En el mismo sentido, ALAUZET, *Assur.*, t. II, núms. 478, 486; TOULLIER, *Droit civil*, t. II, núms. 174, 175; COUPEAU, *Traité des assur. vie*, t. II, núm. 421; COSMAO-DUMANOIR, nota antes citada. DE LALANDE, *Traité du contrat d'assurance contre l'incendie*, p. 362, declara que sería inmoral que el asegurado recibiera una doble indemnización, mientras que el asegurador no tendría ninguna acción *contra aquel cuya deuda ha pagado en cierta manera*. El error de razonamiento aparece claro en esta última fórmula. Ver también Lyon Caen, Examen doctr., *Rev. crit.*, 1882, p. 524.

cho de reclamar daños y perjuicios al autor del daño, también declaran que el beneficio que resulta para la víctima del contrato de seguro no puede modificar la extensión de la responsabilidad del tercero.

La sentencia de la Corte de Amiens de 4 de diciembre 1902 (1) declara que las acciones del asegurado contra la Compañía de Seguros y contra el autor del siniestro se acumulan, y que el capital asegurado es un recurso suplementario que vendrá á agregarse á la indemnización debida por el autor del accidente. La Corte de Paris, en su sentencia de 2 de marzo de 1905 (2), hace notar igualmente que el contrato de seguro sobre la vida no podría modificar la situación jurídica del tercero, agravando ó disminuyendo las obligaciones que le incumben en razón del hecho por que es responsable. La misma idea se encuentra en muchas otras sentencias (3).

(1) S. 1903. 2.257; D. P. 1903. 2.313.

(2) *Le Droit*, 7 junio 1905.

(3) Trib. Civ. Sena, 6 abril 1897, *Le Droit*, 9 abril 1897; Corte Sup. Just. del Luxembourg, 8 mayo 1896, S. 97, 4, 24; Douai, 19 enero 1898, S. 98. 2. 307; Trib. Com. Sena, 13 abril 1905, *Le Droit*, 24 junio 1905; Montpellier, 9 enero 1905, S. 1905, 2. 271; *Le Droit*, 12 mayo 1905. Esta sentencia declara que el contrato de seguro sobre la vida no excluye de ninguna manera, como el seguro contra incendio, la acumulación del pago de la suma asegurada con el de las indemnizaciones á que está obligado el tercero en razón de su culpa. La sentencia de Douai de 19 enero 1898 hace la misma distinción entre el seguro de vida y el seguro contra incendio. Ver también Trib. Civ. Nice, 8 nov. 1905, *Gaz. Pal.*, 29 dic. 1905. Por último, puede citarse todavía una sentencia de Douai de 24 nov. 1871, D. P. 72. 2. 17.

Después de la ley de 9 de abril de 1898, ha sido vivamente controvertida la cuestión de saber si el obrero de una compañía de ferrocarriles tiene el derecho de acumular la renta vitalicia debida por la incapacidad resultante del accidente, con la pensión de retiro asegurada por los reglamentos de la com-

pañía á sus agentes ó á sus viudas. Ver Bourges, 23 nov. 1900 y 17 julio 1901, S. 1901. 2. 241, nota de M. Sachet. Ver también D. P. 1902. 2. 481, nota de M. Dupuich. Agen, 28 feb. 1901, S. 1902. 2. 172; Montpellier, 14 febr. 1901, y 2 marzo 1901, S. 1902. 2. 108; Paris 18 julio 1901, S. 1902. 2. 110; Bourges, 22 dic. 1902, S. 1903. 2. 46; Poitiers, 8 julio 1901, Bordeaux, 24 junio y 8 julio 1902, S. 1903. 2. 245.

Algunos autores participan, por lo demás, de esta opinión (4). Tal es, á nuestro parecer, la opinión exacta. Conviene, en efecto, aplicar á esta situación la disposición del artículo 1165 del Código Civil, en virtud de la cual las convenciones sólo producen efecto entre las partes contratantes y no pueden aprovechar á los terceros. El autor del daño no podría prevalerse del contrato de seguro celebrado por la víctima para rechazar la acción de daños

La Corte de Casación la ha resuelto en favor de la acumulación. Ha declarado que está prohibido imputar á la indemnización acordada por la ley de 9 abril 1898 las rentas debidas por la Caja de retiros, aún cuando esas rentas provengan de depósitos deducidos exclusivamente de los beneficios de la empresa. Civ. cas., 21 julio 1904, *Fr. Judic.*, 1904. 2. 361; 24 junio 1905, *Fr. Judic.*, 1905. 2. 389.

Estas dos sentencias de la sala civil invocan las consideraciones siguientes: la indemnización acordada por la ley de 9 de abril de 1898 á los obreros víctimas de un accidente ó á sus representantes debe quedar enteramente á cargo del jefe de la empresa; la renta vitalicia por accidente y la pensión de retiro constituyen dos créditos que no tienen la misma causa y no se confunden, aunque ambos deriven de un hecho único, la muerte de la víctima.

(4) LAURENT, *Droit civil*, t. 23, núm. 507; Patinot, *Revue pratique de droit français*, t. XXVII (1869), p. 57; Chavegrin, nota en S. 1900. 4. 1. Eu esta nota el autor propone una distinción: Siempre que el autor del accidente nada tenga que ver con el provecho que se relaciona con él (por ejemplo, un individuo mata, por maldad ó imprudencia, á un padre de familia que ha contratado sobre su propia vida un seguro á favor de sus hijos; un tercero pone fuego á una casa que había asegurado el propietario) el daño debe evaluarse como si nada lo atemperara. Al contrario, el provecho debe dedu-

y perjuicios dirigida contra él, pretendiendo que se encuentra ya indemnizada por efecto de este contrato. El artículo 1165 del Código Civil es terminante, y, ó se le aplica en este caso, ó nunca. Agreguemos que semejante pretensión desconocería la intención del que firma una póliza de seguro. En efecto, la persona que contrata un seguro sobre la vida ó contra los accidentes, estipula el pago de un capital para reparar las consecuencias dañosas que acarrearán para él y los suyos su estado de invalidez ó su muerte, pero no entiende renunciar al derecho de intentar una acción de daños y perjuicios, para el caso en que fuera víctima de un accidente causado por la culpa de un tercero.

Por último, no es admisible que el acto de previsión pueda volverse contra el que lo ha ejecutado; y sin embargo, á este singular resultado se llega cuando se adopta la opinión tradicional. En efecto, el asegurado se encuentra, en último análisis, menos bien tratado que si no hubiera celebrado un seguro; pues,

cirse del daño, cuando la persona responsable del hecho ha concurrido, con gastos ó diligencias anteriores, á crear la ventaja, y ha tenido, además, la intención de disminuir las condenaciones á que ella misma está expuesta. El autor hace entrar en esta segunda hipótesis las relaciones del patrón y del obrero y decide que siempre que el patrón organiza un servicio de pensión de retiro ó un seguro en provecho de sus obreros, aún formándolos exclusivamente con retenciones de sus salarios, entiende disminuir de antemano su responsabilidad. Semejante solución nos parece inaceptable, puesto que no se puede, sin un verdadero abuso de interpretación de voluntad, admitir que el obrero, que sufre la retención, consienta en renunciar, en esta medida, sus derechos contra el patrón en caso de accidente. Por lo demás, se ha visto que la Corte de Casación había condenado este sistema y declarado que el obrero tenía derecho á la vez á la renta debida por causa del accidente y á la pensión de retiro.

en este último caso, habría tenido el derecho de reclamar al tercero el monto total del perjuicio sufrido, mientras que en el primer caso, si recibe un capital equivalente de la Compañía, soporta sin embargo la carga de las primas que ha pagado durante un tiempo más ó menos largo. Esta observación demuestra que el capital asegurado está opuesto á las primas estipuladas en el contrato. Permitir al tercero prevalerse del pago de este capital para rechazar la acción intentada contra él, es quitar á la operación de seguro su verdadero carácter.

Además, en la teoría que combatimos hay una manifiesta contradicción. Los que niegan al asegurado el derecho de perseguir al autor del delito, declaran sin embargo que este asegurado puede, ya de antemano en la póliza, ó en el momento en que se produce el accidente, subrogar al asegurador en su recurso contra el tercero responsable, ó más bien cederle su acción de indemnización (1). Pero, ¿cómo conciliar esta proposición con la anterior? Si, como se pretende, el asegurado indemnizado ya por el contrato de seguro carece de acción con-

(1) En efecto, la convención por la cual el asegurado subroga al asegurador en sus derechos, no es una verdadera subrogación; el pago con subrogación es una institución que sólo se aplica en el caso en que el pago de una deuda se hace por otro que el deudor (art. 1249 y sig. C. Civ.) El tercero que paga puede ser subrogado convencional ó legalmente en los derechos del acreedor. Pues bien, la Compañía de seguros que paga el capital prometido, paga su propia deuda y no la de otro. La convención constituye, en realidad, una cesión por la cual el asegurado traspaasa al asegurador su acción de daños y perjuicios contra el autor del delito. Con. Orleans, 26 ag. 1858, D. P. 59. 2. 2; Civ. cas., 3 feb. y 5 ag. 1885, D. P. 86. 1. 173; Poitiers, 18 dic. 1889, S. 90. 2. 79; Paris, 21 marzo 1905, *Le Droit*, 7 junio 1905; Cas., 2 julio 1878, D. P. 78. 1. 345, nota.

tra el autor del daño, no tiene objeto la cesión que hace á la Compañía. Y no se diga que, en la póliza, cede su acción eventual contra el tercero, pues esta acción no nacerá en su persona, si se admite que el perjuicio sufrido es reparado por el crédito que tiene contra el asegurador. La cesión no sería válida sino en el caso en que el capital pagado por la Compañía fuera inferior al daño realmente causado y sólo hasta concurrencia del exceso. ALAUZET, en su *Traité général des assurances* (1), ha señalado ya esta objeción: "Está reconocido, dice, que el asegurado indemnizado no puede perseguir el pago de una segunda indemnización contra quien quiera que sea; ¿cedería entonces un derecho que no puede ejercer por sí mismo? Esto nos parece imposible". Pero esta contradicción no ha detenido ni á los autores ni á la jurisprudencia, que están de acuerdo en reconocer la validez de la mencionada cláusula de subrogación convencional (2).

Queda la objeción que consiste en decir: es preciso que la víctima del daño no sea indemnizada dos veces; esto sería contrario al principio de que el seguro es un contrato de indemnización que no debe procurar ningún enriquecimiento al asegurado.

Hay que responder, por de pronto, que el seguro no es siempre un contrato de indemnización. A veces el asegurado tiene en mira reparar las consecuencias pecuniarias de un riesgo que teme, á veces quiere simplemente hacer un acto de pre-

visión estipulando el pago de un capital, sea para sí mismo ó para los suyos.

Ciertos jurisconsultos, exagerando la importancia del carácter de indemnización, han pretendido, es cierto, hacer de él un elemento esencial de todo contrato de seguro. Por eso es por lo que se ha sostenido que el seguro sobre la vida tenía por objeto la indemnización de un daño (3), y se ha discutido largamente sobre este punto. Pero este concepto no resiste al examen. Es, en efecto, imposible aplicarlo al seguro en caso de vida; el que estipula el pago de un capital para el caso en que esté vivo en una fecha determinada, no trata de precaverse contra las consecuencias de un daño (4). Además, aun cuando el asegurado procede con la intención de proteger á los suyos contra el riesgo de una muerte prematura, no entiendo dar al capital que estipula el carácter de una pura indemnización destinada á reparar exactamente el perjuicio que su muerte causará á su familia. La importancia de este capital depende exclusivamente de la voluntad de las partes contratantes, y es debido sin que los beneficiarios tengan que justificar ningún perjuicio (5).

En el seguro contra accidentes, no es dudoso que el asegurado quiere protegerse contra las consecuencias perjudicia-

(3) Ver COUTEAU, *Traité des assur. sur la vie*, t. I, p. 252 y sig.; Mornard, *Thèse pour le doctorat*, Paris, 1883; Lefort, *op. cit.*, t. I, p. 169 y sigte.

(4) Ver DUPUICH, *op. cit.*, n.º 18; Planial, *op. cit.*, t. II n.º 2178 y sigt. Pero aun los que rechazan este concepto parecen creer que la idea de indemnización constituye un elemento esencial en toda operación de seguro. Asi M. Dupuich, *op. cit.*, n.º 18, p. 62, declara que el seguro en caso de vida sólo tiene del seguro el nombre.

(5) Ver DUPUICH, *op. cit.*, p. 64, 65.

(1) T. II, núm. 480.

(2) Ver las referencias citadas por DALLOZ, *Jurispr. génr.*, v.º *Assurances terrestres*, núm. 247, y *Suppe cod.* v. núm. 227.

les que le acarrearía un accidente. Pero, aquí todavía, el asegurado fija libremente las sumas que se le han de pagar en caso que sufra un accidente más ó menos grave, que lo deje incapacitado para el trabajo ó le produzca la muerte, y es muy cierto que cuando el riesgo previsto se realiza, el asegurador debe pagar la indemnización estipulada en la póliza; no podría pedir que se disminuyera, con el pretexto de que el perjuicio real resultante de la incapacidad para el trabajo ó de la muerte del asegurado es inferior á las estipulaciones de la póliza.

Así, vemos que en los seguros de personas no aparece el carácter de pura indemnización, ó sólo desempeña un papel del todo secundario.

No sucede lo mismo, es cierto, en los seguros de cosas. Consideraciones de orden público se oponen á que estos seguros puedan ser una fuente de enriquecimiento para el asegurado. Es preciso que el asegurado no quede colocado, en caso de siniestro, en una situación pecuniaria mejor que si ningún riesgo se hubiera producido. Si nó, la operación degeneraría en apuesta y podría dar lugar á numerosos fraudes. En consecuencia, la indemnización debida por el asegurador debe ser igual y no puede ser superior al daño causado por el siniestro (1). Pero, aún en esta clase de seguros, la no- ción de indemnización no constituye,

desde el punto de vista jurídico, un elemento esencial del contrato. En una de sus notas más vigorosas (2), M. LABBÉ ha probado que, jurídicamente, el seguro, cualquiera que sea, seguro de cosas ó de personas, no tiene por objeto reparar una pérdida, porque "la pérdida no es la causa jurídica de la deuda á que está obligado el asegurador". El riesgo no es sino la condición que da nacimiento á esta deuda, pero la causa verdadera de la deuda es el pago de las primas. El seguro no procura una indemnización. "El seguro convierte en capital las rentas entregadas durante un tiempo variable. La pérdida del inmueble es un acontecimiento fortuito que determina la cesación del curso de las rentas que se deben entregar y la exigibilidad del capital convenido. La suma debida por el asegurador corresponde como cambio de valores, no al inmueble destruido, sino á las primas acumuladas". Y más adelante, M. LABBÉ agrega muy justamente: "En todas las hipótesis el seguro es un contrato de capitalización aleatoria".

Pues bien, es así como debe analizarse el contrato de seguro respecto á los terceros. Los terceros no pueden sostener que la suma pagada por el asegurador tenga el carácter de una indemnización, y que repara el perjuicio causado por su culpa. El asegurado tiene siempre el derecho de contestarles que esta suma se

(1) Esta idea es admitida por todas las legislaciones. La jurisprudencia la ha aplicado á veces en algunos casos en que se llegaba á una verdadera iniquidad. Así, una sentencia de la Corte de Lyon de 13 de mayo de 1904, S. 1905. 2. 136, resuelve que, en el caso que un cuadro asegurado en una cantidad elevada en una póliza de seguro contra incendio, con motivo de atribuirse á un maestro italiano, es estimado por peritos, después del siniestro

que lo destruyó, en una suma muy inferior, en razón de que erróneamente se atribuyó á un maestro italiano, el asegurado no puede pretender una indemnización superior á la cantidad fijada por los peritos. Dudamos que las consideraciones de orden público que se invocan sean bastante poderosas para exigir que los tribunales consagren semejante injusticia. Ver, por lo demás, las observaciones de M. Labbé sobre esta cuestión, S. 80. 1. 441.

(2) S. 80. 1. 441, sobre Cas. req., 19 en. 1880.

ha pagado en virtud de un contrato de seguros, y que, por este título, es el equivalente de las primas entregadas por él (1).

En resumen, el principio de orden público que exige que el seguro de cosas sea un contrato de indemnización, sólo debe aplicarse en las relaciones del asegurador y del asegurado. Impide al asegurado reclamar al asegurador una cantidad superior al daño sufrido, pero no le impi-

de de ninguna manera exigir al tercero la reparación de la falta cometida.

§ 3

Resulta de la argumentación que se acaba de desarrollar que la teoría de la acumulación debe aplicarse en todos los seguros sin distinción, sea que se trate de seguros de cosas, como el seguro contra incendio, ó de seguros de personas,

(1) El art. 7 de la ley de 9 de abr. de 1898 sobre los accidentes del trabajo, establece que, independientemente de la indemnización que el obrero puede reclamar al patrón, puede también perseguir la reparación del perjuicio causado contra el tercero autor del accidente. La indemnización así obtenida exonera, hasta la debida concurrencia, al jefe de la empresa de las obligaciones que le corresponden. El texto autoriza aún al jefe de la empresa para ejercer esta acción, en lugar de la víctima, si ésta es negligente en hacer uso de ella. Sobre la naturaleza de esta acción ver: Bordeaux, 11 en. 1904, *Récueil de documents sur les accidents du travail*, minist. de Com., n.º 17, p. 52. En la práctica, el asegurador del patrón se aprovecha de esta acción. En efecto, ó bien el obrero, en vez de proceder contra el jefe de la empresa, persigue al tercero y obtiene condenación, y en este caso, el asegurador se encuentra dispensado de pagar las indemnizaciones estipuladas por la ley de 9 de abril de 1898, puesto que dejan de deberse; ó bien el obrero invoca las disposiciones de la ley de 1898, y es negligente en cobrar daños y perjuicios al tercero. El asegurador se vale entonces de la cláusula de subrogación convencional, que nunca deja de insertar en la póliza, y entabla la acción que concede al patrón el artículo 7. Ver Paris, 24 nov. 1903, S. 1904. 2. 174; Paris, 21 enero 1904, P. F. 1 1905. 2. 101.

Pero supongamos que en el contrato no se contenga la cláusula de subrogación. Ocurre preguntar si la compañía que ha pagado á la víctima la indemnización fijada por la ley de 1898, podrá ejercitar un recurso contra el tercero, nó fundándose en el artículo 1382 del Código Civil, sino invocando á su favor la disposición del artículo 7, ó si, al contrario, es el patrón quién tendrá el derecho de ejercitar por su cuenta personal la acción que le concede este artículo. Una sentencia de la Corte de Paris de 21 abril 1903, *Recueil de documents sur les accidents du*

travail, minist de Com., n.º 9, dice que el hecho de que el patrón se haya asegurado no le priva del beneficio del artículo 7 de la ley; pero, en el caso, no se sabe si había conflicto entre el asegurador y el asegurado. Ver también Rouen, 18 julio 1903, P. F. 1905. 2. 98.

No parece que, en este caso particular, es el asegurador el beneficiado por el artículo 7 y quien debe ejercitar en su provecho la acción contra el tercero. En efecto, la situación de las partes es muy diferente de la que se presenta en los demás contratos de seguros. Cuando una persona se ha asegurado personalmente contra los incendios ó contra los accidentes, y un tercero prende fuego á la casa ú ocasiona el accidente, el asegurado sufre un perjuicio, en sus bienes ó en su persona, por el hecho del tercero. Al contrario, en el caso de seguro contra el riesgo profesional, cuando el obrero es herido ó muerto, por culpa de un tercero, no es el patrón el que sufre el daño, y desde el momento que está asegurado, el acto del tercero no le produce ningún perjuicio.

Es el asegurador quién soporta las consecuencias de la culpa, puesto que ha pagado la indemnización prescrita y estipula que se le reserve el beneficio del artículo 7. Queda por preguntarse en qué fundamento podría basarse esta acción del asegurador. Creemos que el asegurador podría prevalerse de la subrogación legal. En efecto, está obligado á pagar en vez del patrón, declarado responsable por la ley de 1898; entra pues en el círculo de aplicación del artículo 1251—3.º Una sentencia del tribunal civil de Douai de 3 de junio de 1902, *Recueil de documents sur les accidents du travail*, minist. de Com. n.º 7 p. 95, declara que la Compañía de seguros puede reclamar al tercero responsable del accidente el capital constitutivo de la renta del obrero herido; pero esta sentencia se funda simplemente en el artículo 1382.

como los seguros sobre la vida ó contra los accidentes. Hemos intentado probar que el contrato celebrado en estos diferentes casos era jurídicamente el mismo y no podía ser interpretado de distinta manera.

Hay que reconocer, sin embargo, que los fallos recientes que han rechazado la acción intentada por las compañías contra los terceros, y han reconocido al asegurado el derecho de acumular el beneficio del contrato con la indemnización debida en reparación del daño, han sido pronunciados con ocasión de seguros sobre la vida ó contra los accidentes. Ninguno ha aplicado todavía esta solución al seguro contra incendio (1). La razón es que todas las pólizas contra incendio contienen una cláusula que subroga á la Compañía en todos los derechos, recursos y acciones del asegurado contra todas las personas garantes ó responsables del siniestro, de manera que nunca se ha presentado la cuestión á propósito de esta variedad de seguros.

§ 4

Queda ahora por averiguar cuál es el valor de la cláusula de subrogación convencional (2). Hemos dicho ya que, en realidad, no se trata aquí de la subroga-

(1) Aún muchas de estas resoluciones hacen reservas respecto al seguro contra incendio, porque la indemnización representa la reparación adecuada del perjuicio sufrido y el asegurado no puede acumular el pago de esta indemnización con el de los daños por que responde el tercero. Ver Montpellier, 9 en. 1905; Paris, 21 mar. 1905; Amiens, 4 dic. 1902.

(2) Esta subrogación es de estilo en las pólizas de seguros contra incendio, que contienen la cláusula siguiente: «Por el solo hecho de la presente póliza y sin que sea necesaria ninguna otra cesión ó traspaso, la Compañía queda subrogada en todos los derechos, recursos y acciones del asegurado contra todas

la persona que puede acordarse, en virtud del artículo 1250 del Código Civil, al tercero que paga por el deudor al acreedor, sino de una verdadera cesión de los derechos del asegurado contra el tercero.

Algunos tribunales, fundándose en esta consideración, han rechazado el valor de la cláusula de subrogación, porque, han dicho, la Compañía no es el tercero previsto por el artículo 1250 del Código Civil; al pagar á la víctima, paga su propia deuda para con su asegurado y no la deuda de un tercero (3). Pero el solo hecho de que las partes hayan dado á su convención una denominación inexacta no sería bastante para declararla ineficaz; es preciso averiguar ante todo cuál ha sido su intención, y hacer producir al acto todos los efectos que han querido atribuirle, con tal que estos efectos sean lícitos, es decir, no contengan nada contrario al orden público. Así la jurisprudencia no vacila en reconocer que la cláusula de subrogación convencional cons-

las personas garantes ó responsables del siniestro, á cualquier título y por cualquier causa que sea, y aún contra sus aseguradores si hai lugar á ello.»

Ella ofrece, entre otras ventajas, la de permitir al asegurador entablar contra los arrendatarios del inmueble incendiado la acción que conceden al propietario los artículos 1733 y 1734 del Código Civil.

En materia de seguros de personas, es mucho menos frecuente. No se la encuentra en las pólizas de seguros sobre la vida (V. las condiciones generales citadas por Dupuich, *op cit.*, p. 512 y sgt). Pero se encuentra á menudo en los contratos de seguros contra los accidentes. Cons. Paris, 27 mar. 1903, P. F. 1904, 2. 129; S. 1903, 2. 261; Paris 21 mar 1906, *Le Droit*, 7 junio 1905. Especialmente en los contratos de seguros celebrados por el patrón en provecho de sus obreros para precaverse del riesgo profesional, la compañía se hace subrogar en todos los derechos y acciones del jefe de la empresa contra los autores responsables del accidente, en los términos del artículo 7 de la ley de 1898.

(3) Trib. com. Sena. 9 abr. 1903, *Pand. fr.*, 1904, 2.133; *Le Droit*, 20 mayo 1903.

tituye en realidad una cesión de la acción de daños y perjuicios hecha por el asegurado al asegurador (1).

¿Es válida esta cesión?

Por de pronto, conviene observar que el asegurador que se hace ceder la acción del asegurado, sin acordarle una disminución correspondiente en la prima, no da nada en cambio, pues no se puede considerar que haya correlación entre el pago del capital asegurado i la obligación del asegurado de ceder sus derechos al asegurador. Este capital forma, como lo hemos demostrado, la contra-parte de las primas. La cesión se verifica, pues, á título gratuito de parte del asegurado, porque no recibe el equivalente de ella. Pero esto no basta, aunque así se haya pretendido, para anular la cesión, que lo mismo puede ser hecha á título gratuito que á título oneroso (2). Nada parece, pues, oponerse á la validez de esta cesión y la jurisprudencia resuelve que esta estipulación es del todo lícita y debe cumplirse. (3).

Sin embargo, no puede dejarse de observar que esta cesión, que de hecho es

(1) V. sobre esta cuestión, nota D. P. 78. 1. 345, sobre Cas., 2 jul. 1878; Civ. Cas., 3 feb y 5 ag. 1885, D. P. 86. 1. 173.

(2) Ver los considerandos de la sentencia de Paris de 21 de marzo de 1905, antes citada.

(3) Esta cuestión ha sido discutida á propósito del artículo 1733 del Código Civil. Se preguntaba si el propietario podía ceder al asegurador el beneficio de su recurso. Desde el principio la jurisprudencia ha contestado afirmativamente y todos los autores han reconocido la validez de la cláusula de subrogación, excepto Alauzet (*Op. cit.*, t. II, núms. 480 i siguientes). Cons. civ. rej., 2 dic. 1834, S. 35. 1. 148; Civ. cas., 13 abr. 1836, S. 36. 1. 273, Civ., Cas., 21 nov. 1840, S. 41. 1. 45; *Contra*, Colmar, 13 en. 1832, D. P. 32. 2. 208; S. 33. 2. 105. Ver á propósito del seguro contra accidentes, la sentencia de la Corte de Paris de 21 de marzo de 1905, antes citada.

impuesta por la Compañía al asegurado, modifica, sin que este último se dé cuenta de ello, las condiciones del contrato, y se lo hace más oneroso de lo que debería ser. En efecto, las obligaciones contraídas por las dos partes encuentran su equivalente las unas en las otras; el álea que pesa sobre la Compañía y que consiste en pagar el capital al asegurado, cuando sobreviene el acontecimiento previsto, está balanceado por la prima que paga el asegurado, puesto que esta prima se fija previendo la suma que el asegurador tendrá que desembolsar. Por consiguiente, al exigir la cesión de la acción de daños y perjuicios que puede nacer en la persona del asegurado, el asegurador rompe el equilibrio del contrato en detrimento del asegurado; se hace atribuir por este último una ventaja gratuita. Para que esta cesión fuera equitativa, sería menester que el asegurador tomara en cuenta, á favor del asegurado, esta cesión en la determinación del valor de la prima. (4).

En la práctica sucede á menudo que ni siquiera se consulta al asegurado sobre la aceptación de esta subrogación, que figura entre las estipulaciones impresas de la póliza, estipulaciones que se presume que las conoce y acepta al poner su firma al pié de la póliza. Además, puede afirmarse que aún cuando se llame la atención del asegurado sobre esa cláusula, no se da cuenta del sacrificio puramente gratuito que le pide la Compañía.

(4) La sentencia de Colmar de 13 de enero de 1832 antes citada, que niega la validez de la cesión hecha al asegurador contra incendio, del derecho de recurso que el artículo 1733 da al propietario contra sus arrendatarios, invoca precisamente esta consideración: «Considerando que no se ha hecho ninguna disminución en los derechos usuales del seguro como indemnización del derecho cedido».

Así, nos parece que la cláusula de subrogación convencional destruye en parte, en perjuicio del asegurado y sin que éste se aperciba de ello, el carácter conmutativo del contrato de seguro.

Esto es tanto más grave cuando que, por efecto de esta subrogación, el asegurado garantiza al asegurador la existencia ó la conservación de sus derechos contra el autor del siniestro; queda, pues, privado del beneficio del seguro, cuando se coloca por su culpa en la imposibilidad de subrogar al asegurador en la plenitud de los derechos de que había prometido investirlo (1).

No tenemos para qué estudiar aquí los efectos de esta subrogación; nos contentaremos con decir que sólo confiere al asegurador los derechos del asegurado contra el autor del siniestro. El asegurador no puede reclamar á este último más que la reparación del perjuicio causado

—

(1) Civ. rej., 15 mar 1876, D. P. 76. 1. 449. Cons. Dalloz, *Suppl. au Répert. v.º Assur. terr.* número 238. Convendría pues, á nuestro juicio, que el legislador reglamentara en el proyecto de lei sobre los seguros las condiciones y los efectos de esta subrogación.

La cláusula de subrogación se comprende muy bien, sin embargo, cuando se trata del seguro del riesgo profesional del jefe de la empresa. Ella es, impuesta por el artículo 7 de la ley de 9 de abril de 1898, que establece que el patrón puede proceder á su riesgo y peligro, contra los terceros responsables del accidente. En efecto, la compañía sólo garantiza al patrón en la medida de aquello á que está obligado; el artículo 7 declara que la indemnización que puede obtenerse del tercero exonera hasta debida concurrencia al jefe de la empresa de las obligaciones que le corresponden. La subrogación, es, pues, conforme en este caso, á la intención de las dos partes. El patrón no podría pretender aprovecharse él solo del beneficio de la acción que entabla contra el tercero, porque en este contrato de seguro, estipula nó en su provecho, sino en provecho del obrero y en la medida de la obligación que la ley le impone para con este obrero.

al asegurado, y nó el reembolso de la suma que ha pagado (2).

Por último, cuando la subrogación convencional no ha sido estipulada en la póliza, el asegurador no tiene derecho para exigirla del asegurado (3).

§ 5

El proyecto de ley de contratos de seguros, resultado de las deliberaciones de la Comisión extraparlamentaria, y enviado por el Gobierno á la Cámara de Diputados el 12 de julio de 1904, contiene un artículo 26 que resuelve de una manera muy sencilla la cuestión que acabamos de estudiar. "El asegurador que ha pagado la indemnización del seguro es subrogado de pleno derecho en todos los derechos y acciones del asegurado contra los terceros que, por su culpa, han causado el daño que ha dado lugar á la responsabilidad del asegurador".

Esta disposición se aplica á todos los contratos de seguro, cualquiera que sea su objeto. La exposicion de motivos la justifica en estos términos: "Parece á la vez racional y justo extender á todos los seguros la subrogación legal ya admitida en materia de seguros marítimos. Esta subrogación, que quizás sale algo de los límites que deben asignarse á la subrogación legal del artículo 1251-3º del Código Civil, se esplica por el hecho de que el asegurado, siendo indemnizado por el asegurador, no debe conservar los derechos á indemnización que puede tener contra terceros: es justo que todos los derechos que se relacionen con el daño

—

(2) Paris, 27 mar. 1903, S. 1903. 2. 261.

(3) Nota Wahl, S. 1903. 2. 259, 2.ª col.; Paris 21 de marzo 1905, antes citada.

sufrido pasen al asegurador desde el momento en que el asegurado ha sido indemnizado por él”.

A diferencia del nuestro, los proyectos de ley actualmente en estudio en Alemania y en Suiza, hacen una distinción. Sólo acuerdan el beneficio de la subrogación legal al asegurador de cosas, y lo niegan, al contrario, en materia de seguros de personas, seguro de vida y seguro contra accidentes (1). “La subrogación, en efecto, dice la exposición de motivos del proyecto suizo, sólo puede basarse en *motivos de equidad y en consideraciones de oportunidad*. Estos motivos y estas con-

(1) *Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag*, § 61, Berlin, 1903, Gutentag. Ver un resumen de este proyecto en los *Annales de droit commercial*, 1904, pág. 113. Ver el proyecto suizo en el número de 10 de febrero de 1904 de la *Feuille fédérale suisse*, pág. 267 y s., especialmente pág. 337. El artículo 63 de este proyecto está concebido así: «En la medida en que ha pagado una indemnización, el asegurador se subroga en los derechos que el asegurado puede tener contra terceros en razón de actos ilícitos. El asegurado es responsable de todo acto que perturbe este derecho». Ver un artículo de comparación entre estos dos proyectos de ley por el doctor Kælli, en la *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, julio de 1903, especialmente pág. 359.

Entre las legislaciones extranjeras que reglamentan el contrato de seguro, algunas, como la ley belga de 11 de julio de 1874, artículo 22, *Anuario de legislación extranjera*, 1874, pág. 420; el Código de Comercio holandés, artículo 284, trad. Tripelo, pág. 354; el Código de Comercio italiano de 1.º de enero de 1883, artículo 438, trad. Turrel, pág. 120; el Código de Comercio chileno de 1865, artículo 553, trad. Prudhomme, pág. 183, acuerdan al asegurador el beneficio de la subrogación legal en los derechos del asegurado, en todos los seguros sin distinción; otros, al contrario sólo aplican esta disposición á los seguros de cosas. (C. de Com. portugués de 1888, art. 441, trad. Lehr, p. 147; C. de Com. español de 1885, arts. 413 y 437, trad. Prudhomme), ó á todos los seguros menos los sobre la vida, (C. de Com. húngaro de 1876, art. 483, trad. De la Grasserie, p. 223; C. de Com. rumano de 1887, art. 462, trad. Bohl, p. 185).

sideraciones no pueden invocarse en el seguro de personas, que debe hacer abstracción de toda avaluación de la vida humana i que no conoce ningún límite para la liquidación del daño. No parece equitativo que el seguro aproveche al autor del daño que ha cometido un acto ilícito. Se evita este dilema, concediendo el derecho de recurso al asegurador de cosas. Sin duda, el asegurador ha recibido en la prima un equivalente, y esta circunstancia impide aceptar la idea de que el asegurador haya experimentado un daño. Pero, respecto al seguro de cosas, este argumento debe ceder ante la consideración de que, excluyendo el derecho de recurso, se comprometería la operación de seguro con relación al derecho privado y al derecho público”.

Así, los proyectos de ley suizo y alemán no establecen la subrogación legal en materia de seguros de personas, porque en estos seguros desaparece por completo el carácter de indemnización del contrato, á causa de que la vida humana no es susceptible de estimación. El capital estipulado por el asegurado no puede ser considerado como el equivalente del valor de la vida y de la capacidad de trabajo del asegurado.

Al contrario, acuerdan la subrogación legal al seguro de cosas, porque “no parece equitativo que el seguro aproveche al autor del daño que ha cometido un hecho ilícito”, y que el único medio de evitar este resultado es conceder un recurso al asegurador. La exposición de motivos del proyecto de ley francés da una razón análoga: “El asegurado, siendo indemnizado por el asegurador, no debe conservar los derechos á indemnización que pueda tener contra terceros; es justo que todos los derechos que se rela-

cionen con el daño sufrido pasen al asegurador desde el momento en que el asegurado ha sido indemnizado por él".

Hemos demostrado en las páginas anteriores que este razonamiento es inexacto, y es inútil reproducir esta demostración. Si el seguro de cosas es un contrato de indemnización, este carácter sólo existe en las relaciones del asegurador y del asegurado, y no puede ser invocado por los terceros, y en especial por el autor del daño. Aplicar este principio á las relaciones del asegurado y de los terceros, es desviarlo de su verdadero fin. La acción de reparación que corresponde al asegurado contra el culpable es absolutamente independiente del contrato de seguro, y no podría ser modificada por él. Por una parte, el tercero no puede excepcionarse con este contrato para rechazar la acción de daños y perjuicios entablada contra él. Por otra parte, no puede invocarse contra el asegurado el principio de que el seguro de cosas no debe ser un motivo de beneficio, porque podrá responder que se respeta este principio desde que la indemnización pagada por la Compañía se limita al daño sufrido.

Hay que agregar que esta subrogación legal es contraria á la intención del asegurado, que, en el momento de celebrar el contrato de seguro, no entiende ceder al asegurador la acción que podrá nacer á su favor contra los terceros responsables del siniestro, puesto que la obligación de pagar las primas á la Compañía constituye el equivalente de la obligación que ésta contrae de pagar, en caso de siniestro, una indemnización que represente el valor del objeto asegurado ó su deterioro.

Por último, hemos demostrado que el asegurador no sufre ningún daño á cau-

sa del hecho del tercero, precisamente porque el pago de las primas es para él el equivalente de la indemnización que debe pagar.

Así, otorgar al asegurador el beneficio de la subrogación legal, es concederle una ventaja puramente gratuita, en detrimento del asegurado.

La exposición de motivos del proyecto suizo reconoce que son fundadas estas consideraciones; sin embargo, mantiene la subrogación legal en favor del asegurador de cosas, porque, dice, excluyendo el derecho de recurso "se comprometería la operación de seguro con relación al derecho privado y al derecho público". Es fácil demostrar que esta última observación, un poco enigmática en la forma, no contiene ningún nuevo argumento en favor de la subrogación. El autor del proyecto quiere, sin duda, decir con eso: ó el tercero, no pudiendo ser perseguido por el asegurado, escapará á las consecuencias de su responsabilidad, ó podrá ser perseguido por el asegurado, pero entonces se violaría el principio de que el seguro es un contrato de indemnización. Acabamos de demostrar que esta doble proposición es inexacta, y que el principio invocado no se opone á que el asegurado reclame daños y perjuicios á los terceros.

En resumen, creemos que el legislador deberá rehusar el beneficio de la subrogación legal al asegurador, cualquiera que sea el objeto del contrato (1).

(1) Sin embargo, hay una hipótesis en que es justificada la subrogación legal, porque corresponde al objeto mismo de la operación y á la intención de las partes, y es el caso del seguro que contrata el patrón, para cubrirse del riesgo profesional que hace pesar sobre él la ley de 9 de abril de 1898. Ver las razones que antes hemos dado.

Podría objetarse todavía que no hay interés en rehusar al asegurador el beneficio de la subrogación legal, porque éste puede siempre estipular en el contrato la subrogación, ó, más bien dicho, hacerse ceder los derechos y acciones que podrían nacer á favor del asegurado contra los terceros. Pero haremos notar que las cláusulas de subrogación, que son de estilo en los seguros contra incendio, no se encuentran jamás, en la práctica, en los seguros sobre la vida, y que no siempre

figuran en los seguros contra los accidentes. Nada prueba que las compañías cambien sus costumbres. Por otra parte, creemos que el proyecto de ley sobre los contratos de seguro debería reglamentar el uso de estas cláusulas, y exigir que el asegurador, á cuyo favor se estipula en la póliza la subrogación, tome en cuenta al asegurado, rebajando la prima, el beneficio que pueda obtener con este recurso.

HENRI CAPITANT.

DERECHO

OBSERVACIONES SOBRE LOS EFECTOS EXTRATERRITORIALES DE LOS REJÍMENES MATRIMONIALES (1)

Por Eujenio Audinet

Profesor de la Facultad de Derecho de Aix

No hay controversia más antigua ni más famosa que la que provoca el conflicto de las leyes relativas á los regímenes matrimoniales. Nuestros antiguos jurisconsultos la habían discutido largamente después de Dumoulin y de Argentré y aun en nuestros días los tribunales con frecuencia deben resolverla.

Con el tiempo, sin embargo, ha cambiado un poco de aspecto. Se admitía antes, casi sin discusión, que el régimen matrimonial, á falta de contrato, era determinado por la ley ó la costumbre del domicilio del marido; pero ¿debía aplicarse esta ley ó esta costumbre á los bienes que no caían bajo su imperio? Ese era el principal objeto de la discusión.

Hoy día, por el contrario, la discusión se refiere más á menudo á determinar qué ley es aplicable y por consiguiente cuál es el régimen á que están sometidos los cónyuges. Conocido este régimen, no se niega, al menos en Francia y en los otros países del continente europeo, que deba extenderse á todos los bienes de los esposos. Recientemente, sin embargo, la Corte de Montpellier y en seguida la Corte de Casación, conociendo del recurso interpuesto, han establecido una vez más la extraterritorialidad del régimen matrimonial. El caso se presentaba en condiciones nuevas que merecen llamar la atención (2).

(1) D. J. I. *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*.

(2) Montpellier, 25 abril 1904 i Cas. 18 julio 1905. V. *infra*, *Jurisprudencia francesa*, v.º *Regimen matrimonial*.

I

Un francés, establecido desde hacía muchos años en los Estados Unidos, donde dirigía una casa de comercio, se había casado en ese país, sin contrato de matrimonio, con una mujer americana. Inmediatamente después del matrimonio los esposos se habían ido á vivir á Francia en la ciudad natal del marido; en seguida habían vuelto á América y por fin vuelto á Francia, donde el marido había muerto. Los bienes que el marido dejaba en Francia ¿estaban sometidos al régimen de la comunidad en conformidad á la lei francesa ó al régimen de la separación de bienes según la ley del Estado de Nueva York? Esa era la cuestión. Para resolverla, la Corte de Montpellier, siguiendo la jurisprudencia constante de los tribunales franceses, resuelve que hay que buscar cuál ha sido la intención de las partes en el momento del matrimonio y que, para descubrir su voluntad, no hay que detenerse únicamente en la presunción que nace del domicilio matrimonial sino que hay que tomar en cuenta, además, todos los hechos anteriores, coexistentes ó posteriores al matrimonio que pueden dar á conocer esa voluntad. En este caso i dadas las circunstancias, la Corte considera que los esposos han tenido la intención de adoptar el régimen americano, es decir, la separación de bienes.

No discutiremos este fallo. Otro sistema que hoy día tiende á prevalecer más y más, aplica al régimen matrimonial, como á los otros efectos del matrimonio, la ley nacional del marido, lo que nos llevaría en este caso á una consecuencia opuesta á la que ha sido admitida. Es la solución propuesta en 1904 por la Con-

ferencia de la Haya (3), es la que ha sido consagrada por varias legislaciones extranjeras, especialmente en Italia, España, Alemania, y es probablemente la solución que pertenece al porvenir. Pero las razones á favor de uno ú otro sistema han sido dadas con demasiada frecuencia para que haya interés en reproducirlas aquí. Sin desconocer por lo demás, los inconvenientes de la jurisprudencia francesa que deja inseguro el régimen matrimonial mientras no intervenga una resolución de los tribunales, es decir, de costumbre hasta la disolución del matrimonio, estimo que el sistema contrario levanta por su parte demasiadas objeciones para que su superioridad se imponga con evidencia.

II

Si se admitía que el régimen matrimonial estaba determinado por la ley de los Estados Unidos ¿debía aplicarse á los bienes que se hallaban en Francia? Sí, sin duda alguna. Si la adopción del régimen matrimonial resulta de la voluntad de las partes, hay que reconocer que la convención tácita de ellas produce los mismos efectos que una convención expresa: no es admisible que ellos hayan querido someter sus bienes á diferentes regímenes, según el país en que se encuentran.

La solución sería la misma,—suponiendo americano al marido,—si se considera que el régimen legal está determinado por la ley nacional del marido; es, entonces, evidentemente independiente de la situación de los bienes.

(3) Proyecto de una convención referente a los conflictos de leyes relativas á los efectos del matrimonio.

En la hipótesis de que nos ocupamos no se ponían en duda precisamente estos principios, pero se sostenía que ellos llevaban, por una consecuencia indirecta, á la aplicación de la ley francesa misma. En efecto, se decía, según la ley americana, el régimen matrimonial, á falta de contrato, está determinado por la ley del país en que están situados los bienes; de manera que si la ley americana debe aplicarse, es necesario para obedecerla someter á la ley francesa, es decir al régimen de la comunidad, los bienes que están en Francia: los muebles deberán dividirse entre los dos esposos.

En el fondo era el principio, después célebre, del *Renvoi*, que aplicaban en una materia en que talvez nunca hasta ahora se le había aplicado (1).

La Corte de Montpellier se ha negado á aceptar que los efectos del régimen matrimonial pueden dividirse y cambiar con los países. Había, por lo demás, una razón mas decisiva aún para rechazar esa argumentación: era que invocaba erróneamente la ley de los Estados Unidos.

Según la legislación, ó más bien según la práctica americana, los derechos recíprocos de los esposos están regidos por la ley del país en que los bienes se encuentran, sólo en lo que se refiere á los inmuebles. El régimen establecido, á falta de contrato, por la ley del domicilio del marido, se aplica, por el contrario, á los bienes muebles, cualquiera que sea el país en que se encuentren, y como en nuestro caso se trataba únicamente de muebles, el sistema seguido en los Estados Unidos

estaba de acuerdo con el de la jurisprudencia francesa para proscribir la aplicación de la ley americana.

La diferencia entre los dos sistemas se habría manifestado realmente si se hubiera tratado de inmuebles situados en Francia y adquiridos por el marido á título oneroso durante el matrimonio. ¿Habrían permanecido esos inmuebles como de su propiedad exclusiva ó habrían caído por el contrario en la comunidad en virtud de la ley francesa cuya aplicación habría sido ordenada por la misma ley americana? La primera solución se desprende del fallo de la Corte de Montpellier. La sala de admisibilidad ha desechado el recurso de que había sido objeto, pero por un motivo que deja indeciso acerca de su verdadero pensamiento. Se hacían cargos á la Corte de Apelaciones por no haber fundado suficientemente el fallo en el cual se negó á tomar en cuenta la ley americana y ordenó la aplicación de la ley francesa. La Corte de Casación contesta que la Corte de Montpellier, al juzgar que el régimen de separación de bienes, bajo el cual los esposos se habían casado, era indivisible y reglaba sus intereses matrimoniales tanto en Francia como en América "había implícitamente, pero necesariamente declarado que no consideraba que la ley americana permitiera á una mujer casada bajo el régimen usado en América, reivindicar en Francia el beneficio de otro régimen" ¿Será necesario creer entonces que la Corte de Apelaciones habría podido y talvez debido aplicar la ley francesa á los bienes que se hallaban en Francia, si ella hubiera estimado que eso era permitido por la ley americana?

Esa solución estaría en armonía con las tendencias de la jurisprudencia, jene-

(1) STORY *Commentaries on the conflict of laws*, § 186.

W. HARTON *A treatise on the conflict of laws*, § 191.
W. ST. LAKE, *Private international law* § 31-32.

ralmente favorables al principio del *Renvoi* (1). No discutiré aquí esta teoría; carece á mi juicio de toda base jurídica y descansa únicamente en un falso concepto de las reglas del derecho internacional privado. Si ella tuviera en otros casos alguna apariencia de realidad, su aplicación á la determinación del régimen matrimonial sería especialmente irracional.

Si se piensa, como la jurisprudencia francesa, que los esposos están regidos por la lei que tácitamente, pero libremente han elegido, es preciso aceptar que ellos han querido que los rijan las disposiciones mismas que reglan en cuanto á los bienes las consecuencias de la unión conyugal; no podría interpretarse su intención en el sentido de que han querido sencillamente confiar á esta lei el cuidado de determinar aquella que ha de regir el régimen de sus bienes. Si resulta de las circunstancias que los cónyuges han adoptado el régimen americano, ¿cómo admitir que han querido, por ese mismo hecho, aceptar para una parte de sus bienes el régimen de otro país?

Es inverosímil que su convención haya tenido por objeto la elección de una regla de conflicto: podría aún decirse que eso es imposible, porque las reglas que deben seguirse para resolver los conflictos no dependen de la voluntad de las partes interesadas.

Si se resuelve, por el contrario, que el régimen matrimonial está determinado obligatoriamente por la lei nacional del

marido, resultará del sistema del *Renvoi* que los derechos sobre los inmuebles serán regidos por la ley del país en que están situados, cuando la lei nacional de los cónyuges se pronuncia por su aplicación. A decir verdad, una vez admitido el principio, no habría razón para no aceptar en este caso, el envío de la ley nacional á la *lex rei sitæ*, como también el envío á la ley del domicilio, ó para rechazar, con relación al régimen matrimonial, una solución que se adoptaría, por ejemplo, en materia de sucesión. Pero entonces es necesario llegar á la consecuencia que la ley americana ha condenado con justicia, es decir que habrá tantos regímenes matrimoniales como países en que los bienes, á lo menos los inmuebles, estén situados i que una mujer americana invocaría la ley de su país para conservar todos los muebles que le pertenecían antes del matrimonio ó que le hubieren tocado durante él, mientras que ella invocaría al mismo tiempo la ley francesa para dividir los inmuebles ubicados en Francia i adquiridos á título oneroso por su marido durante el matrimonio.

En resumen, cualquiera que sea la solución dado el conflicto de las leyes que reglan los efectos del régimen matrimonial, el principio del *Renvoi* llevaría, en esta materia, á soluciones tan poco satisfactorias en la teoría como en la práctica. Es un argumento más que agregar á los que pueden invocarse contra este sistema.

III

Los efectos del régimen matrimonial, cualquiera que sea la ley que lo determine, deben, pues, extenderse á todos los bienes de los esposos, muebles ó inmue-

(1) La Corte de Casación ha aceptado sin embargo en principio, que el régimen matrimonial de esposos casados bajo el imperio de la lei de los Estados Unidos se extendía á los inmuebles ubicados en Francia (4 Abril 1881, S. 83. 1.65).

bles, aún cuando estén situados en país extranjero. ¿Habrá que aplicar esta ley á las relaciones de los cónyuges con terceros como también á las relaciones que tienen entre ellos? Algunas legislaciones han creído deber hacer aquí una distinción.

Según la ley suiza relativa á las relaciones del derecho civil, de 25 de Junio de 1891 (1), las relaciones pecuniarias de los esposos entre sí están sometidas á la ley del domicilio conyugal, es decir, del lugar en que han fijado su domicilio en el momento de su matrimonio; pero si han cambiado de domicilio, sus relaciones con terceros están regidas por la ley de su actual domicilio.

De la misma manera, según la ley de introducción al Código Civil alemán (arts. 15 y 16, inc. 2º), el régimen matrimonial depende de la ley nacional del marido; pero si dos conyuges extranjeros fijan su domicilio en el Imperio, los terceros pueden invocar contra ellos los artículos 1337 i 1405 del Código Civil alemán, que conceden á la mujer el derecho de representar á su marido en la esfera de su acción doméstica, ó que, cuando ella ejerce una profesión lucrativa, la eximen de obtener la autorización del marido para los actos que celebra con terceros, y el artículo 1362, según cuyos términos se presume que el marido, en interés de sus acreedores, es dueño de todos los bienes muebles que posee.

La ley extranjera que rige los bienes de los esposos, domiciliados en Suiza ó en Alemania, no tendrá, pues, efecto cuando sea contraria á la ley local, sea en Suiza de una manera general, sea en Alemania

sobre los puntos restrictivamente enumerados.

Estas legislaciones han querido amparar á los terceros de las sorpresas de que pudieran ser víctimas. Los acreedores que contratan con los esposos no conocen sino la ley del país que es el suyo y donde han contratado; han contado con su aplicación; sufrirían un perjuicio contra el cual no podrían garantizarse si se les opusiera una ley que ignoran y que sustrae á su acción una parte de los bienes que consideran como garantía suya y restringe los derechos de la mujer ó las facultades del marido.

No creemos, sin embargo, que se deban limitar así, en interés de terceros, los efectos extra-territoriales del régimen matrimonial. La protección que así se les concede nos parece exagerada. Los esposos tienen el derecho de ser regidos en todos los países por la ley que ha presidido, en el momento de su formación, á las consecuencias pecuniarias de su unión, y la aplicación de un régimen diverso de aquel á que están sometidos, los sorprenderá más aún de lo que pudiera sorprender á terceros la aplicación de un régimen matrimonial extranjero.

Y si los intereses de los acreedores son respetables, no hay razón para protegerlos en perjuicios de los intereses, y sobre todo, de los derechos de los cónyuges. A lo sumo, las legislaciones cuyo sistema criticamos no aplican la ley local á las relaciones de los esposos y de terceros sino cuando se trata de extranjeros domiciliados; ¿por qué esta condición? Si se cree que deben protegerse los intereses de los acreedores, no dejan ellos de estar amenazados por la aplicación de una ley extranjera, cuando los cónyuges no tienen sino una simple residencia ó están

(1) Anuario de legislación extranjera, 1892, p. 664.

simplemente de tránsito en el país. El cambio de domicilio no podría en esa materia modificar la ley que debe aplicarse, sobre todo colocándose bajo el punto de vista de una legislación que, como la ley de introducción al Código Civil alemán, no toma en cuenta sino la nacionalidad de los esposos para fijar el régimen de sus bienes.

A lo sumo podría admitirse que, para oponer á terceros las cláusulas de su contrato ó aún de su régimen legal, que restringen las facultades del marido ó la capacidad de la mujer, los esposos deberían hacerlas públicas según las formas prescritas por la ley local (1).

El régimen matrimonial debe, pues, producir sus efectos, aún fuera del país á cuya ley está sometido, tanto respecto de terceros como respecto de los esposos.

No divisamos sino un sólo caso en que esta regla dejaría de aplicarse, es aquel en que las consecuencias del régimen establecido bajo el imperio de la ley extranjera fueran en un país contrarias al orden público. Según la ley danesa de 7 de febrero de 1899, acerca del régimen de bienes entre esposos (art. 33) "el contrato de matrimonio celebrado por un marido no domiciliado en Dinamarca y válido según la ley de su domicilio, es válido en Dinamarca en lo que se refiere al

(1) V. en este sentido: la ley de introducción al Código Civil alemán, artículo 16. El proyecto de convención discutido en La Haya en 1904 admite (art. 8.º) que cada uno de los Estados contratantes puede reservarse el derecho: 1.º de exigir formalidades especiales para que el régimen de los bienes pueda ser invocados contra terceros; 2.º de aplicar disposiciones que tengan por objeto proteger á terceros en sus relaciones con la mujer casada que ejerce una profesión en el territorio de ese Estado. Los Estados contratantes se comprometerían á comunicarse las disposiciones legales á las cuales se aplicaría esta reserva. V. MISSIR, *supra*, p. 63.

régimen de bienes entre esposos *cuando no contiene nada contrario á la presente ley*" (1).

De la misma manera, la convención de Montevideo (art. 41) estipula que "á falta de convenciones especiales, *en todo aquello que no está previsto y prohibido por la ley de la ubicación de los bienes*, las relaciones de los esposos relativamente á estos bienes están regidas por la ley del domicilio conyugal... (2)"; si por eso se entiende que el régimen matrimonial extranjero no podrá aplicarse en un país en que sea contrario á las prescripciones ó á las prohibiciones de la ley, esa es sin duda una exageración; se llega así á restringir hasta suprimirlo, el efecto extraterritorial de las convenciones matrimoniales. Pero algunas prohibiciones ó prescripciones de las leyes relativas á los bienes de los esposos son de orden público y excluyen la aplicación de las leyes extranjeras: la inalienabilidad de los bienes dotales por ejemplo, no tendrá efecto, al menos á nuestro juicio, en un país como España, en que la ley no la admite, porque es contraria á la libre circulación de los bienes y por consiguiente al interés económico del Estado (3).

El orden público puede además poner obstáculo á la ejecución de las cláusulas del contrato, válidas según la ley que ha presidido su formación y que no tienen precisamente por objeto regir el régimen

(1) «Anuario de legislación extranjera», 1900, p. 545.

(2) J. dr. intern. pr. 1886, p. 440.

(3) Según el proyecto de Convención de la Conferencia de la Haya (art. 7) el régimen matrimonial determinado por la ley nacional del marido no se aplicaría á los inmuebles colocados por la ley de su ubicación bajo un régimen financiero especial.—V. Missir, *supra*, p. 62.

matrimonial; tal sería, en Francia, la renuncia anticipada de uno de los cónyuges á la sucesión de la persona que lo ha dotado, ó también las restricciones impuestas á algunos de los derechos de la potestad marital ó de la patria potestad.





DEL ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO CIVIL

CONFLICTO DE LEYES

Y DEL LUGAR QUE SE DEBE ASIGNAR AL DERECHO INTERNACIONAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL

Informe preliminar presentado á la primera subcomisión de revisión del Código Civil

por M. Joseph Dubois

*Secretario del Comité de Legislación Extranjera del Ministerio de Justicia, secretario de la
Comisión del Código Civil*

Señores, me habéis pedido que os presente un informe preliminar sobre el artículo 3º, y me habéis invitado á hacer de este primer contacto con el derecho internacional, la materia de un estudio más general, y en cierta manera prejudicial, sobre el lugar que conviene acordar á este derecho en el nuevo Código Civil.

Mi primer cuidado, al abordar la tarea que me habéis confiado, debe ser precisar su naturaleza y limitar su extensión.

Por de pronto dejo á un lado, como que salen de los límites del asunto, las cuestiones particulares del derecho internacional que, no teniendo relación con el título preliminar, actualmente en discusión, deben reservarse para un estudio

posterior y profundo: la nacionalidad, la participación de los extranjeros en el goce del derecho privado francés, la competencia de los tribunales franceses respecto á los extranjeros, el valor y el cumplimiento de las resoluciones extranjeras en Francia.

Sólo debo ocuparme del artículo 3º. No esperéis de mí que, bajo pretexto de precisar ó completar sus disposiciones, entre, desde luego, en el detalle de las innumerables dificultades á que puede dar lugar el conflicto de las leyes; ni mucho ménos todavía que, á través de las soluciones muy diversas, contradictorias á veces, dadas por la doctrina, la jurisprudencia, las legislaciones positivas ó las

convenciones internacionales, trate de deducir los principios definitivos que, sancionados por vosotros é inscritos en el nuevo Código, podrían poner fin á controversias muchas veces seculares.

“El conflicto de la ley francesa con las leyes extranjeras, dice M. Lainé (1), no es otra cosa que el derecho civil completo, comprendiendo aún el procedimiento civil y el derecho comercial, contemplado bajo un cierto aspecto, considerado en sus relaciones con las leyes extranjeras del mismo orden.”

No sólo la materia es de las más vastas, sino, aún hay todavía, á pesar de los más valientes esfuerzos para aclararla y perseguir su metódica exploración, no ha perdido nada de los temibles obstáculos que la hacían considerar en otro tiempo por el presidente Bouhier como una de las más “intrincadas y espinosas”.

Refiriéndonos al Código Civil, constatamos que el título preliminar no consagra al derecho internacional más que un artículo, el artículo 3º, el cual sólo tiene un alcance restringido y una significación limitada. Se relaciona con la teoría general de la ley, tal como han tratado de formularla los redactores de este título. Es una de las reglas generales que, en el dintel del Código se dirigen á organizar su aplicación en sí ó en relación con las otras fuentes de derecho. Así como el artículo 2º, consagrado á la no retroactividad, marca el imperio de la ley á través del tiempo, el artículo 3º trata de definir su imperio á través del espacio.

Aún cuando los primeros proyectos redactado por Cambacérès para las asam-

bleas revolucionarias hayan parecido querer dar, en todos los casos de conflictos, la preponderancia á la ley francesa, el Código Civil se ha visto obligado á admitir que, en ciertos casos, la ley extranjera sería aplicable en el territorio francés. Pero sus redactores han retrocedido ante la multiplicidad de las cuestiones que promueve el conflicto de las leyes y ante la diversidad de soluciones, producto de la larga y penosa elaboración de la teoría de los estatutos. No han tratado de prever todos los casos en que la ley francesa podría encontrarse en contacto ó en competencia, ni de determinar á cuál de las legislaciones en conflicto sería preciso dar la preferencia en cada hipótesis particular.

En su redacción definitiva, el artículo 3º contiene tres reglas aisladas y fragmentarias, de las cuales dos, á primera vista muy sencillas, son, en realidad, muy oscuras y enigmáticas. (1)

He aquí el texto:

Las leyes de policía y de seguridad obligan á todos los que habitan el territorio.

Los inmuebles, aún aquellos cuyos poseedores son extranjeros, son regidos por la ley francesa.

Las leyes relativas al estado y á la capacidad de las personas rigen para los franceses aun cuando residan en pais extranjero.

No tengo necesidad de señalaros las lagunas de este artículo único.

La ley nada dice de los muebles.

Permite formarse una duda sobre las sucesiones, de las cuales no habla.

(1) *Rev. dr. intern. pr. et dr. pén-intern.*, 1905 p. 22.

(1) Lainé. *Rev. dr. int. pr. et dr. pén intern* 1905, p. 21-61.

No se ocupa de la capacidad de los extranjeros en Francia.

Guarda silencio sobre los contratos.

No se explica sobre la forma de los actos.

Las disposiciones del artículo 3º son tan poca cosa, en relación con las necesidades á que se aplican y con las cuestiones que ha multiplicado el desarrollo de las relaciones internacionales que, según la expresión de M. Lainé (1), "parecen menos constituir una legislación sobre el conflicto de las leyes, que señalar el lugar de una legislación ausente".

¿Por qué se ha mostrado el Código tan reservado en una materia tan importante? Se han dado dos razones principales. Por una parte, la teoría de los estatutos, todavía mal digerida á pesar de su elaboración de cinco siglos, sólo ofrecía á sus redactores soluciones insuficientes, y por demás poco conocidas. Por otra parte, en una época en que los pueblos estaban animados los unos para con los otros de sentimientos hostiles, contra los cuales no obraba todavía la necesidad de tener entre ellos relaciones pacíficas, en el dominio del derecho privado, no se presintió la importancia que adquiriría más tarde el problema del conflicto de las leyes.

Estas dos razones ya no subsisten hoy. ¿No es este el momento de introducir en el Código la nueva legislación, cuyo lugar señala el actual artículo 3º?

Antes de resolverlo, hay talvez interés en averiguar cuáles han sido, en el hecho, las consecuencias de esta insuficiencia de reglamentación, y en exami-

nar después la posibilidad, y al mismo tiempo las ventajas y los inconvenientes de una codificación más completa. Por último, debemos estudiar, desde el punto de vista de la técnica legislativa, la mejor forma de llevar á cabo esta legislación, si la juzgais posible y deseable.

—

Se ha hecho al artículo 3º un primer reproche, de interés práctico. Sus lagunas son tales, se ha dicho, que los juriscónsultos encargados de explicar y aplicar el derecho se encuentran en una incertidumbre enojosa y desconcertante.

Sin embargo, colocándose solo en el punto de vista histórico, es decir, si se averigua únicamente el verdadero pensamiento de los autores del Código, no parece que el obstáculo sea insuperable. En los puntos en que el legislador no se ha pronunciado expresamente, su intención es poco dudosa. No puede negarse, por ejemplo, que el Código, aunque nada diga, haya entendido someter el régimen de las sucesiones al estatuto real, y haya reconocido el carácter personal del estatuto de la capacidad de los extranjeros.

Pero podría preguntarse si en los casos en que es conocida la voluntad del legislador sin que se haya manifestado expresamente, es, sin embargo, obligatoria para el juez, ó si la jurisprudencia conservaba entonces toda su libertad.

En el curso del último siglo, en Alemania, dos teóricos del derecho internacional privado, Wöechter i Schöeffner, han sostenido que el juez, llamado á fallar un asunto que promueva un conflicto de leyes, debe conformarse ante todo, para determinar la ley aplicable, á la voluntad del legislador, de la cual es el intérprete. Y solo cuando el texto y el espíritu de la ley dejan la cuestión indecisa, debe el juez

(1) Estudio sobre el título preliminar del proyecto de revisión del Código Civil belga (*Bull. Soc. Lég. comp.*, 1890, p. 319.)

aplicar ó la *lex fori*, ó la ley del lugar en que ha nacido la relación jurídica.

Recordaréis que en el discurso pronunciado en la celebración del centenario del Código Civil el 30 de octubre de 1904, el Primer Presidente de la Corte de Casación, M. Ballot-Beaupré, ha reivindicado para la jurisprudencia una mayor libertad, en el silencio ó en la ambigüedad de los textos:

“El juez no debe detenerse en averiguar obstinadamente cual ha sido, hace cien años, el pensamiento de los autores del Código al redactar tal ó cual artículo; debe preguntarse lo que sucedería si el mismo artículo fuera redactado hoy por ellos; debe decirse que, en presencia de todos los cambios que se han operado, en el siglo XIX, en las ideas, en las costumbres, en las instituciones, en el estado económico y social de Francia, la justicia y la razón ordenan adoptar liberalmente, humanamente, el texto á las realidades y á las exigencias de la vida moderna.”

La jurisprudencia francesa ha interpretado, en general, sus deberes en el mismo amplio sentido que su más alto representante actual. Ilustrado por la doctrina, se ha reconocido á sí mismo cuando no se veía encadenada por un texto preciso, el derecho de evolucionar en el sentido de las nuevas necesidades y de las nuevas conquistas de la conciencia jurídica. Puede, pues, considerarse retrospectivamente como un beneficio las lagunas y las insuficiencias del artículo 3º, redactado en una época en que la ciencia del derecho internacional no estaba bastante adelantada para ofrecer soluciones satisfactorias.

El artículo 3º debe á su misma falta de precisión el haber sido, según la expresión de M. Weiss, “un molde en el que pueden entrar los más diferentes sistemas”.

En el hecho, si seguimos la evolución de la jurisprudencia francesa en materia de conflicto de leyes (1), veremos que en el comienzo del último siglo los tribunales, imbuidos en la antigua teoría de los estatutos, empiezan por excluir casi por completo la aplicación de las leyes extranjeras y toman como regla la realidad y la territorialidad del derecho, de la que hacen, por decirlo así, una cuestión de patriotismo.

Si se apartan de este rigor, admitiendo, á más de las leyes territoriales, la aplicación de ciertas leyes llamadas personales, concernientes al estado y á la capacidad, y que se determinan, según los casos, por el domicilio ó por la nacionalidad, es más bien por una concesión al *comitas gentium*, es decir, á las consideraciones recíprocas que se deben las naciones entre sí, que por aplicación de una regla jurídica precisa.

Después el derecho internacional se desprende poco á poco del elemento territorial i, espiritualizándose en cierta manera, concede una importancia más i más grande, á veces excesiva, á la voluntad de las partes. Es esta voluntad, expresa ó presunta, lo que determina la ley competente.

Por reacción contra las exageraciones de esta idea, que amenaza destruir la fuerza imperativa de las reglas de derecho, una doctrina moderna, de la cual

(1) DONNEDIEU DE VABRES, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois*. Paris 1905.

cabe el honor principal al jurisconsulto y hombre de Estado italiano, Mancini, hace regir todas las relaciones jurídicas por el estatuto personal, por la ley nacional, salvo las excepciones ó atenuaciones resultantes del orden público internacional, de la regla *Locus regit actum* y de la autonomía de la voluntad.

Realidad del derecho, autonomía de la voluntad, personalidad del derecho, son, pues, los principios que, sucesivamente, pero sin ceder nunca por completo el lugar, han inspirado la jurisprudencia y la doctrina en la aplicación é interpretación del artículo 3º

—
¿Deberemos lamentar y condenar la coexistencia de estos diversos sistemas? ¿No sería mejor reconocer que encuentra su explicación, más bien dicho, su justificación, en la fórmula de Savigny, hoy generalmente aceptada, de que la extensión de la aplicación de una ley se determina averiguando, en cada relación de derecho, el dominio de derecho á que esa relación pertenece por su naturaleza?

Este principio no hace sino reproducir, en una forma más científica, la idea expresada por Portalis en su segunda exposición de motivos, cuando se presentó el proyecto definitivo del Código al Cuerpo Legislativo el 4 ventoso del año XI. Al principio de su explicación del artículo 3º dice: "Todas las leyes, aunque emanen del mismo poder, no tienen el mismo carácter, y no podrían, por consiguiente, tener la misma extensión en su aplicación, es decir, los mismos efectos; ha sido, pues, necesario distinguirlos (1)."

Dicho en otra forma, en esta materia no hay principio general. Imposibilidad

(1) Looré, I, pág. 579.

de abarcar el conflicto de las leyes en una fórmula absoluta (2). Ni la territorialidad ni la personalidad del derecho, consideradas una y otra como principio director, podrían proporcionar la solución de todas las dificultades. El dominio de aplicación de cada ley se determinará por el análisis del fin que se ha propuesto el legislador. Siendo las leyes de naturaleza diversa, reglas igualmente diversas, y distintas disposiciones determinarán su extensión y alcance, desde el punto de vista internacional.

—
Si es imposible formular una regla única, aplicable, como una especie de ganzáa, á los múltiples problemas que presenta cada día el conflicto de las leyes, ¿no podrían, por lo menos, las diversas naciones dar á cada uno de estos problemas, considerado separadamente, una solución idéntica?

Para realizar esta uniformidad, bastaría que se pusieran de acuerdo para determinar de la misma manera, según la fórmula de Savigny, el dominio de derecho á que corresponde cada relación de derecho. Sin duda, un acuerdo semejante no es, teóricamente, imposible. Pero hay que reconocer que el acuerdo no es de los más fáciles y que está muy lejos de haberse realizado.

(2) «La solución del conflicto de las leyes no debe depender de ningún principio absoluto ni general, debe buscarse en un cierto número de reglas diversas apropiadas á la diversidad que ofrecen las leyes respecto á la naturaleza variada de las relaciones ó materias jurídicas... Todo legislador, si está libre de prejuicios y si se le ha dejado tiempo para reflexionar, se abstendrá de proclamar en esta materia un principio, cuyo alcance le sería muy difícil medir y que debería en seguida restringir con excepciones de toda clase». — LAINÉ, *Rev. dr. intern. pr. et dr. pén. intern.*, 1905, pág. 58-59.

El examen de las legislaciones extranjeras nos demuestra que en ningún punto, por decirlo así, se ha llegado á una solución definitiva (1): esta simple observación ¿no retarda, casi hasta lo infinito de los matemáticos, la esperanza de realizar, por el progreso de las codificaciones nacionales, una solución racional y satisfactoria, uniforme en todos los países, del conflicto de las leyes?

¿Cómo admirarse de ello?

Si, según el principio de Savigny, el dominio de aplicación de una ley se determina lógicamente, necesariamente, según su fin y su naturaleza, resulta que el alcance territorial ó extraterritorial de las instituciones dependerá de su regla-

mentación en el derecho interno. El derecho internacional privado aparece entonces como la faz externa del derecho privado. La unificación del uno supone, previamente, la unificación del otro.

Por ejemplo, á ley francesa sobre sucesiones, dictada en vista de una cierta organización de la propiedad, habrá que reconocerle un carácter territorial. Al contrario, en Italia, donde la ley sobre sucesiones se inspira en consideraciones relativas á la constitución de la familia y á los deberes del parentesco, predominará la idea de la personalidad, y la sucesión formará una unidad indivisible, cuya transmisión será rejida por la ley nacional del difunto.

Así también, para todas las instituciones civiles que, como la organización de la familia y de la propiedad, reciben el sello profundo de la raza, del tiempo, de las costumbres, de la religión, de la organización política, los sistemas de derecho internacional privado podrán diferir mucho en cada país, porque igualmente diferentes serán las reglas de derecho interno que les conciernen. Y es imposible decir, según la observación de M. Renault, (2) que, entre estas legislaciones, las unas sean superiores á las otras. Su diversidad tiene su razón de ser, adaptadas como están á las necesidades de los pueblos para que han sido dictadas. Hay pocas probabilidades de que se reduzcan á un tipo único, por la sola investigación de los principios racionales.

Pero si deben subsistir por mucho tiempo todavía las diferencias y contradicciones en las legislaciones, haciendo así imposible toda solución definitiva del con-

(1) Mientras que siguiendo el ejemplo de la jurisprudencia anglo-americana, el Código Civil Argentino de 1871 y la lei Colombiana de 1887 se pronuncian en favor de la territorialidad mas absoluta, y colocan al extranjero que reside en el país bajo el imperio exclusivo de la legislación local, tanto en cuanto á su persona y á los bienes que posee en el territorio, como para los actos que en él ejecuta, la doctrina de la personalidad del derecho, ha tenido acogida, con ciertas atenuaciones, en el Código Civil italiano de 1865, en el Código Civil español de 1869, en el decreto para el Congo de 20 de febrero de 1891, en el proyecto de revisión del Título Preliminar del Código Civil enviado el 17 de Noviembre de 1887 á la Cámara de Representantes de Bélgica. Por último, algunas legislaciones, sometiendo en principio el estado y la capacidad del extranjero á su ley personal, prefieren, sin embargo á esta ley la ley territorial, en todos aquellos casos en que podría ser, ó bien una causa de nulidad para el acto jurídico ejecutado por el extranjero, ó bien, de una manera más general, motivo de un perjuicio para un nacional ó para una persona residente, en el territorio del Estado; entre las mas recientes, citaremos la ley federal suiza sobre la capacidad civil, de 22 junio de 1881 y el Título final (1905) del Proyecto de Código Civil suizo; la ley montenegrina sobre los bienes, de 1888; la ley japonesa de 1890 sobre la aplicación de las leyes en general; y por último la ley de introducción del Código Civil alemán (1900).—Weiss, *Code civil, et conflit des lois*, Libro del Centenario, p. 253-254.

(2) *Les Convention de La Haye sur le droit international privé*, p. 8.

flicto de las leyes (1) ¿no estaríamos autorizados para llegar á la conclusión de que toda codificación nacional sobre la materia, por completa y bien ordenada que se la suponga, sólo produciría un efecto muy relativo y muy limitado, puesto que será siempre impotente para establecer—que es lo único que importaría—una regla común que se impusiera á los tribunales de los diversos países, en caso de conflicto sobre un mismo acto jurídico?

Sólo las convenciones internacionales pueden dar una solución, aunque todavía incompleta y parcial, del conflicto de las leyes. Desde este punto de vista, la reunión de las cuatro conferencias de La Haya sobre el derecho internacional privado es un acontecimiento importante, menos todavía por los resultados que se han obtenido, como por los que es permitido esperar para el porvenir. A los sistemas nacionales de derecho internacional privado, derivados de las discusiones de derecho interno y que ocasionan conflictos insolubles entre las jurisdicciones de los diversos países, se ha tratado de sustituir, progresivamente, un sistema general, convencional, que, dominando las legislaciones internas sin violentarlas, atenuando sus oposiciones, esforzándose en acercarlas y conciliarlas en dominios cada vez más numerosos y más extensos, llegue á ser la regla común para la solución de los conflictos de las leyes en todos los Estados participantes.

Mientras llega el día en que se hayan unificado, en sus principios y en sus ten-

dencias, todas las legislaciones, para resolver, suprimiéndolos, los conflictos de calificaciones legales y los conflictos de competencia, los acuerdos internacionales dan una solución, aproximativa todavía, poco satisfactoria á veces, desde el punto de vista de los principios, pero la única, sin embargo, prácticamente eficaz, del conflicto de las leyes.

Desgraciadamente esta solución no es ni general ni universal. Hay países que, voluntariamente o nó, permanecerán fuera de esta comunidad internacional. Hay materias sobre las cuales jamás podrá, quizás, llegarse á un acuerdo. Una reglamentación interna del conflicto de las leyes conserva, pues, á lo menos subsidiariamente, una utilidad relativa.

Después de las observaciones generales que he tenido el honor de presentaros, debo ahora abordar la primera cuestión que se os ofrece. En el estado actual del derecho internacional privado ¿es posible y deseable una codificación, ó por lo menos una reglamentación precisa y detallada?

Unánimemente habéis lamentado que ciertos representantes eminentes de la ciencia del derecho internacional privado no hayan sido llamados á formar parte de esta Comisión. Sus luces os serían en esto especialmente necesarias. En su ausencia, tengo el deber de recordaros sus opiniones.

M. Lainé, estudiando, hace algunos años, el título preliminar del proyecto de revisión del Código Civil belga, aprobaba el que sus redactores hubieran reemplazado las disposiciones insuficientes de nuestro artículo 3 por una reglamenta-

(1) BARTIN, *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits des lois* (J. dr. int. pr., 1897, p. 225, 466, 720)

ción más completa (1). Hacía valer con mucha fuerza y autoridad todas las razones que en esta materia obligan al legislador á intervenir:

“No basta, en esta materia, que el legislador sienta un principio, dejando á la jurisprudencia el cuidado de definirlo y seguir sus consecuencias variadas á través de todo el derecho. El conflicto de las leyes requiere un gran número de reglas profundamente diferentes, si se admite que debe inspirarlas la idea de justicia, y no tal ó cual fin político; y, cuando han sido suficientemente discutidas las dificultades propias de esta rama del derecho, cuando las soluciones propuestas por la doctrina y experimentadas por la práctica han llegado a un cierto grado de madurez, corresponde estatuir al legislador, estableciendo entre las relaciones jurídicas las categorías que necesitan reglas distintas, y formulando estas reglas como otros tantos principios, entregados, en cuanto á sus consecuencias, á la apreciación de los jueces.

El legislador debe estatuir, porque se trata de cuestiones capitales: se trata de saber, para los particulares, nacionales, ó extranjeros, en ciertas circunstancias, á qué ley están sometidos en cuanto á su estado, sus relaciones de familia y su capacidad, relativamente á sus bienes, en materia de sucesión, para la forma ó sustanciación de sus actos jurídicos, res-

pecto á las pruebas que deben procurarse, en lo que concierne al carácter lícito ó ilícito de sus acciones, etc.; cuestiones de esta naturaleza no deben ser abandonadas á la jurisprudencia, cuando la ley puede intervenir; el no determinar qué ley, entre muchas, deben seguir los particulares, equivale casi á dejarles privados de toda ley; antes de que la jurisprudencia llegue á adquirir la fijeza de la ley, si alguna vez la alcanza, los intereses más legítimos y más considerables habrán sido mil veces lesionados. El legislador debe todavía estatuir, porque el conflicto de las leyes, que resulta de las relaciones internacionales, debe ser resuelto de manera que se faciliten, por la observancia de la justicia, las relaciones internacionales, y porque velar por las relaciones internacionales, en el dominio de los intereses privados como en el orden de los intereses generales, es naturalmente, en cada país, el rol del poder supremo; semejante misión debe cumplirse por el legislador mismo, desde que puede hacerlo, y ya que la doctrina le ha preparado la tarea; no podría entonces, sin faltar á su deber, descargarse de ella, delegándola en el poder judicial.” *Lainé Bull. soc. leg., comp.* 1890, p. 318.

También M. Weiss, en su estudio sobre el Código Civil y el conflicto de las leyes publicado en el libro del Centenario, os insta á poner fin, con un texto preciso y detallado, á las incertidumbres y á las lagunas de nuestro artículo 3.º

“¿Es decir que la libertad dejada á los comentadores y á la jurisprudencia es de todas la mejor solución? Seguramente nó. Las vacilaciones, naturales al principio del último siglo, no son hoy permitidas. Desde hace cien años, los jurisconsultos y las sociedades científicas han

(1) LAURENT, en su ante proyecto, había señalado el camino ¿Habrá que mantener el artículo 3 sin modificación ninguna? Yo respondo que es imposible, y sobre este punto no podría haber disenti- miento... No es una doctrina lo que consagra el Código Napoleón, es la incertidumbre .. Cuando se revisa una ley, se trata, ante todo, de agotar, en el límite de lo posible, la fuente de las controversias á que ha dado lugar. (*Avant Projet*, I, p. 27-28.)

multiplicado sus investigaciones y sus esfuerzos; con un celo incansable, han averiguado y formulado el *desideratum* de la ciencia, en el dominio del derecho internacional privado; han hecho su obra. Al legislador corresponde ahora llevar á cabo la suya. Los materiales están reunidos. Se trata de levantar el edificio. Los problemas tan delicados que promueve el conflicto de las leyes, y cuya importancia que aumenta cada día revela la práctica, han sido casi en todas partes, á nuestro alrededor, abordados y resueltos. Francia está en el deber imperioso de emprender lo que Italia, lo que España, lo que el Imperio Alemán han sabido realizar en sus Códigos.”

La invitación que así se os hace, está, en efecto, autorizada con el ejemplo de las legislaciones extranjeras que, en su mayor parte, sobre todo las más recientes, acuerdan al derecho internacional y á los conflictos de las leyes un lugar más ámplio que el Código francés.

“No se limitan, dice M. Weiss (1), á sentar un principio; descenden á los múltiples detalles de su aplicación; pasan en revista, en numerosos artículos, los diversos conflictos posibles, y precisan la solución que debe dárselos, trazando así al juez una línea de conducta, de la cual no le es permitido separarse.”

Pero quizás, en su deseo de ver emprender en Francia una obra análoga, los dos eminentes autores se han dejado llevar á exagerar un poco la facilidad relativa de su realización. “Los materiales están reunidos, dice M. Weiss, solo se trata de levantar el edificio.” Y M. Lainé, (2) por su parte: “De todos los es-

fuerzos que concurren bajo la presión de necesidades urgentes á la formación del derecho internacional privado, ha resultado que esta nueva rama del derecho se ha desarrollado rápidamente, que soluciones que han permanecido en germen durante siglos han madurado en algunos años, y que en adelante todo nuevo Código contendrá una verdadera legislación sobre el conflicto de las leyes.”

Al contrario de estas afirmaciones, parece á algunos que la codificación del derecho internacional privado no es todavía un fruto suficientemente maduro para poderlo tomar sin dificultad, ni talvez sin inconvenientes. ¿Qué nos dice, en efecto, el mismo M. Lainé? (1). “Es verdad que no en todos los puntos se ha llegado al acuerdo, á la unidad. Aún se ha producido respecto á los principios ó á los métodos una divergencia de miras incontestable cuyas consecuencias no dejan de ser graves. Pero es un mal que era imposible conjurarlo, y del cual resultará quizás un bien para el porvenir. Aún cuando las discusiones actuales se prolongaran largo tiempo todavía, llegará sin duda un día en que la mayoría de los espíritus se plegará á la larga á una de las teorías en que hoy se divide la ciencia del derecho internacional privado, y esta libre elección estará entonces fundada en razones que habrá consolidado la prueba de la crítica”.

Y más adelante (2): “Se admiran algunos de este desacuerdo y hacen por ello cargos á la ciencia del derecho internacional privado. No tienen razón. Es desconocer que esta ciencia, que responde á

(1) Libro del Centenario, p. 253, 254.

(2) Bull. Soc. lég. comp., 1890, p. 323.

(1) *Rev. dr. intern. pr. et dr. pen. intern.*, 1905, Introducción, p. 7.

(2) *Ibidem*, p. 16.

necesidades nuevas, creadas por relaciones relativamente recientes, solo está en vías de formación y se encuentra con obstáculos naturales aun más que con la inercia, el error, y la desaveniencia de los hombres”.

Pero si el derecho internacional sólo está todavía *en vías de formación*, si los desacuerdos actuales, consecuencia de una reglamentación legislativa insuficiente, son un mal inevitable *de donde resultará un bien para el porvenir*, ¿no habría más inconvenientes que ventajas en detener este libre desarrollo, este crecimiento continuo, con una codificación temprana y prematura?

Y, por otra parte, ¿no puede considerarse que, precisamente á causa de su carácter internacional, es preferible dejar á este derecho el beneficio de quedar como un derecho de jurisprudencia, entregado al desarrollo de la costumbre internacional, bajo el control y la sanción de la jurisprudencia? que además, el día en que ciertas construcciones jurídicas parezcan edificadas sobre una base suficientemente segura y generalmente aceptada, corresponderá más bien á las conferencias internacionales terminar la obra de consolidarlas?

Tal es la primera cuestión que desearéis sin duda examinar y resolver.

Pero supongo, para llevar hasta el fin mis observaciones, que la hayais resuelto en el sentido de que es posible y deseable una codificación, una reglamentación tan detallada como sea posible, del derecho internacional. Nuevas dificultades se os presentan, en escalones en cierto modo sucesivos. Por de pronto ¿en qué forma realizar esta codificación? Las materias muy diversas que deberá compren-

der, aunque se relacionan con el derecho privado, no entran todas en el derecho civil propiamente dicho (1). Por eso, ¿no sería una ley particular más bien que el Código Civil el lugar propio para esta reglamentación? Y vista su importancia y su extensión, ¿no convendría encomendarla á una comisión especial?

Os recordaré, á este propósito, que las materias de Derecho Internacional han sido excluidas del Código Civil de los Países Bajos, del Código Civil japonés, del Código Civil alemán; han sido reglamentadas en Holanda (2) y en Japón (3) por leyes especiales sobre la aplicación de las leyes en general, y en Alemania por la ley de introducción (4). Los redactores han pensado que había ventaja en no incorporar en el Código disposiciones no bien fijas todavía, susceptibles de frecuentes modificaciones. Se hace así más fácil mantenerlas en armonía con el desarrollo del régimen convencional elaborado por las conferencias internacionales.

(1) «Entran en el derecho internacional privado no sólo las materias propias del derecho civil, del derecho comercial, sino también las materias que, relacionándose en la legislación interna con el derecho público, ofrecen con las precedentes una cierta afinidad, porque sus dificultades son, desde el punto de vista internacional, del mismo orden ó por lo menos análogas. Tales son, por ejemplo, además de la nacionalidad, respecto de la cual ninguna duda es posible, ciertas partes del derecho administrativo, como los impuestos en general, y especialmente el derecho de inscripción. Ciertas funciones y prerrogativas de los agentes diplomáticos y de los cónsules se relacionan igualmente con el derecho internacional privado. En cuanto al derecho penal internacional... hay en este orden de ideas verdaderos conflictos de leyes, y la extradición misma implica la intervención del derecho privado propiamente dicho».—(LAINÉ, *Rev. dr. int. pr. et dr. pén. intern.*, 1905, Introd., p. 1^{ra}).

(2) Art. 6 á 10.

(3) Art. 3 á 16.

(4) Art. 7 á 30.

Al contrario del sistema precedente, podéis decidir que el Código Civil, para formar un todo completo, que se baste á sí mismo, debe contener en él las reglas de su aplicación á los franceses en el extranjero y á los extranjeros en Francia.

Y entonces debéis elegir entre tres procedimientos.

El primero consistiría en desarrollar el actual artículo 3 y condensar en un cierto número de artículos, en el Título preliminar, todas las disposiciones relativas al conflicto de las leyes (1).

Pero entonces se presenta una dificultad.

Cuando los conflictos de leyes eran considerados como simples conflictos de soberanías territoriales ó personales, se podía, por una declaración *a priori*, de carácter más bien político que propiamente jurídico, determinar su dominio respectivo. Si se admite, al contrario, que el fin y la naturaleza de cada ley determinan la extensión de su aplicación, hay que esperar que se haya elaborado enteramente el nuevo Código, antes de pensar en reglamentar las dificultades que pueden resultar de su aplicación internacional.

Un segundo procedimiento consistiría, pues, en dejar esta reglamentación para un Título final: es lo que ha hecho el proyecto de Código Civil suizo en su última redacción (Título final, capítulo I).

Esta condensación en un Título preliminar ó en un Título final, presentaría

(1) M. LAINÉ (*Rev. dr. int. pr. et dr. pen. intern.*, 1905, p. 22) hace observar que no hay para ello ninguna imposibilidad material. La ley de introducción alemana consagra á la materia veinticinco artículos; los autores del proyecto de revisión del Código Civil belga proponían sólo doce; el Título final del proyecto de Código Civil suizo contiene treinta y dos (art. 1741-1773).

un inconveniente: el de separar de la organización de las diversas instituciones jurídicas las reglas concernientes á su aplicación en las relaciones internacionales.

Un tercer procedimiento conservaría en el Título preliminar ó en el Título final sólo las prescripciones de carácter general, que consideraran al Código en su conjunto, ó aplicables á falta de reglas especiales, é incluiría en cada uno de los capítulos del Código que traten de las diversas instituciones de derecho civil las disposiciones que reglaran su aplicación internacional.

Era lo que hacía el ante-proyecto del Código Civil suizo de 1900, y los redactores del Título final de 1905 parecen haber abandonado con pesar su primera idea (1).

(1) «El capítulo 1.º (del Título final) está formado con disposiciones que figuran en su mayor parte en los diversos títulos del ante proyecto (de 1900), pero que hemos agrupado bajo un mismo rubro, que abarca todo el derecho internacional privado del futuro Código Civil. ¿Es preferible este método al que habíamos adoptado al principio? Es dudoso. En el ante proyecto de 1900, habíamos determinado, á propósito de cada una de las materias que estaban en él reglamentadas, la forma en que habrían de resolverse en adelante los conflictos entre la ley suiza y la ley extranjera. Aun exteriormente resguardábamos la unidad de la obra legislativa; y especialmente casi todas las cuestiones del fuero, que afectan indirectamente al derecho material, podrían resolverse en correlación con las del derecho internacional privado. Pero la dispersión de reglas que, en suma, no dejan de constituir un todo, habría presentado inconvenientes; no se habría podido prescindir de disposiciones generales, que habría sido menester incluir en el Título preliminar ó en el Título final. Además, las convenciones internacionales se apoderan de este dominio, y es probable que en un tiempo más ó menos breve, lo regirán completamente, y estos tratados tendrán la forma de verdaderos Códigos.—Mensaje del Consejo Federal á la Asamblea Federal sobre el proyecto de ley destinado á completar el proyecto de Código Civil suizo (derecho de las obligaciones y título final), de 3 de marzo de 1905.

Nuestro Código francés nos proporciona muchos ejemplos de este método. En efecto, es en las disposiciones relativas al derecho interno donde hay que buscar la solución de los conflictos á que pueden dar lugar, relativamente á su forma, los actos del estado civil, los matrimonios y los testamentos de nuestros nacionales fuera de Francia (art. 47, 170, 999), ó la constitución en un país extranjero, de una hipoteca sobre un inmueble francés (2128).

Desde un punto de vista práctico, el de la aplicación del Código por los jueces franceses, este sistema presentaría la ventaja de que las prescripciones de derecho internacional estarían mejor refundidas con el derecho interno y podrían formularse en detalle para cada especie (1). En esta hipótesis, cada sub-comisión de revisión del C. C. debería organizar, en cada materia, paralelamente con la legislación interna, su aplicación internacional, aplicación que, por otra parte, ya lo hemos dicho, se deriva lógicamente de esta organización misma.

Como conclusión de las observaciones preliminares que he tenido el honor de presentaros, os propongo examinar sucesivamente las cuestiones siguientes:

1ª ¿Es actualmente posible y deseable una codificación del Derecho Internacional Privado?

2ª Si se comprende esta codificación ¿debe incorporarse en el C. C.? ¿ó debe ser materia de una ley particular?

(1) Por el contrario, en Suiza, los especialistas del derecho internacional y los funcionarios llamados á aplicarlo, como los representantes diplomáticos de la Confederación en el extranjero, han, recomendado, como más ventajosa en la práctica, la condensación de las prescripciones de derecho internacional en un texto único. La redacción del nuevo Título final les ha dado la razón.

¿Quiere vuestra Comisión reservarse su elaboración? ¿O propone enviarla á una comisión especial, constituida al efecto?

3ª Si se hace entrar esta codificación en el Código Civil ¿se la colocará en el Título preliminar, ó en un Título final?

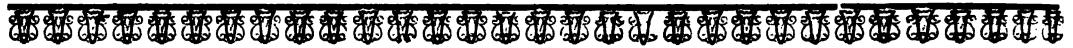
¿Se la dispersaría á través del Código, de manera que las dificultades de derecho internacional se resuelvan en correlación con cada una de las materias de derecho interno?

4ª Por último, aun si retirais del Código Civil las reglas del derecho internacional, ¿no haríais una excepción incluyendo en el Título preliminar ciertas disposiciones generales, como aquellas que, en algunos Códigos (1), autorizan la aplicación y reglan la forma de prueba de las leyes extranjeras?

Cuando hayáis tomado una resolución sobre estas cuestiones prejudiciales y cuando emprendáis la elaboración de las nuevas disposiciones que habréis acordado redactar, pondré á vuestra disposición, si juzgáis que la comparación puede ayudaros en vuestros propios trabajos, la copia ó la traducción de todos los textos que, en las legislaciones extranjeras, reglamentan el conflicto de las leyes.

(1) El artículo 5.º del ante-proyecto suizo de 1900 á imitación del artículo 12 del Código italiano y del artículo 14 del proyecto belga, autorizaba la aplicación de las leyes extranjeras; preveía, además, que la Confederación podría, por medio de tratados internacionales, derogar al derecho civil federal.

En cuanto á la prueba, el artículo 1742 del proyecto del Código suizo establece: «Los jueces suizos aplicarán de oficio, siempre que lo conozcan, el derecho extranjero en las causas regidas por él. Si no lo conocen, podrán exigir que se establezca la existencia y el tenor de las leyes extranjeras por la parte que se prevalga de ellas. Aplicarán el derecho suizo, si no se rinde esta prueba».



DE LAS ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO DE SU DISTINCIÓN, DE SU INDEPENDENCIA Y DE SU INFLUENCIA RECÍPROCA

1. "El que ha cometido un delito ó cuasi-delito que ha inferido daño á otro (dice el art. 2314 de nuestro Código Civil), es obligado á la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito ó cuasi-delito". Por su parte, el Código Penal, en su artículo 1º inciso 3º dice: "El que cometiere delito será responsable de él é incurrirá en la pena que la ley le señale". Y á su turno, el Código de Procedimiento Penal, que nos comenzará á regir el 1º de marzo próximo, establece en su artículo 30: "De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa ó su valor y la indemnización establecida por la ley á favor del perjudicado".

2. Nacen, por tanto, del delito, como bien lo indican estas disposiciones legales, dos acciones: una penal, cuyo objeto es pedir y obtener la imposición de la pena señalada por la ley al delincuente; y la otra civil, para que el perjudicado con el delito obtenga la indemnización de los perjuicios que sufrió. Hay, pues, en todo

delito, hablando en términos generales, dos clases de responsabilidad, dos géneros de consecuencias señalados al acto delictuoso: el castigo y la indemnización, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.

Y ello es natural. La ley, al encontrarse frente á un delito, no ha podido dejar de considerar los dos distintos intereses ó derechos que viola semejante acto: el interés social y el interés privado; el interés social de que no se cometan las trasgresiones de la ley que ésta califica de delitos, y que una vez cometidas, no queden impunes, sino que sus autores reciban el castigo correspondiente para que ello sirva de escarmiento á los que se sintieran tentados á cometer otras, asegurando así la tranquilidad de los asociados todos; y el interés privado, el derecho indiscutible de los particulares directamente ofendidos por el delito, para ser indemnizados de los daños que injustamente sufrieron, ya restituyéndoles aquello de que fueron privados ó su valor, ya indemnizándole los perjuicios en general, conforme á las reglas

del Derecho civil. Por eso la ley ha dispuesto que el delincuente, á más de responder y satisfacer á la sociedad por medio de la pena, responda y satisfaga también á los directamente ofendidos, indemnizándoles los perjuicios ocasionados por el delito.

3. Ambas acciones tienen, pues, un sólo origen, el delito, y están por tanto relacionadas en cuanto provienen de un mismo hecho. Pero ¿querrá esto decir que la relación entre ambas llegue á ligarlas hasta el punto de que la una no se distinga de la otra, de que ambas se confundan en su existencia, no pudiendo nacer ó expirar la una sin que nazca ó expire la otra?

Creemos que nó. Creemos que ambas acciones son distintas é independientes entre sí, pueden existir y ejercitarse independientemente, y no están subordinadas la una á la otra sino limitadamente.

4. Decimos que ambas acciones son distintas é independientes entre sí, y, comprobándolo, podemos ver que esta distinción é independencia comienza (en contra de lo que se pensara á la simple vista) desde el nacimiento mismo de ellas; porque, si bien es cierto que ambas nacen de un mismo hecho, tienen, sin embargo, una causa jurídica distinta.

En efecto, la acción penal nace del delito contemplado bajo el punto de vista del interés de toda la sociedad; nace de la ofensa que el delincuente hace á la sociedad entera, violando las leyes que esta dicta en su resguardo; nace, en una palabra, de la sola violación voluntaria de la ley penal. Mientras tanto, el origen de la acción civil es el delito contemplado solamente bajo el aspecto de constituir un hecho dañoso que lastima el interés individual, que causa un perjuicio,

apreciable en dinero, al particular ofendido.

Y de aquí es que no sea una regla general absoluta, el que de todo delito nazcan estas dos acciones; porque hay muchos hechos que son punibles, dando por tanto nacimiento á la acción penal, y que sin embargo no son dañosos, por lo que no nace de ellos la acción civil; y, á la inversa, hay muchos hechos ilícitos que son dañosos y sin embargo no son punibles, dando así nacimiento á la acción civil y no á la penal. Así las injurias por regla general, casi todos los crímenes frustrados y las tentativas, sólo dan nacimiento á la acción penal; aun el homicidio mismo, si el fallecimiento de la víctima no produce un daño apreciable en dinero á persona determinada. Así, por otra parte, el delito de hurto, robo ú otro que produzca perjuicio á tercero, cometido por un infante ó un demente, no da lugar á la acción penal, pues el infante y el loco están exentos de responsabilidad criminal; y sin embargo, nace de ahí la acción civil para la restitución de las cosas ó su valor, para ser indemnizado de todos los perjuicios por las personas á cuyo cargo estén dichos infante ó demente.

5. Vemos también la distinción é independencia entre ambas acciones en el fin que ambas persiguen, tan distinto entre sí, que en el lenguaje común y corriente es lo que sirve principalmente para distinguir las. La acción penal tiende á la aplicación de una pena, á la imposición de un castigo señalado por la ley penal como desagravio á la sociedad ofendida, como preservativo para que los demás no se sientan tentados á ofenderla y demás fines que los penalistas señalan á la pena, y que tienen en vista á la sociedad

y al ofensor. Mientras que la acción civil tiene por objeto satisfacer al particular ofendido los daños que le ha causado el delito, ya restituyéndole aquello de que fué privado, ya indemnizándole los perjuicios, y siempre teniendo en mira el solo derecho del ofendido.

6. Sigue la distinción é independencia, en que ambas acciones incumben á personas distintas.

La acción penal pertenece á la sociedad entera, representada por funcionarios á quienes confiere esta misión especial; pertenece al mismo ofendido, pero sin que su intervención pueda enervar la de la sociedad; y puede aún ser ejercitada por cualquiera persona del pueblo, siempre que sea capaz de parecer en juicio (arts. 31, 35, 43, 44, y 45 del Código de Procedimiento Penal).

En cambio, la acción civil sólo corresponde á la persona dañada con el delito ó á las que la representen, según el artículo 2315 del Código Civil.

Lo que se traduce en que la acción civil es esencialmente privada; mientras que la acción penal es esencialmente pública, porque la sociedad está interesada en que se respeten las leyes constitutivas del orden social y se considera profundamente ofendida cuando las violan.

Cierto es que el artículo 31 del nuevo Código de Procedimiento Penal dice que la acción penal es pública ó privada; pero, examinando en sus artículos 38 y 39 los casos que taxativamente enumera en que existe sólo la acción privada, se ve que son muy contados y verdaderamente de excepción, aquellos en que se restringe la acción penal al ejercicio particular y que ello sucede cuando los hechos criminosos afectan solamente al honor de persona determinada ó en su relación

con otra con quien está ligada íntimamente.

7. Se distinguen todavía ambas acciones, y con ello marcan aun más su independencia recíproca, en las maneras cómo se extinguen: la acción penal, por los medios que establece el artículo 93 del Código Penal para la extinción de la responsabilidad penal; y la acción civil, por las causas que según el artículo 1567 del Código Civil, extinguen todas las obligaciones civiles.

Examinando en detalle estos medios de extinción, se encuentra que la acción penal se extingue por los siguientes medios que no sirven, absolutamente, para poner fin á la responsabilidad civil:—por la muerte del reo, siempre en cuanto á las penas personales, y respecto de las pecuniarias cuando á su fallecimiento no hubiere recaído sentencia ejecutoria;—por el cumplimiento de la condena;—por amnistía;—y por indulto. En todos estos casos, la acción penal se extingue, desaparece; y sin embargo, la acción civil subsiste, libre é independiente, sin que la extinción de aquella la afecte en lo más mínimo.

De los medios de extinción de la responsabilidad civil, no existe necesidad de ocuparse en detalle para saber que no extinguen la acción penal; basta leer la terminante disposición del artículo 34 del nuevo Código de Procedimiento Penal, que no es, por lo demás, sino la consagración de un principio ya establecido en la antigua legislación. “Extinguida la acción civil, no se entiende extinguida por el mismo hecho la acción penal que nace del delito. La sentencia firme absoluta dictada en el pleito promovido para el ejercicio de la acción civil, no será obstáculo para el ejercicio de la ac-

ción penal correspondiente cuando se trate de delitos que deban perseguirse de oficio”.

En la enumeración de los medios de extinción de estas acciones, figuran, sin embargo, dos que parecen comunes á ambas: la remisión y la prescripción. Pero basta una lijera atención en ellas para ver las diferencias sustanciales que tienen esos medios respecto de una acción y de la otra.

Así, la remisión, que en la acción civil no tiene límite alguno, en la penal solo tiene ó produce efecto en aquellos pocos delitos respecto de los cuales la ley sólo ha concedido acción privada, ó en aquellos otros, que son menos aún, que no pueden perseguirse sin previo denuncia ó requisición del ofendido ó sus parientes. La remisión no tiene absolutamente lugar en los delitos para cuya persecución se concede acción pública, y que son la generalidad; en los cuales el ministerio público y la justicia ejercitan libremente su ministerio, sin esperar ni la querrela ni la denuncia de la parte ofendida ni de otra persona alguna; en los cuales es prohibido á los oficiales del ministerio público renunciar al ejercicio de la acción; y en los que, aun en el caso de haber un querellante ó acusador particular y que éste se desista, el juicio sigue adelante, constituyéndose el ministerio público en parte principal á falta de otro acusador particular. (Arts. 47 á 50 del Código de Procedimiento Penal).

A su turno la prescripción, que para la acción civil necesita solo un lapso de cuatro años contados desde la perpetración del acto que ocasiona los perjuicios, necesita para la acción penal un tiempo que varía, según la mayor ó menor gravedad del hecho que constituye el delito,

desde veinte años en los crímenes mayores, hasta seis meses en las faltas.

8. Todavía, llega la distinción é independencia de ambas acciones hasta señalarse en las personas á quienes afectan, ó sea, las personas contra quienes se dan ó se dirigen estas acciones.

Según el artículo 59 del nuevo Código de Procedimiento Penal, la acción penal, sea pública ó privada, no puede dirigirse sino contra los *personalmente* responsables del delito ó cuasi-delito; no pudiendo hacerse efectiva la responsabilidad penal sino en las persona naturales: por las personas jurídicas responden los que hayan intervenido en el acto punible. Y esas personas que son *personalmente* responsables del delito ó cuasi-delito, las indica el artículo 14 del Código Penal: los autores, los cómplices y los encubridores.

En cambio, la acción civil puede entablarse, según el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, no sólo contra los personalmente responsables del delito (autores, cómplices y encubridores) sino también contra sus herederos; y también contra las personas jurídicas, según la parte final del artículo 59.

Además, según las reglas que establece el Código Civil, afecta igualmente la acción civil á los que reciben provecho del dolo ajeno, hasta concurrencia de tal provecho; al padre ó en subsidio á la madre, por los delitos de sus hijos menores; al tutor, por los de su pupilo; al marido por la conducta de su mujer; á los jefes de colegios y escuelas; etc., etc.

Y es digna de fijar la atención, una circunstancia que concurre en la responsabilidad civil de los que han cometido el delito ó cuasi-delito y que falta en absoluto en la responsabilidad criminal de

los mismos; y es la solidaridad. Las personas que han cometido el delito ó cuasi-delito son solidariamente responsables de todos los perjuicios procedentes de ellos.

9. En cuanto al ejercicio de ambas acciones, su independencia era en extremo marcada antes de la promulgación del Código de Procedimiento Penal. Eran distintos los tribunales que debían conocer de ellas: de la acción civil sólo eran competentes para conocer los jueces en lo civil, y de la criminal los jueces con jurisdicción en lo criminal; con una sola excepción establecida por el artículo 234 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que confirmaba, si era posible, la regla general.

Decía ese artículo, hoy derogado por el Código de Procedimiento Penal: "Si en el proceso criminal que se siga contra un reo, se entablaren *contra él* acciones civiles nacidas del delito *para obtener la mera restitución de alguna cosa*, será competente para conocer de estas acciones el tribunal que conozca del proceso criminal".

Luego, de las acciones civiles nacidas del delito que no tuvieran tal objeto y que no se dirigieran contra el reo, no podía conocer el juez en lo criminal, sino el juez en lo civil; y así resultaba no sólo una diferencia, sino la independencia más marcada entre ambas acciones, de que debían conocer distintos jueces.

10. Hoy día, sin embargo, desde la promulgación del reciente Código de Procedimiento Penal, esta independencia de ambas acciones en cuanto á los tribunales que deben conocer de ellas, ha sido grandemente aminorada con la variación introducida respecto á la competencia para conocer de la acción civil, que, según este

Código, puede ejercitarse tanto ante el juez en lo civil como ante el juez en lo criminal, á opción del ofendido con el delito.

La regla general del nuevo Código es la de la competencia del juez en lo criminal para conocer de ambas acciones, y que consigna en los siguientes términos en su artículo 32: "Siempre que se ejercite la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, á menos que el ofendido con el delito la renunciare ó reservare expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal por la condenación del delincuente". Leyéndose además en el artículo 25: "El tribunal que conoce del proceso criminal es competente para resolver acerca de la responsabilidad civil que pueda afectar á terceros á consecuencia de un delito; y podrá adoptar, durante el juicio, las medidas necesarias para hacer á su tiempo efectiva esa responsabilidad".

Y la regla especial, ó excepción según parece ser la mente del Código, la establece así en el artículo 24: "Puede ejercitarse separadamente ante el tribunal civil correspondiente, la acción civil que provenga de un delito; á menos que esta acción tenga por objeto la mera restitución de una cosa, pues entonces deberá ser deducida ante el juez que conozca del proceso. Cuando la acción civil se ejercite separadamente de la penal, aquélla podrá quedar en suspenso desde que el procedimiento criminal pase al estado de plenario, y se observará lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil".

Y esta excepción ó regla especial sólo es aplicable á los particulares ofendidos con el delito: "Los oficiales del Ministerio Público, dice el artículo 61, no po-

drán entablar la acción civil que proceda de un delito separadamente de la acción criminal; á menos que aquélla tenga por objeto dejar á salvo los intereses fiscales que hayan sufrido detrimento por razón del delito”.

11. Como se ve, no pequeña ha sido en esta parte la reforma introducida por el nuevo Código en el sistema existente sobre la independencia de las dos acciones que nacen del delito, así como también no es pequeño el contraste que se ha venido á establecer con el sistema consagrado por el resto de nuestra legislación acerca de la distinción é independencia entre tales acciones y que hemos ya examinado.

No nos creemos autorizados para entrar á discutir las razones que indujeron á los legisladores del nuevo Código á efectuar la expresada reforma y consignar esta notable excepción al sistema todo de nuestra legislación sobre el particular. Nos limitaremos á tomar nota de la historia de su establecimiento, en la cual aparecen discutidas esas razones, á fin de comprenderla mejor y determinar más exactamente su verdadero alcance.

12. El señor don Manuel E. Ballesteros, en la nota al artículo 27 de su Proyecto, idéntico casi al artículo 32 del Código, consigna lo siguiente:

“El señor Lira creyó que no debía apartarse un punto de las reglas establecidas por la Ley Orgánica de Tribunales, y de aquí es que no estableciera otra acumulación de acción civil y criminal que la reconocida en el artículo 234 de aquella ley, es decir, de la acción civil que tiene por objeto la restitución de la cosa.

“No pensamos en este punto como el distinguido jurisconsulto. El legislador no puede considerar entabada su acción

por disposiciones de otras leyes inconciliables con los propósitos que persigue al dictar una nueva ley. Ya hemos establecido en el artículo 25 los diversos objetos de la acción civil resultante del delito (la restitución de la cosa ó su valor, la indemnización de perjuicios, ó la aplicación de la pena pecuniaria establecida por la ley á favor del perjudicado). Manifestaremos ahora con la opinión de notables criminalistas la conveniencia de que la acción penal marche unida con la civil. Esa conveniencia se funda en los motivos siguientes:

1.º Que, dependiendo ambas acciones de la prueba de un mismo hecho, es natural y más económico que ambas se sigan conjuntamente;

2.º Que, siendo el objeto del legislador, no sólo satisfacer la vindicta pública, sino también el derecho particular lesionado, es justo que permita que el ofendido aproveche la prueba amplia y completa que se rinde en el juicio criminal;

3.º Que la concurrencia del ofendido al juicio criminal facilita la acción de la justicia, pues velando por sus propios intereses, vela al mismo tiempo por el interés social.

“Para que el ofendido aproveche el ejercicio de la acción penal en favor de su acción civil, no es menester que sea él quien ejercite aquélla, puesto que los términos de la ley manifiestan claramente que puede deducir ese provecho, aún cuando la acción penal sea entablada por el ministerio público ó por un extraño”.

13. Y con respecto á la facultad concedida al particular ofendido para deducir, si prefiere, la acción civil ante el tribunal civil, se expresa el mismo Sr. Ba-

llesteros del modo siguiente, en la nota al artículo 19 de su Proyecto:

“El principio consignado en este artículo lo está igualmente en todas las legislaciones de Europa. La excepción referente á las cuestiones de dominio está formando parte de nuestra legislación desde la vigencia de la Ley Orgánica de Tribunales, y nosotros lo hemos conservado porque nos parece indispensable que solo el juez del crimen disponga de la cosa que ha sido materia del delito, ya que ella puede constituir un elemento probatorio en el juicio criminal, y que, en todo caso, debe servir de base para las investigaciones del sumario”. “La restitución, dice Faustin Hélie, tiene por objeto la cosa de que ha sido despojado el ofendido por el delito. La demanda es independiente de la que tiene por objeto la simple indemnización de perjuicios, y no está sometida á las mismas reglas. Sólo al tribunal criminal corresponde ordenar la restitución, sea á petición del interesado, sea de oficio”. “El particular lesionado, agrega Berriat-Sain-Prix, como dueño que es de su acción civil, puede ó no ejercitarla, y por eso le es permitido deducirla separadamente y ante los tribunales civiles; pero como esta acción da lugar á cuestiones sobre cuya solución tiene influencia la resolución que recaiga sobre la acción pública, su ejercicio debe permanecer suspendido hasta que ésta sea fallada, aún cuando se inicie el juicio civil antes ó durante el proceso criminal, lo que se expresa por el axioma vulgar: *Le criminel tient le civil en état*”. Los criminalistas están de acuerdo en aceptar la doctrina seguida en varias ocasiones por la Corte de Casación francesa, según la cual, concluido el juicio criminal por sentencia firme,

el tribunal criminal cesa de ser competente para conocer de una acción civil proveniente del delito”.

14. Por su parte, la Comisión Mixta de Senadores y Diputados, en su informe al Honorable Senado, en que le propone la aprobación del Proyecto que fué en seguida el Código, dice lo siguiente:

“Asunto que la preocupó desde el principio y que sólo en las últimas sesiones quedó resuelto, es el de si se acumularán ante el tribunal del crimen la acción penal y la civil que nacen de un delito. Deteníanla opiniones muy autorizadas; y al fin se decidió creyendo que de suyo van juntas ambas acciones y que conviene considerarlas en un solo juicio; pero dejando á los interesados la facultad de separarlas y reservarse la civil para ejercitarla después que se pronuncie la condenación del inculpado.”

Revisando las actas de las sesiones celebradas por esta Comisión, puede leerse en el acta de la segunda sesión:

“Se dilucidó la conveniencia de acumular la acción civil á la penal, como lo hace el Proyecto. Atendida la importancia de esta cuestión, se acordó dejar pendiente su estudio, y aprobar los diversos artículos del Proyecto que se relacionen con ella, sin perjuicio de la resolución que más adelante se adopte en orden á dicha acumulación.”

15. En el acta de la sesión séptima, se encuentra lo que sigue relacionado con la acumulación de la acción civil á la penal:

“El señor Rodríguez (don Agustín Rodríguez), que no asistió á la primera sesión en que se trató de esta materia, no acepta el sistema del Proyecto y hace á su respecto, las siguientes observaciones:

“El sistema francés, seguido en el Proyecto, de acumular á la acción penal las acciones civiles que nacen del delito, es contrario á nuestra legislación y á nuestras prácticas tradicionales.

“En efecto, al establecer la Ley de Tribunales la única excepción á la regla de que de toda demanda civil conoce la jurisdicción civil, dice en su artículo 234 que: “si en el proceso criminal que se siga contra un reo, se entablaren acciones civiles nacidas del delito para obtener la mera restitución de una cosa, será competente para conocer de estas acciones el tribunal que conoce del proceso criminal”. Y al disponer el Código Penal en su artículo 24 que “toda sentencia condenatoria en materia criminal *lleva envuelta* la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios, etc.”, establece virtual é inequívocamente que esta obligación meramente civil es extraña al proceso y á la jurisdicción criminales; y que solamente le sirve de título, porque la sentencia condenatoria la lleva envuelta ó entendida.

“Este sistema es al que estamos acostumbrados y al cual se conforma la naturaleza diversa y el expedito ejercicio de las acciones penal y civil, que no tienen más vínculo que nacer la una del hecho punible y la otra del mismo hecho considerado como dañino. Por lo demás son distintas en su índole, en su procedimiento, en sus medios de prueba y de extinción y en las leyes que las rigen; no menos que en su objeto, pues la penal mira solo al castigo del culpable en interés social y la civil al mero interés pecuniario del ofendido; por lo cual las indemnizaciones que nacen del delito pasan á los herederos y contra los herederos y no son nunca pena, ni aún en los

casos de aplicación particular del artículo 370 del Código Penal. A este respecto han sido constantes la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina, como lo dice Pacheco, al explicar este autorizado comentador el artículo 372 del Código de España, modelo de nuestro artículo 370. Dice en efecto en la página 159 del tomo 3.º: “La responsabilidad civil, esto es, la indemnización del daño causado, es una de las consecuencias de todo delito...” No hace, pues, la ley, en el artículo que acaba de copiarse, ninguna excepción particular para los delitos de que tratamos; no hace más que aplicar en él los principios generales á los casos de rapto, violación ó estupro. Era esto conveniente para evitar dudas é imprimir á la jurisprudencia el carácter práctico que podía pedirle la razón.

“Por otra parte, la acción penal se dirige contra los autores, cómplices ó encubridores del delito; y la civil se extiende también á otras personas civilmente responsables y extrañas al proceso criminal, como ser las comprendidas en los artículos 2316, inc. 2.º, 2319 y 2322 del Código Civil; fuera de qué hay menores y otros exentos de la responsabilidad penal y no de la civil que nace del delito.

“Se comprende, por lo tanto, que lejos de existir utilidad científica y práctica para acumular la acción civil á la penal, es aquella un elemento extraño y perturbador en el proceso criminal que debe ser tan expedito y rápido cuanto lo exige el interés social que prima sobre el privado, que tiene sus vías propias y garantidas por la ley.

“De aquí que en la misma Francia se hayan palpado los inconvenientes graves de la acumulación, y se abogue por

sacudir el procedimiento penal de la acción civil, que lo desnaturaliza y embarrasa. Lo propio pasa en los países que han seguido el sistema francés.

“Así, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal de Holanda contiene estas disposiciones, entre las generales:

“ART. 3º No podrá solicitarse la reparación del daño causado por cualquier delito, sino por una acción civil separada, salvo en los casos previstos por la ley.

“ART. 4º Se suspenderá la acción por daños y perjuicios ante el juez civil, mientras dure el procedimiento para la aplicación de la pena, sin perjuicio de las medidas de conservación autorizadas por la ley.”

“Aunque á medias, que tal es la fuerza de la tradición, el reputado Código de Instrucción Penal de Austria, promulgado en 1874, relajó un tanto el sistema en esta forma:

“ART. 4.º Se puede, á petición de la parte ofendida, resolver acerca de los daños y perjuicios al mismo tiempo que sobre la instancia criminal, si no aparece que la necesidad de una instrucción más lata hace indispensable ocurrir ante el juez civil.”

“Se comprende que los tribunales de lo criminal tengan competencia para resolver las cuestiones civiles accesorias é inseparables del hecho punible, como si el acusado de parricidio alega que no es descendiente del occiso, como si el perseguido por hurto asegura que es propietario de la especie, ó como si el procesado por defraudación niega el mandato, el depósito ó la entrega de los objetos, actos todos civiles que sirven de base al procedimiento penal y que como tales son un elemento primordial del delito.

Pero la solución de estas cuestiones es para el solo efecto de la represión penal y nada más; lo que acaba de justificar la competencia en ellas de la jurisdicción en lo criminal y la existencia del artículo 17 del Proyecto.

“Se comprenden asimismo los pocos casos de excepción á la regla general de la separación de las acciones y de las jurisdicciones que respectivamente les conciernen, porque en estos casos singulares no se perturba la marcha del proceso, pues la mera restitución recae en cosas de dominio cierto é incontrovertible; y las otras excepciones se refieren á incidentes muy ligados con el proceso, como ser las costas y gastos del juicio.

“También se justifica que el juez en lo criminal puede decretar, en cuaderno separado y en casos urgentes y en que no exista juicio ante el juez civil, medidas provisionales y de garantía de las responsabilidades civiles provenientes del delito.”

16. En la sesión 27ª de la Comisión Mixta se lee por último:

“Se tuvieron presentes las observaciones hechas por el señor Rodríguez en la sesión 7ª; por las cuales ha estimado inaceptable el sistema de la acumulación.....

“El señor Ballesteros manifiesta que el Proyecto autoriza á la parte que desea deducir la acción civil para interponerla junto con la acción penal correspondiente, ante el juez que conoce del proceso criminal; pero no la priva de su derecho para formularla en juicio separado y ante el respectivo tribunal civil.

“El señor Valdés (don Miguel Luis) acepta el sistema del Proyecto y hace presente que ha sido adoptado por di-

versos Códigos modernos, entre los cuales recuerda:

“La ley española, que dispone en los artículos 108 y siguientes que ambas acciones van unidas y conoce de ellas el tribunal del crimen y representa al ofendido el ministerio público.

“Igual sistema sigue el Código de Procedimiento Criminal de 6 de agosto de 1898 de Bolivia (art. 8.º Ap. IX); según el cual pueden intentarse conjunta ó separadamente las referidas acciones.

“El mismo procedimiento establece el artículo 5.º del Código de Procedimiento Penal de Hungría de 1897. Los artículos 80 y siguientes del mismo Código en el estado de Michoacán en Méjico; y el artículo 3.º del Código de Enjuiciamiento Criminal de 1898 de Venezuela.

“El Código de 1896 del cantón de Tesino en Suiza, en su artículo 4.º dispone que la acción civil puede ejercitarse en el mismo juicio acumulativamente con la penal.

“Pueden también deducirse conjunta ó separadamente en Italia y Bélgica (Código de Procedimiento Penal, arts. 3º y sigs. y Código de Instrucción Criminal de 1878, art. 4º, respectivamente).

“El señor Presidente y los demás miembros de la Comisión lo aceptaron también y aprobaron en todas sus partes el artículo 19.”

17. Desde hoy en adelante, por consiguiente, las acciones civil y criminal que nacen del delito, quedan ligadas en cuanto á su ejercicio con la competencia dada al juez en lo criminal para conocer de ambas en un solo proceso, si bien es permitido al particular ofendido separarlas y deducir su acción civil ante el juez de esta jurisdicción.

Pero la relación de ambas acciones en

cuanto á su ejercicio no queda reducida solo á esto. Aun en el caso de que el particular ofendido prefiera deducir su acción civil ante el juez civil, queda siempre ligado en el ejercicio de esta acción al de la acción criminal en dos puntos: en que puede suspenderse el proceso de la acción civil hasta que se falle la acción penal, y en que el fallo recaído en esta acción puede influir decisivamente en el de aquella.

18. “Cuando la acción civil se ejercite separadamente de la penal (dice el inc. 2º del art. 24 del Código de Procedimiento Penal), aquella podrá quedar en suspenso desde que el procedimiento criminal pase al estado de plenario, y se observará lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.”

Y lo dispuesto en el artículo 174 citado es: “Cuando la existencia de un delito hubiere de ser fundamento preciso de una sentencia civil ó tuviere en ella influencia notoria, podrán los tribunales suspender el pronunciamiento de ésta hasta la terminación del proceso criminal, si en éste se hubiere dado lugar al procedimiento plenario. Esta suspensión podrá decretarse en cualquier estado del juicio, una vez que se haga constar la circunstancia mencionada en el inciso precedente”.

Antes de dictarse estos Códigos, no existía ley alguna que dispusiera algo semejante ni obligara de modo alguno á esperar el fallo del proceso criminal para exigir la indemnización debida por el delito; de modo que el particular ofendido podía ejercitar su acción civil y llegar á obtener sentencia en su juicio, con absoluta independencia del proceso criminal.

19. En cuanto á la influencia del fallo

recaído en el proceso criminal sobre la acción civil, el Código de Procedimiento Civil establece en su artículo 201: "En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al reo". Prescripción bastante ampliada por el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal: "Cuando el acusado hubiere sido condenado en el juicio criminal como responsable del delito, no podrá ponerse en duda, en el juicio civil, la existencia del hecho que constituye el delito, ni sostenerse la inculpabilidad del condenado".

Para el caso inverso dispone el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil:

"Las sentencias que absuelven de la acusación ó que ordenen el sobreseimiento definitivo, sólo producirán cosa juzgada en materia civil, cuando se funden en algunas de las circunstancias siguientes:

"1ª La no existencia del delito ó cuasi delito que ha sido materia del proceso. No se entenderán comprendidos en este número los casos en que la absolución ó sobreseimiento provengan de la existencia de circunstancias que eximan de responsabilidad criminal;

"2ª No existir relación alguna entre el hecho que se persigue y la persona acusada, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda afectarle por actos de terceros, ó por daños que resultaren de accidentes, en conformidad á lo establecido en el título XXXV, libro IV, del Código Civil; y

"3ª No existir en autos indicio alguno en contra del acusado, no pudiendo en tal caso alegarse la cosa juzgada sino respecto de las personas que hubieren

intervenido en el proceso criminal como partes directas ó coadyuvantes."

20. Estos mismos principios eran los que ya nos regían en esta materia desde antes de la vigencia de estos nuevos Códigos, y que don J. Bernardo Lira consignaba en los siguientes precisos y claros términos, que aún hoy día tienen perfecta aplicación:

"Sin detenernos á examinar los encontrados sistemas que sobre esta importante materia se han sostenido con más ó menos ardor por los jurisconsultos franceses, sólo diremos que creemos igualmente errados, por lo que tienen de absoluto, tanto el que niega completamente esa influencia como el que hace depender de la decisión de la justicia criminal toda la responsabilidad civil proveniente del delito ó cuasi-delito. Siguiendo también sobre este particular al juicioso autor á quien tomamos por guía al tratar en el libro II de las condiciones y de la fuerza de la cosa juzgada (MARCADÉ) opinamos que solo es admisible acerca de la responsabilidad civil la discusión de una pretensión que no sea incompatible con la resolución emanada de la justicia criminal. Así, el que ha sido condenado criminalmente como falsificador de un documento, no puede discutir en juicio civil la validez de ese mismo documento, porque eso equivaldría á poner en duda la declaración de falsedad ó de nulidad comprendida en la sentencia anterior. Por el contrario, el que ha sido absuelto del delito de haber incendiado su propia casa, no puede excusarse de discutir civilmente con el asegurador su responsabilidad en el mismo incendio, porque bien puede suceder que haya sido bastante imprudente para perder su derecho á la indemnización debida por el

asegurador, sin haber sido tan culpable que merezca la pena del incendiario.

“Particularizando más esta regla, podemos agregar con el presidente La-grange, que la condenación pronunciada en juicio criminal importa también la condenación en lo civil, pero la absolución de la responsabilidad criminal no lleva necesariamente consigo la absolución de la responsabilidad civil. Como la responsabilidad criminal comprende siempre la civil (véase en efecto el art. 24 del Código Penal); como para constituir aquélla se requieren generalmente más condiciones que para establecer aisladamente esta última; como respecto de la recepción y calificación de la prueba, la ley otorga mayores garantías al acusado criminalmente de un delito que al que sólo es demandado sobre su responsabilidad civil; y, por último, como en el caso de la condenación pronunciada en lo criminal se trata de hacer efectiva una responsabilidad civil contra el que ha sido oído en juicio, circunstancia que en el caso de la absolución no siempre existe respecto del que reclama contra el absuelto, nos parece perfectamente justificada esta distinción”. (*Prontuario* t. 2, p. 10, 5ª edic.)

21. En el caso inverso ó sea para de-

terminar la influencia de la sentencia recaída en la acción civil sobre la responsabilidad penal, como bien se comprende, las reglas tienen que ser sustancialmente diversas. En esta parte el principio de la distinción é independencia de ambas acciones, rige en todo su vigor.

“La sentencia firme absolutoria dictada en el pleito promovido para el ejercicio de la acción civil (dice el art. 34, inc. 2º del Código de Procedimiento Penal), no será obstáculo para el ejercicio de la acción penal correspondiente cuando se trata de delitos que deban perseguirse de oficio.”

En cuanto á la acción penal privada que corresponde ejercitar cuando se trata de delitos que no pueden perseguirse de oficio, se considera extinguida dicha acción por el mero hecho de deducirse separadamente la acción civil; como lo advierte la nota puesta á este artículo en el Proyecto del señor Ballesteros y como se desprende del claro tenor del artículo 32, inciso 2º del mismo Código, que dice: “Cuando se ejercite sólo la acción civil que proviene de un delito que no puede perseguirse de oficio, se considerará extinguida por ese hecho la acción penal.”

SANTIAGO LAZO

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA CORTE SUPREMA

Cas. Civ.—7 de junio de 1905

Wuth con Mirstchin

Cuenta corriente; cuenta simple. — Decomisación hecha por las partes. — Fallido. — Personalidad para demandar casación; rehabilitación. — Prescripción. — Apreciación de hecho.

DOCTRINA:—*No constituye cuenta corriente la cuenta llevada por un comerciante á otro en que le carga el valor de las mercaderías que le vende y le acredita las sumas pagadas por precio de las mismas mercaderías, sino una simple cuenta de "debe" y "haber". No influye para la calificación de esta cuenta la circunstancia de que las partes la hayan denominado "cuenta corriente."*

No habiéndose exhibido en los autos el contrato que sirve de base á la demanda,

es una cuestión de hecho la de determinar si es ó nó una cuenta corriente, y esta calificación corresponde privativamente á los jueces de la causa.

La acción para el pago del saldo de una cuenta simple no prescribe en cinco años.

El comerciante fallido que ha celebrado convenio con sus acreedores, aprobado judicialmente por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, queda restituido en el goce de sus derechos y acciones y tiene personalidad bastante para entablar las acciones que correspondan al caso.

Don Carlos Wuth se presentó ante el Juzgado de Iquique como cesionario de don Máximo Mirstchin, de un crédito en contra de don Moisés R. López, por valor de \$ 14.902,20 procedentes de una liquidación de cuenta que acompaña exponiendo que convenía á su derecho que don Glasfiro G. Gacitúa, ex-notario público de Taltal, reconociera su firma puesta al pie de la cuenta corriente celebrada entre don Moisés R. López y su cedeñte en Taltal el 19 de diciembre de 1888 y legalizada con fecha 22 de agosto de 1889, la firma de López, y solicitando la compareñencia de dicho señor Gacitúa de tránsito en esta ciudad.

Citado don Glasfiro G. Gacitúa expuso que es suya la firma con que en su calidad de notario público de Taltal aparece autorizando la de don Moisés R. López en la liquidación de cuenta corriente entre dicho señor y don M. Mirstchin, de fecha 19 de diciembre de 1888, que se le muestra.

Con estos antecedentes se presentó nuevamente don Carlos Wuth exponiendo que según los documentos que acompaña, don Moisés R. López le adeuda \$ 14.902,20 é intereses corrientes, y que no habiendo podido obtener su pago, le entabla demanda á fin de que se declare que debe pagarle dicha suma, con intereses y costas.

Contestando don Ramón Ramírez por don Moisés R. López expone, que la presente demanda no es honrada ni tiene fundamento alguno legal.

Que es verdaderamente extraño que el señor Wuth, que ha tenido una situación expectable en el comercio de esta plaza, acuda á procedimientos incorrectos y ajenos á la honradez para proporcionarse fondos.

Que hará unos dos años, más ó menos, el señor Wuth habló al señor López de su mala situación pecuniaria y le pidió que en atención á las relaciones de comercio que habían mantenido en época anterior le protegiera con algo; pero desgraciadamente para él, creyendo tener mejor éxito en su petición, le agregó que tenía en su poder una cuenta de Mirstchin que podría hacer efectiva en su contra. El señor López le contestó que aunque su situación de negocios era muy distinta de la

que tuvo en Taltal, cuando mantuvieron relaciones comerciales, habría tenido el mayor gusto en ayudarlo; pero que la amenaza que le hacía de cobrarle judicialmente una cuenta que á él le constaba que estaba cancelada, aprovechando de la circunstancia de no haberla recogido oportunamente, lo hacía indigno de la protección que solicitaba.

Que después de esto ha conseguido el señor Wuth la cesión de la cuenta, que además de pagada, está prescrita dos veces, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 619 del Código de Comercio, en virtud, según dice la escritura, de haber sido pagada por Wuth como fiador, el 1º de diciembre de 1888, es decir, antes de haberse reconocido por el señor López el saldo que ella expresa. Estos hechos son completamente inexactos y, á ser ciertos, el derecho que pudiera haber adquirido Wuth pertenecería á su concurso y no á él.

Y que en mérito de lo expuesto pide se deseché la demanda con expresa condenación de costas.

En la réplica expone el demandante que dada la forma de la contestación á la demanda, le bastará por ahora, afirmar que los hechos expuestos por el señor López no son verdaderos, y que no es cierto que la deuda que trata de hacer efectiva provenga de una cuenta corriente mercantil de aquellas cuyo saldo prescribe en cinco años, conforme el artículo 619 del Código de Comercio.

Duplicando el demandado insiste en lo dicho en su contestación, agregando que, en todo caso, aun suponiendo que el saldo que cobra el demandante no estuviera pagado y prescrita la acción para su cobro, ningún derecho tiene para cobrarle el demandante, pues siendo dueño de su crédito, según él lo expresa desde 1888, y habiendo quebrado en 1892, pasó de hecho y de derecho al concurso ó á la quiebra y aunque ésta le cedió después, según él lo dice, los créditos de su activo que no habían podido ser cobrados, el que ahora pretende hacer efectivo no figura en su activo, ni ningún otro contra el exponente.

Que replicando el señor Wuth sólo dice que la cuenta corriente mantenida por el señor Mirstchin y de que proviene el saldo que se cobra, no era mercantil. Aunque no compren-

de que quiere decir con eso, ni qué argumento deduzca á su favor de esa circunstancia, debe manifestar por su parte que el contrato de cuenta corriente es por su naturaleza mercantil, está regido expresamente por las disposiciones del Código de Comercio y en el caso actual tuvo por objeto facilitar las operaciones de comercio que efectuaban los señores Mirstchin y López, ambos comerciantes.

En 5 de febrero de 1904 el Juzgado resolvió:

Con lo relacionado y teniendo presente:

1º Que el demandado ha reconocido el instrumento privado que da constancia de la liquidación de una cuenta que existía entre él mismo y don Máximo Mirstchin, practicada en 1º de diciembre de 1888 con un saldo en contra del primero y á favor del segundo por \$ 14.902,20, reconocido por aquél con fecha 19 del mismo mes y año;

2º Que, asimismo, ha reconocido el demandado absolviendo la articulación 3ª de las posiciones, que el saldo que en su contra arroja la liquidación contenida en el mencionado instrumento, procede de mercaderías compradas por él á don Máximo Mirstchin;

3º Que la circunstancia expresada basta para demostrar que la cuenta que existía entre los señores Mirstchin y López comerciantes, según el demandado lo ha comprobado, no era una cuenta corriente, en la acepción jurídica, sino una cuenta simple de debe y haber, y puesto que las remesas de mercaderías vendidas que el señor Mirstchin hacía al señor López eran indudablemente con aplicación á empleo determinado, cual era el de dar cumplimiento á su obligación de hacer, como vendedor, entrega al comprador de la cosa vendida, y ya que tales remesas imponían al segundo, á su recepción, y conforme á su calidad de comprador, la obligación de pagar el precio de las mercaderías, ya fuera teniendo á la orden del vendedor un valor equivalente, ó en otra forma acostumbrada;

4º Que no obsta á la calificación hecha de la cuenta en referencia, la circunstancia de que los señores Mirstchin y Wuth, la hayan denominado cuenta corriente, tanto en la escritura de subrogación otorgada por ambos,

cuanto en la solicitud presentada por el segundo, puesto que la clasificación de los contratos depende de los elementos esenciales que los constituyen y no del nombre que les asignen los contratantes;

5º Que, según se comprueba con la escritura pública de 23 de abril de 1901, de que se ha hecho mención, el demandante don Carlos Wuth se subrogó en los derechos del acreedor señor Mirstchin en contra de don Moisés R. López;

6º Que no puede sostenerse, como lo asevera hoy el demandado en su alegato, que el demandante haya mudado la acción entablada en la demanda, por cuanto en ésta espresa que: según los documentos que acompaña le es deudor el demandado porque en la réplica expone que no es cierto que la deuda que trata de hacer efectiva provenga de una cuenta corriente mercantil de aquellas cuyo saldo prescribe en cinco años, conforme al artículo 619 del Código de Comercio, puesto que la simple referencia á los documentos que aparejan la demanda no es bastante para dar por establecido que la acción deducida es la que la ley concede para cobrar el saldo de la cuenta corriente, sí como en el caso de autos, tales documentos no acreditan por sí solos la existencia de una cuenta corriente propiamente tal;

7º Que el demandado no ha comprobado la excepción de pago que ha opuesto á la demanda;

8º Que no tratándose del ejercicio de la acción para el cobro de un saldo de cuenta corriente como se ha demostrado, no rige la prescripción especial de corto tiempo establecida por el artículo 619 del Código de Comercio que ha opuesto el demandado, sino la ordinaria de veinte años que el Código Civil establece para la prescripción de acciones, que no ha sido alegada ni se ha cumplido desde que el demandado contrajo la obligación de pagar la suma demandada; y

9º Que si bien con el reconocimiento del demandante ha quedado establecido que el mismo fué declarado en quiebra en Valparaíso con posterioridad á la fecha en que se subrogó en los derechos del señor Mirstchin contra el señor López por el pago del saldo que éste adeudaba á aquél, de las compulsas aparece

que el estado de quiebra del señor Wuth cesó en 1894 á virtud de un convenio celebrado con sus acreedores, debidamente aprobado y en ejecución del cual dichos acreedores cedieron al fallido, en pago de sus servicios prestados en la liquidación de la quiebra, todas las cuentas que formaban el activo de dicha quiebra, cesión que comprendió necesariamente el crédito materia de la demanda, salvo prueba en contrario, que no se ha producido.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 151, 330, 335, 374 y 389 del Código de Procedimiento Civil; 155, 602, 603 y 822 del Código de Comercio, y 1698, 1700, 1702, 1713 y 2515 del Código Civil, se declara que se desecha la prescripción alegada por el demandado y que ha lugar á la demanda en todas sus partes, entendiéndose que los intereses que el demandado debe abonar son los del 8% anual, conforme al contenido de la liquidación.—*M. Vargas Mardones.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Tacna, resolvió:

Tacna, abril 20 de 1904.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 5 de febrero último.

Acordada por los votos de los señores Ministros Vega y Quirell y contra el voto del señor Ministro Cisternas Peña, que opinó por la revocatoria y porque se declarase con lugar la excepción de prescripción alegada por el demandado, y en consecuencia sin lugar la demanda. Funda su voto en el libro respectivo.—*E. Cisternas Peña.—R. Vega.—M. A. Quirell.*

El demandante ha interpuesto recurso de casación en el fondo, contra esta sentencia, fundándolo en las siguientes causales:

1ª En la calificación dada al contrato celebrado entre el recurrente y don Máximo Mirstchin, que, según el artículo 602 del Código de Comercio, es de cuenta corriente y no de compraventa; y en haberse rechazado, con tal motivo la excepción de prescripción especial de cinco años, consignada en el artículo 619 del mismo Código;

2ª Haberse aceptado la personería de don Carlos Wuth, con infracción de lo dispuesto

en el artículo 1364 del Código de Comercio que confiere á los síndicos la administración de los bienes del fallido; y veda á éste comparecer en juicio, como actor ó como reo.

Refiriéndose á la primera causal expresa: que el convenio celebrado con don Máximo Mirstchin tiene todos los requisitos del contrato de cuenta corriente; enumerados en el artículo 602 del Código de Comercio; que las partes así calificaron el intercambio de valores que recíprocamente se remesaron; y la misma denominación dieron el señor Mirstchin y don Carlos Wuth á las operaciones indicadas en la escritura pública en que el primero cedió al segundo sus derechos para cobrar el saldo; que la base única de la sentencia se encuentra en el considerando 2º, según el cual se atribuye á don Moisés López la confesión de que el saldo de la cuenta proviene de mercaderías compradas á don Máximo Mirstchin, pero que el contrato significa, dados sus términos, una cuenta corriente como lo reconoció el demandante al iniciar su acción.

Respecto de la segunda causal expone: que don Carlos Wuth, cesionario de los derechos de don Máximo Mirstchin, se encuentra en estado de quiebra y no ha sido rehabilitado, hecho reconocido por Wuth, que la cesión efectuada á favor de éste por Mirstchin fué otorgada en 23 de abril de 1901 mientras el cesionario se hallaba en estado de quiebra; que esta circunstancia manifiesta que Wuth no pudo adquirir válidamente el crédito cuyo cobro demanda por carecer de capacidad legal para hacerlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 1362 del Código de Comercio; que en justificación de su personería, don Carlos Wuth debía haber probado los dos hechos siguientes:

1º Que el crédito, en cuestión, figuraba entre los que presentó en el activo de su quiebra sin lo cual ésta sería de derecho fraudulenta, con arreglo á lo prescripto en el número 1º del artículo 1334 del Código de Comercio, y nulo, en consecuencia, el convenio por el cual se le entregaron los créditos incobrables; y

2º Que el crédito de que se trata, fué de los que la comisión liquidadora de su quiebra, consideró incobrable y figuró, por tanto, entre los que se le cedieron.

Respondiendo el demandante al escrito en que se funda el recurso, ha expresado que no se trataba que el Tribunal interpretase ó calificase bien ó mal un contrato que ante él se presentaba, porque él no aparece de autos ni estaban de acuerdo las partes en sus condiciones, sino que, por el contrario, se trataba de juzgar y decidir sobre cuáles fueron esas condiciones en desacuerdo de las partes; que, en consecuencia, el Tribunal se ha limitado á apreciar los antecedentes probatorios, declarando que no hubo cuenta corriente sino compraventa; que el origen de la obligación no fué un contrato de cuenta corriente, sino lisa y llanamente una compraventa ó una serie de compraventas de mercaderías, operaciones que, en conformidad á la ley, se anotaban en el "Diario", pasando de él al "Mayor" para constituir la cuenta de Moisés R. López; que no habiéndose probado por el demandado la existencia del convenio de cuenta corriente, y confesado por él mismo que la obligación provenía de compras de mercaderías, no procede la prescripción alegada; y que, la resolución ejecutoriada dejó establecida la personería del demandante para el juicio, existiendo, además, la circunstancia de que don Carlos Wuth hizo proposiciones de convenio que fueron aceptadas con lo cual cesó el estado de quiebra, y recobró el goce de sus derechos y acciones, ya que por haberse aprobado dicho convenio, se produjo la rehabilitación del fallido.

La Corte:

Con lo expuesto y considerando:

1º Que, no habiéndose exhibido por ninguna de las partes, durante el juicio, el texto del contrato que sirve de base á la demanda, que califica el demandante de "cuenta común ó de venta al crédito" y el demandado como "cuenta corriente mercantil", la resolución confirmada por la sentencia recurrida establece que el origen de la obligación no fué un contrato de cuenta corriente, sino una cuenta simple de "Debe y Haber", habiendo por lo tanto, el Tribunal al apreciar la prueba rendida, resuelto una cuestión de hecho en ejercicio de facultades privativas que le acuerda la ley;

2º Que no procediendo la obligación de un

contrato de cuenta corriente, no tiene cabida la prescripción de cinco años que establece el artículo 619 del propio Código, alegada por el demandado;

3º Que en orden á la segunda causal del recurso fundada en la falta de personería de Wuth para demandar, aparece de autos, que "el estado de quiebra de aquél, cesó en 1894 á virtud de un convenio celebrado con sus acreedores debidamente aprobado, y en ejecución del cual dichos acreedores cedieron al fallido en pago de sus servicios prestados en la liquidación de la quiebra, todas las cuentas que formaban el activo de dicha quiebra";

4º Que el artículo 1484 del Código de Comercio prescribe que, pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución aprobatoria del convenio, el fallido queda restituido en el goce de sus derechos y acciones, sin perjuicio de las restricciones acordadas en él, las cuales no se hicieron valer con relación al crédito; y

5º Que de todo lo expuesto aparece que la Corte de Apelaciones no ha infringido ninguna de las disposiciones legales en que se funda el recurso de casación en el fondo, al confirmar la sentencia de primera instancia que da lugar á la demanda deducida en este juicio por don Carlos Wuth, y que deniega la excepción de prescripción opuesta por el demandado.

Vistos los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 20 de abril de 1904, con costas. Se aplica al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro don Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.

Cas. Civ.—23 de junio de 1905

Stephens con Morales

Querrela de restablecimiento.— Cesión de derechos.— Juicio ordinario sobre falsedad de la querrela.— Cosa juzgada.— Efecto retroactivo.

DOCTRINA:—*Fallada antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil una querrela de despojo violento, la demanda que el querrellado interpone, haciendo uso de la reserva de derechos consignada en el fallo de dicha querrela para que éste se declare nulo por ser falsos los hechos en que se fundó, debe ser resuelta con arreglo á las leyes de enjuiciamiento anteriores al Código de Procedimiento Civil, con arreglo al artículo 9º del Código Civil y 24 de la ley de 7 de octubre de 1861.*

La excepción de cosa juzgada no era procedente en los juicios posesorios con arreglo á la ley I, tít. XXXIV lib. XI de la Novísima Recopilación, pues el carácter precario de la resolución de un interdicto no sufre modificación por la circunstancia ocasional de que el querrellado hubiera podido ser oído en él, ya que tal carácter depende de su naturaleza y de la tramitación especial á que estaba sometido.

Justificada en el juicio ordinario la falsedad de los hechos alegados en la querrela y que el querrellado procedió en su carácter público á la ejecución de los actos de despojo violento que se le atribuían, era procedente la declaración de falsedad de la querrela.

Ante el Juez de Tocopilla se presentó don H. V. Stephens exponiendo: que por sentencia de la Iltma. Corte recaída en un juicio posesorio que entabló don José Elías Morales contra la Empresa Anglo-Chiliana y en su contra, se dió lugar al interdicto reservándole la acción ordinaria para hacerla valer judicialmente.

Que haciendo uso del derecho que le otorga la ley, viene en entablar demanda ordinaria contra don José Elías Morales á fin de que se declare sin lugar la querrela de despojo alegada por él con indemnización de costas, daños y perjuicios, con reserva de las acciones criminales por calumnia é injurias que procedan en derecho;

Que por denuncia de don M. Patterson se dió orden de prisión contra Antonio Soto á quien se acusó de intento de asesinato contra el referido Patterson;

Que en su carácter de subdelegado del Toco acompañado de varias personas de su confianza y de soldados de la guarnición, procedió á tomar preso á Soto contra quien se ha instruido por la justicia ordinaria el correspondiente sumario;

Que en seguida dió orden por escrito para que se registrara la casa de Soto á fin de buscar las armas que ahí podían ocultarse; que el registro se practicó como media hora después de la visita que hizo para aprehender á Soto, habiéndole participado los comisionados que en el chinchel de la boratera Santa Rosa de Lima se encontraban todas las personas que había anteriormente, menos el reo Antonio Soto, y que el registro se practicó en el más perfecto orden y sin resistencia de los presentes;

Que estos son todos los actos que ha ejecutado el solicitante como subdelegado del Toco y á petición de la parte ofendida;

Que de estos hechos ha nacido la querrela de despojo violento que instauró don José Elías Morales en su contra valiéndose de falsos testigos y de personas que no tenían conocimiento de los hechos;

Que, por lo tanto, en esa querrela no ha existido jamás base que la justifique siendo ella contraria á las claras disposiciones con-

tenidas en los artículos 916 y 918 del Código Civil;

Que, en consecuencia, la querrela ó juicio posesorio entablado por el señor Morales debe considerarse como nula para los efectos legales por cuanto no siendo efectivos los hechos en que se basa, mal puede tener fundamento ni existencia, por cuya razón entablada demanda en juicio ordinario á fin de que en definitiva se declare nula y sin ningún valor la querrela entablada por don José Elías Morales indemnización de costas, daños y perjuicios, declarándose también que el señor Morales no ha sido molestado en la posesión de la boratera Santa Rosa de Lima ni en ningún derecho real constituido en dicha propiedad.

Contestando la demanda don José Elías Morales expone: que los hechos aseverados por el demandante son completamente inexactos, como son inaplicables las disposiciones legales que cita en su apoyo con el propósito de destruir la mencionada querrela que tiene fuerza de cosa juzgada.

Refiriendo los hechos, agrega: que el señor Stephens asaltó su casa en cuadrilla, tomó preso á don Antonio Soto, arrojando á su familia fuera de la casa, y concluyó por ejecutar un saqueo, llevándose gran cantidad de mercaderías de su propiedad y especies de ropa pertenecientes á Soto, descerrajó sus cajas, etc.

Que para ejecutar Stephens el despojo y asalto en su casa, formó el plan de tomar preso á don Antonio Soto, imputándole un delito falso, como se justifica con la absolucón judicial pronunciada á favor del mencionado Soto, y que con motivo de haber ejecutado Stephens los hechos enunciados, se vió en la obligación de iniciar la querrela de despojo á que se refiere la demanda.

Concluye pidiendo que, por las razones expuestas, se deseche la demanda por ser improcedente y fuera de todo derecho, haciendo presente que la querrela iniciada por su parte fué por despojo violento y nó acción posesoria.

Replicando don Enrique Lawrence por don H. V. Stephens, expone: que de contrario se ha negado sin argumentos ni razones plausibles lo alegado en su escrito de demanda; de manera que queda establecido que la querrela

se deriva de hechos falsos que se han producido tergiversando los acontecimientos.

Ahora bien, examinando la cuestión bajo el punto legal, sostiene que la pretensión de contrario es enteramente infundada.

La acción entablada se basa en el título 13 del libro 2º del Código Civil que trata de las acciones posesorias, y bajo esas condiciones legales no puede ejecutarse una acción posesoria como medio para que se le devuelvan á una persona efectos que han sido robados violentamente y á mano armada.

Fundado en estos antecedentes sostiene que la acción entablada por Morales no es procedente en cuanto se refiere á que se repongan los supuestos muebles, mercaderías y alhajas de que se ha hecho mérito en la querrela de despojo, y llevando la cuestión al terreno netamente legal, resulta que habiéndose dado lugar á la querrela, el querellante tuvo derecho para recuperar la posesión de la pertenencia Santa Rosa de Lima y la de los derechos reales constituidos en ella.

Que como su mandante después de tomar preso á Soto, se retiró de la pertenencia y casa de que se trata sin volver á ella y sin ejercer ningún acto de dominio ó posesorio, es claro y evidente que nunca ha existido el tal despojo, siendo por consiguiente falsa la base en que se funda la querrela.

Que además hay que considerar que Morales no tuvo ni ha tenido jamás derecho para entablar acción en la forma que lo hizo, por cuanto como dueño de la propiedad Santa Rosa de Lima, arrendó á don Antonio Soto la casa que éste ocupaba en dicha pertenencia.

Y que habiendo un arrendatario, mal podría Morales quejarse por el doble motivo de despojo y de robo en cuadrilla, pues no le incumbía como dueño sino la acción posesoria que, como se ha dicho, es falsa.

Duplicando don José Elías Morales y refiriéndose en gran parte de su exposición á los abusos que el señor Stephens ha cometido en la pampa como administrador de la oficina Santa Isabel y Peregrina, y á la vez como subdelegado del Toco, concluye haciendo presente que todo lo aseverado por el demandante, tanto en la demanda como en el escrito de réplica es completamente inexacto, como es fal-

so que don Antonio Soto haya estado en posesión de su casa como arrendatario de ella en la fecha cuando Stephens en cuadrilla asaltó su casa y lo despojó de la mayor parte de sus mercaderías.

Y refiriéndose á la recordada querrela de despojo violento que inició contra Stephens, hace presente que en dicha querrela se ha probado plenamente que el demandante, en cuadrilla y armado de revolvers, se presentó en su casa y arrojó violentamente á su empleado Antonio Soto con toda su familia.

Finalmente, hace presente que la demanda es improcedente, por cuanto se refiere á nulidad de querrela en la cual la ley no concede dicho recurso.

Solicita en consecuencia se declare en definitiva sin lugar la demanda con costas, daños y perjuicios.

El Juzgado:

Tocopilla, septiembre 28 de 1903.— Con lo expuesto y considerando:

1º Que la acción entablada en este juicio se ha deducido por el demandante en virtud de los derechos que le reservó la sentencia de la Il'tma. Corte para que los hiciera valer en la forma que más viere convenirle;

2º Que discutidas ámpliamente las alegaciones de las partes en juicio ordinario, se ha justificado con abundante prueba:

a) Que don H. V. Stephens, como subdelegado del Toco ordenó la aprehensión de Antonio Soto por denuncia que hizo en su contra don M. Patterson;

b) Que el mismo señor Stephens en virtud de la autoridad que investía ordenó el allanamiento de la casa de Soto para sacar las armas que allí había;

c) Que consta de autos que una vez practicada la aprehensión y allanamiento indicados anteriormente, se dejaron las cosas tal como estaban;

d) Que de la misma manera se ha justificado que ni Stephens ni ninguna de las personas que lo acompañaron hayan sacado mercaderías ni ninguna clase de objetos, á excepción de las armas de la casa ocupada por Antonio Soto;

e) Que por parte del demandante se ha jus-

tificado ámpliamente que los dueños de las borateras Santa Rosa de Lima no han sido despojados de la posesión, ni de ningún derecho real de dichas pertenencias;

f) Que también se ha justificado que en los terrenos de las citadas borateras además de no haber existido trabajos industriales de ninguna naturaleza, Soto explotaba una cantina ó chinchel, que era la base del negocio que allí existía;

3º Que apreciada en términos generales la prueba rendida por el señor Stephens debe tenerse presente á este respecto que el mayor número de testigos que declaran á su favor unida á la circunstancia de estar en su mayor parte contestes en sus dichos, hacen que dicha prueba sea tenida como más valedera, firme y segura;

4º Que no habiéndose justificado las tachas opuestas por don José Elías Morales á los testigos de la parte de don H. V. Stephens, se desechan las mencionadas tachas.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en el párrafo 4º del libro 2º, título XII del Código Civil y artículo 1698 del mismo Código, se declara que ha lugar á la demanda, y en consecuencia, nula y sin ningún valor la querrela posesoria á que se refieren estos antecedentes, con costas, y se reserva á don H. V. Stephens las acciones criminales que procedan en derecho por calumnia o injuria.—*Joaquín Elizalde.*

Apelada esta sentencia, se resolvió por el Tribunal de Alzada:

Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada, de 28 de septiembre último, y teniendo presente:

Que la demanda de H. V. Stephens tiene por objeto se declare nula y sin valor la querrela deducida en su contra por José Elías Morales por despojo violento de la boratera Santa Rosa de Lima y que ha sido fallada por sentencia de término en favor del querellante, condenándose á Stephens en los perjuicios y costas;

Que tal petición la funda el demandante en la reserva que á su favor hizo la recordada sentencia para el ejercicio de las acciones ordinarias que le correspondieran y en la circunstancia de ser falsos los hechos invocados por

el querellante en aquel juicio y que sirvieron de fundamento al fallo;

Que la sentencia de término en un interdicto posesorio falla en definitiva la cuestión que es materia de ese juicio, esto es, la referente á la posesión y á los hechos en que se hace consistir la perturbación, de tal manera que no sería posible volver en un nuevo juicio sobre la apreciación de los mismos hechos para que, fallándose otra vez sobre ella, se dejara sin efecto lo resuelto por la sentencia anterior;

Que, por lo tanto, la reserva de derechos consignada en esa sentencia á favor del querellado Stephens sólo ha podido referirse á las acciones que la ley deja en tales casos á salvo, esto es, tratándose de la querrela de restablecimiento por despojo violento, á las posesorias que correspondan según la disposición del artículo 928 inciso 2º del Código Civil ó á la de dominio ú otros derechos reales, conforme á lo preceptuado en los artículos 922 y 923 del mismo Código y artículos 715 y 320 del Código de Procedimiento Civil;

Que si á virtud del ejercicio de las indicadas acciones por parte del querellado que fué vencido en el interdicto, queda ineficaz el fallo dictado en favor del querellante y obligado éste á devolver á su contendor las costas y perjuicios regulados en la querrela anterior, tal resultado no se debería á una revisión del fallo ó á una nueva apreciación de los hechos que lo motivaron sino á la naturaleza más comprensiva y dominante de las referidas acciones relativamente á las deducidas en el interdicto y cuya aceptación pone necesariamente término á la situación de carácter provisional creada por el juicio posesorio anterior;

Que, en consecuencia, obsta á la demanda la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado Morales en su escrito de dúplica.

Visto además lo prescrito en los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia al principio citada y se declara sin lugar la demanda, con costas.

Redactada por el Ministro señor Palacios.
Acordada por unanimidad en cuanto declara sin lugar la demanda, habiendo tenido además presente el señor Presidente Barros para revocar que el demandante no ha probado que fueran falsos los hechos en que se fundó

la querrela de despojo violento; y no acepta tampoco la condenación en costas de toda la causa impuesta al demandante.—*E. Barros.—Aníbal Palacios.—P. R. Vega.—M. A. Quirell.*

Contra esta última sentencia interpuso el demandante recurso de casación en el fondo y al formalizarlo expone: que la teoría establecida en los considerandos de esa resolución como la declaración que de ella se desprende, son abiertamente contrarias á las leyes que definían y reglamentaban los interdictos posesorios á la fecha en que Morales entabló su querrela y á la en que la Corte de Apelaciones expidió la sentencia acogiéndola con reserva de derechos á favor del demandante, hoy recurrente.

Se refiere á las leyes preexistentes en virtud del principio de no retroactividad consignado en el artículo 9º del Código Civil.

Que el carácter de las sentencias posesorias ha variado radicalmente como han cambiado los trámites que deben seguirse en su ventilación. Y de aquí nace el que no sean aplicables los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Civil que cita el Ilmo. Tribunal presuponiendo la existencia de un fallo judicial firme, cuando el de que se trata no lo es sino relativamente y en tanto que otro dictado en juicio ordinario no lo destruya ó modifique;

Que si bien la doctrina sentada en la sentencia recurrida se conforma talvez á las leyes actuales, en ningún caso está de acuerdo con las anteriores;

Que si dados los preceptos del título V, párrafo II del Código de Procedimiento Civil, que contiene reglas que garantizan la igual aceptación de la defensa de las partes, se comprende que, con semejante procedimiento, quede establecida la verdad de los hechos, no obstante que el artículo 715 otorga todavía á la parte vencida el derecho de ejercitar la acción ordinaria correspondiente y que el querellado tiene además los recursos de casación y de revisión, según los casos, siendo de advertir que este último puede fundarse en la falsedad de las pruebas testimoniales ó documentales que motivaron la sentencia, el procedimiento anterior no consultaba la igualdad de defensa

para ambas partes, ni daba á los fallos la fuerza que la sentencia recurrida declara respecto á la comprobación de los hechos.

Después de una disertación sobre el origen histórico de los interdictos y su desarrollo, hasta la incorporación de ellos en el derecho positivo español, para fijar su significado y el valer jurídico que debe atribuírseles como decisiones judiciales y hacer notar la autoridad de la práctica de los Tribunales al respecto, citando las leyes X y XIV, título X, Partida VII; III, V y VI, título 34, libro XI de la Novísima Recopilación; II y III, título XIV, Partida VI, 1ª, título 24, libro XI de la Novísima Recopilación, agrega que de estas leyes vigentes hasta el 28 de febrero de 1902, se deduce la confirmación plena del carácter transitorio de los interdictos, pues la querella por despojo violento se tramita, habida solamente sumaria información y sin llamar á las partes; la sentencia que en ellos se dicte debe ejecutarse de la misma manera y el procedimiento para la restitución no tiene los caracteres de un litigio en que ambas partes pueden aducir sus razones y probanzas con la amplitud necesaria, sino que es un acto de orden social. Por eso es que en los motivos de la ley V, título 34, libro XI de la Novísima Recopilación se expresa que el despojado por violencia "no cobra lo suyo, y si lo ha de cobrar por pleyto, cóbralo tarde y con grandes costas y trabajos."

Continúa expresando que de aceptar el antecedente acerca de la cosa juzgada respecto de los hechos, se podría condenar al pretendido despojante sin ser oído, contrariando el principio de equidad natural que rige todo procedimiento y violando la ley II, título 34, libro XI de la Novísima Recopilación; se dejaría en manifiesta inferioridad al querellado, á quien podría colocársele en la condición de litigante vencido sin haber litigado, contrario al móvil de justicia y orden social que determinó la adopción legal de los interdictos; no habría razón alguna atendible para que se abriera nueva discusión sobre la propiedad y aún sobre la posesión misma en un juicio posterior de lato conocimiento y se restringiera no obstante el procedimiento sobre los hechos

que fueron materia del interdicto; y por fin, no se funda en ley alguna la distinción acerca de la reserva expresa ó tácita que se deja al querellado para que haga valer sus derechos en un proceso ordinario; ó hay facultad para solicitar la nulidad de la querella posesoria por falsedad de los hechos como por cualquiera otra causa ó no la hay por razón alguna.

Se agrega todavía que otro de los fundamentos de la casación que se ha interpuesto es la violación que la sentencia recurrida hace de las leyes referentes á la prueba, pues la de los interdictos no necesita de solemnidades y no puede entonces generar hechos incontrovertibles ni anteponerse á la que se rinda en juicio ordinario, pues para que la prueba testimonial valga es necesario se preste con autorización judicial; que se cite á la parte contraria según la ley 23, título 16, Partida 3ª, que sea juramentada y que sea oportuna ó rendida dentro del término. Si falta alguno de estos requisitos, la prueba no vale, y por consiguiente la que se rinda en los interdictos sólo produce efectos transitorios, prevaleciendo sobre ella la prestada en juicio ordinario sobre los mismos hechos. La sentencia de que se recurre quebranta estas leyes, declarando lo contrario de lo que ellas establecen.

Que, por último, el carácter definitivo que la sentencia da á los hechos controvertidos en el interdicto, es contrario á todo el enjuiciamiento preexistente, cuyos trámites son diversos del juicio ordinario; y si en lo relativo á la posesión actual y momentánea la prueba del interdicto produce plenos efectos, respecto de la situación definitiva que el juicio ordinario crea, esa prueba sólo vale en defecto de otra que se rinda no teniendo más alcance que el de atribuirse el *onus probandi* al litigante que fué vencido en el posesorio.

Al fundar el recurso ante la Corte se refiere la parte recurrente al escrito en que lo formalizó, agregando sólo la cita de diversas sentencias para acreditar cuál ha sido en la práctica la jurisprudencia establecida al respecto.

En rebeldía de la parte contraria, para responder al escrito de fundación del recurso, se pidió el dictamen del Ministro á quien correspondió el turno.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la querrela de despojo violento á que se refiere la demanda, fué iniciada por don José Elías Morales contra la Empresa Anglo Chiliana y don H. V. Stephens, el día 6 de diciembre del año 1900, fallada en segunda instancia en 12 de junio de 1901, es decir, antes del 1º de marzo de 1903, fecha en que empezó á regir el Código de Procedimiento Civil;

2º Que en la época en que fué interpuesta y fallada esa querrela, y aún en la que fué iniciada la demanda sobre la que recayó la sentencia recurrida, estaban vigentes, en materia de procedimiento, las leyes españolas consignadas, entre otros cuerpos de leyes, en las Partidas y en la Novísima Recopilación;

3º Que en conformidad á lo dispuesto en el artículo 9º del Código Civil, que prescribe que la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo, la sentencia recurrida ha debido aplicar al fallar la acción deducida en la demanda y las excepciones opuestas en la contestación, aquellas leyes del enjuiciamiento y no las del Código de Procedimiento Civil;

4º Que, si bien las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir, según lo establece el artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, como en ese mismo artículo se prescribe; y el fallo recaído en la querrela iniciada por Morales se pronunció, como se ha dicho, antes de empezar á regir el mencionado Código de Procedimiento Civil;

5º Que, en consecuencia, la sentencia recurrida, al aplicar la disposición de los artículos 198 y 199 de este último Código para aceptar la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, ha infringido la disposición del artículo 9º del Código Civil;

6º Que esta infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia misma, condición necesaria para que tenga lugar el recurso de casación en el fondo, según

lo prescripto en el artículo 940 del Código respectivo, pues si al pronunciarse el Tribunal sentenciador sobre la excepción de cosa juzgada opuesta á la demanda, hubiera aplicado las leyes que existían en el sistema de enjuiciamiento anterior á la vigencia del Código de Procedimiento Civil, especialmente en la ley II, título XXXIV, Libro XI de la Novísima Recopilación, que ordenaba que nadie fuese privado de su posesión sin que previamente fuese llamado, oído y vencido por derecho, no habría podido dar lugar á la excepción de cosa juzgada, desde que las resoluciones de la naturaleza de aquella en que se fundaba esa excepción, ó sea un interdicto posesorio no podían producirla en el juicio ordinario, por no ser propiamente un juicio aquel en que recaían, ya que no había contienda entre partes, ni se discutían en forma alguna los derechos que en ella se hacían valer, ni era necesario recibir las probanzas de la defensa y ni siquiera se oía á la parte en contra de quien se dirigía la acción, con arreglo á lo dispuesto en la ley V del mismo título y libro, faltando, por consiguiente, todos los requisitos esenciales de un juicio;

7º Que el carácter precario de la resolución dictada en un interdicto no sufre modificación por la circunstancia ocasional de que el querrelado hubiere podido ser oído en él, pues ese carácter depende de su naturaleza y de la tramitación especial á que estaban sometidos, y no existía disposición legal alguna que en este caso estableciera lo contrario.

Visto además lo dispuesto en el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso y se invalida, en consecuencia, la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Tacna, de 23 de diciembre de 1903. Devuélvase á la parte recurrente la cantidad consignada para este recurso.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.*

Y fallando la causa:

Santiago, 23 de junio de 1905.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 28 de septiembre de 1903.

Los Ministros señores Alfonso y Gaete, teniendo presente que no se han acreditado en manera alguna ni pretendido siquiera hacerlo, los daños y perjuicios cuyo pago se pide en la demanda, opinan que se confirme la referida sentencia, con declaración de que sólo ha lugar á la demanda en cuanto á la suspensión de los efectos ó nulidad del interdicto recaído en la querrela de despojo violento entablada por don José Elías Morales contra la Empresa Anglo Chilian y don H. V. Stephens á que se refiere la demanda misma y que se desecha lo demás que en ella se solicita.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.*

entrega del fundo, no procede la condenación del arrendatario.

Procede el recurso de casación en la forma en el caso de que la sentencia recurrida haya sido pronunciada con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. Incurre en este vicio la sentencia confirmatoria de segunda instancia, que al confirmar el fallo del Juez de primera instancia, omite los considerandos que se refieren á la reconvencción y deja subsistentes sólo los relativos á la demanda.

Cas. en la forma.—19 de mayo de 1905

Carvallo con Figueroa

Arrendamiento; restitución de la cosa arrendada.—Confusión.—Perjuicios; falta de justificación.—Omissiones del fallo.—Consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento.

DOCTRINA:—*Establecido el hecho del arrendamiento de un fundo por un término ya vencido, es procedente la demanda de restitución de la propiedad arrendada y de pago de la renta adeudada, si no se justifica que el arrendatario haya adquirido los derechos del arrendador y efectuándose así la confusión invocada por aquél ó que los derechos del arrendador se hayan extinguido.*

No acreditándose los perjuicios alegados por el arrendador con la mora en la

Don Rafael Carvallo, en la demanda presentada al Juzgado de La Unión, expone: que según consta de la escritura pública de arriendo acompañada, dió en arrendamiento á don José Vicente Figueroa por el término de cinco años y por el cánón anual de \$ 2.000 su fundo Trumag y, además, las casas, útiles y animales que se detallan en un inventario privado que hicieron con el arrendatario.

El arriendo, según el contrato, comenzó á correr desde el 1º de abril de 1891; por manera que el plazo de duración del tal contrato debía terminar el 1º de ese mes de 1896, época en que el arrendatario estaba obligado á hacerle entrega de lo dado en arrendamiento.

Pero el señor Figueroa, no obstante las reconvencciones amigables que le hizo, á fin de que le entregara su propiedad expirado el término de duración del arriendo y las muchas otras que le ha hecho desde esa fecha hasta ahora, se ha negado tenazmente, no sólo á hacerle entrega de lo arrendado sino que tampoco ha querido pagarle los cánones del arriendo á contar desde el 1º de abril de 1896 hasta la fecha.

Establecen los artículos 1942 y 1947 del Código Civil que el arrendatario tiene entre otras obligaciones la de pagar el cánón ó renta en la época en que se hubiere estipulado y la de entregar la casa al fin del arrendamiento. Su arrendatario ha infringido ambas disposiciones legales, pues no ha dado cumplimiento

ni á la una ni á la otra, no obstante las reiteradas instancias hechas por la parte para obtener, tanto el pago de los cánones adeudados como la entrega de la propiedad con sus útiles.

Por las razones expuestas y las demás que alegará en su escrito de réplica, interpone la presente demanda contra don José Vicente Figueroa á fin de que el Juzgado, en definitiva, se sirva declarar: 1º que el demandado, dentro de tercero día á contar desde el en que cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie, debe entregarle el terreno arrendado con todos los útiles que constan del inventario á que se refiere el contrato de arriendo, que son: trescientas cabezas de ganado lanar, ocho yuntas de bueyes, cinco caballos, dos yeguas paridas, ocho carretas con yugos y demás aperos, un tonel de cincuenta barriles, cuatro chanchos y las demás especies que contiene el dicho inventario; 2º que dentro del mismo término debe pagarle los cánones de arrendamiento devengados y que se devengaren durante el juicio, con sus intereses corrientes á contar desde la fecha en que ha debido verificar el pago; y 3º que debe condenarse al demandado á pagar los daños y perjuicios que le ha causado y además las costas de este juicio.

Don José Vicente Figueroa, agricultor domiciliado en Trumag, de este departamento, contestando y reconviniendo, pide que se declare:

1º Que ha lugar á la resolución del contrato de arrendamiento y que don Rafael Carvallo debe pagarle los perjuicios resultantes de la infracción de dicho contrato, los cuales estima en el 12% del precio de las compras hechas durante los cinco años que debía durar;

2º Que el señor Carvallo debe devolverle las cantidades que le pagó por cánón con los intereses del 12% anual y subsidiariamente que debe restituirle aquellas sumas que ha pagado con posterioridad á la resolución del referido contrato y los intereses del 12%;

3º Que don Rafael Carvallo debe respetarle la posesión de comunero que tiene en el fundo Trumag; y

4º Que debe pagarle las costas del juicio, desechándose la demanda.

En apoyo de sus peticiones, expone: el fundo Trumag que le arrendó don Rafael Carvallo, según la escritura de 11 de junio de 1891, pertenece en parte á la sociedad conyugal disuelta de don Enrique Carvallo y de doña María Carrión, matrimonio del que hubo la siguiente descendencia: Enrique 2º Carvallo, Rafael Carvallo, Fernando Carvallo, Jacinto Carvallo y Pedro Carvallo y Carrión, los cuales, por consiguiente, como hijos legítimos del matrimonio Carvallo y Carrión son entre sí hermanos carnales y concurren sobre el expresado fundo en la porción de que la referida sociedad conyugal es dueña, en las cuotas en que son llamados por la ley, con el cónyuge sobreviviente don Enrique Carvallo. Ha dicho que sólo en parte la expresada sociedad es dueña del fundo Trumag porque, efectivamente, hay otras personas en absoluto extrañas á la expresada sociedad conyugal, que tienen pedazos de terrenos de que son dueños dentro de los deslindes fijados al fundo Trumag en la escritura de arrendamiento de 11 de junio de 1891 ya citada.

El predio Trumag poseído proindiviso por la sucesión Carvallo Carrión y por los demás poseedores ó comuneros á que alude en el acápite anterior, fué arrendado á Figueroa en la forma y condiciones que detalla la recordada escritura.

El 14 de junio de 1893 según escritura pública otorgada en Santa Cruz, subdelegación de Cudico, ante el notario público don Pedro J. Díaz Alvarez, como consta del documento que acompaña, don Enrique Carvallo, padre, vendió á sus hijos Rafael, Jacinto y Fernando, las acciones y derechos de que era dueño en el fundo Trumag, según lo que reza la cláusula.

El 21 de julio de 1894 en escritura pública otorgada en esta ciudad ante el notario ya nombrado, compró á don Enrique 2º Carvallo que le vendió, como consta de la escritura que acompaña, 25 cuadras de terreno dentro del fundo Trumag, estipulando el documento el aumento ó disminución del precio de la venta según fuere mayor ó menor la parte que al vendedor en la partición respectiva le cupiere, con lo cual quedó implícitamente vendida toda la acción que le pertenece en el predio Trumag por herencia materna.

El 19 de noviembre de 1900, en escritura extendida ante el mismo notario en esta ciudad, don Pedro J. Díaz Alvarez, don Pedro Carvallo le vendió la cuota íntegra que le correspondía en el citado fundo por herencia materna; y con esta compra aceptada por él, pasó á ser dueño de dos acciones de las que dividen la sociedad conyugal Carvallo-Carrión.

Según los antecedentes relacionados, que á su tiempo se comprobarán, en cuanto por las escrituras públicas que acompaña no apareciere establecido, don Rafael Carvallo le arrendó una cosa ajena, en la cual el arrendador no tenía sino un derecho limitado.

Ahora bien, cualquiera que haya sido el derecho que el arrendador tuviera para arrendar la cosa ajena de que se trata, es evidente, que desde el momento en que don Enrique 2º Carvallo y don Pedro Carvallo le vendieron las acciones y derechos mencionados, ha pasado á ser copartícipe en la expresada sucesión y accionista en el fundo Trumag, de tal suerte que su calidad de arrendatario y de dueño se han confundido.

Es igualmente cierto que desde el momento en que se verificaron las ventas á que se refiere, se ha sustituido á sus vendedores en sus acciones y derechos, los cuales le pertenecen y le autorizan para exigir se le considere accionista de la sucesión de don Enrique Carvallo, en las mismas condiciones en que sus vendedores lo estaban; de tal suerte que los derechos que le fueron vendidos, y arrendados por don Rafael Carvallo, particularmente son los mismos que su vendedor tenía al tiempo de fallecer su causahabiente doña María Carrión.

Sus acciones y derechos de terreno se retrotraen á la fecha de la muerte de doña María Carrión, ya que es dueño de la cuota de dos de sus hijos.

Y bien, si con las escrituras públicas que acompaña y los certificados de inscripción que se registran conjuntamente, prueba que es comunero en el fundo Trumag, don Rafael Carvallo no puede legítimamente pretender que le entregue el fundo expresado.

Los artículos 1320, 1832, 718, 670 y 686 del Código Civil y los contratos de 27 de julio

de 1894 y de 9 de noviembre de 1900, le amparan en la posesión y dominio que ejercita en el fundo Trumag en su calidad de comunero, del cual no puede ser expulsado.

El demandante, en virtud de cierto contrato, reclama la entrega total del predio Trumag; pero en virtud de otros contratos y diversas disposiciones legales, puede ver el Juzgado que no está obligado á la entrega que se le reclama.

Como comunero en el fundo Trumag, tiene los mismos derechos que el demandante don Rafael Carvallo; y si él, sin duda, puede pretender una posesión *pro indiviso*, como la que él tiene, no tiene derecho alguno para reclamar la entrega de todo el predio, en mérito de un contrato que ha caducado.

El contrato de arrendamiento, en efecto, ha caducado junto con la compra que hizo á sus vendedores señores Enrique 2º y Pedro Carvallo y Carrión, á los cuales se ha sustituido en la posesión y dominio del fundo Trumag desde la muerte de doña María Carrión.

Según el inciso 1º del artículo 1590, del Código Civil, expira el contrato de arrendamiento de la misma manera que los otros contratos; y según lo prescripto en el artículo 1567 del mismo Código, uno de los modos de extinguir las obligaciones es la confusión.

En el caso de que se trata, las calidades de arrendatario y de dueño, se han confundido por las compras que hizo en el expresado predio Trumag.

Á lo menos en la parte que ha comprado, el arrendamiento ha expirado, ya que la posesión proindiviso ha sustituido á la tenencia derivada del contrato de arrendamiento.

Actualmente, según las escrituras públicas que acompaña á las inscripciones respectivas, no hay en el predio Trumag más accionistas que don Rafael Carvallo, don Jacinto Carvallo, don Fernando Carvallo, representado por su mujer doña Ninfa Montesinos, como heredera testamentaria de este último y él.

En su calidad de accionista, tiene evidentemente derecho para reclamar en su oportunidad de don Rafael Carvallo los frutos percibidos por él del predio Trumag, en la parte que afecta á su cuota en el expresado fundo; de igual suerte, en la respectiva partición, el

expresado don Rafael Carvallo, tendrá derecho para exigirle los frutos en la parte que le toque en el fundo Trumag; pero no tiene acción ninguna ordinaria, ni para pedir que le entregue el fundo Trumag, ni para que le pague arrendamientos que no debe, desde que no es arrendatario, sino comunero, como lo es el demandante.

Por otra parte, el demandante ha dispuesto de mucha parte del fundo Trumag arrendando á terceras personas para hacer siembras y utilizar el terreno en otras industrias sin estorbo de su parte. Ha puesto en arriendo la parte de terreno que le corresponde en el predio Trumag y se ha entendido con varias personas para ese arriendo, con las cuales no ha podido convenir en el juicio ni otras exigencias del demandante.

Esto prueba que él no pone ningún obstáculo para que disponga de lo que le corresponde en el fundo Trumag.

En mérito de las expresadas consideraciones, pide al Juzgado se sirva negar lugar á la demanda, con costas. Según el contrato de arrendamiento, don Rafael Carvallo estaba obligado á entregarle las porciones de terreno que fuera comprando dentro de los límites fijados en la escritura de arriendo y no cumplió con esta obligación.

Esta infracción le da derecho para reclamar la resolución del contrato de arrendamiento y los perjuicios, que avalúa en 12% del precio que don Rafael Carvallo pagó por los terrenos adquiridos durante la vigencia del contrato expresado.

No habiendo cumplido el arrendador con la obligación aludida, junto con la resolución del contrato y la indemnización, pide al Juzgado declare que don Rafael Carvallo debe devolverle las sumas que le pagó por arriendos con sus intereses del 12% anual, y subsidiariamente, aquellas cantidades pagadas con posterioridad á la infracción del contrato y sus intereses del 12% al año.

Don C. Ciudad, replicando y contestando á la reconvencción, pide que se acepte la demanda y se deseche la reconvencción y expone:

El 18 de julio de 1891, fecha del contrato de arrendamiento, base de esta demanda, don Rafael Carvallo, estaba en posesión del fundo

Trumag, dentro de los deslindes expresados en ese contrato, con excepción de algunas partes que dentro de ese fundo correspondían y corresponden aún á particulares, como consta de ese mismo contrato, por cuanto en él se expresó textualmente que las compras de terrenos que el arrendador haga dentro del fundo arrendado durante los cinco años, se comprenderán también incluidos en este contrato y sin cargo alguno para el arrendatario.

Lo dado en arrendamiento lo poseía su mandante á virtud de compras que había hecho en el mencionado fundo, y por haberle entregado mucha parte de ese terreno su señor padre don Enrique Carvallo para que trabajara en él.

Las compras hechas por su poderdante con anterioridad á la fecha del arriendo, constan de las escrituras públicas que ha signado con los números 1 y 2, de fecha 7 de noviembre de 1883 y 19 de noviembre de 1888. Por la primera de esas escrituras su representado compró un retazo de terreno de ese fundo á Carmen Traro, con deslindes determinados, terrenos que la vendedora poseía exclusivamente á título de dueño, como se ve por la hijuela de entrega que á ésta se le hizo en el año de 1856, según el documento que ha signado con el número 3 y por la segunda de esas escrituras adquirió su representado las acciones y derechos que en el fundo Trumag correspondían á Pedro José Monasterio y á la cónyuge de éste, Juana Flores.

Posteriormente, cerca de dos años después de celebrado el contrato de arrendamiento, don Enrique Carvallo, vendió á sus hijos Rafael, Fernando y Jacinto Carvallo las acciones y derechos que correspondían al vendedor en el fundo Trumag, según da cuenta la escritura pública acompañada por la contraria; y por último, por escritura pública de fecha 16 de junio de 1893, la que ha signado con el número 4, don Enrique y don Enrique 2º Carvallo vendieron á su representado un retazo de terreno del fundo Trumag y acciones y derechos en él, como se detalla en esa escritura y las que ha signado con los números 5 y 6, siendo de notar que aquella escritura contiene la venta de un retazo de terreno del fundo Trumag comprendido dentro de deslindes

especiales, y que fué entregado al vendedor Traro el año de 1856, según consta del documento que ha signado con el número 7.

Hace presente al Juzgado que lo vendido por don Enrique 2º Carvallo, hermano legítimo de su representado, fueron las acciones propias que á él pertenecían por compras hechas y las que le corresponden por la herencia de su madre.

En el terreno arrendado su representado vivió largos años, construyó en él una casa, que es la en que vive el demandado desde la época en que le fué dado el fundo en arrendamiento, cercó todo el terreno por él poseído con cercos de tranqueros y tranquilas, dividió el fundo con esa misma clase de cercos, cercó también casi todas las posesiones que dentro de ese fundo correspondían á particulares, y lo preparó hasta dejarlo apto para ser sembrado, haciendo riegos, desmontes y limpieas. Y todos esos trabajos fueron hechos con dineros de su propio peculio.

Su representado, á la fecha del arriendo, estaba en posesión de todo el terreno que en calidad de arrendatario recibió el demandado y estaban en su posesión tanto las acciones y retazos de terreno que ha indicado anteriormente como las acciones que correspondían á sus hermanos por herencia de su madre y por la compra hecha á su padre de que da cuenta la escritura.

Su representado entregó al arrendatario el terreno arrendado y á mas las casas que antes habitara aquél, animales y útiles de campo, especies todas estas que constaban de un inventario privado que se hizo en el mismo día de la celebración del contrato, inventario éste que fué acompañado al juicio sustraído ha tiempo, en el cual su poderdante demandaba á don J. Vicente Figueroa, ejercitando las mismas acciones que hoy se deducen; el arrendatario pagó con más ó menos puntualidad los cánones de arriendo devengados hasta el 1º de abril de 1896, fecha en que expiraba el arrendamiento; el arrendatario, en lugar de entregar el terreno arrendado en esta fecha, continuó por algún tiempo ocupando el fundo con frívolos pretextos y á condición de cancelar el mismo cánón de arriendo y, por último, concluye el arrendatario, por dar el gran paso

alzándose con el santo y la limosna: dice que no entrega el fundo ni paga los cánones de arriendo devengados. Es ese un verdadero colmo y el único paso que el demandado podía dar para manifestar la gratitud que debía á su cuñado por la confianza que en él había depositado haciéndole entrega de sus intereses. El demandado, con tal procedimiento, ha dado pruebas evidentes de falta de honradez, de honorabilidad y que no obliga siquiera su sentimiento de gratitud para el cuñado que en épocas precarias para él, le tendió mano generosa.

El demandante en su contestación á la demanda acompaña dos escrituras sobre compras de acciones y derechos que hizo á don Pedro Carvallo y compra de 25 cuadras de terrenos que le vendió don Enrique 2º Carvallo, todo esto comprendido en el fundo dado en arrendamiento por su poderdante, y fundado en ellas y olvidando que debe entregar la especie dada en arrendamiento, dice: el arriendo ha terminado, y como por esas escrituras públicas él entra á ser accionista en el terreno arrendado, se ha verificado confusión en mi calidad de arrendatario y accionista, por lo cual, se quedó con todo, es decir, con las tierras, casas, animales y demás especies que ha recibido en arriendo.

Es ese el fondo de la defensa de la contraria, defensa que entra á examinar.

Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago, y si el concurso de las dos calidades se verifica solamente en una parte de la deuda, no hay lugar á la confusión ni se extingue la deuda, sino en esa parte, dicen los artículos 1665 y 1667 del Código Civil.

En el caso actual no concurren en el demandado la doble calidad de acreedor y deudor, y sí, solamente, esta última circunstancia, puesto que su defendido no adeuda cantidad de ninguna especie al demandado; por manera que esas disposiciones no pueden ser aplicadas con relación á la defensa que hace éste, ya que la confusión de arrendatario y de comunero no ha podido existir en este caso, y en la hipótesis de que existiera y aplicando las

disposiciones legales que ha citado, ello no daría derecho al demandado para quedarse con la propiedad y demás bienes dados en arrendamiento porque las obligaciones y compromisos contraídos por el arrendatario, según la escritura, se extinguirían por la confusión, solamente por el valor que pudieran producir por cánones de arriendo las acciones y derechos en el fundo Trumag y además las 25 cuadras compradas por el arrendatario á don Pedro y á don Enrique 2º Carvallo. En ningún caso, dadas las disposiciones legales citadas, tendría derecho el demandado para quedarse, á virtud de la confusión que invoca, con todo el terreno, dado en arrendamiento y las especies anexas á ese contrato.

Y así lo ha creído el mismo arrendatario, puesto que, hecha la compra á don Enrique 2º Carvallo con fecha 27 de julio de 1898, pudo, alegando la confusión que hoy dice existir, libertarse de pagar dos anualidades por cánones de arriendo, ya que según él, con esa compra se revistió de una doble cualidad: la de arrendatario y la de coaccionista.

Pero no es esto sólo. Las escrituras acompañadas no le dan derecho de accionista al demandado en el bien que recibió en arrendamiento: la primera, o sea la que le extendió don Pedro Carvallo, porque fué otorgada cuando las acciones que correspondían á éste en el fundo Trumag estaban embargadas á solicitud de varios acreedores en una ejecución que se le siguió en el Juzgado. Esa escritura tiene fecha 9 de noviembre de 1900 y el embargo que se le hizo de las acciones que le correspondían á don Pedro Carvallo por herencia materna lleva fecha 23 de agosto de 1898; por manera que la venta que el dicho don Pedro Carvallo hizo al demandado era nula, puesto que ese bien embargado no podía venderse legalmente sin la autorización y consentimiento que faltaron, por manera que ha habido objeto ilícito en esa enajenación, conforme á lo prescrito en los artículos 1468 número 3º y 1445 del Código Civil. Estos hechos los comprobará en tiempo oportuno.

En cuanto á la compra de las 25 cuadras que el demandado hizo á don Enrique Carvallo, además de estar tasadas cada una por un precio verdaderamente excesivo, no podrá co-

rresponder, en ningún caso, en la partición ese número de cuadras á las acciones compradas á don Pedro Carvallo y con mayor razón la acción de don Enrique 2º deberá ser mucho menor, ya que éste vendió á mi representado la mayor parte de su herencia materna.

Y antes de dar término á esta parte de mi contestación, quiero hacerme cargo de las disposiciones legales citadas por el demandado en apoyo de su defensa.

El artículo 1320 del Código Civil establece que si un extraño compra una cuota á un coasignatario, ese tendrá los mismos derechos que éste para pedir la partición é intervenir en ella. Esta disposición, aplicada al caso actual, no confiere derechos al demandado para quedarse como dueño en el terreno dado en arrendamiento sino que le autoriza para pedir la partición de esa propiedad é intervenir en ella. Luego, según este precepto legal, el arrendatario deberá hacer entrega del bien raíz y especies dadas en arrendamiento, y si se cree coaccionista en tales especies podrá pedir la partición.

El artículo 1832 del Código Civil tampoco es aplicable al caso actual. Esa disposición sólo tiene cabida cuando concurren las circunstancias expresadas en el artículo 1978 de ese Código. El arrendamiento se hizo según el contrato de f. 1 sin designar cuántas cuadras de terreno eran las dadas en arriendo, sino que se entregó un cuerpo cierto bajo deslindes determinados, con la expresa declaración que dentro de ese fundo había posesiones de particulares, las cuales entrarían al arriendo sin más gravamen para el arrendatario, dado caso que el arrendador las adquiriera durante la época de duración del arrendamiento. Luego en el arrendamiento á que se ha referido, en ningún caso podría haber aumento ni disminución de rentas por cánones de arriendo.

Llama la atención del Juzgado á que no es efectivo que su representado hubiera dado en arrendamiento á terceras personas parte del fundo Trumag con el objeto de que hicieran siembras. Desde la fecha de la escritura de arriendo celebrada con el demandado, su representado no ha hecho arriendos á nadie dentro de la propiedad arrendada, ni ocupado siquiera de modo alguno parte de esas tierras.

En su escrito de demanda decía que las obligaciones del arrendatario, conforme á lo dispuesto en los artículos 1942 y 1947 del Código Civil, eran dos: pagar los cánones de arriendo devengados y hacer entrega de la propiedad dada en arriendo una vez expirado el plazo de su duración. Decía también que el demandado había cumplido sólo en parte la primera de esas obligaciones y no había dado cumplimiento á la segunda de ellas. No obstante haber tratado ya estos puntos, debe hacer nuevamente algunas otras consideraciones en vista de la contestación que se ha dado á la demanda.

Es obligación ineludible del arrendatario la de restituir la cosa arrendada á la expiración del contrato de arrendamiento en el estado en que le fué entregada, so pena de considerársele como detentador injusto; y, como tal, ser condenado á pagar los daños y perjuicios.

Esta obligación es imperativa, no admite dilaciones ni excusas y debe ser cumplida por todo arrendatario, desocupándola enteramente, poniéndola á disposición del arrendador y entregándole las llaves cuando la especie fuera un bien raíz, conforme á lo dispuesto en el artículo 1948 del Código citado.

Luego, según ese precepto legal, ha debido el demandado hacer entrega de lo arrendado, conforme á lo establecido en el contrato, el que, por haber sido legalmente celebrado, es una ley para ambos contratantes, según lo establece el artículo 1545 del Código Civil.

Ese contrato, se llevó á efecto de buena fe, por manera que obliga su cumplimiento á las partes (art. 1546 del Código Civil.)

Con buena fe procedió el arrendatario á celebrarlo y continuó con ella durante parte del plazo de duración del arriendo; pero, posteriormente, buscó medios como burlar á su arrendador y no encontró otro que la celebración de los contratos que acompaña á su demanda y celebró esos contratos.

Y esa mala fe con que procedía el demandado se acentuó más aún durante la sustanciación del juicio que le inició su poderdante, pidiéndole, en cumplimiento del mismo contrato de arriendo, la entrega de la propiedad arrendada y el pago de los cánones devengados, juicio que en la mitad de su desarrollo

fué sustraído de la secretaría del Juzgado, y no por culpa de su representado, puesto que éste perdió con ello preciosos documentos agregados en ese cuaderno como parte de prueba, entre otros, el acta en que constaba la entrega de los animales y especies á que hace referencia el contrato, época en la cual el demandado, para burlar á su mandante, dado caso que ese juicio, como era de esperar, favoreciera á éste, dió en venta por la suma de \$ 15.000, todo lo que el demandado poseía ó se creía dueño, escritura que felizmente no se inscribió, hechos éstos que aparecen justificados con los documentos que acompaña, signados con los números 8 y 9.

En ese contrato puede ver el Juzgado la mala fe con que procede el demandado.

Insiste en hacer presente al Juzgado que cualquiera que sea el mérito legal que puedan tener las escrituras acompañadas por el demandado en la contestación á la demanda, éste debe dar cumplimiento al contrato de arriendo, pagando los cánones que debe y haciendo entrega de toda la propiedad arrendada. Así lo establecen la justicia y la equidad, porque no sería justo siquiera, fundado solamente en esas escrituras cuya eficacia legal no se conoce, arrebatarse á mi representado tierras y especies que á buena fe le ha dado en arrendamiento, incorporando en ellos grandes capitales, frutos éstos de sus esfuerzos perseverantes, de trabajos y labores pesados y rudos ejecutados en una gran cantidad de años.

Las razones y fundamentos que preceden serían bastantes para dar por contestada la reconvencción que formula el demandado en su escrito de contestación á la demanda si dicha reconvencción descansara en hechos concretos y positivos, lo que no sucede, pues ella tiene por bases generalizaciones sin fundamentos, afirmaciones abstractas y antojadizas las cuales no me es posible refutar.

Se pide al Juzgado declare que su poderdante debe pagar al demandado el 12% del precio que pagó por los terrenos adquiridos durante la vigencia del contrato de arriendo, y tal petición no la funda la contraria ni en un hecho concreto ni en una disposición legal que la establezca.

La resolución del contrato que se pide no procede en este caso por estar ya terminado ese contrato de arrendamiento, y porque es su defendido el que solicita del Juzgado la entrega de las especies dadas en arriendo de las cuales se ha apropiado el demandado.

Que se le debe respetar en la posesión proindiviso que dice tener en el fundo Trumag, dado en arrendamiento, es una petición injusta é ilegal. El demandado debe entregar en primer lugar lo que recibió en arriendo, y después ejercitar las acciones que crea procedentes á efecto de que se le entregue la parte que le corresponde en esa propiedad, dado caso que sus escrituras sean válidas.

En la dúplica, don Rafael Martel procurador del número, refuerza lo dicho en la contestación y contradice lo expuesto en la réplica, agregando que la escritura signada con el número 4 no se refiere al fundo Trumag sino al fundo Puchilco.

El Juzgado resolvió con fecha 31 de diciembre de 1903:

Considerando:

1º Que se halla establecido fehacientemente en autos que don Rafael Carvalho dió en arrendamiento á don José Vicente Figueroa el fundo Trumag por el término de cinco años á contar desde el 1º de abril de 1891, fijándose el canon de \$ 2.000 anuales, comprendiéndose en el contrato varios útiles de campo que se especificaron en un documento privado firmado por los contratantes;

2º Que, aunque ese documento no se ha exhibido por haber desaparecido en otro expediente en que el señor Carvalho había promovido este mismo juicio contra el señor Figueroa, el último ha confesado al tenor de las articulaciones duodécimas y décimatercia de las posiciones que, juntamente con el fundo arrendado, el arrendatario recibió á virtud del contrato las especies siguientes: trescientas cabezas de ganado lanar, ocho yuntas de bueyes, cinco caballos, dos yeguas paridas, ocho carretas con yugos y sus demás aperos, un tonel de cincuenta barriles y cuatro cerdos entre machos y hembras, todo de buena calidad y en perfecto estado;

3º Que, también se halla establecido feha-

cientemente en autos que el arrendatario no ha entregado el fundo arrendado, y que ha continuado usufructuándolo después de expirado el plazo fijado para la terminación del contrato, siendo obligación de aquél restituirlo al fin del arrendamiento en el estado en que le fué entregado;

4º Que las partes están de acuerdo en que el canon fué pagado hasta el 1º de abril de 1896 solamente;

5º Que el arrendatario no ha justificado que se haya extinguido el derecho del arrendador sobre el bien arrendado ni que los derechos de éste sobre el fundo de que se trata le hayan sido trasmitidos á él para que pueda verificarse la confusión que alega;

6º Que no se hallan especificadamente determinadas las porciones de terreno á que se refieren los derechos y acciones compradas por el arrendatario ni que éstos formen parte de lo comprendido en el contrato de arrendamiento;

7º Que se ha justificado que don Rafael Carvalho poseía como dueño los terrenos materia de ese contrato;

8º Que el señor Figueroa no ha justificado que se le haya dado la posesión efectiva de las acciones y derechos de que se dice dueño; y

9º Que el demandante no ha justificado los perjuicios que ha sufrido con la mora de la entrega del fundo, salvo la privación en el canon estipulado en el contrato.

En mérito de estas consideraciones y con arreglo á lo que disponen los artículos 1545, 1551, 1553, 1698, 1942 y 1947 del Código Civil y 151 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la demanda en cuanto se pide la entrega del fundo arrendado con las especies enumeradas en el segundo considerando y el pago del canon á razón de \$ 2.000 anuales á contar desde el 1º de abril de 1896 hasta el día de la entrega y no ha lugar á la reconvencción, con costas, en que se condena al demandado.—*César Manterola*.

Apelada esta sentencia, la Corte de Concepción resolvió.

Concepción, 18 de octubre de 1904.—Aceptando la parte expositiva y los cuatro primeros considerandos de la sentencia de primera

instancia, de fecha 31 de diciembre de 1903, se confirma en la parte apelada dicha sentencia, con declaración de que no ha lugar á la condenación en costas que por ella se impone y que se reservan al demandado los derechos que le correspondan en virtud de las compras de que dan constancia las escrituras públicas que ha acompañado y los que pueda hacer valer conforme al contrato de arrendamiento. —*Manuel Rodríguez.—E. Fuentes.—J. Guillermo Mackay.*

Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación en la forma que fué fallado por

La Corte Suprema en los términos siguientes:

Vistos: En la causa seguida ante el Juzgado de Letras de la Unión, por don Rafael Carvallo con don Vicente Figueroa sobre devolución del fundo Trumag que el primero había dado en arrendamiento al segundo y pago del precio de ese arrendamiento durante cierto espacio de tiempo, se pronunció la sentencia de primera instancia, de 31 de diciembre de 1903, por la cual se declara que ha lugar á la demanda y se desecha la reconvenção que el demandado había deducido para que se declarase resuelto, con indemnización de perjuicios, el mencionado contrato de arrendamiento, se le devolviesen con intereses las cantidades que había pagado como arrendatario y que el demandante debía respetarle la posesión de comunero en el ya indicado fundo.

Apelada esta sentencia por el demandado, solicitó éste que se declarase que no ha lugar á la demanda y se aceptase la reconvenção, pidiéndose su confirmación por la parte contraria.

Una de las salas de la Corte de Apelaciones de Concepción, pronunciándose sobre este recurso, expidió la sentencia de 18 de octubre de 1904, en la cual, aceptando la parte positiva y los cuatro primeros considerandos de la sentencia de primera instancia, considerandos que se refieren á la demanda misma, la confirma en la parte apelada, con declaración de que no ha lugar á la condenación en costas que por ella se impone al demandado

y de que se reservan á este mismo los derechos que le correspondan en virtud de las compras de que dan testimonio las escrituras públicas que ha acompañado y de los que pueda hacer valer conforme al contrato de arrendamiento.

Contra esta última sentencia ha interpuesto la misma parte demandada, que litiga en este juicio con privilegio de pobreza, los recursos de casación en la forma y en el fondo, y al formalizar el primero, sobre el cual se han mandado traer los autos en relación, expone: que la sentencia recurrida ha sido pronunciada con omisión de los requisitos 4º y 5º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil de conformidad con lo que prescribe el número 5º del artículo 941, pues al desechar la reconvenção, el fallo recurrido ha omitido los considerandos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º de la sentencia de primera instancia, con lo cual se omitieron también las consideraciones de hecho y de derecho en que esta sentencia se apoyaba acerca de dicha reconvenção, sin que la de segunda instancia, de que se recurre, haya hecho valer otras al respecto.

Que la misma sentencia contiene decisiones contradictorias, pues, como se ha dicho, desecha la reconvenção en cuya petición 1ª se solicitaba la resolución del contrato de arrendamiento, por no haber cumplido el arrendador con la obligación de entregar al arrendatario los terrenos que durante el arrendamiento adquirió dentro de los deslindes de la cosa arrendada para que los gozara sin gravamen alguno, obligación que contrajo, en el propio contrato dicho arrendador.

El arrendatario tenía derecho para pedir por esta infracción la resolución ó el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios y es evidente que si una de estas acciones concedidas por el artículo 1489 del Código Civil se deduce, no puede interponerse la otra. No obstante, la sentencia de segunda instancia desecha una de estas acciones, la que se interpuso, y reserva derechos al demandado y reconviniente, fundados en las escrituras de compra que ha acompañado á los autos. "Entre esas escrituras de compra, agrega, figuran las que á favor de don Rafael Carvallo y otros han extendido don Enrique Carvallo y don

Enrique 2º Carvalho, durante la vigencia del contrato de arrendamiento de f. 1, 1891-1896". El peticionario "fundándose precisamente en dichas escrituras que manifiestan el hecho de haber verificado compras don Rafael Carvalho dentro del fundo Trumag y de las cuales junto con la violación de lo convenido de no haber entregado al arrendatario esos terrenos, interpuso la reconvencción que se menciona en la petición 1ª de la demanda". La sentencia desechó esa petición y con todo, reserva derechos á don José Vicente Figueroa. El rechazo de la acción se contradice con la reserva de acciones, pues de tales antecedentes no se derivan otras acciones."

Además, en la petición 3ª de la reconvencción el demandado solicitó se le hiciera respetar la posesión de comunero que tenía en Trumag en virtud de las escrituras de compra á fs. 36, 38 y 163, ejercitando así la acción que concede el artículo 921 del Código Civil, acción que emana de los títulos inscritos y de la calidad de dueño que tiene según esos títulos.

Que esta petición fué rechazada por la sentencia recurrida y, no obstante, se le reservan los derechos que le corresponden en virtud de esos mismos títulos y de los que pueda hacer valer conforme al contrato de arrendamiento de f. 1; y por último.

Que los derechos que pueden hacerse valer son los que ha ejercitado y aún cuando otros derechos más le correspondiesen, la generalidad del fallo está en pugna con las concretas peticiones de la demanda.

Teniendo presente:

1º Que la sentencia recurrida, al confirmar en la parte apelada la sentencia de primera instancia, aceptó sólo la parte dispositiva y las cuatro primeras consideraciones de ella misma;

2º Que de esta manera eliminó los otros considerandos de la expresada sentencia, algunos de los cuales contenían los fundamentos del rechazo de la reconvencción, punto que también fué rechazado;

3º Que, en consecuencia, refiriéndose solamente á la demanda misma, los cuatro primeros considerandos de la sentencia de primera

instancia que aceptó la recurrida y no consignándose en ésta otros fundamentos para confirmar el rechazo de la reconvencción, ha quedado ésta sin las consideraciones de hecho ó de derecho que sirven de fundamento á la sentencia misma, en el punto referente á la ya citada reconvencción, requisito que deben contener las sentencias definitivas de segunda instancia que modifiquen las de otros tribunales, conforme a lo prevenido en el número 4º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil;

4º Que, conforme á lo dispuesto en el número 5º del artículo 941 de ese mismo Código, es procedente el recurso de casación en la forma en el caso de que la sentencia recurrida haya sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el ya citado artículo 193; y

5º Que, aceptado el recurso por una de las causales en que él se funda, es innecesario pronunciarse respecto de las demás.

Visto también lo dispuesto en los artículos 959 y 968 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en la forma por la primera de las causales aducidas y en consecuencia, se invalida la sentencia de 18 de octubre de 1904, y se repone el proceso al estado de verse nuevamente la causa por el Tribunal de Apelaciones á quien corresponda.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.

Cas. Civ.—23 de septiembre de 1905

Valencia con Valencia

Hijo natural; reconocimiento.—Efecto retroactivo.—Derecho de herencia.—Arbitraje.—Apreciación de la prueba.

DOCTRINA:—Con arreglo á la ley 11 de Toro ó sea la 1ª, título 5, libro X de la Novísima Recopilación, vigente cuando

empezó á regir el Código Civil, se adquiriría el estado civil de hijo natural "cuando al tiempo que nacieren ó fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación, con tal que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer en su casa, ni sea una sola."

El estado civil adquirido en esta forma subsiste bajo el imperio del Código Civil probándose que los padres no tenían impedimento alguno para casarse y que el hijo ha sido reconocido por el padre y presentado como tal á su familia y relaciones ántes y después de la vigencia del Código Civil.

Con arreglo al artículo 176 de la ley de 15 de octubre de 1875, los asuntos relacionados con la partición de bienes deben ser resueltos por árbitro y á la justicia ordinaria sólo toca declarar el estado civil del reclamante.

El Tribunal sentenciador es soberano para establecer los hechos de la causa, siempre que no incurra en error de derecho y siendo la prueba que aprecia apta legalmente para comprobar los hechos controvertidos en la causa.

Don Manuel Valencia entablado demanda ante el Juzgado de Illapel dice: "que el año 1856 adquirió sus derechos de hijo natural de su finado padre don José Antonio Valencia. En aquella fecha su citado padre tuvo relaciones con doña Mercedes Pinto, no teniendo ninguna clase de impedimento para contraer matrimonio, pues ambos eran solteros. Su referido padre que siempre lo reconoció como su hijo natural, lo mandó educar á la ciudad de Ovalle en unión con su hermana doña Tránsito Valencia, y á ambos les suministró los alimentos y todo lo necesario para pasar con la mejor comodidad. Tanto á él como á

su hermana ya citada los presentó á la sociedad, á sus deudos y amigos como tales hijos, de tal manera que no se presta á ninguna duda el estado civil que tienen adquirido.

La fe de nacimiento que acompaña justifica ser hijo natural de doña Mercedes Pinto, ya fallecida. Testigos de este acto fueron: don Dionisio Aracena, don Juan Garmendia, y doña Juana Pinto, que presenciaron su bautismo. En esta virtud entabla demanda para que el Juzgado á su debido tiempo lo declare hijo natural de don José Antonio Valencia. Por tanto, pide que habiendo por acompañada la fe de nacimiento y por interpuesta la demanda sobre reconocimiento de hijo natural, se sirva declarar que es hijo natural de don José Antonio Valencia y por consiguiente heredero legítimo y con derecho á sus bienes, ó sea en la mitad de ellos en conjunto con su hermana doña Tránsito Valencia.

De la fe de bautismo aparece que don Manuel Valencia fué bautizado el 30 de mayo de 1856, teniendo entonces un año de edad.

Don Enrique Cantillano por doña Tránsito Valencia contestando la demanda dice: que no se dé lugar á ella con costas, en mérito de los fundamentos siguientes: "que su mandante ni ella no tenían conocimiento alguno de los hechos que se aseveran en la demanda. No conocían las relaciones ilícitas de doña Mercedes Pinto con don José Antonio Valencia, ni el fruto que hubiesen dado esas relaciones; no conocen tampoco el reconocimiento que haya hecho don José Antonio en don Manuel como su hijo natural, ni sabe por qué causa el señor padre de su mandante, hubiese mandado educar á don Manuel á Ovalle. Cuando aparezca alguna luz sobre estos puntos, entonces alegarán lo conveniente á su mandante, y el escrito que presenten en ese tiempo, quiere que se considere incorporado en éste."

Don Julio Villarroel, replicando por el demandante, expone: que habiendo nacido don Manuel Valencia el año 1855, adquirió desde entonces sus derechos de hijo natural de su padre don José Antonio Valencia, por actos repetidos y frecuentes que hacía este último, reconociendo al citado don Manuel como su hijo natural, presentándolo á los parientes, hermanos y á muchas personas extrañas de

la Canela, como tal hijo. De modo que este reconocimiento reunía todas las circunstancias exigidas por las leyes que se hallaban vigentes á la época del nacimiento de su representado. Cuando entró en vigencia el Código Civil, don José Antonio Valencia, por hechos y actos públicos y manifiestos siguió reconociendo á don Manuel Valencia, como su hijo natural, cuyos hechos justificó oportunamente. En esta virtud, pidió que el juez se sirviera resolver, como había pedido en su escrito de demanda, esto es, que su representado es hijo natural de don José Antonio Valencia y que tiene derecho á la mitad de los bienes dejados por el fallecimiento del citado don José Antonio Valencia, debiendo doña Tránsito Valencia hacerle á su representado don Manuel Valencia, entrega de la mitad de dichos bienes, con costas.

En la dúplica se aducen las siguientes razones: "en la réplica de fs. 48 nada se alcanza del estado en que quedó la causa por la contestación de la demanda y en ella verá US. que tanto en la demanda como en la réplica se ha entablado una acción de reconocimiento de hijo natural, lo que US. me permitirá decir, que es el más solemne despropósito que he conocido, porque ese reconocimiento se exige solamente á los padres, y nó á extraños ni herederos de los primeros.

Se cobra también la herencia de don José Antonio Valencia lo que no es más acertado que la petición anterior, porque para pedir la herencia de una sucesión testamentaria, es menester que primero se obtenga la nulidad, revocación ó reforma del testamento; sin estos requisitos no se puede dar la herencia á nadie siempre que contrarie la voluntad del testador. Por lo demás, ni en la demanda, ni en la réplica se citan hechos concretos, sino que dices que probablemente ha oído el autor del escrito, y nada puede probar con las citas de nacimiento antes de la promulgación del Código Civil."

La causa se recibió á prueba: las partes produjeron la que consta de autos, y hecha la publicación de prueba el mandatario de doña Tránsito Valencia tachó á los siguientes testigos por haber sido presentados fuera del término probatorio y no valer en conse-

cuencia sus testimonios: Juan Otaiza, Justo Carvajal, Juan Vicencio, Simón Galleguillos, José Alzamora, José Miguel Pérez, Bartolo López, Feliciano Jorquera. Justo Herrera, Toribio Bacho, Casimiro Cortéz, Ceferino Carvajal, Juan de Dios Cortéz, Guillermo Villalobos, Manuel Cortéz, Cornelio Trigo, Vicente Paz, Hilario Ibacache, Mauricio Carvajal, Gavino Gálvez, José Bacho, Angela Valencia, Jesús Paz v. de Jorquera, María Ramona Cortéz, Juana Carvajal, Juan Muñoz, Pedro Pascual Briceño, Antonio Vélez, Romualdo Bacho, Edelmira Valencia, Francisco Garmendia, Eulogio Valencia, Juan Bautista Godoy, Rosario Ramírez, Eleodoro N., Carmen Guerrero, Juana Cortéz de Cuéllar, Manuel Castillo, José Hipólito Páez, José del Carmen Leyton, Estanislao Ollarzú, Manuel León, Cipriano Cuéllar y Nazario Bugueño.

También tachó la misma parte á trece testigos presentados por la contraria, á causa de que, según el interrogatorio de fs. 182, declararon cuarenta y tres testigos, no pudiendo haberse presentado más de treinta, en virtud de las leyes de Partidas, por lo que estima que son inadmisibles las declaraciones de los testigos que se expresan á continuación: Justo Herrera, Feliciano Jorquera, Bartolo López, José Miguel Pérez, José Alzamora, Nazario Bugueño, Cipriano Cuéllar, Manuel León, Estanislao Ollarzú, José del Carmen Leyton, José Hipólito Páez, Manuel Castillo y Juana Cortéz de Cuéllar.

Tratándose de tachas que se referían á los autos, el Juzgado ordenó se reservasen para definitiva, por auto de 26 de abril de este año, y con fecha 6 de septiembre de 1902 resolvió:

Considerando en orden á las tachas:

Que los testigos que se indican á fs. 259 y 259 vta., han declarado dentro del término probatorio, como consta de autos; y

Que las tachas de los testigos que se indican son legales, por cuanto no se pueden presentar más de treinta testigos sobre cada una de las preguntas de un interrogatorio, como lo ordenan las leyes 2ª y 5ª, título 11 de la Novísima Recopilación, se declara: que en esta causa no deben considerarse las declaraciones de los testigos Justo Herrera, Feliciano Jor-

quera, Bartolo López, José Miguel Pérez, José Alzamora, Nazario Bugueño, Cipriano Cuéllar, Manuel León, Estanislao Ollarzú, José del Carmen Leyton, José Hipólito Páez, Manuel Castillo y Juana Cortéz de Cuéllar. Se declaran válidas las demás declaraciones de los testigos que figuran en autos.

Considerando en cuanto á la cuestión principal que se ha debatido en este expediente:

1º Que, según la ley 11 de Toro ó sea la 1ª, título 5º, libro 10 de la Novísima Recopilación vigente hasta el día en que empezó á regir el Código Civil, se tomaba en cuenta para la adquisición del estado civil de hijo natural, las circunstancias siguientes: "que entonces se digan ser los hijos naturales cuando al tiempo que nacieron ó fueren concebidos sus padres podían casarse con sus madres justamente sin dispensación, con tal que el padre le reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer en su casa, ni sea una sola."

2º Que al tenor de los interrogatorios de autos aparecen plenamente probados estos hechos:

1º Que don José Antonio Valencia estuvo durante algún tiempo, antes de la vigencia del Código Civil, en relaciones carnales con doña Mercedes Pinto, siendo legalmente hábiles para contraer matrimonio, habiendo nacido de estas relaciones don Manuel Valencia;

2º Que don José Antonio Valencia reconoció y trató siempre á don Manuel como su hijo, viviendo en su propia casa, presentándolo en este carácter á muchas personas, entre otras á sus hermanos legítimos, velando por su crianza, educación y vestuario, mandándolo educar al pueblo de Ovalle, lugar á bastante distancia de la Canela, lo que ocasionaba naturalmente gastos de consideración; y

3º Que don Manuel ha sido considerado siempre como hijo de don José Antonio, siendo tratado en este carácter durante toda la vida de su padre;

4º Que los puntos probados en el anterior considerando están comprendidos dentro de lo dispuesto en la ley citada, quedando acreditado que don Manuel Valencia adquirió el estado civil de hijo natural de don José Antonio Valencia, antes de la vigencia del Código Civil; y

5º Que deben adjudicarse los bienes quedados al fallecimiento de don José Antonio Valencia, en conformidad á las disposiciones del Código Civil.

Teniendo además presente lo dispuesto en la ley 1ª, título 14, Partida 3ª y artículos 1182 y 1184 del citado Código, se declara: que don Manuel Valencia es hijo natural de don José Antonio Valencia y que, en consecuencia, tiene derecho á la mitad de los bienes que quedaron al fallecimiento de don José Antonio Valencia. Se condena en costas á doña Tránsito Valencia.—C. León.

Apelada esta resolución, la Corte de la Serena, con fecha 15 de octubre de 1903, falló:

Vistos: Teniendo presente en lugar del punto 1º del 2º considerando: que aparece plenamente comprobado en autos que, durante algún tiempo, don José Antonio Valencia vivió con doña Mercedes Pinto, siendo en esa época libres ambos para contraer matrimonio; y que fué en esas circunstancias cuando tuvo lugar el nacimiento de don Manuel Valencia.

Y, teniendo además presente que, según lo dispuesto en el número 2º del artículo 176 de la Ley Orgánica de Tribunales, los asuntos relacionados con la partición de bienes deben ser resueltos por árbitros y nó por la justicia ordinaria, se confirma la sentencia apelada de 6 de septiembre de 1902, sólo en cuanto declara que don Manuel Valencia es hijo natural de don José Antonio Valencia.

Acordada contra el voto del señor Ministro Abalos, en cuanto se deniegan las tachas de haber declarado fuera del término probatorio opuestas en el escrito á cuarenta y cuatro testigos del demandante, con excepción de los testigos Juan Otaiza, Justo Carvajal, Juan Vicencio, Rita Garmendia de Ortiz y Braulio Ortiz, quienes han prestado sus declaraciones en tiempo hábil; y en cuanto se declara que don Manuel Valencia es hijo natural de don José Antonio Valencia.

Dicho señor Ministro revoca también, en estos dos puntos, la sentencia de primera instancia y declara admisible la referida tacha, con la excepción hecha, é inadmisibles la declaración del estado civil del hijo natural de don José Antonio Valencia que demanda don Ma-

nuel Valencia. Funda su voto.— *M. Cayallo.*
— *M. E. Abalos.*— *Eduardo Gómez Heireros.*
— *Daniel Cádiz.*

Doña Tránsito Valencia recurrió por casación en el fondo contra este último fallo, y, formalizando el recurso dice que la sentencia de que reclama ha infringido las leyes 23, 24, 26, 27 y 34 del título 16, Partida 3ª, el artículo 1º de la ley de 9 de octubre de 1855, el 49 del Código Civil y el 28 del Reglamento de Administración de Justicia, pues ha dado valor á la prueba testimonial, á pesar de que, contraviniéndose al decreto judicial que ordenaba no cometer su recepción, los testigos del demandante no prestaron el juramento de decir verdad ante el Juez de la causa, ni declararon ante ese funcionario.

Casi todas las declaraciones fueron recibidas por un receptor, sin comisión legal, y fuera del término probatorio.

Escierto que unos pocos testigos depusieron ante el Juez, pero sólo uno ha declarado válidamente, porque los demás lo hicieron fuera de término.

Un testigo singular no hace prueba, de modo que, al dar por probada la demanda, la sentencia ha violado también la ley 1ª, título 14, Partida 3ª y el artículo 1698 del Código Civil.

Es inoficioso, además, dar por probados hechos que no producen el efecto jurídico que se les atribuye.

Lo que dá la calidad de hijo natural es el reconocimiento del padre, el cual debe ser personal, libre y voluntario.

La ley, sea ésta la 7ª, título 22, libro 4º del Fuero Real, ó la 8ª, título 13, Partida 6ª, ó la 11 de Toro, ó la 1ª, título 5º del libro 10 de la Novísima Recopilación, exigía el reconocimiento expreso del padre ó actos indubitables de reconocimiento. Y la sentencia que ha aceptado como actos de este género para probar el reconocimiento establecido en su considerando 1º, es decir, que durante algún tiempo don José Antonio Valencia vivió con doña Mercedes Pinto, siendo en esa época libres ambos para contraer matrimonio y que fué en esas circunstancias cuando tuvo lugar el nacimiento de don Manuel Valencia, ha infringido manifiestamente las leyes que se acaban de recordar.

SUPREMA

Al suponer, por último, que los hechos expuestos en el considerando 2º pueden ser constitutivos del estado civil del demandante, á pesar de haber ellos ocurrido con posterioridad á la fecha en que entró en vigor el Código Civil, ha violado también la sentencia el artículo 272 de ese Código y el 2º de la ley de 7 de octubre de 1861; el primero de los cuales no admite otro medio de adquirir el estado de hijo natural que el reconocimiento del padre ó madre hecho en instrumento público ó en testamento, y el segundo que prescribe la preferencia de las leyes posteriores que establecen para la adquisición de un estado civil, condiciones diferentes de las exigidas por la ley anterior.

En el escrito de fundación del recurso, se dice que se dan por reproducidas como violadas todas las disposiciones legales que se indican en el escrito de formalización.

Se agrega que la ley 11 de Toro contiene dos prescripciones perfectamente separadas: La segunda de ellas—que contempla el caso á que se refiere este litigio—habla de los hijos tenidos en mujer; que no vive en casa del padre, ni es una sola. Estos hijos no son considerados como naturales sino cuando son reconocidos, y los padres han podido casarse justamente sin dispensación, al tiempo de la concepción ó del nacimiento.

Ninguno de esos dos requisitos ha sido establecido ó comprobado en esta causa. De los hechos sentados por la sentencia no se puede deducir jurídicamente que don José Antonio Valencia haya tenido á don Manuel Valencia en doña Mercedes Pinto, ni menos que los presuntos padres hayan podido casarse justamente, sin dispensación, en el momento de la concepción ó del nacimiento.

En cuanto al segundo de los requisitos, en defecto del reconocimiento expreso, que nadie sostiene que haya existido en este caso, podía tener lugar el tácito, pero fundado en hechos concretos y repetidos constantemente, que manifestaran la intención inequívoca en el padre de reconocer al hijo. Demás está decir que esos hechos debían ocurrir ántes de entrar en vigor el Código Civil.

Esos hechos no han tenido lugar.

En el escrito de que se trata se hacen largas

y minuciosas consideraciones á intento de demostrar que no se han cumplido los dos requisitos que exige, en la segunda de las prescripciones, la ley 11 de Toro.

La parte de don Manuel Valencia expresa por toda respuesta que su abogado espondrá en la vista de la causa las razones que tiene para pedir que se deseche el recurso con costas.

La Corte:

Considerando:

1º Que, como se desprende de los considerandos de la resolución de primera instancia que ha hecho suyos la sentencia recurrida y de la exposición que esta misma consigna, la Sala sentenciadora establece como comprobados en el proceso, entre otros hechos, los siguientes: que don Manuel Valencia nació de las relaciones que mantuvo don José Antonio Valencia con doña Mercedes Pinto; que estas dos últimas personas eran libres para contraer matrimonio entre sí al tiempo de la concepción y del nacimiento de aquel; y que don José Antonio Valencia, por actos obrados antes del 1º de enero de 1857 y que continuó ejecutando con posterioridad á esa fecha, tales como el de hacer vivir en su propia casa á don Manuel Valencia, el de presentarle como hijo á muchas personas, entre otras á su hermano legítimo, el de atender á las necesidades de su crianza, educación y vestido, etc., trató y reconoció siempre como hijo suyo al demandante;

2º Que el Tribunal que sentencia es soberano para establecer los hechos de la causa, y no aparece que, al darlos por establecidos en el caso presente, haya incurrido en error de derecho, pues se ha limitado á avalorar, en ejercicio de sus atribuciones, la prueba testimonial producida, y esta prueba es apta, según la ley, para comprobar hechos del género de los discutidos en la litis;

3º Que entre los hechos de la causa se comprende naturalmente el de reconocimiento de hijo natural que deduce el Tribunal, en uso también de las facultades que le son propias, de otros antecedentes conocidos ó legalmente establecidos; y

4º Que, admitidos los antecedentes de he-

cho que han sentado los jueces del fondo, resulta que el fallo recurrido ha aplicado correctamente la ley 1ª, título 5º, libro 10 de la Novísima Recopilación cuando ha decidido que don Manuel Valencia adquirió, en conformidad á dicha ley y antes de ponerse en vigor el Código Civil, la calidad de hijo natural de don José Antonio Valencia.

Visto además lo dispuesto en los artículos 958 en relación con el 977, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 15 de octubre de 1903. Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.

Cas. en la forma.—12 de octubre de 1905

Síndico de la "Sociedad Julia y Virginia de las Condes" con Nieto

Firma de la sentencia; omisión.—Incompetencia—Falta de reclamación del vicio; nulidad de oficio.

DOCTRINA:—No puede reputarse legalmente como sentencia de primera instancia aquella á que falta la firma del funcionario á quien corresponde dar fe del acto.

El tribunal de segunda instancia que revoca semejante sentencia procede sin competencia.

Aunque el recurrente no haya reclamado oportunamente de esta formalidad declarada esencial por la ley, la Corte Suprema puede invalidar de oficio el fallo en que tal vicio aparece de manifiesto.

En el juicio entablado por el síndico de la quiebra de la sociedad Julia y Virginia de las Condes contra la sucesión de don Germán Nieto se dictaron las siguientes sentencias:

Valparaíso, 26 de octubre de 1904.— Vistos: Don Domingo León Prado por el síndico de la quiebra de la Sociedad Julia y Virginia de las Condes, dice en el escrito de f. 1 que junto con el de fs. 26, se ha ordenado tener como demanda: que don Germán Nieto fué nombrado síndico de la expresada quiebra, cargo que desempeñó hasta su fallecimiento que tuvo lugar el año 1895.

Que, en su carácter de síndico, cobró varias cantidades de dinero correspondientes á la quiebra y rindió una cuenta en noviembre de 1892. Después de esa cuenta don Germán Nieto, cobró y recibió de la sucesión de don Pablo del Río la cantidad de \$ 4.983, según consta del escrito de finiquito y transacción de que habla el escrito de fs. 160, proveído el 13 de octubre de 1893 de los autos de la quiebra y como el expresado señor Nieto no alcanzó á rendir cuenta de ese dinero ni aparece en los autos boleta alguna de depósito, tiene instrucciones para pedir que la sucesión de don Germán Nieto entregue los referidos \$ 4.983 con más los intereses del 6% anual, desde el 13 de octubre de 1893 hasta la fecha en que le sean entregados.

A fs. 26 don Simón Sañudo, síndico de la quiebra de la sociedad Julia y Virginia de las Condes, reforma la petición anterior en el sentido de que ella queda reducida á que la sucesión de don Germán Nieto, ex-síndico de la quiebra de la sociedad Julia y Virginia de las Condes, debe rendirle cuenta dentro del sexto día y con arreglo á la ley de todos los dineros recibidos por dicha quiebra desde la rendición de cuentas, á que se refiere la copia de fs. 18, hasta el fallecimiento del aludido señor Nieto y bajo apercibimiento de despacharse mandamiento de embargo por los \$ 4.983, que recibió dicho señor Nieto, según la copia de fs. 23 y 24 y certificado de fs. 25 en su carácter de síndico antes indicado.

Funda la petición en que por la muerte del señor Germán Nieto ha sido nombrado síndico de la quiebra antes nombrada y según el artículo 1415 del Código de Comercio: "El

nuevo síndico está obligado á exigir del síndico anterior y á la mayor brevedad la rendición de cuentas en la forma del artículo 1436 del mismo Código".

A fs. 52 don Carlos Vicencio abogado, domiciliado en esta ciudad por la sucesión de don Germán Nieto, presentó escrito que se ha mandado tener como contestación á la demanda, y en que pide que se rechace ésta con costas.

Ohservera que la cuenta cuya rendición demandan, se refiere á hechos ejecutados por el señor Nieto en su carácter particular de que, en consecuencia, no se tomaba nota en los libros comerciales. Es, pues, muy difícil á la sucesión que representa reconstituir todos los actos llevados á cabo por don Germán Nieto como síndico de la sociedad minera Julia y Virginia de las Condes para rendir cuenta detallada y comprobada hoy día. Hay sin embargo, los suficientes datos para poder precisar que el señor Nieto nada quedó adeudando á la referida quiebra y, por el contrario, es el único que tiene créditos que puede hacer valer en ella. En efecto, de la cuenta rendida en 5 de noviembre de 1892 por el síndico, resulta que en esa fecha existía un saldo á su favor de \$ 4.070,73. Después continuó el síndico haciendo los gastos de los juicios que la quiebra tramitaba y los que exigían la conservación de las minas de la sociedad, entre ellas el pago periódico de la patente minera. De modo que aún suponiendo que el señor Nieto hubiese recibido los \$ 4.983 que se indican en la transacción, resultaría que nada adeuda á la quiebra.

Hace notar que el señor Nieto es poseedor de más de la mitad del pasivo de la quiebra citada, que en guarda sólo de sus intereses, tomó la sindicatura de esa liquidación y que, en consecuencia, las acciones que ahora se dirijan contra la sucesión Nieto más que á nadie competen á ella misma. La sentencia de grados publicada en el aviso oficial que acompaña comprueba la exactitud de estos asertos.

La base fundamental de la petición del actor es el certificado á que se refiere el otro sí de la solicitud. Pues bien, ese certificado no está autorizado por el Secretario según se establece en la actuación y, por lo tanto, carece de

todo valor legal conforme á la terminante disposición del artículo 64, inciso 3º del Código de Procedimiento Civil, falla pues por la base esta instancia y debe rechazarse.

Y si no bastaren los fundamentos que preceden, se rechazaría, sin duda, por estar prescrita la acción que se ejercita. Don Germán Nieto falleció el 7 de septiembre de 1894 y la primera solicitud de esta gestión vino á presentarse el 25 de septiembre de 1901. En los siete años y días de intervalo se cumplieron varias veces los dos años que el artículo 1437 del Código de Comercio fija á la duración de la responsabilidad del síndico.

En la réplica se hacen observaciones acerca de las excepciones opuestas á la demanda y en la dúplica se amplían los razonamientos de la contestación.

La causa se recibió á prueba y oportunamente se citó para sentencia.

Considerando:

1º Que aparece de los antecedentes y ha sido reconocido por los demandados que don Germán Nieto fué síndico de la quiebra de la sociedad Julia y Virginia de las Condes;

2º Que los síndicos son mandatarios generales de los acreedores y como tales los representan, activa y pasivamente en juicio y fuera de él, administrando los bienes concursados;

3º Que como tales mandatarios les corresponde dar cuenta de su administración;

4º Que no es aceptable en el presente caso la prescripción alegada por los herederos del síndico y á que se refiere el artículo 1437 del Código de Comercio;

Con el mérito de las precedentes consideraciones y con arreglo á la disposición citada y artículos 1414 y 1508 del Código de Comercio y 2155 del Código Civil, se declara: que ha lugar á la demanda en cuanto se solicita que los herederos de don Germán Nieto, ex-síndico de la quiebra de la sociedad Julia y Virginia de las Condes, debe rendir cuenta dentro del sexto día y con arreglo á la ley de todos los dineros recibidos por el síndico desde la fecha en que se rindió la cuenta, hasta el fallecimiento del señor Nieto, y bajo el apercibimiento á que se refiere el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia, no

há lugar á la excepción de prescripción deducida por los demandados.

El domicilio, profesión ú oficio de los demandados es: Ladislao Osiadáz, marido de doña Carolina Nieto, comerciante, Plaza Echáurren número 30; Francisco Nieto, marino, oficial de la Armada Nacional; Manuel Nieto, embarcado en un vapor de comercio; Germán 2º Nieto, comerciante, domiciliado en esta ciudad, calle de Condell número 24; Alfredo O'Ryan, empleado domiciliado en Santiago, calle Argomedo número 379, marido de doña Francisca Nieto; Juan Eduardo Pinochet, estudiante de leyes, domiciliado en Santiago, calle Argomedo número 379, marido de doña Margarita Nieto; Aníbal, Laura y Elena Nieto, no tienen profesión, domiciliadas en esta ciudad calle Condell número 24; el actual síndico don Horacio Muñoz es abogado y domiciliado en Santiago, calle de Huérfanos número 1062.—*J. Jermán Alcérreca.*

Esta sentencia no fué autorizada por el Secretario del Juzgado y en la apelación

La Corte falló:

Valparaíso, 16 de junio de 1905.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y teniendo presente:

1º Que según consta del certificado corriente a fs. 113 vta., en el comparendo de 10 de septiembre de 1895 fué nombrado don Simón Sañudo síndico de la quiebra de la sociedad Julia Virginia de las Condes, en reemplazo de don Germán Nieto que había fallecido en septiembre de 1894;

2º Que la demanda quedó notificada á la sucesión demandada el 4 de septiembre de 1903;

3º Que, en consecuencia, en esta última fecha se hallaba prescrita la responsabilidad del síndico don Germán Nieto por haber trascurrido más de dos años desde el nombramiento de don Simón Sañudo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1437 del Código de Comercio, se revoca la sentencia apelada de 26 de octubre de 1904, y se declara que ha lugar á la excepción de prescripción alegada por los demandados y, por lo tanto, que no ha lugar á la demanda.

Y notándose que no han sido autorizadas por el funcionario respectivo nueve resolucio-

nes que corren a fs. 56, 66, 108 vta., 119, 121, 129 y 130 vta., ni la sentencia definitiva, informe el juez de la causa sobre el motivo de estas omisiones.

Redactada por el señor Presidente Alamos González.—*B. Alamos González.—Braulio Moreno.—Pedro N. Pineda.—A. Bezanilla Silva.*

La parte demandante interpuso contra esta última sentencia recurso de casación en la forma fundado:

En no haberse autorizado por el Secretario del Juzgado las diversas actuaciones que el recurrente enumera, incluso la sentencia de primera instancia, omisión que las vicia de nulidad, según el inciso 3º del artículo 64 del Código de Procedimiento Civil; y

En no haberse fallado previamente de plano el incidente formulado sobre nulidad de la referida sentencia por falta de su autorización y ordenado traer los autos en relación acerca de dicho incidente, contrariándose en ello á lo prescrito en el artículo 445 de dicho Código.

El recurrente menciona además en su apoyo los artículos 941, 949, y 957 del mismo Código

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia recurrida, por el hecho de revocar la de primera instancia, que no estaba autorizada por el funcionario á quien correspondía dar fe del acto esencial para la validez de la actuación, se ha pronunciado sobre un fallo que no puede legalmente reputarse como tal;

2º Que faltando así la sentencia de primera instancia, el Tribunal ha sido incompetente para dictar un fallo en única instancia fuera de los casos determinados en el artículo 7º de la Ley Orgánica de los Tribunales; y

3º Que, si bien el recurrente no reclamó oportunamente de esta formalidad, declarada esencial por la ley, esta Corte no obstante, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil, puede invalidar de oficio la sentencia, cuando, como ocurre en presente caso, aparece de manifiesto en ella alguna de las causas que dan lugar á la casación en la forma; visto además

lo dispuesto en los artículos 941, 959 y 979 del citado Código de Procedimiento, se declara que ha lugar al recurso de casación en la forma. Se repone la causa al estado en que el Tribunal de Alzada correspondiente, provea lo que fuere de derecho en orden á la apelación interpuesta.

Devuélvase á la parte recurrente la cantidad de \$ 100 consignada.

Redactada por el Ministro señor Gallardo.—*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—30 de junio de 1905

Manzano con Rocha

Herencia; aceptación tácita; comparecencia en juicio.—Repudiación.—Citación al juicio en calidad de heredero.

DOCTRINA:—*No importa aceptación tácita de la herencia el silencio guardado respecto de la citación que se haga al juicio al demandado como heredero del litigante fallecido, ni el haber figurado en un juicio de tercería personalmente ó como apoderado de otro de los demandados.*

En un juicio que seguía doña Carmen Manzano contra don Francisco Rocha, sobre indemnización de perjuicios, fué éste condenado á abonarlos. En ese juicio gestionó como apoderado de Rocha su hijo Francisco 2º Rocha.

La demandante pidió se citara á comparendo para nombrar perito tasador de los perjuicios, y habiendo comparecido sólo la demandante, se nombró perito y éste presentó su tasación. Entretanto había fallecido Rocha y su hijo renunció el poder. La demandante pidió se pusiera la tasación en conoci-

miento de los hijos legítimos de Rocha, doña Francisca y don Francisco 2º Rocha como herederos de su padre. Estos no objetaron la tasación, pero presentaron un escrito en que hicieron presente que no eran herederos del demandado don Francisco Rocha, pues éste al morir no dejó bienes de ninguna especie, y no aceptaron ni están dispuestos á aceptar su herencia; y en consecuencia pidieron que se declarara: 1º que no debe regir con ellos la notificación de la providencia recaída en un escrito de la demandante doña Carmen Manzano, sin perjuicio de los derechos que ésta pueda ejercer en la forma y contra quien viere convenirle; 2º que no están obligados á constituir el arraigo solicitado por la demandante; y 3º que deben dejarse sin efecto las prohibiciones de enajenar y gravar las propiedades á que se refiere el segundo otrosí del escrito de fs. 178. que no pertenecen á la sucesión de don Francisco Rocha, sino á uno de sus hijos que las adquirió el año 1890, según aparece de dos escrituras públicas de compraventa acompañadas.

El Juzgado resolvió:

Tomé, octubre 14 de 1901.—Vistos y teniendo presente:

1º Que las partes fueron citadas á comparendo para nombrar el perito que debía tasar los perjuicios á que se refiere la sentencia, bajo apercibimiento de procederse en rebeldía de la parte inasistente;

2º Que en ese comparendo, al que asistió sólo la parte demandante, se nombró perito tasador á don Benjamín Henríquez, quien presentó la tasación;

3º Que habiendo fallecido el demandado y habiendo renunciado el poder su mandatario, la tasación fué puesta en conocimiento de los hijos legítimos de aquél, don Francisco 2º y doña Francisca Rocha;

4º Que con la presentación de esa tasación, que no objetaron las personas nombradas, la causa quedó en estado de poderse fijar por el Juez el valor de los perjuicios que debe pagar la parte demandada;

5º Que, según se vé por lo relacionado en los considerandos anteriores, no se ha tratado en las diligencias practicadas después de eje-

cutoriada la sentencia, de obligar á don Francisco 2º Rocha y á doña Francisca, su hermana, al pago de ninguna cantidad, ni se ha enablado particularmente en contra de ellos ninguna acción en su calidad de herederos; por consiguiente, la excepción de no ser herederos por no haber aceptado la herencia, es prematura é improcedente en el presente caso; y

6º Que, habiéndose condenado á don Francisco Rocha á pagar el valor de perjuicios de alguna consideración al demandante, éste tiene derecho, en garantía de sus intereses, á pedir que se prohíba enajenar ó gravar las propiedades de los hijos de aquél, puesto que ellos pueden quedar afectos al pago de la deuda.

En mérito de estas consideraciones se declara:

1º Que no ha lugar á la excepción alegada por don Francisco 2º y doña Francisca Rocha, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer cuando sea oportuno la misma excepción ó las que creyeren necesarias; y

2º Que ha lugar á la prohibición de gravar ó enajenar á que se refiere la solicitud.—*Campos.*

Y completando este fallo:

Tomé, julio 29 de 1902.—Ampliando el auto de fecha 14 de diciembre último, y teniendo presente que don Francisco 2º y doña Francisca Rocha, según consta de las copias y expedientes que se han tenido á la vista, han intervenido en actos de tramitación judicial que suponen necesariamente su intención de aceptar la herencia de su padre don Francisco Rocha, se declara que aquéllos son herederos de éste y, en consecuencia, que son válidas las notificaciones que en tal carácter se les ha hecho en este juicio.—*Campos.*

Apelada esta resolución:

Concepción, mayo 7 de 1903.—Teniendo en consideración:

1º Que don Francisco 2º Rocha ha figurado en este juicio solamente en su calidad de apoderado de su padre don Francisco Rocha, según poder acompañado;

2º Que, después de la renuncia que hizo de este poder, su intervención en el juicio ha sido únicamente para protestar de la calidad de heredero que pretende atribuirle el contendor

y para renunciar, en unión de su hermana doña Francisca R. Rocha, á la herencia de su finado padre don Francisco Rocha;

3º Que la comparecencia de don Francisco 2º Rocha al juicio de tercería que se ha tenido á la vista ha sido en defensa de derechos propios, de terceristas, y nó heredados de su padre;

4º Que, si bien es cierto que doña Francisca R. Rocha que no ha figurado personalmente para nada en estos autos, concurrió también al juicio de tercería dando poder á su hermano para que en él lo representara, á virtud de citación que les hizo la parte contraria, después del fallecimiento del padre, también lo es que la concurrencia á aquel juicio no importa para ninguno de ellos la ejecución de actos que signifiquen su intención de aceptar la herencia del padre, porque los actos capaces de producir estos efectos han de ser ejecutados sobre los bienes, como ser vendiéndolos, arrendándolos, etc., y porque además don Francisco 2º, sólo hacía valer derechos propios de tercerista y doña Francisca no tomó en ninguna parte el título de heredero para obligarse como tal, como lo exige el artículo 124 del Código Civil, sin que valga objetar que habiéndose hecho la citación á los dos nombrados como herederos del padre, no protestaron de tal calificación, porque el guardar silencio respecto de alguna cosa no significa aceptación ni repudiación á menos que la ley expresamente sancione el silencio, de alguno de estos dos modos; y

5º Que, á mayor abundamiento, el juicio á que concurrió doña Francisca R. Rocha es uno de tercería en que sólo se trata de una suma exigua de \$ 25, y en que se ventilan derechos que dicen relación casi exclusivamente entre el ejecutante y el tercerista, y todavía no cabría suponer que al concurrir á ese juicio la señora Rocha lo hizo para defender derechos del ejecutado y ejercer actos de heredero, si se toma en cuenta que el apoderado que eligió fué el mismo tercerista, quien habría de sostener antes sus derechos de tal que los de su poderdante.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo prescrito en los artículos 1698, 1241 y 1242 del Código Civil, se revoca la resolu-

ción apelada de 14 de octubre de 1901 y la complementaria de 29 de julio de 1902, y se declara que don Francisco 2º y doña Francisca R. Rocha no son herederos de don Francisco Rocha y, en consecuencia, que ha lugar á lo pedido por aquéllos en su solicitud.

Acordada contra el voto del señor Ministro Cruz, quien opinó por la confirmatoria de las referidas resoluciones.

Redactada por el señor Ministro Fuentes R.—*E. Fuentes R.—Luis David Cruz.—J. Guillermo Mac-Kay.*

El recurso de casación en el fondo, interpuesto contra esta sentencia de segunda instancia, se fundó en las siguientes causales:

Que la sentencia recurrida infringe el artículo 1242 del Código Civil, porque precisamente, en virtud de esta disposición, debió fallarse lo contrario de lo que se resolvió, pues la ley sólo exige que se tome el título de heredero en un acto de tramitación judicial, sin exigir precisamente los actos aludidos en el considerando 4º de esa resolución, para reputar heredero al que lo toma; y él no distingue, mucho menos, entre los actos judiciales de una ú otra cuantía, como lo hace el considerando 5º de la sentencia recurrida;

Que, en consecuencia, la sentencia es nula, según el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil; y la procedencia del recurso está indicada en el inciso 2º del artículo 939, pues el fallo aludido hace imposible la continuación del juicio contra don Francisco 2º y doña Francisca Rocha. En el escrito de fs. 261 se expresa que en este juicio concurren las circunstancias siguientes: el mandato conferido por doña Francisca Rocha á don Francisco 2º Rocha, para representarla en el juicio á que fueron llamados, á título de herederos de don Francisco Rocha; la intervención en la vista de la causa, aceptando el dominio alegado por el tercerista y trabando litis con el ejecutante sobre dicha materia. Agrega que la comparecencia en juicio es la forma más auténtica é irredargüible de la aceptación de una herencia.

Don Francisco 2º Rocha, evacuando el traslado que se le confirió del escrito, pide que se declare inadmisibile el recurso por no ser la resolución interlocutoria de que se reclama, de

aquéllas que ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación ó en subsidio, solicita que no se dé lugar al recurso, fundándose en las siguientes consideraciones:

Que dada la naturaleza de la acción iniciada por la ejecutante ésta tiene á salvo sus derechos contra los herederos de don Martín Figueroa, fiador del ejecutado, habiendo pedido la señora Manzano, en un otrosí de su demanda, que se pusiera ella en conocimiento de dichos herederos, de modo que aún cuando don Francisco 2º y doña Francisca R. Rocha hayan repudiado la herencia paterna, la ejecutante puede continuar el juicio y hacerlo efectivo contra los herederos de don Martín Figueroa, de donde se deduce que la resolución recurrida no tiene los requisitos necesarios para hacer procedente el recurso; y

Que no se ha infringido el artículo 1242 del Código Civil, única causal que se adujo en el escrito, pues la intervención de los hermanos Rocha en el juicio no importa, en manera alguna la aceptación de la herencia paterna, según aparece de los hechos siguientes:

a) Que el poder conferido por doña Florencia Rocha á su hermano, fué únicamente para la tercería que se estaba tramitando y no autorizaba á don Francisco 2º para aceptar ó repudiar herencias y

b) Que la comparecencia de don Francisco 2º al juicio de tercería ha sido en defensa de sus derechos de tercerista, y nó heredados de su padre.

La Corte:

Considerando:

1º Que de autos aparece que durante la tramitación del juicio ejecutivo iniciado por doña Carmen Manzano, figuró don Francisco 2º Rocha como mandatario del ejecutado; y en el juicio de tercería procedió personalmente, y á nombre de su hermana doña Francisca Rocha que le otorgó poder sólo por la tercería pendiente;

2º Que en los escritos aparece que tanto don Francisco 2º y doña Francisca Rocha, renunciaron expresamente á la herencia de su padre, afirmando que nunca la aceptaron por no haber dejado bienes de ninguna clase; y si bien con anterioridad á esta declaración, había figurado uno y otro en el expediente de tercería, que se ha tenido á la vista, tal intervención no importa la aceptación tácita de que habla el artículo 1241 del Código Civil, porque el primero se limitó á ejercer su derecho propio de tercerista, ajeno á la sucesión, y el único acto de la segunda consistió en otorgar el poder á que se refiere el anterior considerando, en el cual no existe cláusula alguna que autorizara al mandatario para aceptar la herencia;

3º Que, en consecuencia, la sentencia recurrida, al declarar que según el mérito de autos, don Francisco 2º y doña Francisca Rocha, no son herederos de don Francisco Rocha, dado cumplimiento á lo dispuesto en los artículos 1241 y 1242 del Código Civil, sin incurrir en alguna de las infracciones de la ley que hacen procedente el recurso entablado, á lo que se agrega que dicho Tribunal se ha concretado en la declaración aludida, á hacer uso de una atribución privativa, cual es la de apreciar los hechos de la causa.

Visto lo dispuesto en los artículos 940, 960, y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo, deducido contra la sentencia de 7 de mayo de 1903. Queda aplicada al fisco la cantidad consignada. Comuníquese al Tribunal de Cuentas y á la Tesorería Fiscal de Concepción.

Redactada por el señor Ministro Gallardo.—*V. Aguirre V.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.—J. Bernales.*

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA CORTE SUPREMA

Cas. Civ.—1º de julio de 1905

Alfonso v. de Silva con González y otros

Nulidad de escritura.—Estado civil; prueba. — Partidas contradictorias; falsificación. — Apreciación de la prueba.

DOCTRINA:— Establecida la adulteración ó falsificación de una partida de nacimiento por la apreciación de la prueba rendida que hace el Tribunal de la causa, en virtud de sus facultades privativas, no procede la casación si no se infringen con ella las disposiciones legales referentes á la admisibilidad de una prueba determinada del estado civil.

Doña Petronila Alfonso Díaz v. de don José Leocadio Silva, demandando expone: que de las escrituras acompañadas aparece que don Ramón Nonato Núñez, dándose por único dueño de una propiedad ubicada en la calle Galvez, esquina sudeste con la de Valparaíso, de esta ciudad; signada actualmente con los números 1202 y 1212, ha vendido una parte de ella á don Rufino Vázquez, según escritura de 5 de septiembre de 1899 ante el notario Gómez Solar y la parte restante hasta llegar á la de Valparaíso, á don Gabriel González, según escritura fecha 5 de febrero de 1900 ante el notario don Manuel Almarza, en las cantidades de \$ 2.630 y \$ 3.750 respectivamente; y que don Rufino Vázquez vendió más tarde á González la parte que había adquirido de Núñez; que esa propiedad no pertenecía al vendedor sino á la sucesión de doña Mercedes Toro v. de don José Tadeo Silva, cuya sucesión la componen doña Eulogia Cavieres y don José Leocadio Silva, marido de la demandante y cuyos derechos se transfirieron á ésta por muerte del hijo legítimo de ambos Rudecindo

del Cármen Leocadio Silva Alfonso. En mérito de lo relacionado, entabla demanda contra don Gabriel González, para que se declare:

1º Que las escrituras de venta á que se ha hecho referencia son nulas y sin valor alguno, debiéndose cancelar las inscripciones de ellas en el Registro Conservador de Bienes Raíces; y

2º Que el predio vendido debe volver al dominio de la sucesión expresada con sus frutos desde que entró á ocuparlo el demandado, con costas.

Contestando don Gabriel González pide se deseche la demanda, con costas. En apoyo de esta petición, alega que en el supuesto de referirse las partidas acompañadas en autos á las personas que la demandante desea, cosa que niega González, sostiene que el menor Leocadio ó Rogelio Silva no pudo heredar á su abuela doña Mercedes Toro, pues aquél falleció, según la partida respectiva, el 29 de julio de 1873 cuando aún estaba viva la segunda; y que, por consiguiente, ningún derecho sobre la herencia de doña Mercedes pudo transferir á la demandante su hijo Leocadio.

En el escrito de réplica, el demandante acompaña una nueva partida de defunción y alega que, si se acompañó la primera fué porque se creyó, por el entonces mandatario en la causa, que ella se refería al menor Leocadio Silva; que la partida que á éste corresponde es la que con el presente escrito agrega á los autos; y que, en vista de ella, no tiene cabida la alegación hecha por González.

Duplicando éste hace notar los errores que contienen las partidas de defunción acompañadas y sostiene: que siendo éstas contradictorias ninguna tiene valor; que en todo caso la acción resolutoria no procede contra tercero de buena fe. En subsidio, alega la prescripción ordinaria de diez años por haber poseído regularmente en unión con sus antecesores más de diez años la propiedad á que se refiere este litigio.

Con fecha 29 de octubre de 1903, el Juzgado resolvió.

Considerando:

1º Que la demandante no ha comprobado el carácter de heredera de doña Mercedes To-

ro, pues no hay constancia alguna en autos de que el menor Rudecindo del Carmen Silva le haya transferido derecho alguno á la herencia referida, ya que con el documento de fs. 90 y certificado de fs. 98 se ha evidenciado la falsificación ó adulteración de la partida de nacimiento á que se refiere el documento.

Visto lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil se declara que no ha lugar á la demanda, con costas. Ejecutoriada que sea esta resolución, remítanse estos antecedentes al señor Juez Letrado del Crimen de turno para los efectos de pesquisar la falsificación hecha.—*R. Ahumada M.*

Apelada esta sentencia:

Santiago, 5 de septiembre de 1904.—Vistos: Se confirma con costas del recurso la sentencia apelada de 29 de octubre último.—*Luis Barriga.*—*J. A. Rojas.*—*Ricardo Reyes Solar.*

Contra esta sentencia interpuso la demandante el recurso de casación en el fondo, apoyándolo en que en el presente caso se ha estimado que hay contradicción entre las dos partidas presentadas á nombre de la recurrente en cuanto á la defunción de su hijo Rudecindo del Carmen Silva, antecedente que obligaba á prescindir en absoluto de ellas, como lo previene la parte final de la ley 111, título XVIII, Partida 3ª; y á tomar en consideración sólo el mérito de la prueba testimonial rendida por la demandante, á virtud de lo dispuesto en el artículo 309 del Código Civil, en relación con el 305 del mismo Código; y como esto no se hizo, tal infracción, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, bastó para que ésta sea casada.

Don Gabriel González ha solicitado se rechace este recurso, limitándose á indicar que es un hecho establecido por la sentencia y, por lo tanto, inconvencible, el de que la señora Alfonso v. de Silva no ha probado su calidad de heredera de doña Mercedes Toro.

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia de que se recurre, apreciando la prueba rendida, se ha limitado á es-

tablecer el hecho de que la demandante no ha comprobado el estado civil que invoca para entablar su demanda; y

2º Que no parece que con esta declaración se haya infringido alguna de las disposiciones legales que la recurrente da por quebrantadas.

Visto lo prevenido en los artículos 134 y 973 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo.

Redactada por el señor Presidente Aguirre Vargas.—V. Aguirre V.—J. Gabriel Palma Gurmán.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Castillo.

Apelación.—3 de julio de 1905

Núñez con Vaccaro

Medidas precautorias.—Inadmisibilidad; recurso interpuesto fuera de término.—Sentencia interlocutoria.—Recusación.

DOCTRINA:—Es inadmisibile el recurso de casación en la forma formalizado fuera de término.

Parral, 5 de julio de 1904.—Vistos: Resolviendo el incidente promovido por doña Victoria Núñez en el cuarto otrosí de su escrito sobre medidas precautorias; y teniendo presente:

1º Que las medidas precautorias solicitadas en este juicio se refieren á los bienes que son materia de él, y en una parte de los cuales pretende dominio la señora Núñez, una vez resueltos á su favor los diversos juicios que tramita ante este Juzgado en contra de su marido don Santiago Vaccaro;

2º Que la denegación de las medidas precautorias pedidas, podrían imponer á la señora Núñez un mal irreparable, toda vez que, como se ha aseverado, el señor Vaccaro pretende enajenar todos los bienes que forman el haber de la sociedad conyugal, con su esposa, burlando en este caso, en absoluto, los derechos que ésta pretende ejercitar; y

3º Que el mantenimiento de las recordadas medidas precautorias no importa para don Santiago Vaccaro un mal irreparable, ya que se le han mandado entregar bajo fianza cuantiosos bienes de aquellos que estaban afectos á la interdicción de que se trata. Por estos fundamentos y de conformidad á lo dispuesto en los artículos 280 número 4º y 286 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar á lo pedido por doña Victoria Núñez en el cuarto otrosí de su escrito en carácter provisorio y pudiendo cancelarse la interdicción, siempre que don Santiago Vaccaro afianzase debidamente las resultas del presente juicio.

Fórmese cuaderno separado del presente incidente con copia íntegra de este auto y se le asigna el número 237.—E. Méndez.

La Corte de Apelaciones:

Talca, 11 de noviembre de 1904.—Vistos: Atendido el mérito de autos y lo dispuesto en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, se revoca el auto apelado de 5 de julio, y se declara que no ha lugar á la medida precautoria solicitada provisoriamente en el cuarto otrosí de la demanda.

Acordada contra el voto del señor Ministro Letelier, que estuvo por confirmar el referido auto.—L. Urrutia.—J. C. Herrera.—T. Letelier.—F. Román B.—A. Montero.

Doña Victoria Núñez de Vaccaro interpuso recurso de casación en la forma contra esta sentencia y fundándolo dice:

Dicho fallo es nulo con arreglo á lo dispuesto en el número 1º del artículo 941 del Código citado, en razón de haber sido constituido el Tribunal con los señores Ministros Montero, Herrera y Román Blanco, cuya recusación fué decretada anteriormente.

No se puede argüir que este juicio es distinto de aquel juicio civil de divorcio en el cual in-

cidieron las recusaciones sucesivas de los señores Ministros nombrados por cuanto, en el presente juicio como lo indica la demanda, se trata de los mismos hechos relacionados con dicho juicio civil de divorcio y, en realidad no es sino un cuaderno ó expediente separado de aquél, pero unido á ese con el vínculo de la misma razón jurídica de pedir.

Dígase lo que se quiera por la parte contraria, el hecho real y verdadero es que se trata del mismo negocio, en el fondo y en la forma, y que solo existe entre ellos la separación material de los cuadernos en que se tramitan.

Por consiguiente, habiendo sido recusados los señores Ministros nombrados en el juicio civil de divorcio, no debieron ellos entrar á formar parte del Tribunal en la apelación que dedujo la contraria contra el auto por el cual se dió lugar á las medidas precautorias.

Que el incidente fallado tiene carácter de definitivo y cumple con lo dispuesto en el artículo 939, es, por otra parte, indudable; negadas las medidas precautorias decretadas en primera instancia, se hace imposible la continuación de este negocio pero de un modo absoluto y radical. Se ha puesto por US. Iltma. término al juicio y para convencerse de ello basta considerar que la demanda tiene por objeto precisamente impedir que don Santiago Vaccaro siga defraudando á la sociedad conyugal. Autorizado implícitamente por la sentencia de US. Iltma., dicho señor para la defraudación de que me quejo y cuyo término pido, es obvio que por medio de este incidente se ha dado muerte á mi demanda.

La Corte proveyó el recurso:

Talca, 26 de noviembre de 1904.—Teniendo presente que la sentencia interlocutoria de que se interpone el recurso de casación en la forma no se encuentra comprendida en el inciso 2º del artículo 939 del Código de Procedimiento Civil; y aún encontrándose comprendida, se habría interpuesto fuera de término, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 943 del mismo Código, se declara que no ha lugar á dicho recurso y se aplica al Fisco la cuarta parte, ó sea la suma de \$ 25, de la multa consignada.

El señor Presidente Urrutia desecha el recur-

so por haberse formalizado fuera del plazo prescrito en el artículo 943 y por no haberse reclamado de la falta en que se hace consistir en conformidad al artículo 946 del citado Código.—*L. Urrutia.—J. C. Herrera.—M. Montero.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: Teniendo presente que el recurso de casación fué formalizado fuera de término y visto lo dispuesto en el artículo 955 del Código de Procedimiento Civil, se confirma con costas la resolución apelada de 26 de noviembre de 1904, en cuanto declara inadmisibles dicho recurso y aplica al Fisco la multa correspondiente.

Acordada por unanimidad después de desechada la indicación previa del señor Ministro Varas para que no fuera vista la causa en razón de que el decreto de autos no aparece notificado á las partes.—*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—10 de julio de 1905

Cariola con Transportes Unidos

Transporte.—Pérdida de mercaderías; Caso fortuito; su prueba.—Responsabilidad del porteador; conducción de las mercaderías por un tercero.—Culpa.

DOCTRINA:—*Celebrado el contrato de transporte de mercaderías de una plaza á otra, la conducción puede ser hecha por el porteador mismo ó por un tercero bajo la responsabilidad de aquél.*

El porteador responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de sus obli-

gaciones; y se presume que la pérdida, avería ó retardo ocurren por su culpa si no justifica que ha ocurrido un caso fortuito, no bastando que se deje establecido, de un modo vago ó general que empleó toda diligencia y cuidado en la conducción. No se extingue tampoco en este caso la responsabilidad del porteador por el hecho de conocer el cargador que la conducción de las mercaderías había sido confiada por aquél á un tercero.



Don Miguel Cariola, comerciante, domiciliado en la calle de Ahumada, esquina de Moneda y don Manuel Orellana, comerciante, domiciliado en la calle de Ahumada número 238, por M. Orellana y hermanos, demandan á la Compañía de Transportes Unidos domiciliada en la calle de Bandera números 146 y 148, para que se declare que debe pagarles las cantidades que respectivamente y á juicio de peritos les debe por el precio de las mercaderías que se encargó de portear el día 14 de julio de 1902, fecha en que debió verificar la entrega, intereses y costas.

Fundando su demanda expone: que según las cartas de porte que acompañan, la Compañía se encargó de transportarles á Santiago las mercaderías que indican dichas cartas y las facturas; que la Compañía no entregó dichas mercaderías porque según se dijo se consumieron en el incendio de un carro; que por lo tanto está obligada al pago de las mercaderías; que probarán el valor de éstas; y que el precio que debe pagárseles no es el de las mercaderías sino el de plaza.

Don Germán de Souza Ferreira, empleado de comercio del mismo domicilio de la Compañía demandada, contesta por ésta pidiendo que se deseché la demanda con costas, porque la pérdida de las mercaderías se debe á un caso fortuito, porque además, según el ar-

tículo 184 del Código de Comercio, las mercaderías se transportan á riesgo y ventura del cargador.

Con fecha 25 de agosto de 1905, el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que consta de autos y las partes están de acuerdo en que el carro número 24 de los Transportes Unidos, que de Valparaíso condujo á Santiago las mercaderías cuyo valor se demanda, se incendió en la noche del 13 al 14 de julio de 1902 en la Estación Central de los Ferrocarriles del Estado;

2º Que no consta de autos ni se ha probado que el porteador contratara el transporte bajo responsabilidad de su parte de riesgo y ventura; que el incendio se debiera á un hecho ó culpa del mismo porteador ó de sus empleados ó dependientes, y aparece, al contrario, que empleó toda diligencia y cuidado, ya en la buena clase del carro conductor, cierros y marcha, ya en la averiguación de las causas del incendio y medios de recuperar la mercadería;

3º Que no habiendo pacto en contrario el transporte tuvo lugar á riesgo y ventura del cargador, ó sea de los demandantes, no siendo responsable el demandado del accidente, ya que tampoco aseguró la pérdida, hecho confesado por uno de los demandantes, agregando que la mercadería no se aseguró en parte alguna;

4º Que de los documentos presentados por los demandantes, aparece que el transporte se contrató bajo las bases anotadas al dorso de ellas, ó sea transportando las mercaderías por los Ferrocarriles del Estado, y habiendo ocurrido el incendio antes que el carro conductor fuera entregado ó puesto á la orden del demandado, debe el demandante dirigir su acción en contra de otra persona que no es parte en este juicio; y

5º Que lo anterior no se destruye por el hecho de haberse demandado á la Empresa de los Ferrocarriles ó al Fisco, ya que consta del escrito que la Compañía de Transportes Unidos ha iniciado demanda "para cumplir con exceso sus obligaciones de empresa de tras-

porte", sin que ello quite á los demandantes su derecho para hacerlo valer en forma legal.

Por estos fundamentos y lo que disponen los artículos 1545, 1546, 1547 del Código Civil; 184 del de Comercio; 151, 167, 331, 335, 374 y 392 del de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar á la demanda, con costas, sin perjuicio del derecho de los demandantes para hacerlo valer contra quien corresponda.—*José T. Marín.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 21 de julio de 1904.—Vistos: sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponder á los demandantes en virtud del artículo 1677 del Código Civil, se confirma la sentencia de fecha 25 de agosto de 1903.

Acordada contra el voto del Ministro señor Donoso Vildósola, quien, por las consideraciones que consigna en el libro respectivo, opinó por la revocación de la sentencia apelada, declarándose que la Empresa de Transportes Unidos debía abonar á los demandantes el valor de las mercaderías indicadas en la demanda, con los intereses legales desde la notificación de ésta al demandado, y el Juez, con el mérito de autos y oyendo el dictamen de un perito si lo creyera necesario, fijar el aludido valor, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder á dicha Empresa para ejercitarlas contra quien viere convenirle.—*J. Alejo Fernández.—J. Bernales.—E. Donoso V.*

Cariola y Orellana interpusieron recurso de casación en el fondo, sosteniendo que esta sentencia ha sido dictada con infracciones de ley que han influido en su decisión. Existiendo un contrato de transporte celebrado entre las partes litigantes, se ha infringido el artículo 1545 del Código Civil al establecer que el responsable no es la persona con quien se ha contratado sino un tercero. Se ha infringido el artículo 207 del Código de Comercio al sancionar que el porteador no es responsable de las obligaciones que se persiguen, cuando tiene la obligación de la custodia, conservación y entrega de los efectos porteados, lo que manifiesta que se han violado también los artículos 199 y 201 del Código de Comercio. Los únicos casos de exención que reconoce la

ley son los de pérdida por caso fortuito ó vicio propio, y ni aún en estos casos, cuando el caso fortuito se debe á un hecho ó culpa del porteador, ó no hubiere empleado la diligencia y pericia necesarias. No es cierto que para que exista la responsabilidad del porteador por pérdida que no se deba á un caso fortuito, sea menester contratar el transporte bajo su responsabilidad, porque es la ley la que la impone salvo el caso fortuito. Sostener que, sin pacto en contrario, el transporte se entiende hecho á riesgo y ventura del cargador, es un error legal, que choca con los preceptos citados, como lo es el argumento que se hace consistir en la falta del seguro. Que el cargador supiera que el porteador se valía de un tercero para verificar el transporte y que por esta causa el primero eximía al segundo de responsabilidad y gravaba al Fisco, no se conforma al precepto legal, que dispone otra cosa y dice que no se puede obligar á otro sin tener facultad para hacerlo. Lo que una persona ejecuta á nombre de otra, estando facultada para ello ó por la ley para representarla, produce, respecto del representado, iguales efectos que si hubiera contratado él mismo; lo que no se ha verificado en este caso, existiendo por el contrario el precepto del artículo 168 del Código de Comercio, según el cual, puede el porteador encargar la conducción á un tercero, pero precisamente bajo su responsabilidad.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que, celebrado el contrato de transporte que ha dado lugar al juicio entre M. Cariola y M. Orellana y Hermano como cargador y los Transportes Unidos como porteador para conducir ciertas mercaderías de Valparaíso á Santiago, los Transportes Unidos hicieron efectuar la conducción por medio de la Empresa del ferrocarril fiscal que une á aquellas dos ciudades, perdiéndose al terminar el viaje las mercaderías;

2º Que, al establecer el Código de Comercio las reglas á que debe sujetarse el transporte, dispone en el artículo 168 "que, aun cuando este contrato impone la obligación de hacer,

el que se obliga á conducir personas ó mercaderías, puede, bajo su responsabilidad, encarar la conducción á un tercero. En este caso, el que primitivamente ha tomado sobre sí la obligación de conducir conserva su carácter de porteador respecto del cargador con quien ha tratado, y toma el carácter de cargador respecto del que efectivamente haga la conducción de las personas ó mercaderías;"

3º Que el caso resuelto por la sentencia recurrida se halla comprendido en el precepto legal que se acaba de transcribir, ya que la empresa de transporte que verificó la conducción es un tercero con el cual Cariola y Orellana no ha contratado, sino el porteador;

4º Que el porteador responde de la culpa leve en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el transporte y se presume que la pérdida, avería ó retardo ocurren por su culpa, según lo preceptuado en el artículo 207 del Código de Comercio;

5º Que, efectuada la conducción bajo la responsabilidad de los Transportes Unidos, no ha justificado esta empresa que se haya producido un caso fortuito ó de fuerza mayor que la exima de esa responsabilidad, no bastando que se deje establecido de un modo vago y general que empleó toda diligencia y cuidado en la conducción, sino que es necesario que se justifique el caso de exención de responsabilidad de una manera precisa y con relación al hecho en que se funda, de suerte que no quede duda acerca de la existencia del caso fortuito ó de fuerza mayor que se alega por el demandado, á quien impone además la ley la prueba de esta alegación, artículo 1547 del Código Civil;

6º Que absuelta por la sentencia recurrida la empresa de los Transportes Unidos de responsabilidad por la pérdida de las mercaderías porteadas, el Tribunal sentenciador ha infringido los artículos 168 y 207 del Código de Comercio, que no admiten en este caso esa exención de responsabilidad por las consideraciones legales ya expuestas, sin que se haya producido un traspaso de obligación por conocer el cargador al nuevo porteador, ni que sea aceptable que en la apreciación del contrato de transporte de que se trata, ese Tribunal proceda con una facultad privativa que haga

inamovible dicha apreciación, ya que refiriéndose ésta á la calificación de un contrato en virtud de la ley, es procedente la casación por no haber sido ésta cumplida al aplicarse al caso en litigio; y

7º Que las infracciones apuntadas han influido sustancialmente en la parte dispositiva de la sentencia, que sin ellas se habría fallado todo lo contrario.

Juzgando con arreglo á estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 940, 958 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara haber lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por Cariola y Orellana contra la sentencia de 21 de julio de 1904, de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa con los Transportes Unidos, sobre pago de unas mercaderías, y se invalida dicha sentencia. Cúmplase, en orden al fallo definitivo de la causa, con lo que preceptúa el artículo 958 que se acaba de citar.

Devuélvase á la parte recurrente la cantidad de \$ 150 consignada.

Redactada por el señor Ministro Alfonso.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Föster Recabarren.*

Y fallando la causa:

Santiago, 10 de julio de 1905.—Vistos: reproduciendo la relación de los hechos contenida en la sentencia apelada; y teniendo presente:

1º Que, ajustado el contrato de transporte entre las partes contendientes, cumplía al portador llevarlo á ejecución por sí mismo, á menos de hacer uso de la autorización que otorga el artículo 168 del Código de Comercio para hacer efectuar la conducción por medio de un tercero, que fué lo que hizo en este caso la empresa de los Transportes Unidos, valiéndose para ello del ferrocarril fiscal entre Santiago y Valparaíso;

2º Que si bien la ley concede esa autorización, agrega que la otorga bajo la responsabilidad del porteador;

3º Que tal responsabilidad no se ha extinguido en este caso, no bastando para ello que el cargador conociera quien hacía la conducción, ya que la ley no establece que de esta suerte se estinga la responsabilidad del porteador;

4º Que estando subsistente esta responsabilidad y presumiéndose que la pérdida ocurra por culpa del porteador, quien responde de la culpa leve, no se ha justificado que haya existido un caso fortuito ó de fuerza mayor ni que la pérdida se hubiera producido por vicio propio de la cosa;

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 168, 207, 209 del Código de Comercio; 1545 y 1698 del Código Civil; se revoca la sentencia apelada de 25 de agosto de 1903 y se declara haber lugar á la demanda, debiendo pagar en consecuencia los Trasportes Unidos á Cariola y Orellana el precio de las mercaderías el día en que debió verificarse su entrega, que será regulado por el Juez, previo informe de peritos, con el interés legal desde la misma fecha.

Redactada por el señor Ministro Alfonso.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. en la forma y Cas. Civ.—19 de julio de 1904 y 10 de julio de 1905

Aninat (su sucesión) Concurso

Concurso.—Títulos ejecutivos; ejecuciones.—Compensación.—Sentencia interlocutoria con carácter de definitiva.

DOCTRINA:—*El concurso necesario no queda formado por el simple decreto judicial que lo declara, á menos de aceptación del deudor, quien tiene derecho para oponerse á la formación del concurso; y su oposición constituye una instancia especial y previa á la formación ó apertura del concurso en la cual se discuten contradictoriamente sus alegaciones y se*

dicta sentencia que pone fin á la instancia, resolviendo de un modo permanente la cuestión materia de la contienda y decide sobre la capacidad civil del deudor, manteniéndole en capacidad para la administración de sus bienes ó privándole de ella y dejándole sometido además á otras inhabilidades legales. Cualquiera que sea el procedimiento fijado por la ley para la tramitación de esta oposición del deudor y la calificación que corresponda á la sentencia que la decide, ella pone fin á la instancia en que recae.

Para decretar el concurso necesario, se requiere dos ejecuciones iniciadas y tres créditos ejecutivos vencidos.

No es bastante para ejecutar el crédito que ha dado lugar á una ejecución revocada por haberse efectuado la compensación; ni el crédito que debía ser notificado previamente á los herederos del deudor y que procede de un documento otorgado en el extranjero ante un Cónsul de Chile, en que no se ha pagado el impuesto de papel sellado correspondiente, que no se presenta en primera copia.

Para apreciar la legalidad de la sentencia que decreta el concurso necesario, sólo deben tomarse en cuenta los créditos que el Tribunal ha podido apreciar en los autos; y aunque existan otros créditos ejecutivos, la sentencia es nula si en los que aprecia no existe el número y condiciones que la ley determina.

Don Ramón Serrano Montaner, arrendatario del fundo Santa Fe, de propiedad de don Antonio Aninat, pagó al Banco Hipotecario de Chile dos dividendos de la deuda hipotecaria del fundo ascendentes á \$ 25.725 y los intereses adeudados, y el Banco lo sustituyó en los derechos y acciones contra el señor Aninat, por escritura que se encuentra acompañada en autos.

Dice que no efectuó el pago de la renta al arrendador porque había fallecido, y los herederos no habían aceptado la herencia.

Por escritura otorgada en Valparaíso cedió estos créditos á don Carlos Newman, quien promovió en seguida ejecución contra el curador de la herencia yacente que se había nombrado.

Despachado el mandamiento de embargo contra la sucesión Aninat y trabado en el fundo Santa Fe y citado de remate, el curador de la herencia que se había nombrado se opuso á la ejecución con las excepciones, de falta de capacidad ó personería para demandar, insuficiencia del título y no ser bastante para ejecutar, y compensación de la deuda con título líquido y ejecutivo.

Recibida á prueba la causa, se presentó por el ejecutante constancia de haber consignado el señor Serrano Montaner boleta de consignación, en otro expediente, para efectuar el pago de la renta de \$ 40.000 que adeudaba por el arriendo del fundo en un año vencido.

El Juez de primera instancia, teniendo presente entre otras razones, que habiendo pasado á ser el señor Serrano Montaner, acreedor de la herencia yacente del señor Aninat, en vista de la subrogación que el Banco le había hecho y siendo al mismo tiempo deudor de esa herencia; según lo confiesa, de cantidad de dinero líquida y exigible, se operó por sólo el ministerio de la ley, en el momento de la subrogación, la compensación de ambas deudas, extinguiéndose recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores; que si bien aparece que posteriormente el señor Serrano Montaner ha consignado judicialmente cierta cantidad de dinero para responder al pago de la renta de arrendamiento, esa consignación no puede alterar ya la situación jurídica que se operó entre arrendatario y arrendador, es de-

cir entre el señor Serrano Montaner y el señor Aninat, ó sea su herencia yacente; que se deduce del contexto claro de las citadas escrituras y de las piezas copiadas á fs. 36 y 38 que las cantidades adeudadas al Banco Hipotecario de Chile por los dividendos pagados por el señor Serrano Montaner, importan menos que la suma adeudada por éste, como arrendatario del señor Aninat, por lo cual las deudas porque se ejecuta están completamente extinguidas, declaró que había lugar á la excepción de compensación y que no era bastante el título para ejecutar, y revocó, en consecuencia, la ejecución.

El representante de don Carlos Newman apeló de esta sentencia, y pendiente esta apelación se presentó en ramo separado pidiendo formación de concurso necesario á la sucesión de don Antonio Aninat, previa agregación de los certificados que pidió, con los cuales se acreditaba que había contra esa sucesión diversas ejecuciones iniciadas y varios títulos ejecutivos.

Se designó para conocer del asunto al tercer Juzgado, Juzgado distinto del que había desechado la ejecución interpuesta por el señor Newman.

Mandados dar los certificados correspondientes, certificó el señor Cuevas, que en la Secretaría que sirve, se encuentra en apelación una ejecución de don Carlos Newman con la ejecución de don Antonio Aninat; el Secretario del primer Juzgado, certificó que por su Juzgado se ejecutaba á don Antonio Aninat por el Banco Garantizador de Valores por la suma de \$ 97.646,80, intereses y costas; el Secretario del quinto Juzgado certifica, que por su secretaría corre un expediente iniciado por los señores Seminario, Frères y C^ª, en el cual se ha mandado notificar á los herederos del señor Aninat para preparar la vía ejecutiva, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1377 del Código Civil.

En vista de estos certificados "se declaró en concurso necesario á los bienes de la sucesión de don Antonio Aninat", por auto de 16 de junio de 1903.

El síndico nombrado pidió se agregara constancia en autos, de que el señor Aninat adeudaba al Banco Hipotecario de Chile el 7º divi-

dendo de \$ 12.872,50 desde el 31 de diciembre de 1903 y así se certificó por un Ministro de fe.

Pidió también retención en poder del arrendatario del fundo Totoral, otro fundo de la sucesión, que retuviera en su poder la cantidad de \$ 20.000, renta del arrendamiento vencido, y así se decretó y llevó á efecto.

De la misma manera se pidió que la oficina del Banco de Chile en Tomé expusiera qué cantidades adeudaba el señor Aninat, á lo que contestó que don Antonio Aninat nada debía, sino la sociedad mercantil de Aninat é Hijos.

El curador de la herencia yacente se opuso á la formación del concurso, fundado en que no concurrían los requisitos exigidos por el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, á saber:

1º Que existan tres ó más títulos ejecutivos y vencidos contra el deudor;

2º Que se hayan iniciado contra el deudor dos ejecuciones á lo menos; y

3º Que no se consigne al día siguiente del requerimiento cantidad bastante para el pago ó no se presenten bienes suficientes para responder á él.

El certificado del señor Cuevas por la forma ambigua en que está redactado, ha podido inducir en error al Juzgado porque no expresa que la ejecución no existe por haber sido revocada por el Juez, de cuya sentencia había apelado el ejecutante.

El certificado del Secretario del quinto Juzgado, deja constancia de que Seminario, Frères y Cª no tienen iniciada ejecución, ni han podido iniciarla, porque no tienen aún el título ejecutivo contra la sucesión.

Pero, aún cuando existieran cumplidas las condiciones requeridas para decretar el concurso, no habría podido procederse á su formación por no haber constancia en autos de habersele requerido legal y oportunamente de pago, y de no haber efectuado el pago ó de no haber presentado bienes bastantes con que satisfacer la deuda.

Tramitada la oposición con audiencia del representante del señor Newman y del Síndico, ha expuesto el último que existen efectivamente los siguientes títulos ejecutivos; el del Banco Garantizador de Valores; el del Banco Hipotecario de Chile; el del Banco de Chile por

un dividendo insoluto de una deuda que grava el fundo Santa Fe (esta deuda según certificado es de la Sociedad Aninat é Hijos), el de don Cárlos Newman; y el de la casa Seminario, Frères y Cª.

De estos títulos son ejecutivos sin discusión, el del Banco Garantizador, el del Banco Hipotecario de Chile y el de don Cárlos Newman.

La circunstancia de que se requiera notificar á los herederos este crédito para hacerlo ejecutivo, no modifica su fisonomía propia de ser esencialmente ejecutivo, desde que consta de escritura pública y está garantido con hipoteca de las propiedades raíces de la sucesión.

Además, Seminario, Frères y Cª puso en conocimiento del curador y de don Julio Aninat el título ejecutivo, con lo cual se ha llenado la condición de ponerlo en conocimiento del heredero para hacer ejecutivo el título.

En resumen, considera que existen las siguientes ejecuciones: la del Banco Garantizador de Valores y la de don Carlos Newman.

El representante de don Carlos Newman se adhiere en sustancia á la respuesta dada por el síndico á la oposición del curador de la herencia.

Recibida á prueba la oposición á la formación del concurso, expusieron las partes en el comparendo á que fueron citadas que no tenían prueba testifical que rendir, refiriéndose á la instrumental existente en autos.

El Juez de primera instancia, considerando que había tres títulos ejecutivos en contra de la sucesión de don Antonio Aninat, é iniciadas dos ejecuciones, que son la del Banco Garantizador de Valores, sin aparecer constancia de haberse efectuado el pago, ni haberse consignado cantidad suficiente al día siguiente del requerimiento por el curador de la herencia; otra de Seminario, Frères y Cª en la que no se ha despachado aún mandamiento de embargo, aguardándose previamente el fallo de este incidente; que en la ejecución seguida por don Carlos Newman, si bien se aceptó en primera instancia la excepción de compensación pende el fallo definitivo ante la Corte de Apelaciones y que del expediente seguido por el curador de la herencia en contra de don Ramón Serra-

no Montaner, relacionado con el de la cesión hecha por éste á Newman, ha sido aquél embargado, trabándose el embargo en una boleta de depósito; y que del expediente de concurso aparece que la sucesión nombrada resulta ser deudora de un dividendo vencido por doce mil y tantos pesos; y finalmente que de la exposición hecha por el síndico, consta que el crédito de Seminario, Frères y C^a, dado su monto, no podría pagarse íntegramente sin perjuicio de los demás créditos, declaró que no había lugar á la oposición á la formación de concurso.

Esta resolución fué apelada por el curador de la herencia yacente y, concedido el recurso:

El curador de la herencia, acompañó un certificado del Banco Hipotecario de Chile con el cual se acredita que aunque se adeuda un dividendo de la deuda de don Antonio Aninat á favor de dicho Banco no se ha iniciado ninguna gestión para su cobro.

Por parte del síndico se ha presentado un certificado en el cual consta que se ha despachado contra Aninat é Hijos, á solicitud de Edmonson y C^a, de Valparaíso, un mandamiento por la cantidad de \$ 39.500.

A fs. 58 se ha presentado don Alberto Romero Herrera por Seminario, Frères y C^a adhiriéndose á la petición que tiene hecha don Carlos Newman para que se forme concurso necesario á la sucesión Aninat.

La Corte de Apelaciones resolvió:

Santiago, 14 de octubre de 1903.—Vistos: se confirma la resolución apelada de 20 de julio último.

Acordada contra el voto del señor Ministro Benavente quien, por los fundamentos que consigna en el libro de acuerdos, estuvo por revocarla y por dar lugar á la oposición deducida á fs. 1, dejándose en consecuencia, sin efecto la formación de concurso decretado en contra de la sucesión de don Antonio Aninat.—*L. R. Mora.—A. Montt.—Darío Benavente.*

Contra esta última resolución ha interpuesto el procurador don Enrique Costa, á nombre de los herederos de don Antonio Aninat, que han obtenido la posesión efectiva de su herencia y se han hecho parte en la causa, el recurso de casación en el fondo.

Concedido el recurso y elevados los antecedentes á este Tribunal, don Macario Muñoz González, síndico provisional y el acreedor don Carlos Newman, representado por don Blas Maira, han solicitado se declare la improcedencia del recurso.

Fundando su petición, dicen los ocurrentes que en ninguno de los casos previstos en el artículo 939 del Código de Procedimiento Civil se encuentra el fallo que no dió lugar á la reposición del auto que declaró el estado de concurso, pues ese fallo no hace más que señalar un procedimiento para efectuar el pago de los acreedores, y cualquiera que sea la forma que en definitiva se adopte para cancelar los créditos cuyo pago se exige, esa forma no concluye con el juicio fundamental que es el pago de los créditos.

En efecto, el Banco Garantizador de Valores, Edmonson, Seminario y Newman han entablado cada uno de ellos juicio ejecutivo para el pago de sus créditos, y no podría citarse ningún fallo, con carácter de definitivo ó interlocutorio, que ponga término á aquellos juicios.

Lo único que se ha declarado es la existencia de un estado ó situación que produce efectos legales determinados y señala un procedimiento para que los acreedores sean pagados. Y contra la declaración de un estado ó situación que fija una relación jurídica especial entre el deudor y sus acreedores, no cabe deducir recurso de casación, desde que no se ha puesto ni se podía poner término á ningún juicio.

El fallo que se pretende casar no es sentencia definitiva, pues no reúne las dos condiciones especiales, expresadas en el inciso 2º del artículo 165 del Código de Procedimiento en los términos siguientes: "es sentencia definitiva la que pone fin á la instancia, resolviendo la cuestión ó asunto que ha sido objeto del juicio". Entre tanto, la sentencia recurrida, lejos de poner término al pleito, ordena proseguirlo, de tal modo que éste continuará precisamente á virtud de lo dispuesto en aquella sentencia y luego que concluya el actual incidente.

Tampoco resuelve el asunto que ha sido objeto del juicio, pues este asunto, que lo consti-

tuye el cobro de diferentes créditos, no puede resolverse sino por el pago de ellos ó por el convenio con los acreedores y ni una ni otra cosa ha tenido lugar.

Aparte de esto, el artículo 693 del Código citado dispone que la oposición al concurso se siga con el síndico y se tramite como incidente, y, siendo ello así, la oposición no puede ser resuelta sino por un auto interlocutorio.

Respondiendo á estas observaciones sobre la improcedencia del recurso, el procurador de la parte recurrente expresa que la ley misma ha reconocido que la índole natural de esta cuestión, en que se crean derechos permanentes y de carácter fundamental respecto de la capacidad civil de una persona, es propia de un juicio de lato conocimiento. Así el inciso 2º del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil ha tenido que decir expresamente que la oposición *se tramitará como incidente*, esto es, *ha tenido que dar la forma de incidente para el efecto de la tramitación á una cuestión judicial de carácter contencioso que por su naturaleza no es materia de incidente.*

Si la ley, con la mira de abreviar procedimientos y de evitar las dilaciones que pudiera oponer el deudor, no hubiera dicho que la oposición tendría la ritualidad de un incidente, indudable es que aquélla se habría sustanciado en juicio lato.

La circunstancia de tramitarse como incidente una cuestión fundamental, que es de fondo y de conocimiento lato, no le quita su carácter jurídico, ni priva á la sentencia que la resuelve de su calidad propia de sentencia definitiva.

Basta conocer un poco las legislaciones española y francesa que han servido de base á la nuestra, y la historia del artículo 939 del Código de Procedimiento también lo atestiguan, para convencerse de que no se concede en general el recurso de casación en el fondo contra las sentencias interlocutorias *propriamente tales*, porque éstas son esencialmente revocables y porque la situación transitoria que ellas crean puede enmendarse en la sentencia definitiva.

Pero hay una clase de interlocutorias que niegan sin reserva la personalidad y que produciendo, sin recurso posterior, una verdade-

ra *capitis diminutis*, tienen toda la fuerza, la eficacia legal y la permanencia y jeneralidad de efectos jurídicos de la más genuina é inamovible de las sentencias definitivas."

"Basta leer los artículos 588, 607, 616 y 619, por ejemplo, del Código de Procedimiento Civil, para que se vea cuál es la situación de incapacidad legal civil permanente en que queda el deudor concursado; y en vista de ello se podrá decir si la declaración de que debe formarsele concurso es una cuestión propia por su naturaleza de un simple incidente.

"Por eso es que los autores franceses y españoles así como la jurisprudencia de sus tribunales declaran que sentencias interlocutorias como ésta, suponiéndola tal, equivalen á definitivas, porque en realidad ponen fin al juicio de capacidad civil del deudor, declarándolo incapaz y entregando la administración, liquidación y enajenación de sus bienes á otras personas."

Es indudable que la cuestión relativa á establecer si una persona es ó nó libre administradora de sus bienes es materia de un verdadero juicio, aunque se le dé la tramitación de un incidente, y la sentencia que la resuelve, poniendo fin á la instancia, es una sentencia definitiva.

Y aunque se le llame interlocutoria por su forma, ella termina el juicio sobre declaración del estado civil del concursado, poniendo también fin á los juicios que seguía el deudor en el régimen de libertad.

Debe tenerse presente que el artículo 939 del Código de Procedimiento concede el recurso de casación en el fondo no sólo contra la sentencia interlocutoria que pone término al juicio sino también contra la que hace imposible su continuación; y la sola lectura de los artículos 575 á 645 demuestra que la sentencia que desecha la oposición al concurso impide la prosecución de los juicios ejecutivos pendientes.

Por último, concluye diciendo la parte recurrente que, en su sentir, el auto por el cual concedió la Corte de Apelaciones el recurso no puede moverse, porque la ley, que acuerda el derecho de apelar de la resolución que lo deniega, no concede recurso alguno contra la que lo declara admisible.

En el escrito de respuesta al de fundación del recurso, observan todavía los ocurrentes, para sostener la improcedencia, que el curador de la herencia yacente no apeló del auto que declaró el concurso, limitándose á pedir su reposición; y como, según lo previene el inciso 1º del artículo 213 del Código de Procedimiento, no se suspende por la solicitud de reposición el plazo fatal de cinco días que concede para interponer apelación, el artículo 212, aquel auto, por la expiración de este plazo, quedó ejecutoriado con arreglo á lo dispuesto en el artículo 197. Por otra parte, la sentencia que recayó en la solicitud de reposición no es apelable en conformidad al artículo 204.

Agregan, además, que estando á la propia afirmación de los recurrentes, por la posesión efectiva de la herencia de don Antonio Aninat, concedida á don Julio Aninat, don Emilio Espinoza Pérez había cesado en sus funciones de curador antes de pronunciarse el auto que declaró el concurso, y por consiguiente el curador, ó más bien el ex-curador, careció de personería para hacer oposición al concurso y aún para hacer cualquiera gestión en él.

El señor Ministro, á quien pasó el proceso en estudio, concretó su dictamen á la cuestión promovida sobre la improcedencia.

Con fecha 19 de julio de 1904,

La Corte:

Considerando:

1º Que el concurso necesario no queda formado por el simple decreto judicial que lo declara á menos de aceptación del deudor, quien tiene derecho, conforme al inciso 1º del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, "para oponerse á la formación del concurso", y su oposición se sustancia, por disposición de la ley, en ramo separado;

2º Que la oposición del deudor viene á constituir así una instancia especial y previa á la formación ó apertura del concurso, en la cual se discuten contradictoriamente con el síndico provisional las alegaciones del deudor, se rinde prueba por los interesados y se dicta la sentencia que pone fin á la instancia, resol-

viendo de un modo permanente la cuestión materia de la contienda;

3º Que, por otra parte, la sentencia librada en la instancia de la oposición decide definitivamente sobre la capacidad civil del deudor, manteniéndole esa capacidad para la administración de sus bienes, ó privándole de ella y dejándolo sometido además á diversas otras inhabilidades, que son consecuencia necesaria del estado de concurso, entre las cuales se cuenta la de no poder ejercer algunos cargos ó funciones públicas. Como consecuencia de la pérdida de su capacidad para la administración de sus bienes, queda inhabilitado el deudor para proseguir los juicios que hubiere iniciado y tuviese pendientes, los cuales terminan en realidad para él, porque no pueden continuarse en adelante sino por el síndico, en interés de la masa;

4º Que, si bien el inciso 2º del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil dispone que la oposición del deudor se tramite como incidente, esta circunstancia carece del valor que los ocurrentes le atribuyen, porque, cualquiera que sea el procedimiento seguido en la discusión del negocio y cualquiera que sea aún la calificación jurídica que corresponda á la sentencia, no cabe duda de que ésta pone fin á la instancia en que recae, resolviendo de un modo definitivo ó permanente las cuestiones ó derechos que forman su materia;

5º Que las consideraciones expuestas anteriormente cobran mayor fuerza si se atiende á que la oposición puede fundarse en la falsedad de los títulos, ó en que los créditos no tienen el carácter de ejecutivos, ó en alguna otra alegación semejante, y á que estas objeciones, formuladas en el juicio ejecutivo correspondiente, no podrían ser resueltas sino por sentencia á que la ley da la fuerza de definitiva, artículo 691 del Código de Procedimiento Civil;

6º Que la alegación producida á última hora para sostener la improcedencia, y que se apoya en los artículos 204 y 213 de dicho Código, no tiene importancia, porque estos artículos miran al incidente ordinario de reposición que se relaciona con los autos y decretos; y aquí se trata, como se ha visto, de una instancia previa y especial, que termina por una

sentencia, que no tiene por objeto la reposición de ningún acto ó decreto, si bien, en cuanto valida la oposición del deudor, produce por el mismo hecho la suspensión ó caducidad del auto que declaró el concurso; y

7º Que no cabe en el momento actual un pronunciamiento en orden á la falta de personería del curador de la herencia yacente para oponerse al concurso, ya que esta falta de personería no aparece reclamada oportunamente por los interesados, ni discutida antes por las partes, ni mucho menos se invoca resolución judicial alguna que la haya declarado.

Por estos fundamentos, y visto además lo prevenido en el artículo 939 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar la petición formulada por don Macario Muñoz González y don Carlos Newman sobre improcedencia del recurso. Vuelvan los antecedentes al señor Ministro que informó sobre la cuestión de improcedencia á fin de que dictamine sobre el fondo.

Redactada por el Ministro señor Saavedra. — *Gabriel Gaete.* — *José Alfonso.* — *Leopoldo Urrutia.* — *V. Aguirre V.* — *Abel Saavedra.* — *J. Alejo Fernández.* — *J. Ignacio Larraín Z.*

El recurso de casación en el fondo se funda en las causales siguientes:

1ª Que la sentencia de primera instancia, que la Corte de Apelaciones de Santiago ha hecho suya, confirmándola sin modificación alguna, ha infringido la disposición del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, por haber decretado la formación de un concurso necesario sin haberse llenado los requisitos exigidos por este artículo, pues no había contra la sucesión Aninat tres ó más títulos ejecutivos vencidos contra el deudor, ni tampoco iniciadas dos ejecuciones á lo menos.

La sentencia de primera instancia ha dicho: "Según consta de los expedientes que se han tenido á la vista, hay tres títulos ejecutivos en contra de la sucesión Aninat é iniciadas dos ejecuciones: una del Banco Garantizador de Valores, que tiene embargada la hacienda Totoral, sin aparecer constancia alguna de haberse efectuado el pago de la deuda, ni haberse consignado cantidad bastante para el pago al día siguiente del requerimiento del curador

de la herencia yacente, y otra de Seminario, Frères y Cª en la que no se ha despachado aún mandamiento de embargo, aguardándose previamente el fallo de este incidente."

Se ha afirmado que no hay dos ejecuciones iniciadas, y este hecho lo confirma la parte de la sentencia que se deja trascrita, puesto que la ejecución de Seminario, Frères no estaba todavía iniciada cuando se pidió la formación del concurso, y no lo está aún en este momento, pues, según las disposiciones de los artículos 462 y 464 del Código de Procedimiento Civil, una ejecución no está iniciada sino cuando se ha despachado por el Juez el mandamiento de ejecución que debe contener el requerimiento de pago al deudor, el embargo de bienes, etc., y en la gestión de Seminario, Frères y Cª no se ha expedido aún el mandamiento.

El estado del crédito de este acreedor lo ha reconocido el mismo Juez al ordenar que para decretar el mandamiento debe cumplirse previamente con lo preceptuado en el artículo 1377 del Código Civil, que prescribe que los títulos ejecutivos contra el ditunto lo serán también contra los herederos; pero los acreedores no podrán llevar adelante la ejecución sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos. Esta notificación no se ha efectuado sino respecto de don Julio Aninat representante de algunos herederos, y esta notificación debe hacerse personalmente conforme á lo dispuesto en el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil, á todos y á cada uno de los herederos conforme á la letra y espíritu del artículo citado del Código Civil.

La notificación del curador de la herencia, yacente fué estemporánea é ineficaz, pues ya la herencia habia sido aceptada.

Las gestiones de Seminario, Frères, son todavía preparatorias de una ejecución y no una ejecución iniciada conforme á los preceptos terminantes de la ley.

Según lo expuesto queda sólo una ejecución iniciada, la del Banco Garantizador, y, en consecuencia, faltan las dos ejecuciones requeridas como una de las condiciones indispensables por el artículo 690 citado para poder decretar el concurso.

Pero, aún la ejecución del Banco Garantizador de Valores, no se puede ya tomar en cuen-

ta por haberse desistido la ejecución en escritos presentados con este objeto. De modo que puede afirmarse que no había ninguna ejecución iniciada pendiente.

En cuanto á la ejecución de don Cárlos Newman, basta decir que la sentencia que decretó el concurso, confirmada lisa y llanamente por la Corte de Apelaciones, no la tomó en cuenta al enumerar las ejecuciones que servían de base para formar el recurso, dejando establecido que sobre ella había recaído sentencia de primera instancia, admitiendo la excepción de compensación y de no ser bastante el título para ejecutar.

La ejecución Newman no podía, pues, considerarse como existente para servir de base á una declaración en concurso.

Afirmando como lo ha demostrado que no hay ninguna ejecución iniciada á la fecha en que se decretó el concurso, sostiene el recurrente que no hay los tres títulos ejecutivos vencidos, requeridos por el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil.

Según la sentencia, parece que hubieran cuatro créditos de esta clase: el del Banco Hipotecario de Chile; el del Banco Garantizador de Valores; el de Seminario, Frères y C^a, y el de don Carlos Newman.

Examinándolos dice que:

El del Banco Hipotecario de Chile no se ha presentado, ni pretendido presentarse, como lo expresa el mismo Banco con el certificado de fs. 38. No puede, por consiguiente, tomarse en cuenta para los efectos del concurso.

El de don Carlos Newman, no existía, pues la sentencia que recayó en su ejecución, declaró que en el acto del pago hecho por el señor Serrano Montaner, se efectuó la compensación por el ministerio de la ley.

El título de Seminario, Frères y C^a no tiene tampoco mérito ejecutivo, porque el documento que se quiere hacer valer es segunda, tercera y cuarta copia que, para que tenga mérito ejecutivo, es menester que sea dada con citación del deudor, requisito que no se ha llenado en el caso presente, pues la primera copia que dió el Cónsul de Chile es la que se protocolizó en el registro del Notario don Mariano Melo Egaña, en el bimestre de julio á agosto de 1901, y la copia, que él ha dado

es copia de la primera. Y el instrumento que se ha pedido nuevamente á París, y que también se ha presentado en autos, es copia del instrumento que existe en el protocolo del Consulado. De modo que habiéndose obtenido y presentado sin citación de los herederos del deudor, no pueden tener mérito ejecutivo y no pueden servir para el objeto de formar el número de tres títulos ejecutivos vencidos, requeridos por el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil para poder ser presentados con el fin de decretar un concurso.

Este título ha debido pagar el impuesto de papel sellado á su presentación y por no haber cumplido con la ley que rige este impuesto no puede ser admitido en juicio: y en todo caso, aún pagada la multa, no tendrá mérito ejecutivo según lo dispuesto en la ley de 15 de enero de 1878. Y todavía este título de Seminario, Frères no era ejecutivo contra don Antonio Aninat, pues la deuda primitiva es de la sociedad en liquidación Aninat é Hijos, contra la cual se ha presentado en el Tomé.

Ese documento, para ser ejecutivo como deuda de la herencia de don Antonio Aninat debe ser todavía notificado personalmente á los que forman la sucesión, según se ha demostrado más arriba.

El título del Banco Garantizador de Valores, es el único que sería ejecutivo vencido, pero ya se ha visto que se ha desistido de la ejecución y que ha perdido por esto la calidad de ejecutivo.

En resumen, considera el recurrente que cuando se decretó la formación del concurso sólo había una ejecución iniciada, que era la del Banco Garantizador y un título ejecutivo vencido que era el del mismo Banco.

No ha podido, pues, con estos antecedentes decretarse la formación del concurso, según lo preceptuado en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia de lo expuesto, sostiene el recurrente que se ha infringido el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil en este inciso 2º, al haberse decretado la formación del concurso, sin aparecer constancia alguna de la condición copulativa indispensable y conjunta con la de existir los títulos ejecutivos y dos ejecuciones, que es la de no consignarse al

día siguiente del requerimiento cantidad bastante para el pago, ó no presentarse bienes suficientes para responder á él. La falta de requerimiento al curador que representaba entonces la herencia, no presentó la oportunidad de dar cumplimiento á la ley en esta parte, y ha dejado sin llenar esta condición copulativa, requerida para dejar establecida la necesidad de decretar la formación del concurso.

Se ha infringido también el número 2º del artículo 690 citado al admitir á don Carlos Newman á solicitar la formación del concurso, puesto que no era acreedor como lo había resuelto una sentencia, y el derecho de pedir la formación de concurso sólo está concedido á los acreedores con título ejecutivo y vencido.

Hace valer como causal de casación la infracción del artículo 1377 del Código Civil, porque la sentencia que da lugar á la formación del concurso declara que Seminario, Frères y Cª tienen actualmente ejecución iniciada á título ejecutivo contra los herederos de don Antonio Aninat y esta declaración es abiertamente contraria á la letra, espíritu é historia del artículo.

Se han infringido también los artículos 462 y 464 del Código de Procedimiento Civil al declarar que es ejecución iniciada una simple gestión para preparar una ejecución, como lo es la de Seminario, Frères y Cª contra la sucesión de don Antonio Aninat.

Aduce como causal especial de casación la infracción de los artículos 6º, 8º y 10 de la ley de 1º de septiembre de 1874, sobre impuesto de papel sellado en relación con el artículo 1º de la ley complementaria de 15 de enero de 1878 al dar mérito ejecutivo al documento de Seminario, Frères y Cª, como lo ha demostrado más arriba.

Es asimismo infracción del artículo 455, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, que da motivo para casación en el fondo, el haber dado mérito ejecutivo al documento de Seminario, Frères y Cª presentado en copias que no reúnen los requisitos establecidos en ese artículo para dar mérito ejecutivo á ese documento.

Dejando formalizado el recurso de casación de la manera expuesta, pidió se enviaran los

antecedentes á este Tribunal para su resolución.

En el escrito en que se funda el recurso, amplía el recurrente las razones expuestas al formalizarlo y, después de hacer una demostración de los bienes que posee la sucesión Aninat para hacer frente á sus obligaciones, termina pidiendo que se dé lugar á la casación interpuesta, con costas.

Don Macario Muñoz González, síndico provisional del concurso formado á los bienes de la sucesión Aninat, respondiendo al escrito en que se funda el recurso de casación, sostiene que éste no puede ser acogido, por cuanto se pretende que se revea la apreciación que á la Corte de Apelaciones merecieron la prueba y los hechos establecidos en virtud del mérito de ella, y porque el recurso de casación en el fondo sólo tiene lugar contra sentencia pronunciada con infracción de ley que haya influido sustancialmente en el fallo, lo cual no existe en el presente caso.

La sentencia recurrida estableció los siguientes hechos, que no es dable alterar: que existen contra don Antonio Aninat ó su sucesión tres títulos ejecutivos, y dos ejecuciones iniciadas; que las ejecuciones del Banco Garantizador de Valores, de Seminario, Frères y de don Carlos Newman, son ejecuciones iniciadas; que el título del Banco Hipotecario de Chile es ejecutivo; que requerido de pago el curador de la herencia yacente de don Antonio Aninat no ha cancelado las deudas, ni ha consignado cantidad bastante para responder á ellas; y, por último; que el crédito Seminario, Frères, y Cª no podrá pagarse íntegramente sin perjuicio de los demás créditos.

Entra, en seguida á examinar las objeciones que se hacen á los créditos y observa, respecto del título de Seminario, Frères, que tiene la calidad de ejecutivo contra los herederos de don Antonio Aninat, por haberse cumplido con la prescripción del artículo 1377 del Código Civil, notificándolo tanto al curador de la herencia yacente, como á don Julio Aninat que había aceptado la herencia. Era bastante la sola notificación del curador señor Espinoza Pérez, porque á la fecha en que ella se practicó estaba en ejercicio de su cargo. Así consta de un juicio ejecutivo seguido por el cura-

dor nombrado contra don Ramón Serrano Montaner, que éste opuso la excepción de falta de personería del ejecutante para representar á la sucesión Aninat, por estar ya concedida la herencia á uno de los herederos, y que el Juzgado no aceptó la excepción.

El instrumento de que consta el crédito de Seminario, Frères ha satisfecho el impuesto exigido por la ley, y aún en el caso de no haberlo satisfecho, no ha perdido su carácter ejecutivo. El impuesto que le correspondía pagar no se rige por la ley de 1874, sino por el artículo 187 del Reglamento Consular de 9 de abril de 1897, puesto que dicho documento se otorgó ante el Cónsul de Chile en París, y en el margen de la escritura se encuentra la anotación de haberse pagado 35 frs. 35 cts.

Si se quiere aplicar la ley de 1874, también resulta que se ha pagado el impuesto correspondiente, que sólo sería, en conformidad al artículo 6º, de papel sellado de 5 centavos, por tratarse de un contrato que es una acta de avenimiento que comprende el finiquito de una cuenta corriente y una promesa de venta.

Si no se hubiera pagado el impuesto, tampoco habría perdido este documento su carácter de ejecutivo, porque la ley consular de 1897 derogó, en su artículo 187, la disposición del artículo 8º de la ley de 1º de septiembre de 1874, respecto de los documentos extendidos ante los cónsules. Si hay duda sobre el impuesto que se debe pagar, toca resolverla á un Juez de 1ª instancia, regla que también debería aplicarse á los contratos otorgados fuera del país; y en el presente caso, ya el Juez lo ha resuelto al aceptar el documento.

No es efectivo que el título de Seminario, Frères y Cª no tenga fuerza ejecutiva por haberse presentado en 2ª, 3ª y 4ª copia. Al protocolizarse en la Notaría de Melo Egaña la primera copia dada por el Cónsul de Chile en París, quedó en realidad protocolizado el instrumento, de manera que la copia expedida por el Notario viene á ser la primera. Por otra parte, se trata de una acta de avenimiento, regida por el núm. 3º del art. 455 del Cód. de Proced. Civ. que no contiene restricción ninguna respecto de las copias.

La ejecución de Seminario, Frères y Cª estaba en realidad iniciada, puesto que el juicio

ejecutivo no empieza cuando se despacha el mandamiento de embargo como lo sostiene el recurrente, sino con el escrito en que se pide ese mandamiento.

Por último, el documento de Seminario, Frères y Cª está suscrito por don Antonio Aninat por sí, además de su calidad de socio colectivo de Aninat é Hijos, por lo cual no tiene fundamento la objeción que se le hace de no tener valor sino contra los últimos.

Respecto de la ejecución de don Carlos Newman, dice que la sentencia de primera instancia aceptó la excepción de compensación cuando la parte que la oponía estaba ya pagada del crédito con que pretendía compensar la deuda al señor Newman, pero esa sentencia no está ejecutoriada porque se entabló el recurso de apelación. Por eso esta ejecución debe tomarse en cuenta, como lo hizo la sentencia recurrida, para formar el número necesario para decretar el concurso.

El crédito del Banco de Chile se ha considerado como título ejecutivo vencido, y nó como ejecución iniciada; por auto, nada importa que el Banco lo cobre ó nó. Lo único que le quitaría su valor sería la declaración de que estaba cancelado. Si el título es exigible, se puede cobrar en cualquier momento.

La ejecución del Banco Garantizador de Valores no ha perdido su mérito por el desistimiento presentado, tanto en primera como en segunda instancia. En el de primera instancia, se comunicó al ejecutado traslado, que no se evacuó; el de segunda instancia se presentó cuando la causa estaba en acuerdo y la Corte se desentendió de él. Producido un estado de concurso, no puede quedar en manos de un solo acreedor modificarlo ó hacerlo desaparecer.

Hace, por fin, un análisis minucioso del "Debe" y "Haber" de la sucesión Aninat, para llegar á la conclusión de que los acreedores no podrían ser satisfechos del valor total de sus créditos; y termina pidiendo que no se dé lugar al recurso, con costas.

Don Carlos Newman acepta en todas sus partes el escrito del síndico Muñoz González.

La Corte:

Considerando:

Que el recurso de casación en el fondo inter-

puesto contra la sentencia de una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 14 de octubre de 1903, que confirmó la de primera instancia, de fecha 20 de julio de 1903, está fundado principalmente en la infracción del art. 690 del Código de Proced. Civil, por no haber á la fecha de la sentencia que mandó formar el concurso, tres créditos ejecutivos vencidos y dos ejecuciones iniciadas;

Que el crédito de don Carlos Newman con que se inició la primera ejecución consistente en la cesión hecha por don Ramón Serrano Montaner de las dos escrituras de subrogación, no puede considerarse como título bastante para ejecutar por haber sido revocada la ejecución á virtud de haberse efectuado la compensación de ese crédito con otro de mayor cantidad adeudado por Serrano Montaner á don Antonio Aninat, sentencia que se encuentra apelada; y que mientras esa resolución no sea revocada, carece dicho señor Newman de derecho para provocar la formación de concurso necesario;

Considerando respecto á los procedimientos iniciados por Seminario, Frères y C^a á fin de preparar la vía ejecutiva contra don Antonio Aninat ó su sucesión, que faltan á este crédito los requisitos siguientes para que pueda iniciarse con él ejecución:

1º Que, en conformidad á lo dispuesto por el artículo 1377 del Código Civil, se hubiera notificado á los herederos de don Antonio Aninat para que trascurrieran los ocho días establecidos por este artículo á fin de que pudiera estimarse exigible y vencido el crédito respecto de los herederos;

2º Que la gestión ejecutiva se hubiera iniciado con la primera copia del instrumento público en que consta la obligación; y

3º Que se hubiera pagado el impuesto de papel sellado correspondiente;

Que, aunque por parte de Seminario, Frères y C^a se ha sostenido que se ha hecho la notificación requerida por el citado artículo al curador de la herencia yacente que se había nombrado á la sucesión de Antonio Aninat, y á don Julio Aninat, que había aceptado la herencia de su padre, resulta que la herencia había sido aceptada también por los demás herederos, según consta del poder y auto de

fs. 50 vta. por lo cual se vé que no se había cumplido con la disposición del art. 1377 del Cód. Civil, que ordena que para llevar adelante la ejecución contra los herederos es menester que trascurran ocho días desde la notificación judicial del título á todos ellos;

Que el curador de la herencia yacente había dejado de serlo á la fecha en que se le hizo la notificación, por el hecho de haberse aceptado dicha herencia por los herederos, según lo dispuesto en el artículo 491 del Código Civil;

Que para que pueda promoverse juicio ejecutivo con una escritura pública, el artículo 455 inc. 2º del Cód. de Proced. Civil prescribe que ésta sea primera copia, ú otra posterior dada con decreto judicial y citación de la persona á quien deba perjudicar ó de su causante, requisitos que no se han cumplido en el caso presente, puesto que las copias con que se ha pretendido entablar ejecución han sido 2^{as} ó 3^{as} copias, dadas sin citación de las personas que componen la sucesión de don Antonio Aninat. Así se vé, que la copia dada por el Notario Melo Egaña es copia de la primera dada por el Cónsul de Chile en París, protocolizada ante él; y el otro instrumento emanado del mismo Cónsul de Chile, que más tarde se ha acompañado á los autos, es segunda copia del instrumento existente en el libro número 5 de Autos Públicos del Consulado, las cuales segundas copias han sido dadas sin citación de la parte contraria, requisito indispensable para que puedan tener mérito ejecutivo;

Que, por otra parte, las mismas copias no sólo carecen de mérito ejecutivo por no haberse pagado el impuesto establecido por la ley de papel sellado de 1874, sino que aún no han podido presentarse en juicio sin el pago previo de la multa establecida por la ley de 15 de enero de 1878;

Que, por tales motivos, el crédito de Seminario, Frères y C^a, por la cantidad de setecientos treinta y nueve mil ciento treinta y cuatro francos, noventa y cinco centavos no sólo no puede considerarse para tomarlo en cuenta como una ejecución pendiente, para decretar el concurso necesario, sino que no se ha cumplido aún con los requisitos exigidos por la ley para iniciar una ejecución contra los herederos de don Antonio Aninat;

Que, aunque por parte del síndico se ha sostenido que la ley de papel sellado está derogada respecto de los instrumentos otorgados ante los cónsules, por lo dispuesto en los artículos 183 y 187 del Reglamento Consular de 9 de abril de 1897, en los artículos citados no se establece tal derogación, sino que únicamente se reglamentan los derechos que pueden percibir los cónsules por el servicio que prestan y la exención del uso obligatorio de estampillas en las actuaciones consulares, mientras el Presidente de la República no prescriba el uso obligatorio de ellas, caso muy distinto del de que se trata, en que se pretende hacer valer la obligación contraída por don Antonio Aninat de constituirse personalmente deudor de la cantidad de 739.134,95 francos.

Considerando respecto á la ejecución del Banco Garantizador de Valores, que el apoderado del Banco, en escrito presentado en el cuaderno de su ejecución expuso que desistía de la ejecución que había iniciado, con la calidad de "por ahora", y más tarde, cuando la causa estaba en acuerdo ante la Sala sentenciadora presentó nuevo escrito diciendo que se desistía incondicionalmente de la ejecución;

Que cualquiera que sea el mérito que se dé á este desistimiento, resulta de una manera indiscutible que no han existido las dos ejecuciones iniciadas y requeridas por la ley para poderse decretar la formación del concurso necesario, siempre que existan los demás requisitos legales;

Que, como queda demostrado, al tiempo que se dictó la sentencia que mandaba formar el concurso, no existían dos ejecuciones iniciadas ni tampoco tres títulos ejecutivos vencidos, por lo cual se ha infringido la disposición del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil al decretarse la formación del concurso necesario con estos antecedentes;

Que, aunque, mientras se tramitaba en segunda instancia el expediente de concurso, se ha presentado por parte del síndico constancia de existir á favor del Banco Hipotecario de Chile un dividendo vencido de la deuda que grava uno de los fondos de la sucesión, se ha presentado por parte de éste un certificado del Banco en el cual expone que no se ha iniciado ninguna gestión para su cobro;

Que aún cuando se ha despachado mandamiento de embargo á petición de Edmonson y C^a de la ciudad de Valparaíso, contra Aninat é Hijos y no contra don Antonio Aninat, persona jurídica distinta de aquéllos; y otro por más de 200.000 francos, en la ciudad del Tomé, contra el socio liquidador de la Sociedad colectiva de Aninat é Hijos, embargo que se hizo efectivo contra los bienes de don Antonio Aninat, como solidariamente responsable con los demás socios de esa sociedad, la sentencia de segunda instancia no hace mención de estos créditos, ni han sido tomados en cuenta al pronunciarse la sentencia de primera instancia, por lo que al fallarse este recurso sólo deben tomarse en consideración las ejecuciones apreciadas en la sentencia para la formación del concurso, puesto que solo se trata de resolver si al pronunciarse la sentencia se ha infringido la ley;

Que al aceptarse en la sentencia recurrida las gestiones de don Carlos Newman solicitando el concurso, con un crédito que no tiene actualmente mérito ejecutivo, se ha infringido la disposición del núm. 2º del art. 960 del Cód. de Procedimiento Civil, viciando de esta manera todo el procedimiento del juicio;

Que del mérito de los considerandos anteriores resulta que la sentencia recurrida se ha pronunciado con infracción de los arts. 690, núm. 2º, y 455 núm. 2º del Cód. de Proced. Civil, 1377 del Código Civil, 8 y 10, núm. 2º de la ley de 1º de septiembre de 1874, y la de 15 de enero de 1878, habiendo influido esta infracción sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia se declara que ha lugar al recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, y en conformidad á lo dispuesto en el art. 940 del Cód. de Proced. Civil, se invalida la sentencia recurrida de 14 de octubre de 1903 y visto lo dispuesto en el art. 958 del Cód. de Proced. Civil, procédase á expedir la sentencia correspondiente. Devuélvase á la parte la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Palma Guzmán. Acordada contra el voto del señor Presidente Aguirre Vargas, quien fué de parecer que no debía darse lugar al recurso, estimando que existían en este caso los tres títulos ejecutivos y dos ejecuciones iniciadas que

exige el número 2º del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil para declarar el concurso necesario, pues las ejecuciones del Banco Garantizador y de don Carlos Newman no dejan de estar iniciadas porque en la primera existía un desistimiento, aún no aceptado judicialmente y porque en la segunda se haya dictado sentencia de revocación de la ejecución, sentencia que está apelada y no puede producir efecto todavía; y con el crédito ejecutivo no cuestionado del Banco de Chile contra don Antonio Aninat, se reúnen los tres créditos y dos ejecuciones que requiere la ley para el concurso necesario.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—J. Alejo Fernández.*

Y fallando la causa:

Santiago, 10 de julio de 1905.—Vistos: reproduciendo la exposición de la sentencia de primera instancia, y teniendo presente que para mandar formar concurso necesario es menester que hayan iniciadas dos ejecuciones contra el deudor y que existan al mismo tiempo tres ó más títulos ejecutivos y vencidos y que el concurso sea pedido por un acreedor con título ejecutivo y vencido, concurriendo también las demás circunstancias enumeradas en el art. 960 del Cód. de Proced. Civil;

Que de los tres certificados que han servido para acreditar la existencia de estas condiciones requeridas por la ley como indispensables para decretar la formación del concurso, no resulta que haya dos ejecuciones iniciadas contra don Antonio Aninat, puesto que en las gestiones de Seminario, Frères y Cª para preparar la vía ejecutiva no aparece que se haya cumplido con lo dispuesto en el artículo 1377 del Código Civil, para entablar ó llevar adelante la ejecución contra los herederos Aninat; ni se ha presentado la primera copia del instrumento con que se contrajo la obligación; ni las segundas ó terceras copias acompañadas á los autos han sido dadas con citación de los herederos de Aninat; ni se ha pagado el papel sellado ó agregado las estampillas correspondientes en pago de la multa, según lo dispuesto en la ley de 15 de enero de 1878;

Que, aunque se había despachado mandamiento de ejecución contra don Antonio Aninat con la escritura de cesión que don Ramón Serrano Montaner había hecho á don Carlos Newman de los créditos en que el Banco Hipotecario de Chile lo habría subrogado contra don Antonio Aninat, este mandamiento fué revocado por el mismo Juez, en atención á que el crédito cedido por don Ramón Serrano Montaner se había extinguido por ministerio de la ley en el acto de efectuarse el pago, por ser el señor Serrano deudor de mayor cantidad á favor de Aninat, y mientras esa sentencia no sea revocada, no podrá don Carlos Newman tener derechos para hacer valer en juicio ese crédito;

Que no pudiendo don Carlos Newman hacer valer, entre tanto, el crédito que le fué cedido por el señor Serrano Montaner no pueden considerarse sus gestiones como ejecución iniciada para formar el número de dos ejecuciones seguidas que den derecho para pedir la formación de concurso, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de estos fundamentos y de lo dispuesto en los artículos 690 y 455, número 2º del Código de Procedimiento Civil, 1377 del Código Civil, números 2º, 8º y 10 de la ley de 1º de septiembre de 1874 y ley de 15 de enero de 1878, se declara que ha lugar á la oposición á la formación de concurso y en consecuencia, se deja sin efecto dicho concurso. Se revocan las sentencias de primera instancia de 16 de julio de 1903 del cuaderno de concurso y la de 20 de julio de 1903, del cuaderno de oposición á la formación de concurso.

Redactada por el señor Ministro Palma Guzmán.

Acordada contra el voto del señor Presidente Aguirre Vargas que opinó por la confirmación de la sentencia apelada.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—J. Alejo Fernández.*

Cas. Civ.—21 de julio de 1905

Gómez y Lillo con Sociedad de Minas
y Fundición de Puquios

Mina.—Descubridor; Ratificación; labor legal; caducidad; plazo.

DOCTRINA:— *Debe tenerse por descubridor de una mina al primero que se presentare á registrar, y los que pretenden mejor derecho á un descubrimiento deben entablar la demanda dentro del plazo que la ley señala al descubridor para ratificar su registro, no debiendo ser oídos si se presentaren después.*

Aunque el artículo 41 del Código de Minas dispone que se tenga por desistido de sus derechos al registrador que no labrare el pozo y no ratificare su registro, la caducidad del derecho no se produce por el solo trascurso de los plazos legales fijados para practicar aquellas diligencias desde que las minas no se pierden por el simple abandono ó falta de trabajo en ellas y se hallan sujetas á las prescripciones que rigen la propiedad inscrita y es necesario que su inscripción se cancele.

La concesión minera ó mina sólo caduca por la falta de pago de la patente.

Don Carlos Gómez, por sí y en representación de don Secundino Lillo, dedujo ante el Juzgado de Rancagua, en noviembre de 1899, demanda contra la Sociedad de Minas y Fundición de Puquios, sobre reivindicación de la mina Carmen.

Los demandantes exponen que son dueños de la mina Carmen, ubicada en el fundo del Manzano de don Carlos Correa y Toro, según lo comprueba el pedimento y ratificación que acompañan al escrito de demanda; que el señor Lillo trabajó la expresada mina desde la

fecha del pedimento, diciembre de 1895, hasta hace poco tiempo, pagando la respectiva patente; y que en agosto de 1898, don Darío Schiattino, gerente de la Sociedad de Minas y Fundición de Puquios, pidió la misma mina bajo el nombre de Augusta, tomando posesión de ella y explotándola indebidamente hasta ahora, no obstante las reclamaciones extrajudiciales que se le han hecho y no obstante haber mandado jente para su trabajo, la que no se dejó entrar á la mina. Fundados en lo expuesto, y en subsidio en la prescripción establecida en el artículo 86 del Código de Minería, formulan demanda contra la Sociedad de Minas y Fundición de los Puquios con el objeto de que se declare que dicha Sociedad debe entregarles la indicada mina dentro de tercero día, por ser ella de su propiedad exclusiva y pagarles, á justa tasación de peritos, los perjuicios ocasionados, como así mismo el valor de los minerales extraídos y de los que pudieran extraerse en lo futuro.

La Compañía de Minas y Fundición de los Puquios, contestando la demanda, pide se declare sin lugar. Dice que no acepta con certeza la identidad de la mina Augusta con la mina Carmen, á que se refieren los pretendidos títulos que invocan los demandantes, porque á poca distancia de la Augusta hay otra mina á que se pueden aplicar las indicaciones del pedimento de Carmen. Supuesta la identidad de ambos, niega el dominio que sobre la Augusta pretenden los demandantes; niega también que Lillo haya trabajado la mina desde la fecha del pedimento de la Carmen hasta hace poco tiempo; y que la Compañía ó su gerente hayan recibido reclamaciones extrajudiciales, ni hayan rechazado jente de los denunciados de la mina Carmen durante el tiempo que ha poseído la mina con el nombre de Augusta.

Analizando los títulos en que Gómez y Lillo fundan su demanda reivindicatoria, expreas que la manifestación de la mina Carmen fué hecha el 23 de diciembre de 1896, otorgada y registrada el 24 del mismo mes y año. Con arreglo á los artículos 35 y 38 del Código de Minería, tuvo desde la fecha del decreto del Juez que ordenó registrar la manifestación, noventa días para ratificar su registro. Tomando como punto de partida el 24 de diciem-

bre de 1896, la mina Cármen debió ser ratificada el 24 de marzo de 1897; pero no lo fué en esa fecha y, por tanto, con arreglo al artículo 41 del Código de Minería, los manifestantes, por ministerio de la ley, quedaron desistidos de sus derechos. Habiendo caducado de esta manera la manifestación del 23 de diciembre, ha sido nula de pleno derecho la ratificación hecha el 26 de marzo. Según el artículo 35 de ese Código, el registrador está obligado á labrar, dentro del plazo de noventa días, un pozo boca-mina de 5 metros á lo menos de profundidad vertical que sirva de punto de partida para fijar la ubicación de la pertenencia y para hacer constar la existencia del mineral que se va á explotar, y según el artículo 41, si el registrador no labrase el pozo se le tendrá por desistido de sus derechos. Pues bien, los señores Gómez y Lillo no habían labrado el pozo que ordena el artículo 35, el 24 de marzo de 1897, cuando venció el plazo de los noventa días, y quedaron por ministerio de la ley, en conformidad al artículo 41, por desistidos de sus derechos.

El pozo no estaba labrado el 26 de marzo cuando se hizo la ratificación inoportuna de la mina Carmen, ni estaba labrado el 23 de agosto de 1898, cuando la Compañía de los Puquios hizo manifestación con el nombre de Augusta de la mina, que los demandantes dicen ser la Cármen. Por consiguiente, aún cuando no estuviera vigente el artículo 41 del Código de Minería de 1888, sino el artículo 38 del Código 1874, que permitía subsanar la falta, antes de que otro hubiera denunciado la mina, los señores Gómez y Lillo, habrían quedado desde la fecha del denuncia de la Compañía de los Puquios en imposibilidad de subsanar la falta de pozo para justificar su título. Este argumento es hecho á mayor abundamiento, porque el artículo 41 del Código de Minería vigente no da al minero facultad para subsanar la falta de pozo y ratificación después de vencidos los plazos fatales que la ley concede para estos actos relativos á la constitución de propiedad minera.

Los demandantes fundan también subsidiariamente la demanda en la prescripción establecida en el artículo 86 del Código de Minería. En este caso faltaría á los demandantes la po-

sesión regular, que es la base de la prescripción á que ese artículo se refiere; porque posesión regular es la que procede de justo título y no es justo título el que adolece de un vicio de nulidad. La ratificación de la mina Carmen es nula, porque no fué hecha con los requisitos del pozo y del plazo, de que tratan los artículos 35 y 38 del Código de Minería lo que también importa un desistimiento legal del derecho que confiere la manifestación, según el artículo 41 de dicho Código.

Rechaza, pues, la acción de dominio basada en la prescripción, porque falta posesión regular y el tiempo exigido por la ley para la prescripción ordinaria.

Opone también á la demanda la disposición de los artículos 43 y 58 del Código de Minería. Agentes de la Compañía de los Puquios descubrieron en agosto de 1898, la mina Aurora con dos pequeños picados que no alcanzaban á 2 metros de profundidad. No existía un pozo de ordenanza, que es el signo material de la propiedad minera establecida por la ley. Se hizo manifestación y después, sin contradicción alguna, la ratificación y la mensura. Según el artículo 43, no puede ser oído quien pretenda mejor derecho á ese descubrimiento, y según el artículo 58, la propiedad de la Compañía de los Puquios es inmutable

En 8 de enero de 1902 el Juez resolvió:

Considerando:

1º Que está probado en autos que la mina Carmen, manifestada por don Secundino Lillo y la Augusta manifestada por la Compañía de Minas y Fundición los Puquios es la misma;

2º Que, según la escritura pública don Secundino Lillo hizo la manifestación el 23 de diciembre de 1895 y ratificó el registro el 26 de marzo de 1896;

3º Que el artículo 41 del Código de Minería dispone que si el registrador no labrase el pozo y no ratificare su registro se le tendrá por desistido de sus derechos y consta de la escritura que ha hecho esa ratificación y de la prueba rendida, que labró el pozo legal;

4º Que, aunque el plazo de noventa días para labrar el pozo y hacer la ratificación de una manifestación debe contarse naturalmen-

te desde el día en que el Juez manda registrar el pedimento, y la ratificación hecha por Lillo está fuera de ese plazo, sin embargo, no debe estimarse caducado el derecho á la mina, porque cuando la Sociedad de Minas y Fundición los Puquios hizo la manifestación en 23 de agosto de 1898, ya se había cumplido por parte de Lillo con aquellos requisitos;

5º Que no puede considerarse, que la omisión de las diligencias preceptuadas en los artículos 35 y 38 del Código de Minería, dentro del plazo de los noventa días establecidos, produzca fatalmente el desistimiento del solicitante, sino en el caso en que se hubieren creado antes de la ratificación intereses de terceros.

6º Que, constituido el derecho á la mina á favor de Lillo, no ha podido caducar sino por falta de pago de la patente y aparece de los documentos acompañados que ha sido pagada;

7º Que la mina ha sido poseida por Lillo, con justo título y por más de diez años, lo que le da también el derecho de alegar en su favor la prescripción.

Con arreglo á la ley 32, título 16, Partida 3ª, artículos 1698 del Código Civil; y 35, 38, 41, 43 y 86 del Código de Minería, se declara que ha lugar á la demanda y que en consecuencia, la Compañía de Minas y Fundición de los Puquios debe entregar, dentro de tercero día, después de ejecutoriada dicha sentencia, la mina Carmen ó Augusta á don Carlos Gomez L. y á don Secundino Lillo y pagar á justa tasación de peritos, los perjuicios que se hubieren irrogado y los minerales que se hubieren extraído después de al notificación de la demanda.

Apelada esta sentencia;

Santiago, 5 de mayo de 1904.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 8 de enero de 1902.

Acordada en la segunda vista de la causa por los señores Ministros Fernández, Bernales, Mora y Olivos, contra el parecer de los señores Ministros Donoso Vildósola, Fóster Recabarren y Larraín Zañartu, quienes estuvieron por la revocación de la sentencia apelada y negar, en consecuencia, lugar á la demanda, en virtud de las razones que consignan en el

libro de votos.—*J. Alejo Fernández.—D. Bernales M.—L. R. Mora.—E. Fóster Recabarren.—J. Ignacio Larraín Z.—C. Olivos.*

Contra esta sentencia de segunda instancia se anunció y se formalizó en tiempo el recurso de casación en el fondo.

En el escrito de formalización se sostiene que la sentencia ha violado los arts. 35, 38, 41, 43 y 86 del Código de Minería y 49 del Código Civil, y que estas infracciones han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Ha infringido la sentencia el art. 35, porque á pesar de reconocer el hecho de que los demandantes no labraron el pozo ó bocamina dentro del plazo de noventa días, ha dado, sin embargo, lugar á la demanda sentando la doctrina errónea de que no es necesario labrar el pozo ó la labor legal dentro del plazo fatal establecido por aque, artículo."

Reconoce igualmente el fallo reclamado que los demandantes no ratificaron el registro dentro del plazo legal y no obstante aceptan como válido el título que adolece de este vicio, violando el artículo 38, que impone al registrador la obligación de ratificar "dentro del plazo concedido para labrar el pozo."

El artículo 41 del Código de Minería dispone que "si el registrador no labrare el pozo ó no ratificare su registro, se le tendrá por desistido de sus derechos.

La ley da por desistido de sus derechos al minero que no labra el pozo ó no ratifica su registro dentro del plazo de noventa días.

El plazo es fatal y, por tanto, ningún valor tiene la ratificación hecha después de él.

Hay, pues, violación de esa disposición, cuando se afirma, como lo hace la sentencia recurrida, que no puede considerarse que la omisión de las diligencias preceptuadas en los arts. 35 y 38 del Cód. de Minería, dentro del plazo de noventa días establecidos, produzca fatalmente el desistimiento del solicitante, sino en el caso de que se hubieran creado, antes de la ratificación, intereses de terceros. Se ha dado también un alcance que no tienen á los artículos 43 y 86.

El primero se refiere á las cuestiones que se susciten sobre mejor derecho á un descubrimiento y no á las que tengan por objeto la validez

6 nulidad de la ratificación ó de los títulos constitutivos de propiedad minera.

El art. 86 es inaplicable al caso actual porque para adquirir por prescripción ordinaria de dos años es necesario tener un título justo, y el de los demandantes no lo es, por las causas contempladas en los artículos ya citados.

Por último, la sentencia reclamada, al atribuir valor á estos actos ejecutados después de transcurrido el plazo dentro del cual debieron llevarse á cabo, ha infringido el artículo 49 del Código Civil, según el cual, "cuando se dice que un acto debe ejecutarse en ó dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo."

La Corte:

Considerando:

1º Que, según el artículo 27 del Código de Minería, debe tenerse por descubridor de una mina al primero que se presentare á registrar, salvo el caso de que hubiere dolo para anticipar la manifestación, ó para retardar la del que realmente descubrió primero;

2º Que, en conformidad al artículo 47 del mismo Código, los que pretenden mejor derecho á un descubrimiento deberán entablar su demanda dentro del plazo que la ley señala al descubridor para ratificar su registro, no debiendo ser oídos si se presentaren después;

3º Que la posesión originaria de las minas se adquiere según el art. 81 de dicho Código, por el registro legalmente verificado, quedando desde que éste tiene lugar, sujeta la mina á las prescripciones que rigen la propiedad inscrita y de consiguiente, para que esa posesión cese es necesario que su inscripción se cancele, sin que mientras ella subsista, el que se apodere de la mina pueda adquirir la posesión de ella ni poner fin á la existente, conforme á lo dispuesto en el art. 728 del Código Civil, que rige para la propiedad inscrita y que es aplicable á las minas, á virtud de lo prescrito en el citado art. 81 del Código de Minería;

4º Que, aún cuando el artículo 41 del Código de Minería, dispone que se tenga por desistido de sus derechos al registrador que no

labrase el pozo y no ratificare su registro, no puede deducirse de esta disposición legal que necesariamente haya de producirse la caducidad del derecho por el solo transcurso de los plazos legales fijados para practicar aquellas diligencias, desde que las minas no se pierden por el simple abandono ó falta de trabajo en ellas, sino que la ley requiere, en conformidad á lo establecido en los considerandos anteriores, además de la cancelación de la inscripción, la declaración judicial que reconozca en otro mejor derecho al descubrimiento;

5º Que el artículo 134 del Código de Minería dispone que la concesión minera ó mina sólo caduca por la falta de pago de la patente que el concesionario debe empezar á pagar desde que ratifica el registro ó practica la mensura;

6º Que don Carlos Gómez y don Secundino Lillo, manifestantes de la mina Carmen, procedieron en 26 de diciembre de 1895 al registro é inscripción de su manifestación en cumplimiento de lo ordenado en el decreto judicial de 24 del mismo mes y año; y desde ese instante adquirieron la posesión legal de esa mina;

7º Que, estando en esa posesión legal, labraron el pozo ó boca-mina y ratificaron el registro, llenando así los requisitos ordenados en los arts. 35 y 38 del Código de Minería; adquirieron el título provisorio inscrito á que se refiere el art. 39 del mismo Código; sin que antes hubieran cesado en la posesión legal de la mina ni se hubiera constituido un título á favor de un tercero por declaración judicial;

8º Que, por tanto, la sentencia recurrida, reconociendo la existencia de ese título legal del dominio que invocan los demandantes, no contraría, al aceptar la demanda dando lugar á la acción reivindicatoria y á la acción subsidiaria de dominio fundada en la prescripción adquisitiva, ninguno de los preceptos legales que el recurrente señala como infringidos.

Visto lo dispuesto en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, y 27, 39, 81 y 134 del de Minería, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Compañía Minera de los Puquios en contra de la sentencia de 5 de mayo de 1904, expedida por la Corte de Apela-

ciones de Santiago. Queda aplicada al Fisco la cantidad de \$ 150 consignada.

Redactada por el señor Ministro Varas.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Darío Benavente.—J. Agustín Rojas.

— — —

Cas. en la forma.—21 de julio de 1905

González con Valenzuela

Mandato; mandatario judicial; terceros sin mandato.—Fianza de rato.—Expresión de agravios.—Citación para sentencia.

DOCTRINA:—*El que comparece en juicio á nombre de otro debe exhibir el título que acredite su representación ó rendir á satisfacción del Tribunal la fianza de rato dispuesta por el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil.*

Los actos que un tercero ejecute en juicio á nombre de otro sin sujetarse á estas formalidades son actos de mera intrusión que no obligan al supuesto representado, cuando no los ratifica expresa ó tácitamente, aunque existiera poder otorgado por éste y que es exhibido después por la parte contraria, interesada en que se considere á su contendor presente en el juicio.

— — —

Don Belisario González V., por sí, y como mandatario de sus hermanos Mercedes, Sara y Julia González V., dice que el 12 de agosto de 1902 falleció su tío don Juan de Dios Valenzuela sin dejar sucesión legítima, siendo por consiguiente él y sus hermanos y don Hermógenes Valenzuela los herederos de aquél; que ha sabido que doña Tránsito, doña Mercedes

y don Federico Valenzuela se han presentado como herederos del indicado don Juan de Dios Valenzuela, fundándose en la escritura de reconocimiento de hijos naturales que éste les hizo, y con el testamento que otorgó, y que acompaña, pero que ese testamento no vale porque no fué leído á los testigos que aparecen firmándolo, y también carece de valor en cuanto lega y deja como herederos universales á sus hijos, los que no existen, y aunque el testador llama sus hijos á doña Tránsito, doña Mercedes y don Federico, y les lega y deja como herederos universales, esas cláusulas carecen de valor por cuanto las personas nombradas no son hijos del testador. Sostiene también que el reconocimiento de hijos naturales no es válido, por no haberse notificado el acto á las personas á quienes él beneficiaba.

Pide que se dé lugar á la demanda con costas y perjuicios.

Don José Ramón Lisperguer por los demandados contesta y después de negar á los demandantes el derecho para entablar la acción, por cuanto no son herederos *ab intestato*, pide que se deseche la demanda, con costas. Agrega con relación á la validez del testamento: que por tratarse de un testamento cerrado no fué necesario que se leyera á los testigos, y que la designación hecha por el testador llamando hijos á sus representados está conforme con la realidad de los hechos, pues los demandados son hijos naturales del testador, como se prueba con la escritura de reconocimiento, ya unque fuera nulo el testamento, siempre serían aquéllos, herederos de don Juan de Dios Valenzuela; con relación á la validez del reconocimiento de hijos naturales, sostiene que es indudable y que la aceptación del reconocimiento puede hacerse en cualquier tiempo.

El albacea don Luis Gómez Vélez ha pedido también se deseche la demanda en cuanto reclama la nulidad del testamento, fundándose en iguales razones á las alegadas por los demandados.

En la réplica, se dice que el testamento, si se considera abierto, es nulo por no haberse leído á los testigos, y si por el contrario, se estima cerrado sería igualmente nulo por haber sido otorgado ante un Oficial del Registro Civil, que no es legalmente competente para

otorgar ante él testamentos cerrados. Con relación á la validez de la cláusula testamentaria en que se instituye herederos á los demandados, dice que el testador padeció un error de hecho al designar como hijos de él á los demandados, siendo que no lo son y, por consiguiente, ese error vicia la disposición.

En la dúplica, se han reforzado los argumentos de la contestación y se ha llamado la atención á la circunstancia de que los demandantes han impugnado en la demanda el testamento; alegando que no es válido por no haberse leído á los testigos, y que sobre este sólo capítulo de nulidad debe recaer el fallo, y no sobre el que se alega en la réplica, referente á la competencia del funcionario ante quien se otorgó el testamento. Se recibió la causa á prueba y se citó para sentencia.

Considerando:

Que los demandantes no han probado, de modo alguno, su calidad de herederos *ab intestato* de don Juan de Dios Valenzuela, de quien emanan los actos, cuya nulidad é ineficacia persigue la demanda;

Que siendo así, carecen de interés y consiguientemente, de acción para formular las peticiones de que se ha hecho mérito; y

Que es innecesario entonces, tomar en cuenta las demás acciones y excepciones hechas valer en el juicio.

Visto lo dispuesto en el art. 1698 del Cód. Civil, se declara: que no ha lugar á la demanda, absolviéndose á las partes de las costas.

Don Belisario González es agricultor, domiciliado en Chépica y las otras demandantes son hijas de familia y domiciliadas en Santiago, calle de la Purísima, número 276.

Don Luis Vélez es agricultor y está domiciliado en Chépica.

Don Federico Valenzuela es mecánico y está domiciliado en Santiago, adonde tienen también su domicilio doña Tránsito y doña María Mercedes Valenzuela, las que no tienen oficio.—*Antonio Ibar.*

Apelada esta sentencia, el procurador don Samuel Donoso expresó agravios y presentó otras solicitudes encabezadas "por don Beli-

sario González y otros" sin exhibir poder de don Belisario González.

Santiago, 27 de mayo de 1905.—Vistos: teniendo además en consideración:

1º Que presentada la demanda deducida en esta causa, en la cual se afirma que don Juan de Dios Valenzuela fué tío de los demandantes, sin expresarse por parte de éstos si el parentesco que se atribuyen con el expresado Valenzuela es legítimo ó natural, se interpuso por los demandados el incidente de fs. 18 para que se declarase que no estaban obligados á contestarla mientras no justificaran aquéllos en debida forma el grado de parentesco legítimo que los ligaba á Valenzuela, y su interés á los bienes dejados por éste;

2º Que los demandantes, respondiendo en el incidente de que se trata, afirmaron categóricamente que su interés en el litigio reposaba en el hecho de ser don Juan de Dios Valenzuela hijo natural reconocido antes de la vigencia del Código Civil, de don José Pilar Valenzuela, motivo por el cual sólo en el término probatorio podrían establecer de una manera incontestable su derecho á la herencia dejada por el expresado Valenzuela, en el evento de que alguien se creyera con mejor derecho á ella;

3º Que en la minuta de puntos de prueba de los demandantes se afirma que uno de los hechos que se proponen acreditar es el mismo á que se refiere el considerando anterior, esto es, el de haber sido don Juan de Dios Valenzuela hijo natural de don José Pilar Valenzuela, nacido antes de la vigencia del actual Código Civil, y tío abuelo de los demandantes;

4º Que éstos, durante el curso de la causa, no han probado de modo alguno el parentesco natural que se atribuyen con el testador don Juan de Dios Valenzuela, ni este hecho sustancial del juicio, cuya justificación les era absolutamente necesaria para demostrar el interés con que han debido proceder á entablar la acción deducida en el juicio, aparece tampoco acreditado de modo alguno con los documentos presentados por ellos en esta instancia despues del decreto de autos.

Se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 13 de julio de 1904.

No ha lugar á lo pedido en el otrosí del escrito de expresión de agravios, por no existir fundamento legal que justifique dicha petición, con arreglo al artículo 166 del Código de Procedimiento Civil.

Redactada por el señor Ministro Bernales.—*J. Alejo Fernández.—J. Bernales.—A. Vergara A.—Luis Barriga.*

Don Belisario González, por sí, y el procurador don Samuel Donoso, por doña Mercedes, doña Sara y doña Julia González, interpusieron recurso de casación en la forma, contra esta sentencia, por las siguientes causales:

1ª Haberse prescindido en la segunda instancia de la parte apelante, don Belisario González, quien no expresó agravios ni fué citado para oír sentencia definitiva, motivos de casación establecidos en los art. 941, núms. 9º y 970, núms. 2º y 5º del Cód. de Proced. Civil;

2ª No haberse recibido la causa á prueba ni practicado las diligencias probatorias pedidas en el otrosí del escrito de expresión de agravios de doña Mercedes, doña Julia y doña Sara González, infringiéndose con ello los artículos 941, número 9º, 970, número 7º, 966, números 2º y 3º y 230 del Código citado;

3ª No haberse tallado la cuestión controvertida, esto es, las acciones deducidas en la demanda y adicionadas, ampliadas ó modificadas en la réplica, escritos que fijan la controversia respecto de la parte demandante, incurriéndose en los vicios á que se refieren los núms. 4º y 5º del art. 941 del mismo Código;

Se mandó tener presente en la vista del recurso la incidencia promovida por el procurador don Carlos Ugarte Valenzuela, en nombre de la parte recurrida, para que se declarara inadmisibile el recurso por haberse consignado sólo la cantidad de \$ 100, que es insuficiente por tratarse de un juicio de \$ 10.000, según la apreciación hecha por los demandantes en el escrito de fs. 54 y los documentos por ellos presentados.

La Corte:

Considerando, respecto de la admisibilidad del recurso:

Que el juicio versa sobre nulidad de un testamento y petición de herencia, negocios no

sujetos á una determinada apreciación pecuniaria, según el art. 209 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; y debe, por tanto, en conformidad al art. 972 del Cód. de Proced. Civil considerarse su cuantía de menos de \$ 10.000 para los efectos de la consignación que ordena el art. 971 del mismo Código para el recurso de casación.

Considerando en cuanto á la primera causal:

1º Que, con arreglo á derecho, el contrato de mandato liga primariamente al mandante y al mandatario y para dar origen á relaciones jurídicas con terceros, obligatorias para el mandante, es necesario que dicho mandato se ejercite y se ponga en noticia de esos terceros en la forma dispuesta por la ley;

2º Que el Código de Procedimiento Civil indica los requisitos que debe llenar un mandatario para comparecer en juicio á nombre de un mandante y, en consecuencia, para ligarlo de un modo obligatorio con la persona ó personas con quienes éste litiga;

3º Que el artículo 7º del expresado Código ordena á este respecto, en forma imperativa, que, para acreditar su representación, ó sea para constituirlo en mandatario en ejercicio, deberá el que comparezca en juicio á nombre de otro, exhibir el título que acredite su representación; á menos que pretenda obrar sin ese título, en cuyo caso deberá rendir, á satisfacción del Tribunal, la fianza de rato dispuesta por el inciso 3º del citado artículo;

4º Que los actos que un tercero ejecuta en juicio á nombre de otro, sin sujetarse á las formalidades más arriba dichas, son actos de mera intrusión, que no obligan al supuesto representado, cuando no los ratifica expresa ó tácitamente, ni dan tampoco derecho á la contraparte para considerar á su contendor como presente en el juicio en razón de esos mismos actos;

5º Que, en el caso á que el presente recurso se refiere, el procurador don Samuel Donoso no presentó poder en segunda instancia para representar en ella á don Belisario González ni ofreció tampoco fianza de rato ni se le exigió por los apelados que justificara su personería; á lo que se agrega que la intervención del mencionado procurador, en lo que á González corresponde, se redujo á la presentación,

con el encabezamiento genérico de "por don Belisario González y otros", de las solicitudes de fs. 199 y 205 y de los documentos á ellas adjuntos, pero sin hacer acto directo de defensa ni peticiones de fondo, que indicaran de un modo indubitable que asumía la representación judicial de ese litigante;

6º Que en esas condiciones, y sin notificar al referido González ninguna de las actuaciones de la segunda instancia del proceso, se libró por la Sala sentenciadora el fallo de que ahora se reclama y, en consecuencia, procede para invalidarlo la primera de las causales indicadas por el recurrente, ó sea la de haberse pronunciado aquella resolución sin oír la expresión de agravios del apelante y sin haberlo citado para sentencia definitiva;

7º Que la circunstancia posterior al fallo recurrido de haberse exhibido ante esta Corte por la parte recurrida el poder otorgado por don Belisario González en favor del procurador Donoso, no es acto de mandatario; por lo tanto, no puede modificar en manera alguna el aspecto jurídico de la cuestión debatida, tal como ha sido contemplada en los considerandos anteriores de este fallo, y sólo demostraría la existencia de un poder del cual no se pudo ó no se quiso hacer uso por el mandatario; pero sin que tampoco los demandados hayan solicitado ó los jueces del pleito proveído cosa alguna, ya para que se ejercitara debidamente el mandato, ya para declarar rebelde al mandante omiso; siendo todavía de advertir que en la absolucón de las posiciones, el procurador Donoso ha afirmado bajo de juramento que ni siquiera sabía que se le hubiera otorgado tal mandato; y

8º Que, aceptada la primera causal de casación, es inoficioso pronunciarse sobre las restantes.

Visto además lo dispuesto en los artículos 941, número 9º, 970, números 2º y 5º y 959 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1º Admisible el recurso de casación interpuesto y sin lugar, por tanto, la incidencia promovida; y

2º Que ha lugar al expresado recurso de casación por la primera de las causales aducidas. Se invalida, en consecuencia, la sentencia de 27 de mayo de 1905 y se repone el pro-

ceso en el estado de entregarse los autos al apelante don Belisario González para que exprese agravios por su parte.

Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Acordada contra el voto del señor Ministro Gaete, en cuanto se acepta la primera causal en que se funda el recurso de casación en la forma, pues opinó que se rechazase dicho recurso en lo que respecta á esa causal y que, en consecuencia, el Tribunal se pronunciara sobre las restantes. En el libro de acuerdos expone los motivos de su opinión.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.

Cas. Civ.—24 de julio de 1905

Avaria con Uteau

Ejecutante. — Tercería de dominio. — Perjuicios. — Daños. — Culpa.

DOCTRINA:—*Todo daño que pueda imputarse á malicia ó negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.*

Del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil se desprende que las reglas relativas al dolo ó culpa no contractuales, inherentes á los hechos ilícitos fuentes de obligaciones no han sido modificadas; por lo tanto infringe el artículo 2329 del Código Civil la sentencia que establece que "la ley no hace responsable al ejecutante de los actos del depositario, sino cuando el nombrado no haya sido de reconocida responsabilidad."

El ejecutante que, á sabiendas de no pertenecer al deudor, embarga animales de propiedad de un tercero, de lo que pudo cerciorarse antes del embargo con mediana diligencia, debe responder por las fal-

tas del ganado que debe restituir al tercerista cuyo dominio ha sido reconocido en el respectivo juicio.

En un juicio ejecutivo seguido por don Rómulo Avaria, como gerente de la Sociedad Rómulo Avaria y C^a, contra don Ulises Uteau por el valor de las cuentas del expediente respectivo se trabó embargo en cierto número de animales, carneros, ovejas y corderos, existentes en el fundo La Calera que había recibido en arrendamiento el ejecutado, pero que á la fecha en que se practicó la indicada diligencia, estaba bajo la tenencia de don Pedro Uteau, fiador y codeudor solidario del citado don Ulises en este arrendamiento y quien, en ese carácter, había tomado á su cargo el contrato.

El ya nombrado don Pedro Uteau dedujo tercería de dominio respecto de los animales embargados, y habiendo obtenido sentencia favorable en la que se ordenó alzar el embargo, haciéndose por el depositario la entrega respectiva, se notó la falta de una parte considerable de los animales aludidos, y algunos en mal estado, falta y estado que el depositario explica en las cuentas que más tarde rindió en el mismo cuaderno.

Con estos antecedentes el tercerista, don Pedro Uteau, dedujo contra el ejecutante demanda, exponiendo que en 8 de enero de 1901 se le embargó por don Rómulo Avaria, en una ejecución que seguía contra don Ulises Uteau, un ganado compuesto de trescientas noventa y tres ovejas, trece carneros y trece corderos chicos. Que, algún tiempo antes de proceder á la ejecución, el mismo Avaria escribió al demandante pidiéndole le pagase una cuenta que le adeudaba don Ulises Uteau, quien, según decía, le había asegurado que el expresado demandante había tomado á su cargo la obligación de pagarla, en virtud de haberle entregado el arriendo del fundo La Calera que aquel había contratado. Que, habiéndose negado el exponente á la solución de la cuenta referida, por no ser exacto que hubiera contraído tal obligación con don Ulises Uteau,

inició Avaria ejecución contra éste y en ella embargó el ganado de que ya se ha hecho mérito existente en el fundo La Calera, en el cual nada tenía ya que hacer el ejecutado y á pesar de que esto estaba en conocimiento del ejecutante. Que interpuesta la correspondiente tercería, se dió lugar á ella, pero que al devolverse el ganado de las trescientas noventa y tres ovejas sólo se le entregaron doscientas siete y treinta y nueve más en muy malestado, faltando, en consecuencia, ciento ochenta y seis. Que de los trece carneros faltaron todos, porque no pueden considerarse como devueltos, tres de ellos por el pésimo estado en que se le entregaron. Que, además, se ha perdido el fruto que necesariamente debió haber dado ese ganado, pues las trescientas noventa y tres ovejas debieron producir otras tantas, en el espacio de cerca de un año, queduró el embargo y sólo se le han entregado ochenta y seis, faltando trescientas siete, y que tampoco se han devuelto los cuatrocientos diez y nueve vellones de lana que debió producir el mismo ganado. Termina diciendo que el demandado debe pagarle dentro del término de tercero día, todos los animales y especies que faltaron en la entrega, de los embargados, y á que se acaba de hacer referencia.

Don Rómulo Avaria, al contestar la demanda, expone: que el ganado que se cobra estuvo en poder de un depositario que se nombró en el juicio ejecutivo en que recayó el embargo y que lo fué don Leopoldo Correa. Que pende del conocimiento del Juzgado un juicio sobre rendición de cuentas del mencionado depósito. Que por la naturaleza misma de los hechos, no está obligado á responder al demandante de las faltas en el ganado que puedan ser consecuencia de casos fortuitos. Que para apreciar el valor de las indemnizaciones, en el caso que existan, debe rebajarse el valor de los talajes consumidos por el ganado mismo, única obligación que tendría respecto del demandante; y termina pidiendo que se deseché la expresada demanda, en la forma en que ha sido deducida, y se declare que no debe al demandante otras indemnizaciones que las que resulten contra el depositario del embargo, deduciéndose el valor de los talajes consumidos por los animales embargados.

El Juzgado de Talca, con fecha 14 de agosto de 1903, falló:

Considerando:

1º Que del expediente ejecutivo seguido por don Rómulo Avaria en contra de don Ulises Uteau por cobro de pesos, se embargó á éste un ganado, y se nombró depositario á don Leopoldo Correa;

2º Que en la demanda se persigue la responsabilidad del ejecutante, señor Avaria, porque el depositario del ganado no hizo entrega al tercerista de las trescientas noventa y tres cabezas que recibió en depósito;

3º Que la ley no hace responsable al ejecutante de los actos del depositario, sino cuando el nombrado no haya sido de reconocida responsabilidad, única cualidad que exige la ley para hacer el nombramiento, y debe presumirse que el señor Correa tenía esa cualidad por no existir prueba en contrario;

4º Que, además de la diligencia de 9 de enero de 1901, consta que el demandado no intervino directamente en el nombramiento del depositario, sino que éste lo hizo el ministro de fe que ejecutó el mandamiento de embargo;

5º Que aún suponiendo que el depositario hubiera sido nombrado por el ejecutante, éste tampoco sería responsable de no haber restituido al demandante la totalidad del ganado que se puso bajo su guarda, porque según lo dispuesto en el artículo 2222 del Código Civil, el depositario responde hasta de la culpa leve en el desempeño de su mandato; y además porque la ley cuando hace responsable á una persona por los actos de otra, ha tenido la precaución de determinarlos y no existe disposición legal alguna al respecto; y

6º Que de lo expuesto se deduce que la acción ejercitada en la demanda en contra del ejecutante señor Avaria, es improcedente é inadmisibile.

Visto lo dispuesto en los artículos 2250 y 2257 del Código Civil, se declara que no ha lugar á la demanda y se reservan á don Pedro Uteau las acciones correspondientes para que las haga valer contra la persona que viere convenirle, sin costas, por no existir causa que justifique su aplicación.—*R. Briceño.*

La Corte de Apelaciones de Talca confirmó esta sentencia, sin modificación, por la de 16 de abril de 1904. Y en contra de ésta se ha deducido recurso de casación en el fondo por el demandante, exponiendo al formalizarlo:

Que la acción que se entabló en la demanda fué la de daños y perjuicios originados por don Rómulo Avaria por haber requerido el embargo de especies de don Pedro Uteau de que éste estaba en posesión, en la ejecución que inició contra don Ulises Uteau, á sabiendas de que no eran de propiedad del deudor ni estaban en su poder. Que la sentencia de tercería declara que el embargo fué indebido y que debieron restituírsele las especies embargadas, sentencia que afecta al acreedor embargante contra quien se pronunció. Que declarada la responsabilidad de don Rómulo Avaria, no puede éste excepcionarse con la del depositario que procedió en representación y por cuenta de aquél, desde que el ejecutado no tuvo intervención en el embargo. Que, aceptando la excepción de irresponsabilidad, la sentencia recurrida ha dejado sin cumplimiento la de tercería, ha aceptado también un modo de extinguir las obligaciones que no está señalado en el artículo 1567 del Código Civil con infracción de él, y ha desconocido los efectos de la cosa juzgada, violando los artículos 1553 del citado Código y 198, 237 y 1238 del de Procedimiento Civil. Que, por otra parte, el embargo de una cosa ajena á sabiendas, constituye dolo y todo acto doloso, sujeta al que lo comete, á la reparación del daño y al pago de los perjuicios, conforme á lo dispuesto en los artículos 1458 y 2329 del Código Civil que también se han infringido. Que aquí no se trata de la situación producida por el embargo trabado en condiciones regulares, al cual podrían ser aplicables la doctrina y disposiciones legales que se citan, sino de resolver si puede estar exento de responsabilidad quien hace embargar bienes sabiendo que no son del deudor. Que, además, en el caso actual, á petición del ejecutante, se nombró un depositario en cuyo poder han desaparecido las especies embargadas sin que se haya establecido que la pérdida fuese debida á caso fortuito, y que, aún en la hipótesis de que el depositario hubiese alegado dicho caso fortuito,

no podría excusar la responsabilidad del ejecutante procedente del dolo cometido.

Respondiendo la parte recurrida dice: que la casación en el fondo no es admisible sino cuando la sentencia recurrida ha sido dictada con infracción de ley, siempre que esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia misma. Que, en consecuencia, este recurso procede contra sentencia en que exista errada aplicación de la ley, considerada en sí misma, ó sea en su alcance jurídico; pero no por la apreciación equivocada de los hechos que constan de autos. Que, en el caso actual, aún cuando el recurrente pretende que don Rómulo Avaria procedió dolosamente á trabar embargo sobre bienes que no pertenecían al ejecutado y que debió ser condenado á indemnizar los perjuicios que con ese embargo ocasionó, es de evidencia que si no se le condenó, fué porque el Juez de primera instancia y la Corte de Apelaciones estimaron que el ejecutante, en aquel juicio en que incidió el embargo, no obró con dolo ó malicia. Que, desde que el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley, debiendo acreditarse en los demás, la imputación que de él se hizo al aludido ejecutante debió ser materia de prueba y su apreciación del resorte exclusivo de los tribunales de primera y segunda instancia. Que esa apreciación, buena ó mala, no puede ser corregida por el recurso de casación. Que la condenación en costas que se impuso á Avaria en el incidente de tercería, no importa en manera alguna el reconocimiento de un proceder doloso ni la imposición de indemnizar daños y perjuicios, sino simplemente una medida impuesta por la ley para los juicios sumarios.

Que, por otra parte, la demanda de don Pedro Uteau no exige perjuicios ocasionados por el embargo mismo, sino por causas inherentes á la administración del depósito. Que las faltas en el ganado no han podido reconocer como causas sino casos fortuitos ó culpa del depositario, y que, en el primer caso no había responsabilidad por ello, y afectaría al depositario mismo en el segundo; y por último, que, bajo el mecanismo de la ley de 8 de febrero de 1837, vigente á la fecha en que se prac-

ticó el embargo, el ejecutante no intervenía en el nombramiento de depositario, ni éste, en sus funciones, dependía de aquél. Que el nombramiento era de la incumbencia del ejecutor y la administración del depositario enteramente extraña al ejecutante, quien no tenía intervención ni responsabilidad en ella, y que, en el caso actual, ese depositario fué todavía nombrado directamente por el Juez como aparece en el cuaderno ejecutivo.

I teniendo presente:

1º Que según lo dispuesto por el art. 2329 del Código Civil, "por regla general, todo daño que pueda imputarse á malicia ó negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta."

2º Que tal prescripción legal concordante con la del art. 2314 del mismo Código, sólo exige para la determinación de la responsabilidad proveniente de daño causado por dolo ó culpa no contractuales, que el damnificado acredite que lo ha sufrido por malicia ó negligencia de aquella persona á quien lo imputa;

3º Que el Código de Procedimiento Civil no exceptúa de esta responsabilidad el hecho del ejecutante que en la litis causa perjuicios por un embargo que ha motivado ó consentido maliciosa ó negligentemente sobre bienes de un tercero que no se halla ligado por la obligación ejecutiva;

4º Que, por el contrario, del artículo 488 del referido Código, se deduce que las reglas relativas al dolo ó culpa no contractuales inherentes á los hechos ilícitos, fuentes de obligaciones, no han sido modificadas; pues en dicho artículo se establece que el ejecutante que se desiste de la ejecución debe pagar los perjuicios que hubiere causado con ella, lo cual revela que ésta misma ley mantiene el principio general de la responsabilidad en referencia, cuando se procede incorrectamente aun respecto de los bienes del propio deudor;

5º Que, por lo tanto, al establecer jurídicamente la sentencia de primera instancia, aceptada en todas sus partes por la recurrida, que "la ley no hace responsable al ejecutante de los actos del depositario, sino cuando el nombrado no haya sido de reconocida responsabilidad", infringe el art. 2329 del Cód. Civil, en que apoya el recurso interpuesto; y

6º Que esta infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo de esa sentencia que ha absuelto de la demanda al ejecutante, especialmente por la consideración que acaba de mencionarse.

Vistos los artículos 940 y 958 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la sentencia recurrida de 16 de abril de 1904.

Redactada por el señor Ministro don Leopoldo Urrutia.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia. — Galvarino Gallardo. — Leoncio Rodríguez. — Carlos Varas. — Abel Saavedra. — E. Fóster Recabarren.*

Y fallando la causa:

Santiago, 24 de julio de 1905.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 14 de agosto de 1903 y teniendo presente:

1º Que, según lo dispuesto por el artículo 2329 del Código Civil, "por regla general todo daño que pueda imputarse á malicia ó negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta;"

2º Que el demandante ha justificado con el expediente adjunto que el 9 de enero de 1901 la sociedad de Rómulo Avaria y Cª le hizo embargar por medio de la fuerza pública y con protesta del apoderado de dicho demandante, un ganado compuesto de los animales que indica la demanda, en el juicio que la sociedad siguió contra don Ulises Uteau para el pago de una cuenta;

3º Que igualmente ha justificado que ántes de proceder Avaria y Cª á la ejecución, tuvo conocimiento de que los animales embargados pertenecían á la dotación del fundo La Calera; del cual se había hecho cargo en calidad de arrendatario don Pedro Uteau como fiador de su hijo don Ulises que era el deudor de Avaria y Cª;

4º Que este hecho fué puesto en conocimiento de Avaria y Cª por el mismo don Ulises, según aparece de la carta que se registra á fs. 6 del cuaderno de tercería de dominio, carta que ha sido reconocida por el ejecutante, y la cual manifiesta que antes de procederse al embargo, pudo aquél con mediana diligencia cerciorarse de que era efectivo el traspaso del contrato

de arrendamiento de que daba cuenta ese documento;

5º Que, no obstante esta advertencia, Avaria y Cª trabó embargo en los animales en referencia, los que fueron declarados de propiedad de don Pedro Uteau en la tercería de dominio que éste dedujo contra el referido embargo:

6º Que, de consiguiente, las faltas del ganado que se ordena restituir al actual demandante, son imputables á la negligencia del ejecutante que consintió el embargo después de habersele dado á conocer con insistencia la verdadera propiedad de los animales y, por lo tanto, debe reparar el daño que se causó con dicho embargo;

7º Que, por otra parte, el mismo ejecutante, demandado en esta causa para la reparación de ese daño, ha expuesto en la contestación á la demanda que, por la naturaleza misma de los hechos, cree no estar obligado á pagar las mermas ocasionadas por caso fortuito, ni otros cargos é indemnizaciones que aquellos que resulten contra el depositario por la administración del depósito, previo los talajes respectivos; y

8ª Que no comprobado el caso fortuito, queda establecida la responsabilidad del demandado que él mismo reconoce en los términos que se mencionan.

Visto el citado artículo 2329 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 14 de agosto de 1903, y se declara que ha lugar á la demanda sólo en cuanto por ello debe pagar al demandante el valor de las ciento ochenta y seis ovejas, trece carneros y tres corderos de año, mencionados en dicha demanda, con los frutos líquidos y los perjuicios respectivos por la detención indebida de estos animales; frutos y perjuicios que se determinarán incidentalmente con el mérito de estos autos, previo informe de un perito nombrado en la forma ordinaria, y sin que su monto pueda exceder del que se indica en la misma demanda.

Redactada por el señor Ministro Leopoldo Urrutia.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo. — Leoncio Rodríguez. — Carlos Varas. — Abel Saavedra. — E. Fóster Recabarren.*

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA CORTE SUPREMA

Cas. civ.—28 de julio de 1905

Briceño con Muñoz

Casación; inadmisibilidad. — Multa; consignación insuficiente.

DOCTRINA:—*Es inadmisibile el recurso de casación en que no se ha consignado la cantidad que ordena la ley.*

Vistos: las sucesiones de don Juan y de don Pedro Pablo Muñoz han interpuesto recurso de casación en el fondo contra la sentencia expedida por la Corte de Apelaciones de la Serena el 3 de septiembre de 1904, que confirma la del Juez de Letras de dicha ciudad, de 3 de febrero del mismo año, en la cual se dió lugar á

SUPREMA

la demanda interpuesta por don Ramón Domingo Espinoza, como representante legal de su esposa, doña Carmen Briceño; y se rechazó la reconvencción deducida por los demandados.

Teniendo presente que la cuantía del juicio de que se trata asciende á más de \$ 10.000 y sólo se ha consignado en la boleta la suma de \$ 150; visto lo prevenido en los artículos 960, 971, 974 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibile, con costas, el recurso de casación interpuesto. Queda aplicada al Fisco la cantidad de \$ 150, consignada.

Redactada por el señor Presidente Aguirre Vargas.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—29 de julio de 1905

Vial con Santa Ana y otro

Partición; resolución; condición resolutoria tácita.

DOCTRINA:—Las particiones de bienes son una liquidación ú operación pericial que sólo produce sus efectos á virtud de resoluciones dictadas por árbitros ó por los mismos interesados. Las particiones no son contratos, porque las partes se hallan en ellos sometidas á trámites y resoluciones legales obligatorias y no pierden su carácter aun en el caso de que los interesados las sustancien y resuelvan ellos mismos.

La condición resolutoria no va envuelta en los actos legales de partición; y atendidos los efectos que produce, es absolutamente incompatible con la naturaleza de la partición y los fines á que ella está destinada, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil no ha establecido la acción resolutoria, sino que para asegurar el pago de los alcaneces ha constituido hipoteca legal (1).

Doña Pascuala Díaz, por testamento otorgado en Santiago, en 25 de enero de 1884, ante el notario don Nicanor Yaneti, hizo varios legados píos ó de beneficencia é instituyó por heredero á don Antonio Jacobo Vial, á quien nombró también albacea tenedor de bienes.

La señora Díaz, según lo declaró en su testamento, era viuda de don Antonio Gómez y casada en segundas nupcias con don Tadeo Cano, carecía de hijos y descendientes, no tenía

(1) Resuelve esta sentencia la controvertida cuestión sobre la procedencia de la acción resolutoria en las particiones. El fallo de la Corte Suprema, á que francamente adherimos, se ha pronunciado por la negativa después de detenida consideración de la

herederos forzosos y había aportado á su segundo matrimonio una casa en la calle del Sauce de esta capital.

En escritura pública de fecha 16 de septiembre de 1885, ante el mismo notario Yaneti, don Antonio Jacobo Vial y don Tadeo Cano, declarando que eran los únicos herederos de la señora Díaz y que ejercitaban el derecho que les daba el artículo 1325 del Código Civil, una vez concedida la posesión efectiva de la herencia, efectuaron la partición de los bienes dejados por la testadora.

En la cláusula 1ª de este instrumento se adjudicaron á don Tadeo Cano todos los bienes muebles y los inmuebles por la cantidad de \$ 9.700.

En la cláusula 2ª se estableció que la propiedad inmueble era "una casa ubicada en la calle de Sama de esta ciudad", adquirida por doña Pascuala Díaz, el año de 1843, cuyos deslindes se determinaron, indicándose al pie de la escritura que la casa hacía esquina en la calle de Sama y del Sauce.

En las cláusulas 3ª y 4ª se facultó á Cano para que efectuara por sí solo la inscripción del título en el Conservador, y se declaró que la propiedad adjudicada no reconocía gravamen alguno.

En la 5ª don Tadeo Cano se obligó á entregar á don Antonio Jacobo Vial la cantidad de \$ 4.450 por la parte que á este último correspondía en la sucesión y para cubrir los gastos hechos por el mismo señor Vial.

En la 6ª y 7ª se declaró que á don Tadeo Cano correspondía el pago de los legados testamentarios y deudas hereditarias y que don Tadeo Cano y don Antonio Jacobo Vial se confesaban recibidos de los bienes que á cada uno correspondían, sin derecho á reclamo alguno y con renuncia de todo recurso legal, dando á la referida escritura fuerza y valor de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Don Tadeo Cano contrajo segundas nupcias

cuestión de derecho que le estaba sometida; y la sentencia lleva la firma de jueces que antes opinaron en sentido contrario, lo que manifiesta que el estudio detenido y meditado de la controversia ha hecho luz completa en una materia de suyo difícil,

con doña Elvira Santana, á quien pasó la propiedad á la muerte del primero.

La señora Santana para responder de una

deuda, dió en hipoteca la casa á don Carlos Lalanne quien, en la ejecución que sobrevino, la remató para sí.

si no se tienen bien presentes los principios fundamentales de nuestra legislación positiva.

Es, en efecto, principio fundamental en nuestro derecho, que los herederos ó coparticipes, al adjudicarse los unos á los otros efectos de la masa común, no realizan una enajenación, sino una simple atribución del dominio en los efectos adjudicados que se suponen adquiridos por el adjudicatario directa y exclusivamente del difunto ó antecesor. Una ficción legal es ésta; pero ella tiene efectos de capital importancia para apreciar, en la sucesión por causa de muerte, la transmisión del derecho y calificar la naturaleza de la posesión.

La ley dice (art. 703 C. C.) que pertenecen á la clase de los títulos translativos de dominio las sentencias de adjudicación en los juicios divisorios, y los actos legales de partición, equiparándolos á aquéllos; pero no porque sean por su naturaleza translativos de dominio, es decir, «que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos», pues la sucesión por causa de muerte no *transfiere* sino que *transmite*.

Según el artículo 1344, «cada asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.» Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica á otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena. Y el artículo 718 dispone igualmente que «cada uno de los participes de una cosa que se poseía pro indiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión.»

Por consiguiente, el acto legal de partición no importa una transferencia de dominio, sino la determinación del sucesor inmediato del difunto en los efectos que se le han adjudicado; la adjudicación hereditaria, según nuestro derecho, no importa enajenación. Los que mueren no enajenan sus bienes, los transmiten. Los coasignatarios del adjudicatario no venden ó permutan, asignan simplemente los bienes, declaran la propiedad de ellos.

El señor Fabres, en una interesante nota (Nota 59, pág. 413, tomo I de sus *Instituciones de Derecho Civil Chileno*, segunda edición) refiriéndose á los artículos 703 y 1344, dice á este respecto:

«Según esto, la partición no es título de adquisición, sino que es sólo declarativa de la propiedad (según la fórmula francesa); esto es, los actos legales de partición y las sentencias de adjudicación en

juicios divisorios, no tienen otro objeto que determinar los bienes en que cada adjudicatario ó cada heredero ha sucedido al difunto. Los actos legales de partición y las adjudicaciones en juicios divisorios no son, en consecuencia, títulos en el sentido de causas de adquisición; la causa de la adquisición es la *sucesión por causa de muerte*, la que es modo de adquirir ó causa próxima en algunos casos y en otros es solamente *título ó causa remota*.»

La adjudicación hereditaria, en otros términos, no es un título independiente de la sucesión por causa de muerte y en la cual se pueda prescindir de ésta. Invocar la adjudicación hereditaria es invocar la sucesión por causa de muerte. La posesión debe ser adquirida en virtud de un justo título para que sea regular. Ese título puede ser originario y constitutivo de dominio, y entonces el poseedor será á la vez dueño; ó puede ser derivativo y translativo de dominio, y entonces, si el tradente ó la persona de quien deriva el título no era dueño, el poseedor no será dueño tampoco, sino mero poseedor que podrá llegar á ser dueño con la prescripción adquisitiva. Cuando el título se constituye por un acto entre vivos en que el poseedor transfiere su derecho á otro, el título será *translativo*. Cuando el traspaso de la posesión se opera después de la muerte del poseedor, la causa de la adquisición de la posesión es la sucesión hereditaria y *el acto legal de partición* no desempeña otro papel que el de prueba de la existencia de esa causa.

Según los principios del derecho romano, diferentes en esto de los principios de nuestro derecho, dice Pothier (*Traité du contrat de vente*, núm. 631), la partición entre coherederos ó entre cualesquiera otros co-propietarios era mirada como una especie de contrato de cambio, por el cual yo era reputado cambiar la porción indivisa que tenía en las cosas que se comprendían en vuestro lote, por la que vos teníais en las cosas que se comprendían en el mío. Por esto la partición era llamada *permutatio* en la ley 77, § 18 *de legat 2.º*; y se dice en la ley 1. *Cod. comm. utriusque. judic* que *vicem emptionis obtinet*.

«Conforme á este principio decide Ulpiano en la ley 6, § 8 ff. *comm. dividund*, que mi acreedor conserva su hipoteca sobre la parte que yo tenía antes de la partición en las cosas que se han comprendido en vuestro lote, porque reputándose que teneis de mí esta parte y que la habéis adquirido por la partición, no podéis haberla adquirido sino tal como yo la tenía y con el gravamen de las hipotecas de mis acreedores.»

«Según los principios de nuestro derecho francés,

Mientras tanto, la parroquia de Santa Ana á cuyo beneficio la señora Díaz había hecho dos asignaciones, demandó á don Antonio Ja-

cobo Vial para que las cumpliera, demanda que fué aceptada en sentencia de término. El señor Vial hizo el pago.

muy opuestos á los del derecho romano, las particiones no tienen ninguna relación con el contrato de cambio: no son actos por los cuales los coparticipes *adquieran*, ni es reputado que adquieren, algo los unos de los otros. Una partición, según nuestros principios, no es otra cosa que un acto que determina la parte indeterminada que tenía, antes de la partición cada coheredero en la masa que se ha partido, á las cosas solas que se comprenden en su lote.»

Y en otro lugar (*Traité des successions*, Ch. IV, art. V, § I) agrega Pothier:

«El principal efecto de la partición es *determinar* la porción de cada uno de los coherederos, y *restringirla* á los solos efectos que se le han adjudicado en su lote, de manera que cada coheredero se reputará haber solo sucedido inmediatamente al difunto, en todos los efectos comprendidos en su lote, y no haber sucedido en ninguno de aquellos comprendidos en los lotes de sus coherederos. La partición no es considerada, pues, como un *título de adquisición* por el cual cada coheredero adquiere de sus coherederos las porciones indivisas que ellos tenían antes de la partición en los efectos que se le asignan en su lote, sino que es únicamente un *acto determinativo* de las cosas en las cuales cada uno de los coherederos ha sucedido al difunto, no habiendo podido cada uno de los herederos, que no era heredero sino en parte, suceder en todos, sino solamente en aquellos que le *designaría un día la partición* que la naturaleza indivisa de la sucesión exigía.

«Cada heredero no adquiere, pues, algo por la partición con sus coherederos; él recibe todo del difunto inmediatamente.»

Es fácil ver en estas palabras de Pothier, el artículo 883 del Código Napoleón:

«Art. 883. Cada heredero es reputado haber sucedido solo é inmediatamente en todos los efectos comprendidos en su lote ó que se le han adjudicado en la licitación, y no haber tenido jamás la propiedad de los otros efectos de la sucesión.»

Y el artículo 1344 de nuestro Código, está formulado únicamente en términos más precisos.

«Art. 1344. Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y *no haber tenido jamás parte alguna* en los otros efectos de la sucesión.»

Apartóse, pues, nuestro Código del derecho romano en este punto y adoptó francamente el derecho francés, repitiendo esta disposición en varios artículos con marcada persistencia.

«Por consiguiente, dice el artículo 1344, sacando la deducción del principio sentado, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica á otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de venta de cosa ajena», es decir, podrá ser reivindicada la cosa por su dueño. Y el artículo 2417, ocupándose de la hipoteca, dice: «El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables», dando así una solución diametralmente distinta de la que daba sobre este mismo caso la ley romana: «*si quis communis rei partem pro inditio dederit hypothecæ, divisione facta cum socio, non utique eum partem creditori obligatam esse quæ ei obtingit, qui pignori dedit, sed utriusque pars pro inditio pro parte dimidia manebit obligata*»; si alguno hipotecase la parte de la cosa común que estaba sin dividir, hecha la división con el compañero, ciertamente no está obligada al acreedor la parte que correspondió al que dió la prenda, sino que lo del uno y otro se dividirá permanecerá obligado por mitad. (D. ley 7. tit. 6.º, libro 20, *Quibus modis pig. vel hypoth. solvitur*. Traducción *Rodríguez de Fonseca*.)

La antinomia entre nuestro Código y el derecho romano no puede ser, pues, mas manifiesta, y debemos buscar en el derecho francés la interpretación justa que deba darse al artículo 1344 para precisar el alcance del inciso 4.º del artículo 703.

Los tratadistas franceses que han comentado el Código Napoleón están todos de acuerdo á este respecto; y preferimos citar á Laurent que se manifiesta enemigo de esta ficción legal, para él innecesaria.

«Según el derecho francés, dice Laurent, (tomo X, núm. 394), la partición no es ya *atributiva* de propiedad, es *declarativa*, es decir, que «cada coheredero es reputado haber siempre sucedido solo é inmediatamente en todos los efectos comprendidos en su lote, ó que se le han adjudicado en licitación; y no haber tenido jamás la propiedad de los otros efectos de la sucesión». Así el heredero no adquiere nada de su coparticipes, y nada le transfiere; la propiedad indivisa es borrada por la partición, como si ella no hubiese jamás existido. Cada coparticipes tiene su derecho del difunto ó de la ley, que le trasmite la propiedad de los bienes comprendidos en su lote, desde la apertura de la sucesión. La partición no hace mas que declarar cuáles son los bienes que han pertenecido siempre al coparticipes. Y siendo exclusiva la propiedad de cada uno, ninguno de

Con estos antecedentes, don Antonio Jacobo Vial interpuso demanda ordinaria contra doña Elvira Santana v. de Cano y don Carlos Lalanne ante uno de los Juzgados de Letras

de esta capital, para que se declarase: 1º que había lugar á la resolución del contrato de adjudicación constante de la escritura pública de 26 de septiembre de 1885; y 2º que había

ellos ha tenido jamás la propiedad de los efectos de la sucesión que no se comprenden en su lote.»

De lo que se desprende, por lo tauto, que la adjudicación por sí sola, no puede constituir la *causa* de la adquisición del dominio; es sólo el documento que acredita la causa ó título de la adquisición, que es la sucesión por causa de muerte.

De aquí es que en Francia la ley de 23 de marzo de 1855 que estableció el registro para la transferencia del dominio respecto de terceros, no sometió á inscripción los actos legales de partición. «Se debe quizás sentir esta consecuencia extrema de un sistema bienhechor en su principio, dice un distinguido profesor de derecho civil. Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, t. III, núm. 2405); si no hay *enajenación*, hay á lo menos *atribución*, y la dispensa acordada á la partición crea una laguna enfadosa en el régimen de publicidad organizado para la propiedad raíz. Inconveniente que nuestro Código supo salvar tan bien con la inscripción de la posesión efectiva de la herencia; con las inscripciones especiales de cada inmueble y con la inscripción de los actos legales de partición, sin afectar en lo más mínimo al principio consagrado en el artículo 1344.

No es posible invocar, pues, dentro de nuestro Código Civil como un título nuevo y distinto de la sucesión por causa de muerte, la adjudicación hecha en una partición. El título tendrá que ser siempre aquella y ella bastará para adquirir el dominio conjuntamente con la posesión si el difunto era dueño de la cosa adjudicada.

Si, por el contrario, el causante de la sucesión no era dueño ó poseedor de la cosa, si era un simple arrendatario, un comodatario ó depositario, la sucesión por causa de muerte no podrá servir de título para la adquisición; y la adquisición hereditaria no le dará mayor fuerza, ni podrá en ella generarse un título que ni emanaría de los coasignatarios, ni podría emanar del difunto.

La Corte de Casación ha establecido francamente esta doctrina: al decir «que las particiones no son contratos»; lo que parecía desprenderse del fallo de la Corte de Santiago, que había rechazado los efectos de la acción resolutoria respecto del adquirente, inclinándose más bien á aceptarla respecto del adjudicatario en el evento de haber existido mora en el cumplimiento de las obligaciones impuestas á éste, á pesar de reconocer que no existía condición resolutoria expresa.

Si las particiones fueran verdaderos contratos, el artículo 1348 del Código Civil no habría necesitado

decir que se anulan y se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. La índole de las particiones está bien caracterizada en el fallo de casación: «Las particiones son una liquidación ó operación pericial, que mediante antecedentes legales y bases suministradas por las partes, sólo producen sus efectos á virtud de resoluciones judiciales dictadas por árbitros ó por los mismos interesados.»

Este carácter predominante de las particiones está explícitamente reconocido por el Código, como lo observa la Corte de Casación. Así el artículo 703 habla de *las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición*, colocándose en la doble situación ó de una partición hecha ante árbitro y en que recae una sentencia, el laudo y ordenata, que confirmará las adjudicaciones hechas á cada uno de los partícipes como base de la liquidación, ó de una partición practicada de común acuerdo entre todos los partícipes que convienen en determinar los bienes que directa y exclusivamente ha heredado cada uno de ellos del difunto.

El fallo de casación llama, por lo demás, la atención á la incompatibilidad manifiesta que existe entre una partición, dados los fines á que está destinada, y la acción resolutoria, por los efectos que ésta debe producir. La resolución retrótrae las cosas al estado anterior como si el acto no se hubiera realizado; y, por lo tanto, si se resolviera una partición por falta de cumplimiento de uno de los copartícipes, los efectos de tal resolución no afectarían únicamente á éste; los bienes, todos ellos, tendrían que volver á la masa común para verificar una nueva distribución que, á su vez, estaría expuesta á no ser definitiva. Esto explica que el Código haya guardado silencio sobre la acción resolutoria; y se haya limitado á reglamentar el ejercicio de las acciones de nulidad y rescisión que por provenir de vicios, de infracciones legales, no pueden constituir *un acto legal de partición*.

Este aspecto de la cuestión, aspecto práctico ó de consecuencia de la doctrina contraria, que no es, á nuestro juicio, el fundamental, ha contribuido, sin duda, á uniformar las opiniones de los miembros del Tribunal.

Reproducimos con gusto á continuación la sentencia de la Corte de Santiago de 20 de junio de 1884 y el voto disidente del señor Alfonso. El cambio de opinión de este magistrado en una cuestión de estricto derecho como ésta, en que él había sostenido con tanto vigor la doctrina contraria, es un

lugar también á la restitución de la propiedad mencionada en dicho contrato con sus frutos naturales y civiles y sin gravámenes.

ejemplo digno de ser imitado. El estudio del derecho se hace mediante estos sacrificios de opiniones.

LUIS CLARO SOLAR.

Hé aquí las sentencias á que nos hemos referido: Sentencia núm. 1327, pág. 836 de la *Gaceta de los Tribunales* de 1884.—*Don Arturo Larraín con Matte y C.ª y otro, sobre rescisión de contrato.*

Considerando que la adquisición hecha por don José Vicente Larraín Espincza en la partición de los bienes de su esposa doña María Rosa Portales de la hijuela número 1, fué á título de adjudicación y no de compra, porque así lo dice el acuerdo de los coherederos, corriente des de f. 1; porque así lo dice el laudo corriente á fs. 4; y porque don Vicente Larraín era uno de los comuneros, y la asignación de la cosa común hecha á un comunero se llama adjudicación y no compraventa;

Considerando que no puede haber venta donde ninguno de los partícipes adquiere nada de los demás, pues el lote que por la partición se le asigna le pertenece ya á virtud de un título preexistente;

Considerando que la disposición del artículo 1489 del Código Civil que dice: en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, no es aplicable á las obligaciones que nacen de un juicio divisorio, ó sea de un laudo pasado en autoridad de cosa juzgada, porque no hay contra las sentencias recurso resolutorio, sino de nulidad y de apelación;

Considerando que el juicio divisorio y la adjudicación constituyen una serie de acuerdos que no pueden destruirse por partes ni pueden modificarse sin el concurso y audiencia de todos los interesados, y en el presente caso sólo se presentan dos pidiendo la resolución;

Considerando que aunque se considere de nulidad ó de rescisión la acción entablada, también ha prescrito por el lapso de cuatro años; á lo que se agrega que esa acción es inadmisibles porque don Alvaro Larraín ha enajenado varias partes de su cuota (art. 1351) como se vé en el certificado de f. 242.

Por estos fundamentos legales, se declara sin lugar la demanda de fs. 2.—*Henríquez.*

Santiago, junio 20 de 1884.—Vistos y considerando: 1.º Que entre los diversos lotes ó hijuelas en que para llevar á efecto la partición se dividieron los bienes de la sociedad conyugal habida entre doña María Rosa Portales y el marido de ésta, don José Vicente Larraín, se formó una que se denominó

Para fundar esta petición, el demandante alegó que por la cláusula 6ª de la escritura de partición, se impuso á Cano, como precio de

hijuela de censos y deudas por valor de \$ 92.519,47, compuesta entre otras cosas de la hijuela número 1 de la quinta de Santiago avaluada en \$ 87.893,73;

2.º Que la dicha hijuela de censos y deudas fué adjudicada por el partidor, conforme á lo acordado por los copartícipes al padre común, el mencionado don José Vicente Larraín, quien según se expresa en la resolución copiada á fs. 4 responderá por todo, quedando los demás partícipes libres de toda responsabilidad y saneadas sus respectivas hijuelas, debiendo proceder en un breve término á practicar la liberación;

3.º Que don José Vicente Larraín adquirió sólo por acto de partición la propiedad de los inmuebles y demás objetos que componían la hijuela de censos y deudas, puesto que la adquisición se efectuó en virtud de la división y distribución que de los bienes comunes practicó el partidor en conformidad á los acuerdos celebrados por los comuneros.

4.º Que no obstante á la consideración anterior, la circunstancia de que el adjudicatario don José Vicente haya contraído para con sus copartícipes la obligación personal de pagar los censos y deudas á que estaba afectada la masa partible, porque las deudas hereditarias ó testamentarias de que cada partícipe es responsable, ó los acuerdos que sobre la distribución de dichas deudas celebran entre sí los copartícipes y en virtud de los cuales se obligan personalmente á no alterar la naturaleza del acto en virtud del cual han adquirido la propiedad exclusiva de las especies comunes que respectivamente se les adjudican;

5.º Que establecido el antecedente que don José Vicente Larraín ha adquirido la propiedad de la hijuela de censos y deudas por un acto de partición, la cuestión actual queda reducida á determinar si es ó nó procedente la resolución de la adjudicación de la hijuela número 1, de la quinta de Santiago, que es la única de las especies comprendidas en la hijuela de censos y deudas á que se refiere la demanda;

6.º Que la ley no subordina las particiones ó las adjudicaciones en partición á ninguna condición resolutoria especial; y al establecer las acciones ó recursos legales que pueden deducirse contra dichas particiones ó coadjudicaciones, no menciona entre ellas la acción resolutoria;

7.º Que no son aplicables á las particiones la disposición del artículo 1489, según el cual «en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado», ni la del artículo 1873, según el cual puede resolverse la venta cuando el comprador estuviere

la adjudicación, entre otras obligaciones, el pago de los legados y de las deudas hereditarias, y en consecuencia á él le correspondió

cumplir las cláusulas 4^a, 5^a y 6^a del testamento de doña Pascuala Díaz; lo que no había hecho Cano sino el demandante, quien con arre-

constituido en mora de pagar el precio, porque el artículo 1344 dispone que «cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubiesen cabido y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión»;

8.º Que del principio consignado en el artículo 1344, aplicable también á la división de los bienes de la sociedad conyugal, conforme á lo dispuesto por el artículo 1676, se infiere manifiestamente que produciendo la partición el efecto de convertir el derecho que cada asignatario ó comunero tiene pro indiviso á toda la masa común, en propiedad exclusiva de la parte que se le adjudica, dicha propiedad exclusiva se retrotrae á la fecha en que se empezó la división y no ha sido transmitida directa y exclusivamente por el antecesor, sin que en esta transmisión hayan tenido parte alguna los coasignatarios ó copartícipes;

9.º Que, en consecuencia de lo expuesto, debiendo don José Vicente Larraín reputarse dueño de la hijuela número 1 de la quinta de Santiago desde que empezó para él la indivisión, y que la ha adquirido directa y exclusivamente de su antecesor en el dominio, no pueden proceder las acciones resolutorias establecidas por los citados artículos 1489 y 1873, porque el adjudicatario don José Vicente, no ha adquirido la propiedad de la hijuela antes mencionada en virtud de un contrato bilateral celebrado con sus copartícipes en el cual proceda la acción resolutoria, ni en virtud de un contrato de venta celebrado con los mismos;

10. Que si bien el artículo 1353 dispone que «el partícipe que no quisiere ó no pudiere intentar la acción de nulidad ó rescisión, conservará los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan», no puede entenderse comprendida en esta disposición ninguna condición resolutoria, porque el efecto de ésta, una vez cumplida, no es el pago de indemnizaciones, sino la restitución de lo que hubiere recibido bajo tal condición, como lo dispone el artículo 1487;

11. Que, siendo la nulidad ó rescisión los únicos medios establecidos por la ley para dejar sin efecto las particiones, al referirse en el artículo 1353 antes citado á otros recursos legales, deben entenderse aquéllos que, dejando subsistente la partición, sirvan al partícipe perjudicado para demandar la indemnización que le corresponda, lo que no sucedería con la acción resolutoria, mediante la cual, contra el propósito manifiesto de la ley, se resolvería la partición; y

12. Que, siendo en consecuencia de lo expuesto anteriormente, improcedente la acción resolutoria formulada en la demanda, no tiene objeto la resolución de este Tribunal sobre la excepción de prescripción de dicha acción deducida por el demandado.

Con arreglo á las precedentes consideraciones y disposiciones citadas, se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 21 de junio de 1883, corriente á fa. 248, en cuanto declara sin lugar la demanda.—Acordada con el voto de los señores: Presidente Barceló, y Ministros Vergara Donoso y Sanhuesa, diviniendo el señor Ministro Alfonso, que opinó por la revocación de la sentencia y se diera lugar á la demanda por los fundamentos que consigna en el libro de acuerdos.—*Barceló.*—*Alfonso.*—*Vergara Donoso.*—*Sanhuesa.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio promovido por don Alvaro Larraín, por sí y en representación del insano don José Diego Larraín contra el Banco D. Matte y C.^a y el síndico del concurso formado á los bienes de don José Vicente Larraín, sobre resolución de una adjudicación hecha á favor de este último al partirse los bienes de la testamentaria de doña María Rosa Portales, mujer de don José Vicente y madre de los demandantes, el Ministro que suscribe ha sido de dictámen que debe revocarse la sentencia de primera instancia y acceder á la acción resolutoria.

Según el precepto del artículo 1348 del Código Civil, las particiones se anulan y se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. Por consiguiente, cualesquiera que sean los puntos de semejanza ó de diferencia que haya entre los contratos y los actos de partición, es un hecho incontrovertible y fuera de discusión, en presencia de ese texto explícito y terminante, que la ley ha querido equiparar los unos á los otros para los efectos de la nulidad y la rescisión.

Aparte de estos dos arbitrios, la ley autoriza al partícipe que no pudiere ó no quisiere hacer uso de ellos para emplear los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan (art. 1353.)

¿Entre estos recursos figura la acción resolutoria? Para el que suscribe, evidentemente, sí.

En primer lugar, la ley se ha referido en esta disposición á los otros recursos legales en general sin limitación ni reserva alguna. No habría como, sin separarse de su precepto, introducir en él excepciones que hicieran aceptables unos recursos é inacep-

glo á los artículos 1489, 1490 y 1491 del Código Civil tenía derecho de solicitar contra el adjudicatario ó su heredero la resolución del contrato de adjudicación ya citado, con

tables otros, porque cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, á pretexto de consultar su espíritu.

En segundo lugar, el mismo espíritu de la ley aconseja en este caso encontrar procedente la acción resolutoria, porque, como se ha visto, los autos de partición han sido equiparados á los contratos, y en éstos, siendo bilaterales, va por regla general envuelta la condición de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

En el caso de partición que ha dado mérito al juicio, las partes que la ejecutaron se han obligado recíprocamente, puesto que los herederos de la señora Portales convinieron en que se entregase al padre común una hijuela de cierto valor, con la condición de que éste respondiera de ciertos gravámenes, y la acción resolutoria ha sido deducida precisamente porque esta condición no fué cumplida.

En tercer lugar, no puede aceptarse que el artículo 1353 del Código, al referirse á los otros recursos legales, no haya comprendido la resolución del acto y contrato, á consecuencia de haber hablado de los recursos que para ser indemnizados correspondan al copartícipe que no pudo ó no quiso emplear la nulidad ó la rescisión.

La acción resolutoria se propone precisamente alcanzar esa indemnización, de tal suerte que, declarada, lleva por necesidad consigo la reparación de todo perjuicio.

Desahciendo lo hecho, esta acción tiende á dejar indemne á la parte cuyo derecho ha sido herido por la infracción ó falta de cumplimiento de lo estipulado.

Por manera que el precepto legal antes citado comprende á la resolución más especial y determinadamente que á cualquier otro recurso, desde que esa acción tiene por único fin y objeto salvar de todo perjuicio á la parte que ha sido fiel á sus compromisos.

No obstante por otra parte á la procedencia de esta acción que, según el artículo 1344, cada asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

Entendida literalmente esta regla no sólo echaría por tierra el precepto del artículo 1353, sino que haría desaparecer varias otras disposiciones del Código.

Es sabido que el adjudicatario que es perturbado en el goce del objeto que le cupo en la partición,

indemnización de perjuicios, y contra el actual dueño la consiguiente restitución de la propiedad adjudicada con sus frutos, á contar de la contestación de la demanda y sin graváme-

tiene derecho para que sus coasignatarios le saneen la evicción, y que el que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota puede hacer valer la rescisión por causa de lesión.

¿A qué queda entonces reducido aquello de haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión?

Lo cierto es que cada adjudicatario, á pesar de esto, puede reclamar que los otros le saneen la evicción respecto de la especie que se le ha adjudicado y que le enteren el valor de su cuota cuando ha sido perjudicado en la mitad de su valor, lo que sería tan incomprensible como inaceptable si fuera efectivo que sus copartícipes no hubieran tenido jamás interés ni parte alguna en los efectos que han dado mérito al saneamiento por evicción y á la rescisión por lesión enorme.

Del mismo modo, la regla del artículo 1344 no puede anular la del 1353, que siendo posterior, debería en todo caso prevalecer aún en la hipótesis de que hubiera entre ellos incompatibilidad, que no existe.

Al establecer cierto sistema en materia de particiones, el legislador ha determinado en seguida claramente el sentido en que debe ser entendido y aplicado ó más bien el alcance que debe atribuirse á la ficción que ha inventado.

Lo cierto es también que, teniendo sólo interés en la cosa adjudicada, cada adjudicatario puede atacar por nulidad ó rescisión cada una de las otras adjudicaciones.

Se ve manifiestamente que, junto con establecer el principio del artículo 1344, el Código ha querido resguardar en las particiones todo interés legítimo, y sin duda es de esta clase en que origina la acción resolutoria, que constituye una salvaguardia en los pactos válidamente celebrados. Esta acción existe en los contratos bilaterales, y ya que se ha manifestado de qué clase es la estipulación de que se ha derivado este juicio; existe en la compraventa, y ha podido verse por el saneamiento por evicción y por la rescisión por lesión enorme cómo se equipara para estos efectos á la compraventa en dicha estipulación.

Habiendo estimado la mayoría del Tribunal que desestimando la acción resolutoria, no tenía para qué pronunciarse sobre la prescripción deducida por los demandados, el que suscribe se ve en el caso de prescindir también de este punto.

Santiago, junio 20 de 1884.—Alfonso.

nes, como lo estaba al tiempo de la adjudicación.

Don Carlos Lalanne contestando por su parte, pidió se le absolviera, con costas, alegando que no se trataba de un contrato de venta, sino de una adjudicación, en la que no se transfiere el dominio de una persona á otra, mediante cierto precio sino que se declara que la persona á quién se adjudica continúa en el dominio que tenía la persona cuyos bienes se trata de partir, conforme á lo prevenido en el artículo 1344 del Código Civil.

En la adjudicación observó, se pueden imponer condiciones, pero deben revestir, ó la forma de gravámenes reales con que deba transmitirse la propiedad ó la forma de obligaciones personales con que se grava al adjudicatario y que de ningún modo puede afectar á las personas á quienes la propiedad pase en adelante. Así, cuando á un comunero se adjudican valores en exceso de su cuota, puede imponérsele la simple obligación personal de satisfacer el alcance á otro comunero, lo que permite transferir la propiedad sin gravámenes de ninguna especie, ó bien cuando se quiere constituir en ella un derecho real para responder á los saldos, se establece expresamente dicho gravamen sobre la propiedad adjudicada.

Las obligaciones consignadas en la cláusula 6ª de la escritura de partición fueron obligaciones personales que afectan á don Tadeo Cano y doña Elvira Santana que hoy representa sus derechos.

En rebeldía de esta señora, se dió por contestada por ella la demanda; y seguida la causa por sus trámites legales, se dictó la sentencia de primera instancia de 14 de diciembre de 1903, cuyos considerandos y parte dispositiva dicen así:

Considerando:

1º Que de la escritura consta que se adjudicó á don Tadeo Cano, esposo de la señora Santana, la casa de la calle de Sama con la carga de pagar los legados testamentarios y deudas hereditarias de doña Pascuala Díaz, cuyo cumplimiento por el señor Cano ó su esposa no se ha justificado;

2º Que, al contrario, aparece de autos que

su coheredero, el demandante, cumplió aquellas obligaciones pagando á la parroquia de Santa Ana y demás disposiciones de la testadora según consta del certificado y escritura de autos;

3º Que la adjudicación voluntaria y condicional de que da cuenta la escritura, importa un contrato bilateral que lleva envuelta la condición resolutoria de no cumplir lo pactado, sin necesidad de estipulación expresa, ya que es de la naturaleza de esta clase de contratos y se entienden incorporadas las disposiciones legales vigentes á la fecha de la celebración, constando, además del título mismo las obligaciones bajo las cuales se adjudicó la propiedad al adjudicatario;

4º Que tal adjudicación es una verdadera venta por la cual un heredero se desprende del dominio de la cosa en favor del otro con la obligación de parte de éste de entregar el precio, ya sea en dinero, pago de legados ó deudas hereditarias, y en este último caso se reputa haber sucedido en el dominio exclusivo mediante el cumplimiento de tal pago de deudas y legados, pudiendo, en caso de mora, exigirle el precio ó la resolución con resarcimiento de perjuicios, sin que éste se altere por el hecho de haber enajenado la cosa adjudicada, porque en tal evento puede procederse como en el caso de la venta de cosa ajena;

5º Que el demandante está dispuesto á devolver á la masa aquello que recibió en la partición y el demandado á su vez debe hacer igual devolución de lo adjudicado con los frutos consiguientes y en el estado en que se encontraba á la fecha de la adjudicación, ya que por la resolución que procede en este caso se retrotraen las cosas al estado existente á la época de la adjudicación;

6º Que la falta de cumplimiento por parte del adjudicatario de la cosa en el pago de los legados y deudas hereditarias de doña Pascuala Díaz, afecta al actual poseedor de la casa de la calle de Sama por habersele transferido con todas las calidades y vicios con que la poseían sus antecesores don Tadeo Cano y doña Elvira Santana;

7º Que ni ésta ni el señor Lalanne han negado los hechos que constan de los instrumentos presentados por el demandante en las

relaciones jurídicas que existen entre las partes.

Por estos fundamentos y lo que disponen los artículos 907 inciso 3º, 1344, 1489, 1491, 1545, 1546, 1552, 1559, 1698, 1873 y 1875 del Código Civil, 167 y 331 del de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la demanda, sin costas, con intereses legales y frutos desde la contestación, previa la devolución manifestada por el demandante. Resérvese á don Carlos Lalanne su derecho para hacerlo valer contra quien corresponda.—*José Toribio Marín.*

Apelada esta sentencia por don Carlos Lalanne, se dictó la de segunda instancia, fecha 5 de septiembre de 1904, expedida por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago en los siguientes términos:

Aceptando la relación de los hechos contenida en la sentencia apelada, y teniendo presente:

1º Que en la demanda entablada por don Antonio J. Vial se pide se declare resuelta la adjudicación que de una casa de la calle de Sama de esta ciudad se hizo á don Tadeo Cano en virtud del contrato celebrado el 16 de septiembre de 1885 entre el demandante y el expresado Cano, declarándose al mismo tiempo que el actual poseedor de ese inmueble, don Carlos Lalanne, debe restituirlo con sus frutos correspondientes, por no haber dado cumplimiento Cano ni su heredera doña Elvira á la obligación impuesta al adjudicatario en la cláusula 6ª del contrato de pagar los legados y las deudas hereditarias de doña Pascuala Díaz;

2º Que en lo concerniente á uno de los demandados, don Carlos Lalanne la restitución de la propiedad de que está en posesión importa la caducidad de las hipotecas constituidas á su favor por doña Elvira Santana, como también la ineficacia de la enajenación en remate público de la expresada propiedad, adquirida de ese modo por el expresado Lalanne, y, en consecuencia, debe examinarse si los antecedentes invocados por el demandante para probar su acción en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil arrojan mérito legal suficiente para establecer, respecto de Lalanne, la resolución del contrato y la ine-

ficacia de los demás gravámenes que acaban de mencionarse, con arreglo al artículo 1491 del mismo Código;

3º Que la infracción del contrato se hace consistir en el hecho de no haber Cano llevado á efecto la fundación de las dos capellanías por valor de \$ 3.000, dispuestas por la señora Díaz á favor de la iglesia parroquial de Santa Ana en las cláusulas 4ª y 5ª de su testamento, y no haber pagado tampoco el legado de \$ 500 á la misma iglesia, ordenado en la cláusula 6ª del instrumento referido.

4º Que siendo de la incumbencia del demandante, como albacea de doña Pascuala Díaz, y no de don Tadeo Cano, el cumplimiento de las disposiciones testamentarias á que se refiere el considerando que precede, fué demandado en ese carácter por la parroquia de Santa Ana, y el expresado albacea, conformándose á lo resuelto en la sentencia pronunciada en el juicio interpuesto por la parroquia, redimió los censos en arcas fiscales, pagó los réditos vencidos y satisfizo el legado de \$ 500 dispuestos por la señora Díaz en la cláusula 6ª de su testamento;

5º Que en la ya mencionada cláusula 6ª del contrato no se estipuló por las partes plazo alguno dentro del cual don Tadeo Cano debiera pagar los legados y deudas hereditarias de doña Pascuala Díaz; ni consta tampoco que el actual demandante haya reconvenido con ese objeto al expresado Cano ni á su heredera la señora Santana, por lo cual no hay antecedentes para establecer legalmente la mora del deudor en conformidad á lo preceptuado en el artículo 1551 del Código Civil antes de haberse deducido la presente demanda, ó para creer que el deudor no se ha allanado á cumplir la obligación convenida, precedentes necesarios é indispensables que han debido servir de base á la acción resolutoria intentada en la demanda;

6º Que si bien el considerando 1º de la sentencia da á entender que la parroquia de Santa Ana promovió alguna gestión judicial contra don Tadeo Cano ó su heredera, relativa á las disposiciones testamentarias de la señora Díaz, tal circunstancia no habilita al demandante para ejercitar la acción resolutoria fundada en la mora del deudor en dar cumpli-

miento al contrato; porque la parroquia era sólo un tercero extraño al contrato referido que ningún vínculo jurídico tenía con don Tadeo Cano, á quien no podía considerársele en otro carácter que el de simple diputado ó mandatario para hacer el pago, por la razón indicada en el considerando 3º, hallándose en la misma condición legal su heredera doña Elvira Santana; y por lo demás, no existen datos para apreciar la importancia legal de la gestión aludida, las defensas ó excepciones de la persona que fué demandada ni el resultado de ella;

7º Que estando ya cumplida la obligación que contiene la cláusula 6ª del contrato, y no habiéndose establecido que don Tadeo Cano ó su sucesión se hubieran constituido en mora con arreglo á la ley antes de cumplirla el albacea don Antonio J. Vial, actual demandante, no procede, en consecuencia, la acción resolutoria ejercitada en la demanda respecto de don Carlos Lalanne ni, por consiguiente, puede tener cabida la restitución del inmueble adquirido en remate público por éste;

8º Que, por otra parte, en la demanda se pide la resolución del contrato, esto es también en cuanto á la adjudicación de la casa de la calle de Sama á don Tadeo Cano, por no haberse fundado las dos capellanías y pagado los \$ 500 á que se refieren las cláusulas 4ª, 5ª y 6ª del testamento de la señora Díaz; y entre tanto consta que la intención clara de los otorgantes del contrato, fué la de que las capellanías ó censos mencionados no afectaran la expresada propiedad, la que se entregó al adjudicatario Cano libre de todo gravamen, como lo consigna la cláusula 4ª del contrato.

9º Que aun en el caso de estimarse que la obligación de pagar los legados y deudas hereditarias de la señora Díaz se estipulara como parte de precio de la adjudicación que de los bienes de la sucesión de dicha señora se hizo á don Tadeo Cano, no consta tampoco qué parte de dicho precio correspondió á la casa de la calle de Sama de cuya adjudicación se trata y cuál á los demás bienes de la sucesión que también fueron adjudicados; y, por consiguiente, se ignora qué suma determina-

da quedó adeudando el adjudicatario Cano por la razón indicada;

10. Que, dado lo expuesto y no apareciendo del título respectivo que la adjudicación de la propiedad de la calle de Sama se hiciera especialmente bajo una condición resolutoria especificada de un modo claro, concreto y determinado, no hay antecedentes legales para establecer, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1491, que se encuentra afectada la responsabilidad de un tercero, como lo es don Carlos Lalanne, que adquirió dicha propiedad en remate público y en atención á que el título inscrito no contenía las circunstancias ó indicaciones necesarias para creer que pudiera dar margen más tarde á una acción resolutoria como la que contiene la demanda, intentada quince años después de haberse verificado la adjudicación.

Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas en el cuerpo de esta resolución, se revoca la sentencia de fecha 14 de diciembre del año último, y se declara, en consecuencia, sin lugar la demanda deducida por don Antonio J. Vial en cuanto ésta se dirige contra don Carlos Lalanne.

Redactada por el Ministro señor Bernales.—*J. Alejo Fernández.—J. Bernales.—J. Ignacio Larraín Z.*

Contra esta sentencia don Antonio J. Vial interpuso en tiempo y forma el recurso de casación en el fondo, exponiendo al formalizarlo, que lo basa en la infracción de los artículos 1489, 1490 y 1491 del Código Civil invocados como fundamentos de la demanda, y asimismo en la infracción del artículo 1348 del Código Civil.

Se ha acogido, agrega, la acción resolutoria enablada contra el otro contratante, doña Elvira Santana, pero no se han aceptado las consecuencias necesarias de este fallo en contra del tercero don Carlos Lalanne. Este tercero compró á sabiendas de que la casa vendida no había sido pagada totalmente y, sin embargo, no se le ha sometido á la acción resolutoria del artículo 1491 ya citado. Aceptó con igual conocimiento la garantía hipotecaria de la casa, por pequeña suma primero y

por otra mayor después y quedó sometido á la prescripción del artículo 2416 del Código Civil.

Al fundar el recurso analiza los considerandos y parte dispositiva de la sentencia.

Los considerandos 1º, 2º y 3º dice, relatan hechos, las peticiones de la demanda y sus fundamentos.

El 4º contiene una inexactitud, pues el recurrente no fué demandado para que pagase legados como albacea, sino para que indemnizara al legatario los perjuicios provenientes de no haber avisado la apertura de la sucesión ni cumplido con el artículo 1291 del Código Civil (considerandos 5º y 6º).

El considerando 5º afirma que no hay mora porque no hay obligación á plazo ni reconvencción. La obligación que no tiene plazo, modo, condición, ni otra limitación es obligación pura, lo que hace de mejor condición al acreedor y obliga en el acto de perfeccionarse el contrato. La demanda notificada en 23 de septiembre de 1901, es sobrada reconvencción de pago, que puso al deudor en situación de purgar su mora durante la secuela del juicio y mientras no se pronunciara en él sentencia definitiva, pues la resolución de los contratos no se opera *ipso facto* sino en virtud de sentencia firme. La reconvencción que produce la mora no es sino el reclamo que se formula judicialmente en contra del obligado por no haber cumplido su obligación. La existencia de este largo juicio y la de aquel á que se refiere el considerando 7º son antecedentes suficientes para establecer la mora del deudor y para creer que no está llano á pagar su deuda, á todo lo que se agrega que el deudor ha sido rebelde, y contra él está legítimamente juzgada la resolución del contrato de adjudicación. La parroquia de Santa Ana era acreedora de los herederos de doña Pascuala Díaz, uno de los cuales era su viudo Cano, según se comprueba con el contrato. Pero esta excepción ó defensa no ha sido alegada, ni ha habido controversia ni litis trabada á este respecto.

El considerando 7º no es en todo exacto: la obligación de la cláusula 6ª del contrato recordado es obligación de Cano para el recurrente, y no de éste para con la parroquia de Santa

Ana, ni puede afirmarse que aquella obligación ya esté cumplida.

El considerando 8º no es pertinente, pues el demandante no ha sostenido que la falta de Cano ó su sucesión consistiese en no haber hipotecado la casa adjudicada en garantía de los censos y del legado de \$ 500, ni tampoco se ejercita en esta causa el cobro de esos valores del tercer poseedor de la casa. Aceptada la resolución del contrato como está declarado respecto de uno de los contratantes, ha debido cancelarse el contrato y su inscripción respectiva de la casa; lo que por su propio peso hace caducar los contratos posteriores que se fundaban en aquél, y da acción reivindicatoria contra terceros, en conformidad con los artículos 1490 y 1491 del Código Civil.

Tampoco es conducente el considerando 10, pues no se ha demandado la resolución parcial del contrato sino la total, y se ha hecho mención especial de la casa que es uno de los bienes adjudicados, por referirse también la demanda contra el tercer poseedor de dicha casa.

El considerando 11 establece un hecho que no es conducente ni exacto: lo primero porque basta la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato para que proceda la acción resolutoria; y la segunda porque eran claras las obligaciones que el adjudicatario contrajo de pagar deudas testamentarias que afectaban á la sucesión de doña Pascuala Díaz, obligaciones que cumplió el recurrente, según el considerando 7º.

Por último, la parte dispositiva de la sentencia dejó firme la resolución del contrato declarada por la sentencia apelada, y rechaza la consecuencia natural y forzosa de esa resolución, cual era la entrega del bien raíz al adjudicante, que recobró su dominio anterior.

Termina el recurrente sosteniendo que la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia ha sido uniforme en el sentido de dar lugar á la acción resolutoria en las adjudicaciones.

La parte recurrida, evacuando el traslado que se le confirió del escrito de fundación que se deja extractado, ha pedido que no se dé lugar al recurso con costas, insistiendo en que no hubo mora en los deudores, en que los considerandos 7º y 8º de la sentencia reclamada

expresan hechos exactos y son pertinentes; en que el 9º no ha sido tachado por el recurrente; en que la sentencia no ha acogido la acción resolutoria entablada en la demanda; en que en las particiones no hay ventas, sino individualización de las cosas en que se sucede al antecesor y en que en las obligaciones del adjudicatario fueron personales, y no se constituyeron gravámenes en la casa adjudicada.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la demanda tiene por objeto que se declare resuelta la adjudicación de un inmueble verificada en juicio de partición, á virtud de estimar el demandante que el acta en que dicha adjudicación fué acordada importa un contrato bilateral entre partes que lleva envuelta la condición resolutoria señalada en el artículo 1489 del Código Civil, y por considerar asimismo que el adjudicatario no ha cumplido las obligaciones que se impuso como adquirente del inmueble;

2º Que apreciando y fallando esta cuestión, la Corte de Apelaciones desechó dicha demanda por la razón fundamental que menciona el considerando 10 de la sentencia recurrida en los términos que siguen:

Que dado lo expuesto, dice, y no apareciendo del título respectivo que la adjudicación de la propiedad de la calle de Sama se hiciera especialmente bajo condición resolutoria especificada de un modo claro, concreto y determinado, no hay antecedentes legales para establecer, en conformidad al artículo 1491 del Código Civil, que se encuentra afectada la responsabilidad de un tercero, como lo es don Carlos Lalanne, que adquirió dicha propiedad en remate público y en atención á que el título inscrito no contenía las circunstancias é indicaciones necesarias para creer que pudiera dar margen más tarde á una acción resolutoria, como la que contiene la demanda, intentada quince años después de haberse verificado la adjudicación;

3º Que acerca de la cuestión propuesta debe tenerse presente que las obligaciones deben ser cumplidas en el modo y forma que determinan las fuentes de que nacen, y su extinción

sólo puede producirse por consentimiento expreso de las partes ó por causales legales, como lo indican los artículos 1545 y 1567 del Código Civil;

4º Que, en el caso de esta litis, no ha existido condición resolutoria estipulada;

5º Que si bien es cierto que entre las causas legales de extinción de las obligaciones figura el evento de la condición resolutoria, según el artículo 1567, también lo es que dicha condición, como que importa un accidente ó modalidad de la obligación, no puede darse por subentendida, pues la ley sólo la considera envuelta en los *contratos bilaterales*, como lo dice terminantemente el artículo 1489 y lo corroboran los artículos 1473, 1483, 1484, 1493 y 1090 del referido Código;

6º Que las particiones de bienes en concepto del Código Civil y de la Ley Orgánica de los Tribunales, son una liquidación ú operación pericial que, mediante antecedentes legales y bases suministradas por las partes, sólo produce sus efectos á virtud de resoluciones judiciales dictadas por árbitros ó por los mismos interesados en casos especiales que determina la propia ley;

7º Que las particiones de bienes no son contratos, no sólo por la razón expuesta, sino también porque, teniendo ellas organización forzada, las partes, dentro del juicio, se hallan igualmente sometidas á trámites y resoluciones legales obligatorias; á diferencia de los contratos que se generan por la libre y espontánea voluntad de los estipulantes y surten sus efectos con el mérito sólo de la convención;

8º Que los juicios de partición no pierden su carácter aun en el caso que los interesados los sustancien y resuelvan ellos mismos, puesto que de todas maneras los acuerdos no causan ejecutoria, sino en mérito de decisiones, á las cuales la ley atribuye en definitiva la fuerza de sentencias judiciales, que á semejanza de las expedidas por árbitros, constituyen el único título de los derechos y obligaciones que establecen, como lo prescribe, entre otros, el artículo 703 del Código Civil, y lo confirman los artículos 688 y 691 del mismo Código y 801 y 819 del de Procedimiento Civil;

9º Que el tenor del artículo 1348 del Código Civil corrobora que la ley no ha dado á las particiones el carácter de actos contractuales, pues al autorizar dicho artículo las acciones de nulidad y rescisión respecto de aquéllas, conceptuó necesario expresar que ambas proceden en este caso de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos;

10. Que, por las razones expuestas, no puede sostenerse que la condición resolutoria de que trata el artículo 1489 de ese Código, deba estimarse envuelta en los actos legales de partición, ni menos en los simples acuerdos que inciden en la secuela del juicio, con tanta mayor razón cuanto que el artículo 1348 arriba citado, sólo habla según se ha dicho, de las acciones de nulidad y rescisión, sin que aluda en forma alguna á la acción resolutoria, como tampoco lo hacen los artículos subsiguientes que fijan las reglas y los efectos de las dos primeras acciones;

11. Que á todo lo expuesto hay que agregar que la condición resolutoria, atendidos los efectos que produce, es absolutamente incompatible con la naturaleza de la partición y con los fines á que se halla destinada; pues la partición tiene por objeto liquidar y distribuir los bienes entre *coparticipes* con arreglo á los derechos cuotativos de cada cual, y las sentencias que recaen en el juicio asignan los bienes que enteran y pagan las cuotas; de lo que se deduce que resuelta, por ejemplo, una adjudicación aun parcial entre comuneros, los bienes volverían á la masa común para verificar una nueva distribución y no privar al adjudicatario del todo ni de una parte de su entero. La condición resolutoria influiría, por tanto, necesariamente en el resultado total de la partición, practicada por lo demás, sin vicio legal que la anulase ó rescindiere; y como la resolución podría verificarse con respecto á cualquiera de las adjudicaciones efectuadas ó por efectuarse entre los comuneros, se llegaría á la situación insostenible de que la división de una cosa común jamás terminaría definitivamente, expuesta siempre á la voluntad de la parte que no quisiera cumplir sus obligaciones de adjudicatario; lo cual haciendo incierta la indivisión, pugnaría con la naturale-

za de las sentencias judiciales, cuyo objeto es asegurar los derechos;

12. Que esta inteligencia se corrobora todavía con el hecho de que el legislador en el Código de Procedimiento Civil promulgado en 1902, tratando del cumplimiento de las particiones, no ha establecido la acción resolutoria, sino que para asegurar el pago de los alcances, que resultaren en contra de los adjudicatarios de bienes raíces, ha constituido hipoteca legal sobre éstos; á lo que se agrega que el artículo 1353 del Código Civil, poniéndose en el caso de que no se quisiera modificar la partición por la nulidad ó rescisión, concede sólo otros recursos legales para la indemnización;

13. Que de consiguiente no puede estimarse que, en el silencio de las partes, los acuerdos que éstas celebran durante la secuela del juicio, llevan envueltos la condición resolutoria que menciona el artículo 1489;

14. Que es inconcuso en derecho que las sentencias judiciales deben cumplirse dentro de sus prescripciones estrictas y, por tanto, no es lícito subentender condiciones ó modalidades que no se hallan comprendidas expresamente en sus propias decisiones;

15. Que establecidos estos antecedentes, la Corte de Apelaciones no ha infringido en el fallo recurrido ninguno de los artículos 1489, 1490, 1491 y 1348 del Código Civil, al declarar sin lugar la demanda resolutoria;

Vistos los artículos 979 y 970 del Código de Procedimiento Civil, se desecha el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia antes referida, con costas. Se aplica al Fisco la cantidad de \$ 150 consignada.

Redactada por el señor Ministro don Leopoldo Urrutia. — José Alfonso. — Leopoldo Urrutia. — J. Gabriel Palma Guzmán. — Galvarino Gallardo. — Gabriel Gaete. — Leoncio Rodríguez. — E. Fóster Recabarren.

Cas. en la forma.—2 de agosto de 1905

La Corte:

Gómez García con Banco de Santiago

Citación para sentencia.—Asistencia personal á la vista de la causa

DOCTRINA:—*La asistencia personal á los estrados del Tribunal en la vista de la causa inhabilita á la parte á quien no se ha notificado el decreto de autos para formular reclamación.*

En la causa seguida por don Agustín Gómez García contra el Banco Santiago, sobre cobro de pesos y lo demás deducido, el demandante ha interpuesto los recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 14 de octubre de 1904, confirmatoria de la de primera instancia de 22 de enero de 1903.

Tratando del recurso de casación en la forma, puede verse que el recurrente lo ha fundado en el párrafo 4º, Libro III del Código de Procedimiento Civil, que contiene las disposiciones especiales de los recursos de casación contra sentencias pronunciadas en segunda instancia en juicios de mayor cuantía, y en el cual párrafo se encuentra el artículo 970, que dispone: "En general son trámites ó diligencias esenciales en la segunda instancia de los juicios de mayor cuantía:..... 5º la citación para oír sentencia definitiva."

Sostiene el recurrente que el decreto de autos, ó sea de citación para oír sentencia, no le ha sido notificado, trámite que aparece llenado con el Procurador don Amadeo Gundelach á quien no ha conferido poder para que lo represente en este juicio. Como puede verse, el recurrente expresó agravios firmando el escrito, lo que habría hecho el Procurador Gundelach si lo hubiera representado en la segunda instancia.

En consecuencia, es nula la sentencia de la Corte de Apelaciones por falta de citación para oír sentencia definitiva.

Considerando que según consta del certificado del relator que intervino en la vista de la causa, don Agustín Gómez García asistió personalmente á los estrados del Tribunal en dicho acto, según se expresa por el señor Ministro Bernaldes en la resolución, y que, por lo tanto, el recurrente no tiene derecho para formular reclamación por no haber sido citado en la forma ordinaria para la vista de la causa, trámite de que era conocedor sin necesidad de que se practicara la citación legal, que se daba por hecha.

Visto lo dispuesto en los artículos 960, 970 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma interpuesto por Gómez García contra la sentencia mencionada, con costas, aplicándose al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Alfonso.—*José Alfonso.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—5 de agosto de 1905

Montt G. (sucesión) con González Montt

Prescripción de la acción.—Rendición de cuentas.—Juicio paralizado.

DOCTRINA:—*La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible.*

No habiendo trascurrido veinte años desde la fecha en que la obligación se hizo exigible y el momento en que se alega la prescripción, no tiene importancia la paralización del juicio por más de tres años (1).

(1) La excepción opuesta en esta causa no es la de abandono de la instancia establecida posteriormente por el Código de Procedimiento Civil sino la de prescripción de la acción misma.

Don Jorge Montt G. otorgó en 16 de octubre de 1863, á favor de don Desiderio y de don Bartolomé González Montt, escritura de donación de la cuarta parte de las minas de plomo, denominadas Descubridora y Manto, ubicadas en el departamento de Freirina, y más tarde ó sea el 8 de julio de 1865, el mismo Montt celebró para la explotación de esas minas y de un privilegio que tenía por objeto el beneficio de metales de plomo, un contrato de sociedad con el industrial inglés don Tomás Hing; empresa á la cual asoció también posteriormente á los hermanos González Montt con un 25%, debiendo éstos contribuir en la proporción dicha al capital de \$ 30.000, convenido para la fundación y fomento de aquella industria.

Esta sociedad terminó voluntariamente en 20 de febrero de 1867, por convenio especial celebrado entre Montt é Hing, convenio en el cual no intervinieron los González Montt.

Con tal motivo y estimando Montt que la disolución de la mencionada sociedad obligaba también á los González Montt, formuló demanda ordinaria para que se declarara disuelta, desde enero de 1867, la sociedad organizada en julio de 1865, y que desde esa fecha eran nulos y de ningún valor ni efecto los derechos eventuales y condicionales de participación que á los expresados González Montt había dado el demandante en el instrumento otorgado el 11 de agosto de 1866, debiendo, en consecuencia, procederse á la liquidación de la citada compañía.

Contestando por su parte don Desiderio González Montt, se opuso á las pretensiones de su consocio, y alegó que Montt había celebrado con Hing un contrato ó sociedad particular, en el cual ni él ni su hermano habían tomado parte, y que, en consecuencia, su disolución no les afectaba. Pero al mismo tiempo reconvino para que se declarara que don Jorge Montt debía remitirle á Valparaíso estados mensuales de la negociación, según entre ellos se había convenido en unas notas puestas al pie del balance presentado por aquél en 1868, debiendo hacerse extensivo ese envío á los estados de todos los meses trascurridos desde julio del indicado año para adelante.

Don Bartolomé González Montt se adhirió

á las peticiones de don Desiderio, y agregó además por su parte otros capítulos de reconvencción para que se les considerara en el fallo.

Tramitada la causa, se pronunció por uno de los jueces de Valparaíso la sentencia de 28 de abril de 1885, confirmada sin modificación alguna por la que el 12 de septiembre del mismo año, expidió la Corte de Apelaciones de Santiago.

En aquella sentencia se arribó, entre otras, á las siguientes conclusiones dispositivas:

"1º Que ha lugar á la demanda, sólo en cuanto se declara disuelta, desde el 20 de febrero de 1867, fecha de la escritura de fs. 16 vta., la sociedad celebrada entre don Jorge Montt y don Tomás Hing el 8 de julio de 1865, según escritura de fs. 14 vta., quedando, sin embargo, vigentes los derechos que á la cuarta parte de las minas Descubridoras y Mantos, conocidas también con el nombre de Plomiza y del establecimiento de fundición denominado Laguna, confieren á don Bartolomé y á don Desiderio González Montt las escrituras de fecha 16 de octubre de 1863 y 11 de agosto de 1866; y

"2º Que ha lugar á la reconvencción deducida por don Desiderio González Montt en su escrito fs. de 36."

Para llevar á debido efecto las conclusiones más arriba trascritas, se organizó entre los interesados un juicio arbitral ante los jueces compromisarios designados por ellos con aprobación judicial, pero por diversas causas vino retardándose la secuela de ese juicio hasta paralizarse del todo en diciembre de 1898, dando así motivo al decreto de 8 de noviembre de 1900, que mandó archivar los antecedentes.

Así las cosas, y en situación que habían ya fallecido todos los causantes, solicitó don Frutos Osandón, en representación de los herederos de los hermanos González Montt, primero el desarchivo del expediente antes aludido y en seguida, que se le citara á comparendo en unión de los herederos de la sucesión de don Jorge Montt, para la designación de nuevos compromisarios.

Esta solicitud se la mandó tener por demanda, y contestando á ella don Guillermo Rivera, por don Cornelio Saavedra, marido

de doña Eufemia Montt, se opuso á la celebración del comparendo proyectado, alegando que el juicio arbitral que se había tramitado ante los compromisarios Santa Cruz y Varas, tuvo por objeto alcanzar un pronunciamiento en las cuentas y contracuentas que pudieran existir entre las partes; que la sucesión de don Jorge Montt Goyenechea demandó la aprobación de las cuentas, y don Bartolomé González Montt contestó la demanda y reconvinó; que su parte había presentado su escrito de réplica y que la contraria no había vuelto á agitar el juicio hasta la solicitud de 1901, en que se pide comparendo; que las cuentas que se exigían á don Jorge Montt provenían de las negociaciones mencionadas en los diversos cuerpos de autos que comprenden este juicio, cuya tramitación ha demorado treinta y tantos años; que el considerable espacio de tiempo trascurrido desde la última providencia de estos autos hasta la presentación sobre comparendo, era bastante para constituir la prescripción de los derechos que pudieran alegar los González Montt; pues habían dejado trascurrir seis años y meses sin dar ningún paso para llevar adelante la impugnación que dedujeron en contra de las cuentas presentadas por la sucesión de don Jorge Montt Goyenechea, y que en virtud de lo expuesto, alegaba la excepción de prescripción extintiva de los derechos de los González Montt para continuar la acción intentada por ellos, y pedía que dándose lugar á dicha excepción, se desechara consiguientemente la solicitud de nuevo comparendo.

En la réplica, los demandantes pidieron que se desechara la excepción opuesta, y al efecto expusieron, entre otras cosas, que la prescripción descansaba en la presunción de la ley de haberse abandonado derechos ó acciones que no se habían ejercitado durante cierto espacio de tiempo, lo que no sucedía con los González Montt, quienes no habían dejado de ejercitar ni un solo día sus acciones y las habían peleado durante más de veinte años.

Que los artículos 2514 y 2515 del Código Civil establecen que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercitado dichas acciones.....

Este tiempo es de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias. Luego, el lapso de seis años no es el requerido por la ley para establecer la presunción de abandono que importa la prescripción, tanto menos si se considera que la última actuación no fué ni ha sido hasta hoy día notificada á la parte de González Montt; de consiguiente los autos mismos están demostrando que no hay prescripción que alegar.

En la dúplica los [demandados amplían las observaciones hechas en la contestación.

El Juzgado con fecha 30 de julio de 1904, falló:

Considerando:

1º Que por resolución de la Il.ª Corte, de 22 de octubre de 1901, se ordenó que el Juez de la causa debía tramitar y resolver previamente y con arreglo á derecho la excepción de prescripción alegada;

2º Que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible;

3º Que sólo por sentencia de 28 de abril de 1885, del expediente Jorge Montt con Bartolomé González Montt sobre liquidación de cuentas, que se ha tenido á la vista, confirmada en 12 de septiembre de 1885, se establecía el derecho de los señores Bartolomé y Desiderio González Montt, origen de las acciones enjuiciadas y á que se refiere el juicio arbitral;

4º Que no han trascurrido veinte años desde que se pronunció la sentencia á que se refiere el considerando anterior, de consiguiente es innecesario averiguar si se ha cesado ó no por más de tres años en la prosecución del juicio.

Con el mérito de estas consideraciones y con arreglo á lo dispuesto en los artículos 1698, 2514 y 2515 del Código Civil se declara sin lugar, con costas, la excepción de prescripción alegada y en consecuencia, ejecutoriada que sea esta resolución, se citará á los interesados á comparendo con el objeto de nombrar Juez árbitro como se ha pedido.

Doña Daría Lemoine de González se ocupa de labores de su sexo; don Rafael González L. es empleado, y ambos domiciliados en Santia.

go; don Ernesto González L., es empleado en Bolivia, Oruro.

Doña Sara Montt de Bartells, labores de su sexo, domiciliada en Santiago; don Cornelio Saavedra, por su esposa doña Eufemia Montt, es rentista, Santiago; y don Alvaro Besa, por su esposa doña Loreto Montt, rentista, Santiago.—*J. Germán Alzérreca.*

I en la apelación:

Valparaíso, 6 de diciembre de 1904.—**Vis-
tos: se confirma, con costas también del recur-
so, la resolución apelada de 30 de julio últi-
mo.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—
A. Bezanilla Silva.**

Contra esta última sentencia se interpuso por la sucesión de don Jorge Montt Goyenechea recurso de casación en el fondo, por haberse pronunciado con infracción de los preceptos legales que se citan en el fallo de primera instancia, esto es de los artículos 1698, 2514 y 2515 del Código Civil.

Dice al efecto el mandatario de la sucesión mencionada al formalizar el recurso:

“La sentencia recurrida infringe los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, por cuanto se ha establecido en autos que los demandantes han abandonado ó dejado de ejercer sus acciones por el lapso de tiempo fijado en esas disposiciones legales, circunstancia que produce la prescripción de las acciones entabladas.

También se ha quebrantado el artículo 1698 del mismo Código, pues se ha establecido y probado con los antecedentes la prescripción alegada, como causa de la extinción de la obligación invocada por la parte contraria.

En rebeldía de la sucesión recurrente que no fundó ante esta Corte el recurso, se oyó el dictamen de uno de los Ministros del Tribunal.

La Corte:

Con lo relacionado y considerando:

1º Que de los antecedentes del proceso, establecidos en la resolución de primera instancia y aceptados por el Tribunal sentenciador, de acuerdo con el mérito de autos, resulta que la participación de socios ó comuneros de los hermanos González Montt en las minas Descu-

bridora y Manto y en la fundición Lagunas mencionadas en la sentencia de 28 de abril de 1885, de uno de los expedientes agregados, y su derecho para exigir de don Jorge Montt Goyenechea la consiguiente rendición de cuentas por la administración de esos bienes, fué una cuestión debatida en juicio entre las personas arriba nombradas, cuestión á la cual sólo se puso término definitivo por sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmatoria de la precedente, de 12 de septiembre del citado año de 1885 de modo que también sólo desde esa fecha se hicieron exigibles y obligatorias para Montt Goyenechea las diversas prestaciones que aquellos fallos reconocieron en favor de don Desiderio y de don Bartolomé González Montt;

2º Que desde la fecha indicada hasta el 29 de julio de 1901, día en que uno de los herederos de la sucesión de don Jorge Montt Goyenechea alegó la excepción de prescripción para libertarse del cumplimiento de las obligaciones que las sentencias antes aludidas impusieron á su causante, no han trascurrido los veinte años que, á contar desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible, requieren en general los artículos 2514 y 2515 del Código Civil para extinguir por prescripción acciones ó derechos como los que en el presente juicio tratan de hacer valer los herederos de don Desiderio y de don Bartolomé González Montt;

3º Que, en consecuencia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha aplicado correctamente los preceptos legales citados, no dando lugar en la sentencia recurrida á la excepción de prescripción opuesta; como ha aplicado también con igual corrección el precepto del artículo 1698 del mismo Código que impone al que alega una excepción la obligación de probarla;

4º Que, por otra parte, la sucesión recurrente se ha limitado á sentar hechos contrarios á los establecidos en el fallo de que reclama; pero sin demostrar en manera alguna la inexistencia ó falsedad de estos últimos, ni la incongruencia legal de las conclusiones jurídicas que los jueces del fondo han deducido de los antecedentes del juicio.

Por estos fundamentos y juzgando con arre-

glo á lo prevenido en los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo á que éstos autos se refieren.

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro F6ster Recabarren.—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—E. Foster Recabarren.—J. Alejo Fernández.

Cas. en la forma.—23 de agosto de 1905

Mebus con Alfaro y otro

Ultra-petita. — Cosa juzgada. — Omisión de designaciones.

DOCTRINA:— *No falla ultrapetita la Corte de Apelaciones que, revocando la sentencia de primera instancia, niega lugar á la demanda aceptada por ésta, si en la expresión de agravios el apelante pidió que revocándose la sentencia se declarara sin lugar la demanda y los apelados solicitaron su confirmación, con costas.*

La sentencia de la Corte Suprema que en el mismo juicio anuló una sentencia anterior de la Corte de Apelaciones, por haberse pronunciado sobre una cuestión no controvertida, no produce cosa juzgada para limitar las facultades del Tribunal á quien se devuelve el proceso para el nuevo fallo. La excepción de cosa juzgada debe alegarse por escrito y antes de la vista de la causa.

La ley no impone á las Cortes de Apelación la obligación de expresar en sus fallos las alegaciones ó medios de defen-

sa que en la vista de la causa hagan valer verbalmente las partes ó sus abogados.

Cumple con la ley la sentencia recurrida que "reproduce la parte expositiva de la sentencia de primera instancia."

Don Eugenio Mebus, en su escrito de fs. 1 expone: que entabla demanda en contra de don Miguel Alfaro y de don Cayetano Romero para que se declare que están obligados á entregarle un turno de cinco horas de aguas que le usurpan de la toma de Lo Gamboa; que hace tres meses, más ó menos, compró á don José G. Pazols una propiedad con todos sus derechos de agua, propiedad que posee dos turnos de esa toma, uno nocturno de dos horas y otro desde las 2 de la tarde hasta la puesta del sol; que hace poco al usar de este último turno se opuso don Miguel Alfaro diciendo que el agua pertenecía á él y á don Cayetano Romero, y que, por este motivo, entabla demanda en contra de ellos "sobre entrega del turno de agua que le corresponde en el día desde las 2 de tarde hasta la puesta de sol."

El juicio se falló en primera instancia por sentencia de 20 de noviembre de 1902, dándose lugar á la demanda; pero esta resolución fué revocada por la expedida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en 13 de julio de 1903, que negó lugar á ella.

Don Eugenio Mebus entabló recurso de casación en la forma en contra de esta sentencia, y la Corte Suprema por resolución de 30 de septiembre de 1903 (1) la invalidó, por haberse incurrido, al dictarla, en el vicio de ultrapetita, á virtud de establecerse en ella que la acción deducida es la reivindicatoria ó de dominio, y haberse pronunciado el Tribunal sobre esta acción que no fué interpuesta por el demandante ni discutida en el proceso.

Devueltos los autos, la Corte de Apelaciones, en sentencia de 12 de julio de 1904, reproduciendo la relación de los hechos de la sentencia de primera instancia y teniendo presente

(1) Véase Tomo I, 2.ª Parte, pág. 42.

que el demandante don Eugenio Mebus no ha rendido prueba legal necesaria para justificar el derecho cuya declaración solicita contra los demandados y que, en consecuencia, no procede semejante declaración, revocó aquella resolución y declaró sin lugar la demanda.

Don Eugenio Mebus ha interpuesto en contra de la sentencia referida los recursos de casación en la forma y en el fondo; y formalizando el primero, respecto del cual se ha ordenado traer los autos en relación, manifiesta que, al pronunciarla, se ha incurrido en las siguientes causas de casación en la forma:

1ª Haberse fallado *ultrapetita* al revocar en todas sus partes la sentencia del Juez *a quo*, rechazando en consecuencia totalmente la demanda, causal consignada en el número 4º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil. Esta causal se encuentra demostrada en los autos, porque, como lo dejó establecido la sentencia de casación de la Excm. Corte Suprema, dictada en el juicio actual, habiendo los demandados reconocido el derecho del recurrente á dos de las horas reclamadas, el único asunto que quedaba en tela de juicio y sometido al conocimiento y fallo de los Tribunales eran las tres horas no reconocidas; por lo tanto, la Corte de Apelaciones no ha podido negar lugar en todas sus partes á la demanda sin fallar *ultrapetita*;

2ª Haber dictado sentencia en contra de otra ejecutoriada, habiéndose alegado la excepción oportunamente, causal prevista en el número 6º del artículo 941.

La Excm. Corte Suprema, al resolver el recurso de casación en la forma, que anuló el fallo anterior de la Corte de Apelaciones, dejó establecido que este Tribunal no podía fallar sino únicamente respecto de las tres horas de agua no reconocidas, puesto que declaró que dicho fallo había sido expedido *ultrapetita* por haber concedido á los demandados más de lo que habían pedido, negando lugar totalmente á la demanda é incluyendo en el fallo las dos horas reconocidas.

Al contestar al alegato del contendor, el abogado del recurrente hizo presente que el Tribunal no podía negar lugar al reconocimiento de esas dos horas aceptadas por la contraria, tanto porque ello importaría cons-

tituirse en superior jerárquico de la Corte Superior, cuanto porque obraba á favor del demandante la excepción de cosa juzgada.

A pesar de esta alegación, se ha dictado un fallo idéntico al anterior en su parte dispositiva, haciendo caso omiso de la sentencia de la Excm. Corte y de la excepción de cosa juzgada alegada en estrados por el abogado en presencia de su parte;

3ª Haber fallado la causa omitiendo algunos de los requisitos enumerados por el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil; causal contemplada en el número 5º del artículo 941 ya citado.

En el caso actual, el Tribunal de segunda instancia omitió la exposición de las alegaciones que tanto por una como por otra parte se hicieron valer en la segunda vista de la causa, en la cual se alegó la excepción de cosa juzgada y se formuló una excepción previa; contra la procedencia del recurso de apelación, y no falló sobre todos los puntos controvertidos, puesto que ni siquiera insinúa en su fallo la improcedencia del recurso, respecto de la cual había quedado de resolver en definitiva.

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia de primera instancia resolviendo el pleito, dió lugar en todas sus partes á la demanda, en la cual se pedía que se declarase que los demandados estaban obligados á entregar al demandante un turno de cinco horas de la toma de Lo Gamboa, turno que le correspondía cada diez días desde las 2 de la tarde hasta la puesta del sol, además de otro nocturno de dos horas;

2º Que, apelada esta resolución, los demandados expresando agravios, pidieron que, revocándose, se declare sin lugar la demanda; y los demandantes solicitaron su confirmación con costas;

3º Que la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al conocer del recurso de apelación, se ha limitado á declarar en su resolución de 12 de julio, revocando la de primera instancia, que no ha lugar á la demanda, y ha resuelto así el punto sometido á su decisión, cual era la aceptación ó rechazo de la demanda, sin

haber extendido, por tanto, su fallo á puntos que no le hubiesen sido sometidos á su conocimiento por las partes litigantes;

4º Que la sentencia de la Corte Suprema que resolvió el anterior recurso de casación en la forma, interpuesto en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, estableció que esta resolución era nula por haberse fallado en ella respecto del dominio de las aguas ó sea de la acción reivindicatoria, acción que no se había entablado; y que no tuvo por objeto resolver el punto controvertido, ni contiene, en consecuencia, decisión alguna respecto de los derechos discutidos en el juicio;

5º Que, á virtud de lo expuesto en el considerando anterior, la sentencia de la Corte Suprema no podría en ningún caso servir de fundamento á la excepción de cosa juzgada en el nuevo fallo que con motivo de la nulidad declarada, debía pronunciar la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

6º Que, además, la excepción de cosa juzgada no había podido tomarse en consideración en la decisión del pleito, por cuanto fué alegada verbalmente y no por escrito y antes de la vista de la causa, como lo prescribe el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil;

7º Que el artículo 193 del citado Código dispone que las sentencias de segunda instancia que modifiquen ó revoquen las de primera no necesitan reproducir la exposición que dicho fallo contenga sobre las circunstancias mencionadas en los números 2º y 3º de ese artículo, pues bastará referirse á ellas, requisito que se cumple con la locución "reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia", de que se vale la resolución recurrida;

8º Que la ley no impone á los tribunales de Alzada la obligación de expresar en sus fallos las alegaciones ó medios de defensa que en la vista de la causa hagan valer verbalmente las partes ó sus abogados; omisión que, según el recurrente, ha cometido la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

9º Que la sentencia recurrida contiene la decisión del punto controvertido, como se ha manifestado anteriormente, y no habría podido pronunciarse sobre la excepción de cosa juzgada alegada verbalmente en la vista de

la causa, por ser inadmisibles su interpretación en esa forma; y que, respecto de la omisión de resolver sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación, ya que entró á conocer en él no tenía el Tribunal para qué hacer una declaración especial sobre este punto.

Visto lo dispuesto en los artículos 941, 906 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto por don Eugenio Mebus en contra de la sentencia expedida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en 12 de julio de 1904. Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Varas.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.

Cas Civ.—28 de octubre de 1905

Carrasco con Hormazábal

Pago; cantidad no disputada.—Dero gación

DOCTRINA:—*No afectando las objeciones hechas á una cuenta presentada por el demandante, á la cantidad reconocida por el demandado, puede el Juez ordenar el pago de la cantidad no disputada, mientras se decide el juicio.*

El artículo final del Código de Procedimiento Civil ha dejado vigentes las disposiciones del Código Civil y las leyes complementarias; y la disposición del artículo 195 que establece el procedimiento que debe seguirse en el caso de pago de la suma no disputada, no contiene disposición alguna contraria ó inconciliable con la del artículo 1592 del Código Civil.

En el juicio iniciado por don Fernando Hormazábal y otros, contra don Jerónimo Carrasco, sobre rendición de la cuenta de los bienes que este último había recibido en el carácter de curador del ausente don Sebastián Rojas, en rebeldía del demandado se presentó dicha cuenta por el demandante y fué objetada por aquél en lo relativo á la partida de intereses que se le cargaba y á otros que, según él, debieran serle de abono.

Siguiéndose el juicio, en el estado de réplica, solicitó don Fernando Hormazábal que en vista de resultar un saldo de \$ 620 en contra de don Jerónimo Carrasco, no objetado por éste, se le ordenara pagar desde luego esa cantidad, ya que á su respecto existía un título ejecutivo conforme á lo dispuesto en el número 1º del artículo 455 del Código de Procedimiento Civil, que puede hacerse efectivo inmediatamente, con arreglo al artículo 460 del mismo Código.

Así se decretó con citación de la parte contraria, pero habiéndose opuesto el demandado á dicha petición, el Juzgado resolvió:

Talca, 15 de noviembre de 1904.—Vistos: ha lugar á la oposición deducida por don Jerónimo Carrasco en su escrito de fs.....

Y apelada esta resolución:

Talca, 28 de diciembre de 1904.—Vistos: teniendo presente lo prescrito en el artículo 1592, del Código Civil, se revoca el auto apelado de 15 de noviembre último, y se declara que no ha lugar á la oposición deducida por don Jerónimo Carrasco y, en consecuencia, que queda vigente el decreto dictado en solicitud de don Fernando Hormazábal.—*L. Urrutia.—J. C. Herrera.—F. Letelier.—A. Montero.*

El curador demandado interpuso recurso de casación en el fondo contra esta última resolución, y dice al formalizarlo:

Que el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 195 y 303 trata de un modo claro del punto relativo á la cuestión ventilada y que, en conformidad á sus disposiciones, se pronunció la resolución de primera instancia. Que el artículo 1592 del Código Civil en que se funda la resolución recurrida, está expresamente derogado por el artículo 1101 del de Procedimiento y que, por consiguiente, siendo

él inaplicable á la cuestión legal que se debate, se ha cometido un manifiesto error de derecho que ha influido en lo dispositivo de la sentencia interlocutoria recurrida.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que, atendida la naturaleza de las objeciones que se han hecho por don Jerónimo Carrasco á la cuenta presentada por el demandante, la sentencia que se pronunció acerca de aquéllas, no afectaría la cantidad que se ordena pagar por la resolución recurrida y que el mismo Carrasco reconoce adeudar;

2º Que tratando el Código Civil de "cómo debe hacerse el pago", establece en el artículo 1592 que "si hay controversia sobre la cantidad de la deuda, ó sobre sus accesorios, podrá el Juez ordenar, mientras se decide la cuestión, el pago de la cantidad no disputada";

3º Que, si bien el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil indica el que pueda seguirse en casos análogos al de que trata el artículo 1592 del Código Civil, citado en el considerando anterior, el artículo final del primero de estos códigos, lejos de haber derogado este último artículo, expresa de una manera terminante, en la parte pertinente al punto de que se trata, que el Código Civil y las leyes que lo hayan complementado ó modificado sólo se entenderán derogados en lo que sean contrarios á las disposiciones del mismo Código de Procedimiento;

4º Que la ya aludida disposición del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, no contiene prescripción alguna contraria ó inconciliable con la del artículo 1592 del Código Civil, sino que aquél indica el procedimiento que debe seguirse en el caso expresado por éste; y

5º Que, atendido lo dispuesto en los considerandos anteriores y cualquiera que sea la forma de la sentencia en que se ordenó el pago de la cantidad de que se trata, no aparece que en la sentencia recurrida se haya infringido el artículo final del Código de Procedimiento Civil.

Visto además lo dispuesto en los artículos

940 y 973 del Código que se acaba de citar, se declara sin lugar el recurso.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—*V. Aguirre V.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—J. Alejo Fernández.*

Cas. en la forma.—18 de mayo de 1905

Osorio con Mahuzier

Honorario.—Obligación condicional.
—Pago de lo no debido.—Ultrapetita

DOCTRINA:—*No habiéndose acreditado que se han cumplido todas las condiciones á que estaba sometido el pago del honorario convenido entre las partes por servicios ya prestados y por prestarse, no procede la demanda aunque el demandado hubiera hecho negociaciones con parte de los derechos que era una de las condiciones de ese pago.*

Aunque en la contestación de la demanda, haya expresado el demandado que debe ser desechada "con la condición de por ahora", no falla "ultrapetita" la sentencia que resuelve "que también se desecha la demanda" cuando aparece de los considerandos del fallo que el Tribunal desecha la demanda por no haber estimado aún cumplidas las condiciones estipuladas para el pago, lo que no impide que el demandante ejercite oportunamente los derechos que pudiera alegar después.

Don Juan M. Osorio demandando á don J. Germán Mahuzier expone que según el instrumento que acompaña el señor Mahuzier se comprometió á pagarle \$ 5.000 por su cooperación en las negociaciones referentes á las minas de carbón de Curanilahue, tan pronto como estuviera en posesión de las minas y como efectuasen de un modo favorable cualquiera negociación sucesiva ó transferencia de derechos sobre esos inmuebles; que el 13 de enero de 1900 Mahuzier ha vendido en \$ 5.000 á don Ricardo Rojas las acciones y derechos sobre el fundo y minas Ríos de Curanilahue, que obtuvo por compra hecha á doña Isabel Pino Sáez, y por consiguiente se ha cumplido la condición prevista en el contrato para hacer el pago, pide que se declare que Mahuzier debe pagarle esa suma con intereses y costas.

Mahuzier solicita que se deseche la demanda y se dé lugar á la reconvencción que formula, con costas.

Sostiene que la estipulación del contrato es condicional, y que Osorio no puede cobrar los \$ 5.000 sin haber prestado servicios, y con que el demandado haya hecho negociaciones ventajosas sobre todos sus derechos á las minas y nó sobre una parte insignificante de ellas, como la rendida al señor Rojas el que nada dió en pago sino que prestó su cooperación efectiva y realmente desde su puesto de Gobernador de Puchacay, y aun en el supuesto de que el señor Rojas hubiera pagado los \$ 5.000, no habría todavía una negociación favorable para Mahuzier, pues lleva gastados más de \$ 30.000 en las adquisiciones de esos derechos.

Agrega que Osorio no ha comprado en las negociaciones aludidas, sino que ha celebrado una que otra conferencia con alguno de los accionistas en esos inmuebles.

Funda la reconvencción en que dió por error \$ 2.000 á Osorio, los cuales puede repetir conforme al artículo 2295 del Código Civil. Osorio no ha podido ganar honorario sin prestar servicio alguno. Solicita que devuelva esa cantidad con intereses desde su recepción ó desde su notificación de la reconvencción.

En la réplica se afirma lo expuesto en apoyo de los demandados y se pide se deseche la reconvencción, con costas. Piensa que el señor

Mahuzier ha sido sorprendido al firmar esa reconvencción. El pago de los \$ 2.000 significa y sirve de prueba de que Mahuzier debía lo que en parte pagaba.

Con fecha 13 de mayo de 1901, el Juez de Concepción resolvió:

Con lo relacionado y teniendo presente:

Que en el contrato se expuso claramente que el demandante ha prestado cooperación al negocio que se indica; pero se dice "además de la cooperación ya prestada el mismo señor Osorio se compromete, etc.";

Que, según los términos del contrato, por estos servicios Mahuzier se compromete á pagar á Osorio \$ 5.000 en efectivo, tan pronto lleve á cabo de un modo favorable, cualquier negociación, sea cesión ó transferencia de los derechos que tenga sobre los mencionados inmuebles;

Que consta que con posterioridad á ese contrato Mahuzier vendió á don Ricardo Rojas acciones y derechos en esos inmuebles, por \$ 5.000, por "convenir así á sus intereses, según las palabras de la confesión;"

Que en consecuencia quedó cumplida la condición de que hubiera cesión ó cualquiera negociación favorable, ya que el mismo demandado lo reconoce;

Que esto además se comprueba con el hecho de haber pagado \$ 2.000 á Osorio, después de esa cesión; y

Que la reconvencción no ha sido probada en manera alguna.

Por estos fundamentos y conforme á lo dispuesto en los artículos 1698 y 1545 del Código Civil se declara que ha lugar á la demanda y que no ha lugar á la reconvencción, debiendo ser de abono al demandado los \$ 2.000 de que se confiesa recibido el actor.

Las partes son de este domicilio, el actor empleado, y el demandado ingeniero.—*G. Salas.*

La Corte de Apelaciones:

Concepción, 5 de noviembre de 1904.—Aceptando la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y considerando:

1º Que en el contrato celebrado entre don Juan Germán Mahuzier y don Juan Manuel Osorio y de que da testimonio el documento, de fs. 1 se convino en lo siguiente:

a) Don Juan Manuel Osorio ha prestado cooperación para la realización de las negociaciones que el señor Mahuzier está realizando actualmente con los herederos de don José María Sáez y otros, sobre el fundo y minas de carbón, Los Ríos de Curanilahue, ubicado en la séptima subdelegación del departamento de Lebu. Además de la cooperación ya prestada, el mismo señor Osorio se compromete á coadyuvar cuando se trate de rendir prueba en los juicios ú otros trámites análogos, siendo de cuenta del señor Mahuzier los gastos que se originen cuando estas diligencias obliguen al señor Osorio á salir fuera de Concepción;

b) Por estos servicios don Juan Germán Mahuzier se compromete á pagar al señor Osorio la suma de \$ 5.000 en efectivo, tan pronto entre en posesión material del fundo y minas aludidos, ó tan pronto lleve á cabo, de un modo favorable cualquier negociación, sea cesión ó transferencia de los derechos que tenga sobre los mencionados inmuebles;

2º Que el demandante no ha justificado que se haya cumplido alguna de las condiciones estipuladas en el contrato, para que tuviera derecho á cobrar la remuneración convenida en él, pues ni se ha insinuado que el demandado entrara en posesión material del fundo y minas á que el mismo contrato se refiere; y si bien es verdad que consta de autos que vendió una parte de sus derechos á don Ricardo Rojas por la suma de \$ 5.000 esto sólo no basta, atendidos los términos claros del contrato, para dar por cumplida la otra condición alternativa requerida para que llegara el caso de pagar la remuneración que se convino.

3º Que en el supuesto de que los interesados al expresar en el contrato que se pagaría la remuneración convenida tan pronto como don German Mahuzier "llevara á cabo de un modo favorable cualquier negociación, sea cesión ó transferencia de los derechos que tenga sobre los mencionados inmuebles", hubieran querido establecer que esa negociación se refería, no sólo á la totalidad de los derechos, sino á cualquiera parte de ellos, no habría llegado aún el caso de que el demandante pudiera cobrarlo, por cuanto no ha justificado que haya cumplido con el compromiso que

contrajo en el mismo contrato de coadyuvar al demandado con sus servicios en la forma que en el mismo contrato se expresa.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo prescrito en los artículos 1545, 1552, 1473, 1479, 1483, 1485, 1560, 1563 y 1698 del Código Civil y 167 y 390 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de 13 de mayo último, con declaración de que también se desecha la demanda de fs. 2.

Redactada por el señor Ministro Figueroa Lagos.—*Juan N. Parga*.—*Exequiel Figueroa L.*—*Luis David Cruz*.

Osorio interpuso los recursos de casación en el fondo y en la forma contra esta sentencia.

Formalizando el segundo, lo funda en las siguientes causales:

1.º Haber sido dictada la sentencia recurrida, *ultrapetita*, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, causal de casación contemplada en el número 4.º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

Al contestar Mahuzier la demanda, solicitó que ésta se rechazara *con la condición de por ahora*, por lo cual en esta forma quedó trabada la litis, y por esta razón, la sentencia que modificó totalmente la pronunciada por el señor Juez *á quo* en lo que se refiere á la acción interpuesta, debió también declarar expresamente que se confirmaba la sentencia de 13 de mayo de 1904, *con declaración de que se deseché por ahora*, la demanda. Al declararse que se desechaba simplemente ésta, produciendo cosa juzgada sobre el particular sin reservar al recurrente las acciones que pudiera intentar cuando se reputase cumplida la condición para devengar el honorario convenido, ha otorgado la sentencia de la Corte, más de lo pedido por las partes, incurriendo en el vicio de nulidad previsto en la disposición citada;

2.º Haber sido dictada con omisión del requisito enumerado en el número 4.º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, pues, en lo tocante á la reconvencción, que se desecha en la sentencia, no se consigna una sola consideración de hecho ó de derecho, ni

tampoco se refiere el Tribunal sentenciador, en este punto, al considerando del fallo de primera instancia;

3.º Contener decisiones contradictorias, causal de casación establecida en el número 7.º del artículo 941 del citado Código, porque la Corte de Apelaciones debió, á juicio del recurrente, ó confirmar en todas sus partes la sentencia apelada, dando así lugar á la demanda y rechazando la reconvencción; ó debió revocarla, desechando la primera y aceptando la segunda. Agrega que, ó se considera cumplida la condición estipulada para que se devenguen los honorarios convenidos, y en tal caso no procede la reconvencción; ó bien se estima que por no haberse dado cumplimiento á esa condición, debió desecharse la demanda y aceptarse la reconvencción.

La Corte:

Considerando:

1.º Que si bien el demandado pidió se rechazara la demanda *con la condición de por ahora* y la Corte de Apelaciones se limitó á resolver *que también se desecha la demanda*, aparece de los considerandos 2.º y 3.º de la sentencia recurrida, que el Tribunal no ha estimado cumplidas las condiciones estipuladas para el pago del honorario del recurrente, ni acreditadas las demás circunstancias convenidas para ese pago, de modo que dicha sentencia no impide al demandante ejercitar oportunamente los derechos que pudiera alegar después, según el contrato, ni ha sido dictado, en consecuencia, *ultrapetita*, otorgando más de lo pedido por las partes;

2.º Que la sentencia recurrida no ha eliminado los considerandos de la de primera instancia, por los cuales no dió lugar á la reconvencción y, por el contrario, habiéndose confirmado en esa parte dicha sentencia, sin modificación, debe entenderse que el fallo recurrido los ha hecho suyos;

3.º Que, por otra parte, la mencionada sentencia, en lo relativo á la reconvencción, es favorable al recurrente, quien en consecuencia no puede considerarse parte agraviada para reclamar de los vicios de que ella pudiera adolecer;

4º Que la sentencia, en cuanto desecha la reconvencción, y también la demanda, en el sentido antes expresado, no contiene decisiones contradictorias, pues la circunstancia de haberse declarado válido el pago parcial hecho por el demandado, no es un antecedente legal inconciliable con la resolución recaída respecto de la acción interpuesta por don Juan M. Osorio;

Visto lo dispuesto en los artículos 938, inciso final, 941, 945 y 978 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma, interpuesto por don Juan M. Osorio, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Redactada por el Ministro señor Gallardo. Galvarino Gallardo.— Gabriel Gaete.— Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.

Cas. en la forma.—12 de agosto de 1905

Lagos con Bunster

Medidas precautorias; suspensión del pago de la deuda. — Juicio ejecutivo; excepciones; deuda no exigible. — Cosa juzgada; autos. — Omisión de enunciaciones del fallo.

DOCTRINA:— *La ejecución fundada en un título que la lleva aparejada y por una suma actualmente exigible, no puede ser enervada en virtud de una medida precautoria solicitada por el deudor en otro juicio contra su acreedor, y no puede fundarse en tal medida, sobre todo cuando no se halla aún ejecutoriada la excepción de falta de exigibilidad de la deuda.*

Sólo producen la acción y la excepción de cosa juzgada las sentencias definitivas ó interlocutorias firmes. No tienen este

carácter las resoluciones sobre medidas precautorias, las cuales deben estimarse con arreglo al artículo 165 del Código de Procedimiento Civil como simples autos y “son esencialmente provisorias” no estableciendo derechos. “permanentes” á favor de las partes, ni resuelven sobre trámites que deban servir de base á una sentencia definitiva ó interlocutoria.

Las enunciaciones que previene el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil no son obligatorias en las sentencias recaídas en juicio iniciado antes de la vigencia de dicho Código.

En el juicio ejecutivo seguido por don J. Domingo Lagos contra don José Bunster, sobre pago de la cantidad de \$ 4.000 é intereses respectivos, se expidió la sentencia de primera instancia de 10 de julio de 1903, que aceptó una de las excepciones opuestas por el ejecutado, la de “falta de requisito de exigibilidad de la deuda”, fundada en que existe un decreto judicial que ordena suspender el pago de esos \$ 4.000, como medida precautoria, mientras se ventila ó se resuelve el juicio sobre resolución de contrato, entre don José Bunster y don José Domingo Lagos.

Apelada esta sentencia por el ejecutante, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Concepción pronunció la que textualmente se copia en seguida:

“Concepción, 25 de mayo de 1904.—Aceptando la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y

Teniendo presente:

1º Que requerido el deudor de pago, éste con fecha 13 de marzo de 1903 opuso excepciones, entre las que figura la única que ha motivado a apelación de que actualmente conoce este Tribunal, ó sea la de “falta de requisito de exigibilidad de la deuda”;

2º Que la deuda, materia de esta ejecución, consta de una escritura pública y aparece de

esa misma escritura, y aún del acuerdo de las partes, que el plazo de aquélla estaba vencido cuando el ejecutante interpuso su acción ejecutiva;

3º Que la excepción que hace valer el deudor se funda en un decreto de retención provisorio librado á solicitud del mismo deudor en otro juicio ordinario que él también había iniciado, sobre resolución del contrato que es origen de la deuda porque se le ejecuta;

4º Que notificado el acreedor del decreto de retención provisorio, apeló de él con fecha 7 de enero de 1903 y al día siguiente se le concedió el recurso en ambos efectos, sin protesta alguna de parte del ejecutado;

5º Que dicho decreto de retención sólo quedó ejecutoriado al día 23 de julio de 1903, siendo que la excepción que en él se fundaba, se había opuesto por el ejecutado el 13 de marzo del mismo año, ó sea cuatro meses antes de que existiera legalmente tal retención;

6º Que la ejecución fundada en un título que la llevaba aparejada y por una suma actualmente exigible, no ha podido ser enervada en virtud de una medida precautoria solicitada por el deudor en vísperas de vencerse el plazo de su obligación, como un incidente de un juicio ordinario promovido por él mismo, y en el cual aun no estaba trabada la litis, pues la demanda de ese juicio sólo fué contestada por el actual ejecutante el 19 de agosto de 1903.

Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 455 y 492 del Código de Procedimiento Civil, se revoca en la parte apelada la sentencia de 10 de julio de 1903, con declaración de que tampoco ha lugar á la excepción de falta de requisito de exigibilidad de la deuda, y que en consecuencia debe llevarse adelante la ejecución, sin perjuicio de otros derechos que sobre la retención pueda hacer valer el ejecutado en la forma que viere convenirle, con costas en que se condena á dicho ejecutado."

Contra esta última sentencia interpuso el ejecutado, don José Bunster, recurso de casación en la forma y en el fondo, y al formalizarlos expone respecto del primero, acerca del cual se mandaron traer los autos en relación.

Que consta de autos que la demanda sobre rescisión del contrato de compraventa celebrado entre el exponente y don J. Domingo Lagos, con fecha 2 de junio de 1902, se inició el 18 de noviembre del mismo año, y que la retención del valor del precio de venta, se decretó el 20 de diciembre, de cuyo decreto apeló el expresado don José Domingo Lagos el 7 de enero de 1903, desistiéndose de la apelación de 23 de julio de este último año y quedando, en consecuencia, ejecutoriado ese decreto.

Que consta asimismo que habiendo solicitado el exponente, con posterioridad que se mantuviese esa medida precautoria que habría sido decretada en el carácter de provisorio, el Juzgado la mantuvo por auto que también causó ejecutoria.

Que, como la Corte de Apelaciones en el fallo recurrido sostiene que el primer decreto de retención solo quedó ejecutoriado desde que Lagos se desistió de la apelación que había interpuesto, ó sea con posterioridad á la excepción deducida por el exponente, se ha infringido lo dispuesto en el número 6º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, contraviniendo aún al número 8º de ese mismo artículo pues según sus disposiciones procede el recurso de casación en la forma cuando se pronuncia resolución contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, y cuando es dada en apelación legalmente desistida.

Que en este caso hay dos resoluciones ejecutoriadas que han decretado esa retención, y si es verdad que el ejecutante se desistió de la primera, quedó ella ejecutoriada por el desistimiento, y aun cuando pudiera creerse que la disposición legal citada se refiere á sentencias definitivas, el mencionado artículo 941 no hace distinción para este efecto entre las sentencias de esa naturaleza y los autos ó decretos; y

Que, por último, ni la sentencia de primera instancia ni la de segunda contienen la designación precisa de las partes litigantes, su domicilio, profesión ú oficio como lo ordena el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, causal de casación considerada en el número 5º del artículo 941; y

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que en conformidad á lo dispuesto en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias definitivas ó interlocutorias firmes producen la acción ó excepción de cosa juzgada;

2º Que según aparece del expediente que corre agregado á éste las resoluciones que, á solicitud del ejecutado en este juicio decretaron la retención de la cantidad que aquí se ha embargado, no tienen el carácter de sentencias definitivas ni de interlocutorias, pues en conformidad á las definiciones de que trata el artículo 165 del mencionado Código, deben estimarse como simples autos;

3º Que lo expuesto en el considerando anterior se corrobora todavía con la disposición del artículo 291 del mismo Código, pues tratándose de las medidas precautorias, expresa que éstas "son esencialmente provisorias" y por consiguiente no establecen derechos permanentes á favor de las partes ni resuelven sobre trámites que deben servir de base á una sentencia definitiva ó interlocutoria, como sería necesario para que dichas resoluciones fuesen consideradas como una sentencia de esta última naturaleza;

4º Que, en cuanto á la causal segunda, la primera gestión en este juicio, gestión en la cual deben designarse las circunstancias indicadas en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, se hizo antes de la vigencia de este Código y en consecuencia no pesaba sobre el Juez de primera instancia ni tampoco sobre el Tribunal sentenciador la exigencia legal de consignar datos que no existían en autos ni las partes habían estado obligadas á dar;

Visto además lo dispuesto en los artículos 960 y 979 del mencionado Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso, con costas:

Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad consignada.

Esta sentencia ha sido acordada por unanimidad en cuanto á la segunda causal y respecto de la primera por los Ministros señores Gaete, Rodríguez y Varas, llamado el último á dirimir la discordia ocurrida en la primera

vista de la causa; contra el voto de los señores Gallardo y Fóster Recabarren que opinaron que debe aceptarse el recurso por las consideraciones que consignan en el libro de acuerdos.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E Fóster Recabarren.

VOTO ESPECIAL

Aparece de estos antecedentes que don José Bunster, por escritura de 9 de junio de 1902 compró á don José Domingo Lagos una propiedad raíz ubicada en el departamento de Mariluán, y que al pretender inscribir el título en el correspondiente Registro del Conservador se encontró el mencionado Bunster con una prohibición judicial que le impedía hacerlo decretada en una demanda del Promotor Fiscal don Rosendo Caro contra el mismo vendedor Lagos sobre reivindicación de una parte de los terrenos vendidos á Bunster.

Por tal circunstancia y estimando éste último que Lagos se había colocado en la imposibilidad de cumplir con la obligación de entregar el predio vendido, interpuso en su contra, en 18 de noviembre de 1902 la demanda del expediente agregado, para que se le tuviera por desistido del contrato de compraventa antedicho, y que en consecuencia se declara en definitiva que quedaban sin efecto las obligaciones mutuas que de ese contrato emanaban; con más el siguiente abono de perjuicios.

Posteriormente, en el otrosí del escrito, pidió el mismo Bunster la retención del precio de venta estipulado, para evitar, dijo, la contingencia de otro juicio que se produciría si el vendedor hubiera de presentarse cobrando el valor del primer dividendo estipulado, á lo que se agregaba el antecedente especial de ser el demandado, don Domingo Lagos, de manifiesta insolvencia.

El Juzgado accedió provisoriamente á esta solicitud por resolución de 20 de diciembre y aunque Lagos apeló de ella, se desistió más tarde del recurso, desistimiento que aceptó el Tribunal de Alzada, por providencia de 23 de julio de 1903.

Más adelante, por petición del mandatario de Bunster, y con fecha 31 de agosto de ese año, declaró el Juzgado que la retención del precio de venta debía permanecer como definitiva; declaración que se hizo en rebeldía de Lagos y después de haber manifestado textualmente la parte de Bunster, que solicitaba la retención "en virtud del derecho que confiere el artículo 1872 del Código Civil, á fin de que el indicado depósito, que envuelve la retención decretada, cuente con el decreto ó autorización respectiva, y evitar de ese modo perjuicios á mi mandante."

Así las cosas, don José Sofanor Lagos, por el vendedor don José Dionisio Lagos, inició en contra de Bunster la demanda ejecutiva á que estos autos se refieren, para obtener por esa vía el pago de la cantidad de \$ 4.000, á que ascendía el primer dividendo del precio estipulado en el contrato de compraventa.

El Juez despachó el mandamiento de embargo solicitado por el ejecutante y don Guillermo B. Scott, mandatario del deudor, haciendo caudal del juicio pendiente sobre resolución del contrato de compraventa, se opuso á la ejecución, entre otras excepciones, con la siguiente:

2º Falta del requisito de exigibilidad de la deuda, excepción contemplada en el número 7º del citado artículo 485, y determinada de un modo expreso en el artículo 458 del mismo Código. En efecto, existe un decreto judicial que corre agregado en el expediente, dictado en el juicio entre mi mandante y el ejecutante sobre rescisión de contrato, que ordena retener el pago de la deuda que se persigue en esta ejecución, decreto que impide todo pago á virtud de la disposición contenida en el artículo 1578 del Código Civil. Si judicialmente hay retención, es improcedente, inter subsista ese decreto judicial, la ejecución; puesto que no puede el acreedor exigir á mi mandante que le pague, ni tampoco puede autoridad alguna exigir el pago de la deuda, porque en ambos casos el pago es nulo, á virtud de lo dispuesto en el artículo citado y con arreglo á las citas legales trascritas, puedo afirmar que la deuda no es exigible y, en consecuencia, que la ejecución es improcedente.

Con la sentencia de 10 de julio de 1903, el

Juez de primera instancia aceptó como suficiente esa excepción y mandó alzar el embargo.

Reviendo en grado de apelación dicho fallo, la Corte de Concepción, por mayoría de votos, lo revocó en sentencia de 25 de mayo de 1904, en la cual, por los fundamentos que en ella se consignan, declaró sin lugar la excepción de no ser actualmente exigible la deuda y mandó llevar adelante la ejecución pendiente.

Contra esta última sentencia dedujo la parte de Bunster los recursos de casación en la forma y en el fondo y formalizando el primero, lo fundó, entre otras causales, en la que señala el número 6º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, o sea la de haberse dictado la sentencia recurrida contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se hubiere alegado oportunamente en el juicio.

En el presente caso, dice el recurrente, hay dos resoluciones ejecutoriadas que han decretado la retención del precio de venta cuyo pago se persigue ejecutivamente; y como el apelante se desistió del recurso interpuesto contra la primera, quedó ejecutoriada por el desistimiento; y por consiguiente, la Corte no ha podido, en su concepto, fundar su sentencia contra resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada, existiendo además en una de ellas desistimiento expreso y legal del apelante; y menos ha podido alterar la fecha en que el primero de esos autos causó ejecutoria, resolviendo que ese estado se había producido desde la fecha del desistimiento y no desde la fecha en que se pronunció."

La Corte de Casación en la segunda vista de la causa, ha resuelto, contra el parecer de los infrascritos, que no procede la causal de casación alegada; porque con arreglo á lo dispuesto en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, sólo las sentencias definitivas ó interlocutorias firmes producen la acción ó excepción de cosa juzgada, carácter que no tienen las invocadas por el recurrente; pues de conformidad con las definiciones dadas por el artículo 165 del mencionado Código, deben estimarse como simples autos.

La mayoría del Tribunal juzgó, además, que esa doctrina se hallaba corroborada con

la disposición del artículo 291 del mismo Código, según la cual las medidas precautorias son esencialmente provisorias y, por consiguiente, no establecen derechos permanentes en favor de las partes ni resuelven sobre trámites que deban servir de base en una sentencia definitiva ó interlocutoria.

En concepto de los infrascritos no se trata aquí de las medidas precautorias á que se refieren los artículos 280, 288 y 291 del Código de Procedimiento Civil, esto es de medidas conservativas meramente judiciales, que no tienen más objeto que asegurar el resultado de la acción, como lo dice la primera de las disposiciones legales citadas.

Esta clase de medidas precautorias es natural que cesen tan pronto como desaparezca el peligro que se ha procurado evitar con ellas, ó cuando se otorgue en su reemplazo cauciones suficientes. Esto es precisamente lo que establece el artículo 291 antes recordado y, por eso, ese precepto agrega que tales medidas son esencialmente provisionales.

Elas arrancan únicamente de las necesidades actuales del juicio y del decreto del Juez que las concede; no miran al fondo de la cuestión y al derecho sustantivo de las partes, y no tienen más efecto ni alcance que el que les señala su origen.

La resolución judicial que las decreta no puede tener entonces los caracteres legales que corresponden á una sentencia interlocutoria, ya que no fija derechos permanentes á favor de las partes ni resuelve sobre algún trámite que deba servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva ó interlocutoria.

Pero nada de lo dicho es aplicable al derecho que todo comprador tiene para no pagar al vendedor el precio de venta cuando éste no entrega ó no puede entregar la cosa vendida; ó para depositar dicho precio con autoridad de la justicia, cuando el comprador es perturbado en la posesión de la cosa ó prueba que existe contra ella una acción real de la que el vendedor no le dió noticia antes de perfeccionarse el contrato.

Este derecho, que se halla expresamente reconocido en el artículo 1872 del Código Civil, y virtualmente en el artículo 1552 del mismo Código, emana de una de las condiciones ó

cosas que pertenecen al contrato de compraventa en virtud de su propia naturaleza, y por lo mismo obliga á los contratantes sin necesidad de cláusula especial, como lo previene el artículo 1444 y el 1546 del citado Código, que á la letra dice:

‘ Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación; ó que por la ley ó la costumbre pertenecen á ella.’

De ahí es que el derecho de retención ó depósito del precio, en el caso á que se refiere el artículo 1872, es anterior é independiente del juicio donde se le hace valer por el comprador. Nace de la ley y forma parte integrante del contrato desde el momento mismo que éste se perfecciona, y dura mientras el vendedor no haya cumplido por entero con la obligación de entregar la cosa vendida, ó mientras el comprador sufra en su goce perturbaciones de terceros por causas anteriores al contrato.

No se trata, pues, de un derecho meramente procesal, accesorio del juicio en el cual incide y que termina forzosamente con él.

Se trata por el contrario de un derecho sustantivo y contractual, con existencia propia y definida, que puede hacerse valer en cualquier momento, y cuyo ejercicio puede ser el objeto único de la acción entablada.

Se comprende, entonces que el fallo judicial que le presta acogida, incidental ó nó, importa cuando menos una resolución interlocutoria, ya que se pronuncia sobre los efectos de un contrato en materia que le pertenece, como es la manera actual de cumplir con la obligación de pagar el precio de compra cuando el vendedor no ha llenado por su parte el deber de entregar y de sanear la cosa vendida.

Incidental ó nó, la petición esa del depósito ó retención del precio, el Juez, para considerarla ó denegarla, tiene que apreciar á la luz de las probanzas rendidas, el valor del contrato de compraventa y la manera como el vendedor ha satisfecho las obligaciones que el pacto le impone en orden á la entrega y saneamiento de la cosa vendida. Su fallo crea en ese punto derechos permanentes en favor de las partes, y según sea el sentido en que haya

sido pronunciado, el vendedor podrá exigir ejecutivamente el pago del precio en el lugar y tiempo convenidos, ó perderá ese derecho mientras no satisfaga el correlativo que el comprador tiene para exigir la entrega y saneamiento de la cosa vendida.

Asunto de tanta trascendencia en el juego de las obligaciones contractuales no puede fallarse por un simple auto, sin más efectos que los limitados y momentáneos que á esa clase de resoluciones les señala la tramitación judicial.

La circunstancia de que el depósito ó retención del precio constituya por su naturaleza una medida conservativa, y la de que pueda ésta cesar, afianzando los resultados del juicio ó cuando el vendedor cumpla con la obligación de la entrega ó saneamiento, no modifica la índole jurídica del derecho que se ejercita por el comprador. Siempre se trataría de un derecho sustantivo, emanado de la ley y del contrato é independiente del juicio en que se le propone.

En nuestra legislación positiva existen otros actos y contratos que tienen también el carácter transitorio, precaucional y conservativo del depósito del precio, y que, sin embargo son fuente permanente de derechos y obligaciones que pueden ejercitarse por medio de las distintas acciones que las leyes acuerdan, y cuyo cumplimiento puede ordenarse judicialmente sólo mediante sentencias definitivas ó interlocutorias, según sea la manera cómo la cuestión haya sido propuesta ó debatida.

Tales son, por ejemplo, la fianza, la hipoteca y la prenda; y á esta clase de derechos se alude, sin duda, en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, cuando dice que las providencias ó medidas precautorias judiciales ó procesales no excluyen las demás que autorizan las leyes.

Cabe, entonces, concluir con que el fallo del Juez de Letras de Mariluán que autorizó el depósito ó retención del precio de venta en el juicio seguido entre el comprador Bunster y el vendedor Lagos sobre resolución del contrato de compraventa celebrado entre ambos, por no haber entregado ó no poder entregar este último la cosa vendida, fué una verdadera sentencia interlocutoria, que quedó firme y

ejecutoriada con el desistimiento del recurso de apelación formulado en su contra por el expresado Lagos; y que producido este estado, se produjo también para el favorecido con el fallo firme el derecho de oponer la excepción de cosa juzgada sí, á pesar de lo resuelto, se le exigía por el vendedor en ese ó en otro juicio el pago inmediato del precio.

Y esta excepción fué precisamente la que se ejercitó por Bunster para oponerse á la ejecución entablada en su contra por el vendedor Lagos. Excepción que, bajo otro aspecto, fué aceptada por el Juez de primera instancia, aun antes de que hubiera causado ejecutoria el fallo que le servía de fundamento, y que con mucha mayor razón debió ser aceptada en segunda instancia por la Corte de Apelaciones de Concepción, puesto que cuando ésta expidió la sentencia de que ahora se recurre, ya aquel otro fallo interlocutorio había quedado firme por el desistimiento de la apelación introducida por el ejecutante en el juicio de la materia.

La sentencia del Tribunal de Alzada ha venido así á originar un conflicto entre dos fallos que establecen resoluciones contradictorias é imposibles, por lo mismo, de ser cumplidas coetáneamente; conflicto que la ley sanciona con la nulidad de la sentencia que lo ha producido, según los términos expresos del número 6º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, invocado por Bunster en apoyo de su recurso.

Por todo lo expuesto, los infrascritos fueron de opinión que la causal de casación alegada era suficiente para invalidar el fallo recurrido y para dar lugar, en consecuencia, al recurso entablado.— *Galvarino Gallardo.*— *E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—21 de noviembre de 1905

Simpson y otros con Palacios

Denuncia de obra nueva.—Acción popular.— Bienes nacionales de uso público.— Concesión de autoridad competente. — Prescripción, acción de prescripción alegada en segunda instancia; improcedencia.—Tramitación del juicio.—Tachas.

DOCTRINA:— *La denuncia de obra nueva se concede al poseedor para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión, ó las obras que construidas en el predio sirviente embaracen el goce de una servidumbre constituida en él.*

Sobre los bienes nacionales de uso público no puede haber acción posesoria y, por lo tanto, carecen de acción y no son legítimos contradictores los denunciantes de una obra que puede embarazar ó limitar el uso que éstos han tenido de una choza construida para el uso del público.

Habiéndose hecho por el Presidente de la República una concesión para construir un malecón, la autoridad judicial es incompetente para resolver la petición formulada en la denuncia que el concesionario no puede impedir con dichas obras el uso de una choza y de los costados del muelle.

Interpuesta una denuncia de obra nueva y tramitada con arreglo á la ley vigente en esa época, puede tramitarse posteriormente con arreglo al Código de Procedimiento Civil, reciénemente promulgado.

La prescripción alegada como acción, ó sea la prescripción adquisitiva, no puede alegarse en cualquier estado del juicio; tanto la legislación procesal antigua

como el nuevo Código de Procedimiento Civil sólo permiten alegar la prescripción como excepción en la segunda instancia del juicio.

Con fecha 25 de noviembre de 1902 se presentaron al Juzgado de Arica don David Simpson, don Juan Danelsberg y don Tomás Bradley exponiendo: que don Manuel Francisco Palacios obtuvo de la Municipalidad de aquel puerto el uso exclusivo de la grua á vapor que existe en el muelle, lo que ha permitido á Palacios monopolizar la carga ó descarga de lanchas con el gremio de jornaleros que tiene á su disposición.

Quedaban libres para el mismo objeto de carga y descarga del comercio el costado del muelle y la choza; pero con motivo de las obras que Palacios construye en ese lugar y que consisten en un malecón, que partiendo de la choza por el costado NE. del muelle expresado, llega hasta el extremo de éste, es indudable que impedirá también el uso de la choza no sólo porque las lanchas no tendrían espacio suficiente para cargar y descargar mercaderías, sino por la completa escasez de aguas que habrá de producirse, pues el malecón que se construye interrumpe por entero la corriente de las aguas por ese lado.

Como hace ya más de veinte años que se construyó la choza para el uso público, los reclamantes han usado de ella sin interrupción alguna en la carga y descarga de sus mercaderías, y en vista de los perjuicios que la obra que construye Palacios habrá de irrogarles, entablan la acción de denuncia de obra nueva contra don Manuel Francisco Palacios para que se declare:

1º Que debe destruir las obras que está construyendo en la actualidad al costado Este del muelle fiscal y que impiden el libre uso del muelle y de la choza;

2º Que no tiene ningún derecho para impedir á los demandantes el libre uso de la choza y de todos los costados del muelle fiscal para la carga y descarga de sus mercaderías;

3º Que debe indemnizarles los daños y per-

juicios que les está ocasionando con las obras cuya destrucción demandan, y pagarles las costas del juicio.

Entablada la denuncia de obra nueva que acaba de indicarse, el Juez proveyó lo siguiente:

Arica, 25 de noviembre de 1902.— En lo principal y primer otrosí por interpuesta la demanda de denuncia de obra nueva; notifíquese á don Manuel Francisco Palacios y á sus mayordomos y trabajadores para que procedan á la inmediata suspensión de la obra denunciada bajo apercibimiento de demolición á costa del querellado. Póngase por el Secretario constancia del estado actual de la obra, y hecho traslado. Dirijase oficio al señor Gobernador Marítimo y póngase esta demanda en conocimiento del señor Promotor Fiscal.

Posteriormente, con fecha 18 de mayo de 1903, las partes acordaron que la obra nueva denunciada podía continuar, sin inconveniente para los derechos de los demandantes, hasta donde comienza la chaza antigua según da constancia el acta de inspección ocular.

Don Manuel F. Palacios contesta la demanda y reconviene, y en su escrito expone: que la obra que actualmente construye y que consiste en un malecón ó muelle que alcanza una extensión de 35 metros de largo por 2½ de ancho, fuera de relleno y dentro de un espacio de 29 metros por 60, que obtuvo por concesión del Supremo Gobierno, no es una obra que pueda traer perjuicio á persona, gremio ó institución; que es una obra beneficiosa y progresista, que lejos de originar atraso en la carga ó descarga de las lanchas, está llamada á producir facilidades en esas operaciones, trayendo fuertes economías en la movilización y multiplicando el espacio donde puedan atracar las lanchas, como lo probará oportunamente, lo que se deduce muy claro de la importancia que los demandantes dan al resto de chaza fiscal que tiene sólo 4 metros de frente y la de él tendrá siete ó ocho veces mas; que no es un inconveniente para la corriente de las aguas, por cuanto el saliente o muelle está fundado sobre pilotes de fierro por entre los cuales las aguas del mar correrán con la misma libertad que ahora, sin que puedan en caso alguno producir sequía ó escasez de agua

y porque la ubicación abrigada lo deja libre de las corrientes y resacas que formen embanques, que en mayor escala perjudicarían su obra; que el malecón en referencia no priva á nadie de que efectúe su descarga ó carga por cualquiera de los costados del muelle que está muy distante, ni de la chaza actual, tal como se proyecta; que el malecón que construye no lesiona ningún derecho de terceros; que la obra la efectúa en virtud de una concesión que le otorgó el Supremo Gobierno con fecha 31 de mayo del año actual, decreto número 1701 y con arreglo á los decretos de 5 de julio de 1883 y 17 de octubre de 1893 y demás disposiciones vigentes, con previo informe del ingeniero técnico del Ministerio de Hacienda, y finalmente niega y contradice á los demandantes cualquier derecho que pretendan tener sobre el muelle y chaza que son de propiedad fiscal, habiendo sido construida la chaza por los capataces y jornaleros del gremio fiscal para facilitar sus operaciones de descarga sin ánimo de atribuirse dominio sobre ella en terreno inalienable y sin haber obtenido el permiso previo y corrido los trámites que determina la ley; niega y contradice también que los demandados estén ó hayan estado en posesión alguna vez del suelo sobre el cual está construyendo el malecón; en conclusión expone, que la demanda de obra nueva no ha podido iniciarse por los señores Simpson, Danielsberg y Bradley por la sencilla razón de que no se está efectuando sobre suelo de que estén ó hayan estado en posesión; que la acción popular á que da derecho el artículo 948 se refiere sólo á la *seguridad* de los que transitan por los caminos, plazas y otros lugares de uso público, que la prescripción del artículo 936 no es procedente y la del artículo 931 no es aplicable; que respecto á la segunda declaración que se solicita es improcedente. En efecto, jamás ha pretendido tener derecho alguno para impedir que los tres demandantes efectúen no sólo la operación que anotan, sino otras que se callan. Las autoridades llamadas á permitir ó negar que éstos y otros señores hagan uso lícito de todas las obras de la naturaleza de las mencionadas y de ocupar los jornaleros que tengan á bien emplear son el Gobernador Marítimo y el señor Adminis-

trador de Aduana quienes, según disposiciones legales vigentes, ejercen administrativamente estas facultades, que nunca ha impedido ni intentado impedir que se haga uso de los costados del muelle y chaza en cuestión ni mucho menos de impedir que se emplee por los demandantes los jornaleros que tengan á bien emplear en sus operaciones de carga y descarga; que reclama la incompetencia del Juzgado para pronunciarse sobre este punto de la demanda; que la paralización de los trabajos le causa grave perjuicio, por lo cual se ve en el caso de demandar á su vez á los señores referidos, reclamando desde luego tanto el daño emergente cuanto el lucro cesante, amén de la reserva que haga de sus derechos para repetir contra ellos por mayor suma en el caso de que por su culpa perdiera los derechos que ha adquirido mediante la concesión á que ha hecho referencia y á los trabajos efectuados, deterioro de materiales acumulados, intereses del capital invertido, etc.; que por ahora se limita á determinar y valorizar el mérito de los daños y perjuicios que la paralización de la obra le ocasiona, para que el Juzgado en definitiva se sirva declarar que los señores David Simpson, Juan Danelsberg y Tomás Bradley deben pagárselos dentro de tercero día con costas; que asciende el monto de su reconvencción á la suma de \$ 64 por cada día que la obra esté paralizada y pide que se declare en definitiva que debe absolvérsele de la demanda y dar lugar á la reconvencción con costas, daños y perjuicios.

Contestando la reconvencción don Manuel Murillo dice que desde luego estima improcedente la reconvencción deducida por dos motivos poderosos, á saber: 1º porque toda denuncia de obra nueva lleva envuelta al deducirse la acción, de derecho la paralización de la obra denunciada hasta que termine la litis y fácilmente se comprende, de otro modo sería ilusoria cualquiera denuncia de obra nueva; y 2º que el cobro de perjuicios que es la esencia de la reconvencción está subordinado al éxito de la causa principal, pues depende precisa é indispensablemente del fallo definitivo que recaiga siendo ligero y adelantado el procedimiento peticado de la parte contraria.

En la réplica dice el señor Murillo que se

comprometa el señor Palacios por instrumento público á no impedir el tráfico público por la chaza, sean cualquiera los jornaleros que ocupen sus mandantes, ni por la punta y costado del muelle, dejando la chaza actual en condiciones de poder hacer atracar las lanchas y obligándose á demás á hacer respetar este convenio por las personas á quienes transfiera sus derechos y acciones y el juicio quedará terminado.

En la dúplica agrega el demandado: que el Estado haya construido un muelle ó una obra cualquiera para facilitar el embarque de pasajeros ó bultos no lo priva del dominio de dicha obra y por consiguiente, de gozar y disponer de ella arbitrariamente (art. 582 C. C.); que el artículo 599 del Código Civil prescribe el derecho exclusivo de la autoridad competente para conceder permisos especiales para construir obras de cualquier naturaleza que sean sobre terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional. Que la playa es del dominio nacional lo estatuye el artículo 593 ibid; que el artículo 598 sólo concede el uso y goce para el tránsito, riego, navegación, etc., de los bienes nacionales de uso público, sujetando ese uso y goce á las disposiciones del Código Civil sin que esta prescripción contradiga en manera alguna el derecho que tiene el Estado de hacer lo que quiera de los bienes de su dominio; que de la réplica se desprende que los demandantes han reconocido: 1º que el muelle y chaza en cuestión son bienes del Estado y no pretenden dominio ni posesión sobre ellos; y 2º que él tiene una concesión ó permiso del Supremo Gobierno para efectuar la obra que ellos denuncian de nueva; que según el artículo 598 del Código Civil la autoridad competente está facultada exclusivamente para otorgar permiso para construir obras en las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional; que ya ha demostrado que la playa es de dominio nacional y los demandantes están conformes con él en que la chaza y el muelle son bienes del Estado; que establecido esto, ¿en qué quedan los pretendidos é ignorados derechos de los demandantes para denunciar de obra nueva el muelle ó chaza que está construyendo y que en buenas cuentas no es otra cosa que la

reconstrucción, prolongación ó ensanchamiento de la chaza pequeña actual con permiso de su verdadero y único dueño?; que los demandantes parece que lo que pretenden principalmente es que el Juzgado declare en definitiva que construida su obra tendrá todo el mundo derecho á utilizarla libremente; que esta declaración no la espera, porque ella vendría á sancionar el error de derecho en que están los demandantes; que su concesión le da derecho para exigir una remuneración por las mercaderías de propiedad particular que permita embarcar ó desembarcar por su muelle, y será voluntario de parte de él ejercitar ó no este derecho, sin que en uno ú otro caso infiera agravio á nadie, para esto libre es de su albedrío; que está dispuesto á pactar con los demandantes ú otros agentes y comerciantes que si ocupan el gremio de jornaleros que representa se usará sin gravamen alguno para ellos ó sus comitentes la obra que construye, fuera de la misma tarifa de cabotaje que hoy tienen convenida y en vigencia, y pide que se declare:

1º Que los señores Simpson, Danelsberg, y Bradley, no tienen ningún derecho para instaurar esta demanda por carecer de la personería necesaria y de derechos de la misma naturaleza;

2º Que la obra debe proseguirse en virtud de la concesión y permiso que le ha otorgado el Supremo Gobierno y de no lesionar derecho alguno de los demandantes;

3º Que ajustado á la concesión ó permiso referido tiene derecho de cobrar los emolumentos ó precios que establece el artículo 10 del decreto de 5 de abril de 1883 y en caso que sea necesario el precio de la tarifa se deberá someter á la aprobación de S. E. el Presidente de la República en virtud, de lo dispuesto en el decreto de 17 de octubre de 1893;

4º Que deben pagarle á justa tasación de peritos, conforme á la prueba que rendirá, los daños y perjuicios que la suspensión de la obra le haya ocasionado con mas las costas de este juicio;

5º Que debe amparársele en la posesión en que está de los terrenos ó parte de playa que se le ha entregado para construir su muelle según consta del acta de entrega del ingeniero

señor Vargas Salcedo, por delegación del Supremo Gobierno;

6º Que la declaración que solicitan en el número 4º de su escrito de demanda no es competente el Juzgado para hacerla y además no es procedente.

El Promotor Fiscal don Alfredo Sierra fué de opinión de que el concesionario señor Palacios al construir la obra del muelle ó malecón no puede lesionar derechos de terceros y en consecuencia, debe dejar enteramente libre la chaza actual y sus contornos.

Se recibió la causa á prueba rindiéndose la testimonial y documental que corre en autos.

Se verificaron las inspecciones oculares de que dan constancia las actas.

Se pidió informe á los señores gobernadores Departamental y Marítimo.

El demandado tachó á los testigos señores Julio Pescetto y Jerardo Vargas por tener íntima amistad con don Juan Danelsberg; además, carecen de imparcialidad; á Santiago Palacios por ser capatáz de lanchas de la casa Viuda de Nugent y C^a á Juan Montti por tener interés en el pleito; á Luis Maresco por ser amigo complaciente del apoderado de los demandantes y á todos los testigos mencionados los tacha de falsedad.

Los demandantes tacharon á los testigos señores: Guillermo Morandé, Marcos Walton, Onofre Torres, Isidoro Herrera y Manuel F. Cartajena por ser íntimos amigos del demandado y de sus apoderados señores Baeza y Medina. Además, los señores Morandé y Walton son empleados fiscales y el señor Herrera es recaudador del mayorazgo, por lo cual carecen de imparcialidad.

Se admitieron las tachas opuestas, recibíendose á prueba y se reservó para definitiva su resolución.

Las partes alegaron lo conveniente á sus derechos y nuevamente se dió vista al señor Promotor Fiscal nombrado *ad hoc*, don Napoleón Zelaya, que fué de opinión de que debía declararse improcedente la demanda por falta de personería de los demandantes y dar lugar á la reconvencción con costas.

Con fecha 12 de febrero de 1904 el Juzgado falló:

Con lo expuesto y teniendo presente respecto á las tachas:

1º Que se ha acreditado la tacha de dependiente opuesta por el demandado al testigo Santiago Palacios;

2º Que la tacha de íntima amistad opuesta á los testigos Julio J. Pescetto y Jerardo Vargas no está especificada ni comprobada debidamente para poder calificar la gravedad y circunstancias exigidas por la ley;

3º Que no se ha acreditado la tacha de tener interés en el pleito opuesta por el demandado al testigo Juan Montti;

4º Que la tacha opuesta al testigo Luis Maresco no es legal;

5º Que la tacha de falsedad opuesta también por el demandado á los cinco testigos anteriormente nombrados tampoco es legal;

6º Que sobre las tachas opuestas por los denunciadores no se ha rendido prueba alguna;

Considerando respecto á la cuestión principal:

7º Que esta querrela posesoria de denuncia de obra nueva ha sido instaurada por los señores David Simpson, Juan Danelsberg y Tomás Bradley como inmediatos interesados y además haciendo uso de la acción popular concedida por el artículo 948 del Código Civil en favor de los caminos, plazas ú otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos;

8º Que las acciones de denuncia de obra nueva establecidas por los artículos 930 y 931 del Código Civil se conceden al poseedor para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión, y para denunciar las obras que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él;

9º Que los querellantes en su escrito de denuncia dicen que hace veinte años que se construyó la chaza para el uso público y que desde entonces la han ocupado ellos y el comercio en la carga y descarga de mercaderías;

10. Que sobre los bienes nacionales de uso público no cabe alegar posesión exclusiva, ni dominio privado, ni servidumbre;

11. Que los denunciadores no alegan dominio ni posesión sobre la chaza en cuestión y, en

consecuencia, no son legítimos contradictores en este juicio y, además, carecen de personería para hacer uso de la acción popular referida por cuanto la obra nueva denunciada no amenaza la seguridad de los transeuntes, según consta de las declaraciones;

12. Que por decreto supremo de 31 de mayo de 1902, se concedió á don Manuel Francisco Palacios permiso para construir en este puerto un malecón de su propiedad, concesión que se otorgó sin perjuicio de los derechos de terceros;

13. Que del acta de entrega de fecha 15 de julio de 1902 consta que se entregó al señor Palacios una extensión de 60 metros de largo por 29 de ancho, dejándose constancia de que hay varios sitios en este puerto en donde se pueden construir obras marítimas análogas á aquella para la cual ha obtenido permiso don Manuel F. Palacios;

14. Que en la inspección ocular de que da constancia el acta se dejó establecido que la chaza antigua, materia de esta querrela, quedaba dentro de la concesión otorgada por el Supremo Gobierno al señor Manuel F. Palacios;

15. Que, por consiguiente, el denunciado ó demandado don Manuel F. Palacios tiene permiso de autoridad competente para hacer la construcción denunciada, sujetándose en todo á las leyes, decretos y reglamentos vigentes;

16. Que don Juan Danelsberg, absolviendo la pregunta primera de las posiciones, dice: que sobre la playa no tiene más derecho que el que le da la ley, y que la chaza no es fiscal porque fué hecha en tiempo del Gobierno peruano y después por haber sido casi destruida, fué reformada por las casas Viuda de Nugent y Danelsberg, Schubering y C.^a y, en consecuencia, tiene derecho á ella; y absolviendo la pregunta tercera declara que ha entablado este juicio en resguardo de los derechos que le corresponden en la chaza y para impedir que con la obra nueva se entorpezca la carga y descarga por la chaza y con la gente que le convenga en caso de falta de cumplimiento por los demandados y para evitar monopolios;

17. Que don Tomás Bradley al absolver las preguntas segunda y cuarta dice: que no tiene

más derecho sobre la playa que el que le concede la ley y que su propósito al entablar este juicio ha sido evitar mayor recargo en la tarifa, poder emplear en la carga ó descarga la gente que les conviniere en los casos que los demandados no pudieran dar cumplimiento y tener libre ejercicio en el muelle conforme al Reglamento de Aduanas;

18. Que, como se ve por las confesiones á que se refieren los dos considerandos anteriores, los denunciantes no expresan claramente cuáles son los derechos de terceros que se suponen perjudicados con la concesión; y tampoco han acreditado durante el término probatorio dichos derechos, ni acompañado el permiso respectivo de la autoridad competente que autorizó la construcción de la chaza como habría sido el otorgado por el Gobierno del Perú, con arreglo á sus leyes, antes de la vigencia de las leyes chilenas en esta provincia;

19. Que de los informes consta que la obra nueva denunciada no impide el libre uso del muelle fiscal.

20. Que, por otra parte, los denunciantes solicitan en la segunda petición de la demanda que el Juzgado declare que el demandado no tiene derecho para impedirles el libre uso de la chaza y de todos los costados del muelle, al objeto de cargar ó descargar sus lanchas con los jornaleros que estimen por conveniente;

21. Que el Juzgado es incompetente para conocer de esta petición de la denuncia, por cuanto no está dentro de la órbita de sus atribuciones pronunciar la declaración pedida y en conformidad á lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Tribunales que prohíbe al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos;

22. Que algunas de las peticiones contenidas en el escrito de dúplica del demandado no sólo modifican, adicionan y amplían las excepciones formuladas en la contestación y reconvencción sino que alteran las que son objeto principal del pleito;

23. Que, además, la petición 3ª del escrito de dúplica es improcedente por no haberse discutido en esta querrela de posesión el hecho de si el querrellado tenía ó no derecho á exigir un precio por el uso del malecón, y por consiguiente no hay contienda sometida á la

decisión de este Juzgado sobre las tarifas ó precios que establecen los decretos de 5 de abril de 1883 y 17 de octubre de 1893; y, por otra parte, como todo servicio debe ser remunerado, el mismo concesionario expresa que en caso necesario someterá la tarifa á la aprobación suprema en conformidad á lo dispuesto en el decreto últimamente citado;

24. Que el amparo á que se refiere la 5ª petición de dicho escrito, tampoco procede legalmente por cuanto no aparece de autos que se haya turbado al denunciado en el goce de su concesión fiscal sino por la paralización judicial de la obra nueva denunciada;

Considerando con respecto á la reconvencción:

25. Que no se ha comprobado el monto y especie de los daños y perjuicios que se suponen causados, y tampoco se han establecido las bases que deban servir para determinar la cantidad líquida que por estas causas deba abonarse;

26. Que sólo la parte que fuere vencida totalmente en un juicio debe ser condenada en costas, y en este caso las partes han tenido motivos plausibles para litigar, sin que pueda calificarse de maliciosa la denuncia.

Por estas consideraciones y oído el dictamen del Promotor Fiscal *ad hoc* y visto lo prescrito en los artículos 63, 347, números 4º y 7º, 196, 331, 374, 389, 392, 410, 151, 625 y 302 del Código de Procedimiento Civil y artículos 598, 599, 930, 931, 1698 y 948 del Código Civil, se declara:

1º Que ha lugar á la tacha de dependiente opuesta por el demandado al testigo Santiago Palacios y sin lugar las demás tachas opuestas por las partes;

2º Que se desecha la denuncia y las peticiones 1ª y 3ª de la demanda, dejándose sin efecto la paralización de los trabajos de la obra nueva decretada provisionalmente con fecha 25 de noviembre de 1902;

3º Que el Juzgado es incompetente para pronunciarse sobre la petición 2ª del escrito de denuncia, y sobre la 3ª del escrito de dúplica;

4º Sin lugar el pago por los daños, perjuicios y costas á que se refiere la reconvencción; y

5º Que no ha lugar á las demás peticiones de las partes.

Se deja constancia de que uno de los demandantes, don David Simpson, ha fallecido y su familia reside en California; don Juan Danelsberg tiene su domicilio actualmente en Mollendo y don Tomás Bradley reside en este puerto, calle de San Marcos, número 11.

Se habilita el feriado en esta causa á petición del demandado que es agricultor, domiciliado en Perquenco.—*A. Fuenzalida.*

Apelada esta sentencia por ambas partes los demandantes, en el escrito de expresión de agravios, alegaron, la prescripción en conformidad á los artículos 2497 y 2498 del Código Civil y sostienen que han adquirido en virtud de ella el derecho de usar la chaza, que es objeto del litigio. Invocan el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil para manifestar que pueden alegar la prescripción en segunda instancia antes de la vista de la causa y solicitaron que se abriera un término de prueba para acreditarla.

El demandado en la respuesta á la expresión de agravios expone que la prescripción alegada es improcedente, porque no hace veinte años que se construyó la chaza; que ésta es un bien nacional de uso público que no puede adquirirse por ese medio y que considera, por lo tanto, innecesario que se abra el término de prueba que solicitan los demandantes.

La Corte de Tacna después de oír nuevamente á los demandantes y al Fiscal pronunció la sentencia siguiente:

Tacna, 30 de junio de 1904.—Vistos y teniendo además presente respecto de la demanda:

1º Que, interpuesta la denuncia antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, la tramitación que se le dió por el Juzgado se ajusta estrictamente á lo preceptuado en la ley 9ª, título 32, Partida 3ª, que regía en la época de su interposición;

2º Que esto no ha obstado para que, durante la secuela del juicio y cuando comenzó á regir el citado Código, el Juzgado siguiera tramitando el juicio con arreglo al nuevo sistema procesal en la forma dispuesta en el artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861;

3º Que, en consecuencia, la tramitación dada al juicio no adolece de vicios sustanciales, ni se ha faltado á ningún trámite ó diligencia

declaradas esenciales por la ley y que justifican la invalidez de oficio de la sentencia;

4º Que, por regla general, con el ejercicio de un derecho que las leyes franquean, no se ofende ni se infiere injuria á otra persona, siendo necesario para hacer responsable al que ejercita ese derecho por los daños causados, que se acredite que obró ilícita ó culpablemente, según los términos del artículo 2284 del Código Civil;

5º Que, en el presente caso, como lo reconoce la sentencia apelada y como consta de autos, los denunciadores han tenido motivo plausible para litigar; por lo cual no procede ninguna acción de perjuicios en su contra.

Y relativamente á la prescripción alegada en segunda instancia:

6º Que la petición formulada en el otro del escrito de fs. 147, tiene por objeto pedir que, en conformidad á los artículos 2497 y 2498 del Código Civil, se declare que los denunciadores han ganado por prescripción el derecho de uso de la chaza que es materia del pleito;

7º Que, tanto la petición como las disposiciones legales en que se funda, indican claramente que lo que se ejercita es la acción de prescripción ó sea la prescripción como modo de adquirir un determinado derecho real;

8º Que lo que, tanto la legislación procesal antigua como la actual autorizan, es poder alegar en cualquier estado del juicio la prescripción como excepción, esto es, como medio de extinguir las acciones y derechos ajenos, más no como acción, que es á la vez título y modo de adquirir;

9º Que esto se comprueba con la simple lectura del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, que es el que faculta para poder oponer la excepción de prescripción en cualquier estado de la causa y que se refiere al artículo 299 que enumera los requisitos que debe contener la contestación á una demanda;

10. Que, por lo expuesto, la acción de prescripción que se alega en el escrito citado es improcedente y debe ser rechazada sin necesidad de recibirla á prueba.

Con arreglo á estas consideraciones se confirma la sentencia apelada de 12 de febrero último, sin costas, por haber apelado ambas

partes y se desecha la prescripción alegada en segunda instancia por los demandantes.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—*E. Cisternas Peña.*—*M. A. Quirell.*—*M. Vargas Mardones.*

Contra esta sentencia los demandantes han deducido recurso de casación en el fondo y formalizándolo dicen: que el fallo pronunciado por el Tribunal de Alzada confirma el de primera instancia que desechó la denuncia de obra nueva y las peticiones 1ª y 3ª de la demanda y que declaró la incompetencia del Juzgado para pronunciarse sobre la segunda petición.

Pues bien, esta última petición es la única pertinente y que procede en juicio ordinario. Las sentencias de primera y segunda instancia han fallado una acción posesoria y no una acción de dominio ó acción real, cualquiera que sea su denominación, y entretanto la tramitación de los interdictos está señalada por la ley. Respecto de la denuncia de obra nueva se sabe que hay dos juicios, uno sumario y otro plenario, la sentencia dada se refiere exclusivamente al primero. Tanto la ley de Partidas que se cita en el fallo como el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 721 y siguientes establecen igual procedimiento.

Se alegó la prescripción en segunda instancia con arreglo al artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, el cual en ninguna de sus disposiciones prohíbe á un demandante alegarla.

El Tribunal de Alzada no ha podido negarse á recibir la causa á prueba para justificar un hecho que no aparecía claramente manifestado en primera instancia, y no le quedaba otra alternativa que la de aceptar esa petición ó dar acogida á la prescripción en la sentencia misma.

Habiendo rechazado la prescripción alegada y omitiéndose en el fallo todo lo relativo á ella, la sentencia ha negado á los recurrentes un derecho legítimo.

En rebeldía de los recurrentes, que no comparecieron á seguir el recurso, pasó el proceso en dictamen á uno de los Ministros de este Tribunal, y fué evacuado el que se registra á fs. 179 de los autos.

La Corte:

Considerando:

1º Que decretada por el Juez con arreglo á lo dispuesto en la ley 9ª artículo 32, Partida 3ª la suspensión de la obra denunciada, correspondía discutir en juicio ordinario, juntamente con las otras que la demanda contiene, la primera de las peticiones formuladas en la denuncia, para que se declare que debe demolerse lo ya construido por el demandado, por cuanto la legislación procesal vigente á la época en que fué interpuesta la expresada denuncia no establecía un procedimiento especial aplicable á este caso distinto del ordinario, que fué el observado en el presente juicio;

2º Que á la fecha en que comenzó á regir el actual Código de Procedimiento Civil la causa se había recibido á prueba y, por consiguiente, no cabía aplicar la tramitación señalada en los artículos 721 y siguientes de dicho Código, que se citan por los recurrentes como infringidos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861;

3º Que, por lo demás, la ritualidad seguida durante el juicio, que permitió á las partes discutir ámpliamente su derecho sin que de ella reclamaran antes del fallo de primera instancia, no ha influido de modo alguno en lo dispositivo de la sentencia recurrida que confirmó el fallo mencionado, por lo que es inaceptable por tal motivo el recurso de casación en el fondo interpuesto, de conformidad al artículo 940 del Código de Procedimiento Civil;

4º Que la sentencia que es objeto del recurso rechazó la prescripción, no por haberla considerado improbadada, sino por estimarla improcedente, por haberla alegado los demandantes por vía de acción y en la segunda instancia de la causa; lo que ha podido declarar el Tribunal de Alzada con el solo mérito de autos y sin necesidad de recibir la causa á prueba, atendido el fundamento mismo invocado en la sentencia para establecer la improcedencia de la prescripción, y porque aun en todo caso habría sido facultativo del Tribunal recibirla á prueba, conforme á lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil.

Con arreglo, además, á los artículos 960, 979 y 249 del ya citado Código, se deniega,

con costas, el recurso de casación en el tomo interpuesto contra la sentencia de 30 de junio de 1904. Queda aplicada al Fisco la suma de \$ 300 consignada.

Redactada por el Ministro señor Bernales.—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—E. Foster Recabarren.—J. Bernales.—J. Alejo Fernández.

Cas. Civ.—26 de octubre de 1905

Manger con Haran

Comerciantes; libros de comercio. — Fondos sociales empleados en negocios personales; participación de las utilidades. — Confesión judicial.

DOCTRINA:—*El socio que aun creyéndose autorizado para retirar la parte de las utilidades que puede corresponderle después de cada balance, aplica á sus negocios particulares fondos comunes, debe llevar á la masa común las ganancias de los negocios en que invierta esos fondos.*

No pueden ser considerados como capitales particulares de cada socio las utilidades que puedan arrojar los balances.

Los libros de comercio constituyen un medio de prueba en las causas mercantiles que los comerciantes agitan entre sí; pero ese medio de prueba no excluye la presentación de otros, ni impide el ejercicio de la facultad que el Tribunal tiene para apreciar su mérito comparativo, á fin de establecer los hechos que resultan probados en la causa.

Los requisitos exigidos por la ley para la confesión judicial requerida por una de las partes como medio probatorio, no excluyen las declaraciones voluntarias

que las partes pueden hacer en sus escritos y que importen el reconocimiento de hechos que sirvan de base al fallo.

Don Luis Manger y don Honorato Haran constituyeron un arbitraje para liquidar la sociedad colectiva mercantil que tenían pactada por la escritura pública extendida en Concepción el 17 de marzo de 1890.

Los socios se han hecho cargos recíprocamente, pero el único que debe ser considerado actualmente es el primero de los formulados por don Luis Manger contra el socio administrador don Honorato Haran, porque el presente recurso no tiene otro fundamento que el de haber sido aceptado dicho cargo por la sentencia de segunda instancia.

Según la reclamación de Manger, desde el 8 de abril de 1890 hasta el 31 de diciembre de 1894 y hasta fines de enero siguiente, fecha en que se produjo la disolución de la sociedad, don Honorato Haran había destinado del fondo común para aplicarlo á sus negocios particulares, algunos de los cuales enumera, la suma de \$ 808.567,13, como consta de las diversas partidas anotadas en su cuenta del libro mayor durante los cinco años de la Sociedad. A eso se agrega que en las compras que hacía para sus negocios particulares usaba del crédito y del nombre de la sociedad.

Ha infringido, pues, el contrato social y la prohibición impuesta á los miembros de una sociedad colectiva por el inciso 1º del número 2º del artículo 404 del Código de Comercio; y, en conformidad á lo dispuesto en el inciso 2º del mismo número y artículo, está obligado á colacionar en la masa común las ganancias particulares y á indemnizar á la sociedad los daños que hubiese sufrido.

Como consecuencia de lo expuesto, hace la petición siguiente: "que las utilidades obtenidas por don Honorato Haran en sus negocios particulares emprendidos con dineros extraídos del fondo común de la Sociedad extinguida "Manger Haran" ingresen á dicho fondo común para distribuirlos con arreglo al contrato social, debiendo además indemnizar

los daños que la Sociedad hubiere sufrido, tomando para ello en cuenta la diferencia que resultare entre el tanto de las utilidades de esos negocios particulares y el que se habría alcanzado en el supuesto de que esos fondos no hubieran sido sustraídos.”

Contestando el socio inculpado, niega que jamás haya hecho negocios particulares con fondos sociales, ó que haya usado en aquéllos el nombre ó el crédito de la Sociedad. Ha hecho, sí, negocios particulares por su propia cuenta con dineros propios y en uso de la autorización expresa que á ambos socios acordaba el contrato social.

Agrega en seguida que el reclamante incurre en una confusión de ideas, y de ahí proviene su error, pues expone que las utilidades sociales que produce el negocio pasan á formar parte del capital ó fondo social.

El capital ó fondo social es constituido por los aportes de los socios, y ese capital no puede ser tocado jamás. Mientras existió la Sociedad que hoy se halla en liquidación, ese capital permaneció intacto y nunca fué sustraído para negocios particulares de los asociados, como consta de los libros respectivos que hacen plena fe.

No sucede lo mismo con las utilidades que rinde anualmente la Sociedad. Ellas no pasan á incrementar el capital social, sino que cada socio tiene derecho á retirar, después de cada balance anual, la parte de beneficio que le corresponde.

Así se deduce de algunos preceptos legales que cita y comenta, y de algunas cláusulas de la escritura social que también analiza.

Es también la inteligencia que prácticamente ha dado al contrato el señor Manger, pues, para no invocar sino este hecho, quiso en una ocasión retirar, por su parte de utilidades, la cantidad de £ 6.000, y sólo desistió de hacerlo porque á consecuencia de una baja del cambio dejó de ser beneficioso para él el retiro de esos fondos.

En la hipótesis, continúa diciendo, de que el contrato social y la ley nada dispusieran respecto del derecho de los socios para retirar su parte de utilidades anuales, habría que atenerse á las reglas generales del derecho, al espíritu de la legislación y á la costumbre

comercial, y todas ellas propenden á que, respetándose el capital social, se dé movimiento á los negocios por el reparto de las utilidades, como se determina expresamente para las sociedades anónimas y en comandita.

En apoyo de esta tesis, se transcriben las opiniones de algunos expositores de derecho comercial que ilustran las disposiciones del Código de Comercio de Francia, de donde ha sido tomado el nuestro, y que, como éste, guarda también silencio en la materia.

Afirma que mientras existió la Sociedad, hubo siempre capitales sobrantes y disponibles, y refiriéndose á los libros que aquélla llevaba, forma un cuadro numérico para demostrar que nunca empleó en sus negocios propios más de la mitad de la suma de que por diversos motivos podía disponer libremente.

Por último, dice que, aun cuando por las razones expuestas no estaba obligado á pagar intereses sobre las cantidades que ha empleado en sus negocios particulares, consintió, sin embargo en abonarlos, como se comprueba por el recibo que acompaña, del cual aparece que el señor Manger ha recibido por esta causa la cantidad de \$ 24 421,84. El señor Manger ha reconocido así que ningún derecho tiene á la mitad de las utilidades que pretende.

Concluye solicitando que se le absuelva del cargo, con costas.

La resolución de primera instancia, que se pronuncia sobre todas las peticiones formuladas por una y otra parte, desecha el cargo, cuyos antecedentes se dejan relacionados.

La Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de 29 de octubre de 1903, firmada por los Ministros señores J. N. Parga, E. Fuentes R., Luis David Cruz y J. Guillermo Mackay, confirma la del juez árbitro con tres declaraciones, la primera de las cuales que se refiere al punto de que se trata está concebida en estos términos: “que ha lugar al primer cargo formulado por don Luis Manger contra don Honorato Haran en su escrito de fs. 63, en cuanto por él se pide que las utilidades obtenidas por don Honorato Haran en sus negocios particulares emprendidos con dineros retirados del fondo común de la Sociedad extinguida “Manger y Haran, ingresen á di-

cho fondo común, para distribuirlos con arreglo al contrato social", y agrega que para los efectos de esta declaración y de la tercera, por la cual se acepta un cargo hecho por Haran: "el juez a quo procederá á practicar una liquidación completa previo informe de un perito nombrado en la forma ordinaria."

El Tribunal de Alzada cita los artículos 2053, 2070 y 2082 del Código Civil y 352 y 404 número 2º del Código de Comercio, acepta la parte expositiva de la sentencia apelada, el mérito de los considerandos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 16, 17, 22, 23, 25, 26, 27, 28, primera parte del 29, 30 y 31, referentes á los cargos deducidos por don Luis Manger contra don Honorato Haran; y tiene además presente, con relación al cargo que pende de la decisión de este recurso, las consideraciones que siguen:

1º Que aunque el socio don Honorato Haran, contestando en su escrito al primero de esos cargos, por el cual se le atribuye haber empleado en sus negocios particulares la cantidad de \$ 808.567,13 de los fondos comunes, expresa que tal cargo es completamente falso y que jamás ha hecho negocios particulares con fondos sociales, hace no obstante en las diversas piezas de estos autos y que se relacionan en los considerandos siguientes declaraciones que importan el reconocimiento de ese hecho negado por él;

2º Que el aludido escrito de contestación dice: ¿Puede cada uno de los socios retirar después de cada balance anual las utilidades que le han correspondido; ó estas utilidades deben pasar á aumentar el capital social? Sostengo que es indudable lo primero, ó sea que cada socio puede después de cada balance anual retirar la parte de utilidades que el corresponda;

3º Que en el mismo escrito agrega: "Habiendo demostrado que mi representado ha podido legalmente retirar después de cada balance anual su parte de utilidades, voy á comprobar en vista de lo que consta de los libros de la Sociedad, las cantidades que ha retirado y las que ha podido retirar para sus negocios particulares, repitiendo una vez más no sólo que jamás se ha tocado el capital social, sino que también mientras duró esta Sociedad siempre tuvo capitales sobrantes y disponibles";

4º Que en el escrito de fs. 360 el mismo señor Haran tratando de justificar su petición para que se obligara al señor Manger á exhibir algunas cartas que él le había dirigido, expresa: "que esos documentos son tan importantes que aun á riesgo de comprometer mi defensa declaro que ellos comprueban la facultad que he tenido para disponer después de cada balance de la parte de utilidades que me correspondan en la Sociedad";

5º Que á fs. 109 continúa expresando lo siguiente: "mi representado no ha retirado de la Sociedad sus capitales para sus negocios particulares, como la compra de cueros, lanas, cuernos y otros productos, negocios que no exigían gran capital; sino que habiendo hecho préstamos de dinero sobrante de la Sociedad á algunas importantes casas de comercio, con acuerdo del señor Manger, recibió instrucciones de éste para retirar ó cobrar esas cantidades é invertir las en la compra de bonos hipotecarios. Mi mandante, que no estaba de acuerdo con el señor Manger en cuanto á la inversión de los capitales sobrantes en compra de bonos hipotecarios, y estimando que no había razón alguna para retirar los préstamos hechos á esas casas de comercio, prefirió imputarse á su cuenta particular esas cantidades, ya que, como queda demostrado, podía disponer de mayor suma como capital propio";

6º Que interrogado don Honorato Haran al tenor de la cuarta pregunta de las posiciones sobre si era verdad que sus negocios particulares de compra de cueros, cuernos, lana y fundación de un hotel se establecieron y mantuvieron durante el período social con fondos que el absolvente extraía de la sociedad Manger y Haran, de que él era administrador, contestó que á principios de dicha Sociedad á más del capital aportado, tenía el absolvente en la caja social, más ó menos \$ 15.000; que además podía disponer del sueldo de administrador, de su parte de ganancias en la Sociedad, de los intereses del capital social particular y también de los fondos que le eran confiados particularmente por la sucesión de don Juan Pedro Horóstegui, de don Antonio Aninat y de sus hermanos Cayetano y Adrián Haran;

7^a Que requerido para que contestara categóricamente como lo ordena la ley 3^a título 13, Partida 3^a, afirmando ó negando la pregunta, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso si no respondiera categóricamente, el expresado señor Haran contestando dicha pregunta se limitó á referirse á los libros de la Sociedad Manger y Haran que estaban presentados en parte de prueba;

8^a Que el mismo socio Haran en las preguntas 79, 125, 126, 150 y 151 de las posiciones que pone á su ex-socio Manger, cuya traducción y copia auténtica expresa lo siguiente: "79. Diga el absolvente por qué motivo durante todo el período de junio 24 de 1894 hasta enero de 1895, época en que ha tomado parte en la administración de la Sociedad Manger y Haran, no se ha opuesto ni siquiera ha hecho ninguna observación á Honorato Haran por las cantidades que éste retiraba de la Sociedad para sus negocios particulares, en la misma forma que las retiradas durante el período que el absolvente ha estado ausente de Chile. 125. Diga el absolvente que nunca ha pedido que Honorato Haran devolviera cantidad alguna á Manger de las sumas que había retirado de la Sociedad. 126. Diga si no lo hizo ó porque muy bien sabía que Honorato Haran estaba en su derecho de haber retirado las cantidades de la Sociedad Manger y Haran, ó porque el absolvente consideraba que esas cantidades retiradas por Honorato Haran ganaban un interés conveniente para la Sociedad, es decir 6% anual á la vista. 150. Cómo es verdad que las cantidades que Honorato Haran ha retirado de la Sociedad Manger y Haran, que está en liquidación, no han hecho falta al giro de los negocios de la referida Sociedad; 151. Si contestare negativamente á la pregunta anterior, diga el absolvente en qué se basa para decir que las cantidades que Honorato Haran ha retirado de la referida Sociedad Manger y Haran han hecho falta para el giro de los negocios de dicha Sociedad";

9^a Que según consta de la nota detallada, corriente á fs. 320, copiada del libro de caja, resulta que el señor Haran extrajo para sus negocios particulares desde el 8 de abril de 1890 hasta el 1^o de enero de 1895 la suma de \$ 808.567,13 y que de las cuentas testimonia-

das á fs. 416, 418, 426, 430, 433, 435, 437, 439, 441, 443 y 445 aparece que los fondos de la sucesión Horóstegui y de don Antonio Aubignat fueron confiados no al señor Haran sino á la Sociedad Manger y Haran;

10. Que de los antecedentes á que se hace referencia en los considerandos anteriores aparece que el socio don Honorato Haran, creyéndose facultado para retirar la parte de las utilidades que podía corresponderle después de cada balance, aplicó á sus negocios particulares fondos comunes á fin de impulsar y dar movimiento á sus negocios de compra de lanas, cueros y otros productos nacionales para remitirlos á Europa, como igualmente para fundar un establecimiento de hotel en esta ciudad;

11. Que estando formado el fondo común de una Sociedad colectiva del capital aportado por cada uno de los socios y de las utilidades que puedan arrojar los balances que se hagan, el socio don Honorato Haran no ha podido aplicar á sus negocios particulares el todo ó una parte de esas utilidades, salvo que esa aplicación se hubiese estipulado en el contrato social ó que sin haberse estipulado la hubieran los socios aceptado en la práctica;

12. Que en ninguna de las cláusulas del contrato se otorgó á los socios la facultad de extraer ó aplicar á sus negocios particulares el todo ó parte de las utilidades que pudieran arrojar los balances que periódicamente deberían hacerse;

13. Que si es verdad que la cláusula 13 de ese contrato faculta á cada uno de los socios "para disponer de sus capitales particulares á su antojo, pero toda vez que no lleve ningún perjuicio á los negocios de la Sociedad", dicha cláusula se refiere evidentemente á los capitales del dominio exclusivamente particular y que no tengan relación con los dineros sociales;

14. Que no pueden ser considerados como capitales particulares de cada socio las utilidades que puedan arrojar los balances que se efectúan periódicamente, tanto porque la distribución de los beneficios y pérdidas no se entenderá ni respecto á la gestión de cada socio, ni respecto de cada negocio en particular, debiendo compensarse los negocios en que la

Sociedad sufra pérdidas con aquellos en que reporte utilidades, recayendo la cuota estipulada sobre el resultado definitivo de las operaciones sociales; cuanto también porque los frutos pertenecen á la Sociedad desde el momento del aporte, formando, por otra parte, la Sociedad una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados;

15. Que, por otra parte, el mismo socio señor Haran así lo ha reconocido implícitamente al comunicar á su socio señor Manger en cartas de 24 de junio de 1891 y 20 de enero de 1894, lo siguiente: "Beneficios; estos beneficios son netos (*nets de tout*) y han entrado al haber de la cuenta del capital, el cual es hoy de \$ 309.975,74, cuya mitad pertenece á cada uno de nosotros". Y en la segunda de esas cartas: "Estimando los beneficios que haremos desde el 1º de julio de 1893 hasta el 31 de diciembre de 1894 en \$ 75.000, el capital social á la espiración de nuestro contrato sería de \$ 485.294,12 de lo cual correspondería á Ud. la mitad";

16. Que en el mismo contrato existen por el contrario estipulaciones que en los siguientes considerandos se enumeran, y de los cuales se deduce claramente que la intención de los contratantes fué la de limitar á una cantidad fija lo que cada socio tenía facultad de retirar, reservando indudablemente para el término del período de cinco años la entrega de los beneficios sociales;

17. Que por la cláusula 7ª se estipuló que cada socio podría tomar la suma de \$ 200 cada mes, para sus gastos personales, los cuales serían inscritos al Debe de su cuenta, sin intereses;

18. Que por la cláusula 9ª se estipuló que cada socio recibiría 6% de intereses anuales de su capital, los que serían pagados por cuencos vencidos;

19. Que se convino por la cláusula 15 que si al fin de los cinco años del período social "los beneficios liquidados añadidos con los intereses al 6% por año pagados á los interesados sobre el capital llevado, habían llegado como minimum al 80%, del término medio de los beneficios líquidos realizados durante el tiempo de la Sociedad, el activo y pasivo pasarían á poder del socio Haran, el

que se obliga á reembolsar al socio Manger su capital y su parte de beneficios, deducción hecha de las cuentas á cobrar de la Sociedad en los seis meses, á contar desde el día de la liquidación de la Sociedad, y pagándole los intereses á razón del 8% al año hasta el completo pago";

20. Que por la cláusula 17 se estableció que en caso que los beneficios no llegasen al tipo medio prefijado en el párrafo 15 y que el socio Haran complete el minimum de estos beneficios, el socio Manger no tendría nada que ver en las cuentas á cobrar por la Sociedad en liquidación, y en este caso el socio Haran se obliga á reembolsarle su capital y sus beneficios en el espacio de los nueve meses que se seguirían á la liquidación;

21. Que aunque don Honorato Haran ha pretendido probar al tenor de las preguntas 79, 96, 97 y 98 de las posiciones, como también por la carta de fs. 980, que su ex-socio don Luis Manger aceptó en la práctica del contrato el derecho que cada socio tenía de retirar fondos sociales para aplicarlos á negocios particulares, ese hecho no ha quedado de ninguna manera establecido, por cuanto ni las contestaciones á esas preguntas ni el contenido de la carta aludida importan, por parte del socio Manger, un reconocimiento de aquel hecho;

22. Que con las copias de las cartas suscritas por don Honorato Haran, y dirigidas á la Sociedad Manger y Haran, aparecen firmadas por el representante de Manger y Haran, incluso el mismo socio don Honorato Haran y dirigidas á distintas personas en las que se trata de dar movimiento á los diversos negocios particulares de este último, se ha probado que el expresado don Honorato Haran usó de la firma social en dichos negocios particulares;

23. Que no se ha probado que haya causado perjuicio á la Sociedad Manger y Haran el hecho de haber el socio don Honorato Haran retirado fondos comunes para aplicarlos á sus negocios particulares; y

24. Que está particularmente prohibido á los socios aplicar los fondos comunes á sus negocios particulares y usar en éstos de la firma social.

El Procurador de don Honorato Haran ha

interpuesto contra este último fallo los recursos de casación en el fondo y en la forma, el segundo de los cuales ha sido desechado ya por una de las Salas de este Tribunal; resumiendo las causas en que se funda el primero de dichos recursos, expresa en su escrito que la sentencia reclamada ha infringido leyes expresas:

1º Porque ha prescindido del mérito de los libros presentados en parte de prueba por las partes, haciendo fe esos libros en las causas mercantiles que los comerciantes agitan entre sí, según lo dispuesto en el artículo 35 del Código de Comercio, influyendo esa omisión sustancialmente en lo dispositivo de ese fallo, tratándose de la comprobación de un hecho; (artículo 419 del Código de Procedimiento.)

2º Porque la sentencia se funda en un documento falso invocado en el considerando 9º, falsedad que ha sido plenamente comprobada en la diligencia de inspección de libros, según lo ha comprobado, circunstancia que según el artículo 980 del Código de Procedimiento Civil da mérito además para rever una sentencia firme, circunstancia que ha influido en el fallo;

3º Porque la sentencia se funda en confesiones que cree haber hecho su parte en su defensa, reconociendo según el Tribunal el hecho capital en que se funda el primer cargo hecho negado por mi parte en toda la secuela del juicio, por cuanto aun suponiendo la efectividad de esa confesión, ella no ha sido prestada por mi representado, sino por su mandatario, no pudiendo tampoco dividirse esa confesión ni cumplirse en ella los demás requisitos exigidos por la ley (arts. 375, 378, 380, 381, 387, 389 y 391 del Código citado);

4º Porque fundándose la sentencia de primera instancia, para desechar el primer cargo, en la inspección personal que se hizo de los libros presentados por ambas partes en parte de prueba, circunstancia que constituye prueba plena según el artículo 410 del Código de Procedimiento, el Tribunal de Alzada deja sin valor esa prueba plena, fundándose en supuestas confesiones hechas por mi mandante y en el mérito de la citada nota falsa.

Elevados los autos á esta Corte, en rebeldía del recurrente para formular el recurso, pasó

el proceso al Ministro que ha dictaminado en él.

La Corte:

Considerando:

1º Que, al valorar la sentencia recurrida los antecedentes de la causa, no ha prescindido del mérito que arrojan los libros de la negociación como se desprende en primer lugar de la reproducción que hace de los considerandos 5º y 22 de la resolución del árbitro, considerandos que, ó establecen la fe que tienen en ciertos casos los libros de comercio, ó se refieren á asientos de los libros sociales para fijar algunos hechos de la litis; en segundo lugar, de los fundamentos 9º y 30 del propio fallo reclamado, que invocan también atestaciones de los libros de la Sociedad y, por último, de la resolución que contiene ese fallo y por la cual se ordena que para llevar á efecto lo que dispone su declaración primera, el Juez á *quo* procederá á practicar una liquidación completa, previo informe de un perito nombrado en la forma ordinaria, resolución cuya expedición y cumplimiento supone la aceptación de los libros;

2º Que, si bien los libros de comercio llevados en forma constituyen un medio de prueba en las causas mercantiles que los comerciantes agitan entre sí, ese medio no excluye la presentación de otros medios reconocidos también por la ley, ni impide, por consiguiente, el ejercicio de la facultad que al Tribunal que sentencia pertenece, de apreciar su mérito comparativo, á fin de establecer, conforme á esa apreciación, cuáles son los hechos que resultan probados en la causa;

3º Que según lo expresan sus diez primeros considerandos, el fallo de que se recurre, relaciona antecedentes numerosos de diversa índole, para deducir, no de uno ó de varios, sino del conjunto de todos ellos que "don Honorato Haran, creyéndose facultado para retirar la parte de las utilidades que podían corresponderle después de cada balance, aplicó á sus negocios particulares fondos comunes"; que el mismo Haran ha prestado declaraciones en el curso del juicio que importan el reconocimiento de ese hecho;

4º Que, en consecuencia, y refiriéndose á los antecedentes que relacionados entre sí y estimados en conjunto, sin atribuir determinadamente á ninguno de ellos el carácter de una confesión propiamente dicha, han servido de base para deducir los dos hechos que afirma el Tribunal, no cabe la aplicación de los artículos 375, 378, 380, 381, 387, 389 y 391 del Código de Procedimiento Civil, relativos á la confesión judicial y que supone infringidos el recurrente;

5º Que, por otra parte, el juramento y demás formalidades requeridas por los artículos 375 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, de que se acaba de hacer mención, tienden sólo á garantizar la verdad ó eficacia de la confesión, cuando ella es reclamada como medio probatorio de los hechos controvertidos en la causa. Pero ello no obsta para que, en defecto ó con prescindencia de esas formalidades, se den por existentes esos hechos si las declaraciones producidas libremente por las partes ú otros antecedentes del juicio son bastantes, en concepto del Tribunal llamado á aquilatarlos, para acreditar su existencia;

6º Que lo expuesto en los números anteriores manifiesta que la Corte de Apelaciones al dar por establecidos ciertos hechos, se ha limitado á apreciar en ejercicio de las facultades de que se halla investida, los antecedentes del proceso; y no aparece que, al hacer esa apreciación, haya quebrantado algún precepto legal;

7º Que, prescindiendo de que la nota de fs. 320, es uno de los antecedentes que en uso de sus facultades de juzgar ha estimado la Sala sentenciadora para formar su concepto de los hechos, debe observarse que cualquiera que fuese el valor de la imputación de falsedad dirigida á aquella nota, y consecuentemente la de haberse dictado la sentencia en virtud de un documento falso, no se cita ley alguna que autorice el recurso de casación en el fondo por el motivo que se invoca;

8º Que aun cuando pudiera quizá deducirse del escrito de formalización del recurso que se impugna también la sentencia por suponerse que ha caído en error de derecho al resolver que don Honorato Haran no ha podido retirar anualmente la parte de utilidades que le

correspondía según los balances, no se ha citado tampoco ninguna ley que haya podido ser quebrantada con tal resolución; y

9º Que, por lo demás, la liquidación mandada practicar por la sentencia, liquidación que sólo puede ejecutarse á la vista y con el mérito de los libros de la negociación, vendrá á fijar con exactitud el monto y procedencia de los dineros empleados por el recurrente en sus negocios particulares.

Visto además lo prevenido en los artículos 945, 958, 960, 977, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 29 de octubre de 1903.

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Saavedra.—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.

Cas. Civ.—2 de septiembre de 1905

Abud con Selem

Plazo; plazo fatal; plazo judicial.—Rebeldía.—Infracción de leyes de procedimiento.

DOCTRINA:—Los términos que se conceden para el cumplimiento de un acto judicial no tienen el carácter de "fatales" sino cuando la ley los califica de tales ó expresa determinadamente que el acto debe ejecutarse en ó dentro de cierto término.

Los términos que conceden los tribunales en uso de sus facultades no son fatales, y es indispensable un pronunciamiento judicial que establezca la caducidad del derecho para cuyo ejercicio se conceden, en rebelía de la persona que no cumplió el acto para el cual le fué concedido el término.

El plazo de que, según el artículo 851 disponga una parte para el examen de una cuenta es concedido prudencialmen-

te por el Juez y, por lo tanto, no es fatal. Por consiguiente, la impugnación á la cuenta presentada después de vencido el plazo, pero antes de estar acusada la rebeldía, es oportuna y no puede darse por aprobada la cuenta.

En el juicio arbitral que sobre liquidación de una sociedad de hecho y rendición de cuentas siguen en la Serena don José Abud con don José Selem, el compromisario ordenó que se tuviese por aprobada, no siendo objetada dentro de décimo día la cuenta que exhibía Selem en su carácter de administrador de la sociedad que se liquida.

Al día siguiente de vencido el término, ocurrieron respectivamente ante el árbitro don José Abud y don José Selem, el primero con un escrito de observaciones á la cuenta, y el segundo con una solicitud para que, en rebeldía de Abud, se diera por aprobada aquélla.

El árbitro confirió traslado del escrito de observaciones, y en la presentación de Selem decretó que se estuviese á lo proveído en el escrito de su contraparte.

Reclamadas estas providencias por Selem, se dictó la siguiente resolución en 6 de octubre de 1904:

Teniendo presente: 1º que en el decreto de fs. 13 se concedió á don José Abud el plazo de diez días para impugnar las cuentas presentadas por Selem; 2º que dicho plazo se venció á las 12 de la noche del 3 del presente; y 3º que la impugnación se presentó cuando ya estaba vencido y acusada la rebeldía, hágase como se pide por don José Selem; y visto lo dispuesto en el artículo 49 del Código Civil y 851 del de Procedimiento, ténganse por aprobadas las cuentas presentadas en el escrito de fs. 9.—*A. Alfonso M.*

Apelada esta resolución,

Serena, 31 de octubre de 1904.—Vistos: se confirma la resolución apelada de 6 del corriente mes.

Acordada contra el voto del señor Fiscal Monreal M. llamado á integrar el Tribunal, quien estuvo por la revocación del referido auto y porque se declarara que el Juez *a quo* debía proveer con arreglo á derecho el escrito, por estimar que no es fatal el término judicial que se concede para impugnar una cuenta, y porque las impugnaciones deducidas se formu-

laron antes de que el Juez se pronunciara sobre la rebeldía acusada.—*Eduardo Gómez Herrera.—Daniel Cádiz.—R. Monreal M.*

La parte de Abud interpuso recurso de casación en el tondo contra este último fallo, por haberse infringido en él los artículos 81 y 851 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia recurrida ha violado el primero de esos artículos en cuanto supone extinguido el derecho de impugnar la cuenta por la sola espiración del plazo, y no por la resolución judicial que declara la rebeldía y dé por evacuado el trámite mandado practicar.

En efecto, el artículo 81 exige, para la pérdida del derecho de un pronunciamiento judicial que, á petición de parte, declare que no se ha producido el trámite de la impugnación, "lo cual es absolutamente contrario á la espiración de un derecho por haber transcurrido un plazo fatal concedido por la ley.

"La misma declaración exige el art. 851 del Código de Proced. Civ. en el caso especial de la presentación de una cuenta, y también ha sido infringido.

"Los plazos fijados por los jueces no son fatales sino cuando así se decretan. Pero cuando este plazo es prudencial, como lo es en el caso presente, la declaración judicial, antes de haberse evacuado, es indispensable."

El artículo 49 del Código Civil sólo se refiere á los plazos que fijan las leyes, no á los que señalan los jueces, que, en lo que respecta á cuentas, están sometidos á una segunda apreciación del Juez, á fin de estimar prudencialmente si se ha perdido ó no el derecho, ó si ha habido ó no desobedecimiento á su mandato. El plazo legal de que habla el artículo 67 produce con su vencimiento la extinción del derecho, el otro requiere una declaración del Juez que califique la desobediencia.

La Corte:

Considerando:

1º Que el Código de Procedimiento Civil, que rige toda la materia relativa á plazos ó términos para la práctica de actuaciones judiciales, determina la naturaleza ó duración de ellos, ó autoriza á los Tribunales para concederlos en los casos y forma que indica;

2º Que los términos de que se trata, ó son fatales porque la ley les atribuye este carácter, ó porque expresa que los derechos para cuyo ejercicio se acuerdan deben ejercitarse en ó dentro de esos términos, ó tienen una calidad di-

ferente, porque con su solo vencimiento no se produce por el ministerio de la ley la caducidad del derecho, sino que se necesita además de un pronunciamiento judicial en que así se establezca, de oficio ó á petición de parte según los casos, pero siempre en rebeldía de la persona que no cumplió el acto para el cual le fué concedido el término;

3º Que lo expuesto en el número anterior está de acuerdo con la historia fidedigna del establecimiento de la ley, pues, al discutirse en el seno de la Comisión Mixta el artículo 67 del proyecto, que lleva el mismo número en el Código de Procedimiento, quedó claramente establecido que no se entienden fatales los términos para la evacuación de trámites judiciales, sino cuando la ley así los califica ó cuando dispone expresamente que dichos trámites se cumplan en ó dentro de esos términos;

4º Que los plazos que, en ejercicio de sus atribuciones, otorgan los Tribunales no son fatales, ya que, según lo prescribe el artículo 70 del referido Código, son susceptibles de ser prorrogados prudencialmente; y esta circunstancia es inconciliable con el carácter distintivo ó peculiar del plazo fatal;

5º Que el término de que puede disponer un litigante para el examen de una cuenta, en el caso previsto en el artículo 851 del Cód. de Proc. Civ., debe ser concedido ó fijado por el Juez prudencialmente y por tanto, como acaba de indicarse, no tiene el carácter de fatal;

6º Que, tratándose de un plazo de este género, no cabría dar por aprobada la cuenta, sin establecer previamente que era rebelde la persona llamada á examinarla; y no es rebelde el litigante que, cuando tal declaración se solicita ó se dicta, ha ejecutado ya el acto cuya omisión ó abandono supone la declaración de rebeldía; y

7º Que de lo dicho resulta que la sentencia recurrida, al resolver que debe tenerse por aprobada la cuenta de Selem y por rebelde á Abud, á pesar de que éste último había presentado el escrito de impugnación con anterioridad á la resolución arbitral que aprobó la cuenta y la declaró en rebeldía, ha infringido los artículos 81 y 851 del Cód. de Proc. Civ.

Y visto además lo prevenido en los artículos 979 y 249 del mismo Código, se invalida la referida sentencia de 31 de octubre próximo

pasado. Devuélvase á la parte recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Saavedra.—*Leopoldo Urrutia.*—*Galvarino Gallardo.*—*Gabriel Gaete.*—*Leoncio Rodríguez.*—*Abel Saavedra.*—*E. Fóster Recabarren.*—*J. Alejo Fernández.*

Y fallando la causa,

Santiago, 2 de septiembre de 1905.—Visto y teniendo presente:

1º Que los términos que se conceden para el cumplimiento de un acto judicial no tienen el carácter de fatales sino cuando la ley así los califica, ó expresa determinadamente que el acto debe ejecutarse en ó dentro de esos términos;

2º Que los términos que en uso de sus facultades otorgan los tribunales no son ni pueden ser fatales, ya que su duración es fijada prudencialmente, y pueden ser prorrogados también, según su arbitrio, por el Tribunal que los concede;

3º Que el plazo de que, en el caso contemplado en el artículo 851 del Código de Procedimiento Civil, dispone una parte para el examen de una cuenta no se halla determinado por la ley, sino que es concedido prudentemente por el Tribunal;

4º Que, tratándose de un plazo de esta naturaleza, no ha podido decretarse la aprobación de la cuenta que exhibió Selem, sin establecer previamente la rebeldía de Abud para ejercitar el derecho de impugnarla; y

5º Que, con anterioridad á la resolución que aprobó la cuenta y lo declaró rebelde, tenía presentado Abud su escrito de impugnación á que se dió la tramitación correspondiente, y no podía, en consecuencia, pronunciarse en su contra una declaración de rebeldía, que supone la omisión ó el cumplimiento del acto que tenía ya ejecutado.

Visto también lo dispuesto en los arts. 70, 81 y 958 del Cód. de Proc. Civ., se revoca la resolución de 6 de octubre del año próximo pasado, y se declara sin lugar lo pedido por don José Selem en lo principal y que debe regir el decreto recaído en la solicitud de don José Abud.

Redactada por el señor Ministro Saavedra.—*Leopoldo Urrutia.*—*Galvarino Gallardo.*—*Gabriel Gaete.*—*Leoncio Rodríguez.*—*Abel Saavedra.*—*E. Fóster Recabarren.*—*J. Alejo Fernández.*

JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado.—18 de octubre de 1905

Cortínez con Briceño

Fuero; formación de causa.—Gobernador ausente

DOCTRINA.—El Intendente ó Gobernador que ha cesado en sus funciones no tiene fuero; y puede procederse en su contra sin que el Consejo de Estado haga la declaración de haber lugar á formación de causa.

Ante el Juzgado de Letras de Lautaro se presentó don José Domingo Cortínez, denunciando conforme á las aseveraciones de la prensa periódica, que la preceptora de una escuela rural del departamento, doña Matilde Herrera, había abandonado su destino durante los meses de marzo á junio de 1899, para regentar un colegio particular en Coronel, sin dejar por esto de percibir el sueldo correspondiente á su empleo, por todo el tiempo indicado.

Refiriéndose siempre á las mismas publicaciones que acompaña á su denuncia, dice que esta irregularidad que entraña una defraudación de los intereses fiscales se consumó con la complicidad ó tolerancia del Gobernador del departamento, don Ramón B. Briceño.

El Juzgado mandó instruir sumario para la investigación de los hechos denunciados y en él declaró la preceptora inculpada reconociendo la verdad de las imputaciones que se le hacían, con la circunstancia más grave todavía, de haber falsificado, adulterándole la fecha á uno de los certificados que obtuvo del subdelegado respectivo para acreditar ante la Tesorería Fiscal el desempeño de sus funciones y obtener el pago de su sueldo. Agregó la preceptora que había abandonado su destino y permanecido en Coronel regentando su colegio particular con la autorización expresa del Gobernador, quien le había dado la seguridad de que ningún perjuicio se le seguiría por esta causa.

El Juzgado, estimando comprometida en el negocio la responsabilidad del Gobernador, se declaró incompetente para seguir conociendo en el proceso y remitió los antecedentes á la Corte de Apelaciones de Concepción. Este Tri-

bunal continuó la investigación hasta estimarla agotada y con el mérito de ella dictó la resolución por la cual se ordena elevar el sumario al conocimiento del Consejo de Estado, á fin de que se sirva declarar si há ó no lugar á formación de causa contra el ex-Gobernador de Lautaro y actual Intendente de Linares, don Ramón B. Briceño.

Recibidos los antecedentes, se pidió informe al señor Briceño, quien, evacuándolo, reproduce lo que con relación á este asunto había expresado á la Il^{ta}. Corte de Apelaciones y á la Intendencia de Concepción, que ha sido absolutamente extraño á los hechos que han motivado el sumario, pues no tuvo conocimiento alguno de que la preceptora Herrera hubiera abandonado su destino en la época á que se refiere la denuncia, ni de que se hubiera dedicado á regentar un colejio particular en Coronel, fuera del período de vacaciones, pasado el cual la Herrera cuidó de ocultar su incorrección, poniendo al frente de su establecimiento particular á otra persona. Es inexacto, por consiguiente, que haya autorizado ó tolerado la permanencia de dicha preceptora fuera del lugar de su destino, en la época que ha debido servirlo. Agrega que ninguna ingerencia le ha correspondido en el ajuste y pago de los sueldos de la Herrera, ni de ningún otro empleado de instrucción primaria y por lo tanto no tuvo conocimiento de que esa preceptora percibiera remuneración sin desempeñar su cargo. Por fin, dice, que la denuncia formulada en su contra obedece á un propósito mezquino de venganza, pues el denunciante Cortínez, pocos días antes de presentarse al Juzgado había sido destituido por el exponente, de su cargo de guardián de la cárcel de Coronel.

Oído el señor Fiscal de la Excma. Corte Suprema y teniendo presente que don Ramon B. Briceño no desempeña actualmente el cargo de Intendente ó Gobernador y visto lo dispuesto en el número 6º del artículo 93 de la Constitución, se declara que don Ramón B. Briceño no goza de fuero en esta causa.

Esta sentencia fué acordada contra el voto de los Consejeros señores Pinto Agüero don Horacio, Vergara don Benjamín y Vergara don Ramón A., quienes opinaron que el ex-Gobernador don Ramón B. Briceño gozaba de fuero

constitucional y legal en este caso, por cuanto se trata de hacer efectiva su responsabilidad criminal por actos que se supone ejecutados en el ejercicio de sus funciones de Gobernador y fundan su voto.—*Pedro Montt.*—*Gabriel Gaete.*—*Benjamín Vergara.*—*Vicente Palacios.*—*Horacio Pinto Agüero.*—*Ramón A. Vergara.*—*Luis Pereira.*—*Juan J. Latorre.*—*J. Domingo Amunátegui R.*—*Enrique Richard Fontecilla.*

VOTO ESPECIAL

Con motivo de un sumario instruido contra la preceptora de la escuela pública de Guallehue, en el departamento de Lautaro, doña Matilde Herrera, por abandono de su empleo y otros delitos, estimándose que pudiera estar afectada la conducta funcionaria del señor Gobernador del departamento de Lautaro citado, señor Ramón B. Briceño, la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Concepción, que conocía en la causa elevó los autos al Excmo. Consejo de Estado, para que se declarara si debía acordarse ó no el desafuero constitucional y legal para procederse á procesar al mencionado señor Briceño, los infrascritos, disintiendo de la opinión de la mayoría consignan su voto especial en la forma siguiente:

Teniendo presente:

1º Que según lo dispuesto en el número 6º del artículo 93 (104) de la Constitución Política del Estado, corresponde al Excmo. Consejo de Estado declarar si há ó no lugar á formación de causa en materia criminal contra los Intendentes ó Gobernadores de plaza y de departamento, precepto que se consigna en iguales términos en el artículo 39 de la ley de régimen interior de 22 de diciembre de 1885;

2º Que el fuero constitucional y legal, á la vez, de que gozan los Intendentes y Gobernadores para que no puedan ser procesados criminalmente sin previa declaración de haber lugar á formación de causa para hacer efectiva su responsabilidad criminal, resultante de actos ejecutados en el ejercicio de sus cargos, no es un derecho personal sino un privilegio otorgado para resguardar el prestigio del cargo que se ejerce por razones de interés público; y

3º Que ni en la Constitución Política del Estado, ni en ley alguna se establece que el fuero de que se trata se refiere solamente á los funcionarios en ejercicio y no á los que hayan cesado en sus cargos, de lo que se deduce que el funcionario que ha cesado en su empleo es responsable de sus actos como tal Intendente ó Gobernador, del mismo modo y en las mismas condiciones que si se encontrara en ejercicio.

En mérito á las consideraciones expuestas,

los infrascritos opinan que el Excmo. Consejo de Estado debe conocer y pronunciarse en el caso del desafuero de que se trata, por cuanto se pretende hacer efectiva la responsabilidad criminal que pudiera afectar al Excmo. Gobernador del departamento de Lautaro señor Ramón B. Briceño por actos que se supone ejecutados en el ejercicio del cargo de tal Gobernador.

Santiago, 18 de octubre de 1905.—*Horacio Pinto Agüero.*—*Benjamin Vergara.*—*Ramón A. Vergara.*

SECCIÓN PRIMERA
CORTE SUPREMA

Cas en la forma.—5 de septiembre de 1905

Huidobro v. de Morel con Urrutia
v. de Hurtado

Mutuo; entrega del dinero.—Instrumento público; mérito probatorio.—Citación; apoderado.—Poder insuficiente.—Parte agraviada.

DOCTRINA:—*El instrumento público hace plena fe contra los declarantes, en cuanto á la verdad de las declaraciones en él consignadas, á menos que se pruebe lo contrario.*

El recurso de casación debe interponerse por la parte agraviada y, por lo tanto, la falta de citación de la parte contraria y el no haberse oído su expresión de agravios no pueden ser invocados por el litigante que fué oído y debidamente citado para sentencia.

Doña Enriqueta Huidobro v. de Morel expone con fecha 5 de mayo de 1898, que por escritura pública otorgada en esta ciudad ante el Notario don Florencio Márquez de la Plata el 15 de enero de 1897, doña Candelaria Urrutia v. de Hurtado se constituyó su deudora de la suma de \$ 7.000, entregados por don Alejandro A. Huidobro como mandatario de la exponente.

No ha podido conseguir todavía que haga la inscripción de la hipoteca constituida en garantía por la deudora; ni siquiera se le ha entregado la copia autorizada de dicha escritura, como debió hacerse.

Falta hasta hoy, continúa, al contrato de mutuo aludido, su inscripción en el Conservador, sin cuya condición es ineficaz la garantía hipotecaria que por él se le daba, y no habiendo cumplido por su parte la señora Urrutia v. de Hurtado lo estipulado al respecto, se ve en el caso de pedir la devolución de su dinero y el abono de los perjuicios ocasionados.

Hace presente que las cantidades entregadas son, además de los \$ 7.000 mencionados en la escritura, \$ 22,25 valor de las pólizas de seguro del edificio de la propiedad dada en hipoteca, que se le facultó pagar en caso de

no hacerlo la deudora, con derecho á cobrarse los. Entre los perjuicios se encuentra el abono de los intereses estipulados en la escritura.

Por lo expuesto, pone demanda contra doña Candelaria Urrutia v. de Hurtado para que se declare: 1º que ésta debe devolverle dentro de tercero día las referidas cantidades que le ha entregado; 2º que debe abonarle intereses del 15% anual sobre dichas cantidades, desde su entrega y hasta el día del pago; y 3º que también debe abonarle los demás perjuicios y las costas de esta causa.

Contestando doña Candelaria Urrutia v. de Hurtado, pide se deseche á su tiempo, con costas, la demanda, porque aun no ha recibido la representada las sumas que la demandante dice haberse dado en mutuo. Por eso no le dió la copia corriente ahora á fs. 1, agregada por el Notario señor Márquez de la Plata, que la había conservado en su poder, ni la llevó al Conservador para inscribirla á pesar de estar autorizado al efecto el portador.

Sin estar perfeccionado el mutuo no ha podido la demandante asegurar contra incendio á costa de la señora Urrutia v. de Hurtado, la casa hipotecada.

El recibo de que da testimonio la escritura citada no difiere del privado que se firma para entregarlo al acreedor cuando éste paga ya que es meramente accidental la forma de su otorgamiento.

Habiéndose inscrito posteriormente la hipoteca dada en garantía del mutuo, la demandante expuso que había desaparecido la causa que motivó su demanda y pidió se le tuviera por desistida de ella. Este desistimiento fué desechado por auto de 17 de abril de 1901, confirmado el 26 de octubre del mismo año.

Replicando la señora Huidobro v. de Morel pide que en definitiva se le tenga por desistida de los derechos ejercitados en este juicio en virtud de las razones que pasa á exponer y que se deseche la alegación de la demandada de "no haber recibido en mutuo los \$ 7.000" constante de la escritura respectiva con expresa condenación en costas.

Inscrita ya la hipoteca en garantía de la deuda, el presente juicio no tiene razón de ser; sólo le aprovecha, dice, á la deudora para ale-

gar la excepción de litis pendiente, enervando la acción ejecutiva.

Para que el desistimiento efectuado por su parte no se estime como aceptación del hecho en que la señora Urrutia v. de Hurtado funda su excepción, solicita que se deseche su aserción de no haber recibido en préstamo los \$ 7.000, si bien lo estima innecesario por constar la deuda de instrumento público en pleno vigor y porque la demandada no ha ejercitado derecho alguno contra esta escritura que requiera resolución judicial.

Por auto de 8 de agosto de 1902, la dúplica se dió por evacuada en rebeldía y se citó á las partes para sentencia. Apelado este auto por la demandada, á solicitud de la demandante, se dejó sin efecto la citación para sentencia y se recibió la causa á prueba por resolución de 19 de diciembre del mismo año.

Citadas las partes nuevamente para sentencia el 4 de septiembre de 1903, se dictó la de fs. 85 por el señor Juez del Primer Juzgado que conocía de este juicio, la cual fué casada, por la de 21 de marzo de este año, declarándola inválida y mandándose remitir los antecedentes al Juez que corresponda, quien resolvió:

Santiago, 12 de julio de 1904.—Considerando:

1º Que en la demanda se ha pedido se declare: 1º que doña Candelaria Urrutia v. de Hurtado debe devolverle á doña Enriqueta Huidobro v. de Morel dentro de tercero día la cantidad de \$ 7.000, dados por ésta en mutuo á aquélla, según escritura pública, y \$ 22,25, valor de las pólizas de seguro del edificio del predio hipotecado en garantía; 2º que debe abonarle los intereses estipulados del 15% anual sobre esa cantidad, desde su entrega y hasta el día del pago; y 3º que también debe abonarle los demás perjuicios y las costas de esta causa;

2º Que si bien la señora Huidobro v. de Morel se desistió de la demanda, este desistimiento fué desechado por auto de fs. 37 vta., confirmado á fs. 41 vta.;

3º Que, por consiguiente, es inaceptable ese desistimiento de la demanda renovado en la réplica, ya porque se funda en la misma cau-

sa alegada para el otro, ya porque no es lícito alterar en tales condiciones una situación jurídica establecida á firme;

4º Que de la citada escritura pública otorgada en esta capital ante el Notario don Florencio Márquez de la Plata, el 11 de enero de 1897, consta que doña Candelaria Urrutia v. de Hurtado se obligó á pagar á doña Enriqueta Huidobro v. de Morel, de esa fecha en tres años, la suma de \$ 7.000, recibidos en mutuo y en dinero efectivo al interés del 1¼% mensual y pagaderos por trimestres anticipados, dando en garantía de la deuda, hipoteca de un sitio y casa de su propiedad, número 66 de la calle de Maestranza de esta ciudad;

5º Que fué estipulación especial en dicha escritura que la deudora se obligaba á asegurar contra incendio el predio hipotecado hasta por \$ 3.000, entregando la póliza endosada á la acreedora para que ésta, en caso de siniestro, se pagara preferentemente y que si vencido el plazo del seguro aquélla no lo renovare á los ocho días, ésta quedaba facultada para hacerlo, con derecho al reembolso de lo gastado con más el interés del 1¼% mensual;

6º Que el instrumento público hace plena fe contra los declarantes en cuanto á la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho, y que, por consiguiente, ha correspondido á la señora Urrutia v. de Hurtado probar la falta de entrega de los \$ 7.000 que ella confiesa en la mencionada escritura haber recibido en mutuo en dinero efectivo de la señora Huidobro v. de Morel;

7º Que esa prueba no se ha rendido por la demandada;

8º Que la demandante no ha probado los perjuicios que cobra ni haber asegurado el edificio existente en el predio hipotecado en garantía de la deuda, ni que haya hecho gastos al respecto; y

9º Que la hipoteca referida se halla legalmente constituida según consta al pie de la citada escritura.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 151, 167, 198, 204 y 331 del Código de Procedimiento Civil y 1545, 1559, 1698, 1700, 2196 y 2197 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda sólo en cuanto doña Candelaria Urrutia v. de Hurtado está

obligada á pagar á doña Enriqueta Huidobro v. de Morel la cantidad de \$ 7.000, dados en mutuo según la escritura citada de 11 de enero de 1897, con interés del 1¼% mensual desde esa fecha hasta la del pago efectivo y que no ha lugar á lo demás pedido en la demanda.—*Arturo Ayala,*

Apelada esta sentencia,

Santiago, 7 de junio de 1905.—Vistos: se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 12 de julio último.—*J. Bernales.—A. Vergara A. —L. Barrija.*

El procurador don Emilio Vergara, por doña Candelaria Urrutia v. de Hurtado, con privilegio de pobreza, interpuso recurso de casación en la forma contra esta sentencia.

Formalizando el recurso expresa el recurrente que se hizo notar á la Corte de Apelaciones que la señora Huidobro v. de Morel no había comparecido á la instancia; y que, en consecuencia, para llevar adelante el recurso de apelación interpuesto por la demandada, era menester se ordenara seguirlo en rebeldía de la parte apelada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 225 del Código de Procedimiento Civil. El Tribunal negó lugar á esta petición, basándose en que la señora Huidobro se hallaba representada por el procurador del número don Amadeo Gundelach, y el mismo día vió la causa y confirmó la sentencia de primera instancia, todo lo cual ha producido la nulidad del fallo de segunda instancia por las causales siguientes:

1ª Por haberse omitido la contestación á la expresión de agravios, requisito esencial según el número 2º del artículo 970 y causal contemplada en el número 9º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

La señora Enriqueta Huidobro v. de Morel no ha presentado en segunda instancia escrito alguno, ni siquiera ha comparecido en ella; por cuanto el procurador Gundelach no tuvo poder para representarla.

El expresado procurador aparece obrando en el juicio á virtud de una delegación de don Alejandro Huidobro, quien no tuvo en primera instancia la representación de la demandante por no haberse constituido su poder en ninguna de las formas establecidas por la ley.

2° Por haberse omitido la citación para oír sentencia definitiva, contrariándose lo dispuesto en el número 5° del artículo 970 y 9° del 941 del Código de Procedimiento Civil.

No habiéndose evacuado el trámite de la contestación á la expresión de agravios, el juicio no se hallaba en condiciones de ser fallado; y la sentencia se pronunció sin que la recurrente fuere citada, lo que le impidió defenderse, vicio que fué oportunamente reclamado, haciéndose presente que la señora Huidobro no había comparecido á la instancia.

La Corte:

Considerando:

1° Que, aunque es efectivo que el procurador Gundelach no representó legalmente en segunda instancia á la parte apelada doña Enriqueta Huidobro v. de Morel, el vicio de nulidad, por no haberse oído la contestación á la expresión de agravios, afectaría únicamente á esta parte, que con posterioridad á la interposición del recurso ha ratificado lo obrado á su nombre, y no á la parte recurrente;

2° Que, conforme á lo dispuesto en el artículo 944 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación debe interponerse por la parte agraviada; y

3° Que, según consta, doña Candelaria Urrutia v. de Hurtado fué debidamente citada para sentencia, haciéndose la notificación del decreto de autos á su procurador don Emilio Vergara; con arreglo á estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se declara sin lugar el recurso interpuesto.

Redactada por el señor Ministro Varas.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.

Cas. en la forma.—7 de septiembre de 1905

Herrera con Vernal y Castro

Minas; arrendamiento; venta de productos. — Resolución.—Cesión del arriendo, indemnización de perjuicios; su monto.—Omisiones del fallo; falta de las consideraciones de hecho ó de derecho en que se funda la modificación del monto de los perjuicios.

DOCTRINA:— *La cesión ó traspaso de parte del contrato de arrendamiento, hecho por el arrendatario con infracción de las condiciones estipuladas para tal transferencia, da lugar á la acción resolutoria.*

Habiéndose probado que toda mejora queda á beneficio del arrendador, infringe el contrato el arrendatario que después de hacer en una de las minas arrendadas un cierro de "calamina" lo saca y coloca en otra.

La sentencia de segunda instancia que al confirmar la de primera instancia reduce á \$ 7.500 los perjuicios que ésta fijaba en \$ 70.000, sin expresar las consideraciones de hecho ó de derecho que sirvan de fundamento á esta reducción, infringe el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

Don Demofilo Herrera expone que según aparece de las dos escrituras que acompaña de fecha 22 de mayo de 1899, dió en arrendamiento á don Juan Vernal y Castro las minas "Panizo", "Consecuencia" y "Negrita", habiéndose obligado el arrendatario á rendirle cuenta de sus frutos, á no dar contratos en participación, á dejar á beneficio de los arrendadores las mejoras que hiciese en dichas minas, á usar maderas de ciprés en sus obras y en sus planes, á invertir \$ 3.000 al mes en los traba-

jos de explotación de las minas "Consecuencia" y "Negrita", á colocar una bomba para desagües y á no dejar atierro interiores.

Que el señor Vernal y Castro no ha cumplido ninguna de estas obligaciones, por lo que se ve en la necesidad de pedir la resolución de los mencionados contratos de arrendamiento, con indemnización de perjuicios.

Que el señor Vernal y Castro debía devolverle las minas en el estado en que las recibió con más todas sus mejoras, y, burlando los contratos ha sacado de la mina "Consecuencia" un gran cierre de calamina para ocuparlo en la mina "Panizo", no pudiendo más tarde retirarlo, en conformidad á lo expuesto en la cláusula 5ª del contrato mencionado.

Que según la cláusula 10 del mismo contrato, el señor Vernal y Castro tenía prohibición de dar pirquines en la mina, ó participación, sin que fuese autorizado por el exponente, y á pesar de esto, ha estado transfiriendo los contratos por parcialidades á varias personas, cediendo la administración de las minas.

Y que, por lo tanto, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 1945, 1946 y 1947 del Código Civil, entabla demanda contra don Juan Vernal y Castro para que, oportunamente se declare que ha lugar á la resolución de los contratos que acompaña, de 22 de mayo citados, con indemnización de perjuicios en que se condene al demandado y las costas del juicio.

Contestando don Juan Vernal y García como mandatario de don Juan Vernal y Castro, expone que por más que ha leído y releído la demanda del señor Herrera, no encuentra ningún fundamento medianamente plausible para intentar la acción judicial, materia de este pleito, y que no tiene otro propósito que coadyuvar de algún modo á otra demanda iniciada por un señor Manuel Herrera, y referente á un contrato de avíos que se relaciona con estas minas.

Que en ambos litigios se trasluce perfectamente un embrollo manifiesto fabricado con paciencia si se quiere y abusando de documentos ya fenecidos, pero demasiado burdo para que pueda pasar desapercibido.

Que se busca afanosamente el medio, cualquiera que sea, de dejar sin efecto un contrato

legalmente celebrado, que se está cumpliendo en todas sus partes y que es una ley para los contratantes, y consecuente con este propósito, se inventan por si acaso, las causales ficticias de resolución, materia de la demanda, camino demasiado peligroso y que racionalmente, debe llevar á su ruina al demandante.

Que niega, pues, en absoluto, lo que asevera el señor Herrera, y por el contrario sostiene que el contrato de arrendamiento sigue cumpliéndose en todas sus partes, tal como lo han estipulado los contratantes.

Y que, por lo tanto, pide se deseche la demanda con expresa condenación en costas, por el ningún fundamento medianamente plausible que ha tenido el demandante para entablarla.

Replicando don Julio R. Valdés por don Demofilo Herrera, expone que no encuentra en la contestación nada que pueda modificar su demanda, pues el demandado se limita á negar los cargos que en su contra ha formulado y llama ficticias á las causales de resolución que ha alegado, pronosticando la ruina del demandante si sigue un camino tan peligroso.

Que tal conducta de la parte contraria le parece un poco extraña, porque no es propio ni se ganan pleitos con negativas absolutas, que pueden ser contradichas con escrituras públicas suscritas por el mismo señor Vernal. El ha cedido á tres ó cuatro caballeros, y en distintas ocasiones una parte de su contrato de arrendamiento de las minas "Panizo", "Consecuencia" y "Negrita"; él ha entregado la administración á un tercero, en contra de lo dispuesto en la cláusula 12 del contrato y, por último, ha ejecutado todos aquellos actos que le estaban prohibidos, ó ha dejado sin ejecución las mejoras á que se obligó según ese mismo contrato.

Y que cuando la prueba se produzca se verá que su demanda no ha tenido por objeto coadyuvar á don Manuel Herrera, sino el de exigir el cumplimiento de lo estipulado en las escrituras.

En la dúplica se limita el demandado á reproducir lo expuesto en su contestación.

Recibida la causa á prueba se rindió la que corre en autos, las partes alegaron lo conveniente á su derecho, y oportunamente, se citó para sentencia.

Con lo expuesto y teniendo presente:

1º Que con la confesión del demandado al tenor de las articulaciones 1ª y 4ª de las posiciones, con el mérito de las escrituras públicas ha justificado el demandante que aquél ha transferido á los señores F. G. Clarke y Cª y Guillermo Lance, en la proporción de un 20% á cada uno, los contratos de arrendamiento de las minas "Panizo", "Consecuencia" y "Negrita" de que dan constancia las escrituras celebradas entre los mencionados demandantes y demandado, y que ha entregado también la administración de tales minas al primero de los cesionarios nombrados;

2º Que tal traspaso de arrendamiento como precisamente se le denomina en las aludidas escrituras, importa por parte del demandado una manifiesta infracción de las cláusulas 12 y 11, respectivamente, de los contratos que exigen el consentimiento del arrendador para cualquiera transferencia del arrendamiento que no sea efectuada en la única forma consentida por las mismas cláusulas y dentro de la cual no se hallan comprendidas las que en parte han motivado la demanda; contratos que, por otra parte, y en virtud de la limitación expresada para la cesión del arrendamiento, deben estimarse como otorgados en consideración á la persona del arrendatario;

3º Que aun considerando que los contratos de cesión de que se trata no importen un verdadero y completo traspaso del arrendamiento, en todo caso estarían ellos comprendidos, como contratos de participación, en la prohibición terminante establecida en las cláusulas 12 y 13, respectivamente, de los mencionados contratos.

4º Que, asimismo, ha comprobado el demandante con la confesión del demandado al tenor de la articulación 3ª de las mismas posiciones, corroborada por el testimonio de siete testigos al tenor de la pregunta 8ª de su interrogatorio, que por orden del arrendatario señor Vernal ó de los que le han sucedido en el arrendamiento, fué extraído de la mina "Consecuencia" y llevado á la mina "Panizo", un ciervo de calamina de valor de que en calidad de mejora había sido o en aquélla; tal acto importa la infracción de la

cláusula 5ª del contrato, que prohíbe extraer las mejoras una vez colocadas, y que no se excusa con las alegaciones hechas por el demandado, de que tal ciervo, que era inútil en la "Consecuencia", está prestando servicios en la "Panizo" que, como aquélla, forma parte del arrendamiento; y la de que sólo á la espiración del arrendamiento tendría derecho el arrendador para reclamar las mejoras; en primer lugar, porque el contrato no hace distinción alguna; y en segundo, porque con dicha traslación se ha privado al arrendador de un derecho conferido por el contrato, cual era el de hacerse dueño de las obras que sin tal traslación, habría tenido necesidad de construir el arrendatario en la mina "Panizo", empleando nuevos materiales;

6º Que igualmente ha comprobado el demandante con la confesión del demandado al tenor de la articulación 7ª de las aludidas posiciones, corroboradas con el testimonio de cuatro testigos, al tenor de la pregunta 2ª del mencionado interrogatorio, que en las labores de las minas "Consecuencia", "Negrita" y "Panizo", no se ha usado madera de ciprés por el arrendatario ó por quien le ha sucedido en el arriendo, sino maderas de otras clases;

7º Que tal omisión importa también la infracción de la cláusula 8ª de los contratos precitados, sin que sea bastante á atenuar la alegación hecha por el mismo demandado de que ha sido innecesario el empleo de tal calidad de madera porque no había agua en los piques, ya que ni siquiera se ha intentado acreditar el fundamento de tal alegación y, al contrario, ella está contradicha con el testimonio de cuatro testigos del demandante al tenor de la pregunta 8ª del ya citado interrogatorio, que aseveran que las minas "Panizo" y "Consecuencia" se hallan inundadas en sus labores más profundas;

8º Que formulado por el demandante el cargo de no haberse invertido mensualmente por el arrendatario la suma de \$3.000 en la explotación de las minas "Consecuencia" y "Negrita" y comprobado como ha sido por el mismo con el dicho de seis testigos al tenor de la pregunta 3ª del tantas veces citado interrogatorio, que dichas minas han estado de pára durante mas de cuatro meses contados hasta la

fecha de la presentación del mismo interrogatorio, ha incumbido al demandado la prueba en contrario, consistente en la exhibición de las cuentas, prueba que no ha rendido ni intentado rendir;

9^a Que, en consecuencia, debe darse por establecido que el demandado ha infringido también la cláusula 11 del contrato;

10. Que al tenor de las preguntas 5^a y 6^a del mismo interrogatorio ha justificado igualmente el demandante que el demandado no ha colocado en ninguna de las tres minas arrendadas una "bomba adecuada" para mantenerlas desaguadas, omisión á causa de la cual se encuentran inundadas las labores más profundas de la "Panizo" y la "Consecuencia", y que importa también la infracción de la cláusula 8^a del contrato.

11. Que no ha acreditado el demandante que don Juan Vernal y Castro ó sus representantes hayan dejado en la mina "Panizo" una gran cantidad de saca sin extraer y ocasionado atierros en ella, pues de los siete testigos por el mismo presentados, sólo uno afirma claramente el hecho, limitándose otros á decir que lo saben de oídas y otros á que desde antes del arrendamiento al señor Vernal existían tales sacas sin que sepan si se han aumentado posteriormente;

12. Que los actos y omisiones analizados en los diez primeros considerandos precedentes constituyen, como se ha expresado, infracciones manifiestas de los contratos de arrendamiento de las minas ya nombradas é importan causales mas que suficientes de resolución de los mismos y que dan al mismo tiempo al demandante el derecho de ser indemnizado de los perjuicios que en razón de unos y otros ha recibido de parte del demandado.

Con arreglo á lo dispuesto en las leyes 2^a, título 13 y 32, título 16 de la Partida 3^a; y artículos 1489, 1545, 1939 y 1946 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda y, en consecuencia, quedan resueltos los contratos de arrendamiento de que dan constancia las escrituras públicas de fs. 1 y fs. 5, condenándose al demandado á la indemnización de los perjuicios que con la infracción de los mismos contratos ha ocasionado al demandante, según se ha demostrado en los considerandos

1^o á 10 de esta sentencia, perjuicios que serán regulados por el Juzgado, previo informe de un perito nombrado en la forma ordinaria, con costas.—*Vargas M.*

Iquique, 24 de abril de 1905.—Vistos: complementando la sentencia de fs. 145 vta., en conformidad á lo resuelto por el Ilmo. Tribunal en 11 de enero de 1902, con lo expuesto por las partes en los escritos respectivos, con el mérito de la prueba rendida y á que hace referencia la sentencia citada y con lo informado por el perito é ingeniero nombrado y demás antecedentes agregados por el demandante en el incidente sobre impugnación del informe del ingeniero; teniendo también presente lo dispuesto en los artículos 1698 y 1713 del Código Civil y 374, 411, 427 y 196 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que el demandado debe pagar al demandante, y por toda indemnización, por los perjuicios ocasionados, la cantidad de \$ 70.000 y que no ha lugar á que se reduzca el honorario del perito, el que será pagado por quien corresponda, desechándose lo demás pedido por el demandado.—*Roberto Herrera.*

Y el Tribunal de Apelaciones:

Tacna, 23 de junio de 1905.—Vistos y apareciendo de las escrituras de fs. 1 y 5 que, al celebrarse los dos contratos de arrendamiento, uno sobre las minas "Consecuencia" y "Negrita" y el otro sobre la mina "Panizo", de don Demofilo Herrera, concurrió en unión con otra persona que figura también como arrendador, y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1533 del Código Civil; se confirman las sentencias apeladas, con las siguientes declaraciones: 1^a que se reduce á \$ 7.500 el monto de todos los perjuicios que resultan probados y que el demandado debe pagar; y 2^a que el demandante don Demofilo Herrera percibirá de esa suma la parte que legalmente le corresponda.

Acordada por los votos del señor Ministro Barros y señor Fiscal Risopatrón, habiendo concurrido el señor Ministro Quirell á la confirmatoria en la forma siguiente:

Teniendo además presente en cuanto á los perjuicios:

1º Que aquí deben estimarse los que son tales, esto es, que constituyan daño emergente ó lucro cesante;

2º Que el contrato fué celebrado interviniendo como arrendadores el demandante y don Manuel Herrera;

3º Que tratándose de una obligación no solidaria ni indivisible, tiene aplicación el primer inciso del artículo 1526 y el 1532 del Código Civil;

Por tales consideraciones, teniendo en cuenta el mérito de autos, estuvo por confirmar las dos sentencias antes indicadas, fijando en \$ 10.000 el monto de los perjuicios, correspondiendo al demandante en la indemnización de los perjuicios referentes al contrato citado y que se fijan en los tres quintos de la citada suma de \$ 10.000 la cuota respectiva según su derecho en la cosa arrendada.

El mismo Ministro deja á salvo el derecho del demandante respecto de las bombas é inversiones mensuales de dinero en trabajos de las minas.

Redactada por el señor Fiscal Risopatrón.—E. Barros.—M. A. Quirell.—Risopatrón.

Contra esta sentencia interpuso el demandante recurso de casación en la forma que funda "en las causales 4ª y 5ª del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 193 del mismo Código."

La resolución de Alzada, dice el recurrente, confirma la de primera instancia con estas declaraciones: "1ª que se reduce á \$ 7.500 el monto de todos los perjuicios que el demandante debe pagar; y 2ª que el demandante don Demofilo Herrera percibirá de esa suma la parte que legalmente le corresponda."

La segunda de esas declaraciones vicia de nulidad la sentencia, pues con ella se ha extendido el fallo á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal. No se encontrará, en efecto, en la demanda, en la contestación, en la réplica, en la dúplica ni en escrito alguno petición de las partes en tal sentido. La sentencia, por tanto, ha fallado *ultra petita*.

la sentencia ha incurrido en otros defectos: más trascendencia, haciendo declaraciones que equivalen á una verdadera revo-

cación, sin sujetarse á las prescripciones de la ley.

Así, manda pagar la sentencia sólo \$ 7.500 por perjuicios, en lugar de los \$ 70.000 que disponía la de primera instancia; y lo que es más grave todavía resuelve que, en conformidad al artículo 1533 del Código Civil, don Demofilo Herrera percibirá de esa suma únicamente la parte que legalmente le corresponda.

Al hacer esas declaraciones, la resolución reclamada no ha cumplido "con lo dispuesto en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo á la designación precisa de las partes litigantes, á la enunciación breve de las peticiones ó acciones deducidas por el demandante, etc., ni tampoco se ha referido á ellas, como lo exige el inciso final del mismo artículo."

La Corte:

Considerando:

1º Que, conforme á lo prevenido en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias definitivas de segunda instancia que modifican ó revocan las de otros tribunales deben contener, entre otros requisitos:.....
4º las consideraciones de hecho ó de derecho que les sirven de fundamento;

2º Que la omisión del requisito de que se acaba de hablar constituye una causa de casación por vicio de forma en la sentencia, según lo establece el artículo 941, número 5º del mismo Código;

3º Que la sentencia de que se recurre modificó al resolver en la segunda de las declaraciones que contiene, que debe reducirse á \$ 7.500 pesos el valor de los perjuicios que, con el mérito de los diversos antecedentes en que se apoya, había estimado en \$ 70.000 la resolución de primera instancia;

4º Que la sentencia reclamada no expresa consideración alguna de hecho ó de derecho para fundar la declaración ó modificación de que trata el número anterior; y

5º Que, probada una de las causas de casación, es inoficioso pronunciarse respecto de las otras que también se invocan y que suponen defectos ú omisiones en la sentencia mis-

ma y no en diligencias ó trámites anteriores á su pronunciamiento.

Visto además lo prescrito en los artículos 359, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se anula la sentencia de 23 de junio del presente año, se repone el proceso en el estado de citación para resolver, y remítanse los antecedentes á la Corte de Tacna para que sea fallada la causa por el Tribunal correspondiente. Devuélvase á la parte recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Saavedra. —V. Aguirre V. —Leopoldo Urrutia. — Abel Saavedra. —J. Alejo Fernández.

— — — —

Cas. de oficio.—13 de septiembre de 1904

Zanelli con Wheelright

Incidente. — Juicio de hacienda. — Suspensión de efectos

DOCTRINA:—Promovido en un juicio sobre mensura de salitreras por un tercero un incidente sobre cancelación de unos títulos invocados por el demandante en contra del Fisco, corresponde la solución del asunto en la segunda instancia á la Corte de Apelaciones que conoce en los juicios de hacienda.

En el juicio que sobre mensura de varias pertenencias salitrales sigue don Santiago J. Zanelli con el Fisco, se provocó por los herederos de don Juan Wheelright el incidente que falló la Corte de Apelaciones de Tacna en la siguiente sentencia:

Tacna, 3 de diciembre de 1904.—Vistos: don Paulino Alfonso, con poder bastante de doña María N. v. de Wheelright, se presentó ante el Juzgado de Letras de Antofagasta, el 13 de agosto último, solicitando que se cancelara sin más trámite la inscripción en el Registro de Prohibiciones é Interdicciones del Notario

y Conservador de Minas de una escritura de promesa de venta otorgada el 20 de enero de 1902 por don Eduardo Jakson, en representación de la misma señora Wheelright á favor de don Santiago J. Zanelli de ciertos estacamentos salitreros.

En un otrosí de la misma solicitud pide también que se cancelen las inscripciones de una escritura de comunidad celebrada el 28 de marzo de 1889, fundando esta petición en que la comunidad pactada en la fecha indicada ha quedado sin efecto por acuerdo mutuo de los interesados.

Para justificar la petición principal, el señor Alfonso acompaña diversos certificados otorgados de orden judicial y por los funcionarios correspondientes y de los cuales consta: 1º que no se ha inscrito en el Registro de Propiedades escritura pública alguna en que conste haberse realizado la venta á que se refiere el contrato de promesa; y 2º que no se ha seguido por don Eduardo Jakson ningún recurso para obtener la posesión efectiva de la herencia de don Juan Wheelright.

Proveídas favorablemente una y otra petición, pero con citación de don Santiago J. Zanelli, consta de autos que este último no se opuso en el término legal, pero dentro del quinto día pidió reconsideración, apelando en subsidio.

Los fundamentos principales de esta reconsideración pueden resumirse en lo siguiente: 1º en que el mismo actual apoderado de la señora Wheelright confiesa que don Eduardo Jakson tenía poder de la misma señora y las faltas o deficiencias de que pudiera adolecer este poder deben ser resueltas, no en un incidente, sino en un juicio de lato conocimiento; 2º en que, aun suponiendo que las inscripciones que se pretende cancelar no le hubieren transferido dominio, le habrían hecho nacer el derecho de ganar los bienes inscritos por prescripción y esa expectativa no puede perderse sin que una sentencia previa declare que su título no es justo ni capaz de realizar tradición de dominio; 3º en que las otras circunstancias en que funda su petición el señor Alfonso, no han sido comprobadas en forma, pues los certificados se han dado sin su citación; y 4º en que la escritura de disolución de

la comunidad existente entre Wheelright y demás es nula por no haberla hecho los mismos firmantes de ella ó sus herederos.

Por auto de 2 de septiembre último, el Juzgado negó lugar á la reconsideración solicitada por Zanelli y se han mandado traer los autos en relación ante este Tribunal, en virtud de haberse dado lugar al recurso de apelación denegado por el Juez de la causa.

Considerando:

1º Que la tradición del dominio de los bienes raíces sólo se efectúa por la inscripción del título en el Registro Conservatorio respectivo y, si el bien que se trata de inscribir es fundo ó predio, la inscripción se hará en el Registro de Bienes Raíces y si es mina en el de Minas;

2º Que toda inscripción para que produzca el efecto de transferir el dominio, supone necesariamente la existencia de un título, ya sea constitutivo, ya sea traslativo y, en este último caso, que el título haya sido otorgado con las solemnidades legales;

3º Que de lo anterior se desprende que la inscripción que se haya hecho en un Registro, sin la exhibición previa del título ó sin que éste se haya otorgado con las solemnidades legales, nada vale, no confiere ningún derecho real, ni es, por lo tanto, fuente de obligaciones;

4º Que una escritura pública de promesa de venta de bienes raíces no es título traslativo de dominio de los que deban ó puedan inscribirse en conformidad á los artículos 52 y 53 del Reglamento del Conservador, no concede ningún derecho real, ni inhabilita al promitente para enajenar la misma propiedad á otra persona, sin perjuicio de las responsabilidades á que estaría sujeto en este último caso por la infracción del contrato;

5º Que, por consiguiente, aun suponiendo que la escritura de promesa de venta pactada entre don Eduardo Jakson y don Santiago J. Zanelli reuniera todos los requisitos indicados en el artículo 1554 del Código Civil y que el poder que aducía el señor Jakson fuera bastante para obligar á la señora Wheelright en cuyo nombre obraba, de aquí sólo se desprendería una acción personal á favor del promisorio para obligar á la señora Wheelright á suscribir la escritura de venta y, una vez ob-

tenido esto, podría Zanelli tener un título bastante para proceder á la inscripción;

6º Que no es aceptable, como pretende Zanelli, que la inscripción hecha á su favor, aun con todos los defectos que quedan apuntados le confiere derecho para prescribir, porque la prescripción ordinaria, que es la única á que ha podido referirse, supone posesión regular y ésta exige para su validez ante todo justificado título y, en el caso actual, no existe título de ninguna especie, ya que el que se ha presentado, como antes se ha dicho, no confiere ningún derecho real, sino personal;

7º Que, en consecuencia; no lesionándose con la cancelación de la inscripción ningún derecho ni expectativa de derecho no es de rigor seguir un juicio para obtener esa cancelación, bastando como se ha hecho en esta gestión un decreto de la autoridad judicial;

8º Que, respecto de la cancelación de la inscripción de la escritura de comunidad pactada entre don Juan Wheelright y otros, consta de los autos que los que la dejaron sin efecto son los mismos que la pactaron ó sus legítimos herederos.

Con arreglo á estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 686, 687, 690, 702, 703, 1553, 1554, 1801 y 2507 del Código Civil, 82 y 85 del de Minería, 52 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, se confirma el auto apelado de 13 de agosto último, con costas del recurso.

Se impone al Notario Conservador de Antofagasta don Carlos L. Sayago una multa de \$ 50 por haber practicado inscripciones en sus registros contraviniendo á lo dispuesto en los artículos 52 y 53 del Reglamento del Conservador, comisionándose al Juez de la causa para que la haga efectiva.

Acordada por unanimidad, ménos en cuanto á la pena que se impone al Notario Conservador de Antofagasta, habiendo opinado á este respecto el señor Ministro Vega que solamente se apercibiera á dicho funcionario con una pena para el caso de reincidencia.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—E. Barros.—E. Cisternas Peña.—R. Vega.—M. Vargas Mardones.

Habiéndose interpuesto recurso de casación contra este fallo,

La Corte.

Teniendo presente que la gestión deducida á nombre de la señora viuda de Wheelright en el escrito, lo fué por vía de incidente en el juicio que sigue don Santiago Zanelli con el Fisco sobre mensura de salitreras; visto lo prevenido en los artículos 195 de la ley de 15 de octubre de 1875, 949 y 941 número 1º del Código de Procedimiento Civil, se suspenden los efectos de todo lo obrado en esta causa ante la Corte de Apelaciones de Tacna, y se repone el proceso en el estado de conocer del recurso de hecho la Corte de Apelaciones de Santiago, llamada á pronunciarse en segunda instancia en las causas de hacienda por el artículo 5º de la ley número 1552 de 28 de agosto de 1902.

Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Presidente Aguirre V.—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Abel Saavedra —A. Vergara Albano.

Tratándose de hacer efectiva la responsabilidad civil resultante de un cuasi delito, que es fuente de obligaciones, no hay para qué tomar en cuenta el Código Penal y lo único que debe averiguarse es si hubo negligencia por parte de la persona responsable de él.

Importa negligencia de parte del dueño de una oficina salitrera ó de su administrador el hecho de permitir ó no impedir que los trabajadores transiten al lado de los cachuchos de salitre hirviendo, cuando estos no están defendidos por rejas protectoras; y esta negligencia lo hace responsable del daño causado á la madre de un trabajador que muere á consecuencia de las quemaduras que recibe al caer en uno de esos cachuchos.

No falla "ultra petita" la sentencia que da lugar á la demanda de indemnización de este daño por consideraciones de derecho que no se hicieron valer especialmente en ella; pero que guardan conformidad con la acción entablada.

Cas. en la forma.—22 de septiembre de 1905

Meza v. de Meriño con Ceballos

Estado civil; prueba; presunciones. —
Cuasi delito; daño; indemnización.
—Ultra petita.

DOCTRINA:—*La diferencia de apellido con que figura el presunto padre en las partidas de bautismo y de matrimonio no es un inconveniente para dar por establecida con dichas partidas la prueba del estado civil de hijo legítimo, cuando existen antecedentes para fundar una presunción de gravedad y precisión suficiente respecto de la identidad de esas personas.*

Doña Tomasa Meza v. de Meriño residente en Chillán, demandando ante el Juzgado de Iquique á don Lorenzo Ceballos, de profesión salitrero, residente en la oficina salitrera San Enrique, de ese departamento expone: Que su hijo Domingo Meriño Meza, siempre había sido ocupado como fagonero ó carbonero en la indicada oficina, y habiéndosele obligado á reemplazar á un derripiador, se le hizo ejecutar un trabajo peligroso, contra su voluntad, en los cachuchos que estaban abiertos, sin rejas ú otras defensas protectoras á la seguridad del operario, contraviniendo de este modo á lo decretado por el señor Intendente de la provincia, con fecha 17 de agosto de 1903, lo que fué causa de que su hijo cayera á los cachuchos que estaban con agua hirviendo, que se mutilara horriblemente y le causara la muerte enseguida.

Que habiendo fallecido á causa de las quemaduras por haber caído á los cachuchos abiertos, con manifiesta infracción de lo ordenado por la autoridad administrativa al respecto, la responsabilidad de esta desgracia recae sobre el administrador de la oficina San Enrique ó en quien le obligó á trabajar en un oficio para el cual no tenía competencia; lo que en conformidad al artículo 2315 del Código Civil constituye un cuasi delito que da derecho á la heredera del fallecido para exigir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

Que estima en la cantidad de \$ 20.000 esta indemnización, comprendiéndose en ella el lucro cesante y el daño emergente y partiendo de la base que el extinto tenía sólo 25 años de edad y que podría haber trabajado durante veinte años más, á razón de \$ 1.000 por año, salario inferior al que se gana en las oficinas salitreras.

Termina deduciendo demanda en forma contra el expresado señor Ceballos y pide se declare: 1º que el demandante debe abonarle la suma de \$ 20.000, por indemnización resultante del cuasi delito de la muerte de Domingo Meriño Meza; y 2º las costas del juicio.

En la contestación á la demanda se expone que es falso que al finado Meriño se le obligara á trabajar en los cachuchos; que aunque Ceballos, ha pasado una gran parte del año 1903 en Santiago, ha tomado datos sobre el particular de su administrador en San Enrique y puede afirmar que jamás se ha obligado á trabajador alguno de dicha oficina á servir en faenas que no sean de su espontánea voluntad ni convendría á los intereses de la oficina bajo ningún aspecto alterar el régimen así establecido.

Que los trabajadores en general tienen el derecho implícito pero reconocido y uniformemente concedido en las oficinas salitreras de poner gallo ó sea un accidental reemplazante en las respectivas faenas; que siendo el gallo trabajador de la oficina es tolerado por los mayordomos de faena y que este reemplazo ni siquiera llega por lo general á conocimiento de la administración ni hay para qué, pues son de muy corta duración y el gallo se entien-

de con el reemplazado puesto que trabaja por él y como á nombre suyo.

Que en el presente caso el trabajador de planta era Gregorio Pinochet, quien después de haberse entendido personal y directamente con Meriño, lo dejó de gallo, es decir en su reemplazo en el trabajo de la faena respectiva y por el breve término de su ausencia.

Que, como se ve, en lugar de haber sido obligado Meriño á trabajar como derripador, fué nada más que tolerado en ese trabajo como accidental reemplazante de Pinochet y por cuenta de éste.

Que, por otra parte, hay que considerar que nadie nace derripador ni cosa alguna; todo el mundo está sujeto al aprendizaje de cualquier ramo de ciencia, industria ó trabajo á que quiera dedicar su inteligencia y aptitudes corporales; que todos los que en la actualidad desempeñan este oficio han tenido que hacer su aprendizaje prácticamente.

Que de esto se deduce, en primer lugar, que no es cierto que Meriño haya sido obligado á trabajar en los cachuchos y en segundo lugar que tampoco es cierto que sea acto de imprudencia ni mucho menos de temeridad el ponerse á emprender el oficio de derripador, puesto que lejos de caerse á los cachuchos todos los aprendices ó una gran parte de ellos no se cae sino uno que otro y muy de tarde en tarde y sólo debido á imprudencia ó incuria imputables á ellos exclusivamente.

Que, en órden al decreto de la Intendencia relativo á la defensa de los cachuchos, cabe observar que por más bien intencionados que sean tales decretos y por más bien acogidos tanto por trabajadores como por salitreros, ni son de ley, ni es posible ponerlos en práctica en un momento dado. Los industriales salitreros tienen muy graves compromisos que atender comenzando por sus entregas de cargamentos contratados á menudo con muchos meses y aun años de anticipación. Para hacer reparaciones semejantes hay que paralizar las faenas en todo ó parte y eso no es posible hacerlo en breve tiempo. Fuerza es ir haciéndolo poco á poco.

Que cuando se dictó el decreto aludido el señor Ceballos se hallaba enfermo en Santia-

go y no era posible paralizar el trabajo en su oficina porque existían contratos por entregas inmediatas que era indispensable cumplir lo más pronto, bajo pena de fuertes indemnizaciones y perjuicios. El enrejado de defensa de los cachuchos se hará inmediatamente que se cumplan los contratos pendientes que será talvez en uno ó dos meses más, pero de que no se haya hecho ya, no puede inferirse razonablemente en manera alguna que se haya cometido y continúe cometándose permanentemente en la oficina San Enrique una imprudencia temeraria imputable á su dueño.

Que lo que constituye la imprudencia temeraria es la inminencia del peligro á que uno se expone voluntariamente ó á que lo exponen forzada ó engañosamente, es la seguridad de que dadas ciertas condiciones ó circunstancias, el que prescinda de ellas ó se lanza á ellas perezca necesariamente ó escapa con suma dificultad; podrá haber en otros casos arrojado, desatino y hasta imprudencia mera ó simple, pero no temeraria.

En seguida se interroga al demandado diciendo ¿podría razonablemente tenerse como peligro inminente constitutivo de imprudencia temeraria, un trabajo en que durante años de años y habiendo muchos operarios ocupados en la misma faena, resulta lesionado al fin del tiempo uno solo, y ese lesionado único no por causa precisa y necesaria del trabajo mismo, sino de un accidente fortuito, una caída ó resbalón en malas condiciones?

Que á estas consideraciones hay que agregar todavía la de que Meriño fué asistido oportunamente por el doctor de la oficina, quien opinó que convenía permaneciera en su propia habitación, curándose. No obstante, Meriño se vino á este puerto haciendo un viaje forzado y en condiciones detestables. Como consecuencia natural de esta nueva imprudencia cometida, vino su agravación. Es obvio que aun las heridas leves y de corta duración pueden convertirse en rebeldes, peligrosas y hasta mortales por causas extrañas, como tratamiento inadecuado agitaciones violentas, viajes imprudentes, comidas y bebidas inconvenientes etc., cuanto más tratándose de lesiones delicadas que requieren un tratamiento adecuado y cierto reposo. Quién

sabe si Meriño no fué tan infortunado en haber convenido con Pinochet, como en haberse bajado herido á este puerto.

En orden á la cuantía de la indemnización el demandado la considera enormemente exagerada y llega á calificarla hasta de ridícula.

Replicando la parte demandante, insiste en sus anteriores argumentaciones; y en la dúplica el demandado agrega que los documentos que aparejan la demanda no acreditan el estado civil que doña Tomasa Meza se atribuye.

El título 18 del libro 1º del Código Civil, determina el modo cómo se establece el estado civil de las personas y no reconoce el que la demandante se atribuye.

Se recibió la causa á prueba, habiéndose rendido la que consta de autos y después de alegar de bien probado, se dió vista al señor Promotor Fiscal, siendo este funcionario de opinión que no se dé lugar á la demanda por las razones que hace valer en su dictamen.

Se reservó para definitiva la tacha opuesta por la demandante á los testigos Francisco Granetti, Rudecindo Garrido y Manuel Saavedra, por la causal prescrita en el número 5º del artículo 347 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 26 de septiembre de 1904, el Juzgado falló:

Considerando:

1º Que no se ha comprobado que al operario Domingo Meriño se le obligara á trabajar contra su voluntad en los cachuchos;

2º Que el accidente que ocasionó la muerte de dicho operario se produjo después de terminado el trabajo que se le encomendó y no durante él;

3º Que los cuasi delitos sólo son penados en los casos especiales que determina el Código Penal y que para hacer responsable al demandado de no haber tenido protegidos los cachuchos como se ordenó por decreto del señor Intendente, sería menester que tal orden hubiera estado autorizada por un reglamento que no se ha dictado, conforme á los artículos 492 del Código Penal y 68 del Código de Minería, sin lo cual el referido decreto carece de fuerza obligatoria;

4º Que, á mayor abundamiento, la deman-

dante no ha acreditado con los documentos acompañados su calidad de madre legítima de Domingo Meriño Meza, y por lo tanto el derecho que le asiste para representarlo en este juicio; y

5º Que no es legal la tacha puesta por la demandante á los testigos del demandado y aun aceptada, no se ha rendido acerca de ella prueba alguna.

Con arreglo á las disposiciones citadas, al artículo 1698 del Código Civil y al 151 del Código de Procedimiento, no ha lugar á la demanda ni á las tachas puestas á los testigos mencionados en el cuerpo de esta sentencia, sin costas, por estimarse que ha existido motivo plausible para litigar.—*R. Fuenzalida.*

En la apelación:

Tacna, 21 de marzo de 1905.—Vistos: Reproduciendo la parte espositiva de la sentencia apelada de 24 de septiembre último y considerando, con relación al estado civil de la demandante:

1º Que la calidad de madre legítima que la demandante se atribuye se halla acreditada con la partida de bautismo que da testimonio de que Domingo Meriño Meza es hijo legítimo de Manuel Meriño y Tomasa Meza, y con la de matrimonio;

2º Que, si bien la partida de matrimonio presentada como la anterior por la demandante, expresa que Tomasa Meza fué casada con Manuel Flores Meriño y no con Manuel Meriño, que en la partida de bautismo aparece como padre legítimo de Domingo, debe tenerse presente que la misma partida de matrimonio deja constancia de que Manuel Flores Meriño era hijo natural;

3º Que en nuestra sociedad es práctica casi invariable que los hijos propiamente ilegítimos, y por tal debe tenerse á Manuel Flores Meriño por no haberse acreditado que haya sido reconocido como natural con las solemnidades legales, usan sólo el apellido materno;

4º Que esta circunstancia, unida á la de la identidad del nombre y el hecho de figurar Tomasa Meza en ambas partidas, forman en concepto del Tribunal una presunción de gravedad y precisión suficientes para dar por probado que Manuel Flores y Manuel Meriño fue-

ron una misma persona y, como consecuencia, que Domingo Meriño fué hijo legítimo;

Considerando con relación á la cuestión principal:

5º Que la acción ejercitada en la demanda es la que tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad civil resultante de un cuasi-delito civil, que es fuente de obligaciones conforme al principio fundamental consignado en el artículo 1437 del Código Civil;

6º Que, en consecuencia, no hay para que tomar en cuenta las disposiciones del Código Penal, desde que no se imputa al demandado ni imprudencia temeraria ni malicia y desde que, en todo caso, si se hubiera ejercitado acción criminal, habría tenido necesariamente que preceder á la acción civil;

7º Que fijada de esta manera y en sus propios términos la cuestión, lo único que hay que averiguar es si hubo negligencia por parte de don Lorenzo Ceballos para permitir por sí ó por medio de sus mayordomos que Domingo Meriño atravesara por los costados de los cachuchos en que se hace hervir el caliche;

8º Que es un hecho reconocido por el demandado que algunos operarios han caído á los cachuchos de salitre hirviendo, y aunque atribuye estas caídas á temeraria imprudencia de las víctimas, el reconocimiento queda en pie y atestigua el grave peligro en que se encuentra la vida de los trabajadores que se dedican á esta clase de labores;

9º Que el hecho, aunque no lo hubiera reconocido el demandado, es de tanta y tan pública notoriedad que motivó el decreto del señor Intendente de Tarapacá, de 17 de agosto de 1903, que dispone, entre otras cosas, que los cachuchos deben ser cubiertos con rejas protectoras ú otro sistema de defensa que impida la caída del operario, fundándose este decreto en que "continuamente se denuncian á la Intendencia los accidentes desgraciados que ocurren á los trabajadores de la pampa en las máquinas elaboradoras de salitre, particularmente en los cachuchos de las oficinas respectivas;"

10. Que, dejando de mano el valor legal ó fuerza obligatoria que este decreto pueda tener, él revela la existencia de un peligro sobre el cual la opinión pública estaba llamando constantemente la atención é impulsó á la an-

toridad administrativa á dictar las medidas necesarias para hacerlo cesar;

11. Que, dados estos antecedentes permitir ó no impedir que los trabajadores transiten al lado de los cachuchos de salitre hirviendo, cuando éstos no están defendidos por rejas protectoras, importa negligencia de parte del dueño de la oficina 6 de su administrador;

12. Que la existencia del peligro para la vida de los trabajadores se encuentra además acreditada con la prueba testimonial rendida y de que dá cuenta el acta de fs. 54, expresando especialmente el testigo Onofre Guíñez, "que los cachuchos no prestan seguridad por que para hacer el trabajo había que andar por unos tablonos muy angostos, lo que era muy expuesto";

13. Que de las consideraciones que preceden se desprende que don Lorenzo Ceballos es civilmente responsable á la demandante, como heredera de Domingo Meriño, por el accidente que trajo como consecuencia la muerte de éste, con arreglo al principio general consignado en el artículo 2329 del Código Civil;

14. Que, en cuanto al monto de la indemnización que se cobra, tomando en cuenta la edad que Meriño tenía cuando ocurrió el accidente y su aptitud para el trabajo, el Tribunal estima que es equitativa la suma de \$ 20.000 que se cobra en la demanda.

Con arreglo á estas consideraciones y disposiciones legales citadas, y visto además lo dispuesto en los artículos 305, 1698 y 1712 del Código Civil, 151, 374 y 428 del de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada citada al principio y se declara que ha lugar en todas sus partes á la demanda.

Acordada por los votos del señor Presidente Cisternas Peña y Ministro señor Vargas Mardones, contra el voto del señor Ministro Quirell, que opinó por la confirmatoria de la sentencia en la parte apelada, sin perjuicio de otros derechos que pudiera hacer valer doña Tomasa Meza por las razones que consigna en el libro respectivo.

Redactada por el señor Presidente Cisternas Peña.—*E. Cisternas Peña.*—*M. A. Quirell.*—*M. Vargas Mardones.*

Don Lorenzo Ceballos dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo contra esta

sentencia y formalizando el recurso de casación en la forma, expone: que la Corte de Apelaciones ha fallado *ultra petita*, otorgando más de lo pedido por la demandante y extendiendo su fallo á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal, causal 4ª del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, y que esa misma sentencia se ha pronunciado con omisión del requisito señalado en el número 6º del artículo 193 del expresado Código; causal 5ª señalada en el artículo 941.

Agrega que entre los fundamentos de la demanda están los siguientes: *a)* que su titular hijo Domingo Meriño era fogonero de la oficina San Enrique y habiéndosele obligado á reemplazar á un derripiador se le hizo ejecutar un trabajo peligroso, contra su voluntad, en los cachuchos, por lo cual cayendo en uno de ellos, se mutiló horriblemente, viniendo la muerte en seguida; *b)* que el artículo 2315 del Código Civil prevé ese cuasi-delito y da derecho á la heredera del fallecido para exigir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios que estima en \$ 20.000.

Que la Corte en el fallo recurrido y en vista de que la demandante no justificó, ni intentó hacerlo, que á Domingo Meriño se le obligara á reemplazar á un derripiador ni que se le hiciera ejecutar contra su voluntad un trabajo peligroso, estableció oficiosamente en los considerandos 5º al 13 una nueva causa para la demanda, cual es la de la negligencia del demandado, y una nueva base legal para fundar aquélla, absolutamente diversa de la establecida en el cuasi contrato de litis contestación.

Que esta nueva base legal es la de los artículos 1437 y 2329 del Código Civil, mientras que el litigio se trabó exclusivamente sobre los derechos que, según la demandante, le acordaba el artículo 2315.

Que habiendo establecido la Corte en el considerando 13 de la sentencia recurrida que don Lorenzo Ceballos es civilmente responsable á la demandante, como heredera de Domingo Meriño, por el accidente que tuvo por consecuencia la muerte de éste, ha extendido su fallo á un punto no controvertido por las partes, ni sometido á su decisión, cual es la declaración de heredero de Domingo Meriño

en favor de doña Tomasa Meza, declaración tanto más extraña á la cuestión ventilada cuanto que aquél no alcanzó á adquirir derecho á cobrar indemnización alguna por su fallecimiento, desde que con él desapareció la persona, según el artículo 78 del citado Código Civil.

Que el considerando 5º de la sentencia de primera instancia establece que "no es legal la tacha puesta por la demandante á los testigos del demandado."

Que este punto fué latamente discutido por escrito y verbalmente en los estrados del Tribunal de Alzada y, no obstante, se omitió su pronunciamiento en la sentencia recurrida.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la sentencia recurrida se limita á declarar "que ha lugar en todas sus partes á la demanda" y por consiguiente no es aceptable la causal de haber sido dado *ultra petita*, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, ó extendiéndolo á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal, cualesquiera que sean los fundamentos que sirvan de base á esa sentencia;

2º Que, por otra parte, esos fundamentos guardan relación jurídica con la acción deducida en la demanda y con lo alegado por las partes en el curso del juicio; y

3º Que la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia sólo se concretó al punto relativo al rechazo de la demanda misma, como aparece del escrito de expresión de agravios, y no tuvo, por tanto, la Corte de Apelaciones necesidad de pronunciarse en cuanto á la resolución de las tachas.

Visto además lo dispuesto en los artículos 941, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar, con costas, al recurso de casación en la forma de que se trata en esta sentencia.

Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad consignada para este recurso.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—*Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—23 de septiembre de 1905

León con Muñoz

Cesión del derecho de herencia Inmuebles hereditarios. Inscripción.—Titulo preferente.

DOCTRINA:—*El coasignatario que vende ó cede su derecho hereditario no transfiere propiedad alguna particular sino su cuota en la cosa universal llamada herencia, especialmente para que el cesionario pueda pedir la partición é intervenir en ella á fin de liquidar esta cuota y de que se le entere con bienes singulares ó con los valores que resulten de la realización y que podrían haber correspondido á su cedente ó vendedor.*

En la cesión de un derecho hereditario cuotativo no se enajenan bienes determinados y no rigen respecto de ellos las disposiciones que se refieren á la transferencia de inmuebles y establecen que la tradición debe hacerse por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

No existe disposición legal alguna que exija para la entrega de un derecho hereditario cedido entre vivos, la inscripción referida, aunque en la herencia existan bienes raíces (1).

(1) Aceptamos de lleno la doctrina que establece el fallo de la Corte de Casación, que viene á fijar á nuestro juicio, en forma inamovible, principios elementales de nuestra legislación civil.

La institución del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que es una de las innovaciones radicales y más importantes llevadas á cabo con la promulgación de nuestro Código, no puede ser desnaturalizada sin contrariar otras instituciones jurídicas que nuestro legislador supo respetar y deseó mantener en toda su integridad por declaraciones reiteradas y explícitas.

La inscripción es tan sólo una forma de la tradición, de este modo de adquirir el dominio de las cosas, que consiste en la entrega que el dueño hace

Para el perfeccionamiento del contrato de cesión del derecho de herencia basta el otorgamiento de escritura pública; y la entrega del derecho debe reputarse hecha cuando los demás copartícipes reconocen al cesionario ó éste toma parte en la administración de los bienes ó en la liquidación de la herencia.

Si alguien vende separadamente una misma cosa á dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro.

Don Arturo Muñoz demandando á don Tomás León, ante uno de los juzgados de Santiago dice que, según consta de la escritura que acompaña, es dueño de los derechos que don Manuel Vargas Zúñiga tiene en la herencia de doña Palmira del C. Zúñiga, título que ha inscrito en el Conservador de Bienes Raíces; que con tal escritura trató de hacerse par-

te en los autos de partición de los bienes de la señora Zúñiga, pero se resolvió que debía litigar ante la justicia ordinaria el dominio preferente que tiene á don Tomás León, quien también, aunque compró esos mismos derechos, no adquirió el dominio de ellos por no haber inscrito su título, requisito que es indispensable, por formar los derechos en cuestión, parte de un bien raíz.

de ellas á otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por la otra la capacidad é intención de adquirirlo. La inscripción no es sino la fórmula simbólica de este traspaso del dominio y de la posesión que hace el dueño de la cosa á favor de un tercero; y en el acto jurídico que ella entraña es indispensable la intervención del propietario que se desprende del dominio y posesión que tiene, é indispensable también que el que transfiera sea verdadero dueño para que el tercero á cuyo favor se hace la inscripción adquiera el dominio.

En el proyecto de Código Civil de 1853 distinguía el señor Beilo dos especies de tradición: *real y simbólica*. «La real de las cosas corporales muebles, decía el artículo 823, se hace pasándolas de mano á mano; la de los inmuebles, entrando en ellos el que los recibe, á presencia del que los entrega; manifestándose en el uno la voluntad de transferir el dominio y en el otro la de adquirirlo». La tradición simbólica, agregaba el artículo 825, se hace manifestando el tradente que transfiere su dominio á la otra parte por alguno de los modos siguientes:

Contestando, don Tomás León, sostiene que no debe aceptarse la presente demanda á virtud del pronunciamiento de primera instancia, confirmado por el Ilmo. Tribunal en los autos de partición de los bienes de la señora Zúñiga, sobre que Muñoz no debía tenerse por parte por ser la escritura de éste de fecha posterior á la suya, sin darle ningún valor á la inscripción, de donde deriva la preferencia que alega el demandante; que esa preferencia no

se ejercite sobre determinados bienes sino en la forma vaga y genérica de la posesión proindiviso.

«1.º Mostrándole la cosa raíz ó mueble que ambos tienen á la vista...

«4.º Entregando las llaves principales de la casa cuyo dominio se transfiere; y

«5.º Por la venta, donación, ú otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa raíz ó mueble, como usufructuario, arrendatario, comodatarario, depositario ó á cualquier otro título no translativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño de una cosa se constituye usufructuario, comodatarario, arrendatario, etc., de ella». Finalmente, el artículo 826 decía: «se podrá efectuar la tradición de las heredades ó casa, registrando la escritura pública de enajenación en la competente oficina del Conservador de Bienes Raí-

1º Que aquí deben estimarse los que son tales, esto es, que constituyan daño emergente ó lucro cesante;

2º Que el contrato fué celebrado interviniendo como arrendadores el demandante y don Manuel Herrera;

3º Que tratándose de una obligación no solidaria ni indivisible, tiene aplicación el primer inciso del artículo 1526 y el 1532 del Código Civil;

Por tales consideraciones, teniendo en cuenta el mérito de autos, estuvo por confirmar las dos sentencias antes indicadas, fijando en \$ 10.000 el monto de los perjuicios, correspondiendo al demandante en la indemnización de los perjuicios referentes al contrato citado y que se fijan en los tres quintos de la citada suma de \$ 10.000 la cuota respectiva según su derecho en la cosa arrendada.

El mismo Ministro deja á salvo el derecho del demandante respecto de las bombas é inversiones mensuales de dinero en trabajos de las minas.

Redactada por el señor Fiscal Risopatrón.—E. Barros.—M. A. Quirell.—Risopatrón.

Contra esta sentencia interpuso el demandante recurso de casación en la forma que funda "en las causales 4ª y 5ª del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 193 del mismo Código."

La resolución de Alzada, dice el recurrente, confirma la de primera instancia con estas declaraciones: "1ª que se reduce á \$ 7.500 el monto de todos los perjuicios que el demandante debe pagar; y 2ª que el demandante don Demofilo Herrera percibirá de esa suma la parte que legalmente le corresponda."

La segunda de esas declaraciones vicia de nulidad la sentencia, pues con ella se ha extendido el fallo á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal. No se encontrará, en efecto, en la demanda, en la contestación, en la réplica, en la dúplica ni en escrito alguno petición de las partes en tal sentido. La sentencia, por tanto, ha fallado *ultra petita*.

Pero la sentencia ha incurrido en otros defectos de más trascendencia, haciendo declaraciones que equivalen á una verdadera revo-

lación, sin sujetarse á las prescripciones de la ley.

Así, manda pagar la sentencia sólo \$ 7.500 por perjuicios, en lugar de los \$ 70.000 que disponía la de primera instancia; y lo que es más grave todavía resuelve que, en conformidad al artículo 1533 del Código Civil, don Demofilo Herrera percibirá de esa suma únicamente la parte que legalmente le corresponda.

Al hacer esas declaraciones, la resolución reclamada no ha cumplido "con lo dispuesto en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo á la designación precisa de las partes litigantes, á la enunciación breve de las peticiones ó acciones deducidas por el demandante, etc., ni tampoco se ha referido á ellas, como lo exige el inciso final del mismo artículo."

La Corte:

Considerando:

1º Que, conforme á lo prevenido en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias definitivas de segunda instancia que modifican ó revocan las de otros tribunales deben contener, entre otros requisitos:.....

4º las consideraciones de hecho ó de derecho que les sirven de fundamento;

2º Que la omisión del requisito de que se acaba de hablar constituye una causa de casación por vicio de forma en la sentencia, según lo establece el artículo 941, número 5º del mismo Código;

3º Que la sentencia de que se recurre modificó al resolver en la segunda de las declaraciones que contiene, que debe reducirse á \$ 7.500 pesos el valor de los perjuicios que, con el mérito de los diversos antecedentes en que se apoya, había estimado en \$ 70.000 la resolución de primera instancia;

4º Que la sentencia reclamada no expresa consideración alguna de hecho ó de derecho para fundar la declaración ó modificación de que trata el número anterior; y

5º Que, probada una de las causas de casación, es inoficioso pronunciarse respecto de las otras que también se invocan y que suponen defectos ú omisiones en la sentencia mis-

ma y no en diligencias ó trámites anteriores á su pronunciamiento.

Visto además lo prescrito en los artículos 959, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se anula la sentencia de 23 de junio del presente año, se repone el proceso en el estado de citación para resolver, y remítanse los antecedentes á la Corte de Tacna para que sea fallada la causa por el Tribunal correspondiente. Devuélvase á la parte recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Saavedra. —V. Aguirre V. —Leopoldo Urrutia. — Abel Saavedra. —J. Alejo Fernández.

Cas. de oficio.—13 de septiembre de 1904

Zanelli con Wheelright

Incidente. — Juicio de hacienda. — Suspensión de efectos

DOCTRINA:—Promovido en un juicio sobre mensura de salitreras por un tercero un incidente sobre cancelación de unos títulos invocados por el demandante en contra del Fisco, corresponde la solución del asunto en la segunda instancia á la Corte de Apelaciones que conoce en los juicios de hacienda.

En el juicio que sobre mensura de varias pertenencias salitrales sigue don Santiago J. Zanelli con el Fisco, se provocó por los herederos de don Juan Wheelright el incidente que falló la Corte de Apelaciones de Tacna en la siguiente sentencia:

Tacna, 3 de diciembre de 1904.—Vistos: don Paulino Alfonso, con poder bastante de doña María N. v. de Wheelright, se presentó ante el Juzgado de Letras de Antofagasta, el 13 de agosto último, solicitando que se cancelara sin más trámite la inscripción en el Registro de Prohibiciones é Interdicciones del Notario

y Conservador de Minas de una escritura de promesa de venta otorgada el 20 de enero de 1902 por don Eduardo Jakson, en representación de la misma señora Wheelright á favor de don Santiago J. Zanelli de ciertos estacamentos salitreros.

En un otrosí de la misma solicitud pide también que se cancelen las inscripciones de una escritura de comunidad celebrada el 28 de marzo de 1889, fundando esta petición en que la comunidad pactada en la fecha indicada ha quedado sin efecto por acuerdo mutuo de los interesados.

Para justificar la petición principal, el señor Alfonso acompaña diversos certificados otorgados de orden judicial y por los funcionarios correspondientes y de los cuales consta: 1º que no se ha inscrito en el Registro de Propiedades escritura pública alguna en que conste haberse realizado la venta á que se refiere el contrato de promesa; y 2º que no se ha seguido por don Eduardo Jakson ningún recurso para obtener la posesión efectiva de la herencia de don Juan Wheelright.

Proveídas favorablemente una y otra petición, pero con citación de don Santiago J. Zanelli, consta de autos que este último no se opuso en el término legal, pero dentro del quinto día pidió reconsideración, apelando en subsidio.

Los fundamentos principales de esta reconsideración pueden resumirse en lo siguiente: 1º en que el mismo actual apoderado de la señora Wheelright confiesa que don Eduardo Jakson tenía poder de la misma señora y las faltas o deficiencias de que pudiera adolecer este poder deben ser resueltas, no en un incidente, sino en un juicio de lato conocimiento; 2º en que, aun suponiendo que las inscripciones que se pretende cancelar no le hubieren transferido dominio, le habrían hecho nacer el derecho de ganar los bienes inscritos por prescripción y esa expectativa no puede perderse sin que una sentencia previa declare que su título no es justo ni capaz de realizar tradición de dominio; 3º en que las otras circunstancias en que funda su petición el señor Alfonso, no han sido comprobadas en forma, pues los certificados se han dado sin su citación; y 4º en que la escritura de disolución de

Zúñiga vendió sus derechos á la herencia de su señora madre, los bienes dejados por ésta se hallaban sometidos á partición y, por consiguiente, no estaba determinada entónces la cuota que correspondía al vendedor, ni se le había hecho adjudicación del único bien raíz partible. No pudo comprenderse pues en la venta de sus derechos hereditarios, un inmueble.

No hay ley que exija para la perfección del contrato de venta de derechos hereditarios, la inscripción del título en el Conservador de Bienes Raíces porque el derecho real de herencia como lo disponen los artículos 711, 700, 688 inciso 1º, 722 y 1801 del Código Civil, se constituye y establece sin inscripción de ningún género.

Vargas Zúñiga no pudo vender sino su derecho de heredero y no el derecho de dominio, puesto que no podía disponer del inmueble, como ya se ha dicho, y porque estatuyendo el artículo 682 que el adquirente no adquiere por la tradición otros derechos que los transmisibles del tradente, el comprador no hacía más que sustituirse á él en la sucesión.

Es igualmente errónea la doctrina sustentada en el considerando 3º de la sentencia recurrida, al establecer que, con arreglo al artículo 686 del Código Civil, la tradición del dominio se verifica sólo por la inscripción del título en el Registro Conservatorio, porque este artículo no es aplicable al caso cuestionado.

En efecto, el vendedor, según se ha demostrado, carecía del requisito exigido por el inciso 3º del artículo 688, esto es, de la inscripción especial de la adjudicación de la propiedad para poder disponer de ella; la cesión ó venta no comprendió por tanto más que su calidad de heredero, y así se desprende de la disposición contenida en el artículo 1909 del Código Civil.

Habiendo vendido Vargas Zúñiga al recurrente, un mes antes que á Muñoz sus derechos á la herencia de su señora madre y no siendo necesaria la inscripción del título en el Conservador, resulta que, conforme á lo prevenido en el artículo 1817 del referido Código, ha debido darse preferencia al título de León sobre el de Muñoz.

La sentencia de segunda instancia al resolver lo contrario, ha infringido las disposiciones legales á que se ha hecho referencia.

En el escrito de fundación del recurso se insiste en el mismo linaje de consideraciones, dándoles mayor desarrollo é invocando para reforzar la doctrina sustentada por el recurrente, algunas otras disposiciones legales en que sería inoficioso detenerse, porque, como prescribe el artículo 948 del Código de Procedimiento Civil, interpuesto el recurso, no puede hacerse en él variación de ningún género y, por consiguiente, aun cuando en su progreso se descubra alguna nueva causa en que hubiera podido fundarse, la sentencia recaerá únicamente sobre las alegadas en tiempo y forma.

La Corte:

Considerando:

1º Que los antecedentes de este recurso consisten en que don Manuel Vargas Zúñiga, como asignatario de una parte de la herencia dejada por doña Palmira del C. Zúñiga, vendió su cuota, sin especificación de bienes, primeramente á don Tomás León, y después, con especificación de bienes raíces, á don Arturo Muñoz; y en que por haberse inscrito en el Conservador únicamente la segunda venta, se pretende que la tradición del dominio y de la posesión consiguiente del objeto vendido, sólo se ha efectuado á favor de Muñoz, segundo comprador, y no respecto de León, aunque éste se hallaba ejerciendo sus derechos de adquirente en el juicio divisorio de la herencia;

2º Que para apreciar la cuestión anterior sobre la forma cómo debe ser entregado un derecho hereditario que comprende bienes raíces cedido por acto entre vivos, conviene consignar: 1º que el artículo 1817 del Código Civil prescribe que "si alguien vende separadamente una misma cosa á dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega á los dos, aquel á quien se haya hecho primero será preferido; y si no se ha entregado á ninguno, el título más antiguo prevalecerá; y 2º que la sentencia recurrida declara que por haberse inscrito sólo la segunda de las ventas indica-

das, Muñoz es el único dueño del derecho de herencia, materia de ambas consignaciones;

3º Que ninguna disposición legal exige determinadamente que la entrega de un derecho hereditario cedido entre vivos deba ser inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, aunque en la herencia se comprendan inmuebles;

4º Que el artículo 686 del Código Civil prescribe que es necesaria la inscripción para efectuar la tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos de usufructo ó de uso constituidos en ellos, de los derechos de habitación ó de censo, y del derecho de hipoteca; sin que en dicha disposición se aluda en forma alguna á la transferencia entre vivos del derecho real de herencia;

5º Que igualmente el artículo 687 al mencionar la forma cómo debe hacerse la inscripción, reproduce el concepto anterior, pues se refiere expresamente á la tradición de los bienes raíces y de los derechos reales que menciona el artículo 686;

6º Que, por consiguiente, hay que inquirir si por la cesión que se hace de una cuota hereditaria por un coasignatario á favor de otra persona, se enajenan ó no determinadamente los efectos muebles ó inmuebles de una sucesión, para aplicar al acto de transferencia las prescripciones comunes que acaban de recordarse, á falta de disposiciones especiales sobre la materia;

7º Que la herencia es una asignación á título universal que comprende todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles que, habiendo formado parte del patrimonio de una persona difunta, han pasado en dominio con el mismo carácter universal á sus herederos, como lo establecen, entre otros, los artículos 951 y 954 del Código Civil;

8º Que los coasignatarios de una herencia proindiviso, no son, por lo tanto, dueños singulares de cada uno de los bienes hereditarios, sino que lo son de la universalidad del patrimonio transmitido, ó de una parte alícuota de dicho patrimonio, ya que en la división de la comunidad, pueden los bienes ser adjudicados á cualquiera de ellos, y aún á personas extrañas á la herencia;

9º Que por idéntica razón el coasignatario

que vende ó cede su derecho hereditario no transfiere propiedad alguna particular, sino su cuota en dicha universalidad, especialmente para que el cesionario pueda pedir, según prescribe el artículo 1320 del mismo Código, la partición é intervenir en ella, á fin de liquidar esa cuota y de que se la entere con bienes singulares ó con los valores que podrían haber correspondido á su cedente ó vendedor.

10. Que ni aún el artículo 688 de ese Código, tratando de las transmisiones hereditarias con el objeto manifiesto de organizar y mantener el registro del Conservador de Bienes Raíces, exige la inscripción de dichas transmisiones, sino en el caso de que los herederos pretendan disponer de los inmuebles de la herencia; de lo que se deduce que esta inscripción si bien es facultativa y útil para otros efectos legales, sólo es necesaria, siguiendo la regla general establecida por el artículo 686, cuando se dispone de inmuebles determinados, y no cuando las herencias se transmiten como universalidad jurídica, ó los asignatarios transfieren sus cuotas en la misma universalidad;

11. Que, además, el artículo 1909 del mismo Código autoriza á todo asignatario para ceder á título oneroso un derecho de herencia sin especificar los efectos de que se compone, sin otra responsabilidad que la de su calidad de heredero; y es evidente que una autorización semejante lleva envuelta la facultad de efectuar la tradición del derecho cedido, sin necesidad de inscripción alguna, ya que no se mencionan los bienes sobre que pueda recaer esta formalidad, como asimismo la facultad de recurrir al árbitro que consigna el artículo 1320, citado mas arriba, de pedir la partición de la herencia é intervenir en dicha partición;

12. Que todo lo expuesto revela que en la cesión de un derecho hereditario cuotativo no se enajenan bienes determinados; y que, por lo tanto, la inscripción que efectúa la tradición del dominio de los inmuebles, es innecesaria en dicha cesión por no referirse á ella el artículo 686 ya citado;

13. Que no desvirtúa la precedente conclusión la circunstancia de que por medio de ventas sucesivas de cuotas hereditarias llegara el caso de que una persona reuniera en sí misma

rado la sustitución de una persona por otra, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1909 del Código Civil; que el artículo 686 del mismo Código, al exigir la inscripción de los bienes raíces, sólo se refiere al derecho real de dominio sobre bienes determinados, el cual consiste en gozar y disponer de una cosa corporal arbitrariamente, y no á la tradición del derecho real de herencia que se verifica por el otorgamiento de la escritura pública, y en la que se hace constar la intención del vendedor de transferir el derecho y la capacidad ó intención del comprador de adquirirlo; que el mismo artículo 686, inciso 2º, expresamente exige para la tradición de los derechos reales de hipoteca, censo habitación y usufructo, la solemnidad de la inscripción cuando se constituye sobre bienes raíces, pero nada observa respecto de la herencia, prenda y servidumbre; que constituyéndose el derecho real de herencia sobre cualquiera clase de bienes, sin necesidad de inscripción, como lo disponen los artículos 615, 700, 688 inciso 1º, 722 del Código Civil, no es dado imaginarse que para su transferencia exija la ley que se sujete á la solemnidad de la inscripción, cuando no lo exige para su constitución. Finalmente, que los artículos á que se ha referido establecen:

1º Que la tenencia de una cosa corporal es susceptible de posesión; 2º que la posesión hace presumir derecho real en la persona que la tiene; 3º que la posesión de la herencia se confiere por el ministerio de la ley al heredero en el momento de deferirse, ó sea al fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata, pero que, á pesar de esto, el heredero no puede disponer de los inmuebles hereditarios según lo dispone el artículo 688, inciso 1º del Código Civil, es decir que no transfiere el derecho real de dominio sobre esos inmuebles; que de lo expuesto se deduce que la tradición

da transferida la calidad de heredero del cedente, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que forman la sucesión.

Cosa distinta es la enajenación de bienes raíces determinados. Esta enajenación no puede ser hecha sin el previo decreto de posesión efectiva y de las inscripciones determinadas por el artículo 688; y por eso el artículo 703 ha calificado y coloca entre los títulos traslativos de dominio «las sentencias

del derecho real de herencia necesita sólo el otorgamiento de la escritura pública, como lo establece el artículo 1801, inciso 2º; que además es inútil para la tradición del derecho real de herencia la inscripción de la escritura pública que en él se contiene, porque el adquirente á virtud de la tradición sólo adquiere los derechos transmisibles del tradente (art. 682 del Código Civil) y como según el artículo 688 inciso 1º del mismo Código, el heredero no puede disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios, mientras no se practiquen las inscripciones allí ordenadas y no habiéndose ello efectuado ni podido efectuarse por el heredero vendedor por tratarse de una sucesión indivisa, resulta que el comprador de una cuota hereditaria no adquiere ningún derecho con la solemnidad de la inscripción sobre otro que no haya inscrito ese mismo derecho. Agrega, además, que el demandante procedió á comprar á sabiendas de que ya Vargas le había vendido al demandado y que el vendedor la segunda vez ha obrado inconcientemente y estimando por esto que el contrato con Muñoz más bien es figurado, concluye pidiendo se rechace la demanda, con costas.

Con fecha 6 de julio de 1904, el Juzgado falló:

Considerando:

1º Que la resolución de primera instancia, confirmada por el Ilmo. Tribunal, en los autos de partición de los bienes de doña Palmira del C. Zúñiga, contenida en las compulsas del cuaderno sobre medida precautorias, se resolvió que don Arturo Muñoz, no era parte por ser su escritura de compra de fecha posterior á la del señor León;

2º Que la reserva de los derechos hecha á Muñoz no puede considerarse extensiva á demandar el dominio sobre esos mismos dere-

de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición», á fin de hacer forzosa su inscripción y no porque se trate de una tradición ó sea del modo de adquirir así llamado.

Las consideraciones en que se basa la sentencia de la Corte de Casación están, á nuestro juicio, arregladas á estos principios y harán jurisprudencia.

LUIS CLARO SOLAR.

chos, contra la persona que fué tenida por parte en dicha partición, pues esa reserva sólo debe referirse al vendedor, ya que no es de suponer que la resolución invocada hubiera querido dejar subsistente una acción que por la misma sentencia se desechó, fundándose en la posterioridad de la escritura del demandante, y prescindiendo de la inscripción invocada como derecho preferente;

3º Que aun en el caso de que esa resolución se considerase que no había resuelto la cuestión debatida, tampoco es aceptable la preferencia que pretende el demandante sobre el demandado por el hecho de haber inscrito él su título, pues la venta de una cuota hereditaria no significa en ningún modo la transferencia del dominio pleno sobre los bienes raíces que existan, por cuanto obsta la indivisión de esos bienes, y ni se puede determinar las especies que habían de caer en la partición hasta intertanto no se resuelva por el partidor á quién corresponda ésta ó aquélla especie;

4º Que no pudiendo disponer los herederos de una sucesión indivisa de los inmuebles que haya en ella sin que se practiquen las inscripciones que dispone el artículo 688 y en especial la del número 3º del mismo artículo del Código Civil, es evidente que no puede transferir el derecho de dominio sobre esos bienes que no sabe si le pertenecerán ó no;

5º Que siendo la sucesión por causa de muerte un modo de adquirir el dominio no necesita de otra solemnidad para obtener un cesionario el derecho real de herencia, que la escritura pública que exige el artículo 1909 del Código Civil.

Con lo dispuesto en las consideraciones anteriores y visto lo dispuesto en los artículos 588, 688, 722, 956, 1909, 1801, 1817 y 1698 del Código Civil; 151, y 428 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar á la demanda, con costas, debiendo alzarse, en consecuencia, la retención decretada.—*Eudocio González.*

La sentencia anterior fué revocada por mayoría de votos por la que, en noviembre 23 del mismo año, pronunció una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, que dice así:

“Vistos: Reproduciendo la relación de los

hechos consignada en la sentencia de primera instancia, y teniendo presente:

1º Que los copartícipes de una herencia tienen dominio pro-indiviso en los bienes raíces comprendidos en ella;

2º Que en la cesión de los derechos hereditarios el cedente transfiere al cesionario el dominio que tiene en esos bienes raíces;

3º Que con arreglo á lo prevenido en el artículo 686 del Código Civil la tradición de dominio se verifica sólo por la inscripción del título en el Registro del Conservador respectivo;

4º Que consta de autos que el demandante tiene su título inscrito en el Registro del Conservador de este departamento y que el demandado no lo tiene;

5º Que habiendo el demandante, adquirido el dominio á la cuota hereditaria de que se trata, por medio de la inscripción, tiene título preferente al del demandado, á quien no se le ha transferido dicho dominio.

Visto además lo prevenido en el artículo 1817 del citado Código, se revoca la sentencia apelada de 6 de julio último, y se declara que ha lugar á la demanda, sin costas.

Redactada por el señor Presidente Vergara Albano.

Acordada contra el voto del señor Ministro Benavente, quien estuvo por confirmar la referida sentencia, teniendo además presente lo que dispone el artículo 1320 del Código Civil. *A.—Vergara A.—Darío Benavente.—E. Castillo.*

Contra este fallo, formalizó en tiempo y forma don Tomás León el recurso de casación en el fondo; y particularizando sus causales, dice que el Tribunal de Alzada, para dar preferencia al título de Muñoz sobre el del recurrente, se ha fundado en que, en la cesión de derechos hereditarios el cedente transfiere el dominio que tiene en los bienes raíces de que es copartícipe. Es éste un error, porque según el artículo 688 del Código Civil la posesión legal que tiene el heredero sobre los bienes raíces de la sucesión no le habilita para disponer de un inmueble, mientras no preceda la inscripción especial de este inmueble, que le haya sido adjudicado.

En el caso á que se refiere el juicio, cuando

rado la sustitución de una persona por otra, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1909 del Código Civil; que el artículo 686 del mismo Código, al exigir la inscripción de los bienes raíces, sólo se refiere al derecho real de dominio sobre bienes determinados, el cual consiste en gozar y disponer de una cosa corporal arbitrariamente, y no á la tradición del derecho real de herencia que se verifica por el otorgamiento de la escritura pública, y en la que se hace constar la intención del vendedor de transferir el derecho y la capacidad ó intención del comprador de adquirirlo; que el mismo artículo 686, inciso 2º, expresamente exige para la tradición de los derechos reales de hipoteca, censo habitación y usufructo, la solemnidad de la inscripción cuando se constituye sobre bienes raíces, pero nada observa respecto de la herencia, prenda y servidumbre; que constituyéndose el derecho real de herencia sobre cualquiera clase de bienes, sin necesidad de inscripción, como lo disponen los artículos 615, 700, 688 inciso 1º, 722 del Código Civil, no es dado imaginarse que para su transferencia exija la ley que se sujete á la solemnidad de la inscripción, cuando no lo exige para su constitución. Finalmente, que los artículos á que se ha referido establecen:

1º Que la tenencia de una cosa corporal es susceptible de posesión; 2º que la posesión hace presumir derecho real en la persona que la tiene; 3º que la posesión de la herencia se confiere por el ministerio de la ley al heredero en el momento de deferirse, ó sea al fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata, pero que, á pesar de esto, el heredero no puede disponer de los inmuebles hereditarios según lo dispone el artículo 688, inciso 1º del Código Civil, es decir que no transfiere el derecho real de dominio sobre esos inmuebles; que de lo expuesto se deduce que la tradición

da transferida la calidad de heredero del cedente, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que forman la sucesión.

Cosa distinta es la enajenación de bienes raíces determinados. Esta enajenación no puede ser hecha sin el previo decreto de posesión efectiva y de las inscripciones determinadas por el artículo 688; y por eso el artículo 703 ha calificado y coloca entre los títulos traslativos de dominio «las sentencias

del derecho real de herencia necesita sólo el otorgamiento de la escritura pública, como lo establece el artículo 1801, inciso 2º; que además es inútil para la tradición del derecho real de herencia la inscripción de la escritura pública que en él se contiene, porque el adquirente á virtud de la tradición sólo adquiere los derechos transmisibles del tradente (art. 682 del Código Civil) y como según el artículo 688 inciso 1º del mismo Código, el heredero no puede disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios, mientras no se practiquen las inscripciones allí ordenadas y no habiéndose ello efectuado ni podido efectuarse por el heredero vendedor por tratarse de una sucesión indivisa, resulta que el comprador de una cuota hereditaria no adquiere ningún derecho con la solemnidad de la inscripción sobre otro que no haya inscrito ese mismo derecho. Agrega, además, que el demandante procedió á comprar á sabiendas de que ya Vargas le había vendido al demandado y que el vendedor la segunda vez ha obrado inconcientemente y estimando por esto que el contrato con Muñoz más bien es figurado, concluye pidiendo se rechace la demanda, con costas.

Con fecha 6 de julio de 1904, el Juzgado falló:

Considerando:

1º Que la resolución de primera instancia, confirmada por el Ilmo. Tribunal, en los autos de partición de los bienes de doña Palmira del C. Zúñiga, contenida en las compulsas del cuaderno sobre medida precautorias, se resolvió que don Arturo Muñoz, no era parte por ser su escritura de compra de fecha posterior á la del señor León;

2º Que la reserva de los derechos hecha á Muñoz no puede considerarse extensiva á demandar el dominio sobre esos mismos dere-

de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición», á fin de hacer forzosa su inscripción y no porque se trate de una tradición ó sea del modo de adquirir así llamado.

Las consideraciones en que se basa la sentencia de la Corte de Casación están, á nuestro juicio, arregladas á estos principios y harán jurisprudencia.

LUIS CLARO SOLAR.

chos, contra la persona que fué tenida por parte en dicha partición, pues esa reserva sólo debe referirse al vendedor, ya que no es de suponer que la resolución invocada hubiera querido dejar subsistente una acción que por la misma sentencia se desechó, fundándose en la posterioridad de la escritura del demandante, y prescindiendo de la inscripción invocada como derecho preferente;

3º Que aun en el caso de que esa resolución se considerase que no había resuelto la cuestión debatida, tampoco es aceptable la preferencia que pretende el demandante sobre el demandado por el hecho de haber inscrito él su título, pues la venta de una cuota hereditaria no significa en ningún modo la transferencia del dominio pleno sobre los bienes raíces que existan, por cuanto obsta la indivisión de esos bienes, y ni se puede determinar las especies que habían de caber en la partición hasta intertanto no se resuelva por el partidor á quien corresponda ésta ó aquella especie;

4º Que no pudiendo disponer los herederos de una sucesión indivisa de los inmuebles que haya en ella sin que se practiquen las inscripciones que dispone el artículo 688 y en especial la del número 3º del mismo artículo del Código Civil, es evidente que no puede transferir el derecho de dominio sobre esos bienes que no sabe si le pertenecerán ó no;

5º Que siendo la sucesión por causa de muerte un modo de adquirir el dominio no necesita de otra solemnidad para obtener un cesionario el derecho real de herencia, que la escritura pública que exige el artículo 1909 del Código Civil.

Con lo dispuesto en las consideraciones anteriores y visto lo dispuesto en los artículos 588, 688, 722, 956, 1909, 1801, 1817 y 1698 del Código Civil; 151, y 428 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar á la demanda, con costas, debiendo alzarse, en consecuencia, la retención decretada.—*Eudocio González.*

La sentencia anterior fué revocada por mayoría de votos por la que, en noviembre 23 del mismo año, pronunció una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, que dice así:

“Vistos: Reproduciendo la relación de los

hechos consignada en la sentencia de primera instancia, y teniendo presente:

1º Que los copartícipes de una herencia tienen dominio pro-indiviso en los bienes raíces comprendidos en ella;

2º Que en la cesión de los derechos hereditarios el cedente transfiere al cesionario el dominio que tiene en esos bienes raíces;

3º Que con arreglo á lo prevenido en el artículo 686 del Código Civil la tradición de dominio se verifica sólo por la inscripción del título en el Registro del Conservador respectivo;

4º Que consta de autos que el demandante tiene su título inscrito en el Registro del Conservador de este departamento y que el demandado no lo tiene;

5º Que habiendo el demandante, adquirido el dominio á la cuota hereditaria de que se trata, por medio de la inscripción, tiene título preferente al del demandado, á quien no se le ha transferido dicho dominio.

Visto además lo prevenido en el artículo 1817 del citado Código, se revoca la sentencia apelada de 6 de julio último, y se declara que ha lugar á la demanda, sin costas.

Redactada por el señor Presidente Vergara Albano.

Acordada contra el voto del señor Ministro Benavente, quien estuvo por confirmar la referida sentencia, teniendo además presente lo que dispone el artículo 1320 del Código Civil. *A.—Vergara A.—Darío Benavente.—E. Castillo.*

Contra este fallo, formalizó en tiempo y forma don Tomás León el recurso de casación en el fondo; y particularizando sus causales, dice que el Tribunal de Alzada, para dar preferencia al título de Muñoz sobre el del recurrente, se ha fundado en que, en la cesión de derechos hereditarios el cedente transfiere el dominio que tiene en los bienes raíces de que es copartícipe. Es éste un error, porque según el artículo 688 del Código Civil la posesión legal que tiene el heredero sobre los bienes raíces de la sucesión no le habilita para disponer de un inmueble, mientras no preceda la inscripción especial de este inmueble, que le haya sido adjudicado.

En el caso á que se refiere el juicio, cuando

Zúñiga vendió sus derechos á la herencia de su señora madre, los bienes dejados por ésta se hallaban sometidos á partición y, por consiguiente, no estaba determinada entónces la cuota que correspondía al vendedor, ni se le había hecho adjudicación del único bien raíz partible. No pudo comprenderse pues en la venta de sus derechos hereditarios, un inmueble.

No hay ley que exija para la perfección del contrato de venta de derechos hereditarios, la inscripción del título en el Conservador de Bienes Raíces porque el derecho real de herencia como lo disponen los artículos 711, 700, 688 inciso 1º, 722 y 1801 del Código Civil, se constituye y establece sin inscripción de ningún género.

Vargas Zúñiga no pudo vender sino su derecho de heredero y no el derecho de dominio, puesto que no podía disponer del inmueble, como ya se ha dicho, y porque estatuyendo el artículo 682 que el adquirente no adquiere por la tradición otros derechos que los transmisibles del tradente, el comprador no hacía más que sustituirse á él en la sucesión.

Es igualmente errónea la doctrina sustentada en el considerando 3º de la sentencia recurrida, al establecer que, con arreglo al artículo 686 del Código Civil, la tradición del dominio se verifica sólo por la inscripción del título en el Registro Conservatorio, porque este artículo no es aplicable al caso cuestionado.

En efecto, el vendedor, según se ha demostrado, carecía del requisito exigido por el inciso 3º del artículo 688, esto es, de la inscripción especial de la adjudicación de la propiedad para poder disponer de ella; la cesión ó venta no comprendió por tanto más que su calidad de heredero, y así se desprende de la disposición contenida en el artículo 1909 del Código Civil.

Habiendo vendido Vargas Zúñiga al recurrente, un mes antes que á Muñoz sus derechos á la herencia de su señora madre y no siendo necesaria la inscripción del título en el Conservador, resulta que, conforme á lo prevenido en el artículo 1817 del referido Código, ha debido darse preferencia al título de León sobre el de Muñoz.

La sentencia de segunda instancia al resolver lo contrario, ha infringido las disposiciones legales á que se ha hecho referencia.

En el escrito de fundación del recurso se insiste en el mismo linaje de consideraciones, dándoles mayor desarrollo é invocando para reforzar la doctrina sustentada por el recurrente, algunas otras disposiciones legales en que sería inoficioso detenerse, porque, como prescribe el artículo 948 del Código de Procedimiento Civil, interpuesto el recurso, no puede hacerse en él variación de ningún género y, por consiguiente, aun cuando en su progreso se descubra alguna nueva causa en que hubiera podido fundarse, la sentencia recaerá únicamente sobre las alegadas en tiempo y forma.

La Corte:

Considerando:

1º Que los antecedentes de este recurso consisten en que don Manuel Vargas Zúñiga, como asignatario de una parte de la herencia dejada por doña Palmira del C. Zúñiga, vendió su cuota, sin especificación de bienes, primeramente á don Tomás León, y después, con especificación de bienes raíces, á don Arturo Muñoz; y en que por haberse inscrito en el Conservador únicamente la segunda venta, se pretende que la tradición del dominio y de la posesión consiguiente del objeto vendido, sólo se ha efectuado á favor de Muñoz, segundo comprador, y no respecto de León, aunque éste se hallaba ejerciendo sus derechos de adquirente en el juicio divisorio de la herencia:

2º Que para apreciar la cuestión anterior sobre la forma cómo debe ser entregado un derecho hereditario que comprende bienes raíces cedido por acto entre vivos, conviene consignar: 1º que el artículo 1817 del Código Civil prescribe que "si alguien vende separadamente una misma cosa á dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega á los dos, aquel á quien se haya hecho primero será preferido; y si no se ha entregado á ninguno, el título más antiguo prevalecerá; y 2º que la sentencia recurrida declara que por haberse inscrito sólo la segunda de las ventas indica-

das, Muñoz es el único dueño del derecho de herencia, materia de ambas consignaciones;

3º Que ninguna disposición legal exige determinadamente que la entrega de un derecho hereditario cedido entre vivos deba ser inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, aunque en la herencia se comprendan inmuebles;

4º Que el artículo 686 del Código Civil prescribe que es necesaria la inscripción para efectuar la tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos de usufructo ó de uso constituidos en ellos, de los derechos de habitación ó de censo, y del derecho de hipoteca; sin que en dicha disposición se aluda en forma alguna á la transferencia entre vivos del derecho real de herencia;

5º Que igualmente el artículo 687 al mencionar la forma cómo debe hacerse la inscripción, reproduce el concepto anterior, pues se refiere expresamente á la tradición de los bienes raíces y de los derechos reales que menciona el artículo 686;

6º Que, por consiguiente, hay que inquirir si por la cesión que se hace de una cuota hereditaria por un coasignatario á favor de otra persona, se enajenan ó no determinadamente los efectos muebles ó inmuebles de una sucesión, para aplicar al acto de transferencia las prescripciones comunes que acaban de recordarse, á falta de disposiciones especiales sobre la materia;

7º Que la herencia es una asignación á título universal que comprende todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles que, habiendo formado parte del patrimonio de una persona difunta, han pasado en dominio con el mismo carácter universal á sus herederos, como lo establecen, entre otros, los artículos 951 y 954 del Código Civil;

8º Que los coasignatarios de una herencia pro indiviso, no son, por lo tanto, dueños singulares de cada uno de los bienes hereditarios, sino que lo son de la universalidad del patrimonio transmitido, ó de una parte alícuota de dicho patrimonio, ya que en la división de la comunidad, pueden los bienes ser adjudicados á cualquiera de ellos, y aún á personas extrañas á la herencia;

9º Que por idéntica razón el coasignatario

que vende ó cede su derecho hereditario no transfiere propiedad alguna particular, sino su cuota en dicha universalidad, especialmente para que el cesionario pueda pedir, según prescribe el artículo 1320 del mismo Código, la partición é intervenir en ella, á fin de liquidar esa cuota y de que se la entere con bienes singulares ó con los valores que podrían haber correspondido á su cedente ó vendedor.

10. Que ni aún el artículo 688 de ese Código, tratando de las transmisiones hereditarias con el objeto manifiesto de organizar y mantener el registro del Conservador de Bienes Raíces, exige la inscripción de dichas transmisiones, sino en el caso de que los herederos pretendan disponer de los inmuebles de la herencia; de lo que se deduce que esta inscripción si bien es facultativa y útil para otros efectos legales, sólo es necesaria, siguiendo la regla general establecida por el artículo 686, cuando se dispone de inmuebles determinados, y no cuando las herencias se transmiten como universalidad jurídica, ó los asignatarios transfieren sus cuotas en la misma universalidad;

11. Que, además, el artículo 1909 del mismo Código autoriza á todo asignatario para ceder á título oneroso un derecho de herencia sin especificar los efectos de que se compone, sin otra responsabilidad que la de su calidad de heredero; y es evidente que una autorización semejante lleva envuelta la facultad de efectuar la tradición del derecho cedido, sin necesidad de inscripción alguna, ya que no se mencionan los bienes sobre que pueda recaer esta formalidad, como asimismo la facultad de recurrir al árbitro que consigna el artículo 1320, citado mas arriba, de pedir la partición de la herencia é intervenir en dicha partición;

12. Que todo lo expuesto revela que en la cesión de un derecho hereditario cuotativo no se enajenan bienes determinados; y que, por lo tanto, la inscripción que efectúa la tradición del dominio de los inmuebles, es innecesaria en dicha cesión por no referirse á ella el artículo 686 ya citado;

13. Que no desvirtúa la precedente conclusión la circunstancia de que por medio de ventas sucesivas de cuotas hereditarias llegara el caso de que una persona reuniera en sí misma

el dominio de los bienes raíces de una herencia, sin necesidad de inscripción ni de partición de la cosa común, alterando de este modo la veracidad del registro de propiedades; pues este accidente jurídico, si bien posible en casos muy excepcionales, no es por sí solo bastante para dejar de aplicar la ley tal como se halla establecida; y por lo demás, es evidente que la irregularidad tendría que subsanarse en el momento mismo en que el adquirente de los inmuebles hereditarios tuviera que disponer por actos entre vivos, en cualquier forma, de dichos inmuebles; y

14. Que, en consecuencia, al declarar la Corte de Apelaciones de Santiago en la sentencia recurrida de 23 de noviembre de 1904, que el demandante don Arturo Muñoz, por tener inscrito su título, debe ser preferido á don Tomás León, que estaba ejerciendo en la partición respectiva los derechos que á don Manuel Vargas Zúñiga corresponden en la sucesión de doña Palmira del Carmen Zúñiga de Vargas, ha infringido los artículos 686, 688, 722, 1801, 1817 y 1909 del Código Civil, en términos que han influido sustancialmente en lo dispositivo de esa sentencia. Vistos los artículos 940 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la expresada sentencia.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gacte.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Vargas.—E. Fóster Recabarren.*

Y resolviendo la causa:

Santiago, 23 de septiembre de 1903.—Vistos y teniendo presente:

1º Que don Manuel Vargas Zúñiga como coasignatario de la herencia dejada por doña Palmira del Carmen Zúñiga de Vargas, vendió su cuota hereditaria á don Tomás León, sin especificación de los bienes de que se compone la herencia, según escritura pública de 19 de junio de 1903;

2º Que una cesión á título oneroso de esta especie se halla autorizada por el artículo 1909 del Código Civil, y además fué otorgada con la solemnidad de la escritura pública tal como lo prescribe el artículo 1801 del mismo Código;

3º Que perfeccionado el contrato de cesión,

el referido León fué aceptado en su carácter de cesionario en el juicio de partición de la herencia de que se trata;

4º Que de este modo se efectuó á favor de León, la tradición legal de los derechos hereditarios, materia de la venta, conforme á lo dispuesto por los artículos 680, 684 y 1320 del Código en referencia;

5º Que para efectuar la tradición de la venta de un derecho hereditario proindiviso, no es necesaria la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, porque esta solemnidad sólo es exigida por los artículos 686 y 687 del Código Civil, en la transferencia de inmuebles determinados, y de ciertos derechos reales entre los que no figura el derecho de herencia; y porque el vendedor de una cuota hereditaria no enajena efecto alguno determinado, sino, entre otros, el derecho que en la universalidad tiene para pedir la partición é intervención en ella en la cual pueden ó no corresponderle bienes raíces;

6º Que la venta de los mismos derechos hereditarios, efectuada pocos días después por don Manuel Vargas Zúñiga á favor de don Arturo Muñoz, según escritura pública de 8 de agosto del año expresado de 1903, no puede prevalecer sobre la que se otorgó á favor de León, porque éste entró, como se ha visto, en posesión de los derechos cedidos, tomando parte en la división de la herencia conforme al artículo 1320 del Código Civil; y

7º Que el artículo 1817 de ese Código prescribe que si alguien vende separadamente una misma cosa á dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro.

Vistas las disposiciones citadas, se confirma, con costas, la sentencia apelada de 6 de julio de 1904.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gacte.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Vargas.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ — 25 de septiembre de 1905

Sotta con Compañía l.a Francesa

Seguro contra incendio.—Seguro contratado por el administrador á su nombre. — Caducidad por falta de aviso de la contratación de otro seguro.—Casación en el fondo.

DOCTRINA:—El seguro puede ser contratado por toda persona hábil para obligarse que tenga al tiempo del contrato un interés real en evitar los riesgos, sea en calidad de propietario, copartícipe, fideicomisario, usufructuario, arrendatario, acreedor ó administrador. En consecuencia, el seguro contratado por el gerente ó administrador de un negocio á su propio nombre es válido y debe considerarse independiente y sin relación con el que el propietario haya podido contratar por su parte.

La caducidad de la póliza fundada en la falta de aviso de la contratación de otro seguro, no es aplicable al caso en que el administrador del negocio contrae un seguro á su nombre exclusivo.

Don José Manuel de la Sotta ha interpuesto recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en 5 de octubre de 1904, que confirmó la de primera instancia, recaída en el juicio seguido contra la Compañía de Seguros "La Francesa", sobre pago de una póliza.

La sentencia declaró sin lugar la demanda fundándose en las siguientes consideraciones:

1ª Que las partes están de acuerdo en que el negocio asegurado, según la póliza renovada, era á la fecha del seguro, de propiedad de don Isidro Tort Rods, y que ese negocio se incendió el 12 de noviembre de 1902;

2ª Que ni el parte de policía invocado por

la Sociedad demandada, ni el certificado ni la exposición de ser suyo el negocio asegurado, hecha por doña María Sánchez v. de Gallardo, en la póliza bastan para establecer que dicho negocio hubiera sido vendido por el señor Tort Rods á la expresada señora Sánchez v. de Gallardo;

3ª Que tanto el señor Tort Rods, en la escritura de fs. 3, como doña María Sánchez v. de Gallardo en la escritura de fs. 9, reconocen que dicho negocio era de propiedad del primero, á la fecha del incendio, y que la segunda sólo tenía su administración;

4ª Que corroboran la efectividad de lo expuesto en el considerando precedente, las escrituras de arrendamiento y prórroga y los recibos y certificados según los cuales, á esa fecha el señor Tort Rods, arrendaba á don Enrique Benoist el local en que estaba el negocio, pagándole la renta correspondiente;

5ª Que las declaraciones rendidas en la sesión, dadas por sólo dos testigos presentados por parte de la sociedad demandada, no producen prueba plena porque uno de ellos, don Carlos Magnere fué tachado por ser contador de la sociedad, lo que reconoció tanto ésta como el testigo, siendo, por tanto, admisible la tacha;

6ª Que, en todo caso, esas declaraciones no habrían sido suficientes para acreditar la venta del negocio del señor Tort Rods á la señora Sánchez v. de Gallardo;

7ª Que el demandante reconoce especialmente en su escrito de alegato que doña María Sánchez v. de Gallardo, administradora del negocio del señor Tort Rods, lo aseguró en la "Nueva España" en \$ 1.500 el 1º de octubre de 1902, como aparece de la póliza y que procedió á hacer el seguro conforme á los artículos 518 y 519 del Código de Comercio, en aquel carácter y como copartícipe de las utilidades de ese negocio;

8ª Que el demandado afirma, no lo niega el demandante, y aparece en la póliza últimamente citada, que la expresada señora Sánchez v. de Gallardo percibió de la "Nueva España", á consecuencia del siniestro, los \$ 1.500 mencionados; y

9º Que, entre las condiciones generales de los seguros contra incendio, de "La Francesa", según la póliza, está conforme al artículo 8º que el asegurado debe dar aviso á la sociedad de cualquier otro seguro, que sobre el mismo objeto tome, á fin de que se haga constar en su póliza y que la falta de este aviso y de su inserción en la póliza anula el seguro y exime á la sociedad de toda responsabilidad, y no aparece en la póliza citada ni se ha probado en otra forma, que se haya dado aviso á "La Francesa" del nuevo seguro hecho en la "Nueva España";

Don Manuel de la Sotta, al formalizar el recurso, expone:

Que la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones no fué pronunciada conforme al mérito del proceso, infringiéndose el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, referente al artículo 3º, número 4º de la ley de 12 de septiembre de 1851; y ley 3ª, título XXII, Partida 3ª y 2ª, título XVI, Libro XI de la Novísima Recopilación; y que también se ha infringido el número 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil;

Que las excepciones deben ser probadas por quien las alega, y mal pudo tenerse en vista al establecer en la sentencia el considerando 9º, desde que en la póliza existe la inserción que queda facultado para mantener seguro en otra compañía por \$ 3.700; y mal podía insertarse en ella el seguro hecho por una tercera persona que lo efectuó por su propia cuenta y riesgo, como lo dispone el inciso 2º del artículo 519 del Código de Comercio y que á ella fué á quien le pagó su seguro "La Nueva España", lo que está justificado por la misma póliza acompañada por la contraria, pero ese documento no tiene valor alguno contra el cedente don Isidro Tort Rods para que se haya podido establecer el considerando 9º en la sentencia;

Que el considerando 7º incurre en un error de hecho en cuanto establece que el recurrente asevera en su escrito de alegato de bien probado, que la señora Sánchez v. de Gallardo procedió bien al contraer un seguro en "La Nueva España", pues sus observaciones son formuladas por vía de hipótesis, desde que él no tiene la representación necesaria de la ex-

presada señora para hacer aquella aseveración, su alegato de bien probado fué tendente á demostrar que no era efectivo que el cedente don Isidro Tort Rods hubiese vendido el negocio antes del siniestro, única excepción opuesta por la Compañía de Seguros "La Francesa";

Que los contratos de seguros se rigen por el Código de Comercio, como lo expresa el artículo 2258 del Código Civil y, sin embargo, la sentencia recurrida no ha tomado en consideración la póliza, documento justificativo del seguro, creado por la ley, según el artículo 514 del Código de Comercio, y que se encuentra vigente, puesto que no ha sido declarada nula, ni existe motivo alguno legal para ello, desde que no hubo venta, única excepción opuesta por la Compañía; y finalmente:

Que el cedente no podía ser responsable del seguro contratado por un tercero, sin su autorización y, á mayor abundamiento, la póliza autorizaba al asegurado para mantener seguro en otra Compañía hasta por \$ 3.700.

En el escrito de fundación del recurso, agrega el recurrente:

Que la sentencia no ha sido pronunciada conforme al mérito del proceso, ni sobre el asunto controvertido, puesto que el juicio versó acerca de si se había vendido el negocio antes del siniestro por el cedente don Isidro Tort Rods á doña María Sánchez v. de Gallardo, excepción alegada por "La Francesa" para no pagar al cesionario la póliza;

Que en autos no existe comprobante alguno de que el cedente Tort haya hecho ningún seguro en la "Nueva España" y, por el contrario, consta en la póliza de la "Francesa" la circunstancia de que hay seguro en otra compañía por \$ 3.700;

Que la póliza pertenece á una tercera persona, como es doña María Sánchez v. de Gallardo y no á Tort Rods, según el artículo 519 del Código de Comercio; y

Que no habiéndose admitido la excepción de venta del negocio, invocada por "La Francesa" según aparece de los seis primeros considerandos de la sentencia, la Compañía demandada debió pagar al recurrente el valor de la póliza á virtud de lo dispuesto en el artículo 163 del Código de Comercio.

La parte recurrida pide que no se dé lugar al recurso, y observa que, además de ser muy presumible la efectividad de la venta hecha por Tort Rods á la señora Sánchez v. de Gallardo, existe el antecedente, de que el hecho de no haberse dado noticia á La Francesa de un nuevo seguro verificado sobre el mismo negocio, anulaba la póliza, en conformidad á la cláusula 8.ª de sus condiciones.

Oído el dictamen de uno de los señores Ministros,

La Corte:

Considerando:

1º Que en la sentencia confirmada por la de segunda instancia, se establece por una parte el hecho de que don Isidro Tort Rods era dueño del negocio asegurado, según la póliza; y por otra, que doña María Sánchez v. de Gallardo aseguró el mismo negocio con posterioridad, en su carácter de copartícipe de las utilidades que él produjera, y como administradora, según lo expresa la frase final del considerando 3º;

2º Que, según lo dispuesto en el artículo 518 del Código de Comercio, pueden celebrar un seguro todas las personas hábiles para obligarse; y de parte del asegurado, se requiere, además de la capacidad legal, que tenga, al tiempo del contrato, un interés real en evitar los riesgos, sea en calidad de propietario, *copartícipe*, fideicomisario, arrendatario, acreedor ó *administrador* y, en consecuencia, pudo doña María Sánchez v. de Gallardo pactar válidamente para sí el seguro que acredita la póliza de fs. 35.

3.ª Que del proceso resulta que no fué el dueño del negocio, don Isidro Tort Rods, quien contrató el seguro, de modo que aquél no ha infringido la cláusula 8ª de las condiciones del seguro hecho á la Compañía de Seguros "La Francesa", ni alterado los términos de este convenio, en forma que haga procedente su nulidad invocada por la Compañía demandada;

4º Que de autos aparece que el seguro contratado por doña María Sánchez v. de Gallardo, cuya validez no ha sido materia de este juicio, es completamente independiente del to-

mado por Tort Rods, y que éste cedió á don José Manuel de la Sotta;

5º Que, á virtud de los considerandos anteriores, no ha caducado el seguro celebrado entre "La Francesa" y Tort Rods y, por tanto, el cesionario de este último tiene derecho para exigir su valor; y

6º Que, en consecuencia, la demanda ha sido rechazada á virtud de una errónea aplicación del artículo 519 del Código de Comercio, infracción que ha influido sustancialmente en la parte dispositiva de la sentencia recurrida.

Visto además, lo preceptuado en los artículos 940, 958 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en el fondo, deducido, por don José Manuel de la Sotta, como cesionario de Tort Rods, contra la sentencia de 5 de octubre de 1904, la cual, en consecuencia, se invalida y se sustituye por la que este Tribunal dicta á continuación de la presente.

Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Gallardo.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—J. Alejo Fernández.*

Vistos: reproduciendo la parte expositiva y los seis primeros considerandos de la sentencia de primera instancia y teniendo además presente:

1º Que de la póliza consta que doña María Sánchez v. de Gallardo, aseguró el negocio perteneciente á don Isidro Tort Rods en la Compañía Nueva España por la cantidad de \$ 1.500, negocio que ya estaba asegurado por el mencionado Tort Rods.

2º Que la señora Sánchez v. de Gallardo pudo contratar válidamente por cuenta propia dicho seguro sin perjuicio del estipulado por el propietario, en su carácter de administradora del referido negocio y copartícipe en las utilidades que él produjera, á virtud de lo dispuesto en los artículos 518 y 519 del Código de Comercio;

3º Que no puede desconocerse el valor legal del seguro contratado por un tercero, con posterioridad á otro existente, sobre el mismo objeto tomado por el dueño, pues, el artículo

519 del expresado Código prescribe que el seguro puede ser contratado por cuenta propia ó por la de un tercero, en virtud de un poder especial ó general y aún sin su consentimiento y autorización.

4º Que si no se aplicara en el sentido indicado la disposición citada, resultaría que el primer asegurado, sin ejecutar hecho alguno por sí mismo, perdería los beneficios del seguro á consecuencia de actos ajenos á su voluntad, como sería el que un tercero por interés propio asegurase, más tarde, en otra Compañía, igual objeto sin su consentimiento ó aceptación; y

5º Que, por otra parte, el artículo 8º de la póliza contempla el caso de que sea el asegurado el que toma un nuevo seguro sobre el mismo bien, lo que no ha ocurrido en el hecho, materia de esta litis, puesto que el segundo seguro fué celebrado por un extraño y, en tal situación, no le afectaba la obligación de dar aviso á la sociedad para que lo hiciera constar en la póliza.

Visto lo dispuesto en las disposiciones legales citadas y en los artículos 1698, 1545 y 1551 del Código Civil y artículo 598 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de primera instancia, de 13 de abril de 1904, y se declara que ha lugar á la demanda, sin costas.

Redactada por el señor Ministro Gallardo.—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Vuras.—Abel Saavedra.—J. Alejo Fernández.

Cas. Civ.—28 de septiembre de 1905

Puge con Zapater

Audiencias de prueba. — Receptor; derechos. — Casación en el fondo.

DOCTRINA:—Los servicios que segun el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil corresponden á los receptores en

las audiencias de prueba, son prestados en el carácter de actuarios especiales y se han separado de las funciones que corresponden á los secretarios. Los receptores desempeñan estas funciones como funcionarios ordinarios y no en defecto de los secretarios de los juzgados; y tienen derecho á los emolumentos que el Arancel asigna á los receptores, no siéndoles aplicable la disposición del artículo 13 del Arancel.

El receptor de mayor cuantía de Santiago, don Adolfo Page, que había actuado en este carácter en los juicios seguidos entre Ansaldó y C.ª y don Juan G. Zapater, pidió que se notificara al referido Zapater para que dentro de veinte y cuatro horas le pagara la suma de \$ 39,50 que le adeudaba por derechos procesales.

Uno de los juzgados de Santiago accedió á esa solicitud, á la cual se opuso Zapater, primero porque no se detallaban los derechos cuyo cobro se perseguía ante la justicia, y en seguida porque en uno de los juicios en que había actuado el receptor ocurrente, había sido condenado en las costas su contendor, á quien correspondían, por tanto cubrirlas.

El Juzgado desechó la oposición de Zapater, fundándose en lo prescrito por el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil y como aquél pidiera entónces que se hiciera la regulación de los derechos con arreglo á Arancel, se ordenó por el Juez que certificara el Secretario acerca del monto de dichos derechos.

Cumpliendo con su cometido, este funcionario certificó "que á fs. 115 vta. de los autos de don Juan Zapater, con Ansaldó y C.ª sobre querrela de restablecimiento, se encuentra la nota de los derechos adeudados por el señor Zapater á don Adolfo Page y por la cantidad de \$ 39,50, incluyendo en esta suma los derechos correspondientes al juicio sobre terminación de contratos".

Ampliando este certificado por orden judicial, agregó el mismo funcionario al pie de la foja "que no estando anotado el tiempo em-

pleado en las diversas diligencias en que ha intervenido el señor Page, no le es posible certificar si la cantidad anotada corresponde ó no estrictamente á la fijado por el Arancel; pero atendida la extensión de las actas y demás diligencias probatorias en que ha actuado el receptor nombrado, estima que la cantidad anotada es prudencial á su trabajo."

Con estos antecedentes el Juez de Letras pronunció el auto de 12 de agosto de 1904, en el cual declaró sin lugar lo pedido por Zapater en su escrito de fs. 6, proveído el 4 del mismo mes.

Apelada esa resolución, una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago dispuso, después de la vista de la causa, que para mejor resolver, expresara el receptor Page, detallada y minuciosamente, los derechos que cobraba, indicando cada una de las actuaciones y el tiempo empleado en ellas.

Don Adolfo Page presentó con ese motivo al Tribunal una cuenta detallada en la cual se especifican no sólo el tiempo empleado en las diversas diligencias que en ese documento se mencionan, sino también la escritura manual y el papel sellado de que se hizo uso en cada una de ellas.

En cuanto á la naturaleza de dichas diligencias, consistían ellas en sesiones de prueba y en declaraciones testimoniales en que había actuado el receptor.

Así las cosas, la Corte pronunció la resolución de 6 de septiembre último, por la que suspendió los efectos de la expedida en este negocio por el Juez de primera instancia y declaró que aquél debía resolver la oposición formulada por Zapater en su solicitud de fs. 6, teniendo presente la exposición del receptor Page y regulando los derechos conforme á Arancel.

El Juez pronunció entonces la sentencia de 15 del mismo mes de septiembre corriente á fs. 28 vta. que dice así: "Teniendo presente que según lo dispuesto por el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, el receptor actúa en la recepción de la prueba y en las incidencias que ocurran durante la audiencia de prueba; que el artículo 13 de los Aranceles Judiciales prescribe que siempre que los receptores desempeñan funciones correspondientes á otros ministros de fe pública, como

lo es el Secretario del Juzgado, ganarán los derechos asignados á dichos funcionarios por el Arancel; que en consecuencia, según el artículo 8º, corresponden al receptor \$ 0,75 por cada autorización de declaración y \$ 0,25 por cada página de escritura; que no fija derecho alguno por el tiempo empleado, ni tampoco consta de autos anotados en cada sesión el que se empleara; que de los autos traídos á la vista aparece que se han efectuado once sesiones y declarado cinco testigos por parte del señor Zapater, se declara que el honorario correspondiente al señor Page, mandado regular por la Il. Corte por las diligencias de cargo á don Juan Zapater, es la suma de 16,72½."—*Marín*.

Esta resolución fué confirmada sin modificación alguna por la que en 14 de diciembre de ese año pronunció una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, formada por los señores Ministros E. Castillo, J. Agustín Rojas y Ricardo Reyes Solar.

Contra este último fallo interpuso don Adolfo Page el recurso de casación en el fondo, y formalizándolo dice:

Que persigue el pago de actuaciones judiciales practicadas en su carácter de receptor de mayor cuantía, causadas en los juicios seguidos por el demandado contra don Alfredo Ansaldo.

Dichas actuaciones son referentes á la prueba en cuya recepción interviene á virtud de lo dispuesto en el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil.

Sus funciones han sido propias y no ejercidas por delegación ó subrogación del Secretario de Juzgado.

La sentencia no lo estima así y por eso ha infringido á su juicio los artículos 8º número 12, 9º número 5º y 10; y artículo 13 de la ley de Aranceles judiciales de 21 de diciembre de 1865; 349 y 360 de la ley de 15 de octubre de 1875, 1437 y 1569 del Código Civil; 26, 37 y 359 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, la sentencia de la Il. Corte ha desentendido ó aplicado mal las disposiciones legales citadas y estas infracciones han influido sustancialmente en la parte dispositiva de aquélla.

Y como además la sentencia de que se trata era definitiva, puesto que soluciona la única

cuestión existente entre las partes que litigan y como aún considerada de carácter interlocutorio, pondría término al juicio y haría imposible su continuación estima que procede el recurso interpuesto en conformidad á los artículos 939, 940, 944, 950 y 951 del Código de Procedimiento Civil,

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que los servicios cuyos emolumentos reclama el receptor de mayor cuantía don Adolfo Page, fueron prestados en audiencias de prueba conforme á lo prescrito por el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil;

2º Que, según esta prescripción legal, los receptores tienen la obligación de actuar en las incidencias que ocurran durante las audiencias de prueba, de leer en alta voz las declaraciones testimoniales y de autorizarlas en el carácter de actuarios especiales de dichas audiencias;

3º Que, de consiguiente, por el citado artículo 359 se han separado de las funciones que corresponden á los secretarios, conforme al artículo 336 de la Ley Orgánica de los Tribunales, las actuaciones de que se trata, y se han encomendado á los receptores con el carácter de funciones ordinarias de este último cargo; puesto que no son desempeñadas en defecto de dichos secretarios por enfermedad, fallecimiento, implicancia, recusación ú otra causa de imposibilidad, únicos casos en que un ministro de fe puede servir accidentalmente oficios propios de otros ministros de fe pública, con arreglo al artículo 345 de la misma Ley Orgánica;

4º Que en mérito de lo expuesto el demandante tiene derecho á los emolumentos que el respectivo Arancel vigente desde el 1º de mayo de 1866, asigna á los receptores; ya que no es aplicable al caso en referencia el artículo 13 que dice "Siempre que los receptores desempeñen funciones correspondientes á otros ministros de fe pública, ganarán los derechos asignados á dichas funciones por el presente Arancel."

5º Que al resolverse por la sentencia recurrida que los emolumentos cuyo pago se demanda, son los correspondientes á los secretarios,

se ha infringido el citado artículo 13, los números 5º y 10 del artículo 9º de la ley de aranceles judiciales y el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil;

6º Que estas infracciones influyen sustancialmente en lo dispositivo de esa sentencia, porque, aún en el supuesto de que la cuantía de lo mandado pagar por ella no sufriera modificación alguna, es indudable que por dicha sentencia se ordena la exacción de una contribución que no se halla autorizada á favor de los receptores, por otra que, según la ley, corresponde á los secretarios; contraviéndose de este modo á lo prescrito especialmente por el artículo 139 de la Constitución Política que prohíbe á toda autoridad del Estado, imponerlas "aunque sea bajo pretexto precario, voluntario ó de cualquiera otra clase".

Visto además los artículos 940, 948 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se da lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de alzada de 14 de diciembre de 1904, la cual sentencia queda en consecuencia invalidada y sustituida por la que á continuación pronuncia esta Corte.

Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.*

Y fallando la causa:

Santiago, 28 de noviembre de 1905.—Vistos: El receptor de mayor cuantía de este departamento don Adolfo Page, que había actuado en ese carácter en los juicios seguidos entre Ansaldo y Cª y don Juan G. Zapater, pidió que se notificara al referido Zapater para que dentro de veinticuatro horas le pagara la suma de \$ 39,50 que le adeudaba por derechos procesales.

Uno de los jueces de Santiago accedió á esa solicitud, á la cual se opuso Zapater, 1º porque no se detallaban los derechos cuyo cobro se perseguía antela justicia, y en seguida porque en uno de los juicios en que había actuado el receptor ocurrente, había sido condenado en las costas su contendor, á quien correspondía, por tanto cubrirlas.

El Juzgado desechó la oposición de Zapater, fundándose en lo prescrito por el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil y como aquél pidiera entonces que se hiciera la regulación de los derechos con arreglo á Arancel, se ordenó por el Juez que certificara el Secretario acerca del monto de dichos derechos.

Cumpliendo con su cometido, este funcionario certificó que en la diligencia de los autos de don Juan G. Zapater con Ansaldo y C^a sobre querrela de restablecimiento, se encuentra la nota de los derechos adeudados por el señor Zapater á don Adolfo Page y por la cantidad de \$ 39,50, incluyendo en esta suma los derechos correspondientes al juicio sobre terminación de contrato.

Ampliando ese certificado por orden judicial, agregó el mismo funcionario al pie de la foja "que no estando anotado el tiempo empleado en las diversas diligencias, en que ha intervenido el señor Page, no le es posible certificar si la cantidad anotada corresponde ó no estrictamente á la fijada por el Arancel; pero atendida la extensión de las actas y demás diligencias probatorias en que ha actuado el receptor nombrado estima que la cantidad anotada es prudencial á su trabajo."

Con estos antecedentes, el Juez de Letras pronunció el auto de 12 de agosto de 1904, en el cual declaró sin lugar lo pedido por Zapater en su escrito, proveído el 4 del mismo mes.

Apelada esa resolución, una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, dispuso después de la vista de la causa, que para mejor resolver, expresara el receptor Page, detallada y minuciosamente, los derechos que cobraba, indicando cada una de las actuaciones y el tiempo empleado en ellas.

Don Adolfo Page presentó con ese motivo al Tribunal la cuenta detallada, en la cual se especifica no sólo el tiempo empleado en las diversas diligencias que en ese documento se mencionan sino también la escritura manual y el papel sellado de que se hizo uso en cada una de ellas.

En cuanto á la naturaleza de dichas diligencias, consistían ellas en sesiones de prueba y en declaraciones testimoniales en que había actuado el receptor.

Así las cosas la Corte pronunció la resolu-

ción de 6 de septiembre último, por la que suspendió los efectos de la expedida en este negocio por el Juez de primera instancia y declaró que por el Juez *a quo* debía resolverse la oposición formulada por Zapater en su solicitud, teniendo presente la exposición del receptor Page y regulando los derechos conforme á Arancel.

El Juez pronunció entonces la sentencia de 15 del mismo mes de septiembre.

La Corte:

Con lo expuesto y considerando:

1º Que el receptor de mayor cuantía don Adolfo Page, reclama de don Juan G. Zapater, el pago de \$ 39,50 por actuaciones practicadas en las audiencias de prueba que se efectuaron en la tramitación de los juicios seguidos por éste con Ansaldo y C^a;

2º Que el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil atribuye á los receptores el cargo de actuarios de dichas audiencias y, por consiguiente, tiene derecho á los emolumentos que el respectivo Arancel asigna á dichos receptores por funciones propias de su empleo;

3º Que la sentencia recurrida, aceptando en todas sus partes la resolución apelada, establece como hechos de la causa, que el demandado presentó á las audiencias de prueba sólo cinco testigos y que no hay testimonio fehaciente del tiempo que duraron las referidas audiencias.

Vistas las disposiciones citadas y el artículo 9º de los Aranceles judiciales, se declara que el demandado don Juan G. Zapater debe pagar al receptor demandante por únicos emolumentos, la suma de \$ 13,32½, que importan las declaraciones de cinco testigos, la absolución de posiciones, certificados y demás diligencias que son de cargo á dicho Zapater, con exclusión del tiempo empleado y de la escritura de las declaraciones y de la confesión judicial. Se revoca la mencionada sentencia de 15 de septiembre de 1904 en lo que sea contraria á la presente y se confirma en lo demás.

Redactada por el Ministro señor Urrutia. —V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.

Cas. en la forma.—10 de octubre de 1905

Castex Hnos. y C^a con Salaüe

Sociedad; restitución de aportes.—Liquidación.—Transacción.—Omisiones del fallo; rectificación de errores de copia.—Admisibilidad del recurso de casación; apreciación de las causales.

DOCTRINA:—*Liquidada una sociedad mercantil, y transigidas todas las cuestiones suscitadas entre los socios en una escritura pública en que declaran los socios que "es su voluntad finiquitar y concluir todo asunto relativo á la sociedad habida ... sin ulterior responsabilidad para nadie", quedando á cargo de uno de los socios el activo y pasivo, quienes se dan por recibidos de todas las existencias de la sociedad conforme á un inventario aprobado por todos los socios y retirándose uno de los socios en absoluto, no pueden aquéllos alterar lo establecido en esta liquidación, fundándose en el error que suponen cometido al considerar como utilidades una partida de dinero aportada por uno de los socios como participación suya en un negocio determinado, pues habiendo figurado esa partida en el inventario que sirvió de base á la transacción, los socios procedieron á sabiendas de la imputación ó abono que de esa partida se había hecho.*

Concurriendo en el recurso de casación interpuesto las circunstancias expresadas en el artículo 950 del Código de Procedimiento Civil, no entra en la competencia de la Corte de Apelaciones la apreciación de la causal en que dicho recurso se funda.

Los tribunales pueden rectificar de oficio, dentro de los cinco días de la notifi-

cación de la sentencia, los errores de copia que se hayan cometido, no obstante la interposición de recursos fundados en el mismo defecto. En consecuencia, no procede el recurso de casación contra una sentencia en cuyo encabezamiento se dice: "Reproduciendo la parte expositiva del considerando 8º de la sentencia apelada", fundado en que, siendo la sentencia revocatoria, no contiene exposición de los hechos, si el Tribunal, el mismo día de la interposición del recurso, ha mandado rectificar como error de copia la palabra "del" y sustituirla por las palabras "y el" y tomar esta rectificación como parte integrante del fallo.

Castex Hermanos y C^a comerciantes, domiciliados en esta ciudad, interponen demanda en contra de don Lorenzo Salaüe, comerciante, de este mismo domicilio, para que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2295, 2300 y 2301 del Código Civil, se declare en definitiva que éste está obligado á pagarles el 50% de la cantidad de \$ 19.583,40, ó sean \$ 9.791,70 y además los intereses legales respectivos á contar desde el 4 de febrero de 1904 y las costas del juicio. Como fundamentos de esta demanda exponen que, según consta de las escrituras públicas de fecha 7 de enero de 1899 y 1º de octubre de 1901, se celebró por el primero de estos documentos, un contrato de sociedad entre don Carlos y don Luis Alberto Castex y el demandado, para jirar bajo la razón social de Salaüe, Castex y C^a y que por el segundo de éstos se disolvió la sociedad formada por el primero; que entre los negocios que por recíproco convenio de los socios hizo esta sociedad, se verificó uno con las casas comerciales de Virgilio y Barón, Palassie y Lesté con el objeto de comprar una partida importante de algarrobilla, conviniéndose en que cada una de estas tres firmas sociales debía concurrir con una tercera parte

de este producto, ó bien, para el caso de que no les hubiera sido posible adquirirlo, con el dinero equivalente; que, como los señores Palassie y Lesté no aportaran la parte de frutos indicada, entregaron á Salaüe, Castex y C^a en dinero la cantidad de \$ 19.583,40 los que al ser ingresados á la caja de éstos fueron abonados á la cuenta de mercaderías generales, siendo que debieron haberlo sido á la cuenta de los primeros y sin que, al practicarse por Salaüe, Castex y C^a el balance en el año 1901, se subsanara ó anotara este error numérico, razón por la cual apareció en esta operación una utilidad mayor que la verdadera, ó sea la de \$ 19.583,40; beneficiándose por este motivo el demandado en la parte proporcional que le correspondió, esto es en \$ 9.791, equivalentes al 50% que le correspondía en las utilidades sociales; que, habiendo tenido que devolver los demandantes á los señores Palassie y Lesté la referida cantidad de \$ 19.583,40, el demandado está obligado á su vez á hacerles devolución de la mitad de ella, del mismo modo que lo hizo cuando, después de practicada, como en el presente caso la liquidación referida, se notó un error en el indicado balance de 1901, referente á una partida de azúcar que les cobró Besa y C^a; y que, por último, los intereses que por esta demanda cobran deben contarse desde el 4 de febrero de 1904, fecha de la carta que acompañan y por la cual extrajudicialmente exigieron del demandado el pago de la cantidad materia de la demanda.

Contestando el demandado pide que sea desechada, con costas, la demanda, porque habiéndose estipulado en la escritura de 23 de diciembre de 1901 que don Carlos y don Luis Alberto Castex se hacían cargo del activo y pasivo de la sociedad Salaüe, Castex y C^a, dándose por recibidos de todas las existencias de ella, según el inventario practicado el 30 de septiembre de 1901, afectándoles todas las operaciones efectuadas hasta esta fecha, sin responsabilidad alguna para el socio señor Salaüe, y habiéndose además dado por transigidas y terminadas, sin responsabilidad ulterior para ninguno de los socios todas las cuestiones pendientes, no se puede después de celebrado este acuerdo que es una transacción,

innovar en la situación jurídica creada por ésta, á virtud de lo dispuesto en los artículos 1545, 2446 y 2461 del Código Civil, sin que por estos motivos, como porque no existe el error numérico que señalan los demandantes, puedan tener aplicación las disposiciones legales que éstos invocan en su apoyo; porque la partida de \$ 19.583,40, que representa un pago hecho por los señores Palassie y Lesté y que fué abonada á la cuenta de mercaderías generales fué una operación correcta, desde que tratándose de un negocio en compañía con éstos, cuya liquidación podría durar algún tiempo con resultados inciertos, no era posible determinar desde luego que esta cantidad pertenecía á ellos; porque cuando se practicó el inventario de 30 de septiembre de 1901 y el balance que sirviera de base á la liquidación de la sociedad Salaüe, Castex y C^a, no se repartió entre sus socios esa cantidad, sino que se ingresó á otra cuenta denominada "Fondo de reserva" que estaba destinada á salvar los errores ú olvidos que posteriormente se notaren en los inventarios; porque, habiéndose hecho cargo, como queda dicho, don Carlos y don Luis Alberto Castex del activo y pasivo de la disuelta sociedad, tomaron también íntegro este fondo de reserva para responder con él á cualquiera diferencia, razón por la cual en la escritura de 23 de diciembre de 1901, se dejó establecido que la transacción y finiquito que ella contiene era sin responsabilidad alguna para el socio señor Salaüe; porque si bien es cierto que en la escritura social se señaló á éste como participación el 50% de las utilidades, en el hecho sólo le correspondió el 42%, desde que debió dar el 8% á los empleados interesados en el negocio; porque el pago hecho á Besa y C^a, á que se refieren los demandantes, fué hecho por el demandado con la reserva de repetir por él oportunamente; y porque la sociedad Castex Hermanos y C^a que demanda carece de personería para hacerlo, puesto que ésta es una entidad distinta de don Carlos y don Luis Alberto Castex que fueron sus consocios en la disuelta sociedad Salaüe, Castex y C^a.

Replicando don Carlos y don Luis Alberto Castex, quienes se hacen parte, aceptan el estado del juicio de acuerdo con lo dispuesto en

el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, exponen que la existencia del error que sirve de fundamento á la demanda, que es negado por el demandado, deberá ser como que es un hecho, materia de la prueba que se rinda; que los acuerdos contenidos en la escritura de 23 de diciembre de 1901, no pueden impedir que se reclame de este error; así porque los errores numéricos no prescriben y pueden ser salvados en cualquier tiempo; como porque habiendo sido la base de la liquidación de que da cuenta esa escritura el inventario de 30 de septiembre de 1901, que está viciado, puede ser éste rectificado, del mismo modo que pueden ser salvados los errores de números que se noten en las sentencias que dicten los tribunales; tanto más, en el presente caso, cuanto que las frases de dicha escritura á que se refiere el demandado tuvieron por objeto dar término á los juicios que existían pendientes en esa fecha; que es inaceptable lo que sostiene el demandado en orden á que este error deba ser cubierto con los fondos de reserva, desde que éstos no estaban destinados á este objeto sino al castigo de las cuentas de la sociedad, como consta de la inversión que de ellos acompañan correspondiente al año de 1901; que, si es efectivo que en el reparto de utilidades el demandado figura con un 42%, esto es debido á que se dió el 8% á dos de los empleados de la sociedad; que como la escritura social, que es ley para los contratantes, le determina un 50%, debe estarse á lo establecido en ella.

Duplicando el demandado expone que, siendo la escritura de 23 de diciembre de 1901 un finiquito general de las cuentas de la sociedad Salaüe Castex y C^a, que se acordó bajo la base del inventario aceptado por las partes de 30 de septiembre de 1901 y, además, una transacción, la cuestión que se debate es de puro derecho; que es inexacto que el fondo de reserva se aplicara siempre al castigo de las cuentas malas, desde que del movimiento de él correspondiente al año comprendido entre los meses de septiembre de 1900 á 1901, aparece que también se destinó á otros objetos; que del resumen del inventario que presentan los demandantes se ve que la utilidad en 30 de septiembre de 1901 de la cuenta de

mercaderías generales ascendía á \$ 118.462 de la cual no se repartió sino la cantidad de \$ 90.000 dejándose \$ 28.460,82 en el fondo de reserva para responder por los \$ 19.583,40 á que se refiere la demanda y por los demás saldos que posteriormente pudieran resultar; que, como está dicho, los demandantes tomaron íntegramente este fondo de reserva sin entregar al demandado el 42% que en él le correspondía, porque con ello se daban por terminadas y finiquitadas las cuentas; que es inexacto que personalmente diera á dos empleados el 8% de sus utilidades, porque esta cuota les era entregada por la sociedad; que es inaceptable que en el estado actual del juicio se cambie, como lo pretenden los demandantes, la persona de los litigantes.

Por decreto de fecha 7 de junio de 1904, se recibió esta causa á prueba.

Por parte de los demandantes se rindió la siguiente: 1º la carta que corre agregada de fecha 4 de febrero de 1904; 2º escritura de la Sociedad de Salaüe, Castex y C^a, de fecha 7 de enero de 1899 y escritura de disolución de esta sociedad de fecha 23 de diciembre de 1901; 3º copia de las cuentas de esta sociedad relacionadas con el balance practicado en 30 de septiembre de 1901; 4º copia de la cuenta "Fondo de reserva" de la sociedad Salaüe, Castex y C^a; 5º copia de la cuenta hecha por esta sociedad á favor de Palassie y Lesté, y recibos otorgados por los primeros á favor de los segundos; 6º cuenta original cancelada por Salaüe, Castex y C^a; 7º informe pericial, evacuado al tenor de los puntos fijados por esta parte; 8º posiciones absueltas por el demandado, quien afirma que en los años de 1900 y 1901 se formó por terceras partes un sindicato ó sociedad entre las casas comerciales de Virgilio y Barón, Palassie y Lesté y Salaüe, Castex y C^a con el objeto de negociar en algarrobilla; que Palassie y Lesté para completar la tercera parte que debían aportar entregó en dinero á Salaüe, Castex y C^a la cantidad de \$ 19.583.40, cuyo valor se cargó á mercaderías generales en agosto de 1901, según copia que corre en autos; 9º declaraciones de los testigos don Carlos Gage, don Enrique Lesté y don Leon Philhault quienes, tachados previamente por el demandado

por tener interés en el negocio de algarrobilla materia de la demanda, afirman que entre las casas de Virgilio y Barón, Palassie y Lesté y Salaüe, Castex y C^a había en los años de 1900 y 1901 un convenio para vender por iguales partes la algarrobilla; que Palassie y Lesté para completar la tercera parte de su aporte entregó á Salaüe, Castex y C^a la cantidad de \$ 19.583,40, según consta del recibo cancelado que en copia corre agregado á los autos; que después que se liquidó esta cuenta Palassie y Lesté recibió de Castex Hermanos y C^a e valor indicado; y que es costumbre general de las casas de comercio por mayor de esta ciudad, abrir una cuenta general denominada "Fondo de reserva" que sirve para el castigo de las cuentas malas.

Por parte del demandado se produjo la prueba siguiente: 1º informe pericial, evacuado al tenor de los puntos fijados por esta parte á fs. 11; 2º declaraciones de los testigos don Ricardo Inostrosa y don Eduardo Petre, quienes afirman que cuando se disolvió la sociedad de Salaüe, Castex y C^a no estaba liquidada la cuenta en compañía, y por terceras partes, que existía entre ésta, Virgilio y Barón y Palassie y Lesté para el negocio de algarrobilla á que se refiere la demanda; que las utilidades dadas á los empleados don Ricardo Inostrosa, don Rufino Díez, don Eduardo Petre y don Eduardo Arasté, eran entregadas por la sociedad Salaüe, Castex y C^a y no personalmente por algunos de los socios; y que los señores Castex mandaron decir con don Agustín Figari al demandado que si no consentía en pagar la cuenta de Besa y C^a de que se habla en la demanda, le retendrían la cantidad que estaban obligados á pagarle en 23 de junio de 1902, fecha también en que el demandado tenía que pagar una obligación.

Alegando de bien probado los demandantes sostienen que el informe pericial que no ha sido objetado y la prueba testimonial que han rendido han probado los hechos que sirven de fundamento á la demanda, sin que el demandado haya conseguido desvirtuarlos.

Respondiendo el demandado, reproduce las alegaciones que tiene hechas en el curso del procedimiento, y agrega que no ha percibido más utilidades en la liquidación de la sociedad

Salaüe, Castex y C^a que las que debían corresponderle, desde que del informe de los peritos y del hecho de haber pagado á Besa y C^a \$ 3.578,32, se desprende que han percibido como utilidad líquida en 30 de septiembre de 1901 la cantidad de \$ 34.221,68, menor en \$ 145 que la de 34.366,95 que debió percibir.

Por decreto de fecha 19 de octubre de 1904, se citó para sentencia y el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que del informe de los peritos, no objetado por las partes, aparece que por un error de cálculo que consistió en considerar como utilidad de la sociedad Salaüe, Castex y C^a la cantidad de \$ 19 803,40, siendo que ésta resultó pertenecer en definitiva á los señores Palassie y Lesté, el demandado percibió, con motivo de la liquidación de esa sociedad, indebidamente, la parte de esta cantidad que le estaba señalada como cuota en las utilidades ó beneficios sociales;

2º Que del referido informe y del recibo agregado á los autos, consta también que los demandantes tuvieron que devolver ó entregar á los señores Palassie y Lesté la cantidad indicada. con posterioridad á la fecha en que se liquidó la sociedad que tenían con el demandado;

3º Que, si bien es cierto que el demandado se exceptiona con las circunstancias de que esa cantidad ingresó al fondo de reserva que estaba destinado al pago de los valores; que como el de que se trata, proviniera de omisiones ó errores que se notaron después de practicada la liquidación de que da cuenta la escritura de 23 de diciembre de 1901, y con la de que este fondo no fué distribuido entre los socios, es igualmente cierto que del informe pericial aparece que estos hechos ó circunstancias no son ciertos;

4º Que si bien por medio de la escritura citada se dió por liquidada la sociedad Salaüe, Castex y C^a en la forma que en ella se expresa y se transigieron las cuestiones que con motivo de esta liquidación existían entre los socios, las estipulaciones contenidas en este contrato no pueden obstar á la acción que por esta demanda se ejercita; así, porque con el pago hecho por el demandado de parte de la cuen-

ta cobrada por Besa y C^a, ha quedado establecida la aplicación práctica que las partes han hecho de él; como porque, habiéndose basado la transacción en el inventario de 30 de septiembre de 1901, que calculó una utilidad mayor que la que debía ser distribuida entre los socios, los demandantes tienen derecho á que se rectifique este error, á virtud de lo dispuesto en el artículo 2458 del Código Civil;

5º Que, si bien en la escritura social de fecha 7 de enero de 1899, se señala al demandado como cuota en las utilidades el 50% de éstas, del informe pericial aparece que en las operaciones sociales se le ha asignado ó asigna sólo el 42%, hecho que importa el acuerdo de los socios en orden á modificar en esta parte la referida escritura;

6º Que, de autos aparece que el demandado ha tenido conocimiento de haber recibido indebidamente la cantidad que se le cobra sólo desde la notificación de la demanda y, en consecuencia, sólo está obligado á pagar intereses desde esta fecha;

7º Que en cuanto á la personería de los demandantes, aparece de autos que ha sido aceptada tácitamente por el demandado con el hecho de haber litigado con ellos y, además éstos se han hecho parte y han ratificado en forma legal lo obrado;

8º Que la tacha opuesta á los testigos don Carlos Gage, don Enrique Lesté y don León Philhault no consta de autos ni se ha probado; y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 2295, 2300, 2301, 1564, inciso 3º del Código Civil y 413 número 1º y 347 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la demanda en cuanto el demandado debe ó está obligado á pagar la cantidad de \$ 8.225,02, que es equivalente al 42% de \$ 19.583,42, con más los intereses corrientes sobre la primera de estas cantidades, desde la fecha de la notificación de la demanda.—Astorgá.

Los señores Castex Hermanos y C^a y Carlos y Luis Alberto Castex observaron la falta de resolución sobre las tachas á que se refiere y pidieron al Juzgado pronunciarse sobre el punto omitido.

El Juez proveyó:

Coquimbo, marzo 6 de 1905.—Como se pi-

de y, pronunciándose resolución expresa en contra de las tachas opuestas, á los testigos don Carlos Gage, don Enrique Lesté y don León Philhault, con el mérito de lo expuesto en el considerando 8º de la sentencia de 2 de marzo de 1905, se declara que no son aceptadas.

Téngase esta resolución como parte integrante de esta sentencia.—Astorgá.

La Corte de Apelaciones:

Tacna, 14 de junio de 1905.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva del considerando 8º de la sentencia apelada y teniendo presente, además:

Que para reclamar un pago por error, es menester justificar el hecho en que se funda el error;

Que ese hecho lo hace consistir el demandante en que la suma de \$ 19.583,40 á su ingreso en Caja fué abonada á la cuenta de mercaderías generales, en vez de serlo á la que tenía pendiente la casa de Palassie y Lesté sobre la negociación de algarrobilla, y que ese abono equivocado se reprodujo después, no solamente en el balance que arrojó, así, una utilidad mayor que la expresada suma, sino también en el inventario que sirvió de base á las partes litigantes para celebrar el contrato de disolución de la sociedad y transacción de 23 de diciembre de 1901.

Que el mismo demandante confiesa que tal error sólo fué notado cuando se liquidó la cuenta del negocio de algarrobilla, al mucho tiempo después de la liquidación y disolución de la sociedad habida con el demandado Salaüe;

Que éste sostiene haber sido una operación muy correcta y sencilla el abono á la cuenta de mercaderías generales de la partida de \$ 19.583,40, por tratarse de un negocio en compañía, cuya liquidación estaba aún pendiente, con resultado incierto de ganancias y pérdidas;

Que están de acuerdo las partes y consta de autos: a.) que dicho abono figuró en el inventario que tomaron en cuenta y aprobaron los interesados para acordar la disolución de la sociedad y la transacción pactada en la citada escritura pública de 23 de diciembre de

1901; y b.) que el negocio de la algarrobilla fué una de las operaciones que estaba subsistente cuando se liquidó y disolvió la sociedad de Salaüe, Castex y C^ª;

Que en la referida escritura de 23 de diciembre estipularon las partes dar por disueltas y liquidadas las sociedades habidas entre ellos, quedando el activo y pasivo á cargo de los socios señores Castex, retirándose en absoluto el socio señor Salaüe y dándose los primeros por recibidos de todas las existencias de la sociedad, según el inventario practicado el 30 de septiembre último, aprobado por los socios, afectándose todas las operaciones efectuadas hasta el presente, sin responsabilidad alguna para el señor Salaüe; y que transigen y dan por terminadas todas las cuestiones pendientes entre los socios, sin cargo ni responsabilidad para ninguno, "pues es su voluntad finiquitar y concluir todo asunto relativo á las sociedades habidas entre los señores Castex y el señor Salaüe, sin ulterior responsabilidad para nadie";

Que de lo expuesto en las precedentes consideraciones resulta improbadado el error que se alega, tanto mas cuanto que el pago se hizo con pleno conocimiento de la partida de que se trata por lo cual no medió error capaz de viciar el consentimiento;

Que, por otra parte, la demanda sólo versa sobre repetición de pago indebido y, no obstante, se pide indirectamente en ella la reforma de la transacción celebrada, que produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; y

Que, si bien da derecho la ley para rectificar el error de cálculo, es decir, las faltas ó errores de aritmética cometidos al celebrar la transacción, tal acción no se ha ejercitado.

Teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, 167 y 427 del de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de 2 de marzo último, y se declara sin lugar la demanda, de la cual se absuelve á don Lorenzo Salaüe.

Se confirma la sentencia complementaria, también apelada de 6 del mismo mes.

Redactada por el Ministro señor Abalos.—*Daniel Cádiz.*—*M. Abalos.*—*M. Carvalho.*—*Eduardo Gómez Herreros.*

Interpuesto recurso de casación en la forma y ántes de proveerlo:

Serena, 17 de junio de 1905.—Certifiquen el Secretario y el Relator acerca del manifiesto error con que aparece escrita la palabra "del" en la cuarta línea de la sentencia de 14 del corriente. —*Daniel Cádiz.*—*M. Abalos.*—*M. Carvalho.*—*Eduardo Gómez Herreros.*

En cumplimiento del decreto que precede, certifico que dicté al escribiente la parte preliminar del fallo en referencia en los mismos términos contenidos en el borrador, que muy claramente, sin corrección alguna y á la letra dicen así: "Reproduciendo la parte expositiva y el considerando 8º de la sentencia apelada", que no reparé en el error de copia, por haberme limitado á revisar dicha sentencia sólo en la parte que no había dictado personalmente. El borrador á que me he referido es el mismo que entregué al Secretario.—Serena, junio 17 de 1905.—*Arturo Solar Vicuña,* Relator.

Serena, 17 de junio de 1905.—Vistos: En mérito de los certificados que preceden, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, rectifícase el error de copia con que aparece escrita la palabra "del" en la cuarta línea de la sentencia de 14 del corriente, debiendo leerse en su lugar las palabras "y el".—Téngase esta rectificación como parte integrante de dicha sentencia.—*Daniel Cádiz.*—*M. Abalos.*—*M. Carvalho.*—*Eduardo Gómez Herreros.*

Y proveyendo el recurso:

Serena, 17 de junio de 1905.—Vistos y teniendo presente:

Que el recurso de casación en la forma interpuesto en el escrito precedente se funda en haberse omitido en la sentencia recurrida la parte expositiva del fallo de primera instancia;

Que dicha omisión fué debida á un error de copia, como consta de los certificados corrientes a fs. 163 vta. y 164, error de que este Tribunal ha tomado conocimiento con motivo de la interposición del presente recurso;

Que el Tribunal, haciendo uso de la facultad que le conceden los artículos 207 y 208

del Código de Procedimiento Civil, ha rectificado de oficio, dentro del término legal, el error mencionado, subsanándose así el vicio ó defecto que aparecía en la referida sentencia.

En mérito de estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 950, 953 y 960 del Código citado, se declara inadmisibile con costas, el recurso de casación en la forma deducido por la parte de los señores Castex Hermanos y C^a contra la sentencia de 14 del actual.—*Daniel Cádiz.—M. Abalos.—M. Carvalho.—Eduardo Gómez Herreros.*

En cuanto á la rectificación, los señores Castex Hermanos y C^a reclamaron de la resolución del Tribunal por considerar que éste no es el caso contemplado por la ley, ni que ménos existe error de copia sino simplemente un error de redacción, si pudiera tomarse como tal.

Error de copia serían las referencias ó copias auténticas que se reproduzcan en la sentencia; pero un simple borrador emanado del mismo Tribunal que comete el defecto de forma, no puede tomarse como error de copia. Además, el error materia de la casación, es relativo á la parte dispositiva de la sentencia que está escrita con toda corrección y no aparece en la parte resolutive que es lo que constituye la esencia de la sentencia.

Terminan interponiendo el recurso de apelación contra el auto de 17 del actual en referencia y en caso de no considerarse apelable dicho auto, que el Tribunal se servirá tener presente la protesta que hacen de no aceptar la rectificación en referencia.

El Tribunal proveyó:

Serena, junio 20 de 1905.—Siendo inapelable el auto á que se refiere el escrito precedente, no ha lugar al recurso.—*Daniel Cádiz.—M. Abalos.—M. Carvalho.—Eduardo Gómez Herreros.*

Respecto del auto que declara inadmisibile el recurso de casación, Alejandro González Campos, por los señores Castex Hnos. y C^a, invocó el artículo 953 del Código de Procedimiento Civil que declara que será siempre apelable el auto que declara inadmisibile la casación, para solicitar se le concediera el re-

curso de apelación contra el indicado auto que declara inadmisibile el recurso de casación en la forma por él interpuesto.

La Corte de Apelaciones:

Serena, junio 20 de 1905.—En lo principal concédese y elévense los autos; en el otro sí como se pide.—*Daniel Cádiz.—M. Abalos.—M. Carvalho.—Eduardo Gómez Herreros.*

Sobre esta incidencia,

La Corte:

Santiago, 28 de agosto de 1905.—Vistos y teniendo presente que: concurriendo en el recurso de casación interpuesto las circunstancias expresadas en el artículo 950 del Código de Procedimiento Civil, no entra en la competencia de la Corte de Apelaciones la apreciación de la causal en que dicho recurso se funda, se revoca la resolución apelada de 17 de junio último y se declara admisible el recurso de casación en la forma anunciado y formalizado. Tráiganse en relación para conocer en él.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—*Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—L. Romilio Mora.*

Y en el recurso:

Santiago, 10 de octubre de 1905.—Vistos: Pronunciada por la Corte de Apelaciones de la Serena la sentencia de 14 de junio del presente año, que revocó la de primera instancia de 2 de marzo último, expedida en el juicio seguido por Castex Hermanos. y C^a contra don Lorenzo Salaüe, sobre pago de pesos, la parte demandante interpuso recurso de casación en la forma contra la ya indicada sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena; y al formalizarlo, espone: que ella adolece del vicio de que trata el número 5º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil por haberse pronunciado con omisión de uno de los requisitos enumerados en el artículo 193 del mismo Código.

En efecto, agrega, prescribe este último artículo que las sentencias definitivas de segunda instancia que modifiquen ó revoquen las de otros tribunales, deberán contener la designación de las partes, domicilio profesión ú

oficio, la enunciación breve de las peticiones ó acciones deducidas por el demandante y sus fundamentos, é igual enunciación de las excepciones ó defensas del demandado. El mismo artículo en un inciso final dispone que en las sentencias definitivas de segunda instancia revocatorias de las de primera, no es necesario reproducir la exposición sobre estas circunstancias, pues bastará referirse á ellas.

Que la sentencia reclamada no reproduce la parte expositiva de la de primera instancia á pesar de ser revocatoria. Sólo reproduce un considerando, que es el 8º relativo á unas tachas.

Considerando:

1º Que, si bien es verdad que la sentencia recurrida contiene en su encabezamiento la siguiente frase "Reproduciendo la parte expositiva del considerando 8º de la sentencia apelada y teniendo presente además", también lo es que notificada el 14 de junio último á la parte demandante; el Tribunal sentenciador ordenó el 17 del mismo mes rectificar el error de copia con que aparece escrita la palabra *del* en esa frase, debiendo leerse en su lugar las palabras "y el" y declarando que esta notificación se tuviera como parte integrante de la sentencia:

2º Que, en conformidad á lo prescrito en el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales en el caso del artículo 205, en el cual se trata de la rectificación de los errores de copia, pueden rectificar de oficio, dentro de los cinco días de la notificación de la sentencia, los errores indicados en este último artículo; y

3º Que, aun cuando el mismo día en que se ordenó hacer la rectificación del error de copia aludido, se anunció también el recurso de casación en la forma, los tribunales pueden hacer esas rectificaciones no obstante la interposición de recursos, según lo establece el artículo 208 del mismo Código.

Visto además lo prescrito en los artículos 960 y 979 del Código citado, se declara sin lugar, con costas, el presente recurso de casación. Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Gaete.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Cárlos Varas.

Cas. de oficio.—12 de octubre 1905

Téllez Ossa con Tuñón

Incompetencia.—Vista de la causa; alegatos.—Ultra petita.—Falta de reclamación del vicio; nulidad de oficio.

DOCTRINA: — *El conocimiento de un asunto en segunda instancia no se radica en una Salu de la Corte de Apelaciones por el hecho de ver la causa una vez y ordenar al Juez de primera instancia que dicte alguna resolución.*

No comete vicio alguno el Tribunal que no oye al abogado que se presenta á alegar después de estar fallada la causa.

Falla ultrapetita el Tribunal de Alzada que se pronuncia sobre una cuestión, materia de juicio ordinario, sobre la cual no se ha pronunciado el Tribunal de primera instancia; y la nulidad en que incurre puede ser declarada de oficio, aunque no se haya reclamado oportunamente.

Durante la secuela del juicio ejecutivo seguido ante el primer Juzgado Civil de Santiago por don Virgilio Solari contra don Ismael Tuñón sobre pago de \$ 5,000, intereses y costas, se presenta este último, con la escritura pública de transacción suscrita por el acreedor y el deudor y por doña Emilia Téllez

Ossa, solicitando la terminación del juicio, á lo cual se accedió por resolución de fs. 29 vta.

Por dicha escritura se cede el crédito de Solari á la señora Téllez Ossa; se declara enteramente terminado el litigio, se cancela la obligación y se la sustituye por otra de \$ 3.000 con plazo de dos años é intereses, que Tuñón contrae con su nueva acreedora, cantidad que, unida á la de un abono reconocido en favor del deudor, forman el primitivo capital de \$ 5.000; y se hipotecan en garantía las propiedades del deudor indicadas en la cláusula 6ª de ese instrumento con cuya copia podría quien la presentara recabar del Juzgado y del Conservador el cumplimiento de lo pactado.

A solicitud de la cesionaria, se declaró por el Juzgado, con fecha 3 de octubre de 1904, que el deudor estaba obligado, en el término de veinte días, á llevar á efecto la inscripción respectiva sobre las propiedades dadas en garantía hipotecaria, allanando los inconvenientes que lo impedían, bajo apercibimiento de considerarse resuelta la referida transacción y de proseguirse los trámites ejecutivos.

Trascurrido el término, la misma cesionaria se presentó solicitando que se tuviese al deudor incurso en el apercibimiento decretado y, tramitada esta petición, Tuñón se opuso á ella pidiendo, á su vez, que se declarase que dicho término debía principiar desde que la cesionaria le hiciera saber que estaban cancelados los embargos y prohibición de las propiedades, mantenidas por ella misma y que el apercibimiento debía entenderse sólo el procedente en derecho, pues no podía dejarse sin valor una transacción por ese medio.

El Juzgado resolvió:

Santiago, 19 de noviembre de 1904.—Vistos: Con el mérito de la resolución ejecutoriada, se declara sin lugar lo solicitado por don Ismael Tuñón en lo principal de este escrito.—*R. Ahumada M.*

Concedida la apelación interpuesta, la primera Sala de la Corte de Apelaciones, por resolución de 6 de mayo siguiente, ordenó que volvieran los autos á primera instancia para que el Juez de la causa se pronunciara con arreglo á derecho respecto á la petición formulada por doña Emilia Téllez Ossa en su es-

crita, y hecho, los elevara nuevamente para conocer de la apelación pendiente.

En cumplimiento de lo ordenado, el Juez resolvió:

Santiago, 18 de mayo de 1905.—Cúmplase y teniendo presente que la petición formulada por doña Emilia Téllez Ossa en el escrito para que resuelva la transacción efectuada, es materia de un juicio de lato conocimiento y no puede resolverse en forma incidental.

Se declara sin lugar lo pedido en el citado escrito y en consecuencia que ha lugar á lo pedido por don Ismael Tuñón en los números 1º y 2º del escrito.—*J. Bianchi T.*

Apelada:

Santiago, 17 de junio de 1905.—Vistos: Se confirma la resolución apelada de 19 de noviembre último.

Teniendo presente que se encuentra ejecutoriada la resolución de 3 de octubre último, se revoca la de 18 de mayo último, y se declara que ha lugar á lo pedido por doña Emilia Téllez Ossa; suspendiéndose los efectos de dicha resolución en cuanto deja sin efecto la de fs. 54 vta.

El señor Ministro Barriga, revocando la resolución fué de parecer que se confirmara la de fs. 68 en cuanto declara sin lugar la petición hecha por la referida señora Téllez Ossa.—*J. Alejo Fernández.—J. Bernales.—Luis Barriga.*

Contra esta sentencia la parte de don Ismael Tuñón ha deducido recurso de casación en la forma, á virtud de las siguientes causas:

1ª Infracción de la regla 1ª del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, pues la segunda Sala de la Corte ha procedido con manifiesta incompetencia, estando radicado el conocimiento de la causa en la primera Sala de dicho Tribunal, á mérito de su resolución de fs. 67 vta.;

2ª Infracción de lo prescrito en el número 6º del artículo 970 de dicho Código, porque por no haberse permitido alegar en la causa á los abogados á quienes estaba encomendada su defensa, se ha suprimido la vista regular de ella; y

3ª Infracción de lo ordenado en el número 6º del artículo 941 del mismo Código, en ra-

zón de que la Corte sentenciadora, prescindiendo de todos los trámites y diligencias esenciales del procedimiento ordinario incidental de la resolución de la transacción que es asunto de lato conocimiento.

Se recibieron á prueba los hechos en que se funda la segunda causal del recurso.

La Corte:

Considerando:

1º Que, por haber expedido la primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago la resolución que tuvo por objeto dar curso progresivo á los autos, ordenando se resolviera por el Juez de primera instancia un punto omitido, no se radicó en ella el conocimiento del negocio; el cual, cumplido el trámite ordenado, pudo ser visto, previo sorteo, por la segunda Sala del Tribunal con la necesaria competencia;

2º Que de la prueba rendida resulta que la causa estaba fallada cuando el abogado de la parte recurrente se hizo anunciar para ser oído en su defensa y que no se ha infringido ninguna de las prescripciones legales en lo relativo á la audiencia de las partes para la vista de la causa;

3º Que la Corte, revocando una de las resoluciones apeladas que declaraba sin lugar el pronunciamiento acerca de la transacción, ha dictado sentencia en asunto que debió tramitarse en juicio ordinario, extendiéndola además á un punto no sometido á la decisión del Tribunal ó sea la resolución de dicho contrato, que tampoco había sido fallado en primera instancia, con lo cual se ha faltado á trámites declarados esenciales por la ley para la sustanciación de los juicios;

4º Que si bien el recurrente no reclamó del vicio en que incurrió por haberse fallado en segunda instancia respecto de un punto no comprendido en el fallo de primera, este Tribunal puede de oficio invalidar la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil.

Visto también lo dispuesto en el artículo 941, números 1º, 4º, 9º y 979 del mismo Código, se declara: que no ha lugar á las dos pri-

meras causales en que se funda el recurso de casación en la forma; y á virtud de lo expuesto en los considerandos 3º y 4º, se invalida la sentencia de 17 de junio de 1905, y se repone el proceso al estado de autos en relación, á fin de que el Tribunal correspondiente provea lo que fuere de derecho.

Devuélvase á la parte recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Varas.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.

Cas. en la forma. —12 de octubre de 1905

Peró con Club de la Democracia

Desahucio; arrendamiento.—Poder; ratificación —Comparendo; plazo legal.—Prueba; apreciación de su necesidad.—Número de la causa.

DOCTRINA:—*La ratificación posterior del interesado en el desahucio de un arrendamiento hecho á su nombre por una persona que carece de poder, es bastante para legalizar lo obrado por ésta.*

La falta de asignación de número á una causa no importa un trámite, diligencia ó requisito esencial por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

Para que pueda ser admitido un recurso de casación en la forma, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado la falta ejerciendo oportunamente, y en todos sus grados, los recursos establecidos por la ley. En consecuencia, no procede en un juicio de desahucio de arrendamiento el que se funda en haberse reducido á dos el plazo de cinco días

fijado por la ley para el comparendo y en haberse omitido la prueba sobre la existencia de un contrato de arrendamiento y la prórroga legal del mismo, por no haberse formulado oportunamente las reclamaciones del caso, no pudiendo estimarse como tal la apelación del auto que aceptó el desahucio y fijó día para la restitución del predio arrendado porque dicha apelación mira al fondo del asunto controvertido.

Don Bernardo Larraín C., á nombre de don Napoleón Perú se presentó ante uno de los juzgados de Santiago exponiendo que su representado tenía arrendado á don Artemio Gutiérrez una propiedad situada en la calle de Moneda número 913 de esta ciudad; y que habiéndola arrendado á otra persona que empezaría á ocuparla en marzo siguiente, había resuelto poner fin al primitivo arriendo hecho sin contrato, al Club de la Democracia, para lo cual pedía el desahucio legal.

Don Artemio Gutiérrez, Presidente del Directorio del Club de la Democracia, se opuso al desahucio pedido.

Don Napoleón Perú, dueño del edificio arrendado, se hizo parte en estas gestiones, ratificando todo lo hecho por el señor Larraín Cotapos, incluyendo la delegación del poder, con que éste procedía, hecho por el abogado don Luis Escala Dávila.

El Juzgado resolvió:

Santiago, 10 de marzo de 1905.—Vistos y teniendo presente lo expuesto por don Artemio Gutiérrez en su escrito; que el mencionado señor Gutiérrez citado que fué á comparendo, no concurrió, por lo cual se celebró en su rebeldía; que el mismo no ha producido antecedente alguno encaminado á establecer el fundamento que aduce en su escrito como causal de su oposición al desahucio que se le hizo por el propietario del predio dado en arrendamiento al Club Democrático, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 751 del Código

de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar á la oposición que se deduce por don Artemio Gutiérrez en su escrito y, en consecuencia, que debe mantenerse el decreto de desahucio de fecha 1º de febrero último, y fijarse el día del actual para que el arrendatario haga restitución al arrendador del predio arrendado.—*Gabriel Rencoret.*

Y apelada esta resolución.

Santiago, 16 de mayo de 1905.—Vistos y teniendo presente:

1º Que aun cuando don Bernardo Larraín Cotapos no presentó poder del dueño de la propiedad materia del contrato desahuciado al formular su petición, tal omisión no fué reclamada por don Artemio Gutiérrez al oponerse al desahucio;

2º Que don Napoleón Perú en su carácter de dueño de la casa arrendada se apersonó al juicio antes de tener lugar el comparendo que se decreta en esta clase de juicios, ratificando lo obrado por el señor Larraín Cotapos, sin que tampoco se dedujera oportunamente ni siquiera una objeción por parte del señor Gutiérrez en su carácter de Presidente del Club Democrático;

3º Que si bien es cierto que la citación á comparendo fué decretada por el Juez para el segundo día hábil después de la última notificación y no para la audiencia del quinto, como lo prescribe la ley de procedimiento, artículo 746, también lo es que no se hizo reclamación al respecto, y tal circunstancia no es de aquellas que produzcan nulidad, ya que la diligencia ó trámite esencial se había mandado practicar y ya que tampoco era procedente la prueba de testigos;

4º Que, pronunciada la resolución el querrela lo aceptó implícitamente el procedimiento y pidió comparendo para reglar la forma de entrega de la casa arrendada, sin que dedujera oportunamente recurso alguno, ni siquiera manifestara la irregularidad del procedimiento;

5º Que fundada la oposición al desahucio en una escritura de arrendamiento, del contexto de tal escritura no aparece antecedente alguno que haga necesaria la prueba de testigos, ya que en ella aparecen claramente expresadas la cosa arrendada, el canon, dura-

ción del contrato, su fecha inicial y demás circunstancias que lo determinan;

6º Que, vencido tal contrato según los términos de la escritura, la renovación manifestada por cualquier hecho inequívoco de las partes no podría entenderse por un período mayor de tres meses, pues se trata de un predio urbano, á partir de la fecha inicial de cada período y la voluntad de ponerle término, estaría dentro del plazo correspondiente, conforme al mérito de autos; habiéndose dado al arrendatario mayor plazo aun, según los mismos autos;

Y con lo dispuesto también por los artículos 1956 del Código Civil 167, 941, 943, 944, 946 y 966 del de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia de 10 de mayo último.

Redactada por el Ministro señor Marin.—*E. Donoso V.—E. Castillo.—José T. Marin.*

Don Artemio Gutiérrez, por el Club de la Democracia, interpuso y formalizó los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de esta sentencia.

El primero, lo funda en las siguientes causas.

1º Infracción del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil ó sea, falta de personería de don Bernardo Larraín Cotapos.

Expresa: que Larraín no tenía la representación del arrendador, y como en las acciones de carácter ejecutivo no se sana la falta de personería, todo lo obrado en esta causa por persona extraña, es nulo de pleno derecho; que la ratificación posterior hecha por el señor Perú no procede en derecho ni le ha sido notificada en forma legal; que, en consecuencia, se ha violado una regla fundamental para la tramitación del pleito, de carácter esencial, puesto que impone deberes de orden público á la magistratura y se contraría un mandato imperativo de la ley que no puede subsanarse ni aun por voluntad de las partes; y procede la casación por este capítulo en conformidad á lo dispuesto en el número 9º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil;

2º Infracción del artículo 54 del Código citado por falta de asignación de número á la causa, lo que constituye un vicio que anula todo lo obrado, con arreglo á lo dispuesto en

el citado número 9º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil;

3º Restricción del plazo para comparecer intrinigiéndose el artículo 746 del mencionado Código. La ley, dice, fija el plazo de cinco días para que el demandado tenga el tiempo mínimo indispensable á fin de preparar su prueba y su defensa. Habiéndose reclamado del desahucio solicitado por el señor Larraín, por tener contrato de arriendo vigente, el señor Juez, á petición del demandante, restringió el plazo legal que señala el artículo 746 y citó á comparendo para el segundo día hábil después de la notificación, incurriéndose en otra causal de casación, conforme al número 9º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil; y

4º Infracción de los artículos 308 y 749 del mismo Código por haberse omitido el trámite de la prueba. Expone el recurrente que, entablada la acción de desahucio reclamó exponiendo que el Club desahuciado tenía contrato vigente; que se produjo una contención sobre el hecho de existir ó no contrato de arriendo y, según se probare ó no tal circunstancia, procedería la excepción deducida ó la acción entablada; que el Juez debió recibir la causa á prueba, como lo ordenan los artículos 308 y 740 del Código de Procedimiento Civil y, sin embargo, el Juez citó á comparendo, restringió el plazo de citación y pronunció sentencia, sin más trámites; que procedía, además, la prueba respecto al hecho de haber prórroga legal del contrato, en los términos del inciso final del artículo 1956 del Código Civil, por aquiescencia tácita de las partes; que el considerando 4º de la sentencia recurrida es una mera apreciación tan inexacta en el hecho como errónea en la deducción de derecho; y que la referida sentencia es casable además, con arreglo al número 9º del artículo 941 del Código citado.

La Corte:

Considerando:

1º Que la falta de personería de don Bernardo Larraín Cotapos, quedó legalmente subsanada por la ratificación posterior del arrendador señor Napoleón Perú, hecha en el

escrito, en el cual éste declara: "ha decidido hacerse él mismo parte en el presente juicio, ratificando ampliamente todo lo obrado en su nombre, por el señor Larraín C.";

2º Que la circunstancia de no haberse asignado número á esta causa, no importa un trámite, diligencia ó requisito esencial, por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad;

3º Que si bien la falta de número podría influir en la validez de las notificaciones hechas por el estado, tal cosa no ocurre en esta litis, puesto que consta que don Artemio Gutiérrez fué notificado personalmente ó por cédula, así en primera como en segunda instancia;

4º Que las causales 3ª y 4ª, fundadas en haberse restringido el plazo para comparecer, prescrito en el artículo 746 del Código de Procedimiento Civil y en haberse omitido el trámite de la prueba á fin de acreditar la existencia del contrato de arriendo invocado por el demandado ó la prórroga legal del mismo, no se formularon oportunamente por el recurrente á pesar de haberse producido esa suelta omisión y restricción, ántes del pronunciamiento de la sentencia de primera instancia;

5º Que, para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente, y en todos sus grados, los recursos establecidos por la ley, requisito que no se ha llenado en el presente juicio; y

6º Que aunque el recurrente apeló del auto que motivó el desahucio y fijó día para la restitución del predio, debe tenerse presente que la apelación mira al fondo del asunto controvertido, no importando por lo tanto una reclamación de los vicios de forma de que se queja el apelante.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 946, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma deducido por don Artemio Gutiérrez á nombre del Club de la Democracia, contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en 16 de mayo próximo pasado.

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Gallardo.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.

Cas. Civ.—18 de octubre de 1905

Leiva con Urrutia

Cesión de derechos; oposición.—Ley infringida; especificación.—Tramitación no reclamada.

DOCTRINA:—No habiéndose reclamado oportunamente contra el procedimiento seguido para resolver sobre la eficacia legal de una cesión de un crédito personal, en razón del dominio que sobre dicho crédito pretendía haber adquirido el deudor por compra hecha por él á los primitivos acreedores, quienes habían hecho la cesión á una tercera persona indicada por el deudor; y aunque dicha cuestión es materia de un juicio ordinario, no pueden las partes fundar en esta tramitación defectuosa ó en deficiencias de la redacción de las sentencias de primera ó de segunda instancia un recurso de casación en la forma.

La facultad que el artículo 949 confiere al Tribunal de Casación es discrecional y puede hacer ó no uso de ella.

No infringe el artículo 1905 del Código Civil el tribunal que, apreciando la prueba y los antecedentes del juicio, declara ineficaz la cesión del crédito.

El recurso de casación en el fondo debe especificar la ley infringida y no basta referirse en términos generales á las disposiciones de un título del Código Civil.

Don Clodomiro Urrutia, vecino de Victoria, departamento de Mariluán, era deudor de \$ 3.000 de la casa Duncan, Fox y C*. La casa acreedora convino con Urrutia en cederle su propio crédito por la cantidad de \$ 500. El documento fué cedido á don Julio Quintino, vecino de la misma ciudad y amigo íntimo de Urrutia, con el objeto de que el supuesto cesionario lo entregara oportunamente al deudor. El crédito en vez de haberse entregado á Urrutia fué cedido por Quintino á don Nicanor Leiva, cuñado de Urrutia, por haber visto, dice Quintino, que cuando se efectuó el pago á Duncan, Fox y C* ambos cuñados procedían de común acuerdo.

Siendo cesionario aparente del documento el expresado Leiva, pidió judicialmente que se notificara á Urrutia la cesión, de conformidad al artículo 1902 del Código Civil, para ejercer sus derechos de acreedor.

Notificado Urrutia de la cesión, se opuso á ella fundándose en los hechos que acaban de relacionarse, de los cuales consta que Leiva no fué sino un intermediario de confianza en el arreglo del pago; y pidió, formando artículo de previo y especial pronunciamiento, que se declarara que debía darse lugar á su oposición y que "la acreencia era de su propiedad."

Conferido traslado de esta oposición á Leiva, respondió que todo lo alegado por Urrutia era inexacto; pues jamás había tenido negocios de esa especie con su cuñado, y concluyó pidiendo que se desechara la oposición.

La incidencia se recibió á prueba, y rendida por las partes la que estimaron conveniente á sus derechos, se pronunció por el Juez *a quo* la siguiente resolución:

Victoria, 10 de mayo de 1904.—Vistos: Con el mérito que arrojan los antecedentes hasta aquí acumulados, y tomando en consideración la prueba rendida por la parte de don Clodomiro Urrutia, y que la parte de don Nicanor Leiva no ha rendido ninguna, y visto lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil, y 151 y 374, número 2º del Código de Procedimiento vigente, se declara que ha lugar á la oposición deducida por don Clodo-

miro Urrutia en su escrito, con costas.—*Luis A. Solís V.*

Apelada esta sentencia la Corte resolvió: Concepción, 14 de diciembre de 1904.—Se confirma la resolución apelada de 10 de mayo último, con costas también del recurso. — *E. Egaña. — Juan N. Parga. — Luis David Cruz.*

Contra este último fallo se dedujo por la parte de don Nicanor Leiva el recurso de casación en el fondo, fundado en que tanto la Corte de Apelaciones como el Juez *a quo* consideran procedente la oposición formulada por el deudor á la transferencia de un crédito hecho por el acreedor y aceptada por un tercero.

Pero aceptar, dice, tal oposición del deudor como procedente equivale á dejar las acciones de crédito á merced del capricho y de la malicia de los deudores; equivale á suprimir del Código Civil el párrafo 1º del título 25.

En efecto, la notificación de aceptación que establece el artículo 1904 del citado Código, no es para consagrar el amplio y absoluto derecho de oponerse por parte del deudor, sino pura y exclusivamente para los fines que expresa el artículo 1905 del mismo Código. Y teniendo por objeto la notificación de la cesión, la que se expresa en este último precepto, mal podría el deudor hacer servir dicha notificación para efectos no contemplados en la ley.

Podrá el deudor protestar, podrá hacer valer excepciones personales que tenga en contra del acreedor, pero no puede enervar ni oponerse á la cesión en sí misma.

Al haber aceptado la oposición á la cesión aludida, continúa el recurrente, se ha infringido por el Tribunal sentenciador el párrafo 1º del título 25 del Código Civil, y en especial el artículo 1905, dando á la notificación prevenida en ese párrafo un alcance que no le da la ley, como lo es el pretendido derecho de oponerse.

El mismo recurrente examinó en seguida los hechos de la causa para concluir que no solamente dentro de la ley sino también ante los hechos confesados por el deudor, era improcedente la oposición aceptada.

La Corte:**Considerando:**

1º Que aún cuando esta causa se inició con la petición de don Nicanor Leiva para que se notificara al deudor aparente del documento de t. 1 don Clodomiro Urrutia, la cesión que de ese crédito le había sido hecha por don José Quintino, lo que en realidad se ha discutido en ella, si bien en la forma incidental de un artículo de previo y especial pronunciamiento, es la eficacia legal de la cesión misma, en razón del dominio que sobre el documento mencionado pretende haber adquirido Urrutia, por compra hecha á los primitivos acreedores señores Duncan, Fox y C^ª, mediante el pago de la suma de \$ 500;

2º Que convertida así la litis en una cuestión de dominio ó propiedad cualquiera de las partes, pudo pedir que se le diera la tramitación correspondiente á un juicio de lato conocimiento; pero lejos de formular reclamación alguna acerca de este punto, ambos litigantes se conformaron de hecho con la tramitación acordada por las autoridades judiciales que entendieron en la sustanciación del negocio;

3º Que esta conformidad ó falta de reclamación de los interesados, tanto en orden á la manera breve é incidental en que se tramitó el asunto, como en lo que toca á la redacción deficiente ó incompleta de las sentencias de primera ó de segunda instancia expedidas por los jueces del fondo, les quita á esos interesados el derecho que habían podido tener para solicitar por la vía de la casación en la forma, la nulidad de aquellos fallos, y este Tribunal no estima oportuno hacer uso en el presente caso de la facultad discrecional que á este respecto le confiere el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil;

4º Que la Corte de Concepción apreciando los hechos de la causa y el mérito de las pro-

banzas rendidas, dió lugar á la petición ó demanda de Urrutia, por estimar justificados los antecedentes en que se fundaba, resolución que debe considerarse firme é inatacable, puesto que, con arreglo á la ley, el establecimiento de los hechos del pleito corresponde exclusivamente á los jueces del fondo; y puesto que el recurso no se funda en el quebrantamiento de las leyes de la prueba ó en una aplicación errada del derecho sobre las conclusiones de hecho, establecidas en la sentencia reclamada;

5º Que reconocida ya por el Tribunal sentenciador la ineficacia legal de la cesión del documento de f. 1, hecha por Quintino á favor de Leiva, no tuvo para qué aplicar dicho Tribunal en su resolución el precepto del artículo 1905 del Código Civil, que se refiere á una situación distinta de la producida y por lo mismo, no ha podido tampoco infringir el indicado precepto; y

6º Que la infracción del artículo 1905 del Código Civil es la única mencionada en el recurso sobre la cual puede pronunciarse este Tribunal, puesto que la de las reglas del párrafo 1º del título 25 del Código Civil, que también se invoca por el recurrente, adolece de la falta de especificación exigida por el artículo 945 del Código de Procedimiento Civil para que pueda ser considerada en una sentencia de casación en el fondo.

Visto también lo prevenido en los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación interpuesto.

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—*José Alfonso.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gacte.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA CORTE SUPREMA

Cas. Civ.—17 de octubre de 1905

Reyes con Ahunada

Compraventa; bienes raíces; escritura pública; desistimiento del contrato.—Prescripción. — Mora. — Acciones subsidiarias.

DOCTRINA:—*La venta de bienes raíces, ya se haga en privado ó en pública subasta, no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública; y cualquiera de las partes puede desistir ó retractarse del contrato antes de dicho otorgamiento.*

Habiéndose reconocido por los herederos los créditos que se demandan á la sucesión, no puede oponerse la prescripción por el cesionario de alguno de esos herederos.

Se conforma á los artículos 1551 núme-

ro 1º y 1559 la sentencia que manda pagar intereses desde la fecha del vencimiento de los créditos por haber plazo estipulado para el pago.

Habiéndose entablado sólo como subsidiaria de la de desistimiento del contrato la acción reivindicatoria; y habiéndose aceptado aquélla, incurre en ultrapetita la sentencia que también da lugar á dicha acción reivindicatoria.

Don Guillermo Reyes Romero se presentó al Juzgado de Letras de Limache pidiendo se le concediera la posesión efectiva de la herencia de don José Reyes. El Juzgado tramitó esa petición en forma legal y expidió en 10 de agosto de 1899, un auto en que concedía al solicitante la posesión efectiva del inmueble que allí se expresa y la de los bienes de la herencia que pudieran corresponder al citado

Reyes, como cesionario de los herederos don José Miguel Chaparro, don Alejo Chaparro y doña Rita Ulloa. Ese decreto de posesión efectiva fué inscrito en el Conservador de Limache el 21 del mismo mes de agosto de 1899.

El solicitante Reyes pidió en seguida que se diera la posesión material de los bienes de la herencia en la forma acostumbrada á lo que se accedió si las personas que ocupaban las propiedades no se oponían en el término de diez días. Dentro de este término se presentó don Manuel Antonio Ahumada exponiendo que las propiedades cuya posesión material pedía Reyes, pertenecían á la sucesión del padre del ocurrente, don Manuel Ahumada, quien las había adquirido en remate público.

La oposición de Ahumada dió lugar á un incidente que el Juzgado de Limache resolvió ordenando á don Guillermo Reyes que dedujera sus acciones en vía ordinaria, resoluciones que causaron ejecutoria.

De acuerdo con lo ordenado en esas resoluciones, don Guillermo Reyes Romero y doña María Luisa Reyes Chaparro presentaron al Juzgado de Letras de Limache, el día 16 de noviembre de 1899 la demanda en que exponen que en el juicio de partición de bienes de don José Reyes, que se tramitaba en Limache ante el compromisario don Carlos Sánchez Alvaradejos, don Manuel Ahumada remató el fundo "La Capellanía", perteneciente á la sucesión, en la suma de \$ 3.000 y se ordenó extender la escritura de adjudicación, previo el depósito de la quinta parte del valor de la subasta, de acuerdo con lo establecido en las bases de remate; que ni el subastador Ahumada ni su sucesión han hecho hasta ahora el depósito ordenado; que el día 7 de septiembre de 1879, el mismo don Manuel Ahumada remató el fundo "El Boldal" de la sucesión de don José Reyes, por la suma de \$ 960 con la condición de quedar hipotecada la propiedad por el 50% de su valor, aplicándose en pago el resto por el crédito que el licitador tenía en contra de la sucesión, sin perjuicio de hacer un abono en dinero efectivo, abono que no se hizo; que las escrituras de remate no se otorgaron y que á pesar de eso, el subastador tomó posesión en 1880 de los fundos antes expresados, manteniéndose en ellos hasta ahora, primero el su-

bastador y después sus herederos. Expone también que el fundo "Capellanía" produce \$ 800 al año y el "Boldal" \$ 400 también anuales. Manifiesta también que don Manuel Ahumada en el juicio de compromiso gestionó el otorgamiento de las escrituras de remate, gestiones á las cuales no se dió lugar en autos que han causado ejecutoria y que esto demuestra que don Manuel Ahumada y sus herederos han estado de mala fe en posesión de las dos propiedades antes indicadas.

Agregan que la falta de cumplimiento por parte de don Manuel Ahumada de las obligaciones que le imponían las bases de remate da derecho á la sucesión vendedora para reclamar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, incluso el pago de los frutos de las propiedades; que don Manuel Ahumada y que sus herederos se titulan dueños de las propiedades antedichas y que en virtud de esto procede en contra de ellos la acción de petición de herencia, que también procede en este caso la acción reivindicatoria establecida por los artículos 893 y 895 del Código Civil. Expone también que como don Manuel Ahumada y sus herederos no tienen título alguno sobre las propiedades en cuestión, el ocurrente tiene por lo menos el derecho de que se le entregue la tenencia corporal de las propiedades en litigio. En vista de lo expuesto, interpone demanda ordinaria en contra de los herederos de don Manuel Ahumada, que lo son su viuda doña Carmen Valdovinos y sus hijos don Manuel A. y doña Carmela Ahumada y Valdovinos, y pide se declare:

1º Nulos ó resueltos los autos de adjudicación á don Manuel Ahumada de las propiedades "Capellanía" y "Boldal" verificados respectivamente el 12 de septiembre de 1880, y el 7 de septiembre de 1879, y que, en consecuencia, deben restituirse esas propiedades al demandante con los frutos que hayan podido producir, estimados en \$ 400 anuales respecto del "Boldal" y en \$ 800 anuales respecto de la "Capellanía" y abonársele además los perjuicios consiguientes;

2º En caso que no se acepte la petición transcrita más arriba, que se dé lugar á la acción de petición de herencia y en virtud de

ella se ordene la devolución de las propiedades con los frutos ántes expresados:

3º En caso que no se acepte ninguna de las dos peticiones anteriores, que se declare haber lugar á la acción reivindicatoria y en virtud de ella se ordene la devolución de las propiedades con los frutos ya indicados; y

4º En caso que no se acepte ninguna de las tres peticiones expresadas anteriormente, que se le entregue la tenencia de los dos predios antedichos con los frutos á que se ha referido y las costas.

Don Manuel A. Ahumada V., por la sucesión de don Manuel A. Ahumada, contestando y reconviendo, después de reproducir las peticiones de la demanda expone que el demandante en su demanda pide la nulidad, la resolución, y la rescisión de las adjudicaciones de los fundos "Capellanía" y "Boldal", lo que es absurdo por cuanto esas tres acciones se excluyen entre sí; que, en razón de este defecto, la demanda no está convenientemente especificada, lo cual impide al Juez dar sentencia en conformidad á los términos de la demanda; hace presente que aunque la nulidad y la resolución se asemejan en cuanto ambas son acciones personales, hay entre ellas una diferencia fundamental por cuanto la nulidad supone necesariamente un vicio en el otorgamiento del contrato y la resolución procede sólo de la falta de cumplimiento por parte de uno de los contratantes de las estipulaciones de un contrato sin vicios en la forma y sin defectos en el fondo; que la nulidad supone un vicio co-existente con el otorgamiento del contrato y la resolución supone una causa sobreviniente; que en el presente caso no hay nulidad absoluta por cuanto no se ha omitido ninguna formalidad prescrita por la ley en consideración á la naturaleza del contrato; que no hay tampoco nulidad relativa, que es la que la ley establece dado el estado ó calidad de las partes que concurren al otorgamiento del contrato; que en el juicio de partición de los bienes de don José Reyes se convino en que el precio de las adjudicaciones de las propiedades subastadas se pagaría al contado, salvo que los subastadores fueran acreedores de la sucesión, pues éstos tendrían el derecho de retener en su poder hasta las cuatro quintas partes del

valor de los bienes adjudicados, siempre que el precio del remate no excediera del monto del crédito reconocido por la sucesión en favor de los subastadores; que de esto no se sigue que los acreedores que tuvieran créditos muy superiores al valor de las adjudicaciones, debieran necesariamente pagar la quinta parte restante; que don Manuel Ahumada, y por su muerte, los herederos de éste son acreedores de la sucesión Reyes por una cantidad muy superior al importe de las adjudicaciones que se hicieron á Ahumada en el juicio de partición de los bienes de don José Reyes y que por esta razón los herederos de Ahumada no están en mora de cumplir las obligaciones que en el acto del remate contrajeron á favor de la sucesión vendedora; que respecto del remate del "Boldal" se convino en que el 50% del valor del remate quedaría garantido con la hipoteca de esa propiedad y que el otro 50% se abonaría al crédito que en contra de la sucesión Reyes tenía don Manuel Ahumada; que como el 50% del valor del remate de ese fundo ya está pagado y el otro 50% lo debe la sucesión Reyes á la sucesión Ahumada, claro es que ésta nada debe á aquélla; que en consecuencia, la sucesión Ahumada no está tampoco en mora para el pago del precio del remate del "Boldal" y que de estos antecedentes resulta que no procede la acción resolutoria interpuesta, ni tampoco la restitución de frutos y el abono de perjuicios que reclama el demandante.

Respecto de la acción de petición de herencia interpuesta por el demandante, dice el señor Ahumada que la calidad de heredero de don José Reyes, que tiene el demandante, no puede desvirtuar la situación jurídica de los demandados, continuadores de la legítima posesión que tuvo don Manuel Ahumada, subastador de los fundos de que se trata; que mientras no se declare que la adjudicación hecha al señor Ahumada no puede surtir efectos legales, es claro que la calidad de heredero que hace valer el demandante no bastará por sí sola para arrebatar á los demandados la posesión de esas propiedades; que mientras no se declare la ineficacia de las indicadas adjudicaciones, los demandados serán dueños de las propiedades reclamadas y de los frutos que ellas

produzcan ya que las cosas producen para sus dueños; que no viene al caso la cita del artículo 893 del Código Civil que hace el demandante, pues lo único que ese artículo establece es que esa acción corresponde al dueño de la cosa que se quiere reivindicar y en el caso actual no se discute si la acción corresponde ó no al demandante, sino lo que se discute es la procedencia ó improcedencia de la acción en sí misma ó sea si deben ó no restituirse á los demandantes los fundos "Capellanía" y "Boldal"; que los demandantes no tienen ninguno de los caracteres que el citado artículo exige para poder entablar la acción reivindicatoria; que tampoco cabe citar en el caso actual el artículo 895 del Código Civil, porque lo único que ese artículo dispone es que la acción reivindicatoria debe dirigirse contra el actual poseedor y en el caso presente nadie ha puesto en discusión si los herederos demandados tienen ó no la posesión actual de los predios de que se trata. Agrega que la acción reivindicatoria corresponde únicamente al dueño y los demandantes no son dueños ni de la "Capellanía" ni del "Boldal", pues los dueños son los demandados como continuadores de la legítima posesión de su antecesor don Manuel Ahumada. Respecto de la última petición de la demanda dicen los demandados que ellos tienen título de dominio sobre los predios reclamados y ese título es la sucesión por causa de muerte, pues ellos heredaron esas fincas de su antecesor don Manuel Ahumada, cuyo dominio sobre ellas estaba fuera de toda discusión. Dicen también los demandados que en autos hay antecedentes bastantes para comprobar que ellos adquirieron el dominio de las propiedades reclamadas por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Fundando su reconvencción, los demandados exponen que en su testamento don José Reyes, reconoció como su acreedor á don Manuel Ahumada; que los herederos de Reyes reconocieron el crédito de Ahumada por \$8.277 con intereses al 12% y al 15% anual; que las actuaciones hechas en el juicio de partición para desvirtuar ese crédito en nada podían afectar al señor Ahumada, que no fué parte en ese juicio, y que como ese crédito no ha sido pagado, reconviene á la sucesión de-

mandante por el importe de ese crédito; y termina pidiendo se deseche la demanda y acepte lo reconvencción.

En la réplica el demandante refuerza los argumentos hechos en la demanda y agrega que los actos de remate de los fundos "Capellanía" y "Boldal" á favor de don Manuel Ahumada, adolecieron de nulidad por cuanto habiendo sido tasada la propiedad en \$6.200 fué sacada á remate sólo por \$3.000, variando así el interés de los menores Reyes. Agrega que tampoco se extendió el acta de remate á favor del señor Ahumada. Dice también que la segunda de las acciones interpuestas en la demanda es la de desistimiento de contrato de venta iniciado con el señor Ahumada, desistimiento que en el caso actual procede plenamente y sin responsabilidad alguna para la sucesión vendedora, en conformidad á lo dispuesto en los artículos 1801 y 1802 del Código Civil. Respecto de la reconvencción dice el demandante que cualquiera que sea la cantidad que resulte en favor de Ahumada y en contra del mismo demandante, ella resulta inmensamente inferior á la que por su parte le adeuda el señor Ahumada en razón de frutos percibidos indebidamente. Reconoce que la sucesión de su causa habiéndose adeudaba al señor Ahumada un crédito de \$1.000 con hipoteca del predio de la calle de "Cinco de Abril"; manifiesta que el señor Ahumada remató esa propiedad en \$2.000; que de esta suma pagó Ahumada sólo \$400, de modo que quedó adeudando \$1.600 y como la sucesión Reyes debía al señor Ahumada sólo \$1.350 sobre este predio, resulta que Ahumada debe á la sucesión, á virtud de ese remate, la suma de \$2.250. Reconoce también el demandante la existencia de otro crédito á favor de Ahumada, ascendente á la suma de 1.000 al 12% anual, garantido con hipoteca del fundo "La Capellanía", crédito que, según dice, queda de sobra compensado con los frutos del fundo que ascendían á \$1.000 al año. Agrega que las otras dos deudas reconocidas á favor de don Manuel Ahumada en el expediente de partición y que no alcanzan reunidas á la suma de \$5.000 quedan compensadas con esos mismos frutos. Proviene que la cuenta á favor de Ahumada:

se refiere el punto 4º del acta de fs. 59 del expediente de partición no la acepta y por eso la ha tomado en cuenta en los cálculos anteriores. Termina el demandante Reyes diciendo que lo que él adeudaría á la sucesión Ahumada en la actualidad, según lo expuesto en la reconvencción, sería la suma de \$ 9.000 capital é intereses; presentando un cuadro en el que el exponente, según sus propios cálculos, adeudaría á la sucesión Ahumada y pidiendo se resuelva como lo tiene pedido en sus escritos anteriores.

Después de recibida la causa á prueba por el señor Juez Letrado de Limache, presentaron las partes un escrito en el cual acuerdan someter este juicio al arbitraje del abogado don Ernesto A. Hübner. El árbitro aceptó el cargo en forma legal.

El demandante don Guillermo Reyes reprochó ante el árbitro sus escritos de demanda de réplica y agrega que no reconoce la venta á favor de Ahumada consignada en el punto 4º del acta del expediente de partición, porque no haberse liquidado oportunamente, por hallarse cubierto su valor y por haber prescrito el derecho de cobrarla. El mismo señor Reyes, opone á la reconvencción de Ahumada la excepción de prescripción de todos los créditos que se cobran por haber trascurrido más de veinte años desde la fecha en que se hicieron exigibles é invoca Reyes en su favor el precepto del artículo 2514 y demás que indica el Código Civil.

La sucesión Ahumada refuerza los argumentos hechos en la contestación y respecto de la prescripción alegada de contrario dice que ella se interrumpió por el reconocimiento expreso de las obligaciones de la sucesión Reyes á favor de don Manuel Ahumada, reconocimiento que aparece del expediente de partición de los bienes de don José Reyes y que fué prestado por las personas que componían esa sucesión. Dice también que don Manuel Ahumada gestionó el pago de sus créditos ante el comisionario de la sucesión Reyes, don Carlos Sánchez Alvaradejos, con lo cual interrumpió la prescripción, y que esa interrupción subsiste todavía, por cuanto el juicio de partición aludido no ha terminado aún.

La causa fué recibida á prueba.

El árbitro falló:

Valparaiso, junio 23 de 1903.—Considerando respecto de la nulidad de los actos de remate de los fundos "Capellanía" y "Boldal" verificados en el juicio de partición de los bienes de don José Reyes:

1º Que esos actos de remate se verificaron previa la tasación de esas propiedades, practicada por el perito don Juan de Dios Reyes, que se registra en el expediente de particiones acompañado y que fué aprobada por los interesados en el acuerdo 3º del mismo expediente y que también se publicaron los pregones y avisos del caso.

2º Que la rebaja del mínimo para la subasta de esas propiedades á una cantidad inferior al valor de la tasación, está justificada por el hecho comprobado en los autos de partición de que los primeros remates anunciados no se llevaron á cabo por falta de postores.

Considerando respecto de la acción de resolución de las adjudicaciones de los fundos "Capellanía" y "Boldal" á favor de don Manuel Ahumada, acción que en la réplica dice el demandante es mas bien de desistimiento del contrato:

1º Que la venta de bienes raíces, ya se haga en privado ó en subasta pública, no se reputa perfecta ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1801 del Código Civil;

2º Que las partes están de acuerdo en que la adjudicación en remate público de los fundos "Capellanía" y "Boldal" hecha á don Manuel Ahumada, no se ha reducido á escritura pública, hecho que también está comprobado por el auto del expediente de partición;

3º Que mientras no se ha perfeccionado un contrato en forma legal, cualquiera de las partes puede desistirse ó retractarse de él, y que la sucesión de don José Reyes manifiesta en su demanda que no está dispuesta á llevar á término el contrato que proyectaba con don Manuel Ahumada sobre venta de los fundos de que se trata en este juicio; y

4º Que, á mayor abundamiento, el expediente de partición acompañado comprueba que don Manuel Ahumada no cumplió oportunamente con la condición impuesta en las bases

del remate y en el decreto del expediente de partición, hecho que daría lugar á la resolución del contrato si éste hubiera alcanzado á perfeccionarse.

Considerando respecto de la acción de partición de herencia deducida en la demanda:

1º Que esta acción, según lo dispuesto en el artículo 1264 del Código Civil, sólo procede en contra del que ocupa una herencia en calidad de heredero; y

2º Que ni don Manuel Ahumada ni su sucesión se dicen ni se han dicho jamás herederos de don José Reyes.

Considerando respecto de la acción reivindicatoria deducida en la demanda:

1º Que la acción de dominio según lo dispuesto en el artículo 889 del Código Civil, corresponde al dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, y se dirige contra el poseedor de la cosa para obligarlo á restituirla;

2º Que los demandantes, don Guillermo y doña María Luisa Reyes, han probado con el testamento de don José Reyes, que se registra en el expediente de partición, con la escritura de cesión y la diligencia de inscripción, que se registra en el expediente acompañado sobre posesión efectiva de la herencia de don José Reyes; con la prueba rendida al tenor de la pregunta 3ª del interrogatorio; con el certificado de inscripción de este expediente, que son dueños del predio denominado "Capellanía", ubicado en el departamento de Lima;

3º Que los demandados reconocen en diversas partes de su escrito de contestación que ellos están en posesión del expresado predio "Capellanía";

4º Que los demandados no han exhibido documento alguno para comprobar que ellos sean dueños del predio de que se trata y se han limitado á invocar en su favor el acta de remate de esa propiedad extendida á favor de don Manuel Ahumada;

5º Que esa acta no ha sido reducida á escritura pública y que la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública, según ya se ha demostrado en un considerando anterior;

6º Que, vencido el poseedor, debe restituir

la cosa en el plazo que el Juez señale, según lo dispuesto en el artículo 904 del Código Civil;

7º Que los demandantes no han presentado ningún documento que justifique su dominio sobre el predio denominado "El Boldal";

8º Que, por el contrario, en la segunda parte del acuerdo 4º del comparendo de que da cuenta el acta del expediente de partición de los bienes de don José Reyes, en el acuerdo 8º del acta y en el acta de remate del mismo expediente, se dejó establecido que don José Reyes, causa habiente de los demandantes, había comprado el predio "El Boldal" á su primitivo dueño don Alejo Chaparro en \$ 8000, pero que no existía documento alguno que justificara esa venta;

9º Que á virtud de lo expuesto en el considerando anterior y con arreglo á lo prescrito en el inciso 2º del artículo 1801 del Código Civil, la venta del fundo "El Boldal" hecha por don Alejo Chaparro á don José Reyes, no se reputa perfecta ante la ley por no haber sido reducida á escritura pública todavía y en consecuencia, los demandantes no adquirieron legalmente el dominio del expresado fundo "El Boldal"; y

10. Que, á mayor abundamiento, tres de los testigos que declaran al tenor de la pregunta 3ª del interrogatorio, dicen que don Manuel Ahumada vendió en 1883 el fundo "El Boldal" y que entre esos testigos está don Pedro Rómulo Roldán que dice ser el comprador del fundo, hecho que permite presumir que la sucesión Ahumada no está actualmente en posesión del fundo, de lo cual resultaría que la acción reivindicatoria se habría interpuesto en este juicio, respecto del fundo "El Boldal", en contra de una persona que no está en posesión actual del fundo, procedimiento que no está en conformidad con el precepto del artículo 895 del Código Civil.

Considerando respecto de la petición formulada por los demandantes para que se les entregue la tenencia de los fundos "Capellanía" y "Boldal":

1º Que considerada esta petición como una acción posesoria, sería improcedente, puesto que los demandantes reconocen en la demanda y en la réplica que Ahumada tomó posesión en 1880 de los fundos de que se trata y

en consecuencia habría espirado hace ya mucho tiempo el plazo que concede el inciso 2º del artículo 920 del Código Civil para entablar las acciones posesorias que tienen por objeto recuperar la posesión; y

2º Que considerando esta petición como una acción resultante del dominio que los demandantes reclaman sobre los fundos materia de este juicio, esta acción se confunde con la reivindicatoria deducida y estudiada anteriormente.

Considerando respecto del cobro de frutos que los demandantes hacen en la demanda:

1º Que á virtud de lo dispuesto en el artículo 8º del Código Civil, don Manuel Ahumada no podía ignorar que el hecho de haber rematado los fundos "Capellanía" y "Boldal" y de haber suscrito el acta de remate, no bastaban para que ese contrato quedara perfeccionado ni bastaban en consecuencia, para que él adquiriera legalmente el dominio de los fundos rematados;

2º Que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, según lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 706 del Código Civil;

3º Que la acción reivindicatoria, según se ha visto anteriormente, no procede en este juicio sino respecto del predio denominado "La Capellanía";

4º Que el escrito del expediente de partición acompañado, el decreto y las actuaciones que le siguen, comprueban que don Manuel Ahumada no debió tomar posesión del fundo "La Capellanía" sino el 14 de julio de 1881;

5º Que la prueba rendida por los demandantes al tenor de las articulaciones 5ª y 2ª del interrogatorio para acreditar que la cuantía del arriendo que el fundo "La Capellanía" habría debido producir desde 1880 hasta ahora es de \$ 800 anuales, no es plena prueba ante la ley, porque los testigos no depone acerca de un hecho real y positivo, sino que se limitan á manifestar su opinión acerca del precio calculado del canon de arriendo de ese fundo;

6º Que, á mayor abundamiento, la sucesión demandada ha probado con la declaración de dos testigos que declaran al tenor de las

articulaciones 6ª y 7ª del interrogatorio, que el fundo "La Capellanía" ha estado arrendado primeramente en \$ 200 anuales y después en \$ 250 también anuales.

Considerando respecto de la reconvencción:

1º Que en el comparendo de 24 de agosto de 1879, de que da cuenta el acta del expediente de partición de los bienes de don José Reyes, los herederos de éste reconocieron á favor de don Manuel Ahumada los siguientes créditos:

a) Un crédito hipotecario por \$ 1.000 al interés del 15% anual, cuyos intereses estaban cubiertos hasta el 12 de mayo de 1878;

b) Otro crédito hipotecario por \$ 1.000 al interés del 12% anual, vencido el 31 de diciembre de 1877;

c) Otro crédito por \$ 3.267 que debía vencer el 28 de septiembre de 1879 y que, por consiguiente, según dice el acta respectiva, no reconocía intereses;

d) Otro crédito por la suma de \$ 1.400 más ó menos, pero que no se consideró liquidado por la cantidad antedicha, por cuanto se acordó esperar algunos datos sobre abonos parciales hechos á cuenta de ese crédito; y

e) Un pagaré por \$ 310 suscrito el 12 de mayo de 1878 á seis meses de plazo y al interés del 12% anual;

2º Que los herederos de don José Reyes, en su escrito de réplica, reconocieron expresamente los créditos expresados en los párrafos a, b, c, y e del considerando anterior;

3º Que el crédito expresado en el párrafo d) del considerando 1º no fué reconocido en el comparendo de 24 de agosto de 1879 ya citado, por una cantidad determinada; que ese mismo crédito fué expresamente desconocido en el escrito de réplica; que del reconocimiento no ha rendido prueba alguna para justificar la existencia de ese crédito, y que además obra en contra de su aceptación la circunstancia que se expresará más adelante; y

4º Que, como se ve del expediente de posesión efectiva de la herencia de don José Reyes, la sucesión de éste abonó el 24 de agosto de 1881 el precio del remate del predio denominado "La Viña" ascendente á \$ 1.465 á buenas cuentas de las cantidades que esa sucesión adeudaba á don Manuel Ahumada.

Considerando respecto á la prescripción

opuesta por los demandantes al cobro que los demandados les hacen en la reconvención:

1º Que cualquiera que sea el tiempo que ha transcurrido desde el día en que se hicieron exigibles los créditos expresados en los párrafos a), b), c) y e) del considerando 1º de la parte de este laudo relativa á la reconvención, todos ellos fueron expresamente reconocidos por el demandante en su escrito de réplica de estos autos;

2º Que, de acuerdo con el reconocimiento de esos créditos, las partes convinieron en el escrito en que se sometió este asunto á arbitraje, en que el árbitro liquidara el monto de lo que la sucesión Reyes debe á la sucesión Ahumada;

3º Que los demandantes opusieron por primera vez la excepción de prescripción de los créditos expresados anteriormente en el escrito presentado el 12 de noviembre de 1901, ó sea con posterioridad al reconocimiento de esos créditos indicados en los dos considerandos anteriores;

4º Que el reconocimiento de los créditos, prestado en forma legal, antes de oponer la prescripción de ellos importa la renuncia tácita ó la interrupción de ella, en conformidad á lo dispuesto en los artículos 2494 y 2518 del Código Civil:

5º Que el crédito por \$ 1.400, reconocido en una forma vaga por la sucesión Reyes á favor de Ahumada en el acta del expediente de petición, fué expresa y categóricamente desconocido por los demandantes en su escrito de réplica;

6º Que la redacción de la citada acta permite comprender con claridad que á la fecha de ella, el crédito por \$ 1.400, de que se trata era exigible en aquella fecha;

7º Que ese reconocimiento y esa acta están fechadas en 24 de agosto de 1879 y que desde esta fecha hasta el 30 de julio de 1900, día en que la sucesión Ahumada formuló su reconocimiento, transcurrieron más de veinte años; y

8º Que las acciones ordinarias, tales como las que se deducen en la reconvención, prescriben en veinte años, según lo dispuesto en el artículo 2515 del Código citado.

Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas se declara:

1º Que ha lugar á la demanda de estos autos en cuanto por ella se pide que se tenga á la sucesión Reyes por retractada de la venta de los fundos "Capellanía" y "Boldal" hecha en pública subasta á don Manuel Ahumada, por cuanto esa venta no fué oportunamente reducida á escritura pública;

2º Que ha lugar á la misma demanda en cuanto por ella exigen los demandantes que la sucesión de don Manuel Ahumada les devuelva el fundo "La Capellanía" con los frutos percibidos desde el 14 de julio de 1881, frutos que el Juzgado determinará oyendo el dictamen de un perito nombrado en la forma ordinaria;

3º Que ha lugar á la reconvención respecto de los créditos expresados en los párrafos a), b), c) y e) de esta sentencia, créditos que pagará la sucesión Reyes á la sucesión Ahumada con los intereses estipulados respecto de los créditos a), b) y c) con el interés legal respecto del crédito c), intereses que se abonarán desde las fechas espresadas ó indicadas en los párrafos respectivos; debiendo ser de abono á la sucesión Reyes la suma de \$ 1.465, que don Manuel Ahumada recibió á cuenta de su crédito el 24 de agosto de 1881, según se ha dicho en el considerando 4º de este laudo en la parte en que trata de la reconvención, debiendo hacerse también la correspondiente compensación de intereses;

4º Que no ha lugar á la excepción de prescripción opuesta por los demandantes al cobro de los créditos indicados en la resolución que precede;

5º Que ha lugar á la prescripción opuesta por los demandantes al cobro del crédito expresado en el párrafo d) de los considerandos de este laudo; y

6º Que no ha lugar á las demás peticiones de las partes ni á la condenación en costas, por cuanto ni la demanda ni la reconvención son admitidas en su totalidad. — *Ernesto Hübner.*

La Corte de Apelaciones:

Valparaíso, 14 de diciembre de 1903.—Vis-
tos: Eliminando los fundamentos, 1º, 2º y 3º
de la sentencia de primera instancia referente

al cobro de frutos, y teniendo además presente:

1º Que la acción reivindicatoria fué deducida por los demandantes sólo en el carácter de subsidiaria para el caso de no aceptarse ninguna de las otras acciones propuestas precedentemente, como la de resolución de las adjudicaciones de los fundos "Capellanía" y "Boldal", á que en la réplica los demandantes dan el nombre de desistimiento;

2º Que por la primera declaración de la sentencia apelada, se acepta la referida acción de resolución ó desistimiento y manda tener por retractada á la sucesión Reyes de la venta de los expresados fundos "Capellanía" y "Boldal" por no haberse reducido oportunamente á escritura pública la respectiva adjudicación;

3º Que, no obstante haber accedido á esta petición de los demandantes, el Juez de primera instancia se pronunció también sobre la acción reivindicatoria deducida en subsidio respecto del fundo "El Boldal", incurriendo así en el vicio de fallar *ultra petita*, indicado en el artículo 941 número 4º del Código de Procedimiento Civil, vicio que aparece de manifiesto en la sentencia misma;

4º Que los demandados, al tomar posesión del fundo "Capellanía", han podido tener la conciencia de haberlo adquirido por medios legítimos como eran la adjudicación en remate público y el decreto que les mandó dar esa posesión y en consecuencia debe reputárseles, para los efectos de la restitución de frutos, como poseedores de buena fe;

5º Que en el certificado acompañado en esta instancia se comprueba plenamente el pago del crédito signado con la letra a) en la sentencia apelada; y

6º Que los demandados han dejado subsistente su apelación sólo respecto á los frutos que se les ordena pagar como poseedores de mala fe, desistiéndose en lo demás, y que la petición formulada en el mismo escrito para que en el fallo de segunda instancia se les considere como comuneros con los demandantes respecto del fundo "Capellanía" es nueva y sobre ella no ha versado el juicio.

Con arreglo además, á lo dispuesto en los artículos 706, 907 inciso 3º, 1551 y 1559 del Código Civil y artículo 949 del Código de

Procedimiento Civil, se confirma en la parte apelada la sentencia de 23 de junio último, con las siguientes declaraciones:

1ª Que los frutos del fundo "Cepellanía" sólo se deben desde la fecha de la contestación de la demanda; y

2ª Que los demandantes no están obligados á pagar el crédito por \$ 1.000 signado con la letra a).

Suspéndense los efectos de la misma sentencia en la parte que resuelve sobre la acción subsidiaria de reivindicación del fundo "El Boldal", y se declara que no procede pronunciarse en estos autos sobre la petición á que se refiere la segunda parte del considerando 6º del presente fallo.

Se previene que el señor Ministro Alamos González confirma sin modificación la sentencia de primera instancia en cuanto se refiere á la restitución de frutos del fundo "Capellanía".—*Braulio Moreno.*—*Luis Ignacio Silva.*—*Pedro N. Pineda.*—*B. Alamos González.*—*A. Rezanilla Silva.*

Contra esta sentencia dedujo don Guillermo Reyes el recurso de casación en el fondo, alegando en su apoyo los siguientes motivos:

La Corte de Apelaciones, al confirmar la sentencia de primera instancia denegó expresamente la entrega de "El Boldal" solicitada en los puntos 1º y 3º de la demanda, denegación con que se han trasgredido los artículos 894, 889, 904, 1875, 1489, 1487 y 1801 del Código Civil.

La sucesión de Reyes se encontraba en posesión de "El Boldal" y aun cuando no le había sido otorgado todavía título de dominio por el vendedor, don Alejo Chaparro, había pagado ya una parte del precio, y se encontraba por lo menos en el caso de poder ganar la propiedad por prescripción, teniendo un título superior al de Ahumada para conservarlo. De aquí la procedente aplicación de los artículos 894, 889 y 904 del Código Civil,

Siendo de la esencia de la resolución de todo contrato que las cosas se retrotraigan al estado en que se hallaban en el momento de su celebración, si se ha dado lugar á la acción resolutoria deducida respecto de "El Boldal", ha debido darse lugar también á la devolución

del fundo. Por eso se han infringido los artículos 1873 y 1489 del Código Civil.

Y si el contrato no llegó á perfeccionarse por haber faltado la correspondiente escritura pública, no era lógico dejar la propiedad en poder del comprador, que carecía de título para retenerla; por lo cual ha debido aplicarse lo dispuesto en el artículo 1801, para restituir el fundo al comprador, en vez de infringir dicha disposición.

Además, la sentencia debe ser casada en cuanto niega lugar á la devolución de frutos de "El Boldal"; por haber declarado que los de "La Capellanía" se pagaren sólo desde la contestación de la demanda y haber negado lugar á la indemnización de perjuicios de una y otra propiedad.

El señor Ahumada ha sido poseedor de buena fe de "El Boldal", debe devolver los frutos de esta finca desde la contestación de la demanda, conforme á lo dispuesto en el artículo 907, inciso 4º del Código Civil. Y como poseedor de mala fe debe restituir los frutos percibidos desde la fecha en que se indica en la demanda é indemnizar los perjuicios causados, cuya efectividad se acredita en el terreno de prueba. Ahumada ha sido poseedor de mala fe tanto de "La Capellanía" como de "El Boldal" por haberlos gozado sin título alguno.

Por tanto, la sentencia ha violado las disposiciones siguientes: 1ª la del artículo 706 del Código Civil, según la cual la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de una cosa por medios legítimos, exentos de todo vicio, constituyendo el error en materia de derecho una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario; 2ª la del artículo 1875, en virtud del cual la resolución de la venta por no haberse pagado el precio, da derecho al vendedor para que se le restituyan los frutos, debiendo considerarse al comprador como poseedor de mala fe para el abono de los deterioros; 3ª la del artículo 906 inciso 1º, según el cual el poseedor de mala fe es responsable de los deterioros; 4ª la del artículo 907, inciso 1º, que obliga al comprador á restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, tanto los percibidos con mediana diligencia, ó por lo menos la del inciso 3º, en el caso de que llegara á considerarse á Ahumada como poseedor

de buena fe de "El Boldal"; 5ª la del artículo 1489 que ordena la indemnización de perjuicios por parte del que en los contratos bilaterales no hubiera cumplido sus obligaciones; 6ª la del artículo 1801 que no declarando perfecta la venta de un inmueble mientras no se otorgue escritura pública, no da derecho al comprador para tomar posesión de él y percibir sus frutos hasta que se haya llenado esta formalidad, la que no se ha cumplido en el presente caso.

Debe tenerse presente que el Juez compromisario no confirió á Ahumada la posesión de los fundos que remató, como lo afirma uno de los considerandos de la sentencia reclamada, pues el decreto se limitó á negar lugar lisa y llanamente á la entrega de las propiedades sino bajo la condición de que se llenaran los requisitos señalados en el mismo decreto los cuales no se han cumplido hasta ahora.

La sentencia impugnada infringe también lo dispuesto en los artículos 1655, 1656, 1647, 1663 y 1567 número 5º del Código Civil, relativos á la compensación. En efecto, en la réplica, que fué á la vez contestación á la reconvencción, se manifestó, que en el supuesto de que la sucesión Reyes, debiese á Ahumada los créditos demandados en dicha reconvencción, estos debían, compensarse en la parte correspondiente, en conformidad á los preceptos legales citados, con los valores deudados por Ahumada á la sucesión Reyes, que allí mismo se especifica. La sentencia, sin embargo, niega lugar á esta compensación, no obstante las disposiciones legales citadas.

Igualmente procede la casación de la sentencia por haber quebrantado las disposiciones de los artículos 2494, 2514 y 2515 del Código Civil, cuando rechaza la prescripción alegada por el recurrente relativamente á los créditos indicados en la sentencia en los párrafos b), c) y e), por haber trascurrido más de veinte años desde la fecha en que fueron exigibles esos créditos sin que haya existido reconocimiento expreso ni tácito de la subsistencia de ellos después de cumplida la prescripción.

Finalmente, la sentencia reclamada infringe lo dispuesto en los artículos 1551 número 3º,

1552 y 2199 del Código Civil en cuanto manda pagar intereses por los créditos de la sucesión Ahumada, especialmente por el designado con la letra c) desde una fecha anterior á la notificación del traslado de la reconvencción, pues la sucesión Reyes no ha estado en mora de pagar tales créditos desde que la sucesión Ahumada se hallaba en posesión de dos propiedades de aquélla y percibía sus frutos.

La sucesión de don Manuel Ahumada alegó que, según aparece claramente en los considerandos de la sentencia, no se ha violado, por que no es aplicable al caso, el artículo 894 del Código Civil, pues "El Boldal" no había sido inscrito cuando los demandantes entregaron su posesión á los demandados, como consta de autos, y por lo mismo los primeros perdieron su posesión y la adquirieron los segundos, que tienen así mejor derecho.

No son aplicables tampoco los artículos 889 y 904 por cuanto los demandados no son poseedores de "El Boldal", como lo ha establecido el Juez de la causa.

No se han violado las disposiciones de los artículos 1487, 1489, 1801 y 1873, por cuanto se ha dado lugar á la acción resolutoria por el Juez de la causa, pero no se dió lugar á la entrega por los motivos ya expuestos.

El recurrente reincide en el error ya apuntado de considerar poseedores de "El Boldal" á los demandados cuando asevera que la sentencia ha infringido el precepto del inciso 4º del artículo 907 del Código Civil; y los artículos que cita con relación al pago de perjuicios no pueden haber sido quebrantados por la sencilla razón de que no se ha comprobado la existencia de tales perjuicios.

La sentencia, como lo expresa su considerando 4º, ha estimado á los demandados como poseedores de buena fe, y por eso dispone que paguen los frutos de la capellanía sólo desde la contestación de la demanda.

Para evidenciar todavía más esta buena fe, la parte recurrida hace valer diversos antecedentes que, dice, constan del juicio de partición de los bienes de Reyes y rebate las observaciones hechas de contrario sobre este punto.

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia recurrida declara expresamente que no se pronuncia ni puede pronunciarse acerca de la acción reivindicatoria de "El Boldal" deducida sólo subsidiariamente de la de desistimiento ó retractación de la venta de dicho fundo, que fué aceptada;

2º Que, en consecuencia, no se han infringido en este punto, porque no se han aplicado en aquel fallo los artículos 889, 894 y 904 del Código Civil;

3º Que no constituyendo una resolución de contrato el indicado desistimiento, tampoco se han aplicado ni han sido infringidos en la sentencia los artículos 1487, 1489 y 1873 de dicho Código que el recurrente da como violados;

4º Que el artículo 1801, que el recurrente cree también infringido porque se ha negado lugar á la entrega de "El Boldal", no contiene disposición alguna relativa á entrega ó devolución de bienes, sino que se limita á declarar en su inciso 1º que el contrato de venta se reputa perfecto desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones contenidas en el siguiente inciso; en el inciso 2º que la venta de los bienes raíces, servidumbres y censos, y la de una sucesión hereditaria no se reputan perfectos ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública; y en el inciso 3º y último, que "los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va á derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetas á esta excepción";

5º Que, en consecuencia, este precepto no ha sido quebrantado sino cumplido en el fallo reclamado en cuanto en él se ordena tener á la sucesión de don José Reyes por desistida ó retractada de la venta de los fundos "Capellanía" y "Boldal" por no haberse pactado dicha venta por escritura pública;

6º Que en la sentencia de que se recurre ha podido apreciarse soberanamente como cuestión de hecho si hubo buena ó mala fe en el goce que la sucesión de Ahumada tuvo de los fun-

dos de que se trata; y por lo mismo es inoficioso entrar á averiguar si son aplicables ó si se han infringido en el referido fallo los artículos 706, 906, 907 y demás que el recurrente menciona para manifestar que aquella sucesión debe ser considerada como poseedora de mala fe;

7º Que tampoco aparecen quebrantadas en la sentencia las disposiciones relativas á la compensación alegadas por el recurrente, sin especificar cómo fueron infringidas, excepción que si efectivamente hubiera sido opuesta en la contestación de la reconvencción, habría sido rechazada en la declaración 6ª de la sentencia de primera instancia, la cual en esta parte no había sido apelada, según resulta de la expresión de agravios;

8º Que la sentencia recurrida cuando rechaza, por haberse interrumpido á causa de reconocimiento expreso de la deuda, la prescripción extintiva alegada por los demandados no ha violado los artículos 2494, 2514 y 2515 del Código Civil, el primero de los cuales sólo se refiere á la renuncia de aquella excepción; el segundo ordena en general que el tiempo para prescribir se cuenta desde que la obligación se haga exigible, y el último determina que ese tiempo sea de veinte años para las acciones ordinarias y de diez para las ejecutivas; y

9º Que la sentencia recurrida, al decretar el pago de intereses desde la fecha del otorgamiento ó del vencimiento de los pagarés que señala en la parte relativa á la reconvencción, se ha conformado á lo prescrito en el número 1º del artículo 1551 y en el artículo 1559 del Código Civil, lejos de haber contrariado lo que previenen el mismo artículo 1551 en su número 3º, el artículo 1552 y el 2199 de dicho Código, los cuales no son aplicables al presente caso ya por haber plazo estipulado para el pago, ya porque no alcanzó á existir contrato de venta de los fundos ó ya por haber el deudor incidido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

Visto también, lo preceptuado en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Guillermo Reyes contra la sentencia de 14 de diciembre de 1903,

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Presidente Aguirre Vargas.—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Ahel Saavedra.

Cas. en la forma.—20 de octubre de 1905

Squella con Ortiz

Juicio posesorio.—Defecto de tramitación.—Vicio de la sentencia de primera instancia no reclamado.

DOCTRINA:—Siendo simplemente confirmatoria la sentencia de segunda instancia y no habiéndose reclamado, interponiendo los recursos legales, de la tramitación dada al juicio, ni el de casación del fallo de primera instancia, no pueden hacerse valer en contra de aquélla las causales que pudieron deducirse en contra de ésta.

Don Miguel L. Squella se presenta oponiéndose á la inscripción de las escrituras de 2 de mayo y de 18 de octubre de 1892, por los cuales Juan Antonio Llanquel, Francisco, Agustín, Pablo y Juan Antinao que figuran en la primera, y Jacinto Paillán y Leinus Huenchunir, que figuran en la segunda, dan en venta á don Andrés Ortiz las acciones y derechos que le corresponden en el fundo "Colhue Bajo", en la parte que está comprendida dentro de los siguientes deslindes: norte, estero Colhue, que lo separa de Yeneco Alto; sur, los arenales y el mar; oriente, un cerro y quebrada que lo separa de terrenos pertenecientes á la sucesión de don Emilio Rauch; y poniente, el es-

tero Yeneco que lo separa del fundo del mismo nombre. El oponente alega que el terreno así deslindado es parte integrante del fundo "Colhue Bajo", de que es principal accionista con título escrito y en el que jamás los vendedores han tenido posesión ni ejercido ningún acto de aquellos á que sólo da derecho el dominio.

Suspendida provisoriamente la inscripción, el juicio no se agitó, por lo cual se mandó archivar, permaneciendo así desde el 29 de junio de 1901 hasta el 20 de abril de 1904.

Pedido el desarchivo por la parte de Ortiz, se presentó el señor Squella desistiéndose de la demanda diciendo que si bien en la época en que dedujo su acción le asistía derecho, hoy está convencido no tenerlo; el demandado don Andrés Ortiz firma también ese escrito.

Don Miguel Harismendy por la Sociedad Comercial Darmendrail y Harismendy Hermanos, domiciliados en la calle de Pérez, se hace parte en el juicio y pide que se declare que es la Sociedad con quien debe seguirse adelante la oposición, y en subsidio se le tenga por opuesto á la inscripción por la misma razón que tuvo en vista el señor Squella, y se funda para ello en lo siguiente:

Que el señor Squella, como lo declara el mismo en su escrito de desistimiento, no tiene actualmente ninguna razón para mantener sus pretensiones, pero la tiene la Sociedad demandante por cuanto es ella adjudicataria de los derechos de aquél que fueron rematados de orden judicial. En consecuencia, el interés que antes tenía el señor Squella y el perjuicio que por medio de la oposición quiso evitar, corresponde ahora á Darmendrail y Harismendy Hermanos, lo que no ignoran los señores Ortiz y Squella. Es sólo, pues, la Sociedad citada la única que debe desistirse del juicio ó seguirlo adelante según lo estime conveniente.

En rebeldía del señor Ortiz, agricultor, domiciliado en la calle de Carrera de esta ciudad, la réplica reproduce lo expresado en la demanda, y aquel, replicando, entre otras cosas, expone que los motivos alegados por los oponentistas no son legales "porque la ley no reconoce prioridad entre los comuneros y porque pueden venderse acciones y derechos en

un retazo determinado de la cosa común, eso sí que corriéndose el abur de que se habla en los artículos 718 inciso 2º y 1344 inciso 2º del Código Civil."

Además, los vendedores son comuneros de Colhue y poseen á nombre de ellos tranquilamente y sin interrupción el terreno vendido desde hace más de diez años, haciendo siembras de trigo y de chacras, cercos, corrales, casas, etc.

La causa fué recibida á prueba, rindiéndose la documental y testimonial que corre en autos.

Las partes alegaron lo conveniente á su derecho y fueron citadas para sentencia. También se practicó una inspección ocular.

El Juzgado falló:

En mérito de lo relacionado y considerando
1º Que las escrituras que tratan de inscribirse son las de 2 de mayo y 18 de octubre de 1892;

2º Que aunque en estas escrituras se dan los mismos deslindes en una y otra, no obstante de referirse la primera á la venta de las acciones y derechos á todo el fundo "Colhue Bajo" y la segunda sólo á un retazo del mismo fundo, de otros antecedentes que obran en autos aparece que los deslindes generales de dicha propiedad son los que expresa la demanda y que corresponden á los que indican las escrituras acompañadas;

3º Que por parte del demandante se ha probado que dentro de esos deslindes generales del fundo nombrado, no han tenido jamás los vendedores posesión, y aunque el demandado ha rendido también prueba para establecer que ha disfrutado de esa posesión, dicha prueba es enteramente ineficaz, por cuanto se refiere á una posesión tenida después de la fecha en que se otorgaron las escrituras que tratan de inscribirse, es decir después del año 1892;

4º Que lo expuesto en el considerando anterior se corrobora, si se toma en consideración que la demanda en este juicio es el escrito de fs. 6 y no de fs. 2, por consiguiente al referirse el demandado en su minuta de prueba á la posesión que ha tenido á nombre de

los vendedores desde hace más de diez años á la fecha, no puede entenderse este plazo sino desde la iniciación del juicio ó sea desde la presentación del escrito ya dicho; y que

Resulta, por consiguiente, que la posesión que ha probado tener el señor Ortiz es con posterioridad á la fecha de las escrituras de 1892 que tratan de inscribirse.

Que si bien es cierto que la posesión del suelo debe probarse por hechos positivos de aquellos á que sólo da derecho el dominio, como corte de maderas, construcción de edificios, etc., también lo es que, en el caso presente la imperfección ó deficiencia de la prueba por parte del demandante, está suplida por la inscripción de los títulos acompañados, con los cuales acredita la posesión legal.

Visto lo dispuesto en los artículos 918 y 1698 del Código Civil y 151 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la demanda, con costas.—*Francisco G. Silva.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Concepción resolvió:

Concepción, 5 de julio de 1905.—Teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 924 del Código Civil y que el demandado no ha justificado ser comunero con los demandantes en el terreno de que se trata, se confirma la sentencia apelada de 9 de febrero del presente año, con costas del recurso.

Acordada por unanimidad, previniéndose que el señor Presidente Parga no estima posesoria la acción entablada.—*Juan N. Parga. —Exequiel Figueroa L.—J. Guillermo Mackay.*

Se interpuso contra esta sentencia recurso de casación en la forma y formalizándolo el recurrente dice:

“Esta demanda importa el ejercicio de una acción posesoria; es una verdadera querrela de amparo que tiene por objeto conservar la posesión de un predio, ó impedir que se turbe ó embarace la posesión ó se le despoje de ella. Así lo han entendido siempre los tribunales en incontestables ocasiones; y es tan uniforme la jurisprudencia sobre esta materia que sería ocioso entrar en mayores consideraciones sobre este particular.

“En efecto, desde el momento mismo en que se inscribe un título traslativo de dominio, el adquirente queda habilitado para tomar la posesión material de la cosa adquirida; y si un tercero se considera con mejores títulos para el goce y ejercicio de los derechos que emanan del dominio, la ley le confiere la facultad de oponerse á la inscripción y de pedir que se le ampare y no se le perturbe en la posesión que tiene.

“Ahora bien, el que intenta una querrela de amparo, expresará en su demanda, además de las circunstancias enumeradas en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, las siguientes: 1ª que personalmente, ó agregando la de sus antecesores, ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo; 2ª que se le ha tratado de turbar ó molestar su posesión, ó que en el hecho se le ha turbado ó molestado por medio de actos que expresará circunstanciadamente, art. 703 del Código de Procedimiento Civil.

“Pues bien, examínese la demanda y se verá que no cumple con los más importantes requisitos, taxativamente enumerados por la ley:

“No expresa los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya;

“No indica que se ha estado en posesión del fundo, materia de la litis, ni el tiempo que se ha poseído;

“Y no hace la enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal;

“Tampoco indica las medidas ó garantías que se solicita contra su parte, ni se manifiesta en la querrela los medios probatorios de que intentan valerse los querellantes, ni se presenta la lista de testigos de que piensan valerse para probar su demanda, como lo ordena el citado artículo.

“El señor Juez *a quo*, con el desconocimiento más completo de las disposiciones que regulan la tramitación de los juicios posesorios, ha tramitado el interdicto ó querrela de que se trata, como juicio ordinario, y lo ha sometido á todos los trámites que son propios de él.

“Todas estas omisiones y faltas se hicieron notar por su parte ante el señor Juez *a quo* y

en los estrados de US. Iltma. para fundar la anulación de la sentencia de primera instancia, y no obstante el Iltmo. Tribunal no ha tomado para nada en cuenta estas observaciones, como era de esperarlo que lo hiciera, haciendo uso de la facultad que confiere el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil.

“De aquí el fundamento de este recurso que tiene en su apoyo lo que preceptúan los números 5º y 9º del artículo 941 del Código citado.

“En realidad, la sentencia recurrida que aceptó de lleno la de primera instancia no contiene, ni ha podido contener, la enunciaci3n de las peticiones deducidas por los demandantes 6 de sus fundamentos, por lo mismo que no los comprende la demanda. Para llenar este vacio insubsanable se ha recurrido á la demanda de don Miguel L. Squella, que no tiene por qué tomarse en cuenta. Por lo tanto, esta sentencia ha infringido el número 2º del artículo 193 del Código referido.

“Y al faltar á los trámites esenciales que prescribe la ley para cada clase de juicios y al hacer caso omiso de los requisitos que debe contener toda demanda y que prolijamente ha hecho ver, la sentencia recurrida ha infringido también los artículos 251, números 4º y 5º; 703, números 1º y 2º; 704 y siguientes relativos á la tramitaci3n de la querella de amparo, de los cuales se ha prescindido en absoluto.

“Podía objetarse, talvez, que su parte debió formular excepci3n dilatoria sobre faltas y omisiones dentro del término concedido por la ley y, fundado en ellas, pedir la reposici3n del proceso al estado de que se dedujera en forma la demanda. Perfectamente; pero esto no obsta para que el Juez *a quo*, primero, y US. Iltma. después, tomándolas en cuenta, se pronunciaran sobre la nulidad solicitada, de conformidad con lo que determina el artículo 295 del Código tantas veces citado, ya que mi parte hizo ver en su escrito por vía de alegaci3n y defensa, los defectos en que incurría la demanda.”

Se concluye pidiéndose que por los motivos enumerados se dé lugar al recurso de casaci3n en la forma y que en consecuencia, se invalide la sentencia de 5 de julio de 1905, y se repon-

ga el proceso al estado de deducirse en forma la demanda.

La Corte:

Con lo expuesto y considerando:

1º Que la sentencia de cuya invalidez se trata es confirmatoria de la de primera instancia que ha sido aceptada en todas sus partes sin modificaci3n alguna;

2º Que el reclamante no dedujo recurso legal alguno contra la tramitaci3n que se dió á la causa en primera instancia, ni el de casaci3n respecto de la sentencia expedida en la misma instancia;

3º Que las causales que se representan en el escrito de formalizaci3n del recurso de forma, aunque fueran fundadas, habrían influido en el pronunciamiento de la referida sentencia de primera instancia, y por no haberse deducido los reclamos que se mencionan, no pueden hacerse valer en la actualidad respecto de la sentencia dealzada á virtud de lo que prescribe el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil que no admite casaci3n en la forma, sino cuando el que lo entabla ha reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley; y

4º Que además de lo expuesto, la sentencia de primera instancia, aceptada por la de segunda, cumple con todos los requisitos legales, porque la demanda se refiere expresamente á los hechos y fundamentos que consigna el libro; y aquella sentencia no ha hecho otra cosa que reproducir detalladamente los hechos y fundamentos de ese libelo, de conformidad con lo pedido por la sociedad querellante en la parte final de su petici3n subsidiaria.

Visto lo prescrito por los artículos 946, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se desecha, con costas, el recurso de casaci3n en la forma interpuesto contra la sentencia de 5 de julio último. Se aplica á favor del Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Abel Saavedra.*

Cas. en la forma.—21 de octubre de 1905

Carbó v. de Novoa con Gibbs y C^a

Ultrapetita.—Demanda reivindicatoria; condenación al pago de frutos no demandados.—Cuasi contrato de litis contestación.—Casación en la forma.

DOCTRINA:—*La sentencia debe guardar conformidad con las peticiones expresamente hechas por las partes en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica.*

No habiéndose pedido se condene al demandado á la restitución de los frutos de la cosa que se reivindica, la sentencia sólo puede reconocer los derechos que al abono de ellos pueda tener, y falla ultrapetita mandando abonarlos sin petición expresa.

A nombre de doña Tomasa Carbó v. de Novoa se ha interpuesto demanda exponiendo que don José M. Novoa, su hijo legítimo, de quien es heredera universal, celebró en Santiago, en 11 de enero de 1872, un contrato de compraventa de las propiedades salitralas de propiedad de A. C. Gallo y C^a, para sí y en representación de don J. Zاراcondegui y de don J. M. de Zuloaga, vecinos de Lima; que el objeto de la adquisición de estas propiedades fué formar entre los compradores una sociedad que debía llamarse "Alianza"; que después de realizada la compra, tuvo el señor Novoa que emprender viaje á Europa, donde falleció; que los señores Zاراcondegui y Zuloaga durante la ausencia del señor Novoa procedieron á formar la sociedad "Alianza" sin la participación del socio ausente, y sin hacer figurar como capital de la sociedad el valor de las propiedades salitreras compradas por Novoa, Zاراcondegui y Zuloaga, pues no llegó el caso que éstos hicieran traspaso en forma á la referida empresa, la que, constitui-

da sin los requisitos exigidos por las leyes del Perú, se apropió de todos los bienes é inició las operaciones necesarias para su explotación, hasta que se dictó en el Perú la ley de 28 de mayo de 1875; que la pretendida sociedad "Alianza", acogiendo á esta ley, vendió al Gobierno del Perú todas las propiedades compradas á A. C. Gallo y C^a, sin haber obtenido previamente de don José M. Novoa ó de sus herederos la transferencia de los derechos adquiridos por la escritura de 11 de enero de 1872, que al vender la oficina "Alianza" y los terrenos comprados á A. C. Gallo y C^a, vendió lo ajeno, venta que no tiene valor según lo dispuesto en el artículo 1236 del Código Civil del Perú.

No habiendo transferido don J. M. Novoa los derechos adquiridos por la escritura de compra, ni habiendo concurrido á la formación de la oficina "Alianza", no ha podido esta sociedad, ni los señores Zاراcondegui y Zuloaga, condueños con el señor Novoa, vender la parte que pertenecía á éste en los derechos comprados en común, y cualquiera venta hecha debe entenderse con la limitación y restricción establecida en los artículos 2131 y 2132 del Código Civil del Perú.

Por este motivo, ni el Gobierno del Perú ni las demás personas que han sucedido en la posesión de los bienes que constituyen la salitrera "Alianza", han adquirido otra cosa que las dos terceras partes de ella, quedando la otra tercera parte en poder de don José M. Novoa, por su muerte, en el de su madre, doña Tomasa Carbó v. de Novoa.

Haciendo valer su derecho, demanda á los señores Gibbs y C^a, actuales poseedores de las propiedades y terrenos salitreros denominados "La Alianza", que fueron los comprados á A. C. Gallo y C^a, á fin de que se declare que la tercera parte de los referidos bienes pertenecen á la demandante, y que, en consecuencia, deben restituirla por medio de la correspondiente partición.

Don J. A. Gibbs, por Gibbs y C^a, contestando la demanda expone: que no son efectivos los hechos que se aducen como fundamento de ella, ni los que se alegan para corroborar las pretensiones del demandante; que no se ha justificado que doña Tomasa Carbó v. de No-

voa sea la madre legítima de don José María Novoa y menos aun que sea su única y universal heredera; que no es cierto que en 11 de enero de 1872, comprase don José María Novoa, para sí y para los señores don Julián de Zaracondegui y don Juan Manuel Zuloaga, las propiedades que A. C. Gallo y C^a poseían en la provincia de Tarapacá; que tampoco es cierto que aquella compra fuese para formar entre los compradores una sociedad anónima que debiera llevar el nombre de "Alianza"; que es igualmente inexacto que la sociedad "Alianza" fué constituida sin cumplir todos los requisitos que exigían las leyes vigentes en el Perú; y por último que son falsas las consecuencias deducidas de los hechos anteriores, puesto que la sociedad "Alianza" no vendió terrenos ajenos á que el señor Novoa no ha tenido los derechos que se atribuye.

En seguida, agrega que todo el fundamento de la demanda se apoya en un error que se patentiza con la misma escritura, acompañada como prueba del derecho que se reclama. Y dice textualmente:

"Afirma el demandante que en la compra de 11 de enero de 1872 las propiedades de A. C. Gallo y C^a fueron compradas para Novoa, Zaracondegui y Zuloaga ó, en términos de más propiedad legal, que el comprador fueron en este caso las personas nombradas.

Tal afirmación es completamente contraria á la verdad, como lo muestran con evidencia las palabras de la misma escritura y las declaraciones contenidas en ella.

En el contrato de 11 de enero de 1872, el cuerpo del acto lo forma la minuta que los otorgantes entregaron al señor Yaneti, y de la cual es parte integrante y sustancial el poder conferido por Zaracondegui y Zuloaga á Novoa. En esta minuta el encabezamiento y el artículo 1^o dicen así:

Señor Notario don Nicanor Yaneti: Sírvase Ud. extender en su registro de escrituras públicas una por la que conste que don José M. Novoa, natural del Ecuador, accidentalmente en ésta, por sí y en representación de los señores don Julián de Zaracondegui y don Manuel Zuloaga, residentes en Lima, según

poder que se copia, todos mancomunadamente y á nombre de la Compañía "Alianza", domiciliada en Lima, por una parte; y por la otra don Angel Custodio Gallo, en representación de la casa de A. C. Gallo y C^a, en liquidación, han convenido en lo siguiente:

1^o Los señores Angel C. Gallo y C^a venden á los señores Novoa, Zaracondegui y Zuloaga, todos por sí y á nombre de la Compañía "Alianza" las siguientes propiedades", etc. Y en la parte final de esta misma escritura minuta, en el poder que Zaracondegui y Zuloaga confirieron á Novoa, se expresan de esta manera: ".....para que en nuestro nombre y representación compre ó arriende todas las propiedades y pertenencias que el señor don Angel Custodio Gallo, vecino y propietario de Chile, tiene y posee en la provincia de Tarapacá del Perú, haciendo esta compra ó arriendo para la compañía salitreira "Alianza" de la cual somos socios y nos constituimos en llanos fiadores para el pago de los compromisos y obligaciones que el señor Novoa contraiga para adquirir la referida propiedad.

Acaso sería imposible expresar con más claridad que las propiedades de A. C. Gallo y C^a fueron compradas para la sociedad "Alianza", ó mejor dicho que el comprador en el contrato de 11 de enero de 1872, fué la Compañía "Alianza". La afirmación contraria convierte esta escritura en un conjunto inexplicable de absurdos y contradicciones.

Las transcripciones anteriores no sólo evidencian que la Compañía "Alianza", fué el comprador, en el tantas veces citado contrato, sino también que al celebrarse este convenio, ya estaba constituida la sociedad "Alianza."

Con lo expuesto viene á tierra todo el fundamento de la demanda, de manera tal que casi parece imposible que el demandante pueda insistir en que se presenten pruebas aun más convincentes que las alegadas y las que naturalmente se deducen de su desarrollo.

Suponiendo, dice todavía el demandado, que Novoa hubiera intervenido en el contrato de 11 de enero de 1872, en otro carácter que el de personero de la Compañía "Alianza", de Zaracondegui y Zuloaga, no podría la demandante ejercitar la acción reivindicatoria ó de

dominio, puesto que se declara en la demanda, que el señor Novoa se ausentó á Europa, donde falleció, sin que se hubiera suscrito aquel contrato y sin haber adquirido el dominio y posesión de la propiedad comprada. En tal caso, la demandante no podía deducir otra acción que la personal, que se deriva del contrato consensual de compraventa.

Opone en seguida el demandado la excepción de prescripción como adquirente de buena fe, de una propiedad que le fué vendida por el Gobierno de Chile.

Fundada la prescripción, tanto en la legislación anterior al 23 de mayo de 1880, que regía en esa provincia, como la que imperó después, en uno y otro caso invocan en su favor las leyes de minería tanto así como las civiles.

Finalmente, observa el demandado, que el convenio de 3 de abril de 1894, celebrado entre don Eduardo Lembke y doña Tomasa Carbó, es una cesión de derechos legítimos, y que en el supuesto de que algunos de aquellos derechos pudieran afectar á Gibbs y C^a, éstos podrían oponer al que se dice cesionario de dichos derechos, el beneficio que otorga al deudor el artículo 1913 del Código Civil y siempre que se prueben previamente la validez y verdad contenidos en el expresado convenio.

Termina diciendo que en ningún caso podría la demandante reivindicar la tercera parte del salitral "Alianza", porque la parte que á Novoa correspondería no sería la que se reivindica, sino una menor.

En la réplica se insiste en lo afirmado en la demanda.

A nombre de don Eduardo Lembke, se amplía la demanda, pidiendo subsidiariamente que se le reconozca un 10% del valor total de la oficina "Alianza". Funda esta petición en el artículo 9º de la escritura social de 2 de febrero de 1874 que dice: "En virtud de la promesa de los señores Zaracondegui y Zuloaga para considerar al señor José María Novoa, gratuitamente un interés de 20.000 soles en la Compañía "Alianza" cuando hubieren entregado otros 20.000 soles en efectivo, y no habiéndolo verificado hasta la fecha, á pesar de los fuertes desembolsos en que se encuentra

la sociedad, acordamos, sin embargo, por equidad reservarle al señor don José M. Novoa la acción gravosa de 20.000 soles, sin que pueda en ningún tiempo alegar derecho alguno para pertenecer al directorio de la Compañía".

Duplicando los demandados, entran en explicaciones tendentes á reforzar la contestación á la demanda.

En cuanto á la ampliación de la demanda hecha por el apoderado del señor Lembke, dice que no puede serle reconocido su derecho, para intervenir en este estado del juicio por cuanto la ampliación se ha interpuesto después de los escritos de réplica y dúplica.

Hay que observar también que esta misma ampliación, está demostrando la existencia de la Compañía "Alianza" y por consiguiente que la propiedad del terreno y oficina salitral del mismo nombre pertenecían á la Compañía. Además, Novoa reconoció por un acto público ser accionista de esta empresa salitral por ser dueño de una acción de 20.000 soles, y en el mismo acto cedió la mitad de sus derechos, y más tarde la porción restante, desprendiéndose así de todos sus derechos.

La sentencia de primera instancia no dió lugar á la demanda ni á su ampliación, aceptando la prescripción minera con arreglo á la ley vigente en Tarapacá antes del 23 de marzo de 1880, la prescripción ordinaria de minas con arreglo á la ley chilena y la prescripción extraordinaria de minas con arreglo á esta última ley, desechando la prescripción civil.

Apelada esta sentencia, la Corte de Tacna resolvió:

Tacna, 15 de diciembre de 1904.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 27 de octubre de 1902, y los considerandos 20 y último de la misma; y teniendo además presente:

.....
Y considerando, además, que los demandados deben ser reputados como poseedores de buena fe para los efectos de las prestaciones mutuas. Eliminando las citas de los artículos 1562, 1563 y 1250 del Código Civil; y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 889, 892, 895, 905 y 907 del Código citado en las leyes 1ª y 2ª, título 12 li-

bro XI de la Novísima Recopilación, artículos 464, 571, 1235, 1245, 1256 y 1259 inciso 1º del Código Civil del Perú y en las demás disposiciones legales ya mencionadas, se declara:

1º Que se confirma la sentencia apelada, en cuanto desecha las tachas deducidas por los demandantes á los testigos de los demandados enumerados en el escrito;

2º Que se revoca dicha sentencia en la parte apelada por los demandantes, en cuanto acepta las prescripciones mineras con arreglo á la ley vigente en Tarapacá antes del 23 de marzo de 1880; la ordinaria de minas con arreglo al Código de Minería de Chile de 1874; y la extraordinaria de minas con arreglo á este mismo Código, todas las cuales se desechan; y

3º Que asimismo se revoca la aludida sentencia, en la parte también apelada por los demandantes, en cuanto rechaza la demanda, dándose lugar, en consecuencia, á dicha demanda, en cuanto á que los demandados, señores Gibbs y C^a deben restituir á los actuales demandantes, previo el respectivo juicio de división de comunidad, la tercera parte de las propiedades salitreras que constituyen la oficina "Alianza" y que fué adquirida por don José María Novoa, su causante, restitución que deberá comprender las acciones correspondientes y los frutos percibidos desde la contestación de la demanda ó su valor al tiempo de la percepción; y reservándose á los demandados sus derechos para repetir contra quien corresponda y en la forma que vieren convenirles, por parte de precio que dicho señor Novoa no hubiere pagado de la que le correspondía solucionar conforme á la escritura de 11 de enero de 1872, tantas veces mencionada;

La declaración primera, relativa á las tachas, ha sido acordada por unanimidad.

La revocatoria en cuanto se desecha la prescripción minera con arreglo á la ley vigente de Tarapacá antes del 23 de marzo de 1880, lo ha sido por los votos del señor Presidente Barros y Ministros señores Vega, Quirell y Vargas Mardones, contra el voto del señor Ministro Cisternas Peña, que opinó por la confirmatoria en todas sus partes, de la

sentencia apelada, con costas del recurso, á mérito de las razones que consigna en su voto especial; y habiendo opinado el señor Ministro Quirell por desechar la expresada prescripción, sólo en mérito de la segunda parte del considerando quincuajésimo quinto y de los considerandos quincuajésimo sexto y sexajésimo de este fallo.

La revocatoria, en cuanto se desechan también las prescripciones ordinaria y extraordinaria de minas con arreglo al Código de Minería de Chile de 1874, lo ha sido por los votos de los señores Ministros Vega, Quirell y Vargas Mardones, habiendo opinado el señor Presidente Barros por aceptar dichas prescripciones á mérito de las razones que tuvo presente esta Corte al dictar la sentencia de 27 de junio de 1902, en el juicio de don Jil Galté con don Pedro Perfetti, sobre reivindicación de estacas salitreras.

Y la revocatoria en cuanto se da lugar á la demanda, lo ha sido por los votos del señor Presidente Barros y Ministros señores Vega y Vargas Mardones, habiendo opinado el señor Ministro Quirell por confirmar en esta parte la sentencia, á virtud de las razones que, sobre este particular, consigna el señor Ministro Cisternas Peña en su expresado voto.

Redactada por el señor Ministro Vargas Mardones.—E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. R. Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.

Contra esta sentencia anunció la Compañía demandada los recursos de casación en la forma y en el fondo, acompañando la respectiva boleta de consignación.

Funda el recurso de casación en la forma en las siguientes causales:

1ª Por haber sido dada *ultra-petita*;

2ª Por haber sido pronunciada por un Tribunal incompetente, en cuanto resuelve el Tribunal sobre restitución de acciones y de frutos; y

3ª Por haber sido pronunciada la sentencia con omisión del asunto controvertido, en cuanto no resuelve totalmente sobre la excepción de prescripción opuesta por ellos y que fué parte de la resolución de primera instancia, causales todas expresamente establecida

en los números 4º, 1º y 5º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

Funda la causal de haber fallado *ultra petita* en que ni en el escrito de demanda, ni en el de réplica, ni en el de ampliación, ni en el escrito de expresión de agravios se ha hecho petición alguna que tenga por objeto que se manden pagar los frutos percibidos desde la contestación de la demanda, ó su valor al tiempo de la percepción.

La sentencia recurrida no sólo no se limita á dar lugar totalmente á la única petición de la demanda, sino que condena además á Gibbs y Cª á la restitución de las acciones correspondientes y á los frutos percibidos desde la contestación de la demanda, cosas que no han sido objeto de ella ni materia del juicio.

En cuanto á la restitución de frutos, es tan extraña esta parte de la sentencia, cuanto que entre las disposiciones legales de esta y que le sirven de fundamento, figura el artículo 905 del Código Civil, que determina las cosas que se comprenden en la restitución, entre las cuales no figuran los frutos, agregando en seguida: "Las otras no serán comprendidas en la restitución si no lo hubieren sido en la demanda y sentencia, pero podrán reivindicarse separadamente."

El artículo 167 del Código de Procedimiento Civil dispone, que: "Las sentencias se pronuncian conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse á puntos que no hayan sido *expresamente* sometidos á juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes mandan ó permiten á los Tribunales proceder de oficio."

Los artículos 251 y 299, que concuerdan con el anterior, ordenan al demandante y demandado respectivamente, en la demanda y contestación, expresar la enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del Tribunal.

Aun en el caso que la devolución de frutos hubiera sido materia del juicio, habría que contemplar, en orden á las facultades que correspondan al Tribunal y en conformidad á lo expresamente establecido en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, si se ha litigado ó no sobre la especie ó monto de ellos. En el primer caso, procediendo la devo-

lución de frutos, á juicio del Tribunal, la sentencia debe determinar la cantidad líquida que corresponda abonar por razón de ellos, ó declarar sin lugar el pago si no resulta probada la especie y monto de lo que se cobra, ó por lo menos, los bienes que deben servir para su liquidación al ejecutarse la sentencia. En el segundo caso, esto es, si no se hubiere litigado sobre la especie y monto de los frutos, el Tribunal debe reservar á las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo ó en otro juicio diverso.

No habiéndose litigado, pues, sobre la devolución de frutos, ni sobre su especie y monto, no habiéndose hecho petición expresa ni indirecta, no ha podido el Tribunal, determinar la fecha desde la cual se deban, atropellando la libertad de discusión que la ley concede á las partes, ya sea en la ejecución del fallo ó en otro juicio diverso.

La sentencia, ha sido dada *ultra-petita* por cuanto otorga á los demandantes más de lo que han pedido y se extiende á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal.

En cuanto á la segunda y tercera causal, la parte recurrente se extiende ampliamente manifestando los fundamentos de ellas.

La Corte:

Considerando:

1º Que en el escrito de demanda se pide en los términos siguientes que: En ejercicio de esa facultad (la de recuperar los bienes propios que está en poder de terceros) y á nombre de la heredera universal de don José María, demanda á los señores Gibbs y Cª, actuales poseedores de las propiedades y terrenos salitreros denominados "La Alianza", y que fueron los mismos comprados á A. C. Gallo y Cª á fin de que se declare que la tercera parte de los referidos bienes pertenecen á la señora Carbó v. de Novoa, y que en consecuencia deben restituirla por medio de la correspondiente partición.

En esta virtud, piden que habiendo por interpuesta la demanda, se digne la Corte sustanciarla y resolverla, declarando que ha lugar á ella; y en consecuencia que Gibbs y Cª deben restituir á la demandante la tercera parte de las propiedades salitreras y sus depen-

dencias conocidas con el nombre de "Alianza", con las costas del juicio.

2º Que en el escrito de ampliación á la demanda se pide, subsidiariamente, que para el caso que no se dé lugar á la demanda, se declare que corresponde á don Eduardo Lembke, cesionario ó comprador de los derechos de la Carbó, un 10% del valor total de la oficina "Alianza" ó sociedad del mismo nombre;

3º Que en los escritos de la sustanciación del juicio no se hizo otra petición distinta, sino que se repitió constantemente que se resolviera conforme á lo pedido en la demanda y ampliación, peticiones que fueron repetidas en los escritos de expresión de agravios, después de solicitar la revocación de la sentencia de primera instancia;

4º Que ni en la sentencia de primera instancia, ni en la exposición, ni en los considerandos de la de segunda, aparece considerada, ni aún enunciada, petición alguna que se refiera á solicitud del demandante en que se pidiera la declaración que el demandado estaba obligado á restituir los frutos ó su valor sobre la tercera parte de la salitrera "Alianza";

5º Que al pedirse á nombre de la demandante la restitución de la tercera parte de la salitrera "Alianza" y sus dependencias, no puede comprenderse bajo esta palabra la restitución de frutos, sino que por la palabra dependencia se comprenden todas las oficinas de servicios, instalaciones, edificios, máquinas, pozos, etc. destinados á la elaboración del salitre y marcha de la empresa, lo cual es lógico que se encuentre comprendido en la restitución, dado caso que se dé lugar á la demanda;

6º Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Tacna no sólo ha dado lugar á las peticiones de la demanda, mandando restituir la tercera parte de las propiedades salitreras que constituyen la oficina "Alianza", que fué lo pedido, sino que, al mismo tiempo ordena que los demandados deben restituir las acciones correspondientes á los frutos percibidos desde la contestación, ó su valor al tiempo de la percepción; concediendo así más de lo que se había pedido expresamente en la demanda y ampliación;

7º Que el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil prescribe que las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse á puntos que no hayan sido expresamente sometidos á juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden ó permitan á los tribunales proceder de oficio, autorización que no procede en el caso actual;

8º Que para determinar los puntos sometidos á la resolución judicial, únicos sobre los cuales tiene competencia el juzgador, los artículos 251 y 299 del Código citado, ordena expresamente, que tanto en la demanda como en la contestación deberá hacerse la enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del Tribunal, por lo que al pronunciarse sentencia debe el tribunal conformarse estrictamente á las peticiones y excepciones contenidas en la conclusión;

9º Que en el caso de no haberse litigado sobre la especie y monto de los frutos ó perjuicios, el Tribunal queda autorizado sólo para reservar á las partes el derecho de discutir estas cuestiones en la ejecución del fallo ó en otro juicio diverso, y no para dar resolución sobre ellas, según lo dispuesto en el artículo 196 inciso 2º del Código ya citado;

10 Que, por lo demás, en la parte de la sentencia sobre pago de frutos, se falla una materia absolutamente inconexa con lo que ha sido el objeto directo de la litis contestación; pues la sustancia denominada *caliche*, á la cual indudablemente se refiere dicha sentencia, por hallarse separada de la pertenencia que se reivindica é industrialmente elaborada por el poseedor, no está comprendida entre las cosas que, según el artículo 905 del Código Civil, deben ser restituidas sin necesidad de petición especial, sino á virtud de demanda expresa que permita la defensa completa del demandado en orden, entre otros, á los hechos y circunstancias que mencionan los artículos subsiguientes del que se cita;

11. Que en la solicitud sobre partición de la cosa común, que incidentalmente se hace en la demanda, tampoco se halla comprendida la relativa á frutos; porque el poseedor en su goce no ha estado reconociendo comuni-

dad con el demandante, sino que ha explotado la pertenencia con el carácter de dueño exclusivo y, por lo tanto, para ser privado de lo que juzga suyo, tiene derecho á exigir previamente se le venza en juicio con arreglo á las ritualidades legales ante la jurisprudencia ordinaria que señala el artículo 1331 del mismo Código Civil;

12. Que de lo expuesto resulta que la sentencia recurrida se ha pronunciado sobre puntos que no han sido sometidos á su resolución sobre los cuales no se ha trabado la litis, incurriendo así en el vicio de haber fallado *ultra petita*, esto es, estendiendo la sentencia á puntos no sometidos al fallo del Tribunal, y no estando facultado para fallar de oficio por la ley, por lo cual debe casarse la sentencia según lo dispuesto en el artículo 941 número 4º del Código de Procedimiento Civil; y

13. Que aceptando una causal de casación es necesario pronunciarse sobre las demás causas alegadas.

En mérito de estos fundamentos, disposiciones legales citadas y artículos 959 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en la forma contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Tacna de 15 de diciembre de 1904, la que, en consecuencia se declara invalidada.

Devuélvase á la parte la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Palma Guzmán.—V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Abel Saavedra.

vil y á que dan el nombre de querrela de restablecimiento los artículos 700, 716 y 720 del Código de Procedimiento Civil, se concede al que ha sido despojado, ya de la posesión, ya de la mera tenencia de una cosa raíz ó de un derecho real constituido sobre bienes raíces, á fin de que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban; y no puede ejercerse sobre otra clase de bienes ni para otros fines que los señalados.

La acción posesoria sumaria que por regla general corresponde únicamente al poseedor, la concede también la ley al mero tenedor sólo en el caso de despojo violento de la cosa raíz ó de los derechos reales inmuebles sobre los cuales ejercía su tenencia; no siendo, por lo tanto, permitido al mero tenedor intentar acciones de esa especie cuando el despojo, aunque consumado, no haya sido violento, ni cuando sólo se trate de actos de mera perturbación por graves y punibles que ellos sean; ni tampoco cuando el despojo violento haya recaído exclusivamente sobre bienes muebles.

Refiriéndose los actos de despojo á la sustracción de animales, procede la querrela respecto de aquellos que se consideran inmuebles por su destinación permanente al cultivo y beneficio del inmueble.

Cas. Civ.—21 de octubre de 1905

Erices con Barriga

Querrela de restablecimiento; despojo de bienes muebles; inmuebles por destinación.

DOCTRINA:—La acción posesoria que consagra el artículo 928 del Código Ci-

Doña Carmen Erices, como arrendataria del fundo "Pinguidahue," ubicado en el departamento de Angol, se presentó judicialmente contra don Alejandro Barriga, diciendo que el expresado Barriga, en compañía de su hijo don Gregorio Barriga, de don Diocles Muñoz y de dos sirvientes se había introducido á dicho fundo el 4 de octubre de 1903 y á pesar de sus protestas habían empezado á arriar al corral tanto los animales pertenecientes al predio arrendado como los puestos allí á

talaje, y una vez en el corral habían señalado la crianza ó sea el terneraje de pie perteneciente al mismo arriendo.

Tales actos, perturbadores de sus derechos de arrendataria, la autorizaban, sin duda, para ejercer el que le acuerda el artículo 1930 del Código Civil; pero prefería, sin embargo, interponer la acción rápida establecida en el artículo 837 número 3º del Código de Procedimiento Civil y con arreglo á ella pedía se ordenara á don Alejandro Barriga y á sus empleados que se abstuvieran de perturbarla en el arriendo del predio antes nombrado, con costas, daños y perjuicios. debiendo además incurrir en una multa de \$ 500 á beneficio fiscal por cada nuevo acto de perturbación que ejecutare.

Según el contrato de arrendamiento celebrado por la señora Erices con don Nicanor J. Barriga, entraban en el arriendo veintiocho vaquillas, ocho de ellas paridas y las restantes monstrencas, y de tres para cuatro años, y seis bueyes de trabajo.

El Juez de Letras comunicó traslado de esta presentación á don Alejandro Barriga, quien contestando, expuso que el fundo "Pinguilahue", ocupado por doña Carmen Erices, era suyo y se lo había entregado para que lo gozara, por motivo de la pobreza del agraciado, á su hermano don Nicanor Barriga; pero como éste hubiera indebidamente vendido algunos de los animales del fundo, viniéndose después á Concepción, había resuelto poner término al goce voluntario de esa propiedad, y habiéndose con tal propósito trasladado á ella, la había encontrado arrendada.

Manifestó además que los animales que la Erices decía estar á talalaje le pertenecían á él, y por eso había marcado el número que había creído conveniente, sin hacer caso de las alegaciones de una persona que se mantenía en el fundo sin derecho alguno, como la llamada arrendataria.

El mismo Barriga exhibió diversos documentos destinados á comprobar su dominio sobre el predio en cuestión.

Con estos antecedentes el Juez de la causa dictó en 19 de octubre de 1903 un auto en el cual declaró que el asunto no era sumario

por naturaleza y reservó á las partes sus derechos para que los hicieran valer por la vía ordinaria.

La señora Erices se presentó de nuevo pidiendo que se revocara esa resolución y solicitando en subsidio que se considerara la acción entablada como de despojo violento, en conformidad con lo prevenido en el artículo 929 del Código Civil y en los artículos 718, 197 y 720 del Código de Procedimiento Civil; agregando á los hechos expuestos en la querrela los siguientes: Que don Alejandro Barriga, por medio de su hijo don Gregorio, había penetrado de nuevo en la hijuela el 15 de octubre, acompañado de un sirviente y violentamente había sacado dos yuntas de bueyes de los entrados en el arriendo, mandándolos al día siguiente á los "Sauces". Y que como si ésto no fuera bastante, al otro día había penetrado á viva fuerza dentro de la habitación y sacado de allí dos cueros de animales vacuno, golpeando además á la arrendataria contra un poste, amenazándola con matarla.

El Juez no dió lugar á la revocatoria solicitada, pero mandó tener como interpuesta la querrela subsidiaria de despojo violento.

En el comparendo de prueba no presentó testigos la querellante, y los dos únicos del querellado se limitaron á declarar sobre la ubicación del fundo "Pinguilahue" y sobre la propiedad del mismo fundo y la de los animales introducidos en él.

Citadas las partes para oír sentencia en el mismo comparendo, se dictó por el Juzgado la siguiente:

Angol, 11 de noviembre de 1903.—Considerando:

Que no se han comprobado los hechos en que se funda la querrela; y

Vistos lo prescrito en los artículos 730, 928 y 1698 del Código Civil, se declaró que no ha lugar á la querrela con costas. — *Manuel Carter*.

Doña Carmen Erices apeló de esta resolución; en segunda instancia puso á su contendor posiciones, absolviendo las cuales confesó Barriga los siguientes hechos: 1º que había mandado al fundo "Pinguilahue" cuarenta y cinco animales entre vacas de vientre y vaquillas mayores de tres años; 2º que el 4 de

octubre de 1903 había entrado como dueño al fundo antes recordado y había hecho rodear los animales y señalar crianza propia; 3º que posteriormente había sacado del mismo fundo por medio de su hijo Gregorio diez y nueve terneros de la crianza que había señalado el absolvente y los había llevado al fundo "Los Prados"; 4º que en otra ocasión el mismo don Gregorio, obedeciendo también á órdenes del absolvente, había sacado del fundo "Pinguidahue" seis bueyes de trabajo de los arrendados por la querellante á don Nicanor J. Barriga, cosa que aquél hizo por ser de su propiedad exclusiva.

Con estos antecedentes la Corte de Apelaciones de Concepción pronunció la sentencia de 7 de mayo de 1904, en la que reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y considerando que doña Carmen Erices había comprobado los hechos en que fundaba su querrela de restablecimiento, tanto con las declaraciones hechas por el querrellado, como por la confesión prestada por el mismo querrellado absolviendo las posiciones, y de conformidad con lo prescrito en los artículos 928 del Código Civil y 719 y 720 del Código de Procedimiento Civil, revocó la sentencia apelada de primera instancia y, dando lugar á la querrela, declaró que debían reponearse en el estado que tenían el 4 de octubre de 1903, con costas, y que se condenara á don Alejandro Barriga, reservándose las partes sus demás derechos para que los hicieran valer en la forma que más vieren convenirles.

Contra este último fallo dedujo el apoderado de don Alejandro Barriga los recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primero de esos recursos fué desechado por una de las salas de este Tribunal en sentencia de 12 de julio del año último (1).

Y formalizando el segundo, sostuvo el mismo apoderado que la sentencia recurrida se había dictado con infracción de las disposiciones de los artículos 916 y 928 del Código Civil y artículo 700 número 3º, 718, 719 y 720 del Código de Procedimiento Civil.

Dice en resumen el recurrente, que la querrela de la señora Erices se funda en que se han

sacado animales y especies muebles de la higuera y que se le ha amenazado con arrojarla del fundo á viva fuerza. Esta violación de que se queja la señora, ha recaído sobre bienes muebles y no sobre bienes raíces ó derechos reales, que son los que están amparados por las disposiciones legales que tratan de las querrelas de amparo ó de despojo.

En efecto el artículo 916 del Código Civil establece "que las acciones posesorias tienen por objeto conservar ó recuperar la posesión de bienes raíces ó derechos reales constituidos en ellos". Es esta la disposición general que determina el objeto de las acciones posesorias regidas por los artículos 921, 926 y 928 y que son las conocidas con los nombres de acciones de amparo, de despojo y de despojo violento.

Para las dos primeras se requiere antecedentes especiales, como son posesión tranquila y no interrumpida sobre los bienes raíces y derechos reales constituidos en ellos; y para la última basta probar el despojo violento, ya sea por tener la cosa á nombre de otro ó no haberla poseído bastante tiempo ó que no pudiera instaurarse acción posesoria por otra causa cualquiera.

La sentencia de segunda instancia, al revocar la de primera, dando lugar á la acción de restablecimiento, y mandando reponearse las cosas al estado que tenían el 4 de octubre, ha infringido abiertamente la ley, al dar lugar á esta querrela sobre bienes muebles.

Ha violado también esta sentencia la disposición del artículo 928 del Código citado, porque para que proceda la acción ha sido menester que el que la instaura haya sido despojado violentamente, sea de la posesión, sea de la mera tenencia de bienes raíces ó derechos reales constituidos en ellos, ó que por poseer á nombre de otro ó por no haber poseído bastante tiempo, ó por otra causa cualquiera, no pudiese instaurar acción posesoria.

Establecidas por las disposiciones citadas las cosas en que puede interponerse la querrela de despojo violento, y no teniendo la querrela de la señora Erices las condiciones requeridas por la ley, puesto que no ha probado que su mandante haya ejecutado acto al-

(1) Véase la pág.490 de Tomo I de la Revista.

guno de violencia, no ha habido fundamento para acojer la querella.

La Corte de Concepción ha incurrido, todavía en un error manifiesto de hecho, al aseverar que la querellante ha probado los hechos en que funda su querella; á lo cual debe agregarse que los actos de despojo en que se basa la querella no han recaído sobre bienes raíces ó derechos reales constituidos en ellos, según consta del mérito general de los autos.

El que trate de recuperar la posesión de bienes muebles que ha perdido, tiene los remedios que le da la ley, ya sea ejerciendo la acción que se concede al dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado á restituirla; ó bien, si quiere ejercer una acción criminal y rápida en sus efectos, habría podido la querellante establecer una acción criminal contra don Alejandro Barriga para que se le condenara á restituir una cosa mueble de que se había apropiado contra la voluntad de su dueño.

La Corte de Concepción, se ha desentendido también de los documentos presentados en autos, que acreditan la propiedad inscrita y que don Alejandro Barriga tiene dominio perfecto sobre la propiedad que se dice arrendada por don Nicanor Barriga á la señora Erices.

Si se atiende ahora á las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, se ve que el artículo 700, dispone que los interdictos ó juicios posesorios sumarios puedan instaurarse: 1º para conservar la posesión de bienes raíces ó derechos reales constituidos en ellos; 2º para recuperar esta misma posesión; y 3º para obtener el restablecimiento en la posesión ó mera tenencia de los mismos bienes.

A juicio del recurrente, la forma en que están redactadas estas disposiciones manifiesta con toda evidencia que el artículo 928 del Código Civil no se puede referir á los bienes muebles, sino únicamente á los inmuebles y también porque el despojo violento de bienes muebles que es lo que se llama hurto ó robo, tiene otro remedio más eficaz y rápido, cual es la acción criminal, que lleva consigo, la obligación de restituir y de indemnizar, siendo de

notar todavía que el dominio y posesión de los bienes muebles se confunden y toda acción posesoria, está confundida en la ordinaria de reivindicación.

A todo lo cual debe agregarse que la jurisprudencia de los tribunales, aplicando la letra clara de estas disposiciones, ha establecido que las querellas de restablecimiento no proceden cuando se trata de bienes muebles.

Si se leen todavía las disposiciones relativas á la forma y procedimientos que han de emplearse para entablar estas acciones posesorias, se ve que tanto las querellas de amparo y de restitución, como la de restablecimiento, sólo procede cuando se trata de bienes inmuebles.

Estimando infundada é improcedente la querella y que las sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción han infringido las disposiciones legales citadas, concluye pidiendo que se dé lugar al recurso de casación en el fondo que tiene deducido.

La Corte:

Considerando:

1º Que de los antecedentes de la causa resulta claramente establecido que la acción entablada por doña Carmen Erices, es la posesoria que consagra el artículo 928 del Código Civil, no el 929 de ese Código, como equivocadamente se dice en la demanda en favor del que violentamente ha sido despojado ya de la posesión, ya de la mera tenencia de una cosa raíz, ó de un derecho real constituido sobre bienes raíces, á fin de que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban; acción que, con el nombre de querella de restablecimiento, es la misma que establece y reglamenta el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 700, 718 y 720;

2º Que los hechos atribuidos por la querellante al querellado y que, según ella, constituyen el despojo violento de que se queja en este interdicto, son los siguientes: 1º que el 4 de octubre de 1903, don Alejandro Barriga, acompañado de otras personas, había penetrado en el predio "Pinguidahue", y contra la voluntad de la arrendataria, y aun amenazándola, había arreado una cantidad de animales vacunos al corral del fundo, y una vez

allí había marcado el terneraje de pie, perteneciente al mismo arriendo; 2º que el 15 del mismo mes de octubre, don Gregorio Barriga, hijo del querellante, y por orden de éste, había penetrado al fundo antedicho y violentamente había sacado dos yuntas de bueyes de los que entraron en el arriendo; y 3º que al día siguiente de ejecutado ese hecho, el mismo don Gregorio se había introducido á viva fuerza dentro de la habitación de la querellante y había extraído de ella dos cueros de animales vacunos, golpeando además á la referida querellante contra un poste;

3º Que si bien en las posiciones puestas por la querellante á Barriga en la segunda instancia del juicio, se habla de mayor número de bueyes que los enunciados en el considerando precedente y de diez y nueve terneros extraídos también de "Pinguidahue" por orden de aquel, tales hechos que no modifican por otra parte la naturaleza jurídica de la responsabilidad que en razón de ellos correspondiera á su autor, no habían podido tampoco ser tomados en cuenta por el Tribunal revisor, ya que no formaban parte de los únicos actos que motivaron la demanda posesoria;

4º Que, con arreglo á derecho, las acciones posesorias tienen por objeto, como lo indica terminantemente el artículo 916 del Código Civil, conservar ó recuperar la posesión de bienes raíces ó de derechos reales constituidos en ellos, y aun la mera tenencia de los mismos bienes y derechos en el caso de excepción del artículo 928 del Código citado;

5º Que, en consecuencia, las referidas acciones posesorias, dado el propósito especial con que el legislador las estableció, y la naturaleza propia que jurídicamente les corresponde, no pueden ejercerse sobre otra clase de bienes ni para otros fines que los señalados en las leyes antedichas;

6º Que ciñéndose á la doctrina del Código Civil, el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil, al indicar los casos en que podían intentarse los interdictos ó juicios sumarios posesorios, los concretó sólo á bienes raíces y á derechos reales constituidos en ellos, señalando principalmente entre esos interdictos los que tenían por objeto: 1º conservar la posesión de bienes raíces ó de derechos reales

constituidos en ellos; 2º recuperar esa misma posesión; y 3º obtener el restablecimiento en la posesión ó en la mera tenencia de los mismos bienes, cuando dicha posesión ó mera tenencia hubiesen sido violentamente arrebatados;

7º Que de lo expuesto resulta que la acción posesoria sumaria que, por regla general, corresponde únicamente al poseedor, la concede también la ley al mero tenedor, pero sólo en el caso de despojo violento de la cosa raíz ó de los derechos reales inmuebles sobre los cuales ejercía su tenencia; no siéndole, por tanto, permitido al mero tenedor intentar acciones de esa especie cuando el despojo, aunque consumado, no haya sido violento, ni cuando solo se trata de actos de mera perturbación; por graves y punibles que ellos sean; ni tampoco cuando el despojo violento haya recaído exclusivamente sobre bienes muebles;

8º Que las amenazas ó vejámenes que, según doña Carmen Brices, le inñirieron don Alejandro Barriga y su hijo don Gregorio para inducirla á que se retirara del fundo "Pinguidahue", no constituyen por sí solos el despojo violento de la tenencia de dicho fundo; puesto que no consta que con esas amenazas o vejámenes la querellante haya abandonado en realidad dicha tenencia; como tampoco constituyen un despojo violento los otros actos de mera perturbación, como ser el acorrallamiento y marcadura de animales ó el ingreso violento dentro de las pertenencias del fundo, que se atribuyen asimismo al querellado ó á sus agentes.

9º Que en cuanto al hecho de haberse apropiado violentamente don Gregorio Barriga de dos cueros de animales pertenecientes á la querellante, según se expresa en libelo, no puede en derecho dar origen, aun siendo efectivo, al ejercicio de una acción sumaria posesoria como la entablada en el presente interdicto, por tratarse sólo de especies muebles cuya recuperación ó entrega debe perseguirse por otros medios legales;

10. Que no sucede lo mismo respecto del despojo violento de los dos bueyes de que también se apoderó Barriga; porque estando destinados esos animales al uso, cultivo y beneficio del predio arrendado, según se des-

rende del contrato, deben reputarse bienes inmuebles, conforme á la regla establecida en el artículo 570 del Código Civil y susceptible, en consecuencia, de ser objeto de una acción posesoria para los efectos de restablecer á la arrendataria en la tenencia de tales bueyes;

11. Que debiendo emanar la acción posesoria de restablecimiento, que la ley concede al tenedor de un bien raíz, de actos directos ejecutados por el despojante dentro de los seis meses anteriores á la presentación de la querrela; y teniendo ésta por objeto restablecer las cosas en el estado en que se encontraban antes de la perpetración de dichos actos, y obtener además el rezarcimiento de los perjuicios del atentado y la consecución de medidas tendientes á evitarlo en lo sucesivo, es claro que los jueces de la causa sólo pueden aceptar como suficiente para ese fin aquellos actos que, dentro de la ley, importen el despojo violento de una cosa raíz ó de algún derecho real en ella constituido; porque sólo ellos pueden dar mérito para entablar la querrela de que se trata y para imponer al litigante vencido las prestaciones ó las penas que de la misma querrela se derivan.

12. Que, por tanto, la Corte de Apelaciones de Concepción debió dar lugar al interdicto deducido por doña Carmen Erices en lo tocante á la mera restitución de los dos bueyes de que se habla en el considerando 10 de esta sentencia, restableciendo las cosas en ese punto al estado en que se encontraban antes del despojo, y al abono de los perjuicios causados por ese acto; pero no pudo hacer extensiva la restitución decretada á las especies inmuebles de que también se apoderó el querrellado, como tampoco pudo mandar restablecer las cosas al estado que tenían antes del 4 de octubre de 1903; porque los actos de mera perturbación ejecutados por Barriga en esa fecha, no daban derecho á la arrendataria para perseguir las responsabilidades de su autor por la vía sumaria de una acción posesoria, cercenando así el derecho de defensa del querrellado é imponiéndole gabelas y prestaciones que aquellos actos no traían aparejados.

13. Que procediendo en esa forma el Tribunal sentenciador, ha infringido los artículos

916 y 928 del Código Civil, y los artículos 700 número 3º, 718, 719 y 720 del de Procedimiento Civil en que se apoya el recurso, y la infracción de esos preceptos ha tenido influencia sustancial en la parte dispositiva del fallo recurrido; y

Visto además lo prevenido en los artículos 940 y 979 del Código últimamente citado, se declara que ha lugar al recurso de fondo interpuesto contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción el 17 de mayo de 1904, y en consecuencia se invalida dicha resolución.

Devuélvase á la parte recurrente la cantidad consignada.

El señor Ministro Alfonso no acepta el considerando 10 porque opina que la querrela de despojo no procede tratándose de la sustracción de un bien mueble, aun cuando sea de los que se reputan inmuebles por destinación, y en consecuencia fué de parecer que se diera lugar en todas sus partes al recurso interpuesto.

Acordada contra el voto del señor Ministro Urrutia, quien no da lugar á la casación de fondo, porque á su juicio todos los hechos ejecutados por el querrellado en la propiedad donde estaban los bienes, constituyen un conjunto de procedimientos ejecutados con el objeto de consumir el despojo y, por lo tanto, no pueden dividirse para los efectos de la restitución.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Y fallando la causa:

Santiago, 21 de octubre de 1905.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la resolución de primera instancia y teniendo presente:

1º Que la Corte de Apelaciones de Concepción ha dado por establecida en la sentencia recurrida la efectividad de los diversos hechos en que doña Carmen Erices funda la querrela de restablecimiento, á que estos autos se refieren, entre los cuales hechos se encuentra el haberse apoderado el querellante, violenta

mente, de dos de los bueyes de trabajo que entraron en el arriendo del fundo "Pinguidahue";

2º Que la Corte Suprema al dictar en este interdicto la sentencia que crea conforme á la ley y al mérito de los hechos, tiene forzosamente que aceptar estos últimos, tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido;

3º Que los dos bueyes mencionados en el considerando 1º de esta sentencia deben reputarse legalmente como accesorios y formando un solo todo con el inmueble á cuyo uso, cultivo y beneficio estaban permanentemente destinados, y su despojo violento da, en consecuencia, derecho á la querellante para ser restablecida en la tenencia de esos animales con la consiguiente indemnización de perjuicios;

4º Que los otros hechos en que también se funda la querella, no importan un despojo violento de la tenencia del fundo "Pinguidahue", ya sea por tratarse de meros actos de perturbación ó embarazo y no alcanzar por tanto á constituir un verdadero despojo, en el sentido legal de esta palabra, ya por haber recaído ellos sobre bienes muebles, cuya detentación no puede dar origen en ningún caso á un interdicto posesorio.

Visto además lo prevenido en los artículos 570 y 928 del Código Civil y artículos 700, 714, 720 y 958 del de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la querella, pero sólo en cuanto á los dos bueyes de que más arriba se ha hecho mérito, y que, en consecuencia, doña Carmen Erices debe ser restablecida en la tenencia de esos animales, con las costas y perjuicios en que se condena al detentador, á quien se reservan sus derechos para que los haga valer en la forma que más viere convenirle.

Se confirma en lo conforme con ésta la sentencia apelada de 11 de noviembre de 1903 y se revoca en lo demás.

Resérvanse á la querellante las demás acciones á que pudiera tener derecho con arreglo á la ley.

El señor Ministro Alfonso fué de parecer que se confirmara sin modificación la sentencia apelada.

Acordada contra el voto del señor Ministro Urrutia, quien por las razones consignadas en la sentencia que anuló la de la Corte de Concepción, opinó que se revocara el fallo apelado y se diera lugar en todas sus partes á la querella.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.

Cas. en la forma.—21 de octubre de 1905

Alfaro con Fisco

Sentencia definitiva; sentencia interlocutoria.—Resoluciones contradictorias.—Falta de resolución de las cuestiones controvertidas.—Enunciaciones del fallo.

DOCTRINA:—*Constando el fallo recurrido de dos partes diversas, en la primera de las cuales se limita á confirmar las resoluciones de primera instancia y en la segunda omite pronunciarse sobre las cuestiones provocadas en la alzada, precisamente por no haber sobre ellas resolución de primera instancia; la sentencia falla la materia de la apelación y no contiene resoluciones contradictorias.*

No procede el recurso de casación si la resolución que se estima contradictoria con otra del mismo fallo, ha sido dictada en favor del mismo recurrente.

Terminado el juicio de oposición á la mensura de las pertenencias salitreras que forman los grupos del "Progreso", "El Porvenir" y "Nuevo Chile", juicio que se tramitó por el Juzgado de Antofagasta, se ha procedido, á solicitud de don Hermógenes Alfaro, que obra en representación de la Sociedad "Diego Al-

meida", á mensurar las referidas pertenencias.

Presentadas las actas de mensura de las pertenencias, y pedida su inscripción en el Registro Conservatorio de Minas, el representante del Fisco en primera instancia se opuso á que se inscribiera el título de algunas de ellas, oposición que ha sido desestimada por las resoluciones de 22 de abril y de 29 de octubre del año próximo pasado, que se registran respectivamente en la compulsa y en el expediente original.

Apeladas esas resoluciones, el Director del Tesoro, entre otras alegaciones de segunda instancia, ha formulado una objeción general que debe estimarse también como producida por primera vez y que se refiere á la mensura de todos los estacamentos, con excepción de los adjudicados á don Román Espech. Y debe estimarse esa objeción como producida sólo en segunda instancia, porque, si bien en el escrito se consigna con respecto á algunas pertenencias del grupo "Progreso" la objeción general que formula con relación á todos los estacamentos, el señor Director del Tesoro, aquel escrito fue presentado el día mismo en que pronunció su resolución el juez *a quo*, y por tanto no fué ni pudo ser materia del debate en primera instancia, ni menos ser considerada y resuelta en la resolución que en dicha instancia recayó.

Dice con este motivo que entre los siete concesionarios ó manifestantes de las pertenencias salitreras comprendidas en los grupos de que se trata, sólo don Román Espech tiene el carácter de descubridor, y por consiguiente en conformidad á las disposiciones que cita el reglamento de 28 de julio de 1877, sólo Espech tiene derecho á una descubridora, ó sea una pertenencia triple, no correspondiendo á los demás sino una sola pertenencia.

Miéntas tanto, como consta de las propias actas acompañadas, se han medido siete descubridoras, ó sea una descubridora á cada uno de los solicitantes de los terrenos salitrales.

Aunque no se pide expresamente, no parece dudoso que la objeción tenga por objeto que se rectifique la mensura, reduciéndose la extensión de las pertenencias medidas á los es-

tacados ó los límites indicados por el representante del Fisco.

La Corte de Apelaciones resolvió:

Santiago, 14 de marzo de 1905.—Vistos: se confirman los autos apelados de 22 de abril y de 29 de octubre del año último, que se registran respectivamente á fs. 34 de la compulsa, y á fs. 177 del expediente original.

El Ministro señor Barriga sostuvo que debía recibirse la causa á prueba, sin perjuicio de apreciar en definitiva el valor legal de las cuestiones formuladas en primera instancia por el representante del Fisco, por cuanto dichas cuestiones se fundan en antecedentes de hecho, respecto de los cuales no están de acuerdo las partes.

Desechada esta indicación, aceptó el fallo acordado por la mayoría del Tribunal, teniendo para ello presente que, cualquiera que sea el mérito que se atribuya á la objeción, fundada en que las pertenencias á que ellos se refieren, han sido mensuradas al norte del paralelo 23, no hay en autos prueba legal bastante para acreditar esta circunstancia.

Teniendo presente que las resoluciones confirmadas no tienen el carácter de sentencia definitiva, y visto lo dispuesto en el artículo 924 del Código de Procedimiento Civil se declara sin lugar lo solicitado en lo principal del escrito.

Acordada contra el voto del Ministro señor Barriga, quien opinó que no habiéndose elevado los antecedentes en consulta, no podría el Tribunal dictar resolución sobre la referida solicitud, sin un pronunciamiento previo del Juez de primera instancia.

Con el mérito de la resolución que precede, se declara que no ha lugar á dictar un pronunciamiento respecto de las peticiones hechas por parte del Fisco ante este Tribunal, por no haber sido ellas formuladas en primera instancia y, en consecuencia, sin perjuicio de los derechos que el Fisco pudiera ejercitar.—*L. R. Mora.—Luis Barriga.—R. Reyes Solar.*

Contra el fallo precedente, se han interpuesto por el Director del Tesoro los recursos de casación en la forma y en el fondo.

Formalizando el primero de dichos recursos, después de exponer varias consideraciones destinadas á establecer el carácter definitivo

que tiene en su concepto la sentencia, que ella modifica las de primera instancia y que ella contiene además disposiciones contradictorias.

Al efecto, continúa diciendo textualmente: Por la sentencia de 22 de abril, se aprueban lisamente las actas de mensura de las pertenencias salitreras de la Sociedad "Diego Almeida" expresándose detalladamente: 1º que se aprueban la "Descubridora" número 1 del grupo "Progreso"; 2º descubridoras números 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del grupo "Porvenir", y 3º se aprueban las descubridoras números 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del grupo "Nuevo Chile". Por sentencia de 29 de octubre expedida por el Juez de Antofagasta y confirmada también por la sentencia de US. Iltma. que es objeto del recurso, se resuelve lisamente que se aprueban las descubridoras expresadas en el primer considerando, que son los números 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del grupo "Progreso".

Entretanto, US. Iltma. refiriéndose á las peticiones formuladas en el escrito en que se solicitaba que sólo se concediera una pertenencia descubridora por cada pedimento al señor Espech, y á los demás sólo se les concediera una pertenencia simple ó estaca, dice US. Iltma. que no ha lugar á dictar un pronunciamiento, y en consecuencia sin perjuicio de los derechos que el Fisco pudiera ejercitar.

Basta esta enunciación para penetrarse que la sentencia de US. Iltma. modifica indiscutiblemente las de primera instancia.

Además, agrega el recurrente, la resolución es contradictoria por cuanto, á la vez que confirma las de primera instancia, dice, refiriéndose á las peticiones hechas ante la Corte y que pugnan con lo aceptado en las últimas, "que no ha lugar á un pronunciamiento, y en consecuencia sin perjuicio de los derechos que el Fisco pudiera ejercitar."

Por otra parte, al decir US. Iltma. que no ha lugar á un pronunciamiento, es evidente que no falla las cuestiones propuestas.

Proceden, pues, las causales 7ª y 5ª del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, por contener la sentencia resolución contradictoria y faltarle los requisitos enumerados en los números 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 193 del mismo Código.

En la hipótesis, afirma por último el recurrente, de que la sentencia de la Corte no tuviera el carácter de definitiva, sino el de interlocutoria, siempre procedería el recurso, en conformidad al artículo 942 del citado Código, pues se ha dictado aquella sentencia cuando estaba pendiente una diligencia que mandó practicar el Tribunal, sin expresar que fuera sin perjuicio del estado de la causa; tal es la relativa á los sumarios que se mandó proseguir al Juez Letrado de Antofagasta y de que debía dar cuenta antes del 1º de marzo. Dicho funcionario telegrafió que terminaría en breve los sumarios y los enviaría al Tribunal, y, no obstante, sin esperar esos antecedentes, expidió la Corte su fallo".

La Corte:

Considerando:

1º Que, como aparece de sus propios términos, el fallo recurrido consta en realidad de dos partes perfectamente separadas y distintas. En la primera define las cuestiones debatidas en primera instancia, limitándose en este punto á confirmar llanamente las resoluciones apeladas. En la segunda parte, y en orden á las peticiones deducidas ante el Tribunal de Alzada, declara que no ha lugar á dictar un pronunciamiento, por no haber sido ellas formuladas en primera instancia;

2º Que lo expuesto en el número anterior manifiesta que la Sala sentenciadora ha resuelto todas las cuestiones sobre que se hallaba trabada la litis y que fueron sometidas por vía de apelación, á su conocimiento.

3º Que, como se ha dicho, la sentencia de que se reclama se ha limitado á confirmar llanamente las resoluciones del Juez *a quo*, decidiendo en esta forma el asunto controvertido, esto es, el asunto que se llevó al Tribunal superior por el recurso de apelación.

Es, por tanto, inoficioso examinar si la sentencia es definitiva ó interlocutoria, porque cualquiera que fuese su naturaleza, no tendrían aplicación las disposiciones del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, las cuales, en cuanto á las sentencias de segunda instancia se refieren, sólo comprenden á las que modifican ó revocan y no á las que con-

firman sin modificación, como lo ha hecho la presente, las sentencias de otros tribunales;

4º Que, prescindiendo de examinar si la sentencia ha infringido ó no alguna ley al escusar un pronunciamiento respecto de las peticiones formuladas en la segunda instancia—cuestión que se ha presentado como una de las causas del recurso de casación en el fondo—no es posible sostener que el fallo contenga, como se afirma, decisiones contradictorias.

En efecto, lo que él resuelve sobre esas peticiones es que nada decide sobre ellas, y tal declaración, que no tiene más objeto que dejar las cosas en el mismo estado que estaban sin ella, en nada puede afectar, por consiguiente, á la resolución recaída en el recurso de apelación.

Por otra parte, la salvedad que hace la sentencia de que la declaración de que trata es "sin perjuicio de los derechos que el Fisco pudiera ejercitar", si alguna tacha pudiera merecer, sería la de ser redundante; porque, con esa salvedad, ó sin ella, nadie podría negar al Fisco sus derechos si los tiene, para debatir formalmente en otro juicio las peticiones que no han sido discutidas ni definidas en el presente;

5º Que, aparte de lo que se acaba de exponer, la declaración objetada como contradictoria aparece dictada en interés del Fisco, y no cabe, en consecuencia, advertir por esta causal un recurso que la ley sólo concede á la parte que ha sido agraviada con la resolución de que se queja; y

6º Que los sumarios que instruye el Juez Letrado de Antofagasta, por la pérdida de los registros y expediente de que en ellos se trata, hacen parte del juicio criminal correspondiente, y no son por tanto actuaciones ó diligencias de esta causa, cuya conclusión ó presentación en estos autos haya sido necesaria para que pueda expedirse la sentencia.

Visto también lo prevenido en los artículos 944 y 978 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma interpuesto contra la sentencia de 14 de marzo último.

Pase el proceso al Tribunal Plenario para que provea lo que corresponda respecto al recurso de casación en el fondo.

Redactada por el señor Ministro Saavedra.
—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Abel Saavedra.

Cas. Civ.—30 de octubre de 1905

Schiavetti Hermanos y Cª

Patente de industria; reclamos.
—Apelación.—Competencia

DOCTRINA:—*Para determinar los límites de la competencia de la autoridad llamada á conocer de las reclamaciones deducidas por las personas sujetas al impuesto de patentes sobre industrias y profesiones, que no se conformaren con las clasificaciones de la matrícula, sólo debe atenderse á los preceptos de las leyes de 22 de diciembre de 1866 y de 22 de diciembre de 1891 á que se refieren las leyes periódicas de contribuciones y especialmente la de 20 de enero de 1904 que, como ley posterior prevalece sobre la ley de 15 de octubre de 1875 que fija la competencia de los jueces de letras y el artículo final del Código de Procedimiento Civil que derogó todas las leyes anteriores, dejando vigentes los de dicha Ley Orgánica. En consecuencia, son inapelables las resoluciones que los jueces de letras dicten en los reclamos de patentes.*

Los señores Schiavetti Hermanos y Cª reclamaron ante el Juzgado de Iquique de la clasificación de casa importadora de primera clase, con patente de \$ 2.000; que la comisión había puesto á su negocio y pidieron se redujera dicha patente á \$ 500 como casa importadora de segunda clase, como en años anteriores. Funda el reclamo en que el negocio no ha mejorado de condiciones.

Citadas las partes á comparendo la comisión mantuvo la clasificación y patente.

El Juzgado resolvió:

Iquique 15 de octubre de 1904.—Teniendo presente que el negocio de los reclamantes es en su género uno de los de mayor importancia y sus mercaderías son por lo general importadas del extranjero, según todo es de pública notoriedad, se declara sin lugar el reclamo.

Se desprende de autos que los reclamantes son de profesión comerciantes y domiciliados en este puerto.—*R. Fuenzalida.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Tacna resolvió:

Tacna, 31 de octubre de 1904.—Vistos: y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 10 de la ley de 22 de diciembre de 1866, se declara improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 15 del presente.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. R. Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.*

Contra esta resolución, se interpuso por el reclamante recurso de casación en el fondo y, al formalizarlo, expone: que la resolución recurrida infringe una ley expresa dictada con posterioridad á la que se cita en dicha resolución, como es el artículo 243 de la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que dispone que los jueces de letras son competentes para fallar en única instancia las causas en que el valor de la materia disputada no pase de \$ 300.

Que, además, se ha infringido también en el fallo el artículo final del Código de Procedimiento Civil, que derogó todas las leyes preexistentes sobre las materias de que en él se trata, aun en la parte que no le fueran contrarias, dejando subsistente la ya mencionada ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales en lo que no sea contraria á las disposiciones de dicho Código; y

Que el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil dispone que son apelables todas las sentencias definitivas ó interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso, y como el artículo 243 mencionado ya niega á los jueces de letras la facultad de fallar en única instancia los juicios cuya materia valga mas de \$ 300, y no hay ley posterior que

disponga lo contrario, se han infringido sustancialmente estos artículos en lo dispositivo de dicho fallo.

La Corte:

Considerando:

1º Que el artículo 34 de la ley de 22 de diciembre de 1891 establece que las rentas municipales se componen:

“6º Del impuesto de patentes sobre industrias y profesiones.”

2º Que, como aparece de su propio contexto, el citado artículo 34—que indicó la composición de las rentas municipales, creando al efecto diversos tributos—se limitó, en cuanto al de patentes, á decir que formaría parte de esas rentas el impuesto de patentes sobre industrias y profesiones, refiriéndose así á un impuesto determinado, esto es, al impuesto conocido y entonces existente, que se halla regido por las disposiciones de la ley de 22 de diciembre de 1866, salvo en cuanto esas disposiciones pudieran ser modificadas por las de la ley que lo declaraba subsistente;

3º Que, confirmando esta inteligencia, las leyes que en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 28, número 3º de nuestra Constitución Política, se dictan periódicamente para autorizar el cobro de las contribuciones han dispuesto siempre que la percepción de la de patentes se hará en conformidad á las leyes de 22 de diciembre de 1866 y de 22 de diciembre de 1891;

4º Que la ley de 22 de enero de 1904, que autorizó el cobro de las contribuciones establecidas por el período de tiempo durante el cual se ha exigido al recurrente la contribución de cuya cuantía reclama, decretó asimismo que el impuesto de patentes se percibiera conforme á las recordadas leyes de 22 de diciembre de 1866 y de 22 de diciembre de 1891;

5º Que, en consecuencia, y prescindiendo de consideraciones de otro género según la ley de 20 de enero de 1904, posterior á todas aquellas cuyas disposiciones se invocan en el recurso, sólo debe atenderse á los preceptos de las susodichas leyes de 1866 y de 1891 para determinar los límites de la competencia de la autoridad llamada á conocer de las reclamaciones deducidas por las personas suje-

tas al impuesto de patentes y que no se conformaren con las clasificaciones de la matrícula; y

6º Que no se ha citado ningún precepto de ninguna de esas dos leyes que se deja infringido con la declaración hecha en la sentencia recurrida.

Visto lo prevenido en los artículos 945 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo formalizado contra la resolución de 31 de octubre del año próximo pasado.

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Saavedra.

Acordada contra el voto del señor Ministro Fóster Recabarren, quien por las razones que consigna en el libro de acuerdos, estuvo por dar lugar al recurso.—*Leopoldo Urrutia.*—*J. Gabriel Palma Guzmán.*—*Galvarino Gallardo.*—*Carlos Varas.*—*Abel Saavedra.*—*E. Fóster Recabarren.*—*L. R. Mora.*

juicio, del cotejo de letras y de las declaraciones del notario y testigos instrumentales, referentes á las circunstancias en que fué otorgada la escritura.

Doña Anais Marcés Boza se presentó exponiendo que don Juan Lara se constituyó deudor suyo por la suma de \$ 550, y que, estando vencido el plazo, pedía se despachara mandamiento de embargo contra el demandado, por el capital, intereses y costas.

Con el mérito del documento presentado, así se decretó.

Requerido el deudor, opuso la excepción de falsedad del título, exponiendo que no conoce al ejecutante y que no ha tenido negocios de ninguna especie con él.

Recibida la causa á prueba, se rindió la que corre en autos y se citó para sentencia.

El Juzgado resolvió:

Santiago, 28 de octubre de 1903.—Considerando:

1º Que la ejecutante, al absolver las posiciones, reconoció que jamás había conocido á Lara y que tampoco había entregado a éste el dinero en mutuo que fué recibido por Federico D. Aguirre, agente de aquélla, quien era además quien pagaba los intereses que se devengaban;

2º Que esa confesión unida al mérito que arrojan los certificados expedidos por los señores secretarios de los juzgados del crimen de esta ciudad, son una prueba bastante para establecer que la escritura no fué firmada por Lara sino que se suplantó su persona por otra, delito que en otras ocasiones había cometido ya Aguirre, según ha podido convenirse el Juzgado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, y 485, número 2º y 492 del de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la excepción opuesta y, en consecuencia, álcese el embargo trabado, con costas, en que se condena al ejecutante.—*R. Ahumada.*

Cas. Civ.—30 de octubre de 1905

Boza con Lara

Escritura pública; suplantación de personas; prueba; presunciones.—Apreciación de los hechos.

DOCTRINA:—*Entre los medios de prueba que se pueden oponer al mérito de una escritura pública, sea para impugnar su autenticidad, sea para comprobar una suplantación, proceden todos los que las leyes autorizan para la prueba del fraude.*

El Tribunal sentenciador puede dar por establecida la suplantación, apreciando con libertad de criterio la prueba que se desprende de posiciones absueltas en el

Apelada esta sentencia:

Santiago, 24 de agosto de 1904.—Vistos: Teniendo además presente que no se ha comprobado en forma alguna que Federico Aguirre á nombre ó en representación de la ejecutante, doña Anais Marcés Boza, hubiera entregado al ejecutado, don Juan Lara, el dinero que á éste se demanda, lo cual, unido á las demás consideraciones que se hacen en la sentencia de primera instancia y á los antecedentes del juicio, constituyen un conjunto de presunciones graves, precisas y concordantes de que en el título se suplantó la firma del ejecutado Lara, y que en consecuencia, es falsa la deuda que ha motivado la presente ejecución.

Se confirma con costas también del recurso la sentencia apelada de 28 de octubre de 1903.

Acordada contra el voto del señor Ministro Larrain Z., quien opinó por la revocatoria en virtud de las consideraciones que consigna en el libro de votos.—*J. Alejo Fernández.*—*J. Ignacio Larrain Z.*—*Ricardo Reyes Solar.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio seguido por doña Anais Marcés Boza en contra de don Juan Lara, el que suscribe ha disentido la opinión de la mayoría del Tribunal, opinando por la revocatoria de la resolución de primera instancia, basado en las siguientes consideraciones.

Fundada la ejecución en la escritura pública de mutuo, corriente á f. 1, el ejecutado opuso la excepción de falsedad del título, afirmando que jamás ha contraído deuda alguna á favor de la ejecutante, á quien no conoce como tampoco á los testigos que parecen firmando la referida escritura.

En comprobante de esta excepción, el ejecutado ha aducido las posiciones de fs. 17, 20 y 21, el cotejo de fs. 22 vta. y los certificados de fs. 24 y 27 vta.

En orden á la primera de estas diligencias ella no comprueba la falsedad de la escritura, pues en parte alguna ha reconocido el ejecutante este hecho, no siendo por lo demás sus preguntas tendentes á confirmarlo de un modo directo, ya que la circunstancia de no conocer el prestamista á su deudor, la de no haber concurrido ambos á otorgar la escritura y la

de no haberse hecho el negocio del préstamo y entrega del dinero de una manera directa y personal entre los dos, no comprueba que la escritura no se hubiera suscrito por ambos.

Aunque las diligencias se han denominado posiciones, ellas no tienen el carácter de tal, ya que no contienen interrogaciones á la parte sino á terceros que son así verdaderos testigos, y en consecuencia, estas diligencias son y deben ser estimadas como prueba testimonial.

Pues bien, consideradas en esta forma las diligencias expresadas, es innegable que esa prueba es ineficaz para justificar el hecho de la falsedad de la escritura ya que no se ha comprobado con testigos como lo dispone el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento ó el escribano ó alguno de los testigos instrumentales hubiera fallecido con anterioridad ó hubiese permanecido fuera del lugar en el día del otorgamiento ó en los setenta días subsiguientes. En consecuencia, la prueba de testigos á que se refieren los interrogatorios es ineficaz é inadmisibles, ya que sólo declaran al tenor de estos sólo tres testigos y ninguno depone acerca de los hechos determinados por la ley.

Pero aparte de esto, los mismos testigos afirman la exactitud del otorgamiento é inscripción de la escritura, diciendo haber conocido al otorgante y si bien discuerdan en hechos accidentales no lo están en el esencial de haberse suscrito la escritura por el deudor.

De modo que calificándose esta prueba conforme á las reglas generales, no puede tenerse como justificativo del hecho en cuestión.

En cuanto al cotejo de fs. 22 vta. en él los ministros de fe si bien no lo aseveran de un modo indubitable, se inclina á creer que la firma es verdadera y de consiguiente no puede servir de prueba de la excepción.

Por último, los certificados de fs. 24 y 27 vuelta no se refieren en nada á la inscripción de la escritura, que es el hecho en cuestión.

Examinada así la prueba presentada por el ejecutado, el infrascrito no encuentra que se haya justificado la excepción ni aun que existan las presunciones graves, precisas y concordantes que han servido de base en los fallos

de primera y segunda instancia y, por tanto, cree que debe revocarse la primera de estas resoluciones, ordenándose seguir adelante la ejecución.

Santiago, octubre 4 de 1904.—*J. Ignacio Larrain Z.*

La ejecutante interpuso contra esta sentencia recurso de casación en el fondo, alegando, al formalizarlo que se habían infringido los artículos 47, 1698, 1700, 1706 y 1712 del Código Civil y los artículos 344, 431 y 432 del de Procedimiento Civil por cuanto en la referida sentencia se había desestimado el valor probatorio de una escritura pública, "declarándola, dice el recurrente, criminalmente falsa, con el mérito de una prueba imperfecta de presunciones, que no es procedente y que ha sido apreciada por la Corte de Apelaciones quebrantando aún las reglas de la sana crítica."

La parte recurrida ha solicitado no se dé lugar al recurso, por cuanto las sentencias dictadas en la ejecución se concretan á resolver una pura cuestión de hecho que corresponde á facultades privativas del Tribunal sentenciador. Esta cuestión consiste en determinar si es falso ó no el título con que se ejecuta.

La Corte:

Considerando:

1º Que la demanda origen de este pleito se ha dirigido á obtener el pago de la cantidad de \$ 550, que reza la escritura pública constitutiva de la obligación cuyo cumplimiento se reclama;

2º Que opuesta la excepción de falsedad, fundada en que el demandado don Juan Lara, no compareció á otorgar dicho título, sino que su persona fué suplantada por otra, se ha discutido su mérito durante el curso del litigio y rendídose la prueba que se ha estimado conducente;

3º Que del conjunto de las actuaciones y elementos probatorios que han servido al Tribunal *a quo* para formar su criterio judicial, y que consisten en posiciones absueltas por la demandante y su mandatario, en certificados emitidos por ministro de fe, en cotejo de le-

tras, en declaraciones del notario que autoriza la escritura y de los testigos instrumentales, etc., deduce dicho Tribunal presunciones que revistiendo, en su concepto, los caracteres de graves, precisas y concordantes, establecen la falsedad del título en que se basa la ejecución;

4º Que entre los diversos medios de prueba que se pueden oponer al mérito de una escritura, sea para impugnar su autenticidad, sea como en el presente caso, para comprobar una suplantación, proceden según el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, todos los que las leyes autorizan para la prueba del fraude, los que deberá apreciar el Tribunal sentenciador con sujeción á las reglas generales establecidas en el título 10 del libro 2º de dicho Código, y especialmente á las contenidas en el párrafo 9º del mismo título y libro;

5º Que no se ha pretendido acreditar en estos autos, como lo sostiene el recurso, por medio de prueba de testigos, rendida en el modo y forma que preceptúa el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, ninguno de los casos que prevee y en forma taxativa enumera dicho artículo para invalidar una escritura pública, sino de establecer la suplantación de referencia que fija como cierta y probada el Tribunal de Apelaciones de la manera que en el fundamento tercero de este fallo se expresa;

6º Que al estimar la Sala juzgadora y consignar en su sentencia, que el demandante no ha probado la obligación en que apoya su demanda, se ha ceñido al resultado de los autos, apreciando según lo ha reputado justo y procedente en uso de sus legítimas facultades, las pruebas aducidas acerca de la eficacia legal de la mencionada escritura;

7º Que en virtud de lo expuesto y de no haberse demostrado que se haya infringido ley alguna en el exámen y apreciación de la prueba, no se han violado las leyes que en tal sentido se citan en el recurso.

Con arreglo á estas consideraciones, á los preceptos legales que en ella se citan y á lo que disponen los artículos 940, 960 y 979 del citado Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de 24 de agosto de 1904, por doña Anais Marcés Boza, á quien se con-

dena á las costas y en la pérdida á beneficio fiscal de la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Rodríguez.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Cárlas Varas.—E. Fóster Recabarren.

Cas. Civ.—31 de octubre de 1905

Bezanilla con Compañía de Seguros
"La Iberia"

Seguro contra incendio; contratación de segundo seguro; aviso.—Condición resolutoria.—Prueba; apreciación de los hechos.

DOCTRINA:—El artículo 516 del Código de Comercio no señala entre las condiciones de validez de la póliza la de consignar en ella los seguros posteriores que se tomen sobre los mismos objetos, ya que como actos posteriores, no realizados aún al extenderse la póliza, sólo podrían esos seguros posteriores producir la resolución ó caducidad de la póliza ya extendida conforme á la ley; por el contrario, el Código de Comercio permite asegurar de nuevo una cosa ya asegurada; pero dispone que el contrato ó contratos anteriores serán claramente descritos en la nueva póliza, so pena de nulidad de ésta. En consecuencia, la caducidad ó resolución del primer seguro contratado por motivo de la contratación de seguros posteriores sólo procede por estipulación de las partes consignada en la respectiva póliza.

Estableciéndose en la póliza que el ase-

gurado debe dar aviso de la contratación de otro seguro que tome, caso de que la Compañía puede ó no aceptar el nuevo seguro, entrando en el primer caso á responder á prorrata del siniestro con los otros aseguradores ó devolviendo en el segundo la parte correspondiente del premio, la cuestión por resolver en la causa queda reducida á determinar si la Compañía demandada había aceptado el segundo seguro; y este es un punto de hecho que los Tribunales de la causa deciden con facultades propias apreciando el mérito de la prueba y demás antecedentes de autos.

La falta de inserción en la misma póliza del aviso de la contratación de un nuevo seguro no es por sí sola suficiente para considerar caducada la póliza y anulado el contrato de seguro, si teniendo el asegurador conocimiento del nuevo seguro no solicita la resolución del anterior vigente, ni devuelve la parte no devengada del premio.

Don Cosme Guistinannich, por doña Laura Bezanilla, residente en Iquique y dueña de casa de tolerancia y posteriormente don Juan Puig por la razón social de Puig Hermanos, sus cesionarios interpusieron demanda contra la Compañía de Seguros contra incendio "La Iberia" para que se declare que debe pagar la cantidad de \$ 8.000 con intereses y costas. Según los demandantes, doña Laura Bezanilla contrató un seguro por \$ 8.000 en la Compañía mencionada sobre los muebles y enseres de su propiedad, incluyendo un piano, que tenía en la casa de tolerancia situada en la calle de Serrano, números 200 al 204, y como los muebles asegurados valían \$ 14.000, posteriormente, contrató otro seguro, sobre los mismos y por \$ 5.000 en la Compañía de Seguros "La Salvadora". Un incendio que

se produjo el 5 de diciembre de 1903 consumió todos los muebles y objetos asegurados y los demandantes, sostienen que el agente de la Compañía en Iquique, don Juan E. Gillmore se ha negado á hacer el pago porque asevera no tener facultad para ello; que el pago debe ser total porque el agente se hizo cargo de los muebles salvados del siniestro y solicitó del Juzgado que se remataran por cuenta de la Compañía aseguradora; que el sumario sobre el incendio ha terminado por sobreseimiento y además el artículo 539 del Código de Comercio establece la presunción legal de que el caso ha sido fortuito y que por estas razones dirigen su acción directamente contra la Compañía de Seguros contra incendio "La Iberia."

En rebeldía del demandado, se dió por contestada la demanda. La causa fué recibida á prueba y vencido el término, don Mariano Bustamante por Puig Hermanos alegó de bien probado y dijo: que debía darse lugar á la demanda con expresa condenación de costas; que se ha justificado que el siniestro ocasionó la pérdida total de los muebles asegurados y los pocos que se salvaron fueron rematados de orden judicial por riesgo y cuenta de los agentes de las compañías aseguradoras "La Iberia" y "La Salvadora" señores Juan E. Gillmore y Silvestre C. Hesse, porque ellos lo solicitaron al Juzgado como consta á fs. 84; que el agente de la Compañía "La Iberia" tuvo pleno conocimiento del seguro contratado por "La Salvadora" porque don Silvestre J. Hesse, para contratar el seguro de \$ 5.000, se guió por los datos que le suministró don Juan E. Gillmore, agente de "La Iberia" y ambos agentes se presentaron al siguiente día del siniestro á solicitar se les autorizase para proceder al remate de las especies ó muebles salvados; que las sentencias de primera y segunda instancia han mandado sobreseer respecto al incendio por no haber persona determinada contra quién proceder; que las copias de declaraciones prestadas en el juicio seguido contra la Compañía de Seguros "La Salvadora" no tienen valor alguno en el presente juicio como prueba rendida por el demandado y como lo han sostenido y que por último el agente de la

Compañía demandada absolviendo posiciones, confiesa que el 1º de septiembre de 1902 estuvo en la casa de tolerancia de doña Laura Bezanilla y avaluó el menaje y enseres en \$ 14.000.

Don Ramón Ramírez por la Compañía de Seguros "La Iberia" domiciliada en Valparaíso, respondiendo al alegato de bien probado de los demandantes, sostiene que Puig Hermanos confiesan que doña Laura Bezanilla contrató posteriormente otro seguro por \$ 5.000 en la Compañía "La Salvadora" y sobre los mismos objetos asegurados en "La Iberia"; que ese nuevo seguro se contrató contrariamente al artículo 8º de la póliza, porque no se dió aviso, conforme á las condiciones estipuladas á la Compañía "La Iberia" y, por lo tanto, ese nuevo seguro anula la póliza anterior y exime á "La Iberia" de toda responsabilidad, porque la demandante ha infringido la condición del contrato celebrado; que la póliza no expresa el valor de la cosa asegurada y las declaraciones de los testigos Julio Aracena, Hortencia Ramos y Aurora Pinto dejan constancia de que los muebles asegurados no alcanzaban al valor de \$ 2.000 porque la Bezanilla había sacado muebles de importancia y los había trasladado á otra casa de la calle de Amunátegui; que por lo tanto, no se ha probado el mayor valor de los muebles asegurados y es nulo el seguro en conformidad al artículo 522 del Código de Comercio y que por último no se han individualizado los objetos asegurados ni justificado su existencia y valor al tiempo del siniestro y como se trasladaron muebles de los asegurados á otro paraje sin dar aviso á la Compañía, en conformidad con el artículo 10 de la póliza y artículos 1545 del Código Civil y 524 del Código de Comercio debe desecharse la demanda, con costas.

El juzgado resolvió:

Iquique, 25 de julio de 1904.—Considerando:

1º Que con la póliza acompañada se acredita que la demandante aseguró en la Compañía "La Iberia" los muebles de una casa de tolerancia en la cantidad de \$ 8.000 y, con

arreglo á las condiciones generales estipuladas y aceptadas y á las particulares que se especifican;

2º Que dicha póliza establece que el asegurado debe dar aviso al asegurador de todo otro seguro que tome ó haya tomado sobre el mismo objeto para dejar constancia en la póliza de su aceptación ó no y la falta de ese aviso y de su inserción anula el seguro y exime á la Compañía de toda responsabilidad;

3º Que, no obstante esto, la demandante y cedente de Puig Hermanos, doña Laura Bezanilla con posterioridad aseguró los mismos muebles en la Compañía "La Salvadora" en \$ 5.000 más, y no hay constancia de que haya dado el aviso correspondiente y alega esta excepción de nulidad y caducidad de la póliza;

4º Que según consta, el agente de la Compañía reservó á este el derecho de hacer valer contra los cesionarios todas las excepciones que corresponden á la Compañía respecto al crédito cedido;

5º Que ese aviso era tanto más necesario cuanto que el agente de la Compañía absolviendo posiciones declara: que al principio contrató con doña Laura Bezanilla un seguro por \$ 13.000, y este seguro duró dos días, y después,—reflexionando y por tratarse de una casa de tolerancia,—lo redujo á \$ 8.000 y devolvió á la demandante la diferencia del valor de la prima que correspondía al primer seguro;

6º Que los demandantes durante el juicio, y especialmente en el escrito de demanda, confiesan la contratación de un nuevo seguro y dicen que de ello tuvo conocimiento el agente de la Compañía "Iberia" lo que no se ha justificado en forma, que no deje lugar á dudas acerca de que la Compañía tuvo el aviso para poder dejar constancia del nuevo seguro en la póliza;

7º Que ese aviso es de suma importancia para la Compañía á fin de que ésta pueda hacer uso del derecho que le confiere la póliza de rescindir el seguro ó no y según la misma póliza la omisión de dar el aviso acarrea la nulidad de la póliza; y

8º Que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes; visto lo dis-

puesto en los artículos 1545, 1698 y 1713 del Código Civil; 517 y 557 del Código de Comercio; y 151, 389 y 392 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar la demanda, anulada la póliza y exenta á la Compañía "Iberia" de toda responsabilidad. No se impone condenación en costas á los demandantes porque han tenido motivos plausibles para litigar.—*Roberto Alonso.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 9 de septiembre de 1904.—Vistos Reproduciendo la parte expositiva y los considerandos 1º, 2º y 4º de la sentencia apelada de 25 de julio último, y teniendo además presente:

1º Que de autos consta que el agente de la Compañía de Seguros "La Iberia", don Juan E. Guillmore, tuvo conocimiento de que la demandante contrató con la Compañía "La Salvadora" un segundo seguro por \$ 5.000, sin que aquél hiciera uso del derecho de resolver el contrato del primer seguro que él había contratado por \$ 8.000 como agente de "La Iberia" y sin que devolviera la parte correspondiente del premio por él percibido;

2º Que la falta de inserción del aviso, ó sea, de la constancia de la contratación del segundo seguro en la póliza expedida por dicha Compañía, no es por sí sola suficiente para considerar caducada esa póliza y anulado el contrato de seguro de que ella da testimonio, si teniendo conocimiento del nuevo seguro, no solicitó la resolución del anterior vigente, ni devolvió la parte no devengada del premio, ya que esa inserción era un acto que sólo podía ejecutar el asegurador;

3º Que de la confesión del mismo agente de la Compañía demandada aparece que los muebles asegurados valían \$ 14.000, puesto que primitivamente había convenido en aceptar un seguro por esta suma sobre dichos muebles, y no se ha probado suficientemente que la demandante estrajera ó trasladara una parte de ellos antes de que ocurriera el siniestro que los consumió;

4º Que de la copia testimoniada aparece que el agente de "La Iberia" en unión del agente de "La Salvadora" solicitaron, al día siguiente del siniestro, que se les facultara pa-

a proceder por medio de un martillero público y por cuenta de quién correspondiera al reñate de algunos muebles salvados del incendio, exponiendo que las únicas compañías comprometidas en el siniestro eran las que representaban, lo que corrobora el conocimiento de la contratación y aceptación del segundo seguro por la Compañía demandada; y

5º Que, como consecuencia de lo expuesto en las consideraciones que preceden, deben tenerse como no justificadas las circunstancias con que la Compañía "La Iberia" ha pretendido excepcionarse del pago del riesgo tomado á su cargo por el contrato de que da testimonio la póliza.

Visto lo prescrito en los artículos 1545, 1551, 1559 y 1698 del Código Civil; en los artículos 512 y 550 del Código de Comercio; y en los artículos 153, 374 y 389 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada al principio citada y se declara: que ha lugar á la demanda, entendiéndose que los intereses legales que debe pagar el demandado se computarán desde la notificación de dicha demanda.

Acordada por los Ministros señores Cisternas Peña, Vega y Vargas Mardones, contra el voto del señor Ministro Quirell, quien opinó por la confirmación de la sentencia.

Redactada por el señor Ministro Vega.—*E. Cisternas Peña.—P. R. Vega.—M. A. Quirell. M. Vargas Mardones.*

La Compañía de Seguros "La Iberia" interpuso recurso de casación contra esta sentencia; y formalizándolo expone: que en dicho fallo se han infringido los artículos 1489 y 1545 del Código Civil y 516, número 9º del de Comercio.

Demandada la Compañía, dice, por el importe de la póliza, opuso excepción de estar anulado el seguro referente á tal póliza y libre la Compañía de toda responsabilidad por no haber cumplido la asegurada con lo dispuesto en el artículo 8º de la misma póliza, el cual dispone lo que sigue:

"El asegurado deberá dar aviso á la Compañía de cualquier otro seguro que sobre el mismo objeto tome ó haya tomado, á fin de que se haga constar en su póliza.

"La Compañía puede ó no aceptar el nuevo seguro.

"La falta de este aviso y de su inserción en la póliza, anula el seguro y exime á la Compañía de toda responsabilidad."

En el expediente consta que la asegurada contrató un nuevo seguro por \$ 5.000 con la Compañía "La Salvadora", que no dió aviso á "La Iberia" de este nuevo seguro en ninguna ocasión, y que, por tal motivo, no se hizo constar en la póliza de "La Iberia" el referido seguro tomado posteriormente en "La Salvadora."

En vista de estos antecedentes, la Corte de Apelaciones no ha podido condenar á "La Iberia" al pago del seguro sin violar el artículo 1545 del Código Civil, que dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes.

Salirse de los términos de un contrato cuando sus estipulaciones son claras y no admiten dudas, y fijar plazos para que caduquen derechos que concede el mismo contrato sin limitarlos y cuando ni las partes lo piden, es también infringir la ley.

En el presente caso, la sentencia sale del contrato al establecer, en el considerando 1º, que bastaba el conocimiento que se supone, tomó el agente de la Compañía demandada de la contratación del segundo seguro, sin hacer uso del derecho de resolver el anterior, mientras que el contrato dice muy claro, en la cláusula 8ª que el asegurado debía dar aviso á la Compañía, etc., bajo pena de la nulidad del seguro.

Es indudable, entonces, que, por voluntad de las partes, no basta que la Compañía pueda tener conocimiento privado del seguro posterior, sino que es indispensable, según el pacto de los interesados, que ese conocimiento lo obtenga la Compañía por aviso que le dé el asegurado.

Por otra parte, la sentencia, en el mismo considerando 1º, limita de oficio y sin facultad para ello el derecho que la cláusula 8ª confiere á la Compañía aseguradora para resolver el contrato del primer seguro, pues esta estipulación no fijó plazo para ejercitar aquel derecho.

Todavía, la sentencia, en su considerando

2º, infringe nuevamente el contrato y el artículo 1545 del Código Civil al sostener contra la clara y terminante disposición del inciso 3º de la cláusula 8ª de aquel documento, que la falta de inserción del aviso del segundo seguro en la póliza no es por sí sola suficiente para considerar caducada dicha póliza.

Además, la sentencia ha infringido el artículo 1489 del Código Civil que dispone que en los contratos bilaterales, como es el de seguro, va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

El expediente comprueba que el contrato de seguro fué violado en parte sustancial por la demandante; luego ha debido darse lugar á la resolución ó nulidad solicitada por la Compañía.

Por fin, la sentencia ha quebrantado el artículo 516 número 9º del Código de Comercio al prescindir de las estipulaciones que hicieron los contratantes en la póliza del seguro.

Respondiendo al escrito en que la Compañía fundó su recurso insistiendo en las consideraciones del de formalización, la parte de Puig Hermanos pide que se declare improcedente dicho recurso, con costas, por cuanto en la causa sólo se ha tratado de puntos de hecho que el Tribunal sentenciador ha resuelto con facultades que le son peculiares y que obstan á toda modificación de las apreciaciones ya establecidas.

La Corte:

Considerando:

1º Que el artículo 516 del Código de Comercio, al enumerar todas las indicaciones que debe contener la póliza, no ha prescrito ni podido determinar que para la validez de este instrumento se consignen en ella los seguros posteriores que se tomen sobre los mismos objetos; ya que, como actos que aun no se han realizado en el momento de la contratación del primer seguro, sólo podrían los seguros posteriores producir la resolución ó la caducidad de la póliza ya extendida conforme á la ley;

2º Que lo prevenido en materia de contra-

tación de nuevos seguros por el Código de Comercio, en su artículo 528 es que aun cuando una cosa haya sido asegurada por todo su valor, es permitido asegurarla de nuevo, bajo la condición de que el segundo asegurador sólo será responsable siempre que el asegurado no sea completamente indemnizado por el primer asegurador; pero el contrato ó contratos anteriores serán claramente descritos en la nueva póliza, so pena de nulidad, y se aplicarán las reglas establecidas en los artículos 525 y 526, que son concernientes á la manera en que los aseguradores sucesivos deben concurrir al pago del valor asegurado;

3º Que, en consecuencia, la caducidad ó resolución del seguro anterior por motivo del posterior sólo procede por estipulación de las partes consignada en la póliza respectiva, y no puede estenderse á más de lo que los mismos contratantes han convenido;

4º Que en la cláusula 8ª de la póliza, después de prevenirse que cuando el asegurado tome otro seguro sobre los mismos muebles debe dar aviso á la Compañía para que se haga constar en la póliza, se declara expresamente que "la Compañía puede ó no aceptar el nuevo seguro, en el primer caso entrando á responder á prorrata con los otros asegurados, y en el segundo devolviendo la parte correspondiente del premio";

5º Que en esta situación de las partes creada por el contrato la cuestión por resolver en este juicio se redujo á determinar si la Compañía demandada había aceptado el segundo seguro quedando obligada á concurrir á su pago, punto de mero hecho que los tribunales de la causa han decidido con facultades propias, apreciando el mérito de la prueba y demás antecedentes de los autos; y

Visto también, lo prescrito en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo entablado por la Compañía de Seguros "La Iberia" contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 1904, expresada por la Corte de Apelaciones de Tacna.

Se aplica á beneficio fiscal la cantidad correspondiente.

Acordada contra el voto de los señores Mi-

nistros Alfonso, Gaete y Fóster Recabarren, quienes opinaron que debía darse lugar á la casación por las razones que expresan en sus votos especiales en el libro correspondiente.

Redactada por el señor Presidente Aguirre Vargas.—V. Aguirre V.—José Alfonso.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.

contratos de las personas absolutamente incapaces, como lo son los dementes.

La acción de nulidad absoluta se concede sin distinguir si se ha cumplido ó no el acto ó contrato nulo.

Las cuestiones que no han sido materia de discusión en el juicio, no pueden dar motivo á casación.

Cas. Civ.—31 de octubre de 1905

Opazo con Herrera M.

Demente; interdicción provisional.—Incapaz; nulidad absoluta.—Actos anteriores á la interdicción.—Acto nulo cumplido.—Prueba; apreciación de los hechos.—Motivos de casación; cuestiones no debatidas en el juicio.

DOCTRINA:—Los actos y contratos ejecutados por el demente antes del decreto de interdicción son válidos á menos de probarse que el que los ejecutó ó celebró estaba entonces demente. La apreciación de los hechos de la prueba, según la cual el Tribunal de la causa establece que el interdicto se encontraba con sus facultades perturbadas antes de celebrarse el contrato cuya nulidad se demanda, es bastante para aplicar esta disposición del artículo 465 del Código Civil; y dicha apreciación escapa á la censura de la Corte Suprema, pues deben servir de base para el pronunciamiento de la sentencia los hechos establecidos por los jueces del fondo.

Hay nulidad absoluta en los actos y

Por escritura pública otorgada en esta ciudad en 11 de julio de 1898, don Vicente A. Herrera Martínez y don Gonzalo Opazo Vergara celebraron un contrato de iguala, á virtud del cual Herrera Martínez, en su calidad de abogado se comprometió á defender los derechos de Opazo Vergara en las sucesiones de sus padres don Gonzalo Opazo y doña María Mercedes Vergara, mediante la remuneración de \$ 3.000.

El 30 de julio del mismo año, ó sea diez y nueve días después de otorgado el referido contrato, de iguala, se dejó éste sin efecto, por escritura pública extendida en aquella fecha, constituyéndose en ese mismo acto don Gonzalo Opazo deudor de don Vicente Herrera Martínez de la suma de \$ 3.500 por servicios profesionales y por pago de costas de esos servicios.

El 11 de agosto siguiente, Herrera Martínez demandó ejecutivamente á Opazo el pago de los \$ 3.500 y despachado mandamiento de embargo, se requirió de pago en representación del deudor, á su curador don Luis A. Opazo.

El nombramiento de curador de don Gonzalo Opazo, con calidad de interino, había tenido lugar en el juicio de su interdicción provocado en 24 de mayo de 1898; y en el cual, por resolución de 13 de agosto, se le había declarado inhibido de ejecutar ó celebrar contratos que comprometieran sus bienes; declaración que el Defensor de Menores estimó que importaba la interdicción provisoria de aquél.

Las sentencias de primera y segunda ins-

tancia dieron lugar á la demanda y mandaron hacer el pago de la cantidad porque se ejecutaba y costas, estableciéndose, en la última que no podía ser aceptada en el juicio la excepción de falsedad alegada por el curador del demente, á pesar de las graves presunciones existentes en autos, reservándose el derecho de hacerla valer en juicio ordinario.

Haciendo uso de este derecho, el curador ha demandado á don Vicente Herrera Martínez para que se declare nula y sin valor la obligación contraída por don Gonzalo Opazo á favor del demandado por la escritura de 30 de julio de 1898 y, en consecuencia, para que se declare que debe devolver el demandado la suma de \$ 3.500, intereses y costas.

Se funda la demanda en que la citada escritura es nula, por hallarse don Gonzalo Opazo en estado de demencia en la fecha que la suscribió. Agrega, que sabido es cómo las familias se resisten siempre á iniciar la interdicción de algunos de sus miembros. Por este motivo los parientes de don Gonzalo no provocaron el juicio de interdicción sino cuando tomaron nota de una serie de contratos celebrados por él, que comprometían su fortuna, siendo víctima de algunas personas poco escrupulosas. A principios de 1897 confirió poder al insano á un abogado para que promoviera el juicio de partición de una comunidad existente entre él y sus hermanos. Pronto se persuadió dicho abogado del estado mental de su cliente, abandonó su defensa y dejó sin efecto una iguala que había celebrado. El señor Opazo se dirigió entonces á otro, quien por idéntica razón también dejó la defensa de sus intereses. En tal situación, celebró con el señor Herrera los contratos á que se ha aludido.

Sostiene el demandante que el señor Herrera Martínez tenía perfecto conocimiento del estado de demencia de su cliente cuando le hizo firmar las escrituras, puesto que inició su defensa en el mismo juicio de interdicción y presentó un escrito en dicho juicio, en los días próximos al 11 de julio.

Agrega, asimismo el demandante, que la escritura de 30 de julio también es nula por ser falsa la causa de la obligación.

A primera vista, observa que los servicios, que el señor Herrera pretende haber prestado,

empezaron el 11 de julio de 1898 y terminaron el 30 del mismo mes y es absurdo suponer que en tan corto espacio de tiempo se hayan devengado honorarios de esa cuantía. Y, analizando los antecedentes de este negocio, se confirma en que la escritura citada, de 30 de julio, remunera servicios que no se prestaron. En el expediente sobre partición de la comunidad, el procedimiento quedó paralizado antes que el señor Herrera tomara la defensa de don Gonzalo y en el juicio de interdicción se ve que no se presentó por esa defensa un solo escrito entre el 11 y el 30 de julio.

La falta de causa real de la obligación quedó debidamente demostrada en el juicio ejecutivo. En él confesó el señor Herrera que la escritura de 30 de julio tuvo por objeto remunerar los mismos servicios que la del 11. Ya que esta última escritura se refiere á servicios profesionales que no han podido prestarse, porque con mucha anterioridad había terminado el juicio de partición de los bienes de los padres del insano, resulta que la obligación constante de la escritura de 30 de julio carece de causa verdadera.

En resumen, el demandante solicita la nulidad de esta escritura por falta de capacidad de don Gonzalo Opazo para contratar, y por falta de causa de la obligación en el supuesto de que el deudor hubiere sido capaz.

Contestando don Vicente Herrera Martínez, solicita que se niegue lugar á la demanda, con costas.

Relata el demandado los antecedentes de las escrituras de iguala celebradas con don Gonzalo Opazo y sobre este particular expresa que desde la niñez les unían vínculos de estrecha amistad, que las relaciones de don Gonzalo con su familia eran asimismo cordiales, según lo creía, hasta que, á fines de mayo ó principios de junio de 1898, dicho don Gonzalo le expuso que se había presentado judicialmente contra sus hermanos pidiendo la liquidación de una comunidad que entre ellos existía.

Se agregó que éstos habían iniciado un juicio de interdicción para ver modo de privarle de sus derechos, y solicitó que lo patrocinara en estas cuestiones. Á pesar de su repugnancia, aceptó encargarse de su defensa y al efec-

to procuró que se le adelantara el juicio de interdicción; presentó el escrito é hizo los gastos consiguientes.

Agitó también el juicio de partición de la comunidad de los hermanos Opazo. En dichos juicios presentó numerosos escritos y pagó de su bolsillo las costas que se originaron.

Defendió al señor Opazo durante largo tiempo y del mismo nació la idea de firmar la escritura de iguala de 11 de julio de 1898, la que se dejó sin efecto por la de 30 del mismo mes en que reconoció adeudarle la suma de \$ 3.500. Los motivos que guiaron á don Gonzalo á suscribir estas escrituras fueron: 1º el deseo de compensar los servicios profesionales que como consultor le había prestado desde hacía tiempo; 2º los deseos de pagarle los servicios prestados en el juicio de interdicción y en la mediación con su familia; 3º el deseo de remunerarle los servicios y de reembolsarle el dinero gastado en el juicio de la partición de la comunidad; y 4º el pago de ciertos anticipos de dinero que solicitó de él á consecuencia de su apremiante circunstancia.

Agrega el demandado que las facultades mentales de don Gonzalo eran y son las corrientes y comunes. En los diez y seis años de amistad, que ha cultivado con él, jamás notó variación alguna en sus facultades físicas y mentales. Tres de los médicos que le examinaron en el expediente de interdicción y más de veinte testigos, que declararon en ese juicio, estuvieron conformes en aseverar que no se hallaba en estado de demencia. Los mismos miembros de la familia del señor Opazo, que declararon en favor de la interdicción, estuvieron conformes en que el supuesto demente sólo adolecía de incapacidad para la administración de sus bienes. Es, por tanto, inexacto, que el exponente hubiera tenido conocimiento de la demencia de su patrocinado, y es también inexacto que dicha persona se hubiera hallado en estado de demencia.

Lo expuesto y las demás contradicciones, en que en concepto del demandado incurre el demandante, demuestran suficientemente la falta de buena fe con que se procede en la interposición de este juicio.

El juzgado resolvió después de recibir prueba:

Santiago, 31 de octubre de 1902.—Con lo expuesto y considerando:

1º Que en 24 de mayo de 1898 se presentó á este Juzgado don Rodolfo Vergara A., pidiendo que se declarase en interdicción, por causa de demencia, á don Gonzalo Opazo, interdicción que sólo vino á decretarse el 13 de agosto y 16 de septiembre del mismo año, á consecuencia de la tramitación á que dió lugar la solicitud del expresado señor;

2º Que mientras se tramitaba el juicio, don Gonzalo Opazo y el demandado don Vicente Herrera M. celebraron el contrato de iguala de 11 de julio, por el cual este último se comprometía á defender los derechos del primero en las sucesiones de sus padres, mediante el pago de la suma de \$ 3.000, y extendieron la escritura del 30 del citado mes por la cual Opazo se confesó deudor de Herrera Martínez de la suma de \$ 3.500 por servicios profesionales y por costas;

3º Que de los antecedentes del citado juicio, que llevaron como se ha expuesto á la justicia ordinaria á declarar la interdicción, consta que don Gonzalo Opazo se hallaba en estado de demencia habitual desde antes de la iniciación de ese juicio, y que ese estado se mantuvo durante su tramitación y se mantiene todavía, con arreglo á la ley;

4º Que, de consiguiente, don Gonzalo Opazo otorgó la escritura pública de 30 de julio, hallándose en estado de demencia, motivo por el cual la obligación de que se reconoció deudor adolece del vicio de nulidad, conforme al precepto del inciso 2º del artículo 465 del Código Civil; y

5º Que, siendo nula la obligación, el demandante tiene derecho para que el demandado le restituya todo lo que pagó en virtud de ella, ó sea la cantidad de \$ 3.500, los intereses y costas pagados en el juicio ejecutivo que siguieron sobre pago de dicha obligación.

Por estos fundamentos y teniendo además presente lo prevenido en la ley 1ª, título 14, Partida 3ª y en los artículos 1447, 1681, y 1687 del Código Civil; se declara: que es nula la obligación contraída por el insano don Gonzalo Opazo por escritura pública de 30 de julio de 1898, otorgada en la notaría del señor Larrazábal Wilson; y que don Vicente

Herrera Martínez debe devolver al curador de dicho insano los \$ 3.500, intereses y costas, que percibió á virtud del juicio ejecutivo á que se refiere el expediente acompañado.

Quedan á salvo los derechos que puedan corresponder al expresado Herrera Martínez para cobrar las costas que pagó y el honorario que corresponda por los servicios profesionales que realmente prestó á don Gonzalo Opazo, conforme al mérito de autos.—Castillo.

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 20 de junio de 1904.—Vistos: Teniendo presente en lugar del considerando 3º: 1º Que, según consta de autos, don Vicente Herrera Martínez, tuvo conocimiento personal de las diligencias que se practicaban para declarar en interdicción á don Gonzalo Opazo, interviniendo en el respectivo juicio con anterioridad á la fecha de la escritura cuya nulidad se reclama;

2º Que los antecedentes que sirvieron de base para declarar á Opazo en interdicción provisoria y que se han mandado tener en parte de prueba á solicitud de ambas partes, manifiestan que la perturbación de las facultades mentales que la motivó era anterior á la fecha del otorgamiento de dicha escritura;

3º Que el mismo Herrera Martínez aceptó de hecho la situación creada por el auto que declaró en interdicción provisoria á Opazo, cobrando al curador que se nombró á este último las cantidades que se le adeudaban á virtud de la mencionada escritura de 30 de julio de 1898, no obstante haber intervenido como abogado del insano en el juicio de interdicción, habiendo podido en consecuencia reclamar oportunamente á nombre de su patrocinado de las resoluciones libradas en dicho expediente.

Se confirma con costas del recurso la sentencia apelada de 31 de octubre de 1902.

Y con el mérito de la reserva de derechos consignada en las sentencias de 30 de octubre de 1899 y de 15 de marzo de 1900, se desecha la excepción de cosa juzgada deducida en esta instancia por don Vicente Herrera Martínez.

Redactada por el señor Ministro Reyes Solar.—Luis Barriga.—J. Agustín Rojas.—Ricardo Reyes Solar.

El demandado Herrera Martínez interpuso recurso de casación en el fondo contra esta sentencia, fundándolo en haberse infringido por el Tribunal las disposiciones de los números 2º y 1º del artículo 1567 del Código Civil pues se había extinguido la obligación de Opazo en virtud del pago, según lo dispuesto en los números que acaban de mencionarse y artículo 1518 del mismo Código.

Para poder resolver como lo ha hecho la sentencia recurrida, ha sido menester suponer vigente una obligación que no existía y que se había extinguido por el pago de lo adeudado. No puede tratarse de la nulidad de una obligación que la ley ha declarado ya cumplida, y por consiguiente tal demanda debe de clararse improcedente.

Se funda también el recurso en haberse infringido la disposición del inciso 1º del artículo 465 del Código Civil, porque la escritura de 30 de julio es anterior al auto de 13 de agosto, y anterior por consiguiente al decreto de 16 de septiembre, que declaró la interdicción provisoria.

La presunción de derecho se refiere á los actos ejecutados después del decreto de interdicción y no á los ejecutados antes, y, á pesar de esta disposición, se ha dado efecto anterior á este inciso contrariándolo abiertamente.

También sostiene que se ha infringido abiertamente el inciso segundo del mismo artículo 465 porque se consideró demente á Opazo, sin haberse pronunciado expresamente que lo estaba en el momento de firmar la escritura de 30 de julio.

Este convencimiento se adquiere con el examen de los antecedentes acompañados y del mismo fallo recurrido, de lo que resulta que no está probado que Opazo estaba demente en el momento de firmar la escritura ni aun el día mismo, circunstancia requerida por la ley, pues la palabra *entonces* que emplea se refiere al momento mismo y no antes ni después.

El hecho de que el recurrente no hubiera reclamado del decreto de 13 de agosto, se explica con solo recordar que él no era apoderado de Opazo.

Si el Juzgado tenía facultad para dictar los decretos, la ley no se la da para apreciar los actos que afectan á terceros.

El representante del curador de don Gonzalo Opazo, respondiendo, dice que como "pago efectivo es la solución de lo que se debe", no puede haber solución de un acto ó contrato nulo tal cual ha sido declarado el que consta de la escritura de 30 de julio de 1898.

Si la solución ó pago libertara de la nulidad á los contratos en que se hubiera incurrido en este vicio, resultaría que no se podría reclamar de la nulidad sino en los actos ó contratos á que aun no se hubiera dado cumplimiento. Mientras tanto, la práctica constante conforme á lo que disponen los artículos 1687 y 1688 del Código Civil, es que nada obsta á que se declare nulo un contrato cuando hay lugar á ello.

No hay, pues, inconveniente legal para declarar que es nula la obligación contraída por el insano en la escritura de 30 de julio.

Como la nulidad da á las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto ó contrato nulo, es claro que no se puede alegar la no existencia del contrato por haberse cumplido con lo convenido en él, pues la nulidad restituye las cosas al estado que tenían antes del contrato ó acto nulo.

El ordenar la ley la restitución de las cosas entregadas á virtud de un contrato nulo, es la mejor prueba de que la nulidad se refiere á los contratos ya cumplidos.

Obligación nula ó válida no es lo mismo que obligación extinguida ó no extinguida. Una obligación solucionada y nula, impone la ineficacia de la solución. El reembolso de lo pagado es el efecto de la nulidad.

El juicio en que recayó la sentencia recurrida ha versado sobre la nulidad de la escritura de 30 de julio, cuyo cumplimiento se ordenó por la sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo en que se reservaron los derechos á Opazo para la vía ordinaria.

El fallo pronunciado en este juicio ha declarado la nulidad de la obligación de 30 de julio y declarado que el demandante tiene derecho para que el demandado le restituya todo lo que pagó en virtud de esa escritura y los intereses y costas pagadas en ese juicio.

Esta resolución ha dado motivo á Herrera Martínez para considerarla nula, fundado en

el inciso 1º del artículo 465, causal que no requiere refutación, pues basta leer la disposición que se cita para que quede refutada la causal.

Poco más hay que decir respecto á la segunda causal fundada en el inciso 2º del mismo artículo, porque esa disposición, unida á la del artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, dejan en evidencia su absoluta falta de fundamento, pues no se trata de la aplicación de una ley, sino de la apreciación de hechos.

La apreciación de si Opazo se encontraba en estado de demencia cuando otorgó la escritura de 30 de julio, hecho apreciado por la sentencia recurrida, no puede ser alterada, así como ninguno de los otros apreciados por las sentencias de primera y segunda instancia.

Ningún valor tiene la alegación hecha por el recurrente de que la sentencia no ha declarado que Opazo estuviera demente en el acto de firmar la escritura porque el considerando 4º de la sentencia de primera instancia, dejado subsistente por la de segunda, declara "que Opazo otorgó la escritura pública de 30 de julio hallándose en estado de demencia."

La Corte:

Considerando:

1º Que el artículo 465 del Código Civil en su inciso 2º dispone que los actos y contratos ejecutados por el demente antes del decreto de interdicción son válidos á menos de probarse que el que los ejecutó y celebró estaba entonces demente;

2º Que la sentencia recurrida, apreciando la prueba que consta de los autos, estimó que Herrera Martínez tuvo conocimiento personal de las diligencias que se practicaban para declarar en interdicción á don Gonzalo Opazo, interviniendo en el respectivo juicio con anterioridad á la fecha de la escritura cuya nulidad se reclama, que los antecedentes que sirvieron de base para declarar á Opazo en interdicción provisoria y que se habían mandado tener en parte de prueba á solicitud de ambas partes, manifestaban que la perturbación de las facultades mentales que la motivaba era anterior á la fecha del otorgamiento de dicha

escritura; y que el mismo Herrera Martínez había aceptado de hecho la situación creada por el auto que declaró en interdicción provisoria á Opazo, cobrando al curador que se nombró á este último las cantidades que se le adeudaban á virtud de la mencionada escritura de 30 de julio de 1898, no obstante haber intervenido como abogado del insano en el juicio de interdicción, sin haber reclamado oportunamente á nombre de su patrocinado de las resoluciones libradas en dicho expediente;

3º Que de los antecedentes y hechos establecidos por la Sala sentenciadora en el considerando que precede, resulta que Opazo se encontraba con sus facultades perturbadas antes de celebrarse el contrato de 30 de julio y que Herrera Martínez tenía conciencia del estado de demencia en que se encontraba;

4º Que la estimación que aquel tribunal ha hecho, apreciando la prueba, no queda sujeta á la revisión del tribunal de casación y los hechos establecidos por los jueces del fondo son inamovibles, debiendo servir de base para el pronunciamiento de la sentencia, según lo dispuesto por el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil;

5º Que el artículo 1682 del Código Civil establece que hai nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces, y el artículo 1447 declara absolutamente incapaces á los dementes, y sus actos no producen ni obligación natural;

6º Que, establecida por el tribunal sentenciador la incapacidad del demente para celebrar el contrato en referencia, no puede tener aplicación la disposición del primer inciso del artículo 465 del Código Civil, en que también se ha fundado el recurso, pues este inciso contempla una situación legal distinta de la establecida por la sentencia;

7º Que la acción de nulidad establecida por el artículo 1681 del Código Civil, se refiere á los actos y contratos ejecutados ó celebrados con algunos de los vicios y faltando algunas de las circunstancias requeridas por la ley para su validez sin distinguir si se han ó no

cumplido para poder declarar la nulidad y, en consecuencia, no tiene valor la causal fundada en haberse extinguido la obligación por el pago, porque no ha podido cumplirse un contrato absolutamente nulo y que no es capaz de producir ni aun obligación natural;

8º Que la disposición del artículo 1687 de este Código deja ver con toda claridad que las reglas establecidas para declarar la nulidad de un acto ó contrato se refieren no sólo á los contratos cuyo cumplimiento están pendientes, sino á los ya ejecutados, puesto que, pronunciada la nulidad en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da á las partes el derecho de ser restituidas al mismo estado en que se hallaban si no hubiera existido el acto ó contrato nulo, sujetando la obligación de restituir á las reglas ahí enumeradas á las de las restituciones mutuas, restituciones que no tendrían lugar si no se hubiera dado cumplimiento á los contratos;

9º Que no habiendo sido materia de la discusión en la secuela del juicio, ni habiéndose pronunciado la sentencia sobre la cuestión de si la obligación á que se había dado cumplimiento no podía ser declarada nula, no puede interponerse recurso por infracciones legales de puntos que no se han tratado en la discusión de las partes y sobre los cuales no ha recaído sentencia, no pudiendo por tanto ser motivo de un recurso agravios que no se han causado; y

10. Que de lo espuesto resulta que no se ha infringido ninguna disposición legal al pronunciarse la sentencia recurrida.

En mérito de estas consideraciones y disposiciones legales citadas y artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso, condenándose en costas al recurrente. Se aplica á beneficio fiscal la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Palma Guzmán.—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Fôster Recabarren.

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA CORTE SUPREMA

Cas. Civ.—4 de noviembre de 1905

González y Moreira

Querrela posesoria; estacadas y otras labores.—Derrames.— Posesión; actos de mera facultad ó tolerancia.—Apreciación de los hechos.—Omissiones del fallo.—Ultra petita.

DOCTRINA:—Para ejercitar la acción que conceden los artículos 936 y 937 del Código Civil para pedir que “si se hicieron estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, ó priven de su beneficio á los predios que tienen derecho á servirse de ellas”, las tales obras se deshagan ó modifiquen y se rezarzan los perjuicios, se requiere que el querellante tenga derecho á servirse de las aguas de que ha sido privado, sea

que ese derecho nazca de la posesión ó del dominio.

No probándose dominio en aguas que procedían de filtraciones y derrames de un fundo superior, como fundamento de tal acción, no puede invocarse posesión sobre dichas infiltraciones y derrames basada en el hecho de haberlas estado aprovechando el querellante en su propiedad, porque el dueño de un predio lo es también de los derrames y filtraciones que en él se producen y, por lo tanto, puede disponer libremente de ellos y hacer las obras necesarias para recogerlos dentro del mismo fundo no siendo un óbice para ello las circunstancias de haber dejado salir de su propiedad esos derrames y filtraciones y que se haya aprovechado de ellos el propietario del fundo inferior por medio de un acueducto y bocatoma

construida en el cauce natural a que esos derrames y filtraciones caían, por cuanto esas circunstancias importan omisión de actos de mera facultad y mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, que no confieren posesión ni dan fundamento á prescripción alguna.

Cumple con las exigencias legales la sentencia pronunciada en esta clase de interdictos si contiene la enunciación completa de la querella, expresando lo que se pide, la acción que se entabla y las razones en que se apoya, con designación precisa del querellante y querellado, su profesión y oficio, aunque no contenga la defensa del querellado que propiamente no es oído, sino citado á la inspección que debe practicarse en el lugar de la cuestión.

No falla "ultra petita" la sentencia dictada en una querella de esta naturaleza que en su parte resolutive se limita á desechar la querella, aunque en los considerandos establezca que no se ha probado el dominio ni la posesión que dieron derecho al querellante á servirse de las aguas, dejando además á salvo los derechos que éste pueda hacer valer. Los considerandos de un fallo por sí solos nada resuelven y sólo son la manifestación del modo cómo se aprecia la cuestión debatida.

El Tribunal de la causa es árbitro para apreciar los hechos y esta apreciación debe ser aceptada por el Tribunal Supremo como indiscutible é inalterable.

Don Francisco González, querellándose ante el Juzgado de San Carlos contra don José Agustín Moreira, expone: que es dueño y poseedor del fundo "San Francisco" ó "Itique",

ubicado 25 cuadras al oriente de aquella ciudad; que para el regadío de ese fundo cuenta con una merced inscrita de quince á veinte regadores de agua que le fué concedida el año 1879 en un estero que naciendo en el fundo "Pomuyeto", de don José Agustín Moreira, atraviesa este fundo de oriente á poniente, recorre en seguida la comuna de San Carlos, y va á desembocar en el río Changaral, frente á las casas de don Benigno Carrasco; que la bocatomá respectiva la estableció en el mismo año y citado 4 cuadras al poniente del fundo "Pomuyeto" de propiedad de doña Beatriz Sepúlveda, y desde esa bocatomá hizo construir el cauce que lleva las aguas al referido fundo "San Francisco" ó "Itique"; que el dueño del fundo "Pomuyeto" tuvo conocimiento oficial de estos hechos el año 1884 porque entonces fué vencido en una querella posesoria deducida por el exponente para impedirle la construcción de un canal que no tenía otro objeto que captar todas las aguas que corrían por el estero, en que fué concedida la merced antes indicada; que desde el citado año 1884 el exponente ha gozado tranquilamente y sin interrupción las aguas á que tenía derecho; pero que el 5 del corriente notó que su canal estaba en seco y su fundo privado absolutamente de las aguas indispensables para su cultivo; que averiguando la causa de esa ocurrencia pudo ver con sorpresa que don José Agustín Moreira había mandado continuar la obra que se le mandó paralizar el año 1884, y con ella había captado todas las aguas del querellante y vaciádolas sin provecho alguno para él en el estero "El Rosario"; que los hechos relacionados dan fundamento á una acción posesoria y, en consecuencia, viene á deducir contra el expresado Moreira, la que confieren los artículos 936 y 937 del Código Civil, y pide: 1º que una vez tramitada la causa con arreglo al artículo 733 del Código de Procedimiento Civil, don José Agustín Moreira destruya el cauce captador, totalmente ó en la parte que sea necesario para impedir la captación de las aguas del estero en que tiene su merced el querellante, y extraiga de él los escombros arrojados con el objeto de concluir con el estero, de modo tal que queden las cosas como antes, corriendo

las aguas, bajo apercibimiento de \$ 5.000 de multa á beneficio fiscal si no se cumpliera la resolución en el plazo de diez días; y de que se encargará la obra á un tercero designado por el Juzgado; 2º apercibir al querellado con una multa de \$ 1.000 si reincide en la ejecución de obras como la de que se trata, ú otras que tiendan á privar al querellante de las aguas de su merced; y 3º que el querellado, de acuerdo con el artículo 936 del Código Civil, debe resarcirle los perjuicios que le hubiere causado hasta el momento en que restituya el goce de las aguas.

Tramitada la causa con arreglo á lo dispuesto en el artículo 733 del Código de Procedimiento Civil, se practicó por el Juzgado la inspección personal ordenada por la ley, con asistencia de ambas partes, del perito nombrado por el Juzgado y de los peritos de que se asociaron las partes.

Con esta exposición el Juzgado resolvió:

San Carlos, 23 de septiembre de 1903.—
Considerando:

1º Que la acción que se ejercita en la querrela es la que conceden los artículos 936 y 937 del Código Civil para pedir que si se hicieren estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, ó priven de su beneficio á los predios *que tienen derecho á servirse de ellas*, las tales obras se deshagan ó se modifiquen y se resarzan los perjuicios;

2º Que para ejercitar dicha acción se requiere, por cierto, que el perjudicado con tales obras, ó sea el querellante en este caso, tenga *derecho á servirse de las aguas de que ha sido privado*, sea que ese derecho nazca de la posesión ó del dominio:

3º Que, según consta del acta de inspección, las partes están de acuerdo en que las aguas á que se refiere el interdicto y de las cuales ha sido privado el querellante, provienen de filtraciones y derrames del fundo "Pomuyeto" de propiedad del querellado, don José Agustín Moreira;

4º Que el querellante no ha justificado tener dominio sobre las referidas filtraciones y derrames del fundo "Pomuyeto", sea por compra al dueño de ellos, sea por otro título;

5º Que el dueño de un predio es también dueño de los derrames y filtraciones que en él se producen y, por lo tanto, puede disponer libremente de ellos y hacer las obras necesarias para recojerlos dentro del mismo fundo;

6º Que el querellado don José Agustín Moreira en manera alguna está privado de ese derecho por las circunstancias de haber dejado salir los derrames y filtraciones de su propiedad, fuera de su fundo "Pomuyeto" y se haya aprovechado de ellos el querellante durante mucho tiempo, por cuanto esas circunstancias importan omisión de actos de mera facultad, y mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen;

7º Que dado lo expuesto en el considerando que precede, esos actos no confieren posesión al querellante de las filtraciones y derrames del fundo "Pomuyeto", no dan fundamento á prescripción alguna y, por lo tanto, no puede basarse en ellos una acción posesoria.

Con arreglo á los artículos 917 y 2499 del Código Civil y 733 y 151 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar, con costas, á lo pedido por el querellante en su escrito, sin perjuicio de las otras acciones que pueda hacer valer conforme á derecho.—
Felipe S. Urzúa.

Don Francisco González interpuso contra este fallo los recursos de casación en la forma y apelación y la Corte de Apelaciones resolvió:

Talca, 24 de marzo de 1904.—Vistos: en la causa seguida en el Juzgado de Letras de San Carlos entre don Francisco González y don Agustín Moreira, sobre aguas, se han deducido por el primero de los nombrados los recursos de casación en la forma y apelación, contra la sentencia de 23 de diciembre del año próximo pasado.

Funda el primero de dichos recursos en las causales siguientes:

1ª El fallo no menciona la defensa del querellado ni contiene las designaciones que ésta parte dió, al parecer, en juicio (arts. 941 núm. 5º y 193 núm. 1º y 3º del Código de Procedimiento Civil);

2ª Haberse extendido á puntos no sometidos á discusión ni debatidos, porque no era oportunidad hacerlo en el presente interdic-

to, pues resuelve el dominio y posesión permanente de las aguas de que se trata, debiendo sólo hacerlo sobre la posesión actual de dichas aguas, es decir, la que existía en el momento de la privación, (art. 941, núm. 4º);

3º Haber negado el Juez *a quo* al querellante un medio de prueba instrumental como lo es la querrela que presentó contra el mismo querrellado en 1884, (arts. 966 núm. 4º, y 941 núm. 9º); y

4º Falta de exactitud ó verdad en la fijación de la acción deducida de la cual parece que no se ha dado cuenta bien clara el Juzgado, (artículos 193, núm. 9º y 491 núm. 5º)

Teniendo presente:

1º Que la sentencia recurrida contiene una enunciación completa de la querrela, expresando lo que se pide, la acción que se entabla y las razones en que se apoya, con designación precisa del querellante y querrellado, su profesión y domicilio;

2º Que según la tramitación breve que el artículo 733 del Código de Procedimiento Civil da á esta clase de interdictos, el querrellado no es oído sino sólo citado á la inspección que debe practicarse en el lugar de la cuestión, y, por lo tanto, no hay defensa propiamente tal que deba consignarse de un modo especial en la sentencia y las alegaciones que éste ha hecho en ese acto ó en escritos posteriores, se han tomado en cuenta en los fundamentos del fallo;

3º Que este no ha sido dado *ultra petita*, pues sólo se limita en la parte resolutive á desechar la querrela, que es el punto preciso, sometido á la decisión del Tribunal, y si en los considerandos se trata del dominio y posesión del querellante sobre las aguas de que se dice privado, esto no importa resolución sobre dichos puntos, pues los considerandos por sí solos nada resuelven y sólo son la manifestación del modo cómo se aprecia la cuestión; y lejos de haber recaído fallo sobre ellos, el Juez expresamente le reserva las otras acciones que pueda hacer valer, como lo dispone también el artículo 738 del Código citado;

4º Que, por otra parte, la dilucidación del dominio y posesión del querellante sobre las aguas no era estemporánea, por cuanto, exi-

giendo el artículo 936 del Código Civil *derecho, á las aguas de que se ha privado á un predio*, para entablar la acción que ese artículo confiere y que es la deducida por el querellante para resolver sobre ella, es necesario examinar si éste tiene ó no ese derecho, que es lo que hace la sentencia recurrida;

5º Que no se ha negado al querellante ningún medio probatorio, pues á la solicitud que pidió que se trajera á la vista la querrela entablada en 1884 el Juez proveyó que se tuviese presente, lo que no es una denegación de ese antecedente; y

Visto además lo dispuesto en el artículo 960 del Código de Procedimiento Civil se declara que no ha lugar al recurso de casación en la forma deducido contra la citada sentencia de 23 de diciembre último, con costas.

Viendo la causa por la apelación se confirma con costas también del recurso la referida sentencia.

Acordada la denegación del recurso de casación en la forma por unanimidad pero el señor Presidente Urrutia no acepta el considerando 4º y la confirmación de la sentencia contra el voto del mismo señor Presidente que estuvo por revocar la sentencia apelada y dar lugar á la querrela á virtud de los fundamentos que consigna en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Herrera.—*F. Urrutia.—J. A. Herrera.—F. Román B.*

Contra esta sentencia interpuso González recurso de casación en el fondo.

El derecho que el querellante tiene al aprovechamiento de las aguas, dice, está amparado por los artículos 936 y 937 del Código Civil que disponen: "Que si se hicieren estacadas paredes ú otras labores que tuerzan las aguas corrientes de manera que priven de su beneficio á los predios que tienen derecho á aprovecharse de ellas, mandará el Juez, á petición de los interesados, que las tales obras se deshagan ó modifiquen y resarzan los perjuicios". disposición que está conforme con el precepto que establece "que el poseedor tiene derecho para pedir que no se turbe ó embarace su posesión ó se le despoje de ella."

"Para dictar sentencia en un interdicto de

esta naturaleza, no hay que atender, según las disposiciones citadas, al derecho que se tenga al dominio de esas aguas; basta probar la posesión á cualquier título que se tenga, para que el que sea despojado de ellas sea amparado por la sentencia. Así que, habiéndose ocupado la sentencia recurrida en resolver el dominio, para desechar la querrela ha infringido las disposiciones de los artículos que ya se han citado.”

“Para resolver la querrela interpuesta, el Código de Procedimiento Civil determina el procedimiento que ha de observarse en los artículos 727 al 730, y averiguado el hecho que es causa del interdicto examinado por el Juez en su inspección personal, debe dar lugar á la querrela si el despojo se ha efectuado, y restituir al despojado en el uso de que ha sido privado.”

“La naturaleza y forma del procedimiento está probando que no se va á resolver sobre el dominio, que no se ha discutido, ni tramitado en la forma ordinaria, sino á resolver sobre un hecho del que se da cuenta con la inspección personal solamente.”

“Fallando la sentencia sobre el dominio, ha infringido la disposición del artículo 728 del Código de Procedimiento Civil, que le manda fallar sólo con el mérito de la inspección, sin exigir al querellante la prueba del derecho á esas aguas.”

“La naturaleza de este interdicto se cambiaría si se aceptara la teoría del fallo recurrido, porque no pudiendo probarse con la inspección la posesión y el dominio de las aguas, este interdicto no tendría nunca resultado.”

“Las infracciones recordadas han influido en lo dispositivo del fallo, pues la Corte de Apelaciones ha creído, así como el Juez de primera instancia, que el recurrente debió probar el dominio á las aguas, contrariando así las disposiciones que reglan el procedimiento y el modo de resolver las cuestiones que se ventilan en los interdictos.”

“Con este procedimiento la sentencia ha violado también las disposiciones del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, por haberse extendido á dar un fallo sobre el dominio á las aguas, cuando sólo le estaba

sometido á su juzgamiento la posesión actual de ella.”

“La sentencia recurrida ha cometido error al considerar que las aguas de que se trata son derrames de propiedad del querellado y que ha podido disponer de ellos y darle á su arbitrio la dirección que le parezca, porque las aguas ya sean de derrames ó de cualquier otro origen pasan á ser aguas nacionales de dominio público en conformidad á lo dispuesto por el artículo 595 del Código Civil. Sólo serían de propiedad del señor Moreira las aguas que nacieran y murieran dentro de su fundo “Pomuyeto”, circunstancia que no se verifica en el caso presente.”

“Suponiendo ahora que la ley exigiera, para dar lugar al interdicto, que el querellante justificara, al mismo tiempo que la posesión, el dominio que tiene sobre las aguas, la sentencia debió acoger la querrela por haberse probado el dominio y la posesión.”

“Y estando probado el derecho á la servidumbre y posesión tranquila de las aguas, poseídas por mayor tiempo que el requerido por la ley, ha infringido el artículo 886 del Código Civil por no haber reconocido este derecho.”

“La sentencia recurrida ha infringido también los artículos 545 y 836 del Código Civil al juzgar que las aguas que corrían por el cauce del estero son derrames del fundo “Pomuyeto” y que siendo derrames no son susceptibles de posesión ni de dominio, pues como ya se ha dicho antes, la ley considera bienes nacionales las aguas que corren por cauces naturales, á diferencia de las que se conducen por canales artificiales que pertenecen al dueño del canal.”

“Probando pues con la inspección personal del Juez que el señor Moreira ha sacado las aguas del canal natural por donde corrían, atravesando varios predios, no ha podido fallar la sentencia que son de dominio del querellado, ni tampoco fundarse en el artículo 2499 del Código Civil, puesto que con las acciones posesorias no debe tomarse en consideración otra cosa que la posesión como lo prescribe el artículo 923 del Código Civil.”

“Finalmente, alega que, estando prescrito por el artículo 924 del citado Código que la

posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla, no ha podido dejarse de respetar su derecho de servidumbre que tenía inscrito durante mucho tiempo antes de la ejecución de las obras del señor Moreira."

"El considerando, 3º agrega al fundar el recurso, que es el único que se refiere á los hechos, sólo toma en consideración las aguas á que se refiere el interdicto, que provienen de filtraciones y derrames del fundo "Pomuyeto", pero no tomó en cuenta el hecho capital que esas aguas corrian por un cauce natural circunstancia que las hace que sean bienes nacionales, susceptibles de ser adquiridos con sujeción á las leyes."

"El hecho de la existencia del cauce natural que, naciendo en el fundo "Pomuyeto", atraviesa por varios fundos para formar más adelante, unido á otro estero, un cauce mayor, es un hecho capital en esta causa que no ha sido tomado en consideración en el fallo recurrido."

"Este hecho está reconocido en el acta levantada al practicarse la inscripción del juez; ha sido certificado por el secretario del Juzgado que asistió á la inspección, y ha sido reconocido por el mismo señor Moreira al absolver la duodécima posición."

"La merced concedida á González lo fué en ese estero ó cauce natural

"La demanda se ha fundado en este hecho, y se ha repetido constantemente en la tramitación del juicio y sin embargo no ha merecido una observación por la parte contraria ni tampoco la sentencia ha hecho sobre ello mención alguna."

En este juicio posesorio, ha debido fallarse únicamente sobre la posesión actual que el querellante ha probado tener á usar de las aguas que corren por el cauce natural, dejando para otra ocasión el tratar sobre el dominio, que requiere otro juicio y otra tramitación y prueba, de lo cual no se ha tratado en el presente juicio."

"El artículo 936 del Código Civil, que es el que sirve de fundamento á esta querrela, no

exige que se pruebe el dominio á las aguas: basta para dar lugar al interdicto que se pruebe el derecho actual al goce de ellas por cualquier motivo."

Por no haberse fallado en el sentido prescrito por este artículo se ha infringido también lo preceptuado en el artículo 923 del Código citado, que manda que en los juicios posesorios no se tome en cuenta el dominio que por una ó por otra parte se alegue; y también lo prescrito por los artículos 835 y 836 que considera del dominio del querellado, aguas que corren por un cauce natural, y por cuanto toma para calificar la propiedad de ellas el origen de esas aguas y no el cauce por donde corren que es del dominio público.

Don Carlos Vega Lizardi, respondiendo por don Agustín Moreira, dice que las disposiciones legales que se dicen principalmente infringidas son las contenidas en los artículos 936 y 937 del Código Civil, pero que examinadas esas mismas disposiciones en su espíritu y en su letra, se ve que no se ha hecho otra cosa en la sentencia que darles estricto cumplimiento.

Tratándose de la posesión, el Código Civil estableció en el artículo 923, que en los juicios posesorios no se tome en cuenta el dominio que por una ú otra parte se alegue, quiso circunscribir la tramitación de los interdictos á un procedimiento breve y sumario. Pero ese propósito no fué de tal manera absoluto que rechazara el examen de los títulos de dominio, puesto que á continuación, en un segundo inciso de la misma disposición citada faculta á las partes para exhibir sus títulos de dominio para comprobar la posesión, en cuanto sus títulos puedan probarse también sumariamente, sin que valga en contra de ellos, objeciones de otros vicios ó defectos que los que puedan probarse de la misma manera.

"En el juicio actual, González afirma tener una merced de aguas desde años atrás, para sacar aguas de un estero que dice nacer en el fundo "Pomuyeto", que se dirige al sur poniente, atravesando varios predios para ir á desaguar en el río ó estero Changaral, que ha utilizado esa merced para el servicio de su fundo; que trabajos ejecutados por el señor

Moreira le privan del goce de esa merced de aguas; y que ésta fué pedida y otorgada sobre dicho estero, que es de uso público y susceptible por lo tanto de ser autorizado su goce, otorgándose merced de sus aguas. Pero estos hechos son inexactos como consta de la prueba rendida que el Tribunal ha podido apreciar soberanamente al fallar."

"De la prueba que consta de autos se deduce que no se trata de un estero de uso público, sino de una obra artificial del exclusivo dominio del dueño de "Pomuyeto" ejecutada por él para recibir los derrames, sobre los cuales ha tenido y tiene dominio pleno para dirigirlo en la forma mas conveniente á sus intereses."

"La sentencia recurrida que se ajusta á estas disposiciones, negando lugar á la acción instaurada por el señor González, no hace otra cosa que no aceptar los hechos, invocar los fundamentos de la querella ejerciendo la facultad soberana para apreciar la prueba."

"El querellante comete un error, en contradicción con el artículo 936 del Código Civil, cuando sostiene que por tratarse de un interdicto, el Tribunal ha debido concretarse únicamente á resolver sobre las turbaciones ó trabajos ejecutados por el señor Moreira para privarle del uso de las aguas, sin entrar á resolver sobre el derecho que tenía á esas aguas, cuyo derecho habría sido perturbado por las obras ó trabajos de que se trata, siendo esto precisamente lo que sanciona el fallo de primera instancia en su considerando 2º y también el de segunda instancia en los considerandos 3º y 4º los que son una manifestación del modo de apreciar la cuestión, sin que ello importe resolución, puesto que los considerandos por sí solos nada resuelven."

La sentencia recurrida apreciando los hechos negó lugar á la querella y dejó á salvo las acciones que pudiera hacer valer el querellante respecto al dominio que pudiera tener sobre las aguas, lo cual deja de manifiesto que resolvió únicamente la acción deducida en la querella interpuesta.

Para la apreciación de los hechos que fueran materia de la querella, tuvo el Juez presente el acuerdo de las partes en que consta que las aguas provienen de filtraciones y derrames del fundo "Pomuyeto", lo que deja de mani-

fiesto la inexactitud de la querella al afirmar que las aguas que corren por el cauce son de uso público y no de filtraciones.

En resumen, sostiene el querellado, que el fallo recurrido se funda sólo en la apreciación de la prueba producida por el querellante y en la aplicación de la misma disposición legal que autoriza instaurarla, porque este recurso injustificado debe declararse improcedente, pues no le es dado al Tribunal de Casación modificar el juicio que se hubiere formado sobre el fondo de la cuestión, materia del juicio.

En cuanto á la infracción del artículo 728 del Código de Procedimiento Civil que se dice cometida, porque mandando este artículo que se falle sólo con el mérito de la inspección personal del Juez, y la sentencia ha exigido además la prueba del derecho de González á servirse de las aguas en cuestión, sostiene que no hay tal infracción, pues se dió estricto cumplimiento á dicha disposición legal, y con arreglo á la prueba que consta, la diligencia, apreciada por el Tribunal, en uso de una atribución propia, se negó lugar á la querella.

Aunque el fallo recurrido contiene además algunas apreciaciones sobre el derecho á las aguas, el Tribunal ha estado autorizado para ello en la forma que lo hizo, en el artículo 936 del Código Civil, cuya interpretación, que es una cuestión de derecho, no importa la infracción del artículo 728 recordado.

Esta causal, que sirvió también para el recurso de casación en la forma, pretendiendo que se había faltado á la ritualidad de los juicios y dado un fallo *ultra petita*, fué desechado por la sentencia.

En cuanto á la infracción del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil, que define los interdictos y la del artículo 167 del mismo Código referente á que las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito de autos, sin que puedan extenderse á puntos que no hayan sido sometidos expresamente á juicio, salvo en cuanto las leyes manden ó permitan proceder de oficio, dice que la misma causal fué presentada en otra forma respecto de otras disposiciones legales de que ya ha tratado en la contestación á este recurso.

Respecto á la causal de haberse extendido la sentencia á fallar una acción de lato cono-

cimiento, le basta hacer referencia al proceso y á la sentencia en todo lo cual consta que se reservó al querellante la acción ordinaria que pueda tener sobre su derecho á las aguas de que crea ser dueño.

La Corte:

Considerando:

1º Que la ejecutoria de que se recurre fija como hechos de la causa que las aguas á que se refiere el interdicto provienen de filtraciones y derrames del fundo "Pomuyeto" de propiedad del querellado, don José Agustín Moreira, que estas aguas se juntan en una hoya ó depresión del terreno que existe en "Pomuyeto", de donde las extrae Moreira y arroja fuera de su fundo, por medio de un cauce artificial que termina en el límite poniente de dicho predio y que construyó expresamente á ese efecto; que á cuadra y media más ó menos de este límite el querellante don Francisco González ha establecido desde hace mucho tiempo una bocatoma destinada á dirigir y conducir esas aguas á su fundo "San Francisco" ó "Itique"; y que, el 5 de abril de 1903, don José Agustín Moreira, por medio de obras construidas dentro de su referido fundo "Pomuyeto", impide que las mencionadas filtraciones y derrames, lleguen á la bocatoma de que se ha hecho antes referencia;

2º Que el establecimiento de estos hechos ha podido hacerlo el Tribunal de Apelaciones en uso de su exclusiva competencia, los cuales hechos debe aceptar este Tribunal Supremo como indiscutibles é inalterables, según lo que preceptúa el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil;

3º Que la controversia, objeto del fallo contra el cual se ha interpuesto el recurso, no ha versado, por consiguiente, sobre el aprovechamiento de aguas públicas, sino sobre el uso de aguas de dominio privado;

4º Que la calificación jurídica que hace el Tribunal *a quo*, al reputar actos de mera facultad, el hecho de permitir ó no permitir Moreira que salgan de su fundo "Pomuyeto" las aguas que proceden de las filtraciones y derrames del riego de su citado fundo, se halla arreglada á los principios del derecho,

puesto que obró dentro de sus facultades y ejerció un derecho potestativo concedido por las leyes sobre cosa de que podía disponer libremente, ó sea sin el ministerio ni el consentimiento de otra persona;

5º Que no confiriendo tales actos posesión á González en las aguas de que se trata, ni dando, en consecuencia, fundamento á prescripción alguna según el artículo 2499 del Código Civil, no han podido dar mérito para instaurar acción posesoria, porque, conforme á lo que estatuye el artículo 917 de dicho Código, no proceden los interdictos sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción; y

6º Que cuando la sentencia que se impugna de casación en el fondo, se apoya en documentos y datos legalmente calificados por el Tribunal Superior, es inoportuno citar como infringidas las leyes y reglas de derecho concernientes al peso y valorización de las pruebas y á la calificación jurídica de los hechos, que de la apreciación de esas pruebas, dicho Tribunal en su fallo ha establecido.

Con arreglo á estas consideraciones, á los preceptos legales que en ella se citan y á lo que disponen los artículos 940, 960, 971 y 979 del Código de Procedimiento Civil se declara que no ha lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por don Francisco González, á quien se condena en las costas y á la pérdida del depósito á que se refiere la boleta.

Redactada por el señor Ministro Rodríguez.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. en la forma.—7 de noviembre de 1905

Squella con Banco Santiago

Poder, delegación; ratificación.—Gerente.—Sentencia interlocutoria; recurso de casación.

DOCTRINA:—*El gerente de una sociedad anónima, nombrado con arreglo a sus estatutos, tiene la representación judicial de la institución con facultad de constituir mandatarios especiales.*

El recurso de casación sólo se concede en general contra las sentencias definitivas, y el de forma, por excepción, contra las interlocutorias cuando en la segunda instancia, se dictaren sin previo emplazamiento de las partes agraviadas ó sin señalar día para la vista en la causa.

El Banco Santiago, representado primero por don Teófilo Viviani y más tarde por don Eleodoro Guezalaga inició en 1896 ante el juzgado de Letras de Melipilla contra don Eduardo Squella Pruneda el juicio ejecutivo á que estos autos se refieren, pronunciándose en él sentencia de trance y remate.

El procedimiento continuó por sus trámites legales hasta poner en remate un predio que se había embargado al deudor y adjudicarse al Banco ejecutante por falta de postores.

Con posterioridad á estas diligencias el ejecutante, se presentó formulando el artículo de previo y especial pronunciamiento, llamado así en el libelo, para que se declarara la nulidad de todo lo obrado en el juicio, en razón de no haber tenido personería para representar al Banco ni su gerente don Rafael Möller ni sus delegatarios Viviani y Guezalaga.

Se funda en que don Eleodoro Guezalaga se hizo parte en el juicio con un poder conferido por don Rafael Möller García, como mandatario del Banco Santiago, para liqui-

dar la oficina de Melipilla. Este mandato del Banco Santiago á dicho señor Möller García es simplemente un error ó una suposición de dichos señores Möller y Guezalaga. En efecto, aparece del poder conferido al señor Guezalaga que la personería que se arroga el señor Möller García la hace derivar de un acuerdo tenido por consejeros del Banco Santiago para conferir amplios poderes al señor Möller García para liquidar la oficina de Melipilla.

Ahora bien, se pregunta ¿esos amplios poderes que se acordó dar al señor Möller García, le fueron dados efectivamente ó quedó todo aquello sólo en acuerdo? No se llegó á dársele, y quedó sólo en acuerdo puesto que no aparece escritura pública alguna firmada por los consejeros del Banco en la que tales poderes se confirieran al señor Möller García; ni éste ni el señor Guezalaga han podido manifestar nunca la existencia de tal documento. Luego, si esto es así, como lo es, ¿cómo había podido presentarse el señor Möller García al juzgado de Melipilla á entablar ejecución alguna, ni á continuar las iniciadas, sin tener una escritura pública de mandato con qué presentarse, ni con haber hecho sus mandantes (los consejeros del Banco Santiago) una declaración de mandato ante el secretario de la causa, como lo prescribe terminantemente el artículo 395 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia?

Y si el señor Möller García no había podido absolutamente gestionar en el referido asunto por carecer de legítima personería, ¿cómo ha podido gestionar don Eleodoro Guezalaga, simple delegado de dicho señor Möller García?

Es evidente, pues, que don Eleodoro Guezalaga no ha podido hacer gestión alguna en este juicio, como delegado del señor Möller G. Luego, todo cuanto ha obrado adolece de nulidad, y nulidad absoluta.

Y tan es así, que el mismo señor Guezalaga y el mismo Consejo del Banco Santiago lo han reconocido implícitamente. En efecto, sin que nadie hiciera al señor Guezalaga la menor objeción (pues ha estado muy cómodamente litigando solo, ó sea con los estrados aunque ilegalmente) se presenta dicho señor, como dos años después, presentando un nuevo po-

der, (del Banco Santiago). Este poder lo llama ó califica el señor Guezalaga *ratificación*, y el Consejo del Banco lo llama *renovación de poder*.

El acto por el cual se presenta el señor Guezalaga haciéndose parte en este juicio sin presentar mandato del Banco Santiago en escritura pública y sin que dicho Banco (ó sea su Directorio) hiciera declaración alguna de mandato ante el secretario de la causa, es un acto que ha adolecido de nulidad, según la prescripción de la ley (art. 395 Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia y art. 1681 del Código Civil). Esa nulidad es absoluta (art. 1682 del Código Civil). Esa nulidad no es susceptible de ratificación (art. 1683 del Código Civil). Y aún cuando fuera susceptible de ratificación ésta no sería válida (art. 1696 y 1683 del Código Civil.)

Por lo que hace á la pretendida *renovación de poder* hecha por el Banco á Guezalaga, hay que observar: que si el poder conferido por el señor Möller García al señor Guezalaga es nulo, como queda demostrado, no lo es menos este poder conferido por el Banco al mismo Guezalaga; puesto que se reduce á expresar *que renueva el poder conferido con fecha 31 de enero de 1900 al señor Guezalaga*.

Ahora bien, como lo obrado por el actual mandatario del Banco Santiago, don Santiago Brito, no es sino la continuación del juicio sobre las bases de lo gestionado por don Eleodoro Guezalaga se sigue: que siendo esas bases y gestiones ilegales y nulas, todo lo obrado en consecuencia por don Santiago Brito hasta el presente, no puede ser sino nulo y de ningún efecto.

En consecuencia, pide se declare que todo lo obrado en el juicio ejecutivo y todas sus incidencias, por don Eleodoro Guezalaga y por don Santiago Brito, es nulo y de ningún efecto.—*Pruneda*.

El Juzgado resolvió:

Melipilla, octubre 7 de 1903.—Autos y vistos: Teniendo presente lo expuesto por la parte y el mérito de la escritura de fs. 3 y 25

y considerando además que aun en la hipótesis que los señores Viviani y Guezalaga no hubiesen tenido representación legal suficiente, dicha causal habría sido motivo de excepción, á virtud de lo dispuesto en el número 2º del artículo 485 del Código de Procedimiento Civil, excepción que no se ha hecho valer tempestivamente, se declara que no ha lugar al artículo formulado por don Eduardo Squella Pruneda, en que se pide la nulidad de todo lo obrado en razón de que, á juicio del articulista, los señores Viviani y Guezalaga, carecían de la representación suficiente para iniciar este juicio, en el cual se dictó sentencia de trance y remate el 20 de marzo de 1897, según consta de la sentencia corriente á fs. 7 del expediente ejecutivo y se adjudicó al acreedor el bien embargado, según consta del decreto de fecha 26 de marzo de 1902.—*Urzúa*.

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 13 de abril de 1905.—Vistos: Teniendo presente: que del poder aparece que don Rafael Möller García fué nombrado gerente de la institución ejecutante en la forma prevenida por los respectivos estatutos, que como tal gerente le corresponde la representación judicial y extrajudicial de dicha institución, con facultad de constituir mandatarios especiales; y que, del mismo poder, también consta que nombró apoderado para este juicio en forma legal á don Eleodoro Guezalaga, se confirma, con costas del recurso, la resolución apelada de 7 de octubre último.

Redactada por el señor Ministro Castillo.—*E. Donoso V.—E. Castillo.—J. Agustín Rojas.—José. T. Marín*.

Contra esta sentencia interpuso el ejecutado los recursos de casación en la forma y en el fondo y formalizando el primero solicitó la invalidación del fallo recurrido: 1º porque al pronunciar la Corte dicho fallo había omitido los requisitos expresados en los números 5º y 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil; y 2º porque se había agregado sin su citación el poder con que el procurador don José Luis Vergara se había hecho parte por el Banco Santiago.

La Corte:

Considerando:

Que el recurso de casación sólo se concede en general contra las sentencias definitivas y el de forma por excepción contra las sentencias interlocutorias, cuando en la segunda instancia se dictaren sin previo emplazamiento de la parte agraviada ó sin señalar día para la vista de la causa; y

Que el recurso de que aquí se trata se funda en causales distintas de las expresadas en el considerando anterior.

Visto lo dispuesto por los artículos 939, 942 y 973 del Código de Procedimiento Civil, se declara improcedente dicho recurso.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—Galvarido Gallardo.—Gabriel Gaete.—E. Fóster Recabarren.—J. Bernales.

leyes posteriores que no tienen efecto retroactivo.

La venta se reputa perfecta desde las partes convienen en la cosa y en el precio, salvo las excepciones legales y, en consecuencia, no infringe esta disposición la sentencia que, apreciando los hechos y antecedentes del contrato, declara que hubo acuerdo en que la venta se refería á un fundo con exclusión de ciertos terrenos.

Cuando el recurso de casación en que el fondo se apoya en la equivocada apreciación de los hechos mas que en la errónea aplicación del derecho, es indispensable demostrar que tal apreciación viola las leyes reguladoras del peso y valorización de las pruebas y citar además en una forma concreta y específica los preceptos legales quebrantados.

Cas. en la forma y Cas. civ.—21 de mayo de 1904 y 29 de diciembre de 1905

Jorquera con Gómez

Compraventa; cosa vendida.—Linderos.—Exposición de las peticiones.—Diligencia probatoria de segunda instancia.—Apreciación de la prueba.

DOCTRINA:—La inspección personal solicitada en segunda instancia constituye una diligencia probatoria de libre aceptación para el Tribunal, que no necesita ser tomada en cuenta en la parte positiva ni en la resolutive del fallo.

La apreciación de los hechos de la causa es privativa del Tribunal sentenciador, y dicha apreciación debe hacerse con arreglo á las leyes vigentes á la fecha en que se dicta la sentencia y no á

En el juicio seguido por don Matías Jorquera con don Esteban Gómez sobre falsedad de una querrela de despojo, entrega de un terreno comprendido en el contrato de compraventa, y demás deducido, á la cual litis se acumuló posteriormente otra iniciada por Gómez en contra de Jorquera por cobro de los perjuicios del despojo aludido en la demanda anterior, se pronunció por el Juez de Letras de Coquimbo la sentencia de 28 de junio de 1902 y más tarde la complementaria de 7 de abril último que siguen.

Don Matías Jorquera expone que el 21 de noviembre compró á don Esteban Gómez su fundo, "Santa Margarita", según la escritura que acompaña; que encontrándose arrendado dicho fundo entró en negociaciones con el arrendatario para poder entrar en posesión de él; que así al amparo de dos títulos, el de compra que le transfirió el dominio y posesión y el de cancelación del arriendo, escritura que también acompaña por la cual se le entregó la tenencia, no pudo ver, sino con la mayor sorpresa, que recibió la notificación de la sen-

tencia en que el Juzgado admitió la querrela de despojo que Gómez le entabló, alegando que le había arrebatado la posesión de uno de los potreros del fundo, deslindante por el norte y oriente con terrenos del mismo fundo, por el sur con el camino público que va á la cantera y á Pan de Azúcar; y por el poniente con la línea del Ferrocarril; que tramitada como fué esa querrela sin su citación, Gómez sorprendió al Juzgado con una falsa información para comprobar una falsa posesión y un falso despojo y poner en evidencia esa falsedad es lo que se propone en el presente juicio á fin de que en definitiva se declare: 1º falsa é improcedente la referida querrela; 2º que Gómez debe restituirle las costas que pagó en esa querrela y las del presente juicio; 3º que éste le indemnice los perjuicios causados con la privación del terreno que se le entregó para cumplimiento de la sentencia restitutoria, los que serán avaluados por un perito nombrado en la forma ordinaria; y 4º que Gómez debe restituirle en el goce y posesión del potrero en referencia, restableciendo las cosas al estado que tenían antes del cumplimiento de la sentencia restitutoria, y que, en consecuencia, viene en interponer la respectiva demanda, con protesta de ampliarla ó corregirla y con reserva de las acciones que contra Gómez le competen á virtud de los contratos que acompaña.

Contestando la demanda y reconviniendo, don Esteban Gómez, expone: que la demanda es falsa en sus fundamentos, no entrando á rebatir los hechos que el demandante relaciona para concretarse á examinar los documentos; que la escritura de firma, determina con toda precisión los deslindes del fundo vendido que son: por el sur, cierros de alambre que lo separan del camino de Pan de Azúcar y de los terrenos sobrantes marcados en el plano que corre en los autos de partición de los bienes del primer matrimonio de don Mateo Rivera. ¿Cómo se pretende, entonces, agrega el demandado, que esos terrenos sobrantes entraron también en la venta? que esto no debe aceptarse, tanto más si se toma en cuenta que la redacción del contrato de venta lo hizo el abogado del señor Jorquera; que si el espíritu de los contratantes hubiera sido que esos terrenos entraran en la venta se habría dicho

que quedaban incluidos; que cuando su mandatario, don Ignacio Guerra, entregó á don Matías Jorquera el fundo, ya había entregado al demandado la hijuela de los terrenos sobrantes; que interpone reconvencción para que se le haga entrega del terreno que indebidamente le ha tomado el demandante so pretexto de estar incluido en la venta que le hizo; que, sin embargo de expresar los deslindes algo muy distinto, sin el consentimiento del demandado, se ha apropiado de otra hijuela seca, suya, que es la que está entre el mar y la línea del ferrocarril, sobre cuyos terrenos versa la reconvencción que deduce; y que, para probar la mala fe del demandante, hace presente que por la escritura de venta se fijó el 1º de junio de 1900 para hacer la entrega material del fundo, lo que Jorquera eludía, hasta que el demandado la pidió al Juzgado, y como el demandante se opusiera, no se dió lugar á esta petición, resultando de esta negativa que Jorquera tomó de su cuenta y riesgo los terrenos sobrantes del sur y la hijuela seca del poniente. Concluye, en consecuencia, solicitando se deseche la demanda y se dé lugar á la reconvencción, con costas.

Replicando el demandante, refuerza los argumentos de su demanda hasta llegar á la conclusión que en la hipótesis de que no hubiera antecedente alguno para preferir la expresión del deslinde poniente sobre la del deslinde sur, lo único que resultaría ante la ley sería la falta de acuerdo del comprador y del vendedor respecto a la extensión de la cosa vendida y siendo ese acuerdo requisito esencial para la validez del contrato de venta (art. 1801 del Código Civil) la escritura de venta de 21 de noviembre de 1899 vendría á tierra, y para que así lo declare el Juzgado entabla formal petición subsidiaria para cuyo efecto se tendría por ampliada la demanda.

Contestando en el mismo escrito á la reconvencción alega para que se deseche entre otras razones: 1º que por el terreno que pretende reivindicar el demandado le pagó arriendos; y 2º que habiendo tomado el demandante posesión en un solo acto de todo el fundo comprado, incluso los terrenos que el demandado denomina sobrantes y de la ribera del mar, éste le entabló querrela de despojo

sólo por los primeros y no por los segundos; lo que prueba que la reconvencción es sólo una revancha dolosa contra su demanda sobre falsedad de la querella de despojo ó contra sus pretensiones para impedir que se le quiten los terrenos que ya ha pagado. En consecuencia, concluye pidiendo que, en definitiva, se admita su demanda, ampliada en este escrito y desechar la reconvencción. Duplicando en el juicio sobre falsedad de la querella y replicando y contestando la reconvencción en el juicio acumulado sobre cobro de perjuicios, en el escrito no hace sino reforzar los argumentos de sus anteriores presentaciones, no aceptando la ampliación de la demanda, porque, á juicio del demandado, no tiene pies ni cabeza.

Por decreto, se ordenó recibir la causa á prueba, rindiéndose la que consta de autos y á que se refiere el certificado.

Previos los alegatos de bien probado, la inspección ocular de que da cuenta el acta, se ordenó citar para sentencia.

1º Considerando que, según los términos de la escritura, "el límite sur del terreno vendido es el ciervo de alambre que lo separa del camino de Pan de Azúcar y de los terrenos sobrantes marcados en el número 3º y designados con las letras E, D, O, N, E, en el plano que corre de los autos de partición de los bienes del primer matrimonio de don Mateo Rivera";

2º Considerando que, atendidos estos términos y teniendo á la vista el mencionado plano que en el calco corre, estos límites se refieren á la parte sureste con el camino á Pan de Azúcar y á la parte suroeste con los terrenos sobrantes y de esta manera queda bien explicada la frase última á que se refiere el anterior considerando y que, por consiguiente, los terrenos sobrantes no fueron comprendidos en la venta;

3º Considerando que, según la misma escritura, el límite poniente es ambiguo, dada su redacción fijándose en los planos y croquis acompañados, porque en la parte suroeste que se dice deslinda el fundo "Santa Margarita" con la línea férrea, está el terreno sobrante marcado en el plano con las letras E, D, O, N, E, y en el croquis con las letras e,

c, g, f, y por consiguiente, no puede tener ese deslinde y en la parte noroeste, pasado la línea férrea está el terreno vegoso y en el cual están las zanjas con que se limita en la escritura;

4º Considerando que las partes están de acuerdo en lo que se litiga con las extensiones de terreno, cuyos límites y especificaciones se encuentran claramente señalados en el acta que de la inspección ocular se levantó;

5º Considerando que, dado lo expuesto en las anteriores consideraciones, puede establecerse por presunciones graves, precisas y concordantes que entre vendedor y comprador no hubo acuerdo respecto á la extensión del predio vendido por lo cual la venta no debe reputarse perfecta;

6º Considerando que cuando el predio se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor á entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiese ó no se le exigiere, podía el comprador, á su arbitrio, aceptar la disminución proporcional del precio, ó desistir del contrato; y

En mérito de las anteriores consideraciones y de lo preceptuado en los artículos 1698, 1712, 1801, 1832 inciso 2º y 1833 inciso 2º del Código Civil, se declara sin lugar la demanda y la reconvencción.

Resérvanse al demandante las demás acciones ó derechos á que se refiere el considerando 6º para que los haga valer en la forma que viere convenirle.—*B. Muñoz C.*

Coquimbo, 7 de abril de 1903.—Visto y teniendo presente que por auto se mandó fallar puntos omitidos en la sentencia y que, por consiguiente, el presente fallo no es sino la continuación ó una agregación á dicha sentencia, se estima que no hay razón para repetir la parte expositiva.

Considerando respecto al fondo de la cuestión ó puntos omitidos.

I

Con respecto á la demanda y reconvencción:

1º Que no se han suspendido los efectos de la sentencia y que, por consiguiente, el infrascripto no puede modificarla;

2º Que en dicha sentencia no se da lugar á la demanda, es decir, no se da lugar á la declaración de falsedad ó impropiedad de la querrela á que dicha demanda se refiere;

3º Que la demanda está basada en que dicha querrela no es falsa, es decir, se funda en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que recayó sobre ella.

II

Considerando respecto á la petición subsidiaria contenida en el escrito y mandada también fallar por decreto de la Illma. Corte,

4º Que por el hecho de haberse instaurado la querrela, que corre agregada á los autos, y por haber contestado la presente demanda el vendedor Gómez entendió vender el fundo "Santa Margarita" sin incluir en la venta los terrenos llamados sobrantes;

5º Que por la misma tramitación de la querrela mencionada y por haber entablado la demanda el comprador Jorquera entendió lo contrario de Gómez, es decir, entendió que los terrenos llamados sobrantes formaban parte integrante ó estaban incluidos en el fundo comprado;

6º Que lo espuesto está demostrando que tanto el vendedor como el comprador, no convinieron en la cosa vendida;

7º Que por el comprador se ha reclamado de esta falta de acuerdo y que la ampliación de la demanda como petición subsidiaria, contenida en el escrito, fué interpuesta en tiempo y forma y no ha merecido objeción de la contraria, se declara:

1º Que ha lugar á la demanda y no á la reconvencción;

2º Que los perjuicios deben ser apreciados por peritos nombrados por las partes para cuyo efecto se les citará á comparendo y, en subsidio, por el Juzgado en caso de desacuerdo;

3º Que ha lugar á la petición subsidiaria contenida en el escrito y, en consecuencia, se declara nula la escritura de venta de 21 de noviembre de 1899, en conformidad á los artículos 1801, 1681 y 1682 del Código Civil.—Pizarro M.

Apelada esta sentencia por ambos litigantes en las partes en que las estiman gravosas, se solicitó en segunda instancia por don Matías Jorquera, en el primer otrosí del escrito, una inspección personal que habría de practicarse por uno de los miembros del Tribunal de Alzada á fin de determinar con precisión en su lado poniente, los verdaderos linderos del predio comprado por él á don Esteban Gómez, ya que los considerandos de la sentencia de primera instancia demostraban la paralojización que, en su concepto, había sufrido el Juez en este punto.

La Corte de Apelaciones de La Serena ordenó que esa petición se tuviera presente en la vista de la sentencia y sin llevar á cabo la diligencia solicitada, expidió la siguiente sentencia:

La Serena, 24 de agosto de 1903.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de las sentencias apeladas, eliminando los considerandos 3º, 4º, 5º y 6º de la sentencia de 28 de junio de 1902, y considerandos 6º i 7º de la complementaria de 7 de abril último, y teniendo además presente.

Que en las diversas escrituras que corren en autos, todas ellas hacen distinción entre el fundo "Santa Margarita" y terrenos sobrantes, viniendo por consiguiente á precisar, y sin lugar á duda, los deslindes del fundo vendido y en litigio;

Que, en consecuencia, en la escritura de compraventa, el vendedor y comprador han convenido en la cosa vendida;

Que, á mayor abundamiento, el arrendatario del fundo "Santa Margarita", don Ignacio Guerra, declarando, expone: no ser uno mismo el fundo mencionado "Santa Margarita" con la hijuela "Terrenos Sobrantes" y que al hacer entrega de dichos fundos á don Matías Jorquera, lo hizo tan solo del denominado "Santa Margarita" y no de "Terrenos Sobrantes" que se lo entregó á don Esteban Gómez;

Que don Matías Jorquera en su escrito de réplica, confiesa que su abogado fué quien redactó la escritura de compraventa, por lo que, según el inciso 2º del artículo 1566 del Código Civil debe interpretarse en su contra cualquiera cláusula dudosa del contrato;

Que, asimismo, son bien claros los deslindes designados en la escritura por la parte poniente; habiendo además don Esteban Gómez probado con las declaraciones de cinco testigos, al tenor del interrogatorio que existían zanjas al costado de la línea del ferrocarril, las que dividen los terrenos entre ellas y la ribera del mar;

Que dadas las consideraciones precedentes, no tiene razón de ser la reserva de acciones ó derechos hecha al demandante en la sentencia; y

Visto lo dispuesto en los artículos 1698, 1801 y 1833 del Código Civil, se confirman las sentencias apeladas, en cuanto no dan lugar á la demanda sobre falsedad de querella, á la entrega de los terrenos sobrantes y á la reconvencción y en cuanto da lugar á la demanda de perjuicios, los que se avaluarán en conformidad á lo resuelto en la declaración segunda, se revocan en lo demás y se declara:

Que no ha lugar á la petición subsidiaria, sobre invalidez de la escritura de compraventa; y

Que se acepta la reconvencción deducida por don Esteban Gómez, sobre entrega de los terrenos en ella indicados.

Acordada contra el voto del señor Presidente Carvallo, que estuvo por la confirmatoria de las sentencias apeladas de 28 de junio de 1902 y de 7 de abril último, con costas del recurso.

Redactada por el señor Ministro don Eduardo Gómez Herreros.—*M. Carvallo.—Eduardo Gómez Herreros.—Daniel Cádiz.*

Contra esta sentencia anunció Jorquera los recursos de casación en la forma y en el fondo, y formalizando el primero expuso en el escrito que en el fallo recurrido se había omitido la enunciación breve de las peticiones deducidas por su parte en la segunda instancia, pues no se había hecho referencia ni recuerdo alguno sobre su solicitud, relativa á la inspección personal allí pedida, infringiéndose así el inciso 2º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

Agregó, además, el recurrente como otra causal de nulidad, la circunstancia de no haberse proveído ni menos resuelto la indicada

solicitud, puesto que el Tribunal la agregó á los autos con el decreto de "tégase presente para la vista de la causa," y en la vista hizo caso omiso de ella, con lo que se infringió el artículo 445 del Código más arriba citado y se dejó indefensa á su parte, toda vez que con la inspección solicitada se habría esclarecido completamente su derecho, poniéndose en evidencia los linderos cuya indeterminación era la base del juicio. Esta omisión colocó también al Tribunal, á juicio de Jorquera, en la imposibilidad de tomar cabal conocimiento de los linderos, materia esencial del pleito.

La Corte:

Con lo relacionado y teniendo presente:

1º Que la inspección personal solicitada por Jorquera en segunda instancia constituía una simple diligencia probatoria, de libre aceptación para el Tribunal de Alzada, y no importando, en consecuencia, dicho trámite, acción ó petición sustancial deducida por el demandante, ó excepción alegada por el demandado sobre los cuales debiera versar la sentencia, no era legalmente necesario que la Corte de la Serena hiciera mención expresa de esa solicitud en el fallo que motiva este recurso;

2º Que tampoco era necesario que el Tribunal de Alzada se pronunciara inmediatamente sobre la referida solicitud de inspección ocular sin que le diera la tramitación especial de un incidente, ya que el recurrente no la formuló como cuestión previa ó accesoria, ni reclamó de la providencia que mandó tenerla presente en la vista de la causa; y

3º Que, á mayor abundamiento, de los considerandos de la sentencia recurrida y especialmente de los dos primeros y del final, se desprende que la Corte de la Serena tomó en cuenta la referida solicitud y no decretó, por estimar innecesaria la inspección personal de que se trata.

Por estos fundamentos y visto además lo dispuesto por los artículos 166, 941, 946, 960 y 970 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma á que se refiere el escrito.

Queda aplicada al Fisco la parte correspondiente de la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—*Gabriel Gaete.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—E Fóster Recabarren.*

Y en el recurso de casación en el fondo:

Este último recurso se ha tramitado en rebeldía de Jorquera, que no ha comparecido á fundarla, pero en el escrito en que lo formalizó ante la Corte de Apelaciones de la Serena, había presentado como infracciones de ley cometidos en el fallo recurrido, las siguientes:

1º En cuanto no da lugar á la petición de que se declare falsa la querrela de despojo entablada por Gómez contra Jorquera, siendo que el último acredita este punto con los testigos que deponen al tenor del interrogatorio, especialmente al contestar la articulación 11, testigos superiores en número á los de la contraria; de manera que el Ilmo. Tribunal no ha podido tener motivo para considerar más conforme á la verdad la prueba de Gómez sobre este particular. Ha infringido con esto la Ilma. Corte el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil;

2º En cuanto no da lugar á la petición subsidiaria de la demanda, sobre que se declare nula y sin valor la escritura de compraventa que da origen al juicio, por no haber convenido los contratantes en la cosa vendida; pues uno entendió comprar los terrenos llamados *sobrantes* y el otro que no entraban en la venta. Esta cuestión se encuentra claramente demostrada en los autos y al no aceptarla la Ilma. Corte ha infringido los artículos 1801, y 1681 del Código Civil;

3º Y principalmente en cuanto interpreta el contrato de compraventa contra su tenor literal é intención de los contratantes; pues, según ese tenor, los terrenos llamados *sobrantes* entraron en la venta; porque se encuentran comprendidos dentro de los linderos que se asignan al fundo "Santa Margarita" por el lado poniente, y la Ilma. Corte contra ese tenor é intención, ha resuelto que no entraron en la venta. Ha infringido con esto los artículos 1560, 1564 y 1833 del Código Civil.

En rebeldía del recurrente se pasó el expediente al Ministro á quien correspondió dictaminar en el recurso.

Oído dicho señor Ministro, y considerando respecto del primer motivo de la casación:

1º Que del contexto y del espíritu de las reglas y disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas al recurso de casación se desprende que no puede aducirse como capítulo de este recurso, la infracción de leyes que no se hallaban en rigor y observancia al tiempo de pronunciarse la sentencia que se pretende invalidar, siempre que dichas leyes no tengan efecto retroactivo;

2º Que la prueba traída por las partes al litigio se rindió el año 1901, esto es, ántes del 1º de Marzo de 1903, fecha en que según la ley de promulgación del Código de Procedimiento Civil, empezó á regir este Código;

3º Que, en virtud de lo que precede, carece de aplicación el artículo 431 de dicho Código, en que se apoya esta causal del recurso, por cuanto el Tribunal sentenciador no ha podido apreciar la prueba con arreglo á ese artículo sino conforme á las leyes que, concernientes á ese punto, se hallaban entonces vigentes; y

4º Que aun discurriendo en el concepto que el mencionado artículo 431, haya estado en vigor en aquella época, no procedería por eso el quebrantamiento de la regla que él establece, porque la ley defiere privativamente á los tribunales que fallan en la causa el examen y apreciación de las pruebas, en orden á establecer los hechos del proceso, apreciación y examen á que este Tribunal Supremo debe rigurosamente atenerse, según los artículos 968 y 977 del citado Código de Procedimiento.

Considerando respecto del segundo motivo del recurso, fundado en la contravención de los artículos 1801 á 1681 del Código Civil.

1º Que la Corte de Apelaciones de la Serena calificando los antecedentes del proceso, ha declarado que las partes contratantes conviniéron en la cosa objeto de la compraventa; y como consecuencia legal de ello, que ha existido verdadera y completa traslación del dominio del fundo "Santa Margarita" con exclusión de los terrenos conocidos con el nombre de *sobrantes*, que no considera comprendidos en el contrato;

2º Que esta declaración, basada en hechos competentemente calificados por el Tribunal Superior, no contraviene á lo dispuesto por el artículo 1801 del Código Civil que estatuye que la venta se reputa perfecta

desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salva las excepciones que el mismo artículo consigna; y

3º Que tampoco puede reputarse infringido el artículo 1681 del referido Código Civil que define y clasifica en una forma abstracta y general la nulidad de los actos y contratos, porque, además de no aludirse á precepto alguno de aplicación concreta al caso del recurso, no se expresa el contenido de ese artículo en el escrito de formalización, único presentado por el recurrente, ni aun se hace leve referencia á lo dispositivo de dicha ley, ni al concepto bajo el cual se la supone violada; circunstancias que, según los artículos, 945, 950, 955 y 953 del expresado Código de Procedimiento Civil, son jurídicamente necesarias para la interpretación ritual y consiguiente admisión del recurso.

Considerando respecto del tercer capítulo:

1º Que la razón fundamental de este motivo del recurso, ó sea la trasgresión de los artículos 1560, 1564 y 1833 que se invoca en su apoyo, la hace convertir el recurso en que el Tribunal de Apelaciones da una interpretación errada al contrato de compraventa, contrariando el tenor literal de sus estipulaciones y la intención de las partes contrayentes; pues los terrenos denominados *sobrantes*, fueron vendidos con el fundo "Santa Margarita" en razón de hallarse dentro de los linderos que, por el lado poniente, asigna el contrato al último de los predios rurales indicados;

2º Que, para resolver este punto del recurso, no es posible prescindir de que, al contrario de lo que el recurrente sostiene, consta que los terrenos denominados *sobrantes* no fueron comprendidos en la venta del fundo "Santa Margarita", puesto que así lo establece el Tribunal Superior y aduce como fundamento de una de las declaraciones de la sentencia impugnada.

3º Que, cuando como en este caso, el recurso de casación en el fondo, se apoya en la equivocada apreciación de los hechos más que en la errónea aplicación del derecho, es indispensable demostrar que al hacer tal apreciación se han violado las leyes reguladoras del peso y valorización de las pruebas y citar, además, en una forma concreta y específica, los precep-

tos legales quebrantados, porque la casación únicamente procede en virtud de ley infringida y debidamente citada;

4º Que resulta en sentido negativo á los intereses del demandante en cuestión á que los considerandos precedentes se refieren, ejercitando el Tribunal *a quo* para ello las facultades que le corresponden para calificar los hechos del proceso, sin que contra esa calificación se haya comprobado infracción legal, no se han infringido las reglas de derecho que acerca de la interpretación de los contratos fijan los artículos 1560 y 1564 del Código Civil;

5º Que, por último, la sentencia que se recurre de casación, lejos de contravenir el artículo 1833, que dispone que si el predio se vende con señalamiento de linderos estará obligado el vendedor á entregar todo lo comprendido en ellos, se ajusta en sus términos y decisiones á lo dispositivo de este precepto y á las leyes que conciernen á la decisión de las demandas principales y reconventionales entabladas por uno y otro litigantes.

Con arreglo á estas consideraciones, á los preceptos legales que en ellos se citan y á lo dispuesto por los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación en el fondo, interpuesto contra la sentencia de 24 de agosto de 1903, por don Esteban Gómez Barrera, á quien se condena en las costas y en la pérdida á beneficio fiscal de la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Rodríguez.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.*

Apelación.—2 de diciembre de 1905
i 17 de marzo de 1906

Valenzuela con Vaccaro

Casación; formalización; plazo fatal.
—**Apelación; deserción**

DOCTRINA:—*La apelación del auto de la Corte de Apelaciones que declara inadmisibile el recurso de casación, no puede declararse desierta, porque el recurso de casación debe tramitarse y fallarse sin esperar la comparecencia de las partes.*

Es inadmisibile el recurso que se formaliza fuera de término.

Habiéndose formalizado el recurso de casación fuera de término, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 943 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar dicho recurso y se aplica á beneficio fiscal la cuarta parte de la suma de la cantidad consignada. — *J. B. Herrera.*—*A. Montero.*—*F. Urrutia.*

Santiago, 2 de diciembre de 1905.—Teniendo presente que la apelación de que se trata ha incidido en un recurso de casación ó que, según el artículo 955 del Código de Procedimiento Civil, debe tramitarse y fallarse sin esperar la comparecencia de las partes, no ha lugar á la deserción solicitada y rija el decreto de autos sobre la apelación pendiente.

Acordada contra el voto de los señores Ministros Urrutia, Gallardo y Fóster, quienes opinaron que tienen que resolverse la deserción por tratarse de una simple apelación que debe regirse por las reglas generales de este recurso, no sólo en lo relativo á los plazos para interponerlo, en el modo y forma de reclamarlo de hecho ante el Tribunal superior, si fuere denegado; sino también en todo aquello en que no se encuentren modificadas dichas reglas por las especiales de la casación.—*V. Aguirre V.*—*Leopoldo Urrutia.*—*J. Gabriel Palma Guzmán.*—*Galvarino Gallardo.*—*Ga-*

briel Gaete.—*Leoncio Rodríguez.*—*Abel Saavedra.*—*E. Fóster Recabarren.*—*J. Bernal.*

Santiago, 17 de marzo de 1906.—Vistos: se confirma la resolución apelada de 31 de mayo de 1905, con costas del recurso.—*Leoncio Rodríguez.*—*Leopoldo Urrutia.*—*J. Gabriel Palma Guzmán.*—*V. Aguirre V.*—*Carlos Varas.*—*E. Fóster Recabarren.*—*A. Vergara Albano.*

Cas. en la forma.—4 de agosto de 1905

Correa de Irarrázaval con Ramos

Oposición á inscripción.—**Merced de aguas.**—**Acueducto.**—**Servidumbre extinguida.**—**Aguas que nacen y mueren en una heredad.**—**Testigos tachas.**

DOCTRINA:—*Se adquiere por prescripción el uso y goce de las aguas que son conducidas por un canal artificial construido á expensa ajena; y queda por este mismo hecho establecida la servidumbre de acueducto en los terrenos ocupados por dicho canal y por las bocatomas.*

Este derecho puede ser inscrito. No procede el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que se limita á confirmar la de primera, por vicios ó defectos que, caso de existir, afectan á éste y no fueron reclamados en forma, ejercitando oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley.

En el juicio seguido por doña Isabel Correa v. de Irarrázaval, como curadora general de sus menores hijos don Arturo, don Sergio y doña Gizela Irarrázaval Correa con don Francisco de Borja Ramos, para que se declarase que este último no tenía derecho á inscribir en el Registro del Conservador una solicitud en que expone "que está en quieta, pacífica y no interrumpida posesión del canal llamado del "Tránsito" que riega los fundos "La Aguada" y "El Peral", con dominio en las aguas del río de Illapel y del estero de Sucó, cuya bocatomá está ubicada en la hacienda de "Illapel" ni tenía tampoco derecho á hacer uso de las mencionadas aguas del río de Illapel y del estero de Sucó, en perjuicio de los derechos preferentes que á esas aguas tiene la "Hacienda de Illapel", se reconvino por parte del demandado y pidió se declarase: 1º que la inscripción de la solicitud de 2 de noviembre debe llevarse á efecto; 2º que la hacienda de Illapel debe reconocer la servidumbre de acueducto constituida con el canal del "Tránsito" á favor de las haciendas "La Aguada" y "El Peral"; 3º que el mencionado canal del "Tránsito" tiene derecho á las aguas del río Illapel y del estero de Sucó, sin perjuicio de los derechos preferentes que la demandante ó sus antecesores hubiesen constituido con antelación al canal del "Tránsito."

El Juzgado dictó la siguiente sentencia:

Illapel, noviembre 20 de 1903.—Vistos: Don Andrés Montes V. por la señora doña Isabel Correa v. de Irarrázaval, como curadora general de sus menores hijos don Arturo, don Sergio y doña Gizela Irarrázaval Correa, dice: que en uno de los periódicos de esta ciudad aparece publicándose una solicitud de don Francisco de Borja Ramos, que hace al Notario Conservador, en la que le pide que inscriba en el Registro del Conservador la referida solicitud.

Que en ella expone el señor Ramos que está en quieta, apacible y no interrumpida posesión del canal llamado "El Tránsito", que riega los fundos "La Aguada" y "El Peral", con dominio en las aguas del río Illapel y del estero de Sucó, cuya bocatomá está ubicada en la hacienda de Illapel.

Que como la inscripción que Ramos trata de hacer de la solicitud aludida, es indebida é injusta, viene en oponer á tal petición, á nombre de la señora Correa, por los fundamentos siguientes: que Ramos carece de títulos inscritos que acredite la propiedad en dicho canal, por lo que no tiene derecho al canal que está dentro de los límites de la hacienda de Illapel, y que si alguna vez los obtuvo á cualquier título, esos derechos prescribieron por el lapso de tiempo de más de treinta años.

Que si se pretenden derechos á construir bocatomas, ya sea en el río de Illapel, ó en el estero de Sucó, tampoco Ramos puede exigir ó imponer gravámenes ó servidumbres que fueron abandonadas y perdidas por los antecesores ó propietarios del canal del "Tránsito."

Termina diciendo que se opone á que se inscriba en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad la solicitud hecha al Notario Conservador de este departamento fechada en 2 de noviembre del año de 1900, por no tener derecho el citado Ramos, ni para hacer tampoco uso de las aguas del río Illapel y del estero de Sucó, en perjuicio de los derechos preferentes que á esas aguas tiene la hacienda de Illapel.

Se comunicó traslado de la demanda á don Francisco de Borja Ramos, quien, contestando y reconviniendo, dice: que la demandante no ha revestido su demanda de ningún título que la justifique;

Que la demandante instaure la prescripción extraordinaria, y la pérdida ó abandono de la servidumbre del canal del "Tránsito";

Que el canal del "Tránsito" preexistía á la creación del Registro Conservador, pues fué labrado por don José Félix Escobar, en compañía de Gatica Hermanos, antes de la promulgación del Código Civil;

Que los derechos de "La Aguada" y "El Peral" en esas aguas y en el acueducto se derivan del contrato celebrado por el constructor del acueducto don José Félix Escobar con la Municipalidad de Illapel y de la aprobación del Supremo Gobierno. Si este título no es bastante para constituir los derechos de aguas del canal del "Tránsito" habilitó á sus adquirentes para poder ganar por prescrip-

ción el uso y goce de dichas aguas y para construir bocatoma en las riberas del río Illapel y del estero de Sucó;

Que, con respecto al acueducto, sus antecesores adquirieron la propiedad de los terrenos municipales surcados por el canal á virtud del contrato aludido; y

Que en los terrenos de la hacienda de Illapel de la trayectoria del acueducto del "Tránsito" se constituyó una servidumbre legal que no ha perdido ni abandonado y que adquirirá por prescripción.

Termina pidiendo que la inscripción de la solicitud de 2 de noviembre debe llevarse á efecto; que la hacienda de Illapel debe reconocer la servidumbre de acueducto constituida con el canal del "Tránsito" á favor de las haciendas "La Aguada" y "El Peral", y que el canal del "Tránsito" tiene derecho á las aguas del río Illapel y del estero de Sucó, sin perjuicio de los derechos preferentes que la demandante ó sus antecesores hubieren constituido con anticipación al canal ya citado.

Replicando y contestando la reconvencción, don Nicolás Corail, por la demandante, dice que se acepte la demanda y se deseche la reconvencción, con costas, en mérito de lo siguiente:

Que los títulos que presenta el demandado no le dan derecho para sacar el agua del río Illapel, labrando ó construyendo un acueducto habilitando así el canal del Tránsito;

Que, como aparece, Ramos presentó la escritura de cesión que la Ilustre Municipalidad de esta ciudad otorgó á favor de don José Félix Escobar, concediéndole hacer un canal cuyo acueducto saliese más arriba del frente de las casas de la hacienda de Illapel y lo pasase por el llano y falda de terrenos eriazos para la parte norte de la población de Illapel, como asimismo por la quebrada de la Aguada;

Que todos estos derechos los vendió don Félix Escobar á don Rafael Gatica.

Que, en posesión del canal, Gatica regó una parte del fundo "La Aguada" y todo el "Peral", y como estas propiedades han ido pasando de mano en mano hasta llegar a poder de don Francisco de Borja Ramos, pretende éste tener derecho á dichas aguas.

Que es efectivo que las cosas se ganan por la prescripción del tiempo, como también es cierto que se pierden, cuando esos derechos se abandonan y no se recuperan;

Que Escobar para labrar el canal del Tránsito adquirió la posesión del acueducto ó bocatoma en el punto que indica, sacando por ahí las aguas para regar los terrenos en cuestión; pero que la bocatoma se destruyó totalmente por una crece del río;

Que desde entonces, que hará más ó menos veinte ó treinta años, los antiguos dueños dejaron de hacer uso de las aguas y el canal quedó completamente seco y abandonado;

Que de esto se desprende que, no habiéndose hecho uso de las aguas que se conducían por el canal, se extinguió la servidumbre en conformidad al número 5º del artículo 885 del Código Civil;

Que este lapso de tiempo ha trascurrido con exceso, por lo que Ramos no tiene derecho á exigir que el propietario de la hacienda de Illapel siga permitiendo que las aguas de dicho río se saquen por la bocatoma que quedó abandonada; y que esas aguas volvieron á ser propiedad de la hacienda citada, quedando en consecuencia el terreno que ocupaba el acueducto, *ipso-facto* de dominio de su representada;

Que las aguas del estero de Sucó son de propiedad de la hacienda de Illapel, porque nacen y mueren dentro de los límites de dicho fundo y por consiguiente le es aplicable el inciso 2º del artículo 595 del Código Civil;

Que, en lo tocante á la reconvencción, no merece contestación porque ella es materia de la demanda;

Que la preferencia que implícitamente reconoce el demandado, por la antigüedad de los canales de la hacienda de Illapel, la alega sea en títulos antiguos ó en la prescripción extraordinaria;

Finalmente, que Ramos no tiene derecho para que se le reconozca la servidumbre que solicita porque carece de títulos, ó sea merced de aguas.

Duplicando, el señor Ramos, expresa: que en definitiva se dé lugar á la reconvencción;

Que el contendor ha aseverado estos hechos, que el contratante con la Ilustre Muni-

cipalidad de Illapel don José Félix Escobar, cumplió con el compromiso de labrar el canal del "Tránsito"; que ese acueducto ocupó terrenos de la hacienda de Illapel; y que el adquirente de los derechos de Escobar, en posesión del canal regó una parte del fundo "La Aguada y todo el "Peral";

Que en la compraventa de sus predios citados y en las adquisiciones de sus antecesores se comprenden las servidumbres, los usos y otros derechos constituidos por sus antecesores y especialmente el canal del "Tránsito" con sus derechos de aguas del río Illapel y del estero de "Sucó". Que, en efecto, siendo dueño de este acueducto dentro de dichos predios ha poseído á la vez la servidumbre de acueducto en el predio sirviente de la hacienda de Illapel, porque las servidumbres son irresponsables del predio á que pertenecen;

Que si los fundos "La Aguada" y "El Peral" se riegan con aguas del canal del "Tránsito", sus dueños han poseído las aguas del río Illapel y del estero Sucó y poseen también la servidumbre constituida por dicho canal en el predio sirviente, hacienda de Illapel, en beneficio de los predios dominantes "Aguada" y "El Peral";

Que las aguas del estero de Sucó no son vertientes del dominio de la hacienda de Illapel, sino corrientes que ocupan un cauce natural hasta desembocar en el río Illapel;

Que de esas aguas se dotan los canales del Tránsito y el canal de la población de Illapel, vaciando su sobrante al río Illapel, porque la hacienda de Illapel no las aprovecha. Agrega: "La servidumbre de acueducto es legal y se adquiere por el ministerio de la ley civil labrado el acueducto, sin que obste á la adquisición de la servidumbre voluntaria constituida con el canal del "Tránsito" á virtud de la prescripción especial constitutiva de las servidumbres voluntarias. Los dueños de los predios "Aguada" y "El Peral" regados por el canal del Tránsito, han adquirido por prescripción extraordinaria el uso y goce de las aguas del río Illapel y del estero de Sucó si no es justo título la escritura acompañada; y no es necesario un nuevo título de merced de aguas que por el fomento industrial se concede en todo tiempo, sin perjuicio de terceros,

porque las aguas de ríos y esteros son bienes nacionales de uso público. Por fin, el contendor habrá de acompañar las mercedes de agua constitutivas de los derechos de aguas de la hacienda de "Illapel."

La causa se recibió á prueba las partes produjeron la que consta de autos y hecha la publicación de prueba, don Marcial Luis Ramos por don Francisco de B. Ramos, tachó á los siguientes testigos: á Pedro Juan Díaz, Francisco Cortés, Juan Olivares, Carlos Molina, Emilio Aravena, Sinforiano Ollanadel, Agustín Fres, Pascual Gallardo, Antonio Salinas y Marcos Contreras, por exceder del número de treinta que la ley permite declarar.

Tachó á los siguientes por ser inquilinos de la hacienda de Illapel: Sinesio Pérez, José Gregorio Barraza y Manuel Cesáreo Pérez.

Tachó asimismo á los siguientes, porque siendo inquilinos aparecen disfrazados con el nombre de arrendatarios: Mariano García, José Antonio Valenzuela, Fermín Larrondo, Pedro Ibacache, Carmen Huerta, Manuel Leiva, Braulio Mondaca, José del Carmen Bustamante, José Antonio Araya, Fermín Espinosa, Anselmo Rojas, Ramón Cortés, Sinesio Pérez, Juan de la Cruz Cortés, Félix Cortés, Amador Tapia, Francisco Jiménez, Lorenzo Olivares, Javier Báez, Pedro Juan Díaz, Francisco Cortés, Juan Olivares, Agustín Fres, Sinforiano Ollanadel, Marcos Vicencio, Pablo Vergara, Celestino Pérez, León Puelles, Angel Gallardo, José Olivares, Marcelino Villarroel, Ceferino Veas, Nicomedes Valle, Antonio Salinas, Benjamín Pérez, Domingo Vergara y Juan Ramos.

Tacha igualmente á los empleados de la hacienda de Illapel: Emilio Aravena, Nicolás Corail y Carlos Molina.

Tacha á Domingo Vergara y Marcelino Villarroel por no haber sido contrainterrogados al tenor de los respectivos contrainterrogatorios, como está ordenado bajo apercibimiento de tenerse por nulas sus declaraciones.

Don Julio Villarroel, por la señora Isabel Correa v. de Irrarázaval, tachó á los testigos siguientes: á don José Esteban Herrera, por carecer de imparcialidad por cuanto era el que buscaba los testigos para que viniesen á declarar en favor de los derechos del señor

Ramos; los siguientes, por tener intereses en que esta causa sea sentenciada á favor de Ramos, en razón de que viniendo agua en el canal del "Tránsito" todos ellos se aprovecharían del agua para regar los terrenos que están bajo de dicho canal de Cuz-Cuz, que son de su propiedad: Alejandro Gatica, Nicanor Olivares, José Martiniano, Atanasio León, Manuel Vega, Mercedes Guerra, José María Araya, Manuel Osandón y José Dolores Serrano; á Facundo Silva, porque al tiempo de declarar vivía en la hacienda del "Peral" y era inquilino de Ramos; á Juan José Castillo, porque era inquilino de Ramos en "La Aguada" y asalariado por él; á Bernabé Carmona, Lorenzo Carreño y José León Canivilo, por ser inquilinos y asalariados de Ramos al tiempo de declarar; á Guillermo y Nicasio Chaparro, porque cuando prestaron sus declaraciones eran sirvientes de Ramos y, finalmente, á Alfredo Herrera y Nicolás Gálvez, por ser individuos que no han podido conocer los hechos que se ventilan en este juicio, pues á la fecha no pueden tener más de veinticinco años, y han declarado sobre hechos que pasaron más de treinta años.

Por auto de 4 de abril de este año, se admitieron las tachas opuestas por ambas partes, auto que fué confirmado, rindiéndose por las partes prueba á este respecto.

Considerando, en orden á las tachas:

1º Que las tachas opuestas por don Manuel Luis Ramos, se encuentran debidamente probadas, con abundante prueba; y

2º Que las deducidas por don Julio Villarreal, no han sido justificadas, se declara que en esta causa no deben considerarse las declaraciones de los testigos Pedro Juan Díaz, Francisco Cortés, Juan Olivares, Carlos Molina, Emilio Aravena, Sinfiriano Ollanadel, Agustín Fres, Pascual Gallardo, Antonio Salinas, Marcos Contreras, Sinesio Pérez, José Gregorio Barraza, Manuel Cesáreo Pérez, Mariano García, José Antonio Valenzuela, Fermín Larrodo, Pedro Ibacache, Carmen Huerta, Manuel Leiva, Braulio Mondaca, José del Carmen Bustamante, José A. Araya, Fermín Espinosa, An elmo Rojas, Ramon Cortés, Juan de la Cruz Cortés, Félix Cortés, Amador Tapia, Francisco Jiménez, Lorenzo Olivares, Ja-

vier Báez, Marcos Vicencio, Pablo Vergara, Celestino Pérez, León Puelles, Angel Gallardo, José Olivares, Marcelino Villarreal, Ceferino Veas, Nicomedes Valle, Benjamín Pérez, Domingo Vergara, Juan Ramos y Nicolas Coraíl.

Se declaran firmes y valederas las declaraciones de los siguientes testigos que han sido tachados:

Don José Esteban Herrera, Alejandro Gatica, Nicanor Olivares, José Martiniano y Atanasio León, Manuel Vega, Mercedes Guerra, José María Araya, Manuel Osandón, José Dolores Serrano, Facundo Silva, Juan José Castillo, Bernabé Carmona, Lorenzo Carreño, José León Canivilo, Guillermo y Nicasio Chaparro, Alfredo Herrera y Nicolas Gálvez.

Considerando, en cuanto á la cuestión principal, que se ha debatido en este expediente:

1º Que, consta de autos que el canal del "Tránsito" fué labrado por don José Félix Escobar en compañía de Gatica Hermanos, canal que regaba los fundos "Peral" y "Aguada", habiendo considerado estos derechos los dueños que adquirieron en seguida estas propiedades, en cuyo último número figura don Francisco de Borja Ramos;

2º Que, con la prueba rendida por el señor Ramos, se ha constatado que los fundos citados han sido regados más de treinta años con las aguas del río Illapel y Estero de Sucó, por el canal en referencia, de manera que bueno ó malo el título concedido por la Municipalidad de Illapel á don José Félix Escobar, aprobado por el Supremo Gobierno para labrar el canal que dotó de aguas á esos fundos, no hace al presente caso, por cuanto el uso y goce de dichas aguas por el canal del "Tránsito" se han ganado por la prescripción extraordinaria de treinta años.

3º Que habiendo ganado el señor Ramos por prescripción el uso y goce del canal del "Tránsito", de derecho le corresponde la servidumbre de acueductos en los terrenos ocupados por el canal y en las bocatomas respectivas;

4º Que los derechos al canal y á la servidumbre, no los ha perdido el señor Ramos aunque no haya hecho uso de ellos durante el tiempo que se designa en la prueba, á causa de que no ha habido prescripción; y

5º Que, en consecuencia, no ha habido motivo para que la demandante se oponga á la inscripción de la solicitud, materia de la demanda.

Visto además lo dispuesto en los artículos 885, 2492, 2493 y 2511 del del Código Civil; y artículos 151 y 374 del Código de Procedimiento Civil, se declara no ha lugar á la demanda. No ha lugar á la reconvencción interpuesta, en la forma pedida en los puntos 1º, 2º y 3º de dicha reconvencción. No ha lugar á las costas, por haber habido motivo plausible para litigar.

Háganse las notificaciones como lo ordena el artículo 51 del Código citado.—*Bonifacio Rojas.*

La Corte de Apelaciones:

Serena, noviembre 11 de 1904.—Vistos: Se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 20 de noviembre del año último.—*Eduardo Gómez Herreros.*—*Maximiliano Abalos.*—*Felipe Herrera.*—*Daniel Cádiz.*

La misma parte demandante dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo contra esta última sentencia. De este último se desistió y formalizando el primero expone: que el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil establece que la sentencia debe contener la decisión del asunto controvertido, y el 941 sanciona con la invalidez por defecto de forma la que se pronuncie con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en aquel artículo;

Que la sentencia recurrida al aceptar la primera petición de la reconvencción, ha violado esos artículos por cuanto la solicitud de cuya inscripción se trata en ella no aparece en autos, ni puede por consiguiente inducirse cuál es su contenido, qué derechos va á producir, ni cuál es el fin de la inscripción, si constituir un derecho ó transferirlo;

Que aún cuando de este vicio no se interpuso reclamación por escrito, se hizo valer verbalmente en los estrados del Tribunal y esta Corte puede acogerla en uso de la facultad que le confiere el artículo 949 del Código citado; y

Que la misma vaguedad é indeterminación

contiene la sentencia al aceptar el número 3º de la reconvencción, pues en ese número no se expresa respecto de cuáles concesiones de aguas ó canales tiene preferencia el del "Tránsito", quedando, por eso, subsistente la cuestión de saber, concreta y determinadamente, cuáles son los canales que ceden en preferencia el uso de las aguas del río Illapel al ya referido canal del "Tránsito", por lo cual el punto controvertido no se ha resuelto.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la sentencia recurrida se limitó á confirmar, sin modificación alguna, la de primera instancia, por lo cual los vicios de que según el recurrente adolecería aquélla, habrían afectado también á ésta, en contra de la cual no se interpuso recurso de casación;

2º Que, según lo expuesto en el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil, para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley; y

3º Que, por otra parte, al hacerse lugar á la reconvencción en la forma en que ella misma había sido interpuesta y discutida por las partes, no puede aceptarse que esa sentencia no haya resuelto sobre este mismo punto el asunto controvertido.

Visto además lo dispuesto en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena, de 11 de noviembre de 1904.

Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—*Gabriel Gaete.*—*Leoncio Rodríguez.*—*Carlos Varas.*—*E. Fóster Recabarren.*

Cas. civ.—3 de enero de 1906

Salas Lavaqui con Ibáñez

Depósito de dinero; propiedad.—Sustracción de especies hereditarias.—Presunciones.—Prueba testimonial; principio de prueba por escrito.

DOCTRINA:—*La cuestión sobre propiedad de un depósito de dinero hecho en un Banco por el hijo de una persona que tenía depositada una suma en otro Banco de una población vecina, el mismo día en que ambos acompañados de un tercero retiran los fondos de este Banco, es susceptible de prueba testimonial aun cuando no exista principio de prueba por escrito, ya porque no se trata de acto ó contrato que contenga la entrega ó promesa de entrega de una cosa que valga más de \$ 200, ya porque dada la naturaleza de los mismos hechos no habría sido posible la existencia de una prueba escrita.*

La prueba de presunciones de que se infiere que el dinero depositado pertenecía al padre del depositante, no está prohibida por la ley aun respecto de actos ó contratos que contengan la entrega ó promesa de entrega de cosa que valga más de \$ 200, aunque contribuyan á formarla, (como acontece generalmente), declaraciones testimoniales siempre que estas presunciones se deduzcan también de hechos confesados por las partes ó que constan de autos.

La disposición del artículo 1231 del Código Civil referente á la sustracción de efectos hereditarios sólo es aplicable al caso en que una cosa sea apartada, separada ó extraída del lugar en que la mantenía la persona en cuyo poder se encontraba; y no es por lo mismo apli-

cable al caso en que un heredero reclama como suyo un depósito de dinero cuya boleta de depósito se encuentra entre los bienes dejados por el difunto, fundado en la circunstancia de estar dicha boleta á su nombre y de ser esos dineros de su propiedad y fruto de sus economías y utilidades de sus negocios, aunque se establezca la falsedad de estas afirmaciones.

Don Eliseo Salas Lavaqui demandando á don Ricardo Ibáñez, ante el Juzgado de Parral, expone: que el 16 de diciembre de 1899 don Eugenio Ibáñez acudió á la agencia del Banco de Talca en Parral, acompañado de su hijo don Ricardo Ibáñez y de don Hipólito Matus, á retirar un depósito que allí tenía, por \$ 100.000 y que, con sus intereses insolutos, ascendía á \$ 102,700.

El mismo día marchó á Talca, en el tren expreso, don Ricardo Ibáñez, acompañado de don Hipólito Matus, á depositar en el Banco de Chile la suma de \$ 92.000, la que quedó á plazo indefinido, como consta del certificado de ese día, número 1.156.

Aunque el dinero depositado era de don Eugenio Ibáñez, don Ricardo hizo extender el certificado de depósito á su propia orden y á su regreso á Parral se lo entregó á su señor padre, dándole, como excusa de este cambio, que había procedido así para evitar las dificultades posibles, dada la circunstancia de que don J. Miguel Castillo se había propuesto seguir tramitando con actividad el juicio que había iniciado años antes, para que se declarara fiscal la herencia de don Samuel Ibáñez y que se había paralizado mientras se ventilaba el juicio de unos supuestos hijos naturales de éste.

En vista de tal propósito, le decía que era posible que esos fondos quedaran á su orden, á fin de evitarle las molestias de retención de otros actos que pudieran decretarse á pedido de Castillo.

Don Eugenio, con su candor habitual y con la confianza que tenía en su hijo, no se imaginó jamás que éste abrigara una segunda intención y aceptó la excusa.

Después se vió cuán diverso fué el propósito que abrigó don Ricardo al poner los fondos en su propio nombre y no en el de su padre.

Pensó que, estando su padre bajo la impresión de la demanda de Castillo, no innovaría en lo que él hizo y que, siendo un anciano septuagenario, desaparecería del mundo en breve tiempo, y entonces él quedaría como dueño único de esos fondos y de sus intereses.

Este propósito quedó bien establecido tan pronto como falleció don Eugenio Ibáñez, pues don Ricardo trató de apoderarse del consabido certificado de depósito.

No consiguiéndolo, lo reclamó como suyo al formarse el inventario.

Por lo expuesto, pide al Juzgado se sirva declarar á su tiempo:

1º Que don Ricardo Ibáñez ha sustraído á la sucesión de don Eugenio Ibáñez los fondos á que se refiere el nombrado certificado de depósito é intereses acumulados, hasta la sentencia definitiva;

2º Que, en consecuencia, esos fondos pertenecen á la sucesión expresada, pero que en ellos no tiene parte alguna el demandado; y

3º Que el demandado debe pagar las costas del juicio.

La parte de don Ricardo Ibáñez formó artículo para que se acumularan á la demanda anterior los otros autos de otro juicio iniciado por don Manuel Antonio Cañas en contra del mismo don Ricardo y sobre la misma materia del iniciado por don Eliseo Salas Lavaqui, acumulación que fué decretada.

Don Manuel Antonio Cañas, en representación de su esnosa, doña Mericia Ibáñez, dice: que, muerto don Eugenio Ibáñez, se inventariaron sus bienes con asistencia de sus herederos, que son: don Ricardo Ibáñez, doña Adelaida Ibáñez, esposa de don Eliseo Salas Lavaqui y su citada esposa.

Del inventario mencionado aparece consignado en el número 61 un certificado de depósito en el Banco de Chile, oficina de Talca, número 1,556, de 16 de diciembre de 1899, por \$ 92.000, á la orden de don Ricardo Ibáñez,

encontrado en la caja de fierro de don Eugenio Ibáñez.

Don Ricardo reclamó la entrega de dicho certificado, como de su propiedad exclusiva, hecho que negaron los demás interesados, por corresponder á la sucesión de don Eugenio Ibáñez.

Para zanjar esta dificultad, agrega el señor Cañas, se ve en la necesidad de entablar demanda ordinaria contra don Ricardo Ibáñez, para que, en definitiva, se declare que el dinero á que se refiere el mencionado certificado de depósito, con sus intereses, es de exclusiva propiedad de la citada testamentaria y no de don Ricardo Ibáñez y que éste, además, está obligado á devolver á ella \$ 30.000 que recibió de don Eugenio Ibáñez, con más sus intereses corrientes, hasta la fecha en que los devuelva, con costas.

Agrega que el 16 de diciembre de 1899 don Eugenio Ibáñez, asociado de su hijo don Ricardo y de don Hipólito Matus, retiró de la oficina del Banco de Talca, en Parral, la suma de \$ 100.000 que allí tenía depositada; esa suma le fué entregada en dinero efectivo en presencia del agente, contador y cajero de la oficina mencionada.

Pocos momentos después, don Ricardo Ibáñez, acompañado siempre de don Hipólito Matus, se trasladó ese mismo día, por el tren expreso, á Talca, y en la oficina del Banco de Chile de ese pueblo depositó, en su propio nombre, la suma de \$ 92.000.

A su regreso entregó á su padre el certificado de depósito, que es el mismo que se encontró en la caja de fierro de éste después de su fallecimiento y á que se refiere la partida mencionada del inventario.

Desde la fecha del depósito toda la correspondencia del Banco, con respecto á este negocio, fué entregada por don Ricardo á su padre, y los intereses acumulados no han sido cobrados.

Estas circunstancias y la coincidencia de fechas del retiro del dinero del Banco de Talca, en Parral y el depósito de él en el de Chile en Talca, están demostrando que esos fondos son los mismos que don Eugenio Ibáñez tenía en el primero de los Bancos mencionados.

Aunque don Ricardo Ibáñez explica la acu-

mulación de esos \$ 92.000 depositados en su nombre, diciendo que los adquirió con su trabajo en una sociedad con su padre y con el producido de la herencia de su esposa, doña Trinidad Gatica, y con la suma de \$ 30.000 que recibió de su padre, según el demandante, esa explicación no es verdadera, dada la exigüidad de los negocios de don Ricardo, sus pocas aptitudes para el trabajo, la pequeñez de la herencia de su esposa, que no excede de \$ 800 y su numerosa familia, todo lo cual lo acreditará oportunamente.

Agrega el demandante que, como don Ricardo Ibáñez reconoce haber recibido \$ 30.000 de don Eugenio y que no los ha devuelto, esta suma pertenece á la sucesión de éste y don Ricardo debe, por consiguiente, pagarla.

Deduciéndose de lo expuesto, dice el demandante, que don Ricardo Ibáñez no ha podido acumular ni disponer del capital depositado en la oficina del Banco de Chile, ni recibir de don Eugenio Ibáñez los \$ 30.000 que menciona sin la obligación de devolverlos, entabla demanda en contra del citado don Ricardo, para que, á su tiempo, se declare como lo ha sollicitado en el exordio del escrito respectivo.

Don Ricardo Ibáñez, contestando la demanda, dice: que no tiene en sí ninguna importancia el hecho de que en el mismo día en que su señor padre retiró del Banco de Talca, en Parral, la suma de \$ 100.000, él hubiera depositado á su orden en el Banco de Chile en Talca, la de \$ 92.000.

Desde luego, las sumas no son las mismas y el hecho de que ambos depósitos se hubieran hecho en el mismo día, se explica fácilmente, pues, con motivo del juicio que su señor padre sostuvo con don Samuel 2.º Ibáñez, don Ricardo había prestado \$ 30.000 á don Eugenio para los gastos de aquel juicio, pago de abogados, etc.; que retirado su depósito por don Eugenio, le pagó aquella suma, la que, junto con sus economías anteriores, formaron la que el demandado depositó á su orden en el Banco de Talca, en la fecha que se cita.

La suma aludida era el fruto de sus constantes economías de treinta años de trabajos asiduos, durante los cuales recibió siempre la

más decidida y generosa protección de su señor padre, lo que se complace en reconocer.

Es muy cierto que durante ese tiempo tuvo el demandado una enfermedad gravísima, durante la cual su padre no se separó de su lado, y, sin embargo, jamás le habló de semejante depósito, ni le exigió declaración de ninguna especie.

El hecho de que el certificado de depósito se hubiera encontrado al fallecimiento de don Eugenio Ibáñez en la caja de fierro de éste, nada prueba y sólo significa que éste tenía caja de fierro y no el demandado y que dió á guardar el certificado, cuya tenencia no da ni quita el dominio del dinero depositado, como no lo quita ni siquiera la pérdida del aludido certificado, hecho que se ve todos los días y que se subsana fácilmente.

Agrega el demandado que no es exacto que deba devolver á su señor padre la suma de \$ 30.000 que éste le adeudaba y que le pagó, puesto que este dinero era de su exclusivo dominio.

Concluye pidiendo se deseche la demanda, con costas.

Don Manuel Antonio Cañas, replica que don Ricardo Ibáñez, en su contestación á la demanda, se ha limitado á una simple negativa de los hechos, dejando en pie todos los antecedentes que obran en su contra.

Por el contrario, de los mismos antecedentes acompañados por el demandado, aparece que el retiro de los \$ 100.000 por don Eugenio Ibáñez del Banco de Talca, en Parral obedeció á un plan combinado de antemano entre don Hipólito Matus y don Ricardo Ibáñez, y que tuvo un principio de ejecución mediante la aseveración que Matus hizo á don Eugenio, de que el Banco de Talca estaba en mala situación de negocios y podía quebrar. Hecho que ha sido reconocido como exacto por el propio señor Matus. Producida la desconfianza en el ánimo de don Eugenio, junto con el señor Matus y don Ricardo Ibáñez, se hizo el retiro de los \$ 100.000, se llevaron antes al estudio del señor Matus y de allí ambos se fueron juntos á tomar el expreso á Talca, siendo inexacto, en este punto, lo aseverado por el señor Matus, que dice que en ese día se

encontró en la estación con don Ricardo, sólo por casualidad.

Agrega el demandante, señor Cañas, que de los mismos antecedentes á que se viene refiriendo, aparece que en el día mismo en que don Eugenio hizo el retiro de los \$ 100.000, don Ricardo se encontró dueño de la enorme suma de \$ 92.000, fruto de economías que nadie le conocía; que esas economías habían permanecido ociosas y sin colocación en los cajones de su cómoda durante mucho tiempo y sin que le preocupara el riesgo de que tan enorme suma de dinero en efectivo le pudiera ser sustraída en alguna de sus numerosas ausencias.

Que esa despreocupación y confianza no se explica ante el temor que le asaltó tan pronto como puso aquella suma en depósito, con respecto á que pudiera extravíarse ó serle sustraído el certificado de depósito, con cuya desaparición nada perdería.

Que, estando en posesión de esa crecida suma de dinero efectivo en los cajones de su cómoda, no se explica que en sus enfermedades hubiera tenido necesidad de recurrir á la liberalidad de su señor padre, como lo reconoce don Ricardo en los documentos compulsados.

Agrega todavía el señor Cañas, que no se concibe ni se ha explicado en forma alguna el hecho de que siendo público y notorio que don Eugenio Ibáñez siempre tuvo dinero disponible en abundancia, se viera precisado á recurrir al préstamo particular, ni se concibe tampoco que siendo don Eugenio deudor de don Ricardo de esa crecida suma de \$ 30.000, estuviera siempre tan solícito para acudir al auxilio de las necesidades de éste.

No se ha explicado tampoco en forma alguna qué inversión ó colocación hubiera dado don Eugenio á la suma retirada por él del Banco de Talca, aceptando que ésta no fuera la misma que, con una pequeña deducción, depositó don Ricardo ese mismo día, á su nombre, en el Banco de Chile en Talca.

Concluye pidiendo que el juzgado se sirva resolver conforme á lo pedido en la demanda.

Don Hipólito Matus, por don Ricardo Ibáñez, duplicando, dice: que el demandante se ha descuidado maliciosamente del verdadero

punto en debate, ó sea á quién pertenece el depósito cuestionado.

Para resolver esta cuestión basta recordar que las partes están de acuerdo en que el referido depósito fué hecho por don Ricardo Ibáñez, quien entregó el dinero al Banco y á quien dió éste el respectivo certificado, de modo que el contrato de depósito se ha verificado entre el Banco y don Ricardo.

En cuanto á la tenencia material del respectivo certificado, nada significa, pues ni aun cuando éste se extraviara, ocasionaría perjuicio de ningún género al depositante, bastando para evitarlo un simple aviso al Banco depositario.

Es también una cuestión muy importante en este litigio la de establecer si procede ó no la prueba testimonial rendida.

En concepto del demandado, es á todas luces improcedente, dado lo dispuesto en los artículos 1708, 1709 y 1710 del Código Civil, pues aunque no se trate de probar directamente la existencia ó no existencia de una obligación que valga más de \$ 200, se trata de probar con testigos una serie de hechos ó antecedentes que, en último término, tienden á establecer, con ese género de prueba, obligaciones que contravienen á las disposiciones legales citadas.

Refuta en seguida el señor Matus la confabulación que se le atribuye, en unión del demandado, para compeler á don Eugenio Ibáñez al retiro de sus fondos del Banco de Talca y su depósito, por don Ricardo, en el de Chile.

En esos hechos no tuvo el señor Matus ninguna intervención directa sino ocasional, y si es efectivo que en ese mismo día fué á Talca con don Ricardo, su viaje tuvo por objeto depositar en el Banco de Chile, en aquel pueblo, \$ 10.000 que le pertenecían exclusivamente.

Agrega que la intervención del demandado se explica fácilmente por ser el hijo predilecto de don Eugenio, á quien siempre servía en todos sus asuntos y le prestaba su concurso en cuanto lo estimaba conveniente aquél.

Por parte de don Eugenio, el retiro de sus fondos del Banco de Talca y la colocación ó inversión que les hubiera dado, son actos privados de su voluntad, respecto de los cuales

nadie tiene el derecho de residenciarlo ó tomarle cuentas.

Dice también que el demandante, en su deseo de poner cargos en contra de don Ricardo y de acumular antecedentes en su contra, tergiversa maliciosamente las fechas, cuando dice que no se concibe cómo don Ricardo Ibáñez, teniendo \$ 92.000 en el cajón de su cómoda, tuvo que pedir dinero á don Eugenio para atender á la curación de una grave enfermedad que lo obligó á trasladarse á Santiago.

Siendo este último hecho efectivo, es la verdad también que hacía mucho tiempo que don Ricardo había depositado sus \$ 92.000 en el Banco de Talca, cuando le sobrevino la enfermedad de que se trata.

Insiste el demandado en afirmar que la prueba testimonial es improcedente en el presente juicio y que es absurdo y ridículo el llamado á la opinión pública que hace el demandante, para que personas más ó menos honorables digan si creen posible que el demandado hubiera podido ahorrar la suma de \$ 92.000.

Termina pidiendo que se deseche la demanda, con costas.

Se recibió la causa á prueba y se citó oportunamente para sentencia.

Con fecha 7 de enero de 1904, el juzgado falló:

Teniendo presente:

1º Que consta de autos que don Hipólito Matus hizo saber á don Eugenio Ibáñez que el Banco de Talca se encontraba en difícil situación financiera y que podía quebrar, falsa información que ostensiblemente debía atribuirse al propósito de llevar la desconfianza al ánimo del citado don Eugenio, á fin de inducirlo á retirar la suma de \$ 100.000 que tenía depositados en la oficina del referido Banco en este pueblo;

2º Que no hay en autos antecedentes de ningún género que permitan atribuir otro móvil á la falsa denuncia del señor Matus que el indicado, ya que no se ha hecho mención de ninguna causa de agravio personal de parte de éste en contra de la institución bancaria mencionada, ni de ningún otro móvil que pudiera explicar esa hostilidad tan grave é infundada;

3º Que seguramente debido á esta falsa im-

putación de insolvencia, don Eugenio Ibáñez retiró de la oficina del Banco de Talca en este pueblo la suma de \$ 100.000 el día 16 de diciembre de 1899, suma que le fué pagada en billetes bancarios en la pieza del agente;

4º Que recibida esa suma de dinero, fué llevada al estudio del abogado don Hipólito Matus, en unión de don Eugenio y don Ricardo Ibáñez, y que en ese mismo día, en el tren expreso, se fueron a Talca el recordado señor Matus y don Ricardo Ibáñez, en donde este último depositó en dinero en la oficina del Banco de Chile, á su nombre propio, la suma de \$ 92.000;

5º Que en el supuesto de que hubiera sido de propiedad de don Ricardo Ibáñez el dinero depositado por éste, no se explica ni hay constancia en autos de la inversión que don Eugenio hubiera dado á esos \$ 100.000, pues, aunque hay constancia de que el día antes del retiro del depósito había pagado \$ 20.000 á los señores Hipólito Matus i Víctor M. Moradada la cuantiosa fortuna de don Eugenio nada obsta para que ese pago lo hubiera hecho con sus entradas ordinarias;

6º Que la afirmación de don Ricardo de haber retirado su padre la crecida suma de que se trata, entre otros motivos, para cancelar un préstamo de \$ 30.000 que antes le había hecho para pago de abogados, etc., es poco verosímil, ya sea por la cuantía de la fortuna de don Eugenio, cuanto por el hecho de que al ser preguntado don Ricardo sobre la fecha y circunstancias del préstamo, dijo no recordarlas;

7º Que tampoco es verosímil la afirmación de don Ricardo de haber hecho con fondos propios el depósito de los \$ 92.000 que se litigan, ya sea por no haberse acreditado en forma alguna la existencia del crédito de \$ 30.000 en contra de don Eugenio, de que se hace mérito, cuanto porque ántes del 16 de diciembre de 1899 nadie había conocido á don Ricardo la cuantiosa suma depositada por él en dicho día, ni se le vieron jamás negocios de esa magnitud, ni acusan tampoco negociaciones de tanta importancia sus relaciones con los Bancos de Chillán y de este pueblo, únicos que mantuvo fondos y negocios;

8º Que aunque se ha hecho mención de ha-

ber especulado don Ricardo en la compra y venta de oro durante la moratoria, esas especulaciones han excedido muy poco de \$ 10.000, cantidad cuya posesión no le discuten los demandantes dentro de los recursos ordinarios de don Ricardo;

9º Que de las propias declaraciones de don Ricardo consta que sus negocios han consistido únicamente en la explotación de una propiedad de cuarenta cuadras, más ó menos, y en sociedad que celebró con su padre don Eugenio para explotar durante cuatro años el fundo que fué de don Samuel Ibáñez;

10. Que estos negocios no han podido razonablemente producirle una suma mayor de la que le exigía el sostenimiento de su familia, que consta de cuatro hijos y de su esposa, y que si bien es cierto que don Ricardo es económico y que su padre le tendía la mano á menudo, estos hechos, como fuente de ahorro permanente, no han podido ser de muy crecida importancia;

11. Que corrobora esta afirmación lo declarado por el propio don Ricardo de que, con alguna frecuencia, se veía precisado á solicitar auxilios pecuniarios de su padre y, aún cuando afirma que éste no se los negaba y que lo protegía en sus negocios, no se ha probado que esa protección fuera de tal importancia y tan repetida que permitiera á don Ricardo capitalizar la casi totalidad de sus entradas, único caso en que le habría sido posible reunir la cuantiosa suma depositada en su nombre en el Banco de Chile en Talca;

12. Que la prueba testimonial rendida en este juicio ha tenido por objeto establecer cuál fuera el monto de la fortuna de don Ricardo y cuál el de sus rentas, antes del 16 de diciembre de 1899, sin que tal prueba pueda estimarse improcedente en este caso, ya que con ella no se trata de establecer la existencia de obligación de ninguna especie;

13. Que la prueba testimonial á que se refiere el considerando anterior y que se compone de personas honorables de este pueblo, está de acuerdo con el propio demandado en cuanto á las fuentes de recursos con que éste ha podido contar antes de la fecha del depósito de que se trata;

14. Teniendo presente con respecto á la

ocultación ó sustracción de bienes hereditarios á que se refiere la demanda del señor Salas Lavaqui: Que no se ha probado en autos que don Ricardo Ibáñez hubiera ocultado ó sustraído suma alguna de bienes, después del fallecimiento de su padre don Eugenio Ibáñez, circunstancia esencial para que la ocultación de bienes fuera de hereditarios; y

15. Que el conjunto de antecedentes y hechos anotados en los considerandos anteriores basta para constituir, en concepto del Juzgado, una presunción grave, precisa y concordante que desvirtúa el mérito probatorio invocado á su favor por don Ricardo Ibáñez del certificado de depósito otorgado á su nombre por los \$ 92.000 de que se trata en este juicio.

Por estos fundamentos y de conformidad á lo dispuesto en el artículo 1712 del Código Civil y 428 y 429 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1º Que la suma de \$ 92.000 depositados por don Ricardo Ibáñez en su nombre en la oficina del Banco de Chile en Talca, el 16 de diciembre de 1899, y los intereses acumulados de esa suma, pertenecen á la sucesión de don Eugenio Ibáñez; y

2º Que no ha lugar á las demás peticiones formuladas en la demanda de don Eliseo Salas Lavaqui, y en la de don Manuel Antonio Cañas.—*E. Arrau Méndez.*

La Corte de Apelaciones:

Talca, 2 de diciembre de 1904.—Vistos: eliminando los tres primeros considerandos de la sentencia apelada; y

Teniendo además presente:

1º Que constan de autos los siguientes hechos reconocidos expresamente por el demandado don Ricardo Ibáñez en varias partes del expediente:

a) Que don Eugenio Ibáñez tenía un depósito de dinero en el Banco de Talca, oficina de Parral, por \$ 100.000 comprobado también con la diligencia;

b) Que este depósito lo retiró don Eugenio en la mañana del 16 de diciembre de 1899, con \$ 2.700 de intereses, según la misma diligencia, acompañándolo cuando hizo este retiro el demandado y don Hipólito Matus;

c) Que estas tres personas llevaron el dinero con que se canceló el depósito de la oficina del Banco al escritorio del espresado Matus;

d) Que poco después don Ricardo tomó el tren expreso y se trasladó á Talca, en cuya ciudad depositó en la oficina del Banco de Chile, en el mismo día 16 de diciembre y á su nombre, los \$ 92.000 que se litigan en el presente juicio, acompañándolo en todos estos actos desde Parral don Hipólito Matus;

e) Que el certificado respectivo, ó sea la constancia de este depósito, dado por el Banco, se encontró en la caja de fierro de don Eugenio Ibáñez juntamente con una carta aviso de 21 de enero de 1901, referente al depósito anterior, al practicarse el inventario de los bienes de este señor con motivo de su fallecimiento, según las compulsas;

f) Y, finalmente, que los bienes del demandado y sus entradas anuales no eran abundantes;

2º Que los antecedentes manifiestan que don Eugenio, al retirar del Banco de Talca en Parral el depósito por \$ 100.000 que ahí tenía, no lo hizo porque necesitara de esos fondos para el movimiento de sus negocios, sino por indicaciones de otras personas.

Esto último lo reconoce el mismo demandado, absolviendo la primera de las posiciones, aunque expresa no saber quién le haya aconsejado el retiro, pero en el escrito de alegato don Hipólito Matus, su apoderado en esta causa, dice: "*fuí solo yo el que induje á don Eugenio á retirar su depósito y no dos vecinos de Parral, como lo asevera el demandante, y por las razones que tengo expuestas en otra parte del expediente.*"

Estas razones no pueden ser otras que las que el mismo Matus dió en su declaración, en el proceso criminal contra don Ricardo, sobre sustracción del mismo dinero y que forma un solo cuerpo de autos con el presente juicio.

Ahí dice: "*este retiro no obedeció á que el señor Ibáñez desconfiara de la solvencia del Banco de Talca, sino que procedió por consejo del declarante (Matus) á fin de inferir perjuicio al Banco, el que en otro negocio lo había perjudicado á él.*"

Esta declaración obliga al demandado por

que la hace su procurador en el juicio, habiéndose á nombre de su mandante;

3º Que si el retiro de los \$ 100.000 lo hizo don Eugenio del Banco de Talca por la causa indicada, se desprendía lójicamente que las depositara en otro Banco; sin embargo, cuenta de autos que en ninguno de los otros Bancos con los cuales tenía relaciones se hizo ningún depósito á su nombre en la fecha del retiro, 16 de diciembre de 1899, ni en los días inmediatos, y si bien el 29 de ese mismo mes aparece depositando \$ 50.000 en el Banco de Chile en Chillán, ese depósito sólo fué renovación de otro por mayor cantidad que tenía en el mismo Banco desde meses anteriores, según el certificado;

4º Que la circunstancia apuntada en el modo y forma en que se realizó el depósito de los \$ 92.000 en el Banco de Chile en Talca es una fuerte presunción de que este depósito se hizo con los mismos fondos de don Eugenio retirados del Banco en Parral, pues ambas operaciones tuvieron lugar el mismo día, á continuación inmediata la una de la otra, como era necesario que sucediera para que pudiera tomarse el tren expreso que sale de Parral poco después de las once, ya que las dos personas que trajeron á Talca los fondos con que se hizo aquel depósito, intervinieron también en la cuenta, recepción y cancelación de los que se retiraron de Parral, todo lo cual sólo pudo hacerse después de las diez de la mañana, hora en que se abren los Bancos, de modo que se puede decir que no se ha dispuesto de tiempo suficiente para tomar fondos distintos de los que se acababan de recibir, que estaban contados y empaquetados y prontos para ser trasportados á otro lugar;

5º Que la diferencia que se nota entre la suma percibida por don Eugenio en Parral, de \$ 102.700 en capital é intereses, y la depositada por el demandado en Talca de \$ 92.000 se explica fácilmente, porque, según la escritura de recibo, pagó don Eugenio á don Hipólito Matus \$ 10.000 por honorario, cantidad igual que aparece depositada por éste en el Banco de Chile en Talca, el mismo día 16 de diciembre de 1899, y que es de suponer que sea parte de aquella suma, tanto por esta circunstancia como por la intervención que

tuvo Matus en su retiro y la fecha de la escritura que es del día anterior, pues no tiene nada de particular que la recepción del dinero y firma de la escritura se haya verificado al día siguiente, como sucede muchas veces, y en cuanto al saldo de \$ 700 que faltaría para formar el total retirado, pudo muy bien don Eugenio dejarlo en su poder para sus gastos; y si bien en la misma escritura de recibo consta que don Víctor M. Mora percibió también de don Eugenio otros \$ 10.000 por honorario, es probable que su pago se haya efectuado con otros fondos de éste, que era persona acaudalada, como lo reconocen las partes y que disponía constantemente de fuertes depósitos en los Bancos, según lo acreditan los certificados respectivos; y, en todo caso, no hay ningún antecedente de donde deducir que dicho pago se hubiera efectuado con los fondos retirados, siendo de advertir, á mayor abundamiento, que no consta que el expresado don Víctor M. Mora se hubiera encontrado en Parral el día del retiro, 16 de diciembre, pues el domicilio de éste, según la misma escritura, es Chillán;

6º Que si no se aceptara que el depósito en cuestión procede del mismo dinero que retiró don Eugenio del Banco en Parral, no se explicaría la inversión que se le había dado á este, pues no es admisible lo que á este respecto alega el demandado, de haberle cancelado con ese dinero, su padre, la cantidad de \$ 30.000 que le había prestado para el pago de abogados, procuradores y demás gastos originados en los juicios que había tenido que seguir para defender la herencia de don Samuel Ibáñez, porque no hay constancia ninguna de la efectividad de tal préstamo y aun suponiéndolo efectivo, siempre quedaría una suma considerable de dinero de cuya inversión no hay el menor vestigio; y esta explicación es necesario buscarla, porque si no se encuentra, como efectivamente no la suministran los autos, su falta contribuye á darle mayor fuerza á la presunción que se desprende de los antecedentes analizados anteriormente, esto es, que el depósito de que se trata se hizo con el mismo dinero de don Eugenio Ibáñez que retiró del Banco de Talca en Parral el mismo día del depósito y á él le pertenece;

7º Que confirma esto mismo la circunstancia de haberse encontrado el certificado de depósito entre los papeles de importancia de don Eugenio, guardado en su caja de hierro, como un bien propio, pues no es satisfactoria la razón que da el demandado para explicar esta circunstancia, de haber encargado, á su padre la guarda de ese certificado cuando tuvo que trasladarse á Santiago á medicarse de una grave enfermedad, tanto porque no hay ninguna constancia de este encargo, como porque si así hubiera sucedido, habría reclamado don Ricardo su devolución tan luego como volvió á Parral restablecido, sobre todo cuando su padre, ya anciano, cayó enfermo y se fué agravando hasta que falleció, para evitar las complicaciones que con el hallazgo de ese documento debían indudablemente producirse; sin embargo, no hay ningún dato ni aún se ha insinuado que durante ese tiempo hubiera practicado la menor diligencia en este sentido ó pretendido al menos que don Eugenio hiciera una declaración al respecto, y lo que es más, ni ha formulado petición formal de entrega de dicho documento, como un bien que le pertenezca, durante el curso del presente juicio; y contribuye á hacer menos aceptable aquella explicación la otra circunstancia de haberse encontrado también junto con el certificado de depósito una carta aviso del Banco en que se anunciaba la capitalización de intereses, papel sin importancia, que no tenía para qué mandar guardar el demandado y que sólo servía para indicar al dueño del depósito el movimiento progresivo de éste, ó sea que los intereses no estaban improductivos; se explica que el dueño conserve un documento de esta naturaleza, pero nó que lo haga guardar por un tercero;

8º Que otro antecedente que hace inverosímil que el demandado hubiera podido depositar con dinero propio la crecida suma de \$ 92.000 se deduce de los pocos recursos con que éste siempre ha contado, como lo ha reconocido en varias partes de los autos y especialmente absolviendo las articulaciones veintiuna y veintitrés del interrogatorio que se le puso en el proceso criminal, en las cuales confiesa: "que es cierto que todos los años se lamentaba su padre de pobreza y conseguía

de él algunas sumas con que cubrir el saldo en contra que le quedaba de balancear las entradas y gastos y que cuando fué á Santiago á medicarse en dos ocasiones, el año pasado (1901), no tuvo como hacer frente á los gastos y le pidió á su padre con este objeto recursos que le dió y que estima en \$ 2.500, más ó menos”, confesión eficaz en este juicio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil.

Esto mismo confirman las personas de la casa en donde estuvo hospedado en una de esas ocasiones, doña Leonor Martínez viuda de Gatica y su hijas doña Delfina, Elvira y don José Tomás Gatica, declarando al tenor de la pregunta segunda del interrogatorio, ante los cuales dicen se lamentaba frecuentemente de su falta de recursos y teniendo que regresar á Parral antes de concluir su curación porque decía que no tenía con qué subvenir á estos gastos, no obstante que gastaba tan poco, “pues sólo daba \$ 3 ó 4 al día y muy pocas veces \$ 5, para la pensión de él, de su mujer y de sus cuatro hijos que le acompañaban, manifestando que sentía no poder contribuir con más porque se hallaba muy atrasado. Todo esto sería inexplicable en una persona que disponía de una suma tan cuantiosa que primeramente mantuvo improductiva guardada en su casa en una cómoda y cajas en que guarda todas sus cosas” como lo declara en la articulación dieziseis del interrogatorio, y que después coloca á depósito por largo tiempo sin retirar ni los intereses;

9º Que las observaciones expuestas en los considerandos precedentes, deducidas, como se ha visto, de las mismas confesiones del demandado, forman un cúmulo de presunciones graves, precisas y concordantes que llevan al ánimo la convicción plena de que el depósito de que se trata se hizo con el dinero de don Eugenio Ibáñez y á él le pertenecía, y por eso guardaba en su caja de fierro el certificado respectivo; que si éste se extendió á nombre de su hijo don Ricardo pudo muy bien ser para evitar las retenciones que pudieran decretarse en un juicio que le había promovido un señor Castillo sobre la herencia de su hermano don Samuel y del cual se hace mención en los autos, juicio que era distinto de los otros que le

habían seguido anteriormente sobre el mismo asunto y que ya estaban fallados definitivamente;

10. Que esta misma conclusión se corrobora, á mayor abundamiento, con las declaraciones de testigos que han tenido conocimiento de algunos hechos pertinentes á la cuestión y que la dejan más en claro. Entre estas está la de don Germán Aliaga, ratificándose en la que prestó en el proceso criminal, que dice: “A la segunda.—Asistí profesionalmente como médico á don Eugenio Ibáñez y en mi presencia le dijo á su hija Adelaida que tenía en el Banco en Talca un depósito de dinero de \$ 92.000. No recuerdo si las palabras que se consignan en la pregunta fueron las que expresó el señor Ibáñez, pero su fondo es exacto”. Y lo que se consigna ahí en el fondo es que el depósito estaba á nombre de su hijo que lo hizo así de miedo á Castillo y que el certificado lo guardaba en su caja de fierro. Esta declaración está conforme con la de Rosalía Escobar, también ratificándose, que dice: “que fué cuidadora y sirvienta del finado don Eugenio Ibáñez; que con ese motivo estaba siempre cerca de su persona y sabía, por consiguiente, cuanto ocurría. Así es que recuerda perfectamente que un día que estaba presente la señora Adelaida y un doctor que vino de Santiago, le dijo á la señora don Eugenio que en la caja de fierro había un depósito de Banco por una cantidad que la declarante no recuerda y que ese dinero no era de don Ricardo y que, por consiguiente, si fallecía, debían repartirse entre los tres por partes iguales”. Agrega la declarante que el señor don Eugenio se refiere á un depósito que decía tener en Talca. Corren las declaraciones de don Manuel Corvalán y de don Manuel Antonio Alcaide, que expresan que en 1901 don Eugenio Ibáñez los hizo llamar por conducto de su hija Adelaida, á la pensión en que estaba enfermo don Ricardo Ibáñez, en Santiago, y ante ellos y don Eugenio declaró don Ricardo que el depósito por \$ 92.000 que tenía en el Banco de Chile en Talca, á su nombre, pertenecía á su padre y que para su seguridad le había entregado el certificado respectivo. Declara don Adolfo Ibáñez, testigo que los autos manifiestan que ha contado con

la confianza de los litigantes, pues, de común acuerdo de ellos se le nombró administrador de la hacienda "Parral" al fallecimiento de don Eugenio, con facultad de enagenar los frutos existentes en ella al tiempo de hacer el inventario que no pudieran conservarse, según todo consta en la diligencia de inventario; dice, respondiendo á la articulación tercera del interrogatorio, "que le consta que cuando llegaron á Parral noticias de que don Ricardo se encontraba muy grave en Santiago, su padre don Eugenio se alarmó sobremanera, tanto por la enfermedad de su hijo como por la circunstancia de que podía sorprenderle la muerte dejando un fuerte depósito en el Banco de Chile en Talca á su propia orden, cuando en realidad esos fondos eran de él (de don Eugenio) y preparó precipitadamente un viaje á Santiago para arreglar este asunto, sea haciéndolo testar ó declarar ante testigos la verdad";

11. Que en la demanda de don Eliseo Salas Lavaqui se reclama, además del depósito de los \$ 92.000, que se declare también que el demandado no tenga parte alguna en la distribución de esos fondos, en su calidad de heredero de don Eugenio Ibáñez, á quien pertenecían, en virtud del artículo 1231 del Código Civil, que dispone que "el heredero que ha sustraído efectos pertenecientes á una sucesión pierde la facultad de repudiar la herencia y, no obstante su repudiación, permanecerá heredero pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos";

12. Que para que tenga lugar la sanción de este artículo es necesario que la sustracción se verifique después de la muerte de la persona á quien se hereda, pues sólo entonces hay herencia ó bienes hereditarios, y nada de esto sucede en el caso actual, porque el demandado no ha sustraído ningún bien de los dejados por don Eugenio á su fallecimiento ni ejecutado acto alguno que tienda á modificar el estado de cosas existente á la fecha de dicho fallecimiento;

13. Que no importa sustracción de bienes hereditarios el reclamo que hizo el demandado al tiempo de practicarse el inventario para que se le entregara el certificado de depósito que se encontró en la caja de fondos de su pa-

dre, ni la defensa que ha hecho en este juicio, sosteniendo que el dinero depositado le pertenece, porque esos actos sólo serían la expresión del deseo ó intención de apropiárselos, y el artículo citado no pena este deseo ó intención, sino la sustracción real y efectiva de bienes ajenos; y

14. Que es una prueba concluyente de que no ha habido sustracción en el presente caso, la circunstancia de que el demandado no sea condenado á ninguna devolución, pues, como se ha dicho, antes, ni el dinero ni el certificado de depósito existen en su poder, ni aún ha solicitado en este juicio que se le entregue este certificado que forma parte de los bienes de la sucesión y que se encuentra incluido en el inventario, y toda sustracción comprobada de bienes ajenos lleva consigo la obligación de restituirlos á su dueño.

Se confirma la sentencia apelada de 7 de enero último.

Acordada contra el voto del señor Fiscal Alvarez, que estuvo por revocar la referida sentencia en su primera declaración y desechar también la demanda en esa parte, confirmando en lo demás.

Funda su voto en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Herrera.—*J. C. Herrera.—H. Alvarez.—R. Dueñas G.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio seguido por don Eliseo Salas Lavaqui y don Manuel Antonio Cañas, como representantes legales de sus mujeres doña Adelaida y doña Mericia Ibáñez, respectivamente, hijas de don Eugenio Ibáñez, en demandas acumuladas sobre sustracción de bienes hereditarios y sobre la propiedad de un depósito de dinero en el Banco de Chile; y en la primera de cuyas demandas se pide se declare:

1º Que don Ricardo Ibáñez ha sustraído á la sucesión de Eugenio Ibáñez los fondos á que se refiere el certificado del mencionado depósito é intereses acumulados hasta la sentencia definitiva;

2º Que, en consecuencia, pertenecen á la sucesión expresada, pero que en ellos no tiene parte alguna el demandado; y

3º Que éste debe pagar las costas del juicio; y en la segunda se pide que se declare en definitiva que el dinero á que se refiere el certificado de depósito, con sus intereses, es de la exclusiva propiedad de la testamentaria de don Eugenio Ibáñez y no de don Ricardo y que éste está además obligado á devolver á ella \$ 30.000 que recibió de don Eugenio Ibáñez, con más sus intereses corrientes hasta la fecha en que los devuelva, con costas.

El infrascrito, disintiendo de la opinión de la mayoría del Tribunal, ha opinado porque se revoque la sentencia en la parte que da lugar á la demanda de don Manuel Antonio Cañas, sobre propiedad del mencionado depósito, y que se confirme en cuanto desecha la segunda petición del señor Cañas y la demanda de don Eliseo Salas Lavaqui, fundado en las consideraciones siguientes:

1º Que consta de autos que don Ricardo Ibáñez constituyó un depósito de \$ 92.000 en las oficinas del Banco de Chile de esta ciudad, otorgándose á su orden el respectivo certificado y anotándose el depósito en los libros del Banco como de su propiedad, y consta igualmente que el movimiento de este depósito y la capitalización de intereses ha sido comunicada por el agente del Banco á don Ricardo Ibáñez, según se manifiesta en los documentos;

2º Que la propiedad de don Ricardo Ibáñez sobre el dinero depositado está acreditada con la prueba instrumental del certificado de depósito y la constancia de los libros del Banco;

3º Que no se ha exhibido documento ni acto escrito de ninguna clase emanados de don Ricardo Ibáñez, de los cuales conste que éste haya transferido la propiedad del depósito á la sucesión de don Eugenio Ibáñez ni á otra persona;

4º Que la acción entablada por los demandantes es de dominio, y que es imposible ó muy difícil, por lo menos, probar el dominio sobre el dinero al que no está en posesión de él, por lo que la acción procedente en este caso habría sido la de cobro de pesos, si don Ricardo Ibáñez hubiese hecho uso ó aplicado á sus negocios dinero perteneciente á don Eugenio Ibáñez;

5º Que, á falta de prueba por escrito, los demandantes han tratado de acreditar por medio de testigos los fundamentos de sus demandas, prueba inadmisibile en el presente juicio, por estar prohibida su presentación en los artículos 1708, 1709 y 1710 del Código Civil, el último de los cuales dice: "al que demanda una cosa de más de \$ 200 de valor no se le admitirá la prueba de testigos, aunque limite á ese valor su demanda. Tampoco es admisible la prueba de testigos en las demandas de menos de \$ 200 cuando se declara que lo que se demanda es parte ó resto de un crédito que debió ser consignado por escrito y no lo fue;"

6º Que la prohibición de presentar testigos en los casos á que se refieren los tres artículos citados es absoluta, sin otras excepciones que las consignadas en el artículo 1711 del mismo Código, las cuales no concurren en el presente juicio, no debiéndose, por consiguiente, aceptar dicha prueba á pretesto de acreditar circunstancias ó hechos que podrían constituir presunciones, porque ello importaría autorizar recursos ó medios indirectos para infringir la ley;

7º Que la prueba testimonial producida por los demandantes, aun en el caso de ser admisible, no basta para acreditar la propiedad del depósito que demandan, por cuanto las declaraciones de doña Leonor Martínez, Elvira y Tomás Gatica, al tenor de la segunda pregunta del interrogatorio; las de don Germán Aliaga; la de Rosalía Escobar; la de don Manuel Corvalán y Manuel Antonio Alcaide; y la de don Adolfo Ibáñez, se refieren á hechos que no tienen relación directa con la cuestión ó á confesiones extrajudiciales que se dicen prestadas por don Ricardo Ibáñez, siendo además casi todas ellas declaraciones de testigos singulares;

8º Que las presunciones judiciales de que se hace mérito en la sentencia están basadas en la prueba testimonial; y son además un medio probatorio meramente conjetural, y no pueden tener valor en competencia con una prueba superior y preconstituida, como es la instrumental, ni aun en el caso de reunir las condiciones requeridas en el inciso 3º del artículo 1712 del Código citado; y que la

misma interpretación debe darse á la disposición del inciso 3º del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, porque las presunciones judiciales no pueden naturalmente y legalmente ser otra cosa que simples indicios que pueden tener mérito probatorio á falta de prueba de mayor valor.

Talca, 3 de diciembre de 1904.—*Heriberto Alvarez.*

Contra esta sentencia de la Corte de Talca han interpuesto recurso de casación en el fondo, tanto don Ricardo Ibáñez, como don Eliseo Salas Lavaqui.

Fúndase el recurso del primero en que, tratándose de un juicio de dominio de una cuantía muy superior á \$ 200, la Corte ha considerado comprobados varios hechos establecidos con pruebas de testigos, sin que existiera principio alguno de prueba por escrito, con lo cual ha infringido los artículos 1708, 1709 y 1710 del Código Civil.

Además, ha aplicado erróneamente el artículo 1712 de este Código y el 428 del Código de Procedimiento Civil, ya que, no pudiéndose aducir prueba testimonial, los hechos justificados en esa forma no pueden servir de base para presunciones judiciales, que son un medio probatorio meramente conjetural y por consiguiente incapaz de prevalecer sobre la prueba instrumental preconcedida. El artículo 1702 del Código Civil atribuye al instrumento privado reconocido la fuerza de una escritura pública, y el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil no permite invalidarla sino por los medios que él indica y que en este caso no han sido usados. Ha habido, pues, infracción de esos dos preceptos y del artículo 431 de este último Código, puesto que el certificado de depósito es un documento que establece la propiedad de la cosa depositada, que destruye con su mérito toda prueba testimonial que se rindiere en sentido contrario á lo que en él se establece. De esta manera se ha violado por la sentencia recurrida, no solamente lo prescrito en los números 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, sino también lo ordenado en la Ley 3ª Título 11 Libro 11 de la Novísima Recopilación.

Por ser de dominio la acción entablada y

que ha sido aceptada por la Corte, se ha infringido igualmente el artículo 894 del Código Civil que no da lugar á esta acción entre comuneros.

Se ha infringido también el artículo 1713 del mismo Código y el artículo 388 del de Procedimiento Civil, desde que la sentencia estima como confesión del Procurador de don Ricardo Ibáñez las declaraciones prestadas por el testigo don Hipólito Matus en el proceso criminal agregado, y el artículo 1700 del Código Civil por cuanto desconoce la fe que merece una escritura pública.

Se ha infringido asimismo el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil en los considerandos 5º, 6º y 7º de la sentencia recurrida, porque sirviendo de fundamento al fallo, no contienen las necesarias consideraciones de hecho y de derecho preceptuadas por el número 4º de dicho artículo.

El artículo 812 del Código de Comercio ha sido también infringido, en cuanto prescribe que los depósitos que se hagan en los bancos se rijan por los estatutos de éstos.

Don Eliseo Salas Lavaqui, fundando por su parte el recurso de casación en el fondo que ha interpuesto, sostiene que la sentencia pronunciada por la Corte de Talca ha infringido el artículo 1231 del Código Civil, infracción que ha influido sustancialmente en la parte dispositiva del fallo. Dicho artículo prescribe que un heredero que ha sustraído efectos pertenecientes á una sucesión, á más de no poder repudiar la herencia, perderá su parte en los objetos sustraídos; y en el caso actual, á pesar de haber verificado don Ricardo Ibáñez las sustracciones de los \$ 92.000 que depositó á su nombre en el Banco de Chile y que posteriormente reclamó como suyos, la Corte no ha declarado al señor Ibáñez incurso en aquella responsabilidad legal, porque en su concepto para que haya sustracción de efectos pertenecientes á una sucesión, es necesario que se verifique después de la muerte de la persona á quien se hereda. La ley no ha puesto esta limitación y, al contrario, manda en muchos casos tomar en cuenta en la sucesión actos anteriores á su apertura, como las donaciones revocables é irrevocables que ordena acumular imaginariamente al acervo, y una

donación ocultada ú omitida maliciosamente después de la apertura importa también sustracción de efectos hereditarios, recayendo sobre su autor la sanción que establece la ley. El Tribunal ha confundido el delito civil que significan estos actos con el delito criminal de robo que define y sanciona el Código Penal; y de allí es que haya sustentado en su sentencia el error de que toda sustracción de bienes ajenos lleva consigo la obligación de restituirlos á sus dueños. A menudo el que comete el delito civil de sustracción no hace cambiar de lugar al efecto sustraído, y por eso sólo se exige para establecer ese delito la intención fraudulenta de apropiárselo, y en tal caso no puede condenarse á una devolución.

La acción que constituye el delito, sea civil ó criminal, es casi siempre compleja. Comienza por actos preparatorios y termina por la consumación, si es que no se frustra por causas ajenas á la voluntad del delincuente. En el caso actual, el demandado ejecutó un acto preparatorio del delito al colocar el dinero en el Banco á su propio nombre, y no en el de su verdadero dueño, y consumó el delito al reclamarlo como suyo cuando se formaba el inventario de los bienes de la sucesión.

La Corte:

Considerando sobre el recurso interpuesto por don Ricardo Ibáñez:

1.º Que no se ha discutido en este juicio ni la validez ni el mérito probatorio del documento que acredita el depósito de los \$ 92.000 hecho en el Banco de Chile en Talca, puntos acerca de los cuales las partes están de acuerdo, sino que se ha tratado de establecer á quien pertenece el depósito, que don Ricardo Ibáñez reclama como suyo, y que los demandantes sostienen que es de propiedad de la sucesión de don Eugenio Ibáñez;

2.º Que esta cuestión es susceptible de prueba testimonial aun cuando no exista un principio de prueba por escrito, ya porque no se trata de acto ó contrato que contenga la entrega ó promesa de una cosa que valga más de \$ 200, ya porque, dada la naturaleza de los hechos en que se funda la demanda, no

habría sido posible la existencia de una prueba escrita y preconstituida;

3.º Que á lo anterior se agrega que la prueba rendida en este juicio ha sido principalmente de presunciones, prueba que no está prohibida por la ley, aun respecto de actos ó contratos que contengan la entrega ó promesa de cosa que valga más de \$ 200, aunque contribuyan á formarlas declaraciones testimoniales, siempre que estas presunciones se deduzcan también de hechos confesados por las partes ó que constan de autos, como ocurre en el caso presente;

4.º Que la Corte de Apelaciones de Talca aceptando las presunciones judiciales como medios probatorios de los hechos que establece en su sentencia, se ha conformado á las disposiciones legales que rigen la materia, tanto en el Código Civil como en el de Procedimiento Civil, y no ha violado, en consecuencia, las prescripciones del artículo 1712 del primero ni del 428 del segundo;

5.º Que el certificado de depósito, otorgado por el Banco de Chile en Talca, no tiene la fuerza de una escritura pública, sino que es un instrumento privado que acredita el hecho mismo del depósito y la persona que practicó la operación de entregar el dinero; pero si que su redacción tenga importancia decisiva para resolver la cuestión de dominio debatida en el pleito;

6.º Que no ha sido necesario en este juicio recurrir á prueba instrumental, que tampoco era natural existiera, atendidas las cuestiones debatidas en él, de modo que carecía de objeto aplicar los artículos 1700, 1702, 1708 y 1710 del Código Civil, ni los artículos 431 y 432 del de Procedimiento Civil y que no han sido infringidos;

7.º Que la confesión prestada en el juicio criminal á que se refiere el considerando 8.º de la sentencia recurrida, ha sido estimada por la Corte de Apelaciones como un medio probatorio expresamente autorizado por el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, así como la apreciación de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos ha sido hecha en confirmación á lo que dispone el artículo 374 del mismo Código, de manera que no han sido infringidas estas disposiciones, ni

ampoco la que se contiene en artículo 1713 del Código Civil;

8º Que no tienen aplicación al caso presente ni la ley 3ª título 11 Libro II de la Novísima Recopilación, ni el artículo 812 del Código de Comercio que se dicen también infringidos por la sentencia, ya porque la primera es una ley de procedimiento, derogada en la fecha en que se dictó el fallo y que se refiere al modo de notificar las receptorias para prueba de examinar los testigos sin corrupción ni soborno, ya porque el artículo del Código de Comercio que se cita es una disposición del todo ajena al litigio actual, en el que nadie ha sostenido que el depósito de los \$ 92.000 se rija en otra forma que la determinada por los estatutos de los Bancos, y por tanto nada se ha decidido acerca de ese punto;

9º Que siendo la resolución de la Corte de Apelaciones confirmatoria de la de primera instancia, no ha tenido necesidad para su validez de contener los requisitos que exige el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil para una sentencia definitiva de primera instancia y para las de segunda que ó modifiquen ó revocuen las de otros tribunales, y en consecuencia ha podido la Corte omitir consideraciones de hecho ó de derecho que no creyera pertinentes, ó que estuvieran ya consignadas en la sentencia de primera instancia, á lo que se agrega que una omisión de esta clase es causa de casación en la forma según lo prescribe el número 5º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil;

10º Que no se ha tratado en este juicio de la acción reivindicatoria á que se refiere el artículo 894 del Código Civil, esto es, la que se concede aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de una cosa que se hallaba en el caso de ganar por prescripción, la cual es la que, según el inciso 2º del mismo artículo, no vale ni contra el verdadero dueño ni contra el que posea con igual ó mejor derecho. No ha habido, en consecuencia, motivo para aplicar dicho artículo, ni para sostener que él haya sido violado en la sentencia recurrida.

Considerando en el recurso de casación interpuesto por don Eliseo Salas Lavaqui:

1º Que el artículo 1231 del Código Civil

dispone que el heredero que ha sustraído efectos pertenecientes á una sucesión pierde la facultad de repudiar la herencia y, no obstante su repudiación, permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos, quedando, además sujeto á las penas que por el delito corresponda;

2º Que para que una cosa se entienda sustraída es necesario que sea apartada, separada ó estraida del lugar en que la mantenía la persona en cuyo poder se encontraba, siendo este el significado que el uso vulgar y el Diccionario de la Lengua atribuyen á la palabra sustracción, y el mismo que tiene su acepción legal, como lo manifiestan los artículos 214, 716, 1337, del Código de Comercio, 142, 233, 470, 301 y 471 del Código Penal;

3º Que no habiendo don Ricardo Ibáñez apartado, separado, ni extraído bienes pertenecientes á la sucesión de su padre don Eugenio, por el sólo hecho de reclamar como suyo el depósito de los \$ 92.000 de que se trata en esta causa, la Corte de Apelaciones de Talca ha hecho una aplicación correcta del artículo 1231 del Código Civil, el cual pena únicamente al heredero que sustrae efectos de la sucesión, y no al que reclama como suyos bienes que se encuentran entre los demás que el difunto tenía en su poder y que han sido inventariados con los otros efectos de la sucesión.

En mérito de estas consideraciones, de los preceptos legales á que se ha hecho referencia, y visto además lo dispuesto por los artículos 940, 960, 970 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declaran sin lugar los recursos de casación en el fondo interpuestos, el primero por don Ricardo Ibáñez, y el segundo por don Eliseo Salas Lavaqui, contra la sentencia de 2 de diciembre de 1904, debiendo ambos pagar las costas y perder el valor de las boletas de consignación con que acompañaron sus recursos.

Redactada por el señor Ministro Vergara. Albano.—*J. Gabriel Palma Guzmán.*—*Galvarino Gallardo.*—*Carlos Varas.*—*Abel Saavedra.*—*E. Fóster Recabarren.*—*A. Vergara Albano.*—*J. Alejo Fernández.*

Cas. civ.—17 de mayo de 1906

Chace con Braithwaite

Minas.—Patente minera; caducidad.— Remate de minas; requerimiento — Avisos; nombre del dueño.—Derogación.—Acta de remate.—Prescripción.—Perjuicios.

DOCTRINA:—*La ley concede á los particulares la propiedad perpetua de las minas á condición de pagar una patente anual, perdiéndose esa propiedad por falta de pago de la patente, una vez practicados los trámites ordenados por los artículos 134 y 135 del Código de Minería.*

La ley no exige para la subasta notificación del dueño de la mina que no ha pagado la patente y sólo ordena la publicación de la nómina de las propiedades mineras que no la hayan pagado, sin expresar que los avisos deban contener también la designación de sus dueños; pues ellos no constituyen requerimiento alguno sino simplemente un medio de publicidad para hacer saber el remate á todos aquellos que pudieran tener interés en la subasta.

El remate debe hacerse entre los cuarenta y los cincuenta días contados desde la primera publicación del aviso; y sería generalmente imposible efectuar la subasta en los plazos señalados, con perjuicio evidente de los intereses del Estado, si fuese menester llenar todas las formalidades de una notificación judicial.

Los preceptos legales indicados sobre el modo cómo deben rematarse las minas morosas no han sido derogados por el Código de Procedimiento Civil.

Cualquiera que sea el tiempo que se ha poseído una mina y aun que bastara para

la prescripción de su dominio, no puede invocarse en contra de la caducidad de la concesión que se verifica por la adjudicación en remate á una tercera persona en caso de no pago de la patente.

Las actas de remate de minas que no han pagado patente se extienden ante el secretario del Juzgado.

Don Jorge B. Chace, de profesión minero, residente en Londres, demandando á don Jorge Braithwaite, sobre nulidad del remate de la mina de plata de su propiedad denominada "San Simón" del mineral de "Huantajaya", expone: que en los edictos ó avisos mandados publicar por el Juzgado aparece requiriéndose á la "Descubridora", Compañía que sólo tienen derecho de explotación de esa mina, para el pago de la patente, siendo que él es su verdadero dueño.

Que, por esta circunstancia, se ha visto en la imposibilidad de tener noticia alguna del remate y acudir á sacar la patente que por ley le corresponde.

Que la diligencia de remate y la adjudicación de la mina "San Simón" á don Jorge Braithwaite adolece de nulidad absoluta, por no haberse requerido al dueño de la mina, que lo es el exponente; y que la disposición de artículo 134 del Código de Minería debe entenderse con el dueño de la propiedad misma y en ningún caso con el arrendatario ó el que tiene el derecho de explotación.

En consecuencia, y por no haberse declarado que su derecho de dueño de la mina "San Simón" ha caducado, es nulo el remate y la adjudicación hecha al señor Braithwaite y por lo cual interpone demanda contra don Jorge Braithwaite, empleado, domiciliado en Iquique, para que se declare nulo y de ningún valor el remate de la mina "San Simón" de esa propiedad, verificado el día 7 de junio del presente año en la sala del Juzgado, con expresa condenación de costas.

El demandante, acompañando un título para acreditar el dominio de la mina "San Simón".

amplía la demanda y expone: que los remates de minas que se verifican en el Juzgado, á virtud del artículo 134 del Código de Minería, no tienen otro efecto que el permitido en derecho sin perjuicio de tercero, por lo que amplía la demanda en el sentido de que se declare que el remate y adjudicación de la referida mina no ha podido afectar su dominio adquirido ni menos constituir un título que deba prevalecer sobre el suyo, constante de escritura pública y de la posesión no interrumpida de más de veinte años, con cuyo requisito la prescripción le da el carácter de inamovible.

Ampliando por segunda vez su demanda, expone el señor Chace que á las causales ya alegadas en apoyo de su derecho agrega las siguientes: el acta de remate de la mina "San Simón" no se extendió en el protocolo de un notario, como está ordenado por el auto acordado de la Excma. Corte Suprema, de fecha 5 de abril de 1858, y que, en consecuencia, la expresada mina no ha vuelto á poder del Estado y su dominio continúa aún radicado en él, por cuanto la diligencia de remate ha sido nula, por haberse faltado á un trámite ó solemnidad que la ley establece como esencial para que el acto tenga fuerza y valor.

De acuerdo con el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, amplía, en consecuencia, su demanda con esta nueva causal de nulidad de remate.

Antes de contestada la demanda, pidió el demandante que, sin pronunciarse el Juzgado sobre la calidad ó valor del remate de la mina, se suspendiera la adjudicación de ella al demandado, ó si dicha adjudicación ha sido ya firmada, se la deje sin efecto, reservándose para cuando se falle el juicio en definitiva, ya que este acto está en todo subordinado á las condiciones de legalidad ó ilegalidad del remate.

El Juzgado dispuso que, por haberse ya hecho lo adjudicación, se reservara para definitiva la declaración pedida.

Contestando el demandado, reconviene á la vez y expone: que la Compañía Descubridora es y ha sido la dueña de la mina "San Simón", desde su fundación hasta que le fue adjudicada y acompaña en apoyo de su afirmación un folleto publicado en el año 1885 en que se insertan la inscripción de la escritura,

estatutos y decreto supremo aprobando la constitución de la Compañía Minera Descubridora.

En cuanto al argumento de haber figurado la mina "San Simón" entre las que debían rematarse por falta de pago de patente como propiedad de la Compañía Descubridora y no como del demandante, sostiene que ninguna ley prescribe que para la validez del remate de las minas cuya concesión haya caducado por no haberse cubierto la patente en el período legal, sea necesario que se publique el nombre de su actual último dueño.

La concesión minera, dice el artículo 134 del Código de Minería, caduca por la falta del pago de la patente en los plazos que fija la ley.

Ese precepto es absoluto y no admite distinción alguno.

La mina "San Simón" no pagó la patente en el mes de marzo último; luego caducó la concesión de ella, quien quiera que fuera el concesionario.

Al Estado nada le importa que sea don Jorge B. Chace el que no pagó la patente ó cualquier otro individuo; lo único cierto es que la mina "San Simón" no pagó su patente, caducando la concesión de ella, ya que nadie se presentó haciendo uso de los derechos que otorga el mismo artículo 134 al concesionario anterior para suspender el remate.

En cuanto á la forma de la subasta de las minas morosas, ella está sancionada en el artículo 135 del mismo Código.

Este artículo preceptúa que: "en los quince primeros días de abril, las oficinas encargadas de recaudar las patentes pasarán al Juzgado respectivo del departamento una nómina de las propiedades mineras que no hayan pagado la que les corresponda.

"El Juez ordenará publicar avisos por cinco veces en un periódico del departamento, si lo hubiere ó, en su defecto, por carteles en los que fijará el día del remate."

Como se ve, en esta disposición se prescribe que la nómina que debe pasarse al Juzgado por los encargados de recaudar las patentes, no es de los dueños últimos poseedores de las minas, sino de las propiedades mineras que hayan caído en mora.

No se ha menester, pues, requerimiento per-

sonal de ningún género, porque el pago de la patente es condición intrínseca para mantener la concesión minera; y porque aquel pago es parte integrante del dominio de las minas á las cuales afecta inmediata y directamente.

El señor Chace dice que no ha sido requerido legalmente.

Pues, dice un error, ya que la ley lo requiere de derecho para que pague durante el mes de marzo la patente de las concesiones mineras, bajo pena de caducidad de la mina concedida.

No se comprende, en efecto, lo que pretende el señor Chace.

No pagó la patente en el plazo legal, ni la ha pagado hasta ahora y pretende, sin embargo, que el Estado le conserve su propiedad minera á virtud de pleitos con el rematante.

Como si la falta de pago de patente pudiera suplirse con litigios, creándose así un nuevo modo de amparar las minas.

Se ha acostumbrado efectivamente publicar los nombres de los concesionarios en la nómina de las minas morosas: pero ese modo de proceder se refiere á la oficina que remite al Juzgado aquella nómina, no al cumplimiento de ninguna ley.

El Estado no pregunta ni averigua quién es el dueño de una mina el día que va á publicarse la nómina de las que deben ser rematadas; el Estado no sigue las transferencias del todo ó parte de las minas, no sigue el rastro de los sucesivos dueños.

Ordena simplemente que la mina sea rematada como cosa suya, para concederla al mejor postor ó para declararla vacante si no hay interesados.

El Estado obra así porque la concesión minera caducó *ipso facto* por el hecho de no haberse pagado la patente, acordándose, no obstante, al dueño la gracia de suspender el remate, satisfaciendo doblada aquella contribución.

Es un equívoco exigir que el Estado conozca el nombre de todos y cada uno de los dueños de una mina para sacarla á remate.

Siguiendo la doctrina del señor Chace, el Juzgado, antes de publicar la nómina de las minas morosas, debe investigar quiénes son

los socios de ella, pues con igual derecho el dueño de una barra podría alegar que no se le requirió legalmente y no pudo tener noticias del remate.

Pero para ver más claro el error de esta teoría, supóngase que no se hubiera rematado la mina "San Simón."

El Juzgado entonces la habría declarado vacante indefectiblemente.

El señor Chace ó la Compañía Descubridora la habrían solicitado, como lo han hecho con las demás propiedades no rematadas por el demandado.

Luego, la caducidad de la concesión está sancionada.

Respecto al argumento del demandante, relativo á que los títulos de dominio presentados por él no han caducado con el remate en cuestión, por lo que éste y la adjudicación al señor Braithwaite no deben afectar aquel dominio ni menos constituir un título que deba prevalecer sobre los del demandante, títulos que constan de escritura pública y de la posesión no interrumpida desde más de veinte años, dice que esta argumentación carece de valor legal, ya que cualquiera que sea el título con que el señor Chace adquirió la concesión de la mina "San Simón", esa concesión caducó por la falta de pago de la patente.

Si algo puede argumentarse respecto al remate y adjudicación, nada puede decirse ni se dice para sostener que el señor Chace puede mantener la concesión minera, faltando al pago de la patente.

En consecuencia, la presentación del título con que se amplía la demanda en nada modifica ó altera la situación de las cosas.

El señor Chace puede haber sido dueño de la mina "San Simón", puede haberla poseído por medio de su arrendatario, aviador ó pirquinero de la Compañía Descubridora, durante cincuenta años ó más si quiere, pero es de saber que la obligación de pagar la patente para mantener una concesión minera no se extingue con el tiempo ni prescribe jamás.

Por último, lo que se alega respecto á la inserción de las actas en un protocolo de notario, carece también de valor por las razones siguientes:

1^ª Porque el auto de la Excm. Corte Su-

prema está derogado por el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil;

2^a Porque el artículo 135 del Código de Minería no ha prescrito que el acta de remate de minas se haga ante notario, solemnidad que no ha debido ni podido exigirse Código, porque la transferencia de las minas puede hacerse por escritura pública, puede hacerse por escritura privada, importando ésta una promesa de vender y de comprar, efecto preciso y determinado de una acta de remate, que no es la transferencia misma sino el compromiso de llevar adelante la compra; y

3^a Porque la disposición del auto acordado de la Excm. Corte Suprema no tuvo por objeto crear una solemnidad para el acto del remate, sino formalizar ó establecer eficazmente la obligación de comprar.

Termina la contestación reconviniendo al demandante á fin de que se declare que éste está obligado á indemnizarle los perjuicios que le cause con la iniciación de este pleito y con las prohibiciones de enajenar y de inscribir que se han dictado bajo su responsabilidad.

Estos perjuicios los estima en la cantidad en que había convenido vender la mina "San Simón", junto con la "Delirio" á don Carlos Roberto Larraguibel.

Fundando la reconvencción, expone: que el señor Chace, abusando del derecho de litigar, ha obtenido medidas precautorias que le impiden disponer de las minas como concesionarios de ellas y que por este motivo no se realizará su negocio por culpa única del demandante.

Acompaña copia de la escritura de compraventa con el señor Larraguibel, en la que aparecen vendidas las minas en referencia en la suma de \$ 100.000 cada una y en la forma que en ella se expresa.

Replicando el demandante y contestando á la reconvencción, sostiene no ser efectivo que la Compañía Descubridora sea la dueña de la mina "San Simón", la que pertenece únicamente á él mismo como lo ha asegurado y comprobado y, en cuanto á las demás observaciones contenidas en la contestación, las rebate reforzando sus anteriores alegaciones.

Respecto de la reconvencción expone: que esa

reconvencción es sólo un adorno con que el demandado ha querido aderezar su escrito y que ha resultado en absoluto contraproducente, pues es incompatible con el derecho de defensa que autoriza á reclamar en juicio lo que á una persona le corresponde legítimamente sin temor de verse obligado á pagar los fabulosos perjuicios que cobra el demandante.

Agrega que esa reconvencción no es seria y que viene á mejorar notablemente la acción deducida en la demanda, fundada en la justicia y en los eternos principios de la equidad.

Con el ejercicio de un derecho no se ofende ni se injuria á otra persona, siendo necesario para hacer responsable al que ejercita ese derecho por los daños causados, siempre que ellos sean efectivos y no de papel, se acredite que obró ilícita ó culpablemente, según los términos del artículo 2284 del Código Civil.

Encontrándose en tramitación el presente juicio, don Alfredo Syers Jones, como Presidente de la Compañía Descubridora, cuya profesión se designa por su objeto, interpone demanda contra don Jorge Braithwaite, empleado también, domiciliado en este puerto, sobre nulidad del remate de las minas "Delirio" y "San Simón" de Huantajaya de este departamento.

Sostiene que la Compañía que representa tiene mientras ella exista el derecho de explotación de las minas "Delirio" y "San Simón", sacadas á remate el día 7 de junio del presente año, en la sala del Juzgado y adjudicadas á don Jorge Braithwaite;

Que los verdaderos dueños de esas propiedades mineras son otras personas, á quienes no se les ha requerido en la forma que la ley determina para que tengan noticias de haber incurrido en la omisión de pagar la patente requerida;

Que el artículo 134 del Código de Minería establece que al declararse caducado el derecho del dueño de la mina sacada á remate, debe ser legalmente requerido por avisos ó edictos;

Que la Compañía Descubridora no tiene el título de señor y dueño, sino simplemente el derecho de explotación y que los verdaderos dueños no han sido citados para el remate,

por cuyo motivo es evidente que tanto la diligencia de remate como la de adjudicación adolecen de un vicio manifiesto que acarrea la nulidad del acto; y

Que como la Compañía Descubridora tiene el derecho de explotación de las minas ilegalmente rematadas, viene, para conservar este derecho, en interponer demanda contra don Jorge Braithwaite para que se declare nulo y de ningún valor el remate de las minas "Delirio" y "San Simón" á que hace referencia.

Se amplió esta demanda en la misma forma que la deducida por parte de don Jorge B. Chace.

Fué contestada por el demandado también haciendo valer las mismas consideraciones que en el anterior juicio y deduciendo á la vez igual reconvencción.

Además se hace valer en esta segunda contestación que si la Compañía Descubridora no es dueña de las minas "Delirio" y "San Simón", carece de título para entablar este juicio, porque la caducidad de las concesiones mineras se refiere al dueño de las minas y no á los arrendatarios, usufructuarios, aviadores y pirquineros.

El Presidente de la Compañía Minera Descubridora dice que las minas "San Simón" y "Delirio" no pertenecen á la sociedad sino á terceros y que sobre ellas tiene solamente el derecho de explotación; por consiguiente, se impone que esa Compañía no tiene por qué mezclarse en pleitos que se refieren á la propiedad minera.

Respecto de la mina "San Simón", agrega el demandado, el señor Chace se dice dueño de ella, pero que ignora quién alegue dominio sobre la "Delirio", porque el dueño de ella nada reclama en su contra.

Por auto de 23 de junio se mandaron acumular ambos juicios, considerando que las acciones deducidas en ellos emanan directa é inmediatamente de un mismo hecho, cual es el del remate.

Duplicando el demandado en ambos juicios, amplía á la vez la reconvencción y pide al Juzgado se sirva decretar que don Jorge B. Chace y la Compañía Descubridora deben pagarle el monto de los perjuicios que ha recibido

y sufrido dejando de efectuar la venta comprometida con don Carlos R. Larraguibel en la cantidad de \$ 200,000 por las minas "San Simón" y "Delirio."

Ese pago de \$ 200,000, más las costas de este juicio, deben hacerlo los demandantes solidariamente en la parte que les corresponda, esto es \$ 100,000 don Jorge B. Chace y \$ 100.000 la Compañía Minera Descubridora.

En razón de las medidas precautorias de prohibición de inscribir y de enajenar decretadas bajo la responsabilidad expresa del señor Chace, no pudo verificarse el negocio con el señor Larraguibel, perdiendo así el valor efectivo de \$ 200.000.

Se citó á las partes para oír sentencia.

El juzgado falló:

Considerando:

1º Que sea que haya sido don Jorge B. Chace ó la Compañía Minera La Descubridora el dueño de las minas rematadas por el demandado, la concesión de ellas caducó por falta de pago de la patente en el plazo señalado en la ley, como lo manifiesta el hecho de haber sido sacadas á remate público;

2º Que, en tales casos, el único privilegio de que goza el concesionario es el de suspender el remate de su propiedad, pagando una cantidad doble del valor de la patente adeudada;

3º Que la ley requiere para proceder al remate de minas que se publique la nómina de las propiedades mineras que no hayan pagado la patente que les corresponda, y nada dice respecto de que los avisos deben contener también la designación de sus dueños;

4º Que los avisos se han publicado conforme á los roles de patentes de minas de este departamento que existen en la Tesorería Municipal, según consta del certificado del segundo juicio;

5º Que el requerimiento personal del anterior concesionario para proceder al remate de mina, no solamente no es exigido por la ley sino que, por el contrario, ésta preceptúa que la concesión minera caducará por el solo hecho de no pagarse la patente en los plazos fijados;

6º Que el remate se verificó conforme á las prescripciones del artículo 516 del Código de

Procedimiento Civil, esto es, extendiéndose el acta de remate en el registro del secretario que intervino en la subasta, la que fue firmada por el Juez rematante y secretario, de modo que no tiene aplicación al presente caso el auto acordado de la Excma. Corte Suprema, de 5 de abril de 1858;

7º Que no procede la excepción de prescripción alegada por los demandantes, por cuanto, cualquiera que fuera el tiempo de posesión con que contaren, la concesión de sus minas caducará por falta de pago de la patente en los plazos señalados en la ley;

8º Que no hay motivo para dejar sin efecto la adjudicación hecha por el Juzgado al demandado de las minas rematadas por éste; y

9º Que el demandado no ha comprobado haber sufrido realmente los perjuicios de que es objeto la reconvencción.

En virtud de estas consideraciones y con arreglo á lo dispuesto en los artículos 134 y 135 del Código de Minería, 1698 del Código Civil y 151 y 516 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar á las demandas deducidas por don Jorge B. Chace y la Compañía Minera Descubridora, ni á la reconvencción interpuesta en ambos juicios, como asimismo se declara sin lugar la prescripción alegada por los demandantes y demás peticiones de las partes.

Se deja constancia de que se exonera del pago de costas á los demandantes, por estimar el Tribunal que han tenido motivo plausible para litigar.—*R. Fuenzalida.*

La Corte de Apelaciones:

Tacna, 18 de noviembre de 1904.—Vistos: Con el mérito de los considerandos 3º, 4º y 9º de la sentencia apelada de 21 de septiembre último, del segundo de los expedientes acumulados; y teniendo además presente:

1º Que la ley concede á los particulares la propiedad perpetua de las minas, pero bajo la condición de pagar una patente anual, perdiéndose esa propiedad por falta de pago de la patente, una vez practicados los trámites ordenados por los artículos 134 y 135 del Código de Minería;

2º Que se halla establecido en autos que

las minas "San Simón" y "Delirio" no pagaron en marzo de este año la patente que les correspondía, por lo cual, previos los trámites legales, fueron adjudicadas á don Jorge Braithwaite;

3º Que la ley, para la subasta, no exige notificación del dueño de la mina ni otros trámites que los expresados en las disposiciones legales antedichas, no constituyendo tampoco los avisos requerimiento alguno sino simplemente un medio de publicidad para hacer saber el remate á todos aquellos que pudieran tener interés en dicha subasta;

4º Que de autos aparece lo siguiente:

a) En 1882 se otorgó por don Jorge B. Chace y otros la escritura de formación de la sociedad "La Descubridora", cuyo principal objeto era la adquisición y explotación de las minas "San Simón" y "Delirio" y demás allí indicadas, las cuales, según se estipuló, se aportaban á dicha sociedad;

b) A fines de ese año don Jorge B. Chace, como gerente de "La Descubridora", se presentó á uno de los juzgados de Iquique, exponiendo que esa sociedad era propietaria de esas minas y pidiendo se le autorizara para explotar como una sola todas las pertenencias;

c) Los mismos demandantes declaran que "La Descubridora" tenía en su poder y explotaba la "San Simón" y la "Delirio"; y

d) Desde 1893 hasta el año pasado se ha estado pagando la patente de esas minas á nombre de "La Descubridora".

5º Que fuesen de "La Descubridora" ó no las minas, lo expuesto en el anterior considerando alejaba toda duda sobre la inteligencia de los avisos é indicaba claramente que se trataba de la mina "San Simón", que Chace dice era de su propiedad, y de la "Delirio" á que también se refiere este juicio;

6º Que, en consecuencia, carece de importancia en el presente juicio el error que haya podido cometerse en la designación de los dueños de las minas;

7º Que respecto de la alegación de los demandantes, sobre que el acta de remate debió extenderse en el protocolo de un notario, basta observar que la ley de aranceles en su artículo 44 dispuso que los remates se verifica-

sen ante el Juez y el Secretario, desprendiéndose de lo cual y del auto acordado de la Corte Suprema, de 5 de abril de 1858, que las actas de remate relativas á las clases de bienes indicados en el artículo 1801, inciso 2º del Código Civil, habían de extenderse por el segundo de esos funcionarios en un registro especial, sin perjuicio del otorgamiento de escritura pública ante notario;

8º Que ante las disposiciones del Código de Procedimiento Civil no podría tampoco sostenerse que el acta á que este juicio se refiere debió extenderse en el protocolo de un notario;

9º Que los considerandos precedentes hacen innecesario entrar á apreciar si, alegando "La Descubridora" no tener sino un derecho de explotación sobre la "San Simón" y "Delirio", ha podido entablar el presente juicio;

10. Que no tiene aquí cabida la prescripción alegada por Chace respecto de la "San Simón", por cuanto la propiedad que la ley concede sobre las minas es, como antes se ha dicho, condicional, ó sea subsistente mientras se pague la patente anual correspondiente, y la falta de pago en marzo último hizo caducar, previos los correspondientes trámites legales, el dominio del entonces dueño de la indicada mina.

Por tales consideraciones y disposiciones legales y visto además lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Minería, se confirma la sentencia indicada al principio.

Redactada por el señor Ministro Quirell.—E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.

Contra esta sentencia anunciaron, en tiempo, los demandantes los recursos de casación en la forma y en el fondo; pero se desistieron del primero de dichos recursos, formalizando sólo el de casación en el fondo.

Dicen que en los considerandos pertinentes de la sentencia reclamada se establece que según los artículos 134 y 135 del Código de Minería, el único trámite legal para el remate de las minas morosas es la publicación de la nómina enviada por la respectiva oficina recaudadora, y que no hay necesidad de la citación de los dueños ó concesionarios.

Ahora bien, con semejantes afirmaciones se quebrantan los preceptos legales que se pretende aplicar.

La ley no quiere que se publique una simple nómina de las minas morosas cuando ordena que se den avisos para su remate. La nómina, por sí sola, nada advierte ni significa. El aviso de remate importa ó tiene por objeto la citación del dueño, á quien no se ha notificado de otro modo, y por tanto debe contener el nombre de éste.

Admitiendo que nada disponga la ley en orden á lo que deba comprender el aviso, debe ella de todos modos interpretarse en el sentido que mejor cuadre al espíritu general de la legislación y á la equidad natural, conforme al artículo 24 del Código Civil. Y bien, el principio de que nadie puede ser privado de sus bienes ó juzgado sin ser oído se halla mencionado en distintos preceptos constitucionales y ordinarios de nuestro derecho positivo y arranca de inmutables ideas de justicia; y por lo mismo cualquiera duda debería resolverse favorablemente á los intereses de los demandantes.

El remate de una mina verificado en conformidad á los trámites legales, pone término al derecho del concesionario según los artículos 13 y 135 del Código de Minería. Y si pues el remate viene á producir la pérdida del dominio, no es posible revocar en duda que la gestión que á él conduce y la sentencia de adjudicación ó declaración de que la propiedad vuelve á favor del Estado, por lo mismo que afectan al dueño ó concesionario anterior, deben serles notificadas personalmente. No podría argüirse que "La Descubridora" en su calidad de dueño ó de representante del dueño de las minas, ha sido notificada por medio de los avisos de remates, purgándose así el vicio de nulidad del procedimiento; porque, conforme á disposiciones expresas del Código de Procedimiento Civil, tal notificación ó citación no se ha cumplido legalmente.

Aun cuando los artículos 134 y 135 del Código de Minería, dispusieron expresamente que no debía notificarse á los dueños de minas para proceder á rematarlas por inconcurrencia en el pago de patentes, tales disposiciones no podrían aplicarse porque están de-

rogadas por el Código de Procedimiento Civil.

El artículo final de este último Código, prescribe que desde su vigencia quedarán derogadas todas las leyes preexistentes sobre las materias que en él se tratan, aun en la parte que no le fuesen contrarias. Sin embargo, agrega, los Códigos Civil, de Comercio y de Minería, la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y las leyes que las hayan complementado ó modificado, sólo se atenderán derogados en lo que sean contrarios á las disposiciones de este Código. La derogación de los artículos 134 y 135 de que se habla, existe en forma expresa y categórica.

En efecto, el artículo 41 del Código de Procedimiento preceptúa que "las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo á la ley, salvo los casos expresamente exceptuados."

Según el artículo 43, "en toda gestión judicial, la primera notificación de las partes ó personas á quienes hayan de afectar sus resultados deberá hacerse personalmente, entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que hubiere recaído cuando fuese escrita."

Basta poner en correlación estos artículos con el final del mismo Código de Procedimiento Civil; y todos ellos con el 135 del de Minería, para concluir que la tramitación establecida en el último está derogada en cuanto que es preciso notificar personalmente al dueño ó concesionario de la mina el decreto que ordena proceder al remate, como también la sentencia que adjudica la mina subastada ó que declara franco el terreno y vuelto al dominio del Estado.

Innecesario es, por lo demás, insistir en que ni Chace ni "La Descubridora" han sido citados, desde que la parte contraria y las autoridades que han intervenido en el litigio reconocen que no ha existido requerimiento y que no tienen tal carácter los avisos publicados para dar cumplimiento al tantas veces recordado artículo 135.

Para rechazar la petición de nulidad del remate fundada en la causal de no haberse extendido el acta de adjudicación en una escritura pública, dice la Corte que, habiéndose

prescrito en el artículo 44 de la ley de aranceles que los remates se verifiquen ante el Juez y secretario, se cumple con el auto acordado de 5 de abril de 1858 insertando después de la subasta, lo que se ha obrado, en los protocolos de un notario.

Tal razonamiento es violatorio del artículo 1801 del Código Civil y del auto acordado que sirve de sanción.

"La venta de bienes raíces, según el artículo del Código Civil que se acaba de invocar, se perfecciona por la inscripción del título en el registro del Conservador, de modo que antes de hecha esa inscripción, no se produce la tradición del dominio."

Para evitar que quedara sin perfeccionarse la venta de propiedades raíces hecha en remate, dando carácter de escritura pública al título traslativo de su dominio, se expidió el auto acordado de 5 de abril de 1858.

El artículo 44 de la ley de aranceles no derogó expresa ni tácitamente las disposiciones referidas, sino que se limitó á suprimir la consecuencia del tambor y del pregonero en los remates, á fin de que éstos se verificaran sólo ante el Juez y el secretario. Para conciliar lo dispuesto en este artículo 44 con los preceptos del Código Civil y el auto acordado de 1858, basta con proceder al remate con la asistencia conjunta del secretario y del notario.

Sostener como lo hace el fallo recurrido, que el remate debe realizarse ante Juez y el secretario é incorporarse después testimonio de la enagenación en el protocolo del notario, es validar el procedimiento que precisamente se propuso corregir, por ser vicioso, el auto acordado de la Excm. Corte Suprema.

"En resumen, concluyen diciendo textualmente los recurrentes, la casación en el fondo proviene de las dos siguientes causales:

"1^ª Haberse verificado el remate de las minas "San Simón" y "Delirio", de propiedad de don Jorge B. Chace, y entregadas en administración y usufructo á la compañía minera "La Descubridora", sin citación del dueño, quebrantándose los artículos 13, 134 y 135 del Código de Minería, en el supuesto de que ellos no autorizan la venta de las minas morosas sin el requisito esencial en todo proce-

dimiento de requerir á la parte 6 al interesado. Y si conforme al espíritu de los dichos artículos 13, 134 y 135, no es menester la citación del concesionario, el procedimiento estaría modificado por los artículos 41, 43 y final del Código de Procedimiento Civil;

“2º No haber asistido al acto del remate un notario para extender en sus protocolos escritura pública sin la cual no se perfecciona la tradición de inmueble. Esta omisión contraviene al artículo 1801 del Código Civil y al auto acordado de 5 de abril de 1858.”

La Corte:

Teniendo en consideración:

1º Que la sentencia recurrida de 18 de noviembre de 1904 da por establecido “que las minas “San Simón” y “Delirio” no pagaron en marzo de ese año la patente que les correspondía, por lo cual fueron adjudicadas á don Jorge Braithwaite en remate público después de haberse publicado la nómina de las propiedades que no pagaron la respectiva patente exigida por el Código de Minería;

2º Que asimismo establece que los avisos se publicaron conforme á los Roles de Patentes de Minas que pasó la Tesorería respectiva;

3º Que fundada la Corte de Apelaciones en estos hechos desechó la demanda de nulidad de las adjudicaciones, fundada en que la ley no exige para la subasta notificación formal del dueño de minas, ni otros trámites que los expresados en los artículos 134 y 135 del Código de Minería; y en que los avisos no constituyen tampoco requerimiento alguno, sino simplemente un medio de publicidad para hacer saber el remate á todos aquellos que pudieran tener interés en él;

4º Que la expresada Corte, ha llegado á esta conclusión especialmente en mérito de que si bien la ley concede á los particulares la propiedad perpetua de las minas, lo hace bajo la condición de pagarse una patente anual, y de perderse dicha propiedad por falta de pago una vez practicados los trámites ordenados por los referidos artículos 134 y 135;

5º Que al resolver la Corte el asunto con-

trovertido del modo que acaba de expresarse ha dado aplicación correcta á los preceptos antedichos, pues en realidad ellos no exigen notificación especial de los dueños de minas que deben rematarse por falta de pago de la patente, sino la publicación judicial de avisos en un periódico del departamento, en su defecto por carteles, en los que “debe fijarse el día del remate, para que éste tenga lugar entre los cuarenta y cincuenta días contados desde la fecha de la primera publicación del aviso;”

6º Que la aplicación que se ha dado por la sentencia recurrida á los referidos artículos, guarda también armonía con el precepto del mismo artículo 135, según el cual los encargados de recaudar el impuesto deben pasar “una nómina de las propiedades mineras que no hayan pagado la patente que les corresponde”, sin que nada estatuya sobre el nombre de los propietarios que, por otra parte, no podría ser atestiguado por dichos recaudadores, sino por funcionarios encargados de otros registros á quienes la ley no impone la obligación de comunicar al juez la mutación de los propietarios de minas para el efecto de publicar los avisos en referencia;

7º Que igualmente guarda armonía la aplicación dada por la Corte á los artículos de que se habla con el precepto que ordena efectuar el remate entre los cuarenta y cincuenta días, “contados desde la primera publicación del aviso”; pues si fuese menester llenar todas las formalidades de una notificación judicial de los propietarios de minas morosas, sería las más veces imposible realizar la subasta en los plazos señalados con perjuicio evidente de los intereses del Estado;

8º Que los preceptos legales indicados sobre el modo como deben rematarse las minas morosas, no han sido derogados, como se pretende, por el Código de Procedimiento Civil, porque este último no trata del punto en referencia en ninguna de sus disposiciones;

9º Que la causal de casación fundada en no haberse extendido acta de adjudicación en una escritura pública, es inaceptable, no sólo porque, conforme á lo prescrito por el artículo 44 de la ley de Aranceles, se cumplió con el auto acordado de la Corte Suprema, de 5 de

abril de 1858; sino porque, habiéndose extendido dicha acta en el registro del secretario que actuó en la subasta, se ha procedido con arreglo á lo prescrito por el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil; siendo además un hecho que poco después se extendió la respectiva escritura ante notario público.

Vistos los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se desecha, con costas, el recurso de casación en el fondo. Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Leopoldo Urrutia.*—*Galvarino Gallardo.*—*Leoncio Rodríguez.*—*V. Aquirre V.*—*Carlos Varas.*—*E. Fóster Re. abarren.*—*Gabriel Gaete.*

— — —

Cas. civ.—22 de noviembre de 1905

Canales con Banco Español-Italiano y otro

Hipoteca; citación del acreedor á la subastadelfundo hipotecado.—Inadmisibilidad.—Sentencia interlocutoria.

DOCTRINA:—*La circunstancia de haberse rematado una propiedad por orden judicial no basta para extinguir el derecho de los acreedores hipotecarios de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y á cualquier título que la haya adquirido, si no concurre al mismo tiempo la condición de haber sido citado personalmente para la subasta.*

La resolución recaída en la petición del subastador de la propiedad hipotecada y que fué rematada sin citación previa de los acreedores hipotecarios, para que se cancelen los gravámenes, no es una sentencia definitiva, ni tampoco interlocutoria que ponga término al juicio, pues no se pronuncia sobre la caducidad de las hipotecas sino que se limita á mante-

ner la situación que existía en el momento del remate.

— — —

Don Pedro A. Canales adquirió en remate una casa ubicada en Santiago, de propiedad de don Camilo Marticorena, que fué embargada á éste último en el juicio ejecutivo que le siguió el Banco Español-Italiano por cobro de pesos.

Algún tiempo después de verificado el remate, y pagada la parte de precio que debía entregarse de contado, el subastador solicitó que, para consignar el resto, se cancelaran todos los gravámenes hipotecarios que afectaban la propiedad y que excedían del precio por que había sido adquirida.

Tramitada incidentalmente esa petición, con audiencia del ejecutante y del ejecutado, el Juzgado resolvió:

Santiago, 19 de julio de 1904.—Vistos: Se declara como lo pide don Pedro A. Canales en el escrito.—*Arturo Ayala.*

Apelada esta resolución por los señores Mauricio Gleisner y C^a que se dicen acreedores hipotecarios y que no obtuvieron la reposición de este proveido:

Santiago, 31 de agosto de 1905.—Vistos: Teniendo presente:

1º Que según consta del certificado de gravámenes, se halla debidamente inscrita la hipoteca de la casa número 895 de la calle de Esmeralda en favor de los acreedores de Villarroel y Marticorena, entre los cuales se encuentran los señores Mauricio Gleisner y C^a;

2º Que la circunstancia de haberse rematado esa propiedad por orden judicial no basta para extinguir el derecho que los acreedores hipotecarios tienen de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y á cualquier título que la haya adquirido, si no concurre al mismo tiempo la condición de haber sido ellos citados personalmente para la subasta;

3º Que según consta de autos no se ha cumplido en el presente caso con esa formalidad exigida por la ley, por lo cual deben entenderse subsistentes las hipotecas constituidas en favor de los acreedores hipotecarios de Villarroel y Marticorena, que no hubieren sido citados personalmente con arreglo á la ley para la subasta de la propiedad hipotecada.

Visto lo dispuesto en el artículo 2428 del Código Civil, se revoca el auto apelado de 19 julio del año último, y se declara que no ha lugar á lo pedido por el subastador don Pedro Canales en su citado escrito.

Acordada esta resolución con el voto del señor Ministro Fernández, llamado á dirimir el empate producido en la primera vista de la causa, y el de los señores Larraín Zañartu y Reyes Solar, contra el voto de los señores Mora y Benavente, que estuvieron por confirmar la resolución apelada en virtud de las consideraciones que consignan en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Reyes Solar.—*J. Alejo Fernández.—L. R. Mora.—J. Ignacio Larraín Z.—Darío Benavente.—R. Reyes Solar.*

Contra esta resolución interpuso Canales recurso de casación en la forma por las siguientes causales:

Por no contener la resolución recurrida ninguno de los requisitos indicados en los tres primeros números del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, causal estimada como suficiente por el número 5º del artículo 941 del mismo Código.

Aunque la cuestión fué iniciada y proseguida con todos los caracteres de un incidente, pone punto final al juicio, pues se declara en forma positiva en los considerandos 1º, 2º y 3º de la resolución la existencia en los señores Gleisner de una calidad que constituye un derecho real, como es el hipotecario. Esta declaración tenía naturalmente que ser materia de una sentencia definitiva librada en juicio ordinario.

Por otra parte, conforme al número 9º del citado artículo 941, es también causal de casación en la forma el "haberse faltado á algún trámite ó diligencia declarados esenciales por la ley ó á cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente

que hay nulidad". "Los requisitos enumerados como esenciales en el artículo 966 del mismo Código no han sido observados en este debate, por cuanto, como se ha dicho, esto se ha tramitado desde primera instancia como mero incidente."

La Corte:

Considerando:

1º Que la petición deducida en forma incidental por el reclamante ha tendido únicamente a que se cancelen en el Conservador de Bienes Raíces las inscripciones de los gravámenes que afectan á la propiedad subastada, sin que se haya disentido acerca de la existencia actual de los créditos ú obligaciones para garantizar los cuales fueron constituidos esos gravámenes;

2º Que la resolución de que se recurre se ha limitado también á fallar esa sola petición, declarando que no ha lugar á ella, y por tanto no se ha pronunciado respecto de la acción que en forma correspondiente pudiera ejercitarse para que se declare que no subsisten ó que se han novado las obligaciones que fueron garantidas con las hipotecas ó gravámenes inscritos en el Conservador y consecuentemente para que se declare la caducidad de estos últimos;

3º Que de lo expuesto anteriormente resulta que la resolución de que se trata, que no contiene en el fondo sino la declaración de que debe mantenerse entretanto ó por ahora la situación que existía al tiempo del remate, no es una sentencia definitiva, ni tampoco interlocutoria que ponga término al juicio ó haga imposible su continuación.

Visto lo prevenido en los artículos 939, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibile, con costas, el recurso deducido contra la sentencia de 31 de agosto próximo pasado. Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Abel Saavedra.*

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA

CORTE SUPREMA

Cas. Civ.—22 de diciembre de 1905

Etique con Berney de Sangrouber

Reivindicación.—Colono; concesión de tierras.—Jefe de familia.—Compraventa; error en el nombre; venta de cosa ajena.—Casación; cuestiones no tomadas en cuenta en la litis.

DOCTRINA:—Según las leyes de 18 de noviembre de 1845, 4 de diciembre de 1866 y 4 de agosto de 1874, cuyo objeto principal ha sido fomentar la colonización manifestamente sobre la base de la igualdad de derechos que confiere la ley común á los descendientes de un mismo jefe de familia, la concesión de hijuelas que se hace al jefe de la familia á razón de 38 hectáreas por sí y 18 hectáreas por cada

uno de los otros miembros de la familia, varones mayores de diez años, debe entenderse hecha en su totalidad al jefe de familia.

En consecuencia, la venta que dos de los miembros de la familia hacen á un tercero de los derechos que personalmente, por haber sido indicados en la escritura de concesión, les correspondan, importa venta de cosa ajena.

Las cuestiones no discutidas en la litis y que, por lo mismo, no han sido materia del fallo, no pueden ser tomadas en consideración en el recurso de casación.

Don Enrique Etique entabló ante el Juzgado de Collipulli demanda ordinaria de reivindicación, contra doña Elisa Berney de Sangrouber para que se declarara que esta señora debe desocupar y hacerle entrega, dentro de tercero día, de una hijuela de 92 hectáreas de extensión, cuyos deslindes especifica, ubicada en la subdelegación de Ercilla de dicho departamento, con todos los frutos correspondientes, naturales y civiles y con pago de costas, daños y perjuicios.

Los fundamentos de la demanda son: que el señor Etique es dueño exclusivo de la hijuela referida, según consta de la escritura pública de concesión, debidamente inscrita, que se le otorgó por haber cumplido con todas las obligaciones estipuladas en el contrato celebrado por él en Europa, el año 1883, con el Agente General de Colonización del Gobierno de Chile, por el que éste se comprometió á darle gratuitamente 92 hectáreas de terrenos en el departamento de Traiguén; y que la señora Berney á fines del año 1901 ha tomado posesión de gran parte de esa hijuela y de una casa que hay en ella, prevalida de la venta que Eduardo y Julio Etique le hicieron de los derechos que pudieran corresponderles en esa hijuela por escritura de 12 de marzo del año indicado, escritura que es nula por cuanto los vendedores verdaderos fueron Eduardo y Julio Ducommun y no los Etiques con quienes ella creyó contratar.

Doña Elisa Berney de Sangrouber, contestando la demanda, pide que se deseche con expresa condenación en costa.

En apoyo de su defensa hace valer las razones siguientes: que según consta de la escritura acompañada á la demanda, el Estado sólo cedió 38 hectáreas de terrenos de la hijuela que en ella se deslinda á don Enrique Etique y 18 á favor de cada uno de los señores Aime Marie, Eduardo y Julio Ducommun ó Etique, cuñado el primero é hijos políticos los segundos de don Enrique; que dada esa escritura, el señor Etique no puede reclamar sino esas 38 hectáreas; y que el demás terrecedido por el Estado á las otras personas nombradas, le pertenece exclusivamente por haberlo adquirido por justo título, legalmente inscrito, como aparece del instrumento pú-

blico que presenta; que el error de apellido ó calidad que invoca el demandante respecto á los expresados Ducommun no invalida ni la concesión fiscal á favor de ellos ni mucho menos la venta que ellos le hicieron por la escritura á que se refiere la copia antes mencionada, porque el error de apellido no vicia el consentimiento y conforme al artículo 1449 del Código Civil, cualquiera puede estipular á favor de otra persona.

En la réplica, se sostiene que la concesión se hizo exclusivamente á favor de don Enrique Etique y en la dúplica se niega este hecho.

El juzgado falló:

Collipulli, 30 de noviembre de 1903.—Considerando:

1º Que por la cláusula segunda del contrato el Agente General de Colonización del Gobierno de Chile se comprometió á dar gratuitamente á don Enrique Etique una concesión de 92 hectáreas en el territorio de Traiguén:

2º Que según aparece de la escritura el Fisco concedió al expresado señor Etique, título definitivo de propiedad del predio de 92 hectáreas, que se deslindan en la demanda, entendiéndose que 38 hectáreas se le concedieron por él y 18 en consideración á cada uno de los miembros de su familia Aime Marie, Eduardo y Julio Etique;

3º Que no se ha establecido en autos que doña Adela Marie fuera mujer legítima de don Enrique Etique ni madre legítima de Eduardo y Julio Ducommun, ni que estos últimos sean sus herederos;

4º Que por escritura, Eduardo y Julio Etique vendieron á doña Elisa Berney de Sangrouber, las acciones y derechos que pueden corresponderles por herencia de su citada madre y como colonos extranjeros en la hijuela de terrenos que poseen juntamente con don Eduardo Etique que serán 40 hectáreas más ó menos y cuyos deslindes especifican;

5º Que se ha probado con declaraciones de testigos que la demandada ocupa la parte oriente de la hijuela de don Enrique Etique en la parte que deslinda con los indígenas Camilo Callaqueo y otros; y

6º Que por lo expuesto en los tres primeros

considerandos Eduardo y Julio Etique ó Ducommun no han tenido derecho alguno que vender en la hijuela de don Enrique Etique, ni la demandada para tomar posesión de parte de ella.

Y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Civil y 889, 893, 895, 904, 905 y 906 del Código Civil se declara que ha lugar á la demanda.—A. *Seguel*.

La Corte de Apelaciones:

Concepción, 8 de noviembre de 1904.—Aceptando la parte expositiva y los considerandos 1º, 2º, 5º y último y citas legales; y teniendo además presente lo prescrito en el artículo 907, inciso 3º del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de 30 de noviembre de 1903, con declaración de que no ha lugar á la condenación en costas, daños y perjuicios que se piden en la demanda y de que los frutos se deben desde la contestación de la misma.

Las partes litigantes son de profesión agricultores y tienen su residencia en el pueblo de Ercilla.—*Manuel Rodríguez.—Julio Zenteno.—E. Fuentes R.*

Doña Elisa Berney de Sangrouber ha reclamado por casación en el fondo, contra el último fallo, porque se ha pronunciado, en su concepto, "con infracción manifiesta de lo establecido en los artículos 100, 686, 1449, 1545, 1628, 1698, 1700 y 1801 del Código Civil, y contra el tenor y sentido de las leyes de 14 de noviembre de 1845, de 4 de diciembre de 1866 y de 4 de agosto de 1874."

Según la escritura de 20 de agosto de 1898, pactada entre el Fisco y el demandante, don Enrique Etique aceptó, para sí y las demás personas ahí nombradas, la concesión que se hace en la escritura y en los términos que ella relaciona.

Y esa escritura dice que se conceden á Etique 38 hectáreas y 18 hectáreas á cada uno de los señores Amado Marie, Eduardo y Julio Ducommun ó Etique, los dos últimos sobrinos y herederos de don Amado Marie, y todos tres terceros en cuyo favor estipuló don Enrique Etique y que han aceptado posteriormente lo que éste contrató para ellos.

Carece de todo valor el contrato privado, porque el dominio de bienes raíces no se transfiere conforme el artículo 1801 del Código Civil, sino por escritura pública; porque dicho contrato debe entenderse arreglado á las leyes de colonización citadas, y en particular á la de 18 de noviembre de 1845, la cual otorga 38 hectáreas al jefe de familia y 18 hectáreas á cada uno de los otros miembros de ella que sean varones mayores de cierta edad, y porque, en fin, el contrato fué novado por la escritura de 20 agosto de 1898.

La escritura de 1898, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1700 del recordado Código, hace fe contra el demandante, y esa escritura, como se ha dicho, no le da más de 38 hectáreas.

La sentencia recurrida, apreciando mal el contrato y desentendiéndose de los hechos comprobados que acreditan á Julio y Eduardo Ducommun ó Etique como herederos de su madre Adela Marie y de su tío Amado Marie ha violado el artículo 1698.

Don Enrique Etique no tiene, pues, derecho para reivindicar lo que se ha vendido á la recurrente, y tanto menos lo tiene cuanto que la última es poseedora con títulos inscritos, en conformidad al artículo 686 y se haya amparada por el artículo 700 del referido Código.

En el escrito de fundación del recurso, se da mayor desarrollo á las consideraciones precedentes, y se citan para apoyarlas, varios otros artículos del Código Civil, no invocados en la interposición del recurso.

La Corte:

Teniendo en consideración:

1º Que según estos antecedentes hay que eliminar del recurso el punto relativo á los derechos que puedan corresponder a los recurrentes en el carácter que invocan de herederos de doña Adela Marie, que, según ellos, fué mujer lejitima de don Enrique Etique; porque esta cuestión no ha sido objeto de la litis ni fué tomada en cuenta por la sentencia de que se recurre;

2º Que de este modo, el recurso se halla principalmente reducido á la apreciación del

mérito legal que corresponda á la escritura pública de 20 de agosto de 1898 y al contrato celebrado en Europa á nombre del Gobierno de Chile con don Enrique Etique, que inmigró al territorio de la República en calidad de colono extranjero; y á determinar si la hijuela de 92 hectáreas de que trata aquella escritura fué concedida dentro del contrato y de la ley, exclusivamente al citado Etique, ó si participaron también de esa concesión las demás personas cuyos derechos dice representar la recurrente;

3º Que según consta del instrumento, el agente del Gobierno de Chile en Europa celebró con don Enrique Etique en 1883 un contrato por el cual se prometieron á éste 92 hectáreas de terreno en el departamento de Traiguén, mediante las obligaciones que se impuso de inmigrar al territorio de la República con el carácter de colono extranjero;

4º Que habiendo cumplido Etique las obligaciones de su contrato y devengado la cantidad de \$ 915.40 que recibió en anticipos, se le concedió título definitivo de propiedad del predio de 92 hectáreas de que ya estaba en posesión y se le otorgó á él sólo, la referida concesión, que en esta forma se inscribió, según lo expresa la respectiva escritura pública otorgada en 20 de agosto de 1898 en la cual se inserta el decreto supremo de 7 de febrero del mismo año;

5º Que si es verdad que en el mencionado decreto de 1898 se expresa que debe entenderse que se conceden á Etique 38 hectáreas por sí y 18 hectáreas por su cuñado Aimé Marie y por cada uno de sus hijos Eduardo y Julio, esta expresión ha tenido por objeto manifiesto explicar el motivo legal que existía para no limitar la concesión á 38 hectáreas; de conformidad, como lo indica el mismo decreto, á lo prevenido por la ley de 18 de noviembre de 1845;

6º Que sentados estos precedentes, al estimar la Corte de Apelaciones que la concesión en referencia se ha hecho á favor de don Enrique Etique como único contratante con el Gobierno de Chile, y que las otras personas que se mencionan en los contratos y en el título definitivo de propiedad sólo se han tomado en cuenta para fijar en 92 hectáreas y

no en 38 la cábida total de dicha concesión, ha dado genuina inteligencia á los preceptos de las leyes de 18 de noviembre de 1845, 4 de diciembre de 1866 y 4 de agosto de 1874, cuyo objeto principal en el punto de que se trata, ha sido fomentar la colonización manifiestamente sobre la base de la igualdad de derechos que confiere la ley común á los descendientes de un mismo jefe de familia; propósito que no se llenaría si se entendiera que estas concesiones deben hacerse á favor de cada individuo que viene con el jefe de familia; pues sin considerar las dificultades que tal inteligencia causaría á la inmigración por falta de aliciente de la persona que soporta todas las obligaciones del contrato, se dejaría á los hijos nacidos en el suelo que se coloniza, en situación inferior á los nacidos con anterioridad, desde que estos últimos, á más de tener iguales derechos que aquéllos respecto del mismo padre, serían también dueños singulares de una extensión de ese suelo, de que carecerían los nacidos en el territorio nacional.

Vistos los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se desecha, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 8 de noviembre de 1904. Se aplica al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—E. Fóster Recabarren.—J. Bernales.*

Cas. en la forma.—9 de diciembre de 1905

Fisco con Jovani y otro

Aduana; comiso.—Competencia; jurisdicción criminal.—Información de testigos tomada sin citar.—Presunciones.—Contradicciones del fallo: parte expositiva y parte resolutive.—Suspensión de efectos del fallo.

DOCTRINA:—*Con arreglo á la ley de 20 de enero de 1897 el Juez que tenga ambas jurisdicciones, al conocer de un juicio de contrabando puede imponer á los demandados las penas legales correspondientes; pero para ello se requiere que al mismo tiempo que el juicio civil de comisos, se trasmite el juicio criminal, ya sea en el mismo cuaderno ó en ramo separado.*

Una información de testigos tomada con el carácter de reservada para establecer los hechos que acreditan el contrabando, carece de mérito probatorio legal si no ha sido tomada con citación, ni su agregación á los autos ha sido notificada á los interesados y hecha oportunamente para poder ser tomada en cuenta por ellos en la prueba.

La existencia de un contrabando puede ser establecida por un conjunto de presunciones graves, precisas y concordantes que los jueces de la causa desprendan de los antecedentes acreditados en los autos.

La casación fundada en contradicciones del fallo no procede cuando esta contradicción no existe en sus resoluciones sino entre la parte expositiva y la parte resolutive.

Habiendo el tribunal de alzada comprendido los efectos de la sentencia de

primera instancia en la parte en que la consideró ilegal, no podría la Corte Suprema por medio de la casación rever ese fallo.

El presente juicio de comiso se ha seguido por el Promotor Fiscal de este departamento, don Javier 2º Millas, contra don Nicolás Jovani, comerciante y domiciliado en Concepción, y don Fernando Mocoçain, también comerciante y residente en este puerto.

Cuando la causa se encontraba en estado de prueba se hizo parte don Alberto Camus V., empleado de la Superintendencia de Aduanas y domiciliado accidentalmente aquí, en representación del Director del Tesoro, con poder bastante, cesando desde entonces la representación del Promotor Fiscal.

Por oficio de fecha 13 de noviembre de 1903, el Administrador de Aduana de este puerto, don Arturo del Campo, dió cuenta al Juzgado de Letras que el día 5 de dicho mes, se había sorprendido un contrabando en dieciocho baúles maletas con sederías y otras mercaderías que, avaluadas según tarifa, dieron un valor de \$ 29.767,35.

Los hechos dice el Administrador de Aduanas, pasaron así:

“El día 4 del actual noviembre, se presentó á mi oficina un pasajero del vapor alemán *Alexandria*, diciéndome que entre su equipaje traía dos maletas con plumas de avestruz, que había embarcado en Punta Arenas, y por las cuales dijo también que traía consigo, aunque no lo exhibió, un certificado del Gobernador de aquel lugar, que justificaba que ellas eran producto de la Colonia de Magallanes. Al mismo tiempo, me entregó una póliza que traía á la mano, tramitada en la Aduana de Valdivia por el agente de Roepke Hermanos, por la que había solicitado el embarque en el expresado vapor de dieciseis maletas muestras y equipaje, consignadas aquí al señor Luis Jacobsen.

“La forma irregular cómo se corrió la póliza, la circunstancia de haber estado el pasajero en el puerto franco de Punta Arenas y

venir además con tan considerable número de baúles—maletas en un vapor con procedencia del extranjero, me hizo concebir la sospecha de que bien no podía tratarse de un simple muestrario, sino de pretender introducir fraudulentamente mercaderías afectas á derechos.

“Encontrábase en mi oficina el señor Inspector de Aduanas, don Santiago Barros, á quien impuse de la irregular tramitación de la póliza y los abusos á que podría dar lugar el que no se detallase el contenido de los bultos, y con el fin de imponernos del verdadero, convinimos en retenerlos hasta que se les hiciera un prolijo registro, ordenándose al mismo tiempo que fueran ellos depositados en alguno de los almacenes de la Aduana.

“Momentos después se dispuso que la comisión avaluadora facturase el contenido de cada uno de esos baúles—maletas, para cuyo efecto se hizo llamar al interesado.

“Impuesto el pasajero de la medida adoptada, manifestó á la comisión que no alcanzaría en ese día á despacharlos por ser ya tarde, 4 P. M., y por no tener tampoco en ese momento todas las llaves, pero que volvería al día siguiente. Al siguiente día se esperó hasta la 1 P. M., y convencidos ya que, sin duda, se trataba de un contrabando, procedí, de acuerdo con el señor Barros y los señores Luis Rodríguez V., Manuel A. Vásquez y Mariano Gana, que forman la comisión avaluadora, á abrir las referidas maletas, dando esta operación por resultado el encontrarnos con un contrabando de mercaderías consistentes en piezas enteras de géneros de seda, cigarrillos, tabaco en latas y plumas de avestruz, mercaderías todas que caen en la sanción establecida por la ley número 901, de 20 de enero de 1897 y demás disposiciones vigentes de la Ordenanza de Aduanas.

“El monto de este comiso con las multas asciende á \$127.633,91, de la manera siguiente.

Valor de las mercaderías (comiso).....	\$ 29.767.35
Multa igual dos veces el valor del comiso (ley de 20 de enero de 1897).....	59.534.70
Multa del 25% en conformi-	

dad al inciso 1º del artículo 84 de la Ordenanza de Aduanas.....	7.441.84
Multa igual á los derechos que pretendió defraudar (Núm. 18 del art. 89 de la Ordenanza).....	15.445.01

Total del comiso y multas. \$ 112.188.91

Derecho específico.....	5.921,50
Del 35%.....	9.311,26
Del 25%.....	212,25
	\$ 15.445,01
	\$ 127.633,91

“Como antes he dicho, termina el Administrador de Aduana, el pasajero cuyo nombre ignoro, no ha vuelto ni volverá, indudablemente.”

En oficio de fecha 17 de noviembre de 1903, el mismo Administrador de Aduana hizo otro denuncia en los términos siguientes:

“El 5 del actual se presentó á esta oficina don Evaristo Barrio Canal, socio de don Emilio Mocoçain, con el fin de despachar el equipaje desembarcado del vapor inglés *Panamá*, el día anterior, y que dicho señor Mocoçain traía consigo desde Europa.

“Entre este equipaje venía una maleta con kilógramos de corbatas de seda que, sin duda alguna, formaba parte del contrabando sorprendido en Talcahuano el día 7 del corriente, la que venía rotulada en papel para don Fernando Mocoçain y debajo del papel se encontró la etiqueta que tengo el honor de acompañar.

“Esta aseveración la hago en vista del convencimiento que tengo de que entre las 20 maletas que debieron desembarcarse allí, faltaron cuatro, teniendo ésta el número 17.

“El contenido de esta maleta ha caído, pues, en la sanción establecida por la ley número 901 de 20 de enero de 1897 y demás disposiciones de la Ordenanza de Aduanas, y que, según liquidación practicada, arroja el resultado que sigue:

Valor de la mercadería (comiso)	\$ 275,00
Multa igual dos veces el valor	

del comiso (ley de 20 de enero de 1899).....	550,00
Multa del 25% en conformidad al inciso 1º del artículo 84 de la Ordenanza de Aduanas.....	68,75
Multa igual á los derechos que pretendió defraudar (núm. 18 del art. 89 de la Ordenanza)..	165,00
Valor del comiso y multas.....	\$ 1.058,75
Derechos del 60%.....	165,00
Total.....	\$ 1.223,75

Estos dos denuncios del Administrador de Aduana fueron pasados al Promotor Fiscal del departamento, para que ejercitase las acciones que estimara procedentes; se presentó este funcionario interponiendo demanda contra los responsables de los contrabandos denunciados.

Después de hacer relación de los hechos expuestos en los oficios insertos anteriormente, agrega: "De estos antecedentes se desprende que se han introducido por este puerto del extranjero, fraudulentamente, por los vapores *Alexandria* y *Panamá*, mercaderías afectas á derechos de Aduana, con defraudaciones de los derechos fiscales, y que en tal defraudación ha habido manifiesta mala fe; por lo que no sólo procede el comiso de aquellas mercaderías y el pago de las multas prescritas por las leyes de Aduana, sino también la imposición de las penas con que el Código Penal sanciona tales delitos."

Concluye su demanda el Promotor Fiscal, en los términos siguientes:

"Por tanto, demando á los culpables para que se declare el comiso de las mercaderías materia del contrabando y se les condene á las indemnizaciones y multas cófrespondientes y hago denuncia de los delitos cometidos para que se les imponga también las penas que establece el Código Penal, en conformidad á lo dispuesto en la ley número 901, de 20 de enero de 1897 y artículo 84 inciso 1º y 89 número 18 de la Ordenanza de Aduanas."

En circunstancias que el Promotor Fiscal no había aún interpuesto la demanda de que se ha hecho mérito anteriormente, se presentó

don Nicolás Jovani, comerciante y residente en Concepción, demandando al administrador de Aduana de este puerto, don Arturo del Campo, para que se declarase que dicho funcionario debía dar á la brevedad posible las órdenes del caso á fin de que se procediera al despacho y entrega tanto de las dos maletas de su propiedad, que contenían plumas de avestruz, como de las dieciséis cajas, con póliza á la mano, que entregó al jefe de Aduana; y que además, se le indemnizaran los perjuicios de la mora y del abuso al proceder sin las formalidades legales al forzamiento de las cerraduras de las cajas que se le habían confiado en encargo.

Tal demanda fué proveída así: "Para proveer, espérese que el señor Promotor Fiscal ponga á disposición de la visita los antecedentes de la causa de comiso cuyo conocimiento se le ha encomendado."

En 18 de noviembre, se dió cuenta de la demanda del Promotor Fiscal, y dado lo expuesto por Jovani, en el escrito de que ya se ha hecho mención, se le mandó tener por demandado y se le comunicó traslado; lo que también se hizo respecto de don Fernando Mocoçain.

El mismo día 18 de noviembre, se proveyó así las demandas de Jovani: "á lo principal, teniendo presente que las dieciocho maletas que se reclaman son las mismas á que se refiere el oficio, estése á lo proveído con esta misma fecha en la demanda interpuesta por el señor Promotor Fiscal."

Así quedó regularizada la tramitación del juicio, y después de algunas incidencias formuladas tanto por Mocoçain como por Jovani, el primero se presentó contestando la demanda por medio de su apoderado, don Evaristo Barrio Canal, quien pide que se deseché la demanda interpuesta contra su mandante por las razones siguientes:

Que la caja con corbatas de seda no es de propiedad de Mocoçain;

Que nada significa que en dicha caja hubiera aparecido una tarjeta con el nombre de su mandante, por cuanto esto no constituye un título de propiedad; y

Que lo que hay de verdad es que á su mandante le faltó uno de los bultos que forma-

ban su equipaje y que equivocadamente se desembarcó entre dicho equipaje la maleta que ha motivado la demanda deducida en su contra.

Don Nicolás Jovani contestando la demanda pidió que se tuviera su escrito como contestación; y como fundamentos de dicho escrito se tuviera presente el mérito de los documentos.

Ya se ha hecho mención anteriormente de lo pedido por Jovani en el referido escrito; y como fundamento de tal petición sostiene que en el presente caso no existe el contrabando denunciado por el administrador de Aduana, ya que las plumas de avestruz que contienen las dos cajas de su exclusiva propiedad, las compró en Punta Arenas y, por consiguiente, ellas constituyen un artículo nacional;

Que, en cuanto á las dieziseis cajas que se le encargaron en Valdivia, cuyo contenido no puede detallar por no ser de él, puede anticipar, dada su procedencia, que se trata de artículos nacionalizados;

Que, en consecuencia, no tratándose de internar artículos extranjeros, burlando el pago de los derechos aduaneros, no puede regir con las cajas que reclama la denominación de contrabando; ni en ningún caso cualquiera incorrección lo constituye.

En un otrosí del escrito de contestación hace ver Jovani, que ha llegado á su conocimiento que dentro del juicio civil de comiso se está practicando una investigación sumaria; que no encontrando que tal procedimiento guarde armonía con lo que prescribe el artículo 1º de la ley de 20 de enero de 1897, viene en formular la correspondiente protesta.

Se mandó tener presente la protesta formulada.

Replicando el señor Promotor Fiscal, pide que en definitiva se dé lugar á la demanda en la forma que en ella se ha solicitado; y después de hacer relación de las argumentaciones hechas por los demandados, agrega:

“Estas alegaciones hechas por los demandados se destruyen con el solo mérito producido hasta ahora en los autos.

“En efecto, si la caja con corbatas de seda desembarcada con el equipaje de Mocoçain, no era de su propiedad ¿por qué causa venía

rotulada con su nombre? No se explica que otra persona haya pretendido tomar el nombre respetable de Mocoçain para cometer una defraudación que en nada podía beneficiarlo.

“En el comercio, además, la marca y nombre que llevan los equipajes y bultos no indican otra cosa que la persona del dueño ó destinatario de ellos.

“Respecto al demandado Jovani, se han producido los siguientes hechos que justifican la demanda; dijo éste que las cajas ó maletas, que se dice embarcadas en Valdivia, contenían muestras y equipaje, y se ha comprobado ya que tales bultos no contienen muestras ni equipaje, sino géneros de seda, cigarros y otros artículos gravados con derechos de internación. Por esta circunstancia, también, la póliza agregada con la que Jovani pretendió despachar en Aduana dichas maletas, es un documento falso y constituye plena prueba de que dichos bultos ó mercaderías no fueron embarcados por la Aduana de Valdivia.

“Consta también del certificado dado por la casa comercial de Worwerk y C^a, de Valparaíso, que el demandado Jovani se embarcó en Punta Arenas; que pagó \$ 30 por flete de su equipaje, que manifestó para este puerto; y que él mismo declaró ante el capitán del vapor *Alexandria* que las maletas que traía y que son materia de este contrabando, contenían gran número de vistas y útiles de cinematógrafo, hecho que ha resultado completamente falso.”

El demandado Mocoçain no adujo en su escrito de réplica nuevas argumentaciones, limitándose á reproducir lo expuesto en su escrito de contestación.

Duplicando el demandado Jovani, pide que en definitiva se resuelva como lo ha pedido en la contestación; y entrando á rebatir las argumentaciones aducidas en la réplica por el Promotor Fiscal, dice:

“El Promotor estima que los géneros de seda, los cigarros y otros artículos gravados con derechos de internación no corresponden á la manifestación que aparece en la póliza.

“Parece que el señor Promotor estimara, con un criterio demasiado estrecho, que en el concepto de muestras sólo tuviera cabida, tratándose de géneros, los pedacitos pequeños

que como muestras figuran en las tiendas al menudeo. Mas, en las esferas comerciales propiamente dichas, en el concepto de muestras no entran las pequeñeces.

"Todavía más, las exigencias rigurosas en las pólizas se explican tratándose de la internación de mercaderías extranjeras; pero tratándose del comercio de cabotaje, y de artículos nacionales ó nacionalizados, no puede aplicarse el mismo rigorismo, porque no hay el peligro de burlar derechos fiscales.

"Así, en las cajas en cuestión, vienen géneros de seda, cigarros y otros artículos: son muestras, por consiguiente, de cada cosa y colores.

"Mas, el señor Promotor agrega que son artículos gravados con derechos de internación ¿y por qué? ¿son artículos extranjeros?

"No se ha podido calificar rudamente como documento falso la póliza: no se ha faltado á la verdad en ella en absoluto y al contrario es completamente auténtico, y no puede afirmarse que aunque tuviera puntos observables la póliza aludida, pudiera de por sí constituir plena prueba de que dichos bultos no fueron embarcados por la Aduana de Valdivia.

"Eso es llegar á la temeridad; pero, eso no es deducir con lógica, ni con ley. De que haya en la póliza algo que puede ser apreciado con diversidad de criterio, según un interés determinado, no se sigue que los bultos no se hayan embarcado en Valdivia."

Termina el demandado Jovani, impugnando el certificado dado por la casa comercial de Valdivia, tomado en cuenta por el Promotor Fiscal en su réplica.

Concluidos los trámites que preceden á la prueba, se ordenó á las partes que diesen cumplimiento á lo que prescribe el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil; y presentadas por aquellas sus respectivas minutas de puntos de prueba y listas de testigos, se recibió la causa á prueba por el término legal, se fijaron los puntos sobre los cuales debía ella recaer y se señalaron audiencias para el examen de los testigos.

Vencido el término de prueba y á petición de la parte demandante, se mandaron entregar los autos para alegar de bien probado.

La parte demandante, en vista de la prueba rendida y del mérito que arroja la investigación practicada durante el curso del juicio, sostiene que se hallan suficientemente acreditados los contrabandos denunciados, y que, en consecuencia, debe darse lugar á la demanda en todas sus partes.

El demandado Jovani, por su parte, después de examinar la prueba producida y de rebatir las argumentaciones del demandante deducidas del examen mismo de la prueba, y sin dar valor alguno á la investigación practicada de oficio durante el juicio, sostiene que en el presente caso no existe el contrabando denunciado, y en consecuencia, pide que se deseché la demanda y que se dé lugar á lo pedido en su escrito.

El demandado Mocoçain sostiene que la maleta con corbatas de seda á que se refiere la demanda, no es de su propiedad y, por lo tanto, no se considera responsable del contrabando que se le imputa.

Termina pidiendo que, en definitiva, se deseché la demanda interpuesta en su contra.

Se citó á las partes para sentencia.

Al mismo tiempo que se daba al juicio civil la tramitación ordenada por la ley, se iba practicando la correspondiente investigación á fin de esclarecer la responsabilidad que pudiera afectar á los denunciados como contrabandistas en los oficios del administrador de Aduana de este puerto, ajustándose tal procedimiento á las prescripciones de la ley número 901, de 20 de enero de 1897.

De dicha investigación aparecen acreditados los hechos siguientes:

a) Por la Aduana de Valdivia se corrió una póliza de cabotaje por dieciséis maletas que, según se manifestó, contenían muestras y equipaje. Fué encargado de tramitar dicha póliza don Honorindo Molina, empleado de los señores Roepke Hnos., agentes de la Compañía Inglesa de Vapores. El empleado de Aduana que puso el cumplido á la póliza fué el guarda don Demetrio Castelblanco, quien, declarando sobre el particular, asevera que las maletas que contenían las muestras y equipaje ocupaban dos carretonadas, una de las cuales pudo presenciar únicamente y cons-

tatar que las maletas eran chicas y viejas; que al ponerle el cumplido á la póliza tuvo en vista que en ella no se señalaba número de bultos ni marca de ellos, de manera que al ver la primera carretónada supuso, con razón, que todas serían iguales ó sea equipaje personal de un pasajero, y que ni aún se habría necesitado correr póliza;

b) El que solicitó la póliza fué Vicente Ferrari y las maletas á que en ella se hacía referencia debían ser embarcadas en el vapor *Alexandria*, que arribó á Corral en uno de los primeros días del mes de noviembre del año próximo pasado; que en cuanto arribó el vapor á dicho puerto, un pasajero que en él venía, de apellido Jovani, se puso al habla con Ferrari, estuvo con éste en continuas conferencias, sin ser extraño á ellas don Félix Corte; que Ferrari, aun cuando hizo esfuerzos por obtener que se le admitiera como pasajero en dicho vapor, con destino á este puerto, no pudo conseguirlo por la absoluta carencia de camarotes; que por tal motivo Ferrari tuvo que regresar á Valdivia en el vapor *Pisagua*, el mismo que lo había llevado á Corral, con su equipaje, menos una maleta y un cajoncito que dejó en este último punto, según declara don Martín Risco, capitán del expresado vapor; que según lo asevera el mismo Risco, el equipaje de Ferrari fué desembarcado en el muelle de Valdivia, y como el vapor *Alexandria* salió para el norte ese mismo día, puede asegurarse que esas maletas—las que componían el equipaje de Ferrari—no han podido ser embarcadas en tal vapor. “Tanto más, agrega el mismo Risco, puedo asegurar esto, cuanto que llevé al señor Ferrari á Corral, con ese mismo equipaje, más ó menos para tomar el *Ecuador*, cuatro días después del día en que estuvo el *Alexandria* en el puerto...”;

c) De la declaración prestada por don Pedro Carvallo, guarda del resguardillo de Corral, aparece que él, en su carácter de tal empleado, tiene obligación de permanecer á bordo de los buques que allí arriban, vigilando el movimiento de carga y descarga, y examinando los documentos necesarios; y que, en el caso del vapor *Alexandria*, cumplió con tal obligación y puede decir que para Coronel no se

despachó por aquel puerto ni carga ni equipaje;

d) Ya se ha dejado constancia en el párrafo A que, según lo declarado por el guarda de la Aduana de Valdivia, don Demetrio Casteblanco, las maletas que él pudo ver eran chicas y viejas, y mientras tanto, de la diligencia de inspección aparece que todas las maletas desembarcadas del vapor *Alexandria* son de grandes dimensiones, que cinco de ellas, las que contienen los géneros de seda, son de primer uso, y las once restantes, de segundo uso, pero en perfecto estado y, finalmente, que ninguna de ellas tiene la franja con los colores de la bandera italiana, de que hablan al referirse al equipaje de Ferrari, los testigos Víctor Molina, Félix Corte, Ubaldo García y Francisco Alvarado, en sus respectivas declaraciones;

e) El vapor *Alexandria* pertenece á la Compañía Alemana “Kosmos” y, sin embargo, la póliza de cabotaje solicitada por Ferrari para el embarque en dicho vapor de las dieciséis maletas con muestras y equipaje, no fué tramitada por la agencia respectiva, sino por la de “Roepke Hermanos”, que lo es de la Compañía Inglesa;

f) Don Ubaldo García, empleado de estos señores, declarando asevera que al pedirse á Ferrari que indicara el nombre que debía ponerse á las maletas, no dió ninguno, expresando que se les pusiera únicamente “rotuladas”, y consignadas á la orden de don Luis Jacobsen, agente en este puerto de la Compañía “Kosmos”;

g) Al arribar á este puerto el vapor *Alexandria*, fué á recibirlo el empleado del resguardo, don Alfredo Henriksen, acompañado de don Rodolfo Jacobsen, hijo del agente don Luis y, según declara dicho empleado, el contador no presentó manifiesto de mercaderías de cabotaje que vinieran destinadas á este puerto, agregando Jacobsen en su declaración que no sólo no presentó manifiesto, sino que ni el contador ni el capitán de la nave tenían conocimiento que se hubieran embarcado en Corral, con destino á este puerto, mercaderías ó carga de cabotaje; y Henriksen agrega que en vista de no presentársele manifiesto, procedió á abrir el sobre que contenía el regis-

tro de la nave y allí encontró la póliza de cabotaje corrida por la Aduana de Valdivia; que en vista de los datos que suministraba éste documento se procedió á redactar el manifiesto respectivo, lo que hizo Jacobsen, firmándolo el contador del vapor;

h) En el oficio del Administrador de Aduana de este puerto, aparece relatado lo que ocurrió al exigir don Nicolás Jovani, como encargado de Ferrari, según dijo, la entrega de las dieziseis maletas á que se refiere la póliza, dejándose á la vez constancia que lo encontrado en ellas no había sido muestras y equipaje, como se expresaba en la póliza, sino mercaderías afectas al pago de derechos de internación y consistentes en gran cantidad de piezas de géneros de seda y en cigarrillos y tabacos, lo que ha sido debidamente comprobado con las declaraciones de los empleados de la Aduana don Luis Rodríguez V., don Manuel A. Vázquez y don Mariano Gana, que forman la comisión evaluadora y con lo que aparece de la diligencia de inspección;

i) Del oficio aparece que las cinco maletas que resultaron contener piezas de géneros de seda, tenían en la parte interior de la tapa una etiqueta igual, lo que constituye un antecedente para poder establecer la procedencia de ellos y por consiguiente de su contenido;

j) A tal antecedente hay que agregar que del certificado expedido por el Administrador de Aduana de Valdivia, consta que desde el 1º de enero 1900 hasta diciembre de 1903 no se han internado por dicha Aduana ninguna clase de maletas con procedencia de Italia;

k) Del certificado remitido por la Superintendencia de Aduanas con el oficio, aparece que los señores Worwerk y C^a, agentes en Valparaíso del vapor *Alexandria*, testifican que el capitán de dicha nave les comunicó verbalmente que el pasajero N. Jovani, que se embarcó en Punta Arenas, pagó por el flete de su equipaje manifestado para Coronel, la suma de \$ 30 papel; y que dicho pasajero había expresado á bordo que sus maletas contenían gran número de vistas y útiles de cinematógrafo;

l) Los comerciantes de la ciudad de Valdivia, don José Fernández, don Manuel González, don Justo Villabeitia y don Pablo Klem-

pan, aseveran en sus respectivas declaraciones, que han tenido relaciones comerciales con don Vicente Ferrari, agente viajero de algunas casas italianas; que hará cosa de un mes estuvo Ferrari en dicha ciudad y les ofreció en venta sombreros, pero á ninguno de ellos les ofreció géneros de seda ni cigarrillos, artículos que, según ha tratado de acreditarlo, andaba trayendo en tanta cantidad;

ll) Del denuncia anónimo y del oficio del señor Superintendente de Aduanas, aparece que se tuvo conocimiento oportunamente del contrabando que don Fernando Mocoçain traería de Europa á bordo del vapor *Panamá*, así como de la carta dirigida por aquel funcionario al inspector de Aduanas don Santiago Barros, resultan acreditadas las medidas de precaución que tomó la Superintendencia á fin de sorprender tal contrabando; y en el informe pasado por el mencionado inspector al señor Superintendente, se hallan relatadas en detalle las medidas que se adoptaron para obtener el buen resultado que se deseaba;

m) Del referido oficio del Superintendente de Aduanas, y de la declaración prestada por don Enrique 2º Enricksen, resulta comprobado que éste fué el autor del denuncia anónimo á que se ha hecho referencia en el párrafo anterior;

n) Respecto á las dos maletas con plumas de avestruz que reclama Nicolás Jovani como de su exclusiva propiedad, y á las cuales se hace referencia también en el oficio, no hay otro antecedente que el documento expedido por el oficial de estadística de la Gobernación de Punta Arenas por medio del cual se acredita que dicho empleado permitió el embarque en el vapor *Alexandria* de dos cajas mundos con 147 kilos de plumas de avestruz;

ñ) En cuanto á la maleta que se desembarcó del vapor *Panamá*, como que formaba parte del equipaje que don Fernando Mocoçain traía de Europa y á la cual se refiere el oficio, se ha comprobado plenamente que el contenido de ella no era equipaje, sino mercadería consistente en corbatas de seda y afecto, por consiguiente, al pago de derechos de internación, y del referido oficio aparece que esta maleta traía el tarjetón, que acredita la remisión de ella á La Pallice á la orden de don

Fernando Mocoçain, y encima de esta tarjeta venía otra etiqueta rotulada á la ordeu del mismo Mocoçain; y

p) Este ha negado que tal maleta sea de su propiedad y estima, dice, que la circunstancia de haber venido rotulada á su nombre ha sido debida á alguna equivocación.

La existencia del tarjetón en la referida maleta, la explica Mocoçain de la manera siguiente, en su declaración:

“El día 4 de octubre último, me embarqué en el puerto de La Pallice á bordo del vapor *Panamá* en viaje á Chile, y en el mismo vapor embarqué mi equipaje que se componía de veintiseis bultos, todos los cuales venían rotulados con mi nombre”.

“En en el mismo puerto de La Pallice fui solicitado por don Jorge Pellé para que me encargara de traer hasta Punta Arenas, á bordo del mismo vapor *Panamá*, unas maletas que debían ser entregadas en aquel punto á un tal don Emilio Bellecave, pero me excusé de aceptar tal comisión en vista de que mi viaje por mar debía hacerlo solamente hasta Montevideo. En vista de esto, Pellé buscó otros pasajeros que vinieran á bordo del mismo vapor, encontrándose con un señor Daclyn, á quien le hizo el encargo que á mi había pretendido hacer, encargo que aquel aceptó. Debido á la explicación que he dado anteriormente es que dichas maletas hayan aparecido rotuladas á mi nombre, pues el señor Pellé al remitirlas desde París á La Pallice, las mandó rotuladas á mi orden...”

Considerando respecto á las dieziseis maletas á que se refieren la póliza y denuncia:

1º Que por medio de la expresada póliza de cabotaje corrida por la Aduana de Valdivia, se ha pretendido establecer que las dieziseis maletas reclamadas por don Nicolás Jovani en la Aduana de este puerto y que fueron de sembarcadas del vapor *Alexandria*, son las mismas de que da constancia dicha póliza;

2º Que semejante pretensión es de todo punto inaceptable, si se tiene en vista que la póliza de la referencia da cuenta de dieziseis maletas con muestras y equipaje; y mientras tanto, las reclamadas por Jovani en Coronel, han resultado contener mercaderías consistentes en piezas de géneros de seda, cigarros y tabaco,

las que en manera alguna pueden ser incluidas en la clasificación de muestras y equipaje; y porque, como ya se ha anotado, en el párrafo A de la parte expositiva, las maletas manifestadas al guarda del resguardo de la Aduana de Valdivia, don Demetrio Castelblanco, eran según éste, chicas y viejas, mientras que las desembarcadas en Coronel resultaron ser todas de grandes dimensiones, y unas nuevas, y otras usadas ya, pero en perfecto estado; y también porque ninguna de éstas resultó tener el distintivo ó franja con los colores de la bandera italiana, que varios testigos han aseverado haber visto en algunas de las maletas que componían el equipaje de Ferrari, como se ha hecho constar en el párrafo D;

3º Que aun cuando el demandado Jovani ha tratado de acreditar el embarque en Corral, á bordo del vapor *Alexandria*, de las dieziseis maletas de que dá constancia la póliza, la verdad es que las declaraciones de los testigos Isidoro Corte, Víctor Arend y Cayetano Russo, que son los únicos que aseveran haber presenciado el embarque, en sus respectivas declaraciones, no son bastantes para desvirtuar el valor probatorio de los muchos antecedentes que acreditan lo contrario, esto es, que el tal embarque no se efectuó, antecedentes de que se ha hecho relación en los párrafos A, B, C, D, E, F y G;

4º Que dado lo expuesto en los anteriores considerandos es fuera de duda que la póliza de cabotaje corrida por la Aduana de Valdivia, no ha sido sino el medio de que se ha hecho uso para encubrir el fraude, pues de todos los antecedentes acumulados en autos aparece claramente evidenciado que las mercaderías contenidas en las dieziseis maletas reclamadas por Jovani en la Aduana de este puerto, procedían de extranjero; y al hacerlas pasar como muestras y equipaje en la operación practicada ante el guarda Castelblanco, no se ha llevado en vista otro objetivo que el librarlas del pago de los derechos de internación á que se hallan afectas por las leyes de Aduana, lo que constituye el fraude y deja establecida la mala fe con que se ha procedido:

5º Que fuera de lo expuesto en los considerandos precedentes hay todavía que tomar

muy en cuenta la forma bien irregular como fué tramitada por la Aduana de Valdivia la póliza de cabotaje, de lo cual deja constancia muy clara el inspector de Aduana, don Santiago Barros, al decir en su informe. "En Valdivia el Administrador personalmente, no creo tramite una póliza de cabotaje como la que he tenido á la vista. Sería enviar fraudes á las demás Aduanas. He visto las dieciocho maletas en Coronel, una sola abierta, acusa el fraude. Se contaba indudablemente en ese puerto con alguna persona que dejara pasar sin abrir..."

Y á la verdad que resalta la forma irregular como se tramitó la referida póliza, pues en ella no se cuidó de dejar constancia cierta y detallada del verdadero contenido de los bultos, como se ha ordenado terminantemente por la Superintendencia en circular de 22 de junio de 1903, que en copia corre; ni el empleado que le puso el cumplido tomó medida alguna con el fin de cerciorarse si el contenido de las maletas era el que se manifestaba en la póliza ó nó, lo que acusa de su parte una indolencia bien censurable.

Y, por otra parte, el Administrador de la Aduana de Valdivia no pudo conceder el tránsito libre de las maletas que se decía contener muestras; por cuanto es una facultad que compete exclusivamente al Superintendente de Aduanas, en vista de delegación que le hizo el Supremo Gobierno por disposición de fecha 27 de julio de 1885;

6º Que demostrado como queda en los considerandos precedentes, que se trata de internar fraudulentamente las mercaderías extranjeras que contenían las dieziseis maletas, con el ánimo de defraudar al Fisco en los derechos de internación á que se hallan afectas tales mercaderías, queda por lo mismo establecida la existencia del contrabando denunciado en el oficio;

7º Que hallándose establecido en autos que Nicolás Jovani era el pasajero que venía a bordo del *Alexandria*, desde Punta Arenas; que el mismo Jovani, en cuanto llegó á Corral se puso al habla con Ferrari, el que solicitó la póliza de cabotaje en Valdivia; y, finalmente, que Jovani fué quien se presentó en Coronel

solicitando la entrega de las referidas maletas, es fuera de duda que nadie sino éles el responsable del contrabando denunciado;

8º Que viene á dar mayor fuerza á tal aserción el hecho comprobado en autos por el mismo Jovani de haberse ausentado Ferrari del país á los pocos días de producidos los sucesos que han originado este juicio, lo que es bien extraño, pues no se concibe que éste, siendo dueño de mercaderías por un valor de más de \$ 29,000, se hubiere ausentado dejándolas expuestas á las eventualidades de un litijio;

9º Que si bien es cierto que por parte del demandado Jovani, se ha negado todo valor legal á la investigación de oficio que se ha practicado durante el curso del juicio, con el fin de esclarecer los hechos y deslindar responsabilidades, protestando en repetidas ocasiones de tal procedimiento, también lo es que, dada la amplitud de criterio que faculta la ley de 20 de enero de 1897, para el fallo de las causas de comiso, es evidente que dicha disposición ha querido poner en manos de los Tribunales los medios y elementos que estén á su alcance para que puedan llegar á formarse cabal convencimiento respecto á la buena ó mala fe que ha podido existir al perpetrarse una defraudación; y por consiguiente, la referida investigación es perfectamente legal; y, como tal, debe ser tomada muy en cuenta en el presente fallo.

Considerando respecto de las dos maletas con plumas de avestruz á que también se hace referencia en el oficio;

10. Que como ya se ha expuesto en el párrafo N de la parte expositiva de esta sentencia, Nicolás Jovani ha tratado de justificar por medio del documento el legal embarque de tales maletas en el vapor *Alexandria*, y ha aseverado que por medio de un certificado del Gobernador de Punta Arenas, presentado en la Aduana de este puerto, se acreditaba que las plumas de avestruz eran producto nacional de la Colonia, y que, por consiguiente, debía permitirse su libre introducción; pero la verdad es que el tal certificado no se ha presentado en Aduana y el documento no acredita en manera alguna la efectividad del em-

barque sino que da constancia del deseo manifestado por Jovani de embarcar las dos maletas con plumas de avestruz;

11. Que sabido como es que las solicitudes de embarque que se tramitan en Punta Arenas, se asemejan en todo, salvo el impuesto del papel sellado, á las pólizas que en las Aduanas se les llama de cabotaje, resulta que el documento que no contiene las formalidades que se exigen en aquellas, carece de la eficacia de tales pólizas;

12. Que si el certificado se tuviera como una póliza en forma de cabotaje se habría infringido el inciso 2º del artículo 6º del decreto de 24 de julio de 1901, que dispone que las pólizas se archivarán en la oficina del estadístico para que sirvan de base á los datos estadísticos comerciales que deben presentarse á la oficina jefe, y el artículo 7º del referido decreto ordena: que las omisiones o cumplimientos tardíos de las disposiciones contenidas en él, caerán bajo la sanción del título XI de la Ordenanza de Aduanas;

13. Que dado lo expuesto en los anteriores considerandos, resulta que no se ha comprobado el legal embarque de las dos maletas con plumas de avestruz y por consiguiente, tal artículo debe tenerse como que procede del extranjero y que al internarlo sin las formalidades legales se ha pretendido defraudar al Fisco en los derechos con que la ley lo grava;

Considerando respecto á la maleta con corbatas de seda á que se refiere el oficio;

14. Que como se ha expuesto en el párrafo N de la parte expositiva, la maleta á que se hace referencia en el oficio, fué desembarcada entre el equipaje que don Fernando Mocoçain traía de Europa á bordo del vapor *Panamá*, por venir rotulada con su nombre;

15. Que se ha comprobado plenamente en autos que la referida maleta, en lugar de equipaje, resultó contener corbatas de seda, esto es, mercadería afecta á derechos de internación;

16. Que aún cuando Mocoçain se ha excusado diciendo que tal maleta no es de su propiedad, sin embargo la circunstancia anotada en el considerando 14, y los demás anteceden-

tes expuestos en el párrafo N acreditan lo contrario;

17. Que la explicación dada por Mocoçain respecto al origen del tarjetón, y á la etiqueta que encima de éste venía con su nombre y á la cual se ha dejado constancia en el párrafo P, es inverosímil é inaceptable;

18. Que en vista de lo establecido en los anteriores considerandos, aparece de manifiesto que Mocoçain ha tratado de introducir fraudulentamente y con mala fé la mercadería que resultó contener la maleta denunciada en el oficio, con el fin de burlar el pago de los derechos con que la ley grava tal artículo;

19. Que del denuncia anónimo y demás antecedentes de que se ha hecho relación en los párrafos LL y M, resulta que don Enrique 2º Enricksen debe ser tenido como denunciante del contrabando de Mocoçain, y si bien es verdad que en dicho denuncia hace Enricksen referencia a otros contrabandos, también lo es que los datos que suministra al respecto no son precisos y determinados; y

20. Que el valor de los derechos intentados de fraudar por Jovani, según aparece del oficio, excede de \$ 500; y el de los intentados de fraudar por Mocoçain, según consta del oficio, excede de \$ 50 y no pasa de \$ 500.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo prevenido en los artículos 84 números 1º y 11 y 89 número 18 de la Ordenanza de Aduanas, 6º y 7º de la ley de 20 de enero de 1897 y único de la de 2 de febrero del mismo año, 467,468 y 29 del Código Penal y 924 del Código de Procedimiento Civil, dándose lugar á la demanda, se declara:

1º El comiso de las mercaderías introducidas fraudulentamente, según liquidación detallada en los oficios;

2º Que los demandados Nicolás Jovani y Fernando Mocoçain, pagarán una multa igual á dos veces el valor de sus respectivos comisos; y se les condena, además, á pagar una suma equivalente al importe de los derechos que intentaron defraudar;

3º Que se condena á Nicolás Jovani y Marchians, de cuarenta i tres años, casado, comerciante, natural de Italia y residente en Concepción, nunca preso y que sabe leer y escribir, á tres años y un día de presidio, que se

empezarán á contar desde que ingrese á la cárcel, y á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, é inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena de presidio;

4º Que se condena á Fernando Mocoçain y Retoss, de cuarenta y un años, casado, comerciante, natural de Francia y residente en este puerto, nunca preso y que sabe leer y escribir, á quinientos cuarenta y un días de presidio, que se empezarán á contar desde que ingrese á la cárcel; y

5º Que don Enrique 2º Enricksen debe ser considerado en el goce de los derechos que otorga á los denunciados de contrabandos el artículo único de la ley de 2 de febrero de 1897, sólo por lo que hace al contrabando de don Fernando Mocoçain, conforme con lo que se ha establecido en el considerando 19.—*J. Guillermo Mackay.*

Contra esta sentencia, se interpusieron los recursos de nulidad y apelación. Desechado el primero por sentencia de 22 de julio de 1904, se falló la apelación en la forma siguiente:

Concepción, 12 de julio de 1905.—Aceptando la parte expositiva y los considerandos 1º, primera parte del 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 20 de la sentencia de primera instancia; y teniendo, además, presente:

1º Que aun cuando la ley de 20 de enero de 1897 faculta al juez que tenga ambas jurisdicciones y que conozca de un juicio de contrabando, para imponer también á los demandados las penas que establecen los artículos 467 y siguientes del Código Penal, estas penas no pueden ser impuestas sino después de tramitado legalmente el respectivo juicio criminal, ya sea que esa tramitación tenga lugar en el mismo cuaderno del juicio civil ó en otro separado;

2º Que esta doctrina fluye naturalmente de la prescripción del artículo 1º de la ley de Garantías Individuales de 25 de septiembre de 1884, en armonía con el número 4º del artículo 10 de la Constitución Política del Estado, ya que la citada ley de 20 de enero de 1897 no prescribió un procedimiento especial para los casos contemplados en ella; siendo, por consiguiente, de rigor la aplicación del

Auto acordado de la Real Audiencia de 25 de agosto de 1757, de las leyes de Partidas vigentes aún en materia criminal;

3º Que en el presente caso, sólo se ha tramitado el juicio civil, pues no se ha deducido en el criminal acusación en forma, no pudiendo atribuirse el carácter de tal al hecho de haber expuesto el representante del Ministerio Público en su demanda, que hace también denuncia de los delitos cometidos para que se impongan las penas que establece el Código Penal;

4º Que la información que con el carácter de reservada corre, fué agregada al proceso cuando estaba ya para vencerse el término probatorio y no se dió citación de ella a los interesados ni su agregación á los autos les fué notificada personalmente;

5º Que, en consecuencia, la referida información carece de mérito probatorio legal;

6º Que aun prescindiendo del mérito de la información reservada á que se ha hecho referencia y aun dando por establecido que se embarcaran en el vapor *Alexandria* en el puerto de Corral las maletas que don Nicolás Jovani afirma haber traído de Valdivia, no se halla en manera alguna justificado que esas maletas fueran las mismas reclamadas por aquél en el puerto de Coronel, porque las primeras contenían muestras y las últimas mercaderías afectas al pago de derechos de Aduana; porque de no ser muestras las especies contenidas en las primeras habrían sido mercaderías nacionalizadas, como lo dice Jovani en la constestación á la demanda; y esto último, que habría sido fácil probar palmaria mente, no se ha hecho ni aun se ha intentado hacerlo, apareciendo las piezas de géneros de seda con las etiquetas acompañadas, que dan constancia de ser procedencia italiana, porque los propios testigos presentados por Jovani prestan declaraciones vagas é incurren en contradicciones de detalle entre sí, que no permiten prestar entero crédito á sus afirmaciones: desde luego, hay desacuerdo con relación al número de maletas, pues Martín Risco, que era el capitán del vapor *Pisagua* que había traído esas maletas desde Valdivia á Corral, dice que no bajarían de seis; Dalmiro Rosas, doce á catorce; Demetrio Castelblan-

co vió ocho en el muelle de Valdivia y en un carretón otras tantas; Isidoro Corte, diecisiete á dieziocho; Víctor Arend, que no pasarían de quince; Cayetano Russo, diecisiete ó dieziocho; y Juan Ventiglio, que no serían menos de doce, siendo de notar que los dos primeros no pueden precisar el tamaño; los tres siguientes dicen que eran grandes y chicas, y sólo los dos últimos precisan un tamaño que fluctúa entre un metro y un metro cincuenta centímetros; de donde se desprende que según el mayor número de estos testigos, y entre los cuales figura el guarda que puso el cumplido á la póliza, las maletas eran grandes y chicas, al paso que las desembarcadas en Coronel eran todas de grandes dimensiones y nuevas ó con muy poco uso;

7º Que ni aun el mismo Jovani, que se dice encargado por Ferrari para traer las maletas á Coronel, vió que éstas fueran embarcadas á bordo del *Alexandria*, pues expone (confesión ésta que ha de ser tomada en cuenta en cualquier estado del juicio que haya sido prestada) "que no vió si dichas maletas se embarcaron en Corral á bordo del *Alexandria*, ni sabía si ellas vendrían ó no en dicho vapor, pues en el vaporcito en que hicimos el viaje de Valdivia no ví que hubieran venido tales maletas;"

8º Que del parte del Administrador de la Aduana de Coronel aparece que, habiéndole inspirado sospecha el equipaje desembarcado del vapor *Alexandria*, ordenó facturar su contenido, llamando al efecto á Jovani; pero que éste expresó que ya era tarde—las 4 P. M.,—que por no tener las llaves de las maletas volvería al día siguiente, cosa que no hizo á pesar de habersele esperado hasta la una del día;

9º Que aparece, además, del certificado dado por los ajentes en Valparaíso del vapor *Alexandria*, que Jovani pagó en Punta Arenas la suma de \$ 30 por el transporte de su equipaje y que expresó al capitán de dicho vapor que ese equipaje contenía gran número de vistas y útiles de cinematógrafo;

10. Que todo lo expuesto en los considerandos de esta sentencia desde el 5º adelante, unido á lo que se expresa en los de la primera instancia que han sido aceptados, constituye un conjunto de presunciones graves, precisas

y concordantes que establecen de una manera irrefragable la existencia del contrabando de que se trata;

11. Que don Fernando Mocoçain ha negado ser de su propiedad la maleta desembarcada del vapor *Panamá* y que resultó contener corbatas de seda, y no hay prueba suficiente para dar por establecido lo contrario;

12. Que con los documentos acompañados en segunda instancia se ha justificado que las dos cajas que contenían plumas de avestruz fueron embarcadas en el puerto chileno de Punta Arenas y que son producto nacional;

13. Que no han sido materia de este juicio los derechos que pueda tener don Enrique 2º Enricksen como denunciante de los contrabandos.

Y de conformidad con lo prescrito en el auto acordado citado de la Real Audiencia y artículos 1º, 6º y 7º de la citada ley de 20 de enero, 84 números 1 y 11 y 89 número 18 de la Ordenanza de Aduanas, y 428 y 431 del Código de Procedimiento Civil y 15 inciso 2º de la ley de 1º de marzo de 1837, se declara:

1º Que se confirma la sentencia de 2 de mayo del año último, en cuanto declara el comiso de las mercaderías contenidas en las dieziseis maletas pedidas por don Nicolás Jovani en la Aduana de Coronel y en cuanto éste debe pagar las multas especificadas en el número 2º de dicha sentencia;

2º Que se suspenden los efectos de la misma en cuanto impone pena criminal á los demandados Jovani y Mocoçain; y habiendo motivo para estimar que ha habido mala fe, paseen todos estos antecedentes al juez que corresponda para que instruya proceso criminal contra quien sea procedente, sirviendo todo lo obrado de auto cabeza de proceso;

3º Que asimismo se suspenden los efectos de la referida sentencia en cuanto por ella se reconocen á don Enrique 2º Enricksen los derechos de denunciante, sin perjuicio de los que éste pueda hacer valer cuando y como viere convenirle;

4º Que se revoca la misma sentencia en la parte que declara el comiso y que impone multas á don Fernando Mocoçain por la maleta cuya propiedad se le atribuía, y en cuanto de

clara también el comiso é impone multas por la introducción de las dos cajas que contenían plumas de avestruz; y se declara que no ha lugar á dichos comisos y multa, quedando en esta parte los demandados absueltos de la demanda.

Acordadas las resoluciones 1ª, 2ª y 3ª contra el voto del señor Ministro Figueroa Lago, quien no acepta la suspensión de efectos de la sentencia y estuvo porque el Tribunal entrara á pronunciarse acerca de los puntos 2º y 3º; y con relacion al 1º opinó por revocar y declarar á los demandados absueltos de la demanda, todo en fuerza de las razones que consigna en el libro respectivo.

La resolución 4ª, en lo referente á las dos cajas de plumas de avestruz, fué acordada por unanimidad; i por lo que respecta á la maleta con corbatas de seda, lo fué contra el voto del señor Ministro Fuentes R., quien estuvo por confirmar también en esta parte la sentencia de primera instancia en cuanto declara el comiso é impone multas, pues, á su juicio, lo expuesto en los considerandos 15 y 17 que acepta de aquella sentencia y la circunstancia de que esa maleta fué remitida de París á la Pallice á don Fernando Mocoçain, la de venir rotulada á éste, la de traer su tarjeta, la de haber sido reclamada por su representante en Coronel y la de que hasta la fecha no se ha presentado ninguna otra persona reclamándola, ni haber dicho Mocoçain á quien hubiere pertenecido, son suficientes para dar por establecida la propiedad de esa maleta.

Se previene que el señor Presidente Parga consigna también en el libro respectivo otros fundamentos que ha tenido en consideración para suspender los efectos de la sentencia de primera instancia en lo relativo á la imposición de pena criminal, y que no acepta la parte final del primer considerando de esta sentencia.

Redactada por el señor Ministro Fuentes R.—Juan N. Parga.—E. Egaña.—Exequiel Figueroa.—E. Fuentes.

Contra esta sentencia dedujo Jovani los recursos de casación en la forma y en el fondo y en el primero recayó el siguiente fallo:

La Corte:

Vistos:

Con fecha 13 de noviembre de 1903, el administrador de la Aduana del puerto de Coronel denunciaba al Juzgado de esa ciudad que el día 5 del mismo mes y año se había sorprendido en esa Aduana un contrabando de dieziocho maletas con telas de seda y otras mercaderías desembarcadas del vapor alemán *Alexandria*, que tasadas según tarifa, llegaba á un valor de \$ 29.767,35.

El Administrador de Aduanas, después de relatar los antecedentes y circunstancias del hecho objeto del denuncia, expresaba que el monto del comiso correspondiente á las mercaderías introducidas de contrabando, con las multas aplicables al caso, ascendía á un total de \$ 112.188,90.

Cuatro días después, ó sea el 17 de noviembre, el mismo Administrador de Aduanas denunció también al juzgado el hecho de haberse encontrado en el equipaje perteneciente á don Fernando Mocoçain, desembarcado del vapor inglés *Panamá*, una maleta con corbatas de seda y que, sin duda alguna, formaba parte del contrabando sorprendido anteriormente. El contenido de esa maleta debía caer bajo la sanción establecida en la ley de 20 de enero de 1897 y demás disposiciones de la Ordenanza de Aduanas, lo que según liquidación practicada, arrojaba un valor de \$ 1,223,75, correspondiente á este contrabando.

Habiendo ordenado el juez letrado de Coronel que ámbas comunicaciones del Administrador de Aduanas pasaran al Promotor Fiscal para que ejercitase las acciones que creyera procedentes, este funcionario presentó la solicitud, en cuya parte final dice: "De estos antecedentes se desprende que se han introducido por este puerto del extranjero, fraudulentamente, por los vapores *Alexandria* y *Panamá*, mercaderías afectas á derechos de Aduana con defraudación de los derechos fiscales, y que en tal defraudación ha habido manifiesta mala fé; por lo que no solo procede el comiso de aquellas mercaderías y el pago de las multas prescritas por las leyes de Aduana, sino también la im-

sición de las penas con que el Código Penal sanciona tales delitos.

"Por tanto, demando á los culpables, para que se declare el comiso de las mercaderías materia del contrabando, y se les condene á las indemnizaciones y multas correspondientes, y hago denuncia de los delitos cometidos para que se les imponga también las penas que establece el Código Penal, en conformidad á lo dispuesto en la ley de 20 enero de 1897 y artículos 84 inciso 1º y 89 número 18 de la Ordenanza de Aduanas."

"Pido á US. se sirva haber por interpuesta la demanda en contra de las personas indicadas, y tener por hecho el denuncia con los documentos acompañados y resolver á su tiempo como lo dejo pedido."

Esta solicitud fué proveída del modo siguiente:

"A lo principal, por interpuesta la demanda en juicio de mas \$ 1.000 y teniendo presente que en solicitud presentada con fecha de ayer por don Nicolás Jovani se expresa por éste que él fué quien se presentó en la Aduana de este puerto exigiendo el despacho de las dieciocho maletas á que se hace referencia en el oficio, téngasele por demandado y se le comunica traslado tanto á él como á don Fernando Mocoçain; al otro sí como se pide y dirijase el correspondiente oficio. Se asigna á esta causa el número 307."

La providencia trascrita fué dictada por el Ministro de la Corte de Concepción señor don Guillermo Mackay, constituido en visita en el juzgado de Coronel."

Los demandados Jovani y Mocoçain contestaron la demanda, y siguió la causa su curso adelante por todos los trámites del procedimiento civil ordinario, hasta pronunciarse por el Ministro en visita la sentencia de fecha 2 de mayo de 1904.

Al mismo tiempo que se daba al juicio civil la tramitación que acaba de indicarse, se iba practicando por el Ministro encargado de su conocimiento una investigación especial, á fin de esclarecer la responsabilidad criminal que pudiera afectar á los denunciados como contrabandistas en los oficios del Administrador de Aduanas de Coróttel. Este procedimiento fué impugnado por don Nicolás Jovani, y dió

origen á reiteradas protestas de su parte, como se ve en los escritos, por estimarse el demandado, que dada la naturaleza civil del juicio que se seguía, no era procedente investigación criminal alguna, ántes de estar finalizado el expresado juicio, y pedía que esa investigación, que carecía de todo valor legal, no se tomara en consideración al dictarse el fallo definitivo.

La sentencia ya mencionada, en virtud de las consideraciones que aduce, declaró: el comiso de las mercaderías introducidas fraudulentamente, según la liquidación detallada en los oficios; que los demandados Nicolás Jovani y Fernando Mocoçain debían pagar una multa igual á dos veces el valor de sus respectivos comisos, y además, una suma equivalente al importe de los derechos que intentaron defraudar; que se condenaba á Jovani á tres años y un día de presidio é inhabilidades consiguientes, y á Mocoçain á la de quinientos cuarenta y un días; y, por último, que don Enrique 2º Bricksen debía ser considerado en el goce de los derechos que otorga á los denunciados de contrabando el artículo único de la ley de 2 de febrero de 1897, sólo por lo que hace al contrabando de don Fernando Mocoçain, conforme á lo que se establecía en el considerando 19.

Los demandados interpusieron los recursos de apelación y nulidad de esta sentencia, fundado este último en los números 3º, 5º y 8º del artículo 2º de la ley de 1º de mayo de 1837, por haberse dictado sentencia condenatoria en la parte criminal en virtud de una investigación reservada, de la cual no han tenido conocimiento alguno, y sin que pudieran hacer valer sus medios de defensa, pues se ordenó agregarla á los autos cuando el término probatorio expiraba y el auto de prueba sobre la investigación aludida no les fué notificado en forma. Además, se ha pronunciado una sentencia mixta no autorizada por la ley ni por los autos; se ha tramitado un juicio civil, y la sentencia sólo ha debido tener este carácter, y entretanto se dicta un fallo condenatorio sin que haya habido acusación ni defensa y antes que la sentencia civil hubiera causado ejecutoria.

Por resolución de fecha de 22 de julio del

año próximo pasado, la Corte de Concepción declaró que no había nulidad, teniendo presente, en cuanto á la causal que se fundaba en la circunstancia de haberse tomado en consideración para el fallo de primera instancia la información á que aludían los recurrentes, que ese hecho no era un motivo de nulidad, puesto que el mérito ó valor legal de ese documento debería ser apreciado al resolver el recurso de apelación deducido también contra la sentencia recurrida.

Por resolución de fecha 12 de julio del presente año, la misma Corte de Concepción, conociendo de la apelación deducida por los demandados y aceptando los considerandos 1º, primera parte del 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 20 de la sentencia apelada, falla:

1º Que se confirma la sentencia de 2 de mayo del año último en cuanto declara el comiso de las mercaderías contenidas en las dieciséis maletas pedidas por don Nicolás Jovani en la Aduana de Coronel, y en cuanto éste debe pagar las multas especificadas en el número 2º de dicha sentencia;

2º Que se suspenden los efectos de la misma en cuanto impone pena criminal á los demandados Jovani y Mocoçain; y habiendo motivo para estimar que ha habido mala fé, pasen todos estos antecedentes al juez que corresponda para que instruya proceso criminal contra quien sea procedente, sirviendo todo lo obrado de auto cabeza de proceso;

3º Que, asimismo, se suspenden los efectos de la referida sentencia en cuanto por ella se reconocen á don Enrique 2º Enricksen los derechos de denunciante, sin perjuicio de los que éste pueda hacer valer cuando y como viere convenirle; y

4º Que se revoca la misma sentencia en la parte que declara el comiso y que impone multas á don Fernando Mocoçain por la maleta cuya propiedad se le atribuya, y en cuanto declara también el comiso é impone multas por la introducción de las dos cajas que contenían plumas de avestruz; y se declara que no ha lugar á dicho comiso y multas, quedando en esta parte los demandados absueltos de la demanda.

Contra esta sentencia se han deducido por don Nicolás Jovani los recursos de casación

en la forma y en el fondo, fundado el primero en las siguientes causas:

La sentencia es contradictoria en sus partes expositiva y resolutive.

La parte expositiva se refiere á la de primera instancia que hace mérito de la información criminal, y entretanto la de segunda en sus considerandos 4º y 5º desautoriza ó no da valor legal á dicha información.

Los considerandos 6º, 7º, 8º, 9º y 10 están en contradicción con los cinco primeros de la sentencia recurrida. En efecto, los cinco primeros considerandos establecen que el juicio de comiso es civil y que la información reservada carece de mérito probatorio legal.

Si la cuestión debatida se considera como netamente civil, no puede invocarse para juzgar la prueba producida sino las prescripciones legales que rigen las cuestiones civiles. Sin embargo, la sentencia se basa, como así lo espresa el considerando 10, en la existencia de un conjunto de presunciones graves precisas y concordantes, y el Tribunal de Alzada para llegar á semejante conclusión ha tenido que tomar también en cuenta la misma información de que ya se ha hablado y que desestima en los cinco primeros considerandos ya referidos.

El considerando 10 no está destinado á apreciar la prueba, sino á crear y formar una prueba que las partes no han invocado á su favor. Se ha infringido así no sólo el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, sino el 167 que establece que las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse á puntos que no hayan sido sometidos expresamente á juicio por las partes. Se ha infringido, asimismo, el artículo 186, pues no aparece de la sentencia que se haya tratado de establecer con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debía fallarse, ni resuelto por separado las cuestiones referentes á la exactitud ó falsedad de esos hechos, ni cómo, á pesar de haber sido desestimada la información reservada, se sigue haciendo uso de ella.

Se cita por el Tribunal el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, que contempla el caso de un conflicto entre dos ó más pruebas contradictorias; pero en la parte dispositiva

tiva no se establece cuáles son esas pruebas contradictorias que puedan justificar la cita del artículo indicado.

En cuanto á la parte resolutive, la sentencia recurrida, por medio de las declaraciones 2ª y 3ª, suspende en parte los efectos de la de primera instancia, lo que el Tribunal no ha tenido facultad de hacer.

Las sentencias, para los efectos de la nulidad de que puedan adolecer, forman un todo indivisible. La nulidad es un vicio orgánico que afecta y compromete la totalidad de la sentencia y llega en concepto de la ley en sus efectos hasta inhabilitar al juez que la pronunció.

No solo se ha infringido, pues, la ley de 1º de marzo de 1837 en cuanto divide la sentencia para los efectos de la nulidad, sino que, además ha fallado una cuestión resuelta por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y al efecto basta comparar el considerando de la sentencia, en virtud del cual se desechó la cuarta causal del recurso de nulidad, con el considerando 3º de la sentencia recurrida.

Además de contradecir las declaraciones 2ª y 3ª á las otras, la primera declaración también se contradice, porque después de haber negado ó puesto en duda la identidad de las maletas en el considerando 6º no sólo declara el comiso de las mercaderías contenidas en las dieziseis maletas, sino que se debe pagar la multa. Si se da como premisa la falta de identidad, lógicamente no procedería el pago de la multa.

En consecuencia, además de los vicios ya señalados y leyes que se han citado como infringidas por la sentencia reclamada, se ha infringido también lo dispuesto en los números 4º, 5º, 6º y 7º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando:

1º Que la información que se registra en autos, rendida á solicitud del Promotor Fiscal, es un antecedente que se relaciona con una de las peticiones formuladas en la demanda deducida en este juicio por dicho funcionario, que fué apreciado por el juez de primera instancia en el fallo definitivo, y, que la sen-

tencia recurrida desestimó; y, en consecuencia ha debido hacerse también mención de este antecedente en la parte expositiva de la sentencia referida, lo que ha verificado el Tribunal de Alzada, reproduciendo la exposición que sobre el particular contiene la de primera instancia, conforme á lo dispuesto en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

2º Que la sentencia de que se trata, en cuanto confirma la de primera instancia, no se funda en el mérito de la información, no la acoge como antecedente probatorio en ninguno de sus considerandos, ni acepta de la de primera instancia sino aquellos que no se refieren á dicha información; y solo ha tenido presente para establecer en el considerando 10, las presunciones que sirven de base al fallo, el mérito de los considerandos aceptados y los antecedentes probatorios que se enuncian en los de la misma sentencia recurrida;

3º Que, además, el motivo invocado por el recurrente, de ser contradictorios los considerandos de la sentencia, no puede dar margen á casación en la forma, lo que sólo es procedente cuando la sentencia contiene decisiones contradictorias, según el número 7º del artículo 941 del Código citado;

4º Que según lo prescribe el artículo 7º de la ley de 20 de enero de 1897, "tratándose de los juicios de comisos" si el tribunal que decide conoce, que es el que vino á reemplazar al antiguo establecido por la Ordenanza de Azules de 1892, no tuviere jurisdicción en lo criminal, hará la calificación de defraudación maliciosa en su sentencia y pasará los antecedentes al juez del crimen para los efectos de las penas adicionales señaladas en el Código Penal; y si bien el Ministro designado por la Corte de Concepción que conoció del presente juicio estaba también investido de la jurisdicción criminal, el tribunal sentenciador, sin embargo, que en cuanto á la imposición de las penas adicionales del Código, debió pasar los antecedentes al juez correspondiente para que instruyera proceso criminal contra quien sea procedente, sirviendo todo el obrado de auto cabeza de proceso, y para finar este fin suspendió en esa parte los efectos de la sentencia de primera instancia, en uso de la facultad privativa que le confiere el ar-

artículo 15 inciso 2º de la ley de 1º de marzo de 1837;

5º Que para adoptar esta resolución el Tribunal de Alzada tuvo presente, como lo manifiestan los cinco primeros considerandos de su sentencia, que sólo se había tramitado el juicio civil de comiso i nó el criminal, ya que en este último no se había deducido acusación en forma, y porque la información que había servido de base al juez de primera instancia para aplicar á los demandados la pena de presidio se agregó á los autos cuando estaba para vencerse el término probatorio i no se hizo citación de ellas á los interesados ni su agregación á los autos les fué notificada personalmente, procedimiento que no consideró el tribunal arreglado á la ley;

6º Que por medio del recurso de casación ahora interpuesto, se pretende la anulación completa del fallo del Tribunal de Alzada, fundándose para ello precisamente en la circunstancia de haber dicho tribunal hecho uso de una facultad de casación que le era privativa, lo que importaría anular la sentencia también en esa parte y calificar la legalidad de los motivos que lo indujeron á adoptar ese procedimiento, estableciéndose así una verdadera revisión del fallo que declaró la nulidad, para lo cual este Tribunal carece de jurisdicción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la ley de 1º de marzo de 1837;

7º Que si bien el Tribunal de Alzada suspendió los efectos de la sentencia de primera instancia, también en cuanto ésta declaraba que debía considerarse á don Enrique 2º Enricksen, que no había litigado en el juicio, en el goce de los derechos que otorga á los denunciados de contrabando la ley de 2 de febrero de 1897 sólo por lo que hace al que se inculpaba á don Fernando Mocoçain, tal declaración es una consecuencia necesaria de la revocación de la sentencia de primera instancia en esa parte, y de haberse resuelto por el Tribunal de Alzada que á dicho Mocoçain se le absolviera de la demanda, ni tampoco el recurrente podría impugnar la sentencia por el motivo aludido con arreglo al artículo 944 del Código de Procedimiento Civil, desde que la declaración de que se trata afectaría sólo á don Enrique 2º Enricksen, y no es, por lo mis-

mo, aquél parte agraviada en lo relativo á ese punto;

8º Que el juez está facultado por la ley para apreciar los antecedentes probatorios acumulados por las partes y para deducir de ellos las presunciones que en su criterio deben servir de base al fallo en el caso de que sea procedente este medio de prueba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil; y, en consecuencia, no hay razón alguna para establecer, que por haber el Tribunal de Alzada acogido en el considerando 10 de la sentencia las presunciones que califica de graves, precisas i concordantes que sirven de fundamento al fallo, haya incurrido en el vicio de casación previsto en el número 4º del artículo 941 del ya citado Código, ni tampoco para estimar que sea incorrecta la cita del artículo 431 del mismo Código;

9º Que en la sentencia se declaró que no había nulidad por la causal 4.ª de las relacionadas en la parte expositiva de dicha sentencia, ó sea por haberse pronunciado un fallo criminal condenando á Jovani y Mocoçain á pena de delito dentro de un juicio civil de comiso, y la sentencia recurrida suspendió los efectos de la de primera instancia por no haberse tramitado correctamente y con arreglo á derecho la parte criminal de dicho juicio; decisiones ambas que no pueden estimarse contradictorias atendida su naturaleza, ó que la primera excluya á la segunda, cualesquiera que sean los conceptos empleados en los considerandos de uno y otro fallo, por lo que no hay mérito para establecer que la sentencia haya incurrido en el vicio previsto en el número 6.º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil; á lo cual se agrega que para que exista el vicio expresado es necesario alegar la cosa juzgada oportunamente en el juicio, circunstancia que no se ha verificado en este caso.

Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas y visto además lo prescrito en los artículos 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto por don Nicolás Jovani contra la sentencia de fecha 12 de julio de este año.

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Bernales.

Acordada contra el voto de los señores Ministros Varas y Fóster Recabarren, quienes por las razones que consignan en el libro de acuerdos estuvieron por dar lugar al recurso; y porque se repusiese la causa al estado de sumario, á fin de que se la tramitase y fallara con arreglo á derecho.—*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.—J. Bernales.*

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida por el Fisco con Nicolás Jovani y Fernando Mocoçain sobre comiso y contrabando fraudulento, el infrascrito fué de parecer, contra la opinión de la mayoría del Tribunal, que se diera lugar al recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, que faltó en segunda instancia este negocio; y que anulándose, por tanto, dicha sentencia, se repusiera la causa al estado de sumario, para que se la tramitara y fallara con arreglo á derecho.

Para opinar así tuvo presente el infrascrito las siguientes consideraciones:

1^ª Que el contrabando fraudulento, calificado así por autoridad competente, ó sea aquel que se ejecuta mediante el empleo de maniobras dolosas, destinadas á burlar el pago del impuesto aduanero, es un delito previsto y penado por la ley, y, por lo mismo, sujeto á la jurisdicción ordinaria de los jueces del crimen; carácter jurídico que no sufre alteración por la circunstancia legal de tener que aplicarse á los autores, cómplices ó encubridores de tal delito, á más de las penas señaladas en el Código Penal, las especiales que designa la Ordenanza de Aduanas;

2^ª Que en el caso concreto á que este voto se refiere, el Ministro visitador de la Corte de Concepción, don Guillermo Mackay, que por comisión de ese Tribunal se avocó el conocimiento del proceso iniciado en Coronel con motivo del contrabando atribuido á los antes mencionados Jovani y Mocoçain, calificó dicho contrabando de fraudulento, y así lo de-

claró por sentencia, imponiendo á los procesados las penas civiles y criminales determinadas en la ley;

3^ª Que esta calificación producida por juez competente, se ajustó, además, á la forma denuncia del Ministerio Público, y fué también reconocida de hecho por el Tribunal sentenciador, al desechar el recurso de nulidad deducido por los reos contra el fallo de primera instancia, fundado en la incompetencia del juez;

4^ª Que en virtud del carácter propio que por la ley corresponde al contrabando fraudulento, esto es el de un verdadero delito previsto y penado en el Código respectivo, los trámites á que debe sujetarse su investigación y juzgamiento son los mismos que corresponden á cualquier delito común, ya que la ley no ha establecido disposiciones especiales para tal objeto;

5^ª Que es regla inconcusa de derecho que los juicios criminales deben terminarse con un solo fallo en que se absuelva ó condene á los inculcados; por más que para la sencillez y claridad de la investigación, se divida á veces el proceso en tantos cuadernos cuantos sean necesarios, cuadernos que legalmente no constituyen juicios distintos ó independientes del cuerpo de autos del cual forman parte, y que, en consecuencia, no podrían fallarse separadamente ni por diversos jueces sin quebrantar la continencia de la causa, y sin incurrir en un vicio manifiesto de nulidad;

6^ª Que la confesión con cargos del inculcado es trámite sustancial en los juicios criminales; de tal modo que la sentencia que se expida en ellos, sin haber llenado previamente este requisito, es nula de pleno derecho;

7^ª Que con arreglo á lo ordenado en los artículos 1^º y 13 de la ley de 1^º de marzo de 1837, siempre que deba declararse la nulidad de una sentencia definitiva por haber sido pronunciada faltando á las formas esenciales de la ritualidad de los juicios literalmente determinada por la ley, al mismo tiempo de darse lugar á la nulidad, el Tribunal que la declara debe mandar reponer el proceso al estado en que se hallaba antes de cometerse el vicio ó defecto que la produjo;

8^ª Que de consiguiente, siendo un efecto

propio é inseparable de la declaración de nulidad de un fallo por vicio de forma la reposición imperativa á que acaba de aludirse, debe también producirse necesariamente con ella la desaparición completa y total del fallo anulado, hasta que evacuados el trámite ó trámites omitidos y seguida de nuevo la causa en la forma dispuesta en la ley, se dicte por el juez no implicado la sentencia válida que corresponda;

9ª Que por otra parte, habiéndose caucionado, por motivo de orden público, con la nulidad de los fallos respectivos, la omisión de trámites sustanciales declarados así por la ley, dicha nulidad es, por su naturaleza, absoluta y produce la invalidación total del fallo expedido en esas condiciones irregulares; ya que la ley no ha señalado otro efecto que el de la nulidad absoluta y total; y ya que no sería lícito dejar de aplicar la ley, ó aplicarla sólo en parte, so pretexto de que el acto que ella anula podría ser cumplido parcialmente, sin desmedro de la justicia ni daño de la fisonomía peculiar del juicio;

10. Que de los antecedentes de la cuestión resulta que el Ministro visitador que, como juez del crimen de primera instancia, pronunció la sentencia condenatoria á que se alude en otra parte de este voto, omitió, entre otras formalidades del proceso, la confesión con cargo de los inculcados, omisión que la Corte de Apelaciones de Concepción tuvo presente para anular de oficio aquella sentencia;

11. Que á pesar de que esa declaración de nulidad debió comprender, en obediencia á la doctrina más arriba expuesta, la totalidad del fallo de primera instancia, la Corte de Apelaciones de Concepción dejó, sin embargo, subsistente dicho fallo en lo que se refiere á las penas ó prestaciones civiles del delito pesquisado; con lo cual no solo se desconoció por el Tribunal sentenciador todo el alcance de los efectos procesales de la nulidad legalmente declarada, sino que también dividió la continencia de la causa al ordenar la formación de procesos distintos para la averiguación y castigo de un mismo y solo delito, como es el contrabando fraudulento, y al someter su conocimiento á autoridades judiciales también distintas, que bien podrían llegar á

expedir en el negocio único de que se trata, resoluciones contradictorias.

Por todo esto y de acuerdo, además, con lo prevenido en el Auto Acordado de la Real Audiencia de 25 de agosto de 1757; en los artículos 2º, 13 y 15 de la ley de 1º de marzo de 1837, ley de 20 de enero de 1897 y artículo 941 número 9 del Código de Procedimiento Civil, el infrascrito, como lo ha manifestado ya al principio de este voto, fué de parecer que se diera lugar al recurso interpuesto, debiendo para ello hacer uso la Corte, en cuanto fuere necesario, de la facultad que le confiere el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil.—Santiago, 9 de diciembre de 1905.—E. Föster Recabarren.

Cas. en la forma, 23 de diciembre de 1905

Fuente de la con Hermanos de las
Escuelas Cristianas

**Mandato; delegación.—Citaclón para
sentencia.**

DOCTRINA.—*La delegación del mandato judicial sólo es permitida al mandatario directo. La delegación que efectúa un delegado de dicho mandatario, no autorizada posteriormente por el mandante, carece de valor.*

No es citada para el pronunciamiento de la sentencia la parte que aparece representada en la instancia por un delegado de otro delegado.

Santiago, 24 de julio de 1905.—Vistos: don José Gregorio de la Fuente, agricultor, domiciliado en Carreras número 349 se ha presentado haciendo presente que según consta de la escritura pública que acompaña, otorgada

el 21 de enero último ante el notario don Mariano Melo E. y debidamente inscrita, compró en la suma de \$ 7.500 á los Hermanos de las Escuelas Cristianas un predio ubicado en la comuna de Lampa de este departamento con sus edificios, planteles y enseres; que no obstante de haber sido firmada la escritura por el representante de los Hermanos de las Escuelas Cristianas, y de haberse pagado por el señor de la Fuente el precio convenido, se han negado á hacer entrega material de la finca; que como según lo prescrito en el artículo 459 número 1º del Código de Procedimiento Civil, la acción ejecutiva procede sobre la especie ó cuerpo cierto que se deba y que exista en poder del deudor, pide se despache mandamiento de embargo contra el superior de la Orden y Visitador General.

Despachado el mandamiento y requerido de pago el Hermano Visitador y Superior de las Escuelas Cristianas don Angel Sardien, domiciliado en París, se opuso á la ejecución el hermano Pedro Damian, domiciliado en Rosas número 1142 con las excepciones contempladas en los números 8º, 7º y 14 del artículo 485 del Código de Procedimiento Civil.

La primera es la de *litis pendencia*; la funda en que el día 8 de febrero del presente año inició el señor de la Fuente ante el segundo juzgado en lo civil de esta capital una instancia, á fin de obtener la entrega del mismo predio á que esta causa se refiere; que ese espediente se tramita en la actualidad y el juez ha citado á comparendo á efectos de pronunciarse sobre la entrega pedida y que estando pendiente esta gestión ante un juzgado determinado, no puede legalmente intentarse la misma ante otro señor juez.

La segunda excepción es la falta de requisitos ó condiciones establecidas por las leyes para que el título que apareja la ejecución tenga mérito ejecutivo en contra del demandado.

Se funda en que el ejecutante ha dirijido su acción ejecutiva en contra del hermano Angel en su caracter de Visitador del Instituto, pero que el Visitador no es para estos efectos representante de la comunidad; porque el predio de que en este juicio se trata, fué comprado

para el colejio de San Jacinto por el director de ese establecimiento, de tal manera que para todo lo que con el predio se relacione es indispensable entenderse con el director; que éste ni siquiera ha sido citado al juicio, el hermano Angel Sardien no es legítimo contradictor y el título no tiene en su contra mérito ejecutivo.

La tercera es la nulidad de la obligación. La escritura de 21 de enero de 1905, fué otorgada por el hermano Junient José, director del colejio de San Jacinto, autorizado ó asesorado por el hermano visitador; que los bienes de comunidades relijiosas, tal como es el Instituto, no pueden ser enajenados ó gravados sino mediante la autorización de la Dirección General de las mismas; que el Instituto de los Hermanos de las Escuelas Cristianas tiene autorizacion para establecerse en Chile de conformidad con sus propias reglas de Gobierno, que deben entenderse que forman parte de la autorización misma para el efecto de regir los actos civiles que en el territorio de la República se efectúen; que de acuerdo con lo prescrito en los artículos 1681, 1682 y 1683 del Código Civil, el contrato á que se refiere la escritura que ha servido de base á este procedimiento ejecutivo es nulo relativamente que esta nulidad la ha entablado ya esta misma parte ante el señor juez del segundo juzgado en lo civil de esta ciudad.

Respondiendo al traslado de estilo don Alfredo Cañas O., por don Gregorio de la Fuente pide se desechen las excepciones opuestas.

Respecto á la excepción de *litis pendencia*, reconoce que su mandante se presentó ante el señor Juez del segundo Juzgado exigiendo la entrega material de esta finca, ya que por medio de la inscripción en el competente registro tenía la legal; que el señor Juez en principio acogió su peticion, mas como se hiciese por los Hermanos oposicion á ella, resolvió por auto de fecha 23 de febrero, sin lugar la entrega, sin perjuicio de ejercitarse otros derechos; que como ninguna de las partes apeló de dicha resolución, la instancia terminó; que si bien es cierto que el ejecutante tiene juicio pendiente ante el segundo juzgado solicitando la nulidad de la compra-

venta de fecha 21 de enero, ese juicio no está trabado porque no se ha contestado la demanda y aún cuando lo estuviera no sería suficiente, porque para que la excepción de *litis-pendencia* pueda exigirse es indispensable que el juicio haya sido provocado por el acreedor, sea en forma de demanda, sea en la de reconvencción; que como en este caso el juicio aludido ha sido provocado por el demandado, es inaceptable la excepción de *litis-pendencia*.

Respecto á la segunda excepción la estima también inaceptable.

El título que sirve de base á la ejecución, dice, es una escritura pública original y suscrita por el ejecutado, quien afirma en el mismo instrumento que es representante del Instituto; que en esa escritura el hermano Sardien acepta y ratifica lo hecho por el director del colegio de San Jacinto, y que quien acepta y ratifica un acto le da vigor y fuerza; que el hermano director del colegio de San Jacinto ha salido al extranjero ignorándose su paradero, siendo el hermano Angel Sardien el que se ha negado á entregar el predio; que como este hermano se titula representante legal del Instituto en su carácter de Visitador, según puede verse en la escritura que acompaña, otorgada ante el notario Mariano Melo, es legítimo contradictor y el juicio ha sido bien tramitado.

La excepción de nulidad interpuesta debe desecharse, dice, porque si fuera efectivo que el hermano Angel Sardien no hubiera tenido facultad para enajenar la finca, bastaría para destruir esta excepción citar el art. 1683 del Código Civil; que como este artículo prescribe que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato, sabiendo el vicio que lo invalidaba, al hermano Angel, que debía conocer las reglas del Instituto, no le es lícito alegarla; que por lo demás niega que sean aplicables al Instituto de los Hermanos de las Escuelas Cristianas las prescripciones del Derecho Canónico que rezan para las Comunidades ó Congregaciones esencialmente religiosas y que tienen personería jurídica, no para Ins-

tituciones cuyo fin primordial es el lucro ó la ganancia, como es la ejecutada.

Se recibieron las excepciones á prueba, rindiéndose la documental y testimonial que corre en autos.

En la sesión de prueba el ejecutado tachó á los testigos don Gustavo Azócar y don Felipe Valdés. Funda las tachas en que ambos testigos tienen interés directo en el pleito. El primero por haber practicado diligencias en su carácter de juez de subdelegación, y en haber sido depositario provisional de la finca el segundo.

Considerando respecto á las tachas:

1º Que las diligencias efectuadas en este juicio por don Gustavo Azócar en su carácter de ministro de fé y por las cuales debe percibir un emolumento determinado por la ley, no le privan de la imparcialidad que debe tener para declarar como testigo;

2º Que la designación del depositario provisional es una facultad privativa del Juzgado y debe recaer en persona de reconocida honorabilidad y solvencia; y

3º Que don Felipe Valdés designado para este cargo no puede tener interés en que se falle el juicio á favor del ejecutante, ya que su honorario debe serle pagado en definitiva por la parte que resulte vencida en el litigio, sea el ejecutante ó el ejecutado.

Considerando respecto del fondo de la cuestión:

1º Que para que sea aceptable la excepción de *litis pendencia*, es indispensable que el juicio que le da origen haya sido promovido por el acreedor, sea por vía de demanda ó de reconvencción;

2º Que la petición formulada por don Gregorio de la Fuente ante el señor Juez del Segundo Juzgado, respecto á entrega material de la misma finca, se dió por terminada reservándosele la facultad de ejercitar otros derechos;

3º Que esta reserva de derechos no puede referirse sino á las acciones correspondientes para exigir la entrega de la propiedad con arreglo al procedimiento ejecutivo, que es el iniciado en este juicio;

4º Que el instrumento público hace fe con-

tra los declarantes en cuanto á la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho;

5º Que en la copia presentada por el ejecutado como los estatutos por los cuales se rige la Congregación, se lee que los negocios de ésta están á cargo de un superior, quien tiene facultad para comprar y vender bienes de la misma y quien también tiene su representación;

6º Que el hermano Angel, contra quien se ha dirigido esta ejecución, se ha titulado superior de los hermanos de las Escuelas Cristianas y en ese como en otros instrumentos públicos que se han acompañado consta que ha sostenido tener su representación legal;

7º Que á mayor abundamiento con la prueba rendida se ha comprobado que fué el mismo hermano Angel quien recibió el precio que el comprador de la Fuente pagó al contado; y

8º Que la excepción de nulidad es de lato conocimiento y no puede el juzgado apreciarla cabalmente dentro del procedimiento breve del juicio ejecutivo, mucho más cuanto que las partes están de acuerdo en que discuten este punto ante uno de los Juzgados de Letras de esta capital.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1698 y 1700 del Código Civil y artículos 485 y 347 número 6º del de Procedimiento Civil, se declara:

1º Sin lugar las tachas opuestas; y

2º Sin lugar las excepciones, reservándose al ejecutado su derecho para discutir en juicio ordinario la nulidad alegada.

En consecuencia llévase adelante la entrega decretada con costas.—*A. Ahumada.*

La Corte de Apelaciones, conociendo en el recurso de casación en la forma interpuesto contra esta sentencia, falló:

Santiago, á 6 de octubre de 1905.—Vistos: don Franklin Otero J. por los hermanos de las Escuelas Cristianas, ha deducido recurso de casación en la forma de la sentencia recaída en el juicio ejecutivo seguido por don José Gregorio de la Fuente contra sus representados.

Funda dicho recurso en que el indicado fa-

llo no se pronuncia sobre una de las excepciones opuestas á la acción ejecutiva, ó sea, la que se refiere á la nulidad de la obligación, respecto de la cual establece uno de sus considerandos que es de lato conocimiento y no puede apreciarse dentro del procedimiento breve del juicio ejecutivo. Esa omisión, es causal de casación en la forma según lo establecido en los artículos 193 y 194 número 5º del Código de Procedimiento Civil.

Teniendo presente:

1º Que aunque en el octavo considerando de la sentencia recurrida se dice que la excepción de nulidad es de lato conocimiento y no puede el Juzgado apreciarla cabalmente dentro del procedimiento breve del juicio ejecutivo, sin embargo en la parte resolutive de dicho fallo se declara expresamente sin lugar todas las excepciones opuestas; y

2º Que en consecuencia no se ha incurrido en la causal de casación indicada por haberse decidido todas las excepciones hechas valer en el juicio.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en el artículo 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar, con costas al mencionado recurso y tráiganse los autos en relación sobre la apelación interpuesta en subsidio.

Redactada por el señor Presidente Donoso Vildósola.—*E. Donoso V.—J. Agustín Rojas.—José T. Marín.*

Y en la apelación:

Santiago 4 de noviembre de 1905.—Vistos. Se confirma con costas, también del recurso, la sentencia apelada de 24 de julio último.—*L. R. Mora.—J. Ignacio Larrain Zañarta.—R. Reyes Solar.*

El representante del ejecutado interpuso contra esta sentencia el recurso de casación en la forma.

Formalizándolo, expone que se han infringido las disposiciones consignadas en los números 1º, 5º y 6º del artículo 970 del Código de Procedimiento Civil, porque los Hermanos de las Escuelas Cristianas no fueron emplazados en la segunda instancia, ni citados para sentencia.

Por el otrosí el hermano Pedro Damiano que había obrado en el juicio con poder de la parte ejecutada, delegó éste en don Franklin Otero, quien siguió el pleito durante toda la primera instancia. A su turno Otero, subdelegó el mismo poder en el procurador del número don Rafael González, subdelegación que no se encuentra autorizada por la ley ni puede producir efecto en contra del mandante.

Autorizan este recurso lo dispuesto en el número 6º del artículo 941 y el 959 del Código citado.

La Corte:

Considerando:

1º Que de autos aparece que el hermano Pedro Damiano delegó el poder con que obraba en el juicio en nombre del recurrente á don Franklin Otero y que éste á su vez sin facultad legal lo delegó para la segunda instancia en el procurador del número don Rafael González, delegación que el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil sólo permite al mandatario á quien el mandante no ha negado esta facultad;

2º Que dicha delegación tampoco ha sido autorizada por el mandante, en virtud de un acto posterior;

3º Que, en consecuencia, el ejecutado no fué citado para el pronunciamiento de la sentencia recurrida; y

4º Que, no obstante lo expuesto en los considerandos precedentes, la causa no podía reponerse á un estado anterior á la sustanciación y fallo del recurso de casación en la forma que se dedujo contra la sentencia de primera instancia, pues conforme al número 2º del artículo 67 de la Ley Orgánica de Tribunales, la Corte de Apelaciones conoce en única instancia de los recursos de dicha especie, que se interpongan contra las sentencias pronunciadas por los Jueces de Letras.

Visto además lo prevenido en los artículos 941, número 9º, 970 número 5º, 949, 959 y 977 del Código de Procedimiento Civil; se declara que ha lugar al presente recurso de casación en la forma y se repone el proceso al estado de notificar el decreto de autos que se

mandó regir para verse la apelación, de la cual conocerá el tribunal competente. Devuélvase al interesado la cantidad consignada.

Redactada por el señor Presidente Aguirre Vargas. — V. Aguirre V. — J. Gabriel Palma Guzman.—Leopoldo Urrutia.—J. Bernales.

Cas. civ.—29 de diciembre de 1905

Alcalde de Hurtado
con Caja de Crédito Hipotecario

Hipoteca; nulidad —Partición de bienes; adjudicación. — Mujer casada

DOCTRINA:—*El remate hecho á su nombre por el marido, de una propiedad perteneciente á la sucesión en que su mujer es heredera, importa una adquisición á título oneroso que forma parte del haber social, si de los autecedentes aparece que el precio de la adjudicación no fué pagado con el haber hereditario de la mujer, sino con los haberes de la sociedad conyugal y con el producto del préstamo hipotecario contratado por el marido.*

La hipoteca de esta propiedad constituida por el marido, sin intervención de la mujer ni autorización de la justicia es válida.

Doña Rosa Alcalde de Hurtado, expone que en la partición de los bienes quedados al fallecimiento de su señor padre don Juan Agustín Alcalde, se le adjudicó la hijuela de fundo "Chinigüe", denominada "El Cardal" ó "Los Quilos."

Durante la subsistencia de la extinguida sociedad conyugal que administraba su marido don Arturo Hurtado, nunca le pidió éste su consentimiento para hipotecar aquella hijue-

la y por esto se ha sorprendido al tener conocimiento de que la Caja de Crédito Hipotecario había trabado embargo en dicha hijuela á virtud de una acción hipotecaria que ejercía y que provenía de una hipoteca contraída por su marido, quien no tenía ni podía tener facultad para hipotecar sin su consentimiento previo y sin la autorización judicial correspondiente, también previa, á menos de contraer una obligación nula y sin valor.

La intelijencia que los Tribunales dan á la ley de 29 de agosto de 1855, que estiman coloca á la Caja Hipotecaria en situación privilegiada por sobre el derecho de dominio de terceros que no han contratado con ella, hizo ineficaz el recurso de la tercería que, en caso de ser admisible no habría podido menos de ser fallado á favor de la exponente.

Libre pues la Caja de todo temor de tercerías ha seguido adelante la ejecución promovida en contra de don Arturo Hurtado, en mérito de la escritura de mútuo hipotecario, otorgada ante el notario señor Reyes Lavalle en 26 de diciembre de 1893 y se ha fijado el 28 de los corrientes (28 de diciembre de 1899) para el remate de la hijuela de "Chiniñü" denominada "El Cardal" ó "Los Quilos" que es de propiedad y dominio exclusivo de la exponente: como la hipoteca que grava á "El Cardal" fué contraída sin el consentimiento de la exponente ni autorización judicial, es nula y no puede afectar á un bien raíz de su dominio.

Segun el artículo 1322 del Código Civil, el marido no puede proceder á la partición de las herencias en que tenga parte su mujer, sin el consentimiento de ésta, y en tales casos no tiene en el compromiso otro papel que el de mero representante legal de su mujer desde que no obra por derecho propio, y por lo tanto es un mandatario cuyas facultades arrancan de la ley y que en ningún caso puede arrogarse mayores que las que expresamente le están concedidas.

Con el consentimiento de la demandante, el señor Hurtado provocó la partición de los bienes del padre de aquella, se acordó licitar los bienes raíces con admisión de licitadores extraños, y posteriormente se revocó dicho acuerdo, pudiendo licitar sólo los herederos,

con excepción sólo de don Enrique Fóster y don Arturo Hurtado por ser maridos de dos de las herederas; esta excepción no puede tener otro alcance que el ordinario y llano de que no se consideraba postores extraños á Hurtado y Fóster por representar á sus esposas, y otra interpretación sería absurda y además ilegal y nula, si esas adjudicaciones no hubieran sido hechas á quienes representaban esos mandatarios legales, es decir, á la mujer de Hurtado y á la mujer de Fóster.

Que la adjudicación del "Cardal" ó "Los Quilos" se acordó personalmente á la exponente como heredera de su señor padre, se acredita por la circunstancia de haberse hecho á cuenta de anticipo al haber hereditario de la misma esponente en la cantidad de \$ 50,000 que se dieron por cancelados, y en el resto solo dándose fianza para responder á la hijuela pagadora de la partición por el saldo que pudiera resultar en su contra.

Siendo adjudicación hereditaria el título no puede corresponder á quien no es heredero, y desde que Hurtado no lo era, es claro que la adjudicación se le hizo á la exponente que era heredera y que estaba representada por Hurtado; y de ahí que la propiedad sea de la exponente y respecto de la cual no tiene derecho alguno don Arturo Hurtado, quien le hipotecó indebidamente á la Caja, lo que esta ha reconocido por medio de su Fiscal cuando se solicitó el préstamo, pues en el dictamen respectivo se dice que figurando Hurtado en la partición no por derecho propio sino por su mujer, no ha podido tomar la propiedad en adjudicación sino para ésta y que la subasta no fue pública, y á la inversa, la parte que correspondió á pago al contado se ha entendido precisamente como anticipo á cuenta de la herencia de la señora Alcalde de Hurtado, y el pagaré otorgado á plazo es tambien para responder por alcances hereditarios. La regla 10ª del artículo 1337 invocada por el compromisario se refiere en especial á la adjudicación á consignatarios ó herederos, carácter que como queda expresado no reviste el señor Hurtado.

En las particiones en que tienen interés mujeres casadas y no hay menores é incapaces, el laudo arbitral no necesita para su validez

de la aprobación de la justicia, pero la falta de esta solemnidad no autoriza, por ejemplo, para prescindir de las prescripciones legales que garantizan los derechos de la mujer casada, así como dicha autorización judicial no tiene otro valor que el relativo que le acuerda la ley, pues ella por sí misma no puede hacer rato lo que en su origen fue írrito y nulo. De otra manera habría que convenir en que la aprobación que se presta á las particiones en forma lijera y por vía de jurisdicción voluntaria, basta para legalizar y hacer desaparecer los vicios de que puedan adolecer y que autorizarían su rescisión.

Esta conclusión absurda fué el recurso de que se valió la Caja para estimar que no era necesario obtener el consentimiento de la exponente ni la autorización judicial para hipotecar su hijuela ya nombrada, aparentando creer que no era de su dominio sino del de su marido no obstante el dictamen del Fiscal.

En efecto, conocedora la Caja de que el laudo arbitral de la partición de don Juan Agustín Alcalde necesitaba de aprobación judicial por haber menores, pensó que bastaba para que la adjudicación hereditaria que se hizo á un representante legal, á cuenta del haber hereditario de su mujer, no se entendiera hecha á ella, con que la justicia ordinaria lo declarara así por acto de la jurisdicción voluntaria que no empece á la exponente desde que no fué oída. Se ocurrió al subterfujio de pedir que se aprobara judicialmente la adjudicación hereditaria que se hizo á su marido de la hijuela del "Cardal" ó "Los Quilos" á cuenta del haber hereditario de la exponente en la partición de los bienes de su padre. Por esta aprobación la Caja pensó que la adjudicación había variado de naturaleza y esencia, que ya no era necesario el consentimiento de la exponente ni la autorización judicial para la validez de la hipoteca, vicio de que adolece la constituida en su fundo "El Cardal" ó "Los Quilos", por lo cual pide que se declare nula y sin valor la hipoteca constituida por escritura pública de 26 de diciembre de 1893 ante el notario Reyes Lavalle, sobre la hijuela de propiedad de la exponente denominada "El Cardal" ó "Los Quilos" á favor de la Caja de Crédito Hipotecario, y en consecuencia que

debe procederse á cancelar la inscripción respectiva de dicha hipoteca y anotarse al margen de la escritura constitutiva de la hipoteca la nulidad de ésta.

La Caja de Crédito Hipotecario contestando, pide que se deseche la demanda con costas, y expone que le basta exhibir la escritura de adjudicación del fundo "El Cardal" ó "Los Quilos" á favor de don Arturo Hurtado extendida en 11 de junio del 93 para destruir la pretensión de la demandante, pues allí se habla de adjudicación hecha á don Arturo Hurtado; el compromisario dispone que el actuario del compromiso procederá al otorgamiento de la escritura de propiedad de la hijuela á favor de don Arturo Hurtado, y concluye diciendo que otorga, que da en venta y enajenación perpétua á don Arturo Hurtado la hijuela de que se trata por el precio de \$ 144.100, y presente don Arturo Hurtado, expuso que aceptaba la venta que por esta escritura se le hace en la forma relacionada.

Por consiguiente es inexacto que esa hijuela se le haya adjudicado á la demandante, y en presencia de la escritura á nadie le es lícito desconocer que fué adjudicada personalmente al señor Arturo Hurtado.

Como la señora Alcalde no ha tenido nunca la propiedad de la hijuela y como el título pertenece exclusivamente á don Arturo Hurtado, éste para hipotecarla no ha necesitado del consentimiento de su mujer ni de autorización judicial.

Además según la escritura de adjudicación, don Arturo Hurtado debía enterar el precio de la subasta reconociendo el saldo de una antigua obligación á favor de la Caja, dándose por recibido de una suma de dinero á cuenta del haber de su mujer y suscribiendo un pagaré por \$79.839 á tres meses plazo á favor de la sucesión, y fué condición también de la adjudicación que Hurtado quedaba habilitado para hipotecar su fundo "El Cardal" ó "Los Quilos" á favor de algún establecimiento hipotecario y afectarlo con una obligación preferente.

Quedó también establecido que el valor del empréstito en bonos que así se contrajere, sería entregado al compromisario don Ventura

Blanco Viel, para la cancelación del pagaré referido.

Con estos antecedentes y con el título de adjudicación ocurrió don Arturo Hurtado á la Caja en solicitud de un préstamo por \$ 75.000, con primera hipoteca y ofreciendo cancelar el documento pendiente á favor de la sucesión, operación que fué aceptada y reducida á escritura pública.

Por la escritura de recibo de 17 de enero del 94, consta que don Ventura Blanco, autorizado por los herederos de don Juan Agustín Alcalde, según la escritura de adjudicación hecha á don Arturo Hurtado, recibió de este el valor del pagaré por \$ 79.839.

El monto del préstamo concedido en la Caja se destinó pues á cubrir casi la totalidad de aquel documento, y de esta suerte el valor de la obligación contraída en la Caja y que por tan extraña manera se pretende hoy anular, fué invertido en pagar á la propia sucesión de don Juan Agustín Alcalde, de que era copartípe la demandante, el valor de la propiedad adjudicada á don Arturo Hurtado.

Si otra de las partes de precio correspondió á un anticipo de dinero por el haber de doña Rosa Alcalde de Hurtado, se comprende que no es la Caja la que debe responder á dicha señora por las cantidades que su marido como jefe y administrador de la sociedad conyugal haya recibido.

En orden á las alusiones que se hacen respecto de un informe del Fiscal de la Caja, ese documento de carácter interno de la Institución, va encaminado no sólo á precaver las operaciones de la Caja de las acciones futuras que puedan temerse, sino también de las dificultades y recursos extremos á que suele dar márgen el desastre de los negocios, y por eso, de ordinario contempla las operaciones propuestas bajo todos los puntos de vista que sea posible imaginar.

Recibida la causa á prueba ninguna testimonial se produjo por las partes.

Se citó para sentencia.

Considerando:

1º Que consta de las compulsas, que el fundo denominado "El Cardal" ó "Los Quilos", á que este juicio se refiere, fué rematado en su

propio nombre por don Arturo Hurtado, que de esa manera se le adjudicó por el árbitro, como expresamente se consigna en las mismas compulsas, y que en el mismo carácter se le otorgó la escritura respectiva;

2º Que don Arturo Hurtado como dueño del fundo rematado, y estando además autorizado por acuerdo de los interesados en la sucesión vendedora, solicitó y obtuvo un préstamo con hipoteca de la Caja de Crédito Hipotecario gravando el fundo referido:

3º Que aunque la demandante sostiene que esta hipoteca no pudo contratarse sin llenar las formalidades que la ley exige para realizar estas operaciones en bienes que pertenezcan á una mujer casada, y que el fundo "Cardal" ó "Los Quilos" no fué, ni pudo ser adjudicado á su marido, sino á ella que tenía la calidad de heredera en la sucesión que se liquidaba, esta aseveración está contradicha con el texto de los instrumentos anteriormente citados y por la inscripción hecha en el Registro del Conservador á nombre de don Arturo Hurtado;

4º Que si bien es cierto que de autos aparece que el precio del remate de la hijuela "El Cardal" ó "Los Quilos" fué en parte cubierto con el haber hereditario de la demandante, esta circunstancia no sería suficiente para declarar la nulidad de la hipoteca sin que previamente se estableciera en juicio contradictorio el dominio de la demandante sobre el predio mencionado; y

5º Que en tal juicio la Caja Hipotecaria no sería legítimo contradictor, y solamente con ella se ha seguido el presente.

Conforme tambien con lo dispuesto en los artículos 1698, 1750 y 2414 del Código Civil, se declara sin lugar á demanda, y se reservan á la demandante los otros derechos que pueda hacer valer contra quien y como viere convenirle.—*Rojas.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 6 de junio de 1904.—Vistos: Se confirma con costas del recurso la sentencia apelada de 20 de noviembre de 1902.—*A. Vergara.*—*Dario Benavente.*—*Eudocio González.*

La demandante interpuso recurso de casa-

ción en el fondo contra esta sentencia, y formalizándolo, reproduce y desarrolla las alegaciones hechas por su parte en el curso de la causa, agregando que la sentencia ha incurrido en las infracciones siguientes:

a). Infracción del artículo 582 del Código Civil, pues, declarando la sentencia válida la hipoteca constituida por Hurtado á favor de la Caja, impide á la recurrente gozar y disponer arbitrariamente de un bien raíz de su propiedad, infracción tanto más grave, cuanto que la sentencia misma de primera instancia, confirmada en todas sus partes por la recurrida, acepta como premisa necesaria el dominio sobre el predio hipotecado, es decir, reconoce que la hipoteca será válida ó nula, según sea ó no dueño de ese predio don Arturo Hurtado que lo hipotecó, é infringe todavía ese mismo artículo al declarar válida la hipoteca dejando *sub-litis* ese mismo dominio invocado por la demandante como fundamento de su demanda;

b). Infracción de las tres disposiciones legales en que la de primera instancia funda su parte definitiva, artículo 1698 del Código Civil, porque habiendo imposibilidad natural y legal de que el título de 6 de junio de 1903 acredite adjudicación hereditaria ó compraventa á favor de don Arturo Hurtado, no ha probado la Caja sus excepciones; el 2414 del mismo Código, porque del título consta que don Arturo Hurtado no era dueño de la propiedad que hipotecó, desde que él importa una adjudicación á doña Rosa Alcalde en pago de su haber hereditario y no estando entonces á su arbitrio la facultad de enajenarlo, no lo estaba tampoco la de hipotecarlo; el 1750 porque, si el marido es, respecto á terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un sólo patrimonio, no lo es de los bienes raíces de la mujer desde que estos no son bienes sociales;

c) Infracción de los artículos 144 y 1754 del Código Civil, porque siendo el fundo "El Cardal" ó "Los Quilos" de propiedad de doña Rosa Alcalde de Hurtado, ninguno de los cónyuges ni ambos juntos han podido hipotecarlo, sino en los casos y con las formalidades legales, que no se han cumplido;

d) Infracción de los artículos 588, 582, 688, 1455 y 1337 del citado Código, en cuanto la sentencia desconoce al título de 6 de junio de 1893 su carácter de adjudicación hereditaria á favor de doña Rosa Alcalde para darle el de compraventa celebrado entre los herederos de don Juan Agustín Alcalde y don Arturo Hurtado, y violación del inciso 3º del artículo 1461 porque es físicamente imposible que un título reuna á un mismo tiempo las condiciones de actos de partición que afecta y empecé á doña Rosa Alcalde, Habiendo á sus demás coherederos en la sucesión de don Juan Agustín Alcalde i de contrato de compraventa entre los comaneros de la misma sucesión y un extraño como don Arturo Hurtado. Viola además los artículos 10, 1681, 1682 y 1683 del Código Civil, porque estando reducida la única excepción opuesta á la demanda, al hecho del dominio de Hurtado aún sin petición de parte, debió pronunciarse sobre los vicios de nulidad absoluta de que adolece ese título, y aplicarse los artículos 1438, 1445, 1453, 677, 1683 y otros que relaciona el Código citado; y

e) Infracción de los artículos 588, 956, 688, 2304, 2305, 2081, 1240, 1337, 671, 674, 144, 1754, 1793, 1801, 12, 1681, 1682 y 1683 del Código Civil, por haber declarado la sentencia recurrida que la escritura pública de 6 de junio de 1853 acredita un contrato de compraventa á favor de don Arturo Hurtado. Expresa el recurrente, á este respecto, que los herederos que puedan disponer libremente de sus bienes, podrían también únicamente modificar el precepto del artículo 1337 del Código Civil i aceptar un postor ó adjudicatario extraño en caso de licitación entre herederos, siempre que la venta á favor del tercero quedase consignada en escritura pública; pero el marido que obra como representante legal de su mujer, no puede concurrir á semejante acuerdo, sin que medie renuncia de los derechos de su representada, renuncia que impide el artículo 12 del Código Civil, cuya infracción se hace también valer. Agrega que el contrato de venta que la sentencia recurrida supone otorgado por los herederos de don Juan Agustín Alcalde á favor de don Arturo Hurtado sería además nulo por la circunstan-

cia de ser parte vendedora doña Rosa Alcalde, mujer del comprador, nulidad que tendría el carácter de absoluta, porque la disposición que la establece no sólo mira al interés de los cónyuges, sino al de los hijos, y, en consecuencia, el fallo recurrido ha violado las disposiciones legales que prohíben celebrar este contrato á personas absolutamente incapaces para ello por su estado civil respectivo de marido y mujer.

El escrito en que se funda el recurso insiste en las consideraciones hechas, que amplía con nuevos argumentos á fin de sostener que el título de 6 de junio de 1893, si hubiera de considerársele como un contrato de compraventa á favor de Hurtado, llevaría envuelto en sí mismo vicios de nulidad absoluta que la sentencia recurrida debió declarar aun sin petición de parte, en el sólo interés de la ley, y que no habiéndolo hecho, violó la disposición del artículo 1683 del Código Civil.

Al responder la parte recurrida, pide se deseché el recurso, y expresa que don Arturo Hurtado fué quien personalmente subastó la hijuela "El Cardal" ó "Los Quilos"; y, en consecuencia, pudo hipotecarla válidamente á favor de la Caja de Crédito Hipotecario; que la escritura de 6 de junio de 1893 cumple con los requisitos prevenidos por el artículo 1337 del Código Civil, é importa una verdadera venta hecha por la sucesión de don Juan Agustín Alcalde á don Arturo Hurtado, y la sentencia recurrida no ha violado la disposición del artículo 582 del Código Civil, porque el dominio del fundo expresado ha pertenecido á don Arturo Hurtado desde el momento de la mencionada escritura; que no existe contradicción entre los considerandos 4º y 5º de la sentencia de primera instancia que reconoce el dominio de Hurtado, y la reserva de derecho que ese fallo concede á doña Rosa Alcalde, por cuanto la sentencia reconoce la validez de la hipoteca, única acción ejercitada porque la propiedad de "El Cardal" era de don Arturo Hurtado á la fecha en que se constituyó la hipoteca; y aunque esa propiedad la hubiera conservado la sucesión de don Juan Agustín Alcalde, ó perteneciera á doña Rosa Alcalde, siempre sería válida la hipoteca, pues los herederos que formaban

esa sucesión autorizaron la contratación del préstamo cuya validez se litiga, y todavía, ellos, y no don Arturo Hurtado, percibieron el precio que se obtuvo de la venta de las letras; y finalmente, que la sentencia no ha podido pronunciarse sobre la supuesta nulidad de la escritura, porque no fué solicitada por la demandante que se limitó á pedir la declaración de la ineficacia de la hipoteca otorgada por Hurtado y porque, en ningún caso sería la Caja legítimo contradictor, ya que nunca se ha creído dueño del fundo hipotecado que ha estimado como del exclusivo dominio de don Arturo Hurtado.

La Corte:

Considerando:

1º Que la demanda sobre nulidad de la hipoteca constituida por don Arturo Hurtado á favor de la Caja de Crédito Hipotecario para garantir un préstamo por la cantidad de \$ 75.000, está fundada en la consideración de que la escritura de 6 de junio de 1893 importa una adjudicación de "El Cardal" ó "Los Quilos" hecha á la demandante en pago de su haber hereditario; y en que no obstante pertenecerle el dominio de esa propiedad raíz, don Arturo Hurtado la hipotecó sin su consentimiento y sin autorización de la justicia, debiendo haber obtenido una y otra en conformidad á la ley;

2º Que la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, desechó la demanda, teniendo presente que, según la escritura pública, "El Cardal" ó "Los Quilos" fué rematado para sí por Hurtado; que en el carácter de subastador se le otorgó esa escritura, que á su nombre fué inscrita en el Conservador, que él fué quien la hipotecó á la Caja en garantía de un préstamo, que si el precio fué cubierto en parte con el haber hereditario de la demandante, tal circunstancia no invalida la hipoteca, mientras no se establezca previamente, en juicio contradictorio, el dominio de la demandante sobre el predio de que se trata; y que, en tal litigio, no sería la Caja el contradictor legítimo;

3º Que de autos aparece que no es efectivo, como sostiene la demandante, que el precio

del remate de "El Cardal" ó "Los Quilos" fuera satisfecho con el haber hereditario de doña Rosa Alcalde de H., pues consta que se canceló con los haberes de la sociedad conyugal, que entonces existía con don Arturo Hurtado, con bienes propios de este último y con el producido del préstamo otorgado por la Caja con hipoteca del expresado fundo, existiendo además, la circunstancia de que los herederos de don Juan Agustín Alcalde autorizaron la contratación del préstamo hipotecario cuya validez se litiga, y, todavía, ellos y no el dueño del fundo expresado, percibieron el precio que se obtuvo de la venta de las letras;

4º Que si bien para resolver la acción de nulidad de la hipoteca, ha sido necesario que el Tribunal sentenciador aprecie el mérito de la escritura de 6 de junio de 1893, dicho Tribunal no habría podido desconocer la fuerza probatoria y significación legal de ese instrumento, que acredita el dominio de Hurtado sobre "El Cardal" ó "Los Quilos", y que solamente podía ser invalidado por una sentencia dictada en juicio seguido entre las personas á quienes afecta, y que estableciera que tal dominio era de la demandante, y que, en consecuencia, su cónyuge no pudo hipotecar la expresada hijuela;

5º Que la sentencia recurrida no ha infringido las disposiciones de los artículos 144, 582, 1698, 1750, 1754 y 2414 del Código Civil, y demás artículos enumerados en el escrito de formalización del recurso, para sostener la nulidad de la hipoteca, pues en autos hay testimonio de que la Caja, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1678 del Código Civil, ha probado que el préstamo que otorgó con garantía hipotecaria, lo celebró con el que según esa escritura aparece dueño, el que, en tal carácter, pudo proceder á la hipotecación;

6º Que de las consideraciones anteriores resulta que no aparece de manifiesto una causal de nulidad absoluta que haya debido ser apreciada y resuelta de oficio por los tribunales de esa causa;

7º Que, en orden á las alegaciones de la demandante, sobre nulidad absoluta de aquella compraventa, fundada en que ésta importa un contrato de venta entre cónyuges no divorciados, existe el antecedente de que tal contra-

to no fué celebrado entre la demandante y su marido, sino entre éste y la sucesión de don Juan Agustín Alcalde, según lo acredita la citada escritura;

8º Que los antecedentes establecidos en los tres primeros considerandos del fallo, relativo al dominio de Hurtado sobre "El Cardal" ó "Los Quilos", se refieren á hechos que el Tribunal ha dado como probados; y, por tanto, no es procedente el recurso respecto de tales hechos, que no son materia de casación, como quiera que en la fijación de ellos el Tribunal sentenciador ejercita atribuciones privativas; y

9º Que la sentencia recurrida, al reservar á doña Rosa Alcalde de H. las acciones que crea tener sobre la nulidad del remate, no ha violado las disposiciones legales citadas en dicho escrito, porque este punto no ha sido materia de la litis.

Y visto lo dispuesto en los artículos 940 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que no ha lugar, con costas, al recurso de casación en el fondo interpuesto por doña Rosa Alcalde de H., en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en 6 de junio de 1904.

Se aplica al Fisco la cantidad consignada. Redactada por el señor Ministro Gallardo. —V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo. —Leoncio Rodríguez. — Abel Saavedra.—J. Alejo Fernández.—J. Bernaldes.

Cas. en la forma.—4 de enero de 1906

Ovalle con Le-Meunier

Omisiones del fallo.—Enunciación de las leyes en que se funda

DOCTRINA:—La sentencia debe hacer la citación concreta y específica de las disposiciones legales que le sirven de fundamento, y no como cita vaga y general que no da idea del verdadero principio legal en que se apoya.

No cumple, por lo tanto, con el número 5º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil la sentencia que cita un título de un Código en que se contienen disposiciones de naturaleza diversa como base de su resolución.

Don Horacio Rodríguez por don Ruperto Ovalle dice: Que su mandante compró por intermedio de su hermano, don Calixto, el año de 1879, el mineral "Las Palmas", ubicado en la hacienda de Pedegua de este departamento, que deslinda por el oriente con la mina "San Agustín"; por el poniente con la mina "Romero" de propiedad de la sucesión Bunster; por el sur con la quebrada del Espino y la Rioja y por el norte con la quebrada del Espino. La extensión de este mineral es de 7 hectáreas y se compone de varios socavones ó bocaminas que tienen nombres especiales, entre los cuáles se cuentan algunos, como "El Espino", "El Macho", "El Quilo", "San Cipriano", "La Gauchera", "El Carmen", "La Palma", etc. Entre unas y otras habrá un término medio de distancia de 8 á 10 metros, y todas ellas están situadas en cinco vetas que tienen también nombres especiales y que son de las que se compone el mineral expresado. Desde la fecha de la compra hasta principios del año 97, don Ruperto Ovalle, estuvo en posesión tranquila y no interrumpida del mineral y lo explotó por medio de arrendatarios, que fueron, entre otros, don Carlos Julsen, don Pascual Osorio, Santos Medina, v. de Osorio é Hilarión Silva, que fué el último de todos. Todos estos reconocían pública y privadamente el dominio de Ovalle en ese mineral, y desde la vigencia del Código se pagaron las patentes respectivas por los arrendatarios, pero siempre á nombre de don Ruperto Ovalle, como es natural. Son títulos justificativos del dominio de don Ruperto Ovalle en el mineral nombrado: la escritura de compra otorgada por don Manuel Montt, la posesión regular de veintidós años; el hecho de haber pa-

gado las patentes respectivas y el público conocimiento de innumerables personas á las cuales les consta ese dominio. Y todavía la mercedes primitivas de esas minas y la escritura de arrendamiento. El año 91 denuncia ron don Manuel Espinosa Jara y don Baldo mero Cámos, unas pertenencias designadas con los nombres de "Constitución" y "Jorge Montt", en el mismo mineral ó á deslinda de él, expresando tanto en la manifestación que al hacer esos denuncios creen que don Ruperto Ovalle, no tiene títulos que acrediten su dominio; pero que, en caso de que esos títulos existieran, piden que las pertenencias se midan á deslindes del mineral. Don Manuel Espinosa Jara y Cámos, convenciéndose algún tiempo después que don Ruperto Ovalle era legítimo dueño del mineral alcanzaron á ratificar el registro, pagaron por una sola vez la patente y en seguida abandonaron esos denuncios sin aun iniciar trabajos en ellos. Naturalmente este denuncia era condicional y tanto por no tener valor alguno como por no haber terreno vacante, tuvieron que renunciar á sus pretensiones. Tanto en secretaría como en tesorería quedaron incluidos en los libros respectivos, los nombres de esas pertenencias, y según la obligación que tienen los secretarios y tesoreros de pasar al Juzgado una nómina de las minas que no han pagado patente para el efecto de declararlas vacantes, se incluyó en la del 94 el nombre de las "Constitución" y "Jorge Montt" y el Juzgado, en vista de esa nómina y sin entrar á averiguar si realmente esas pertenencias eran denunciadas, las declaró vacantes. En ese tiempo tenía don Ruperto Ovalle arrendado el mineral á don Hilarión Silva I. y entre los empleados había un tal Ismael Villalón, quién se presentó á insinuación de aquel, denunciando las pertenencias abandonadas por Espinosa y Cámos y para darle mayor seriedad al denuncia, entre arrendatario y empleado, se siguió un juicio, de común acuerdo, se entiende, sobre preferencia para mensurar, que terminó á favor de Villalón á causa de no haber acreditado el arrendatario en lo más mínimo el dominio de Ovalle en el mineral. El año 97 don Ruperto Ovalle demandó al arrendatario para que le entregara el mineral y habiendo el Juzgado

decretado el secuestro, cuando se vió privado de él, ideó un nuevo plan para despojar á Ovalle del mineral y al efecto hizo que su empleado vendiera el derecho á las minas denunciadas á don Luis Le-Meunier.

Al tiempo de la venta simulada y hasta hoy, los derechos comprados por Le-Meunier, consistían y consisten únicamente en la manifestación y ratificación de Villalón, ya que esas minas no están mensuradas; sin embargo en la escritura de venta se incluye con toda sangre fría, por comprador y vendedor, las principales minas de don Ruperto Ovalle. Con la escritura de compra se presentó Le-Meunier querellándose de despojo violento contra su mandante para obtener la posesión de sus minas que no existían sino nominalmente, querella que el Juzgado aceptó sin tomar en cuenta que las minas de Le-Meunier no estaban mensuradas, ni tenían valor alguno para el efecto de fijar la ubicación de las minas. Esto le valió para dar ubicación á sus minas en el mineral de don Ruperto Ovalle, con sólo decirle al actuario que sus minas comprendían todo aquel mineral. Don Ruperto Ovalle, viéndose privado tan injustamente de su mineral, se querelló de despojo, y el Juzgado le devolvió la posesión del mineral; pero la Iltma. Corte de Valparaiso revocó esta sentencia y entregó á don Luis Le-Meunier la posesión del mineral de don Ruperto Ovalle, reservándole sus derechos para que los hiciera valer en juicio ordinario. Concluye manifestando que con los títulos de que ha hablado se acredita hasta el exceso el dominio de don Ruperto Ovalle sobre el mineral, de manera que habiendo perdido la posesión de él, es llegado el caso de reivindicarlo por esta demanda, por lo que solicita del Juzgado, se sirva ordenar en definitiva que Le-Meunier está obligado á entregarle el mineral "Las Palmas" con todos sus accesorios y frutos desde la fecha, indemnizándole los perjuicios á que son obligados los poseedores de mala fé y á pagarle las costas de este juicio, según lo dispuesto en el título XII del Código Civil.

Don Luis Le-Meunier contestando la demanda, dice que la acción entablada por varias minas con límites supuestos, es á todas luces de mala fé y criminal, y que la acción

reivindicatoria ó la acción de dominio se concede al dueño de un inmueble de que no está en posesión y es indispensable haber tenido el dominio y posesión con justo título, desde que no es posible reivindicar cosas ajenas ni aun se puede intentar esta acción contra el verdadero dueño de la cosa. Por los años 1891 y 1892 cuando arrendaba las minas de don Ruperto Ovalle, doña Santos Medina v. de Osorio en sociedad con seis hijos, don Manuel Espinosa Jara y don Baldomero Cámos denunciaron unas minas antiguas y abandonadas, denominando á la primera "Palmira" con 1 hectárea, á la segunda, "Jorge Montt," con 5 hectáreas y "Constitución" á la tercera, con 5 hectáreas; cuyo hecho comprueba con las copias que presenta.

Dueños de las minas Espinosa y Cámos, pusieron trabajo en ellas, y el arrendatario del mineral de "Las Palmas" no puso el menor reparo á las manifestaciones y ratificaciones y les dió toda clase de facilidades para que establecieran sus trabajos. De manera que al consentir en esto el arrendatario reconocía que eran minas antiguas y que no habían sido jamás de propiedad de don Ruperto Ovalle. Tampoco le hubieran pertenecido, su derecho quedó desierto por no haberse opuesto en el término que prescribe el artículo 43 del Código de Minería.

En 1891, don Juan Silva Iñiguez, con motivo de un lanzamiento decretado en contra del arrendatario del mineral de "Las Palmas", comprendiendo que las minas "Palmira", "Jorge Montt" y "Constitución", convenía incorporarlas á las minas de don Ruperto Ovalle, tomó posesión de ellas, por lo cual los señores Manuel Espinosa Jara y Cámos se querellaron de despojo y el Juzgado los mandó reponer en la posesión y dominio de sus minas. En marzo de 1894, no habiendo pagado las patentes de las minas "Palmira", "Jorge Montt" y "Constitución", el Juzgado declaró el terreno franco ocupado por dichas pertenencias en la estensión de 11 hectáreas y don Ruperto Ovalle, no obstante las publicaciones legales no interpuso ninguna reclamación; lo que prueba que no tuvo título ni derecho alguno que hacer valer. Habiéndose declarado el terreno franco, don Ismael Villa-

lón denunció la pertenencia "Palmira" con el mismo nombre y la "Jorge Montt" y "Constitución", con el nombre de "Litigio"; de manera que quedaron reducidas á dos pertenencias, con una cabida de 4 hectáreas en lugar de 11 que tenían antes.

Dueño de esas minas el señor Villalón, solicitó la mensura y con este motivo se siguió un juicio con el representante del señor Ruperto Ovalle y no habiendo éste presentado ningún título para fundar su derecho de preferencia, el Juzgado, por sentencia de 2 de diciembre de 1897, accedió á lo pedido por Villalón.

El 14 de setiembre de 1897 compró por escritura pública inscrita á don Ismael Villalón, sus minas "Palmira" y "Litigio", y habiéndose formado una sociedad de cuatro personas para explotar el mineral de "Las Palmas", uno de los socios tomó posesión de sus minas; por lo cual se vió obligado á querrelarse de despojo y el juzgado admitió su querrela, reponiéndolo con la fuerza pública en la posesión de sus minas "Palmira" y "Litigio."

Por parte de don Ruperto Ovalle se inició en su contra una segunda querrela para despojarlo de sus minas que él poseía, y el Juzgado la admitió; pero el ltmo. Tribunal haciendo honor á la justicia revocó la sentencia y lo mandó reponer en la posesión y dominio de sus pertenencias mineras "Palmira" y "Litigio". La escritura de compraventa que don Ruperto Ovalle exhibe como fundamento de su dominio, es nula, oscura é indeterminada porque no consigna el nombre de las minas que da en venta, los límites de la propiedad y no se encuentra inscrita en el Conservador de Bienes Raíces. Concluye exponiendo que sus pertenencias "Palmira" y "Litigio" se las retiene usurpadas el demandante y para que hubiera sido procedente la acción reivindicatoria, debió esperarse que se le hubiera puesto en posesión. Por lo tanto, don Ruperto Ovalle no tiene nada que reivindicar ni nada que ganar por prescripción y su demanda es improcedente y prematura.

En el mismo escrito de demanda opuso las excepciones de cosa juzgada y prescripción y las funda en las consideraciones que hace presente en dicho escrito.

La reconvencción del demandado la funda en que siendo dueño de las pertenencias mineras que don Ruperto Ovalle le tiene usurpadas, se le debe condenar al pago de \$ 2.000 mensuales por el mineral que explota de esas minas y además las herramientas y útiles que le retiene, y además se le condene á pagar los demás perjuicios que le ocasione en sus bienes, que avalúa en la suma de \$ 10.000.

Recibida la causa á prueba, se ha rendido la que corre en autos.

Con los alegatos de las partes, se citó para oír sentencia.

Con lo relacionado y teniendo presente:

1º Que la acción reivindicatoria deducida por don Ruperto Ovalle tiene por objeto usurpar el dominio de las pertenencias mineras "Las Palmas", cuyos deslindes y ubicación, con la prueba testimonial rendida al tenor de las articulaciones 2ª y 3ª del interrogatorio y los documentos, se han comprobado ser como sigue: las minas de "Las Palmas" están ubicadas en la hacienda de Pedegua de don José Ramon Espinosa, y deslindan al oriente con la mina "San Agustín"; al poniente con la mina "El Romero" de propiedad de don Onofre Bunster; por el sur con las aspas de la misma mina ó la quebrada del "Espino" y la "Rioja"; y por el norte con las aspas de la misma mina ó con la quebrada del "Espino" y además con la mina "María Luisa" de propiedad de don José Ramon Espinosa. Dentro de las pertenencias que comprenden las minas de "Las Palmas" se encuentran los socavones "El Macho", "El Espino", "Las Carditas", y las boca-minas "Fortuna", "Espino", "Macho", "Gauchera", "Quillai", "Litre", "Quilo", "Chavalongo", "San Cipriano" y "Las Carditas";

2º Que habiéndose puesto judicialmente en posesión á don Luis Le-Meunier, de las pertenencias mineras "Palmira" y "Litigio", según consta de la diligencia y correspondiendo los deslindes y extensión de la mina "Litigio" á los mismos deslindes y extensión que comprenden las pertenencias "Las Palmas", como se acredita con la escritura pública de venta prueba testimonial rendida y acta, el demandado, don Luis Le-Meunier, es el actual por

seedor de las pertenencias cuyo dominio reclama don Ruperto Ovalle;

3º Que, aunque con los documentos se ha acreditado el dominio á las pertenencias "Las Palmas" de los antecesores de don Ruperto Ovalle, sin embargo, éste no puede derivar su dominio á las mismas pertenencias, de la escritura pública, porque no consta su inscripción, y de consiguiente, no ha habido tradición legal;

4º Que con la prueba testimonial rendida por don Ruperto Ovalle al tenor del interrogatorio, la cual no ha sido contradicha por el demandado, ha comprobado, suficientemente que ha tenido la posesión tranquila y pacífica de las pertenencias mineras "Las Palmas" durante más de diez años;

5º Que don Ismael Villalón manifestó y ratificó bajo el nombre "Litigio" las pertenencias "Constitución" y "Jorge Montt" cuyo terreno fué declarado franco por el Juzgado en virtud de no haberse pagado la patente respectiva y consiguientemente, don Ismael Villalón no pudo transmitir á don Luis Le-Meunier por la escritura pública, más derechos que los que tenían sus antiguos concesionarios, don Manuel Espinosa Jara y don Baldomero Cámos, en las minas citadas, según los términos condicionales de las manifestaciones;

6º Que en conformidad á estas manifestaciones y ratificaciones, habiéndose concedido las minas "Constitución" y "Jorge Montt", bajo los deslindes y extensión pedidos por sus concesionarios, siempre que don Ruperto Ovalle no reclamara y presentara títulos legales, en cuyo caso dichas pertenencias se medirían á continuación de la que demarcara don Ruperto Ovalle; y constando que éste tenía la posesión y dominio de las pertenencias "Las Palmas", don Ismael Villalón no tuvo derecho para transferir el dominio de estas minas por la escritura pública, ni don Luis Le-Meunier adquirió por este título otros derechos que los condicionales que se consignan en las manifestaciones y ratificaciones sobredichas;

7º Que, en consecuencia, don Luis Le-Meunier por la escritura pública sólo adquirió los títulos provisorios de la manifestación y ratificación de la mina "Litigio" en los mismos términos y forma en que se concedieron las

pertenencias "Jorge Montt" y "Constitución" y no constituyendo esos títulos prueba legal, ni perjudicando á terceros, mientras no se constituya el título definitivo por la mensura y demarcación de las pertenencias, operación que no se ha practicado en el caso de que se trata, don Ismael Villalón no pudo transferir la mina "Litigio" bajo los deslindes y extensión que se determinan en la escritura, porque perjudicaba á un tercero, don Ruperto Ovalle, que tenía la posesión y dominio de las pertenencias "Las Palmas", comprendidas en esos deslindes y extensión;

8º Que en cuanto á la prescripción alegada por el demandado, ésta se interrumpió con los interdictos posesorios seguidos por las partes y no puede hacerse valer contra el verdadero dueño, ya que don Ruperto Ovalle á la fecha de las manifestaciones de las minas "Jorge Montt" y "Constitución", había ganado por prescripción extraordinaria de 10 años el dominio de las pertenencias mineras "Las Palmas".

9º Que en cuanto á la excepción de cosa juzgada deducida por el demandado, los interdictos posesorios seguidos por las partes han tenido por objeto la posesión y no el dominio, y, por lo tanto, no existe identidad de la causa de pedir; y

10. Que no se han comprobado los hechos en que se funda la reconvención de don Luis Le-Meunier.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo prescrito en los artículos 39 y 36 del Código de Minería, artículos 682, 889, 893, 894, 895, 907, 1688, 2503 y 2510 del Código Civil y artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la demanda sólo en cuanto don Ruperto Ovalle ha adquirido el dominio de las pertenencias mineras "Las Palmas" por prescripción extraordinaria de 10 años, y, en consecuencia, don Luis Le-Meunier está obligado á restituir al demandante las minas citadas, con los mismos deslindes y extensión que se determinan en el considerando 1º de esta sentencia. No ha lugar á la reconvención, prescripción y cosa juzgada, deducidas por el demandado, ni á las otras acciones y excepciones de las partes.—A. Oyanedel.

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 27 de octubre de 1905.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y teniendo presente:

1º Que del certificado dado por el secretario del juzgado de Petorca, resulta que las minas "Palmira" y "Jorge Montt" fueron comprendidas entre las que no habían pagado patente en la lista que el tesorero fiscal pasó con fecha 2 de mayo de 1894 al Juzgado de Letras de Petorca, el cual por auto del 8 del mismo mes las mandó poner en remate; y que, no habiendo habido postores, por auto de 21 de junio del expresado año se declaró franco el terreno de esas pertenencias;

2º Que de los documentos, aparece que don Ismael Villalón en agosto de 1894 manifestó las minas "Palmira" y "Espino" ó "Jorge Montt", dando á esta última el nombre de "Litigio", y que en noviembre de ese año Villalón ratificó el registro de una y otra mina;

3º Que por sentencia de 2 de diciembre de 1897, se declaró que don Ismael Villalón tenía derecho preferente para medir sus minas "Palmira" y "Litigio" sobre aquellas que en el mineral de las "Palmas" tenía dados en arrendamiento don Ruperto Ovalle á don Juan Silva Iñiguez, con el cual se siguió el juicio;

4º Que todas las diligencias hechas por Ovalle con posterioridad á dicha sentencia para dejarla sin efecto ó para que no le afectara en cuanto á las minas que poseía en el mineral de las "Palmas", fueron desechadas, según puede verse en los citados autos sobre preferencia de mensura;

5º Que en la sentencia dictada por el juzgado de Petorca el 30 de octubre de 1897, á consecuencia de una acción de despojo violento promovida por don Luis Le-Meunier, se mandó restituir al querellante la posesión de las minas "Palmira" y "Litigio" que fueron materia del interdicto;

6º Que corre la diligencia judicial por la que el 3 de noviembre de 1897 se puso en posesión á Le-Meunier de las minas que por la citada sentencia se le mandaron restituir;

7º Que la Il.tra. Corte de Valparaíso por sentencia de 2 de diciembre de 1898, revocó una de primera instancia que mandaba reponer á don Ruperto Ovalle en la posesión del

mineral de las "Palmas" lindante por el poniente con la mina "Romero" de la sucesión Bunster, por el norte con la quebrada del Espino, por el sur con la misma quebrada y con la Rioja, y por el oriente con la mina "San Agustín", y declaró sin lugar la querella, reservando al querellante los derechos que le correspondieran para hacerlos valer en vía ordinaria, teniendo presente entre otras cosas que la posesión concedida á Le-Meunier por la sentencia restitutoria en el interdicto de despojo violento se limitó á las minas "Palmira" y "Litigio", únicas que fueron objeto de la querella;

8º Que al mineral de las "Palmas" que en este juicio trata de reivindicarse señala don Ruperto Ovalle en la demanda idénticos deslindes á los que tienen las propiedades mineras de que Le-Meunier se halla en posesión y que denomina con los nombres de "Palmira" y "Litigio"; y

9º Que no habiéndose aun practicado la mensura de estas minas, á la que su dueño tiene, para llevarla á cabo, derecho preferente sobre las de Ovalle, no es bastante la prueba rendida para dar por acreditado el dominio que el demandante pretende en el mineral que reivindicada.

Visto lo dispuesto en el título VI del Código de Minería, se declara que no ha lugar á la demanda, sin perjuicio del derecho que el demandante pueda tener sobre las pertenencias mineras que no se comprendan dentro de la mensura que se practique de las minas "Palmira" y "Litigio". Se revoca en lo contrario á esta la sentencia apelada de 13 de junio de 1904, y se confirma en lo demás.

Redactada por el señor Presidente Donoso Vildósola.—E. Donoso V.—J. Alejo Fernández.—J. Ignacio Larraín Z.

Contra esta sentencia se ha anunciado oportunamente recurso de casación en la forma y en el fondo, consignándose la cantidad correspondiente.

Formalizándose el recurso de casación en la forma, dice que la sentencia recurrida ha omitido la enunciación de las nuevas peticiones deducidas por el demandante en segunda instancia, peticiones con las cuales se adhirió á la apelación, exponiendo nuevos antecedentes.

tes y acompañando nuevos documentos; que la sentencia recurrida ha omitido la enunciación concreta de las leyes ó principios con arreglo á los cuales se pronunció el fallo, puesto que se citan en jeneral las disposiciones del título 6º del Código de Minería, manera de citar las disposiciones legales que no guarda conformidad con el precepto legal que ordena á los tribunales fundar sus sentencias indicando con precisión las disposiciones ó preceptos legales y en su defecto los principios de equidad claramente expresados que sirvan de fundamento á la resolución, con cuyo procedimiento ha omitido el cumplimiento de requisitos esenciales que debe contener una sentencia, lo cual es causal de casación en la forma según lo dispuesto en los artículos 941 número 5º y 193 del Código de Procedimiento Civil; y finalmente que el fallo recurrido contiene decisiones contradictorias, lo que está reconocido como causal de casación en la forma según lo dispuesto en el número 7º del artículo 941 del mismo Código citado.

La Corte:

Considerando respecto á la segunda causal consistente en haber omitido la enunciación de las leyes ó principios legales en que se funda la sentencia, que al darse por fundamento de la resolución las disposiciones del título 6º del Código de Minería no se ha cumplido con lo prescrito en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, porque, al citarse todas las disposiciones del título como fundamento del fallo, se comprenden disposiciones que no tienen relación con las cuestiones que son materia del juicio.

Así se ve que, tratándose de una cuestión de propiedad ó mejor derecho á terrenos ocupados por pertenencias mineras, se encuentran comprendidas en los fundamentos de la sentencia, disposiciones que se refieren al modo de proceder á las demarcaciones y mensuras de las pertenencias mineras en general, á la intervención de peritos y modo de proceder en las diversas situaciones que puedan presentarse, á las rectificaciones, á la manera y modo de proceder en ellas etc., fundamentos que no pueden servir para la resolución de las peticiones de la demanda.

Que si se aceptara que para dar cumplimiento á la disposición del número 5º del artículo 193 mencionado, que manda hacer la cita de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad con arreglo á los cuales se pronuncia el fallo, se citara en general un título de un Código, que por lo general comprende muchas disposiciones, con el mismo criterio legal podría considerarse autorizado un juez para citar un libro ó todas las disposiciones de un Código, como fundamento de la sentencia.

Que fácilmente se comprende que al mandar el número 5º recordado que se enuncien las leyes que sirvan de fundamento al fallo, se ha querido ordenar que se haga la citación concreta de la disposición ó disposiciones legales que han servido de fundamento para dictar resolución, y no una cita vaga y general que no da idea del verdadero principio legal que ha servido de fundamento para expedir el fallo.

Que al ordenar la ley que se citen los principios legales que sirven de fundamento, ha querido sin duda dar á las partes todas las garantías posibles de rectitud y acierto en las sentencias, haciendo que el juez dé con precisión y claridad el fundamento de ella, propósito que se ve de una manera incontrovertible en todas las disposiciones del artículo 193 ya citado.

Que empleado el procedimiento observado por la sentencia, al citar las disposiciones legales que la sirven de fundamento al expedir el fallo, se priva á las partes de la posibilidad del derecho de interponer un recurso de casación, puesto que no podría interponerlo en la forma ordenada por el artículo 945 del Código de Procedimiento Civil, que manda que al interponerse se haga mención expresa y determinada del vicio ó defecto en que se funda y de la ley ó leyes infringidas, puesto que no estando determinada la ley en que se ha fundado la sentencia, no podría expresar cual es la ley infringida.

Que estando aceptada una causal de casación, es inoficioso pronunciarse sobre las demás causales alegadas.

En mérito de estas consideraciones y disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 959, 960 y 979 del Código de Pro-

cedimiento Civil se invalida la sentencia de 27 de octubre de 1905.

Se repone este proceso al estado de verse la causa por la sala no implicada de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Redactada por el señor Palma Guzmán.

Acordada contra el voto del señor Ministro Rodríguez, quien opinó que no procede la casación en virtud de que, aun cuando el motivo en que ella se funda puede reputarse como una incorrección de procedimiento, no alcanza sin embargo á constituir, en el caso de este recurso, una causal de nulidad, por cuanto se citan determinadamente las leyes que conciernen á la constitución definitiva de la propiedad minera, y por lo tanto á la decisión del punto litigioso controvertido. — *J. Gabriel Palma Guzmán.* — *Leoncio Rodríguez.* — *Cárlos Váras.* — *Á. Vergara Albano.*

Cas. Civ. 16 de abril de 1906

Reyes con Reyes

Hijo natural; reconocimiento en testamento; alimentos; asignación formal.

DOCTRINA:—*Entre las personas á quienes se debe alimento no figuran los herederos naturales.*

No pesa sobre los herederos la obligación de prestar alimentos á que no estaba obligado el testador por sentencia judicial ó por instrumento auténtico, no siendo bastante á este efecto el reconocimiento de hijo natural hecho por el difunto en su testamento que sólo viene á producir sus efectos después de la muerte.

El artículo 1169 del Código Civil sólo favorece al hijo ilegítimo declarado tal

en el testamento; pero nó al hijo natural reconocido en acto del mismo género. á quien según se desprende de esos términos expresos niega acción para exigir alimentos en tal carácter de los herederos del testador (1.)

Don Onofre Montenegro, por doña Edelmira Reyes, según poder acompañado dice: que por testamento otorgado el 12 de julio de 1892 que en copia acompaña, don José Pascual Reyes, reconoció á mi poderdante como hija natural. De la escritura de declaración que también adjunto, aparece que la señorita Reyes ha aceptado aquel reconocimiento. Le asisten, en consecuencia todos los derechos que la ley otorga á los hijos naturales, entre los cuales figura el de pedir alimento, que vengo en ejercitar en la presente demanda. Los artículos 321 número 4º, 116 número 1º i 1168 del Código Civil autorizan, en forma bien explícita, la acción sobre alimentos que doña Edelmira Reyes puede entablar contra los herederos de su padre natural. Sobre esto no cabe discutir. Lo único que puede debatirse en este juicio es la regularización ó monto de las pensiones alimenticias. La ley 2ª título 19, partida 4ª indica de la siguiente manera la obligación que pesa sobre los padres en orden á la alimentación de sus hijos. Esa manera en que deben criar los padres á sus hijos, i darles lo que les fuere menester, monqeren non queranes esta: que les deben dar que coman, e que beban, e

(1) No podemos adherir á la doctrina que se desprende de la sentencia dictada en esta causa y que la Corte Suprema ha hecho suyas reagrándolas.

Se trataba en la especie de una sucesión en que por haber hijos legítimos, el hijo natural no tenía derecho alguno hereditario como legitimario ni como heredero testamentario. El padre se había limitado á hacer el reconocimiento de su hijo natural; y si la ley da al hijo reconocido como ilegítimo ó cuyo reconocimiento no ha sido formal con la intención de conferirle los derechos de hijo natural ó no tuviere efecto en este sentido, la facultad de exigir á los herederos aquellos alimentos á que sería obli-

que vistan, e que calcen, e lugar do moren, e todas las otras cosas que le fuere menester sin las cuales non pueden los omes bivar. Esto debe cada uno fazer segund la riqueza e el poder que aviere, catando todavia la persona daquel que le debe recibir, en que manera le deben esto fazer. El inciso 3º del artículo 323 del Código Civil define los alimentos necesarios, los que dan lo que basta para sustentar la vida. Y el artículo 329 del mismo Código establece

que: "En la tasación de los alimentos (sean congruos ó necesarios), se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas. A la vista de las tres disposiciones legales citadas que dejo trascritas, este juicio se resuelve resolviendo á estas preguntas: 1ª ¿Qué cantidad mensual basta para sustentar la vida de la señorita Edelmira Reyes? 2ª ¿Cuáles son las facultades de la sucesión deudora y cuáles las

gado el testador si viviese; pero sin acción retroactiva, (es decir, sin poder exigirlos desde una fecha anterior al testamento), no comprendemos cómo podrían negarse tales alimentos al hijo natural que no puede ser heredero legítimo ni legitimario por existir hijos legítimos que lo excluyen de la herencia.

La doctrina de la Corte Suprema nos lleva al absurdo de que el hijo ilegítimo, talvez de dañado ayuntamiento (razón por la cual no puede tener efecto su reconocimiento como natural, en este sentido, según la expresión de la ley), estaría en mejor condición que el hijo natural reconocido formalmente y que pudo ser reconocido «en este sentido», cuando por no ser legitimario no puede pretender derecho alguno á la herencia.

La interpretación que el Tribunal de Casación da al artículo 1169 de nuestro Código Civil pugna, á nuestro juicio, con su letra y con su espíritu, y se aparta del sistema general adoptado en orden á la prestación de alimentos.

Para el Tribunal Supremo «el artículo 1169 del referido Código, que contiene una excepción á los principios generales, sólo favorece al hijo ilegítimo declarado tal en el testamento, pero nó al hijo natural reconocido en acto del mismo genero, á quien, según se desprende de sus términos expresos, niega acción para exigir alimentos en tal carácter a los herederos del testador». De los términos expresos de la ley se desprende únicamente que ella ha querido asegurar aún á los hijos ilegítimos no reconocidos como tales en vida del testador los alimentos á que éste sería obligado si viviese, pero sin acción retroactiva, salvo que ese reconocimiento no diera al hijo mayores derechos. El artículo no dice en parte alguna que el hijo reconocido formalmente como natural en el testamento carezca de acción para pedir alimentos á los herederos de su padre; y no lo dice porque, como lo observa el mismo Tribunal Supremo, el hijo natural tiene derechos de mayor importancia, pues de alimentario se convierte en heredero legítimo *ab intestato* ó en heredero legitimario en la sucesión testada de su padre; y porque, caso de no serlo, estaría comprendido dentro de la disposición

del artículo 1168, según la cual los alimentos que el difunto le ha debido gravan la masa hereditaria.

Es evidente que si el hijo natural es heredero ó legitimario no será cuestión de una prestación alimenticia que no podría pretender quien tiene bienes de cuantía bastantes para asegurarle alimentos mucho más cuantiosos que los que pueden haber pretendido del padre natural; pero la cuestión queda en pié en el caso de no ser el hijo natural tal heredero ó legitimario, por haber legitimarios y herederos que lo excluyen ó de la legítima ó de la herencia. No cabe, por lo mismo, decir que en el artículo 1169 se habla de dos cosas cuya diferencia «se explica, por lo demás, perfectamente, porque no teniendo el hijo ilegítimo más derecho que el de pedir alimentos, la ley ha presumido que al conferirle el testador ese estado, no ha podido tener otra intención que la de asegurarle el ejercicio de ese derecho, ya que de otro modo el reconocimiento testamentario sería nugatorio ó no produciría efecto alguno». El artículo 1169 habla de un sólo caso y nó de dos y precisamente la razón dada por la Corte está manifestando que no se refiere al caso del hijo natural puesto que se llegaría al absurdo, que el Tribunal Supremo rechaza, de que pudiera ser nugatorio y no producir efecto alguno el reconocimiento de un hijo como natural, es decir en un estado civil superior al de hijo ilegítimo reconocido sólo como tal. La Corte nos dice que «el hijo natural, como se demuestra por las disposiciones de los títulos II y V del § 3 del Libro III del Código Civil, tiene opción, en su caso, á los bienes del difunto; y parece lógico suponer que estando los derechos del hijo natural definidos por la ley, el testador, salvo voluntad expresa en contrario, no haya querido atribuirle con su reconocimiento en la forma dicha otros derechos en tal carácter que los que aquella le asegura sobre su sucesión». Tal proposición es absolutamente falsa é ilógica, puesto que el hijo natural puede no tener derecho alguno sucesorio por una parte; y por la otra, si tuviera tales derechos, carecería por el mismo hecho de acción para pedir alimentos.

circunstancias domésticas de las personas que la componen? Para apreciar la primera cuestión debe tenerse presente que mi poderdante fué tenida siempre como hija del señor Reyes y vivió á su lado como persona de la familia. La señorita Reyes fué atendida á su sustento en las mismas condiciones que lo fueron sus hermanos naturales. Tratada de igual modo que ellos, sus necesidades fueron satisfechas como corresponde á la hija de un padre acau-

dalado. Dados estos antecedentes doña Edelmira Reyes necesita una suma que la habilite no para sustentar la vida de un gañán sino para atender las necesidades de la vida que ella conoció en el hogar de su padre y á la cual estaba habituada. Tómese también en consideración que mi mandante es persona enferma que necesita constante atención médica y cambios de clima y se verá que para sustentarse vida necesita una suma considerable. El certi-

El error en que incurre el fallo de casación y en que ha incurrido el fallo de la causa, proviene de la interpretación restrictiva que ha dado al artículo 1168 del Código Civil. Para los jueces de la causa no pesa sobre los herederos la obligación de prestar alimentos á que no estaba obligado *su causa habiente* por sentencia judicial ó por instrumento auténtico; pues «si bien es cierto, deben deducirse de la masa de bienes que el difunto ha dejado, las asignaciones alimenticias forzosas, esto debe entenderse cuando la obligación de que se trata ha existido con anterioridad, porque dado su carácter ellos suponen una cantidad líquida ó liquidable, por lo menos, para que puedan deducirse». Para la Corte Suprema «sólo gravan á la masa hereditaria los alimentos que el difunto *haya* debido á ciertas personas» y estima que *no ha existido* la obligación de alimentar al hijo natural reconocido como tal en el testamento y que sólo adquiere esta calidad, por lo mismo, después de la muerte del padre que reconoce.

Mientras tanto, el artículo 1168 establece de un modo general que «los alimentos que el difunto *ha debido* por ley á ciertas personas gravan la masa hereditaria», y *ha debido* no es lo mismo que *haya debido*. Los alimentos que el difunto *ha debido* son los que debe pagar por disposición de la ley y no aquellos á que es condenado por sentencia judicial ó que se han establecido por instrumento auténtico. Los alimentos que el difunto *ha debido* pueden haber sido pagados por él en vida sin necesidad de fallo judicial ó de instrumento alguno que fija su cuantía; ó puedan no haber sido pagados, sin dejar por eso de deberse.

En el proyecto del señor Bello de 1853, el artículo 1168 tenía la siguiente redacción: «Art. 1325. Se deben asignaciones alimenticias á las personas que fundan su derecho á ella según el artículo 360» (es decir, el art. 321 del Código, que determina las personas á quienes se debe alimentos). Y el artículo 1326 agregaba que «cuando el testador no hubiere asignado alimentos á alguna de las personas que según el artículo 360 deben tenerlos, ó cuando los alimentos asignados por el testador fue-

ren insuficientes, se asignarán ó aumentarán hasta la cantidad que pareciere justa.»

En el proyecto de la Comisión Revisora (tomo XIII de las Obras de Bello) estas disposiciones aparecen redactadas en la forma siguiente:

«ART. 1325. La obligación de prestar alimentos no se trasmite á los herederos sino en favor de las personas designadas en los números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 del artículo 360. Los designados en los números 2 y 3 que fallecida aquella de quien recibían alimentos forzosos, tuvieren derecho según el precedente inciso, para exigirlos á otro, perderán su acción contra los herederos de la primera.»

Los únicos casos excluidos de la transmisión de la obligación alimenticia en esta disposición son el del cónyuge y el de los hermanos legítimos; de modo que el proyecto sentaba claramente la transmisibilidad de la obligación alimenticia; y el artículo 1168 del Código la ha establecido claramente al decir que «los alimentos que el difunto ha debido por ley á ciertas personas», sea que los pagara en vida voluntaria ó forzosamente, «gravan la masa hereditaria». *Ha debido* quiere decir lo mismo que *ha estado obligado á pagar*; pero la ley no exige que la deuda esté establecida por sentencia judicial ó sea fijada en su cuantía por instrumento auténtico. Por eso el artículo 1327 del mismo proyecto inédito establecía que «el juez reglará la forma en que hayan de prestarse los alimentos designados, los períodos y cuantías, ó disponiendo se conviertan en una cantidad que los redima; la cual se coloque á este efecto en una caja de ahorros ó en otro establecimiento análogo, y se restituya á los herederos luego que cese en éstos la obligación.» Esta disposición no existe hoy en el párrafo 2.º del título V del libro III; pero está consultada en el título XVIII del libro I, dándole sólo un carácter más general. «El juez, dice el artículo 333 del Código, reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne á este efecto en una caja de ahorros ó en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimen-

icado del médico señor Willock, que la atiende profesionalmente, confirma este hecho. En esas condiciones, \$ 300 mensuales es una cantidad prudencial para atender á la subsistencia de la señorita Reyes. Por lo que respecta á las facultades de la sucesión de don José Pascual Reyes son cuantiosas. Con el certificado que se solicita en el primer otrosí de este escrito quedará establecido que los bienes que se partieron los cuatro herederos tenían un

valor de \$ 892.963,80. En mérito de esta herencia, una de las mayores fortunas de este departamento, no cabe vacilar para calificar de módica y equitativa la pensión de \$ 300 mensuales, que, antes he señalado. Las circunstancias domésticas de los herederos, no tienen tampoco grandes exigencias; doña Agustina Reyes, casada con el doctor don Ramón Trincado, no tiene sino dos hijos; doña María Amelia Reyes, esposa de don Angel C.

ante ó sus herederos luego que cese la obligación». No hay, por lo tanto, dificultad alguna para que con posterioridad á la muerte del testador se determine por resolución judicial la cuantía de los alimentos forzosos que ha debido él consultar y que ha olvidado consultar en su testamento. Esto tiene forzosamente que suceder en el caso del hijo reconocido como ilegítimo que no haya obtenido alimentos en vida del testador, y no se ve el inconveniente para que suceda lo mismo en el caso del hijo natural.

La razón dada por los jueces de la causa de suponer los alimentos forzosos una cantidad líquida para que pueda deducirse de la masa de bienes, no tiene importancia alguna porque siempre será fácil liquidar su monto y separar aun un capital, pagador de la pensión alimenticia antes de proceder á la distribución de los bienes.

El reconocimiento de un hijo natural puede hacerse por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario; y para fijar y establecer la obligación del padre ó madre que reconoce de dar alimentos al hijo, la ley no distingue la forma en que el reconocimiento se efectúe. Desde que el padre reconoce á un hijo natural es evidente que ha de cumplir con esta obligación sin necesidad de que una sentencia venga á hacerle efectiva su obligación.

En la especie en que recayó este fallo de casación aparece precisamente que el padre había considerado siempre como hija suya á la que reconocía en su testamento, teniéndola á su lado y tratándola como á sus demás hijos legítimos. ¿Y esta circunstancia habría de serle desfavorable?

Llegaríamos así á la conclusión de que los hijos ilegítimos que son alimentados, educados y tratados como los propios hijos legítimos en vida de su padre y que por lo tanto, no podrían exigir de este alimentos, sea como naturales sea como ilegítimos, estarían en peor condición respecto de la sucesión de su padre, que aquéllos que lo hubieren tenido que demandar. Mientras tanto la ley ha querido asegurar á los hijos, á lo menos, esta prestación de

alimentos; y por eso le concede acción expresa aun al hijo ilegítimo que no fué reconocido en vida y «que no haya obtenido alimentos en vida del testador», si éste lo reconoce al fin en su testamento.

La ley no ha establecido á nuestro juicio, el sistema artificial que le supone el fallo de la Corte de Casación. El inciso 2.º del artículo 1169 lejos de excluir al hijo natural ó negar á éste la acción para demandar los alimentos á que sería obligado el testador si viviese, está manifestando que tiene esa acción y que sólo trata de salvar el inconveniente que se presentaría en caso de que ese reconocimiento, como hijo natural, no pudiera surtir sus efectos.

Lo que la ley ha querido en todo caso es asegurar al hijo ilegítimo, sea natural ó nó, los alimentos á que su padre ó madre hubiera estado obligado si viviese. Por eso la explicación que da el inciso 2.º del artículo 1169, *alo cual se entiende si el testador no le reconociera formalmente con la intención de conferirle los derechos de hijo natural, o no tuviese efecto su reconocimiento en este sentido* lejos de excluir al hijo natural se pone en el caso de que sea reconocido formalmente con la intención de conferirle los derechos de hijo natural, pero que este reconocimiento formal *no tuviese efecto en este sentido*. Y ¿cómo poner en duda que carece de todo efecto en este sentido el reconocimiento liso y llano que el testador hace de un hijo natural si no le asigna bienes en su testamento en forma alguna y deja hijos legítimos que han de excluir al hijo natural de todo derecho en la herencia? Un reconocimiento semejante sería absolutamente *nugatorio* y *no produciría efecto alguno en este sentido*; y como el hijo reconocido como natural es también y á la vez hijo ilegítimo, es evidente que le es aplicable la salvedad ó explicación del inciso 2.º del artículo 1169 aunque no existieran otras disposiciones legales que le acordaren su derecho á alimentos.

La inteligencia que damos á la ley no parece más conforme con el sistema general de nuestro Código Civil y en todo caso con la equidad natural.

No creemos del caso invocar los antecedentes

Robles, sólo tiene dos hijos; don Rigoberto Reyes no tiene familia; y don Luis Reyes es soltero. A la poca ó ninguna familia de los tres herederos casados, debe agregarse que viven en el campo, donde la vida no impone muchos sacrificios.

Los tres tópicos que deben consultarse para regular los alimentos, están, pues, indicando que la mesada de \$ 300 al mes es razonable y prudencial, la alimentaria ha llevado una vida holgada en casa de su padre; está inhabilitada, por sus enfermedades, para ganarse la vida; la fortuna gravada con la obligación de alimentaria, es bastante considerable; y las circunstancias domésticas de los herederos son satisfactorias.

El artículo 333 del Código Civil establece que: "El Juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne á este efecto en una caja de ahorros ó en otro establecimiento análogo y se restituya al alimentante ó sus herederos luego que cese la obligación". Por mi parte pido que US. haciendo uso del derecho que le confiere la disposición legal citada disponga, en definitiva, que para atender al pago de los alimentos que cobro, los herederos de don José Pascual Reyes consignen á la orden de US. la cantidad que, previo informe pericial, sea necesaria para producir la renta que demando; que esa suma se invierta en bonos de la Caja de Crédito Hipotecario y que

que nuestro Código siguió á este respecto; tan sólo recordaremos que el Código Francés reconoce aún á los hijos adulterinos ó incestuosos derecho á alimentos en la sucesión de sus padres; y esta disposición, artículo 762, consignada en el Título de las sucesiones, Capítulo IV, naturalmente debió ser un antecedente para el artículo 1327 del proyecto del señor Bello de 1853, que es el actual artículo 1169. Para el autor de nuestro Código el hijo reconocido en el testamento debía tener en todo caso y aunque no hubiera obtenido alimentos en vida del testador, derecho á ser alimentado por sus herederos. Creemos que un estudio más detenido de esta cuestión ha de influir en las soluciones que se dicten más tarde.

LUIS CLARO SOLAR.

estos queden depositados en la misma institución destinándose el valor de sus cupones al pago de la pensión alimenticia. Esta demanda se dirige contra las cuatro personas que componen la sucesión de don José Pascual Reyes y que ya he nombrado en el cuerpo de este escrito, á fin de que por cuartas partes enteren la renta alimenticia de \$ 300 mensuales y consignen las sumas que se conceptúan bastantes para producirlas. En esta virtud, ruego US. se sirva tener por entablada esta demanda contra don Rigoberto y don Luis Reyes, don Ramón Trincado del V., como marido de doña Amantina Reyes, don Angel Custodio Robles, en representación de su esposa doña María Amelia Reyes y declarar: 1º que dichas personas, como representantes de la sucesión de don José Pascual Reyes deban acudir á la señorita Edelmira Reyes por cuartas partes, con una mesada alimenticia de \$ 300 mensuales; 2º que para garantizar el pago de esa suma, los demandados deben consignar á la orden de US. las cantidades necesarias para obtener aquella renta; y 3º que las partidas consignadas se invertirán en bonos de la Caja Hipotecaria, que quedarán depositados en esta institución y a efectos al pago de las referidas mesadas.

En rebeldía de los demandados se dió por contestada la demanda, se recibió la causa á prueba, rindiéndose la que corre en autos, alegóse de bien probado y se citó para sentencia.

Considerando:

1º Que la presente demanda tiene por objeto obligar á los herederos del testador don José Pascual Reyes, hermanos naturales de la demandante, según el testamento, para que le asistan con los alimentos á que aquel estaría obligado si viviera;

2º Que entre las personas á quienes se deben alimentos, figuran los hijos naturales, pero no los hermanos de esta clase;

3º Que no pesa sobre los herederos la obligación de prestar alimentos, á que no estaba obligado su causa habiente por sentencia judicial, ó por instrumento auténtico; y en autos no hay constancia que esto se haya hecho en vida del mencionado señor Reyes, padre

natural de la demandante doña Edelmira Reyes;

4º Que si bien es cierto, deben deducirse de la masa de bienes que el difunto ha dejado las asignaciones alimenticias forzosas, esto debe entenderse cuando la obligación de que se trata ha existido con anterioridad, conforme á lo dicho en el considerando precedente, porque dado su carácter, ellos suponen una cantidad líquida ó liquidable por lo menos para que puedan deducirse; y

5º Que siendo esta obligación de prestar alimentos una deuda personal y no habiéndose reconocido ella en vida del testador, éste no ha podido transmitir á sus herederos un gravamen á que no estaban sujetos sus bienes, y por tanto, no existe por esta razón, en el presente caso, deuda hereditaria de esta naturaleza.

Por estos fundamentos y visto además lo dispuesto en los artículos 321, 959, 1167, 1168, 1437 y 1698 del Código Civil y 151, 167 y 331 del de Procedimiento, se declara que no ha lugar á la demanda sin costas, porque á juicio del Tribunal ha habido mérito plausible para litigar.—*Julio Cordovez.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Apelaciones falló:

Santiago, 1º de julio de 1905.—Vistos: Eliminando el segundo considerando de la sentencia apelada de 5 de octubre de 1904, se confirma dicha sentencia, sin costas por el motivo que en ella se expresa.—*E. Donoso V. —E. Castillo.—José T. Marín.*

Contra la resolución de segunda instancia ha interpuesto doña Edelmira Reyes recurso de casación en el fondo, cuyas causales, según los escritos de formalización y de fundación del recurso, se motivan en el quebrantamiento de los artículos 1437, 2284, 321, número 4º; 1167, 1168, 959, número 4º y 1169 del Código Civil.

La sentencia, dice la parte recurrente, afirma que la obligación que tenía el padre natural de doña Edelmira de prestarle alimentos no se transmitió á sus herederos, porque esa obligación no fué declarada en vida de aquel por sentencia judicial, ó no fué reconocida por un instrumento auténtico; estableciendo de este modo que la obligación alimentaria nace

con la sentencia que la declara ó con el instrumento público que la reconoce.

Mientras tanto, el artículo 1437 del Código Civil enumera, entre las fuentes de las obligaciones, la ley. El artículo 2284 define lo que son las obligaciones que tienen por fuente á la ley, cuando dice: "Las que nacen de la ley se espresan en ellas." Y que la obligación de don Pascual Reyes nace de la ley no puede negarse, porque el artículo 321 en su número 4º consigna la obligación del padre natural de dar alimentos al hijo.

Y las disposiciones de los artículos 1437 y 2284 del Código Civil están conformes con la doctrina de los principales legisladores y tratadistas.

Pothier, autor que siempre tuvo á la vista el redactor del Código Civil, así lo establece.

El Código Napoleón de donde también se deriva el nuestro, reconoce en su artículo 1370 que hay obligaciones "que resultan de la autoridad sola de la ley."

Uno de sus expositores, Marcadé, comentando este artículo, dice que hay obligaciones que se forman "sin ningún hecho del hombre, y entonces de cualquiera manera y por cualquiera circunstancia que la obligación haya nacido, se dice que viene de la ley."

Por otra parte, ningún autor, ningún Código señalan como origen ó fuente de obligaciones las sentencias judiciales; y ello es natural, porque las sentencias no crean derechos, sino que se limitan á declarar los derechos que existen pero que se desconocen.

Así, pues, cuando el fallo reclamado ha desconocido la existencia de una obligación explícitamente sancionada por la ley, ha violado los tres artículos del Código Civil que se acaban de reconocer.

Ha infringido igualmente el artículo 1167, que señala entre las asignaciones forzosas los alimentos que se deben por ley á ciertas personas, disponiendo que estas asignaciones se suplan cuando el testador no las ha hecho; el 1168, que prescribe que los alimentos que el difunto ha debido por ley gravan la masa hereditaria, y el 959, número 4º que ordena rebajar del acervo ó masa de bienes legados por el difunto las asignaciones alimenticias forzosas, entre las cuales, como se ha dicho, se

cuentan, según el artículo 1177, los alimentos debidos por ley á ciertas personas.

Por último, se ha violado el artículo 1169, porque éste artículo que en su inciso 1º concede alimentos, sin acción retroactiva, al hijo ilegítimo que fuere reconocido en testamento, acuerda el mismo derecho, sin la restricción dispuesta en el primer inciso, al hijo natural que no es mas que un hijo ilegítimo de mejor derecho.

Respondiendo á las alegaciones de su contendor, expresan los herederos de don Pascual Reyes, como concepto general, "que el recurso en su primera parte confunde la fuente del derecho con la efectividad ó existencia de la obligación. La ley en su artículo 1437 indica el medio de adquirir el derecho, pero la obligación puede producirse ó nó."

"En lo demás, el recurso desconoce la naturaleza de la obligación alimenticia y la recta interpretación de las disposiciones legales en que se apoya."

El reconocimiento de hija natural hecho por el señor Reyes estaba destinado á surtir efectos despues de la muerte del testador; y basta enunciar esta idea para llegar á la conclusión de que no ha podido trasmitirse á los herederos los efectos de un reconocimiento que no existía antes de dividirse la herencia.

"La obligación de prestar alimentos nace de las obligaciones de familia y está subordinada al grado de parentesco. Este principio no tiene sino dos escepciones que son extrañas al caso."

La obligación es además recíproca dentro de las relaciones de familia... Ahora bien, entre el hijo natural y los hijos legítimos de una persona no existe ni relación de parentesco amparado por la ley, ni reciprocidad del derecho alimenticio.

La deuda alimenticia es una deuda esencialmente personal; ella es inherente á la persona del deudor y se extingue, en consecuencia, con su vida.

El carácter esencialmente personal de la obligación nace de que el que está sujeto á ella no lo está sino por el vínculo de parentesco que lo liga á la persona que reclama alimentos, y un vínculo de este género es intrasmisible, porque el heredero no está en el número de

los parientes á que la ley impone la obligación.

El conjunto de disposiciones del párrafo 1º título 5º, libro III del Código Civil, concurre á manifestar que los alimentos á que se refiere el inciso 1º del artículo 1167 y número 4º de artículo 559 no son ni pueden ser otros que los concedidos por sentencia en vida del difunto á la persona ó personas que tenían título legal para pedirlos."

En consecuencia, contra los herederos sólo pueden pedirse cuando antes se pidieron contra el causante; y no se deben por aquél cuando éste no llegó á deberlo por sentencia judicial.

Concluyen solicitando se deseche el recurso con costas.

La Corte:

Considerando:

1º Que el reconocimiento de doña Edelmira Reyes, como hija natural de don Pascual Reyes, se hace derivar del testamento de este último ó sea de un acto que no ha podido producir sus efectos sino después de la muerte del ausente; y no aparece tampoco que en la causa se haya hecho valer otro antecedente fuera del testamento, para sostener que la reclamante hubiera adquirido con anterioridad á ese acto, el estado civil con que se presenta.

2º Que, por tanto, no cabe admitir que don Pascual Reyes tuviera en vida la obligación de prestar alimentos á doña Edelmira, ya que, para establecer la obligación, se invoca un título ó una calidad que sólo ha venido á adquirirse después de la muerte del presunto obligado; y ya que, según el artículo 1168 del Código Civil, solo gravan á la masa hereditaria los alimentos que el difunto haya debido á ciertas personas;

3º Que no habiendo existido en don Pascual Reyes la obligación de alimentar á doña Edelmira, no ha podido demandarse alimentos á los herederos de aquél fundándose en el hecho de ser ésta una obligación transmisible del difunto;

4º Que el artículo 1169 del referido Código, que contiene una excepción á los principios generales, sólo favorece al hijo ilegítimo declarado tal en el testamento, pero no al hijo natural reconocido en acto del mismo género á quien, según se desprende de sus términos ex-

presos, niega acción para exigir alimentos, en tal carácter, á los herederos del testador;

5º Que la diferencia entre los dos casos de que habla el artículo 1169 se explica, por lo demás, perfectamente, porque, no teniendo el hijo ilegítimo más derecho que el de pedir alimentos, la ley ha presumido que, al conferirle el testador ese estado, no ha podido tener otra intención que la de asegurarle el ejercicio de ese derecho, ya que de otro modo el reconocimiento testamentario sería nugatorio ó no produciría efecto alguno. Mientras tanto, el hijo natural, como se demuestra por las disposiciones de los títulos II y V, párrafo 3º, del libro III del Código Civil, tiene opción, en su caso, á los bienes del difunto; y parece lógico suponer que, estando los derechos del hijo natural definidos por la ley, el testador, salvo voluntad expresa en contrario, no haya querido atribuirle con su reconocimiento en la forma dicha, otros derechos en tal carácter que los que aquella le asegura sobre su sucesión; y

6º Que en el juicio actual, doña Edelmira Reyes ha invocado únicamente su estado de hija natural de don Pascual Reyes, y no se ha discutido ni por consiguiente ha podido resolverse la cuestión de si la demandante tiene ó no derecho, como hija meramente ilegítima, para exigir que sus herederos la alimenten.

Visto además lo prevenido en el artículo 134 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo, contra la sentencia de 1º de julio del año próximo pasado; sin costas, por gozar la recurrente del privilegio de pobreza.

Redactada por el Ministro señor Saavedra.

El señor Aguirre Vargas no acepta el último considerando por estimarlo inconducente para resolver la cuestión.—*Leoncio Rodríguez.—Leopoldo Urrutia.—V. Aguirre V.—Cárlos Vargas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—J. Bernales.*

Cas. en la forma.—29 de marzo de 1906

Gutiérrez Vega con Peña

Honorario; estimación. — Sentencia de segunda instancia.—Prueba

DOCTRINA:—*La diferencia de avalúo de honorario hecho en la sentencia de segunda instancia no constituye una modificación del fallo de primera.*

Don Rodolfo Gutiérrez Vega demandó á la sucesión de don Vicente Peña, representada por sus herederos doña Rosa y don Alberto Bonilla Peña, para que se declarase que estaban obligados á pagarle la suma de \$ 3.000 er. que estimaba su honorario por servicios profesionales médicos prestados por el demandante al mencionado don Vicente Peña.

La sentencia de primera instancia dió lugar á la demanda y reguló el honorario reclamado en la suma de \$ 200.

Apelada esta sentencia por ambas partes, fué confirmada por la de 14 de septiembre último, expedida por la Corte de Apelaciones de la Serena.

Contra este fallo interpusieron los demandados recurso de casación en la forma. Formalizándolo dicen que se les negó la práctica de diligencias probatorias sobre el punto más esencial del juicio: el que tiene por objeto comprobar la naturaleza, duración y calidad de los servicios profesionales prestados por el demandante. Se ha incurrido con esta negativa en el vicio contemplado en el número 9 del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el número 3 del artículo 966 del mismo Código.

El fallo de segunda instancia modifica, según el recurrente, al de primera, por cuanto eleva de \$ 200 á \$ 700 el honorario materia del juicio; y sin embargo de esta modificación, no expresa consideración alguna de hecho ó de derecho, para fundarla, ni reproduce la exposición de la sentencia del juez *a quo*, faltan-

do también al fallo recurrido la designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión ú oficio. Se ha incurrido, de este modo, en el vicio contemplado en el número 5 del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los números 1, 2, 3 y 4 del artículo 193 del mismo Código.

La Corte:

Considerando:

1º Que la prueba del juicio se ha rendido con arreglo á los puntos que se fijaron en la forma determinada por el Código de Procedimiento Civil; por lo cual no ha existido la indefensión indicada por el recurrente; y en todo caso este vicio si hubiera existido afectaría exclusivamente á la sentencia de primera instancia, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 966 del espresado Código; y

2º Que la diferencia de avalúo del honorario hecho en la sentencia de segunda instancia no constituye una modificación del fallo de primera, puesto que dicho justiprecio se verifica en virtud de las facultades de estimación que la ley confiere á los tribunales, sin que haya necesidad de que se establezcan diferentes hechos ó consideraciones legales para fundar esa misma estimación.

Visto además lo prevenido en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el presente recurso de casación en la forma. Se aplica al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Aguirre Vargas.—*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaste.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.*

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA CORTE SUPREMA

Recurso de amparo.—3 de marzo de 1905.

Cerda

Prision, autoridad competente

DOCTRINA: *No procede el recurso de amparo por prisión decretada con antecedentes bastantes por autoridad que tiene facultad de arrestar.*

Don Luis M. Rodríguez interponiendo recurso de amparo pide se ponga en inmediata libertad al guardián de la policía de Santiago, Diego A. Cerda, que se encuentra preso y procesado en San Bernardo á consecuencia de una herida que infirió á don Francisco Garcés Urzúa el día 12 de febrero último, en un desorden promovido con ocasión de unas carreras de caballos.

El recurrente funda su petición en que Cerda usó de su sable legítimamente, en defensa propia, y en que la herida que Garcés recibió

fué enteramente casual y no producida por un golpe dirigido expresamente contra él.

Informando el Juez de la causa, expresa que el día 13 de febrero, en que se dió cuenta del suceso, se ordenó instruir sumario y se encargó reo á Diego Cerda, quien está confeso de haber causado á Garcés la lesión de que se trata, la cual es gravísima y ha producido parálisis y ceguera absoluta en el ojo lesionado.

El sumario se continúa con toda actividad para establecer la responsabilidad del delincuente, quien no ha hecho al Juzgado ninguna presentación.

Con lo expuesto y con el mérito del sumario que se ha tenido á la vista y resultando que la prisión de Cerda se decretó con antecedentes bastantes por la autoridad que corresponde, no ha lugar al presente recurso de amparo.—*V. Aguirre Vargas.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.*

Nulidad.—14 de agosto de 1906

Gallo Montt

Reclamación electoral municipal

DOCTRINA:—*Mientras se constituye la Municipalidad de una comuna de reciente creación, tiene que continuar ejerciendo sus funciones en el territorio segregado para dicha comuna la Municipalidad del territorio que lo comprendía; y entre estas funciones, la de inscripciones electorales y los nombramientos de las mesas receptoras que deben funcionar en el territorio segregado y ante los cuales debe practicarse la votación para la elección de los municipales de la comuna de nueva creación.*

Por decreto de febrero de 1904 se creó la comuna de Esmeralda (Pichiguao), asignándole como territorio jurisdiccional la subdelegación 4ª del departamento de Caupolicán, la cual unida con la subdelegación 5ª formaba la comuna de Requínoa. La Municipalidad de Requínoa continuó haciendo las inscripciones electorales correspondientes á la subdelegación 4ª, y en febrero de este año nombró las mesas receptoras que funcionaron en las elecciones del 4 de marzo último en ambas subdelegaciones. En dichas elecciones y con las inscripciones y nombramientos de mesas receptoras practicados por la Municipalidad de Requínoa, fueron elegidos en el territorio de la comuna Esmeralda (subdelegación 4ª) nueve vecinos que debían formar la primera Municipalidad de la nueva comuna de Esmeralda ó Pichiguao.

Un vecino de la localidad, don Miguel Gallo Montt, entabló reclamación contra la elección de los municipales de esa comuna, fundándose en que las inscripciones electorales y los nombramientos de mesas receptoras hechos por la Municipalidad de Requínoa para el territorio que correspondía á la comuna

de Esmeralda, eran nulos en conformidad al artículo 151 de nuestra Constitución Política.

El juzgado de Rengo acogió la reclamación y fundándose además en que el decreto que creó la comuna Esmeralda segregando la subdelegación 4ª de la comuna de Requínoa, se paró por completo ambos territorios y produjo sus efectos desde el momento de dictarse. pronunció sentencia declarando ilegal la elección de los señores Raimundo Larráin G. Santiago Pérez E., Miguel Covarrubias V. Jorge Gandarillas, Manuel F. Correa, Alvaro Prieto, Manuel Cubillos, Antonio Tapia y Ricardo González como municipales de la comuna Esmeralda y que debía procederse á nueva elección en conformidad á la ley.

La Iltna. Corte revocó la aludida sentencia en la forma que sigue:

Santiago, 23 de julio de 1906.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con el mérito de primer considerando y teniendo además presente:

1º Que todo decreto del Presidente de la República estableciendo una Municipalidad no puede inmediatamente producir todos sus efectos, sino después de que por medio de elección popular se efectúe el nombramiento de las personas que deben componer la nueva Municipalidad;

2º Que las elecciones de municipales deben con arreglo á lo dispuesto en el artículo 3º de la ley de 24 de diciembre de 1891, hacerse en votación directa por los electores del respectivo territorio municipal, en conformidad á la ley de elecciones;

3º Que el día 4 de marzo del presente año debió, conforme á la ley, procederse á la elección de municipales en toda la República;

4º Que no habiendo existido en la citada Municipalidad en la comuna de Esmeralda, carecía ésta de la corporación llamada por la ley á hacer el nombramiento de las juntas receptoras, sin las cuales no puede procederse á ninguna de las elecciones populares;

5º Que mientras se constituye la Municipalidad de una comuna de reciente creación, tiene que continuar necesariamente la Municipalidad del territorio que comprendía el segrega-

ara la nueva comuna ejerciendo sus funciones sobre todo él, porque de no ser así haría que jamás podría llegarse al nombramiento de la respectiva Municipalidad, ando de esta suerte abandonados los serenos locales por falta de una autoridad que ciera cargo de ellos;

Que la intervención tomada por la Municipalidad de Requínoa en las elecciones de municipales de la comuna Esmeralda no ha contraria á la ley, y, antes por el contrario dicha Municipalidad ha obrado en la única forma compatible con el estado de cosas existentes;

Que, por otra parte, no se han denunciado en este juicio hechos, defectos ó irregularidades que influyeran en el resultado de la elección, ni se ha hecho valer que los municipales de la comuna Esmeralda hayan incurrido en infracciones de la ley al calificar su elección, y si algún defecto hubiera ella tenido, es imputable á procedimientos de la Municipalidad de Requínoa, tocante á los cuales ningún reclamo se ha interpuesto.

En el caso de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada del 3 de junio de 1906, y se declara que no ha lugar á la reclamación interpuesta.

Redactada por el señor Ministro Donoso Donoso.—*J. Alejo Fernández.—L. R. Mora. Donoso V.*

Contra esta sentencia se entabló recurso de nulidad en el fondo, fundado en que en ella han infringido los artículos 93 de la Ley de Elecciones, 33 de la Ley de Municipalidades y 151 de la Constitución Política del Estado. En subsidio se interpuso el recurso de nulidad en conformidad al número 1º del artículo 2º de la ley de 1º de marzo de 1837, fundado en que la Corte ha conocido con manifiesta incompetencia, "al juzgar sobre base que sólo puede crear ó establecer el Congreso Nacional." Se fundaba además este recurso en las infracciones de las leyes arriba mencionadas.

La Corte de Apelaciones proveyó: Santiago, 2 de agosto de 1903.—Vistos: considerando que los juicios de la naturaleza

del presente no se rigen por el Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación. Se concede el de nulidad interpuesto en subsidio.—*J. A. Fernández.—L. R. Mora.—E. Donoso V.*

Y fallando este último recurso,

La Corte:

Vistos: don Abraham Herrera Bravo, por don Miguel Gallo Montt ha interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia de 23 de junio último, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la reclamación electoral deducida para que se declarara ilegal la calificación hecha por la Municipalidad de Esmeralda de la elección de sus miembros.

Sostiene el recurrente que la Corte, desestimando la reclamación, ha fallado con manifiesta incompetencia "al juzgar sobre base que sólo puede crear ó establecer el Congreso Nacional" con lo cual se ha incurrido en el vicio que señala el artículo 2º de la ley de 1º de marzo de 1837, en el número 1, é infringiéndose además los artículos 93 de la Ley de Elecciones, 33 de la Ley Orgánica de Municipalidades y 151 de la Constitución Política.

Teniendo en consideración:

1º Que de lo relacionado aparece que la causal de nulidad invocada especialmente en el recurso se hace consistir en la incompetencia de la Corte de Apelaciones de Santiago para conocer de la presente causa en grado de apelación;

2º Que el artículo 15 de la vigente Ley de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891 atribuye á los juzgados de letras en primera instancia y á las Cortes de Apelaciones en segunda, el conocimiento de las reclamaciones que se interpusieren contra las resoluciones acordadas por las Municipalidades sobre la calificación de la elección de sus miembros que es de lo que se trata en el presente juicio; y

3º Que las otras causales en que se funda el recurso de nulidad, se refieren al fondo de las cuestiones debatidas y ninguna de ellas

se haya comprendida en las disposiciones de la ley de 1º de marzo de 1837; visto además el artículo 16 de la ley indicada, se declara que no hay nulidad. Se aplica al Fisco la cantidad consignada.—*Leopoldo Urrutia.*—*Galvarino Gallardo.*—*Gabriel Gaete.*—*V. Aguirre V.*

Cas. en la forma.— 29 de marzo de 1905.

Silva de Arregui con Compañía de Seguros
Hamburgo Bremense

Omisiones del fallo de primera instancia.—Cosa juzgada; sentencia sobre medidas precautorias —Omisión del fallo; parte agraviada.

DOCTRINA:— *Los vicios ú omisiones en que incurre el fallo de primera instancia no pueden ser invocados contra el fallo de segunda instancia que se limita á confirmar aquél si no se reclama de ellos en forma interponiendo el recurso de casación en la forma.*

La resolución que da lugar á medidas precautorias y ordena, por ejemplo, el depósito de la cantidad á que asciende una póliza de seguros, cuyo pago se litiga, no se opone á que se declare más tarde caducada dicha retención por otra sentencia fundada en la no existencia de la obligación de pagar el seguro.

Solo la parte agraviada puede interponer el recurso de casación por haberse omitido el pronunciamiento sobre la excepción de cosa juzgada.

Don Pedro Javier Fernández por doña Caeila Silva de Arregui, expone: que en el curso de la acción que se le reservó por auto de 27 de agosto de 1894, del cuaderno de bienes de don José Timoteo Arregui, que el agente de la Compañía de Seguros Hamburgo Bremense, consigne á la orden del Jefe de la causa la suma de \$ 20.000, de que es depositario, dentro de tercero día con los intereses legales correspondientes.

En 1889 adquirió don José Timoteo Arregui una tienda en la calle de San Pablo de esta ciudad y aseguró sus mercaderías con la Compañía Hamburgo Bremense por la suma de \$ 20.000. En febrero de 1890 esta tienda fué consumida por el fuego.

Según consta del escrito del cuaderno citado, el 10 de marzo del año últimamente citado, pidió su representada se notificara al agente en Santiago de aquella Compañía don Teodoro Griebel que no pagara al señor Arregui el importe del seguro, retuviere éste luego su valor de \$ 20.000 en su poder y pasado el tiempo del pago, lo consignara al orden de este Juzgado.

Hace presente que el señor Griebel al ser notificado del decreto que acogió esa petición manifestó que la notificación debía hacerse al agente general de la Compañía en Valparaíso don Enrique Bucker, lo que se verificó el 10 de marzo de 1890, por medio del exhorto correspondiente, exponiendo, según consta de la diligencia de notificación del cuaderno citado, que haría la retención de la suma nada.

Fallado por la justicia en lo criminal el proceso seguido contra los autores del incendio que fueron condenados, absolviéndose al asegurado, pidió el exponente se ordenara al agente de la Compañía aseguradora depositar á la orden del Juzgado los \$ 20.000 en el porte del seguro dentro de tercero día bajo apercibimiento de embargo; así se dispuso por auto de 16 de abril de 1894; el señor Bucker reclamó de esta resolución alegando la existencia de un juicio promovido por los señores Fellmer i C^a como cesionarios ó adquirentes de la póliza de seguros; esta petición fué acogida por este Juzgado, sin perjuicio de la retención y de los derechos de

ra Silva para ejercitarla separadamente", se fué confirmado por el Ilmo. Tribu-

rante la apelación se presentó por la pañía aseguradora copia de las senten-dictadas en el juicio con Tellmer y C^a, las cuales se declaró que había caducado guro á virtud de lo estipulado en una de láusulas de la póliza. Estas sentencias se iron en el concepto de que no se había mado el pago del seguro dentro del año e se refería una de las estipulaciones del ro, concepto equivocado desde que ese mo se interpuso por su parte dentro del siguiente al semestre, siendo aceptado el agente general de la Compañía asegu-ra. Por lo demás, esas sentencias no an á la señora Silva de Arregui por no r sido parte en el juicio respectivo.

ientras se ventilaba ese juicio la Compa-ño ha podido ser obligada á entregar el rte del seguro y por eso el Juzgado dis-la suspensión de la entrega, pero man-ndo vigente la retención decretada acep-por el agente de la Compañía, que pidió la Ilma. Corte su confirmación.

eptada esta resolución se constituyó el r del seguro en un depósito judicial en r del deudor, ó sea la Compañía asegu-ra, que debe restituirlo por haber cesado otivo que lo hizo necesario; ó sea el juicio inal terminado ya con el fallo declarato-le que en el siniestro no afectaba respon-lidad alguna al asegurado.

restitución debe hacerse con intereses ue la cosa depositada debe restituirse con is sus accesiones y frutos según el artículo 3 del Código Civil, debiendo por lo menos positario los intereses legales desde que onstituyó en mora.

en conclusión se declare en virtud de cción reservada por el referido auto del diente citado, que la Compañía Hambur-Bremense debe depositar á la órden del ado los \$ 20.000 mandados retener en su er, con intereses legales y costas.

or auto de 21 de junio de 1902, se mandó r por demanda ordinaria el escrito, des-ándose del expediente del concurso de don é Timoteo Arregui, donde se había presen-

tado y confirió traslado á la Compañía de Seguros Hamburgo Bremense.

Contestando y reconviniendo la Compañía demandada expone: que la pretensión de la señora Silva de Arregui se basa en el auto de 27 de agosto de 1894 que resolvió otra peti-ción suya análoga á la presente, en el concu-rso de don José Timoteo Arregui, negando lug-ar á la consignación á la orden del Juzgado, por \$ 20,000 valor del seguro de la tienda "La Pirámide", por existir reclamaciones pen-dientes al respecto y estar en juicio la obliga-ción de la Compañía de pagar dicho seguro, según se manifiesta en el escrito compulsado; reservando á la peticionaria "sus derechos para que por cuerda separada los haga valer en la forma que viere convenirle" y ordenan-do mantener vigente la retención del valor del seguro en poder de la Compañía aseguradora. Los antecedentes que sirvieron para negar lug-ar al depósito del valor del seguro á la órden del Juzgado, fueron un embargo que se había trabado y el cobro del mismo seguro que Tell-mer y C^a, cesionarios de don José Timoteo Arregui, tramitaban en Valparaíso, cuestión esta última resueltas por sentencias de 1^a y 2^a instancia en las que se absuelve á la Com-pañía Hamburgo Bremense de la obligación de pagar el seguro de la tienda "La Pirámide" porque su reclamo se hizo después de vencido el plazo estipulado para que pudiera hacerse válidamente y porque "el siniestro no fue ca-sual sino premeditado y con el fin de obtener el valor del seguro". Tal resolución, que pro-dujo ejecutoria en 1895, hizo caducar, por sí misma, la retención que había dejado subsis-tente el auto de 27 de agosto de 1894 y con-cluyó con el derecho que pudiera alegar la se-ñora Silva de Arregui para pedir que se depo-sitara á la órden del Juzgado la suma man-dada retener.

La primera solicitud que hizo á este respec-to la demandante, incidió en el juicio de con-curso de don José Timoteo Arregui, haciendo allí presente que se ha quemado una tienda de propiedad de éste, asegurada en \$ 200 00 y que, no habiendo bienes suficientes para cubrir el total de los créditos, esa suma debe ingresar al concurso, pidiendo con tal objeto se notificara al agente de la Compañía aseguradora "para

que deposite á la órden del Juzgado el valor del seguro de la tienda "La Pirámide", una vez que llegue el caso de pagarlo, no pudiendo en ningún caso hacer el pago al concursado don José Timoteo Arregui". A esto accedió el Juzgado provisionalmente y sin perjuicio del traslado conferido.

Observa que mientras no llegara la oportunidad de hacer el pago sólo existía una simple retención á favor de los acreedores del señor Arregui para la seguridad de sus créditos, retención que el agente de la Compañía demandada se comprometió á hacer. Esta retención fué mantenida por el auto de 27 de agosto de 1894, invocada ahora por la demandante para que se haga el depósito. Entretanto, agrega, don José Timoteo Arregui había cedido á los señores Tellmer y C^a los derechos que podrían corresponderle en el seguro sobre la tienda "La Pirámide", según escritura pública que se acompaña, y estos siguieron un juicio en Valparaíso por cobro del seguro que terminó con la sentencia ya referida, en que se absolvió á la Compañía demandada de toda obligación. En consecuencia, la medida precautoria ó retención á favor de los acreedores del señor Arregui se extinguió por falta de objeto. Según declaración de tribunales competentes y contra legítimo contradictor, nada debía la Compañía Hamburgo Bremense; por tanto nada podrá retener; no llegaba por consiguiente el caso de efectuar el pago, por no existir obligación de parte de la Compañía demandada, y mucho menos el depósito á la órden del Juzgado.

La retención, continúa, versó sobre una suma que ignoraba si se debía ó nó al señor Arregui; la justicia ordinaria declaró, en toda forma de derecho, que no se adeudaba dicha suma; luego la retención caducó por sí sola por haber desaparecido su objeto, careciendo en absoluto de derecho la demandante para pretender se deposite á la órden del Juzgado, y en el concurso de don José Timoteo Arregui, una cantidad de dinero no perteneciente á éste.

Observa que la demandante confunde la acción de cobro del seguro sobre la tienda "La Pirámide", con la tendente á exigir que la Compañía Hamburgo Bremense deposite á la

órden del juzgado la cantidad á que ascendía este seguro, y que se supone adeudada al señor Arregui y retenida en poder de la Compañía. Doña Micaela Silva carece de personería para exigir pago de indemnización por el siniestro, porque el contrato fué celebrado con el señor Arregui de quien la demandante no es representante ni sucesor de sus derechos. Por esto se declinó de jurisdicción, pues el juzgado no es competente para conocer ó resolver sobre la acción emanada del contrato de seguros. En el escrito de respuesta al de declinatoria se restringió la acción deducida á pedir el depósito del valor del seguro antes mandado retener.

Se dice en la demanda, continúa, que la sentencia que absolvió á la Compañía de Seguros Hamburgo Bremense de pagar el seguro, fué dictada en el concepto erróneo de no haberse reclamado la indemnización por el siniestro dentro del plazo señalado, siendo que la señora Silva hizo el reclamo en el mes siguiente, y que esa sentencia no puede afectar á la señora Silva por no haber sido parte en el juicio. A este respecto observa que la sentencia se funda, además de la razón expuesta en que "el siniestro no fué casual, sino premeditado y con el fin de obtener el valor del seguro", y en que, aún cuando así no fuera, el hecho es que la señora Silva tampoco reclamó la indemnización del siniestro ni podía hacerlo; se limitó únicamente á pedir que se retuviera su valor i se depositara á la órden del juzgado, para impedir que el dinero fuese á manos del señor Arregui cuando llegara el caso de pagarlo, lo cual era solicitar una medida precautoria y en modo alguno reclamar el pago de la indemnización á la Compañía. Esto tampoco podía hacerlo, porque tal derecho correspondía exclusivamente al asegurado, quien no lo había transferido á la señora Silva.

Respecto de que la sentencia no afecta á la señora Silva por no haber sido oída en el juicio ni citada á él, hace presente que tal observación es también infundada. Las únicas partes interesadas según la ley eran: la Compañía aseguradora y el asegurado, ó su cesionario. La señora Silva era simplemente una acreedora que no se había colocado en el lu-

gar del deudor para el ejercicio de sus derechos y que no tenía otra facultad que la de cobrar su crédito sobre los bienes de propiedad de este deudor. La sentencia que no dió lugar al pago del seguro, nada quitó de lo suyo á la señora Silva, ni tenía ésta porqué ser parte en el juicio correspondiente.

Se ha insinuado que no pudo don José Timoteo Arregui ceder á los señores Tellmer y C^a el valor del seguro, porque este pertenecía al concurso, no teniendo por esto valor el juicio seguido por ellos y la sentencia absoluta para la Compañía.

Prescindiendo de las numerosas razones legales que existen para demostrar la validez de la cesión y la fuerza de la sentencia basta para el caso con dejar constancia de que este punto está ya resuelto por los tribunales y pasado en autoridad de cosa juzgada. En efecto se declaró judicialmente que don José Timoteo Arregui pudo válidamente adquirir derechos y contraer obligaciones después de aceptada su cesión de bienes y que tales derechos no dependen del concurso; se declaró igualmente ajeno al concurso el juicio ejecutivo por cobro de pesos que se adeudaban por mercadería de "La Pirámide", en el cual se había ya embargado y cedido la póliza de seguros sobre la misma tienda; luego la cesión ha sido y está perfectamente válida y la señora Silva nada puede objetar contra ella ni contra la sentencia que absolvió á la Compañía Hamburgo Bremense de pagar indemnización con motivo del incendio de "La Pirámide."

Concluye pidiendo se rechace la demanda y se declare caducada la retención á que se refiere el auto de 27 de agosto de 1894, para lo cual deduce reconvencción en forma.

Don Pedro Javier Fernández por la señora Silva de Arregui, replicando y contestando la reconvencción, reproduce i amplía las esplicaciones aducidas en la demanda, insistiendo especialmente sobre la ineficacia respecto de su parte de la sentencia dictada en el juicio de la Compañía demandada con los señores Tellmer y C^a que niega lugar al pago del seguro, la cual no produce contra ella la escepción de cosa juzgada.

Al terminar modifica la petición de pago de

intereses hecha en la demanda en el sentido de que se declare que la Compañía está obligada á pagar el interés legal del 6% desde que se constituyó el depósito, ó sea desde marzo de 1890 hasta enero de 1892, en que se failó el proceso criminal, y desde entonces hasta la restitución debe abonar el interés corriente con arreglo al artículo 536 del Código de Procedimiento Civil.

Duplicando don Domingo Portales A., por la Compañía Hamburgo Bremense, insiste con más amplitud en las razones dadas en su escrito de contestación y reconvencción. Sostiene que no ha intentado siquiera aducir como excepción de cosa juzgada la sentencia dictada en el juicio con Tellmer y C^a, sino simplemente como resolución definitiva de no estar la Compañía demandada obligada á indemnizar el incendio de "La Pirámide" y que siendo el monto de esta indemnización lo que se retuvo á favor de la señora Silva no puede exigirse ahora su depósito, pues caducó tal retención porque dejó de existir la materia sobre que versaba.

Estimada la causa como de mero derecho, se ha citado á las partes para sentencia y el juzgado falló en 30 de abril de 1904;

Considerando:

1º Que como aparece, la retención del seguro de la tienda "La Pirámide", pedida y decretada, fué para cuando llegara el caso de pagarlos, y en tal sentido debe por consiguiente entenderse la exposición de don Enrique Bucker, representante de la Compañía de Seguros Hamburgo Bremense, referente á que haría la retención ordenada;

2º Que en el proceso criminal de que dan testimonio las sentencias compulsadas, instruido á consecuencia del incendio de dicha tienda para establecer la responsabilidad consiguiente, quedó reconocido definitivamente que ese incendio fué intencional y con el fin de obtener el valor del seguro; y

3º Que, por consiguiente y conforme á la póliza, la Compañía mencionada no ha estado en la obligación de pagar el seguro referido, quedando por el mismo hecho caducada la indicada retención.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos

151, 167 y 331 del Código de Procedimiento Civil; 512, 514, 536 y 550 del Código de Comercio y 1698 del Código Civil, se declara: sin lugar, con costas, la demanda y que ha lugar á la reconvencción, debiendo considerarse, en consecuencia caducada la retención.—*Arturo Ayala.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 23 de diciembre de 1904.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 30 de abril último, sin costas por haber apelado ambas partes.—*A. Vergara A.—A. Montt.—Darío Benavente.*

Don Amadeo Gundelach, en representación de doña Micaela Silva de Arregui, ha interpuesto recurso de casación en la forma y en el fondo contra esta sentencia.

Formalizando el primero de los recursos, dice que lo funda en las causales 4ª, 5ª, 6ª y 7ª del artículo 941 y en el número 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

Por el escrito se pidió por la recurrente que se obligara á la Compañía á depositar á la orden judicial el importe del depósito ó secuestro que existía en su poder.

Contestando en el incidente de declinatoria de jurisdicción promovido por la Compañía, se acentuó todavía más por la demandante la acción deducida, con estas palabras:

“Propiamente no se demanda aquí el importe de la póliza, sino la restitución de un depósito judicial; y el único Juez competente para conocer de esa demanda es el Juez que decretó ese depósito.

“Es esa la acción deducida por mi parte.

“El Juez *a quo* rechazó la declinatoria teniendo especialmente en consideración que en esta causa se trata de hacer efectivo el cumplimiento de un secuestro decretado por este Juzgado en auto que ha causado ejecutoria.

“Esta resolución fué confirmada por el Tribunal superior.”

En la réplica se volvió á expresar que no se reclamaba el pago de la póliza del seguro celebrado entre Arregui y la Compañía, sino propiamente el cumplimiento de una resolución judicial, que constituía un depósito ó sea secuestro.

“Sobre esto sí que hay cosa juzgada, se agregó allí, que deduje como acción en la demanda, cosa juzgada que ya se ha reconocido en este mismo juicio que existe.”

En el escrito de expresión de agravios se manifestó que la sentencia apelada era nula por las causales 4ª, 5ª y 6ª del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, se protestó entablar el respectivo recurso si la sentencia de segunda instancia incurría en los mismos vicios, como ha sucedido, y se agregó: “Insisto, pues, en alegar esa cosa juzgada y pido fallo especial sobre ella, como sobre todas las otras alegaciones hechas por mi parte, fallo que US. Iltma. puede dar en esta instancia.”

El contendor se adhirió á la apelación en cuanto la sentencia no se pronunciaba sobre la cosa juzgada alegada por él.

La Corte se limitó á confirmar la sentencia apelada, incurriendo así en todos los vicios de que ella adolecía y además en el de haber fallado contra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, como lo son las de fs. 27, 39 y 45 que, aun cuando son interlocutorias, dan acción y excepción de cosa juzgada según el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, y en no haber fallado el asunto controvertido en los términos que expresa el número 6º del artículo 193.

La Corte:

Considerando en orden á todas las causales del recurso, con excepción de las que se fundan en no haberse pronunciado el fallo recurrido sobre las excepciones de cosa juzgada, ó en haberse dictado contra lo resuelto en sentencia que tienen este carácter:

1º Que en los vicios ó omisiones que se dicen existir habría incurrido la sentencia de primera instancia y no la de segunda que se limitó á confirmar aquélla;

2º Que contra la sentencia del Juez *a quo* no se reclamó por el único medio procedente para que el Tribunal superior hubiera debido pronunciarse respecto de las supuestas irregularidades, esto es, interponiendo en tiempo contra la sentencia irregularmente dictada el recurso de casación en la forma; y

3º Que, en consecuencia, la parte que se dice perjudicada renunció ó perdió el derecho de reclamar posteriormente los vicios ó defectos de que ahora se queja.

Considerando, con relación á la causal que se funda en haberse desentendido el fallo de apreciar la cosa juzgada que establecen las resoluciones de fs. 27, 39 y 45 ó en haberse dictado en contradicción con lo sentenciado en ellas:

1º Que si bien la excepción de cosa juzgada pudo hacerse valer conforme al artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, ante el Tribunal de Alzada para que la decidiera en única instancia, aparece, sin embargo, que dicha excepción fué en realidad considerada y desestimada en la sentencia del Juez *a quo* confirmada por la de aquel Tribunal; pues, fundándose dicha sentencia en que no existía de parte de la Compañía demandada la obligación de hacer el pago del seguro pactado con Arregui, declaró, como consecuencia, la caducidad de la retención solicitada por la demandante, que dependía en absoluto de la existencia de aquella obligación;

2º Que la sentencia reclamada, en cuanto declara el alzamiento de la expresada retención, no se opone á lo resuelto en fallos que tengan la autoridad de cosa juzgada, pues los que se invocan para validar esta excepción se limitaron á establecer medidas precautorias, decretadas en el concepto de que existiera para la Compañía Hamburgo Bremense la obligación de pagar el seguro cuyo importe se ordenó retener por aquellas medidas;

3º Que estableciendo, como lo han establecido la sentencia recurrida, la no existencia de la obligación de que se trata, lógicamente tenía que establecer también la caducidad de las medidas que se motivaban en la existencia de esa obligación: y

4º Que la cuestión de si la sentencia ha aplicado ó no correctamente la ley al eximir á la Compañía demandada de la obligación de efectuar el pago del seguro no puede ser apreciada en el presente recurso.

Considerando relativamente á la causal deducida por haberse omitido el pronunciamiento sobre la excepción de cosa juzgada opuesta por la otra parte, que esa omisión, de ser

efectiva, habría causado agravio á la parte recurrida y no á la recurrente y, por tanto, no puede invocarse por esta última.

Visto además lo prevenido en los artículos 940, 946, 960 y 978 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas que pagará la parte cuando mejore de fortuna, el recurso de casación en la forma interpuesto contra la sentencia de 23 de diciembre de 1904.

Pasen los antecedentes al Tribunal Pleno para que provea lo que fuere de derecho sobre el recurso de casación en el fondo.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. —*Leopoldo Urrutia.*—*J. Gabriel Palma Guzmán.*—*Abel Saavedra.*—*L. Romilio Mora.*

Al formalizar el recurso de casación en el fondo, la recurrente expone:

Que la sentencia ha infringido el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, atribuyendo á las sentencias dictadas en el proceso criminal seguido por el incendio de la tienda asegurada, lo que no dicen y extendiendo ese fallo á puntos no sometidos á juicio. El considerando 2º de la sentencia recurrida afirma que en ese proceso “quedó reconocido definitivamente que ese incendio fué intencional y con el fin de obtener el valor del seguro”, y como en el considerando 3º agrega: “que, por consiguiente, y conforme á la póliza la Compañía demandada no ha estado en la obligación de pagar el seguro referido, quedando por el mismo hecho caducada la retención”, es evidente que esa sentencia afirma que el incendio lo causó maliciosamente el asegurado, puesto que sólo así puede perderse el valor del seguro.

Sin embargo, el asegurado no intervino en ese proceso, ni se siguió contra él, ni se le notificó en forma alguna, y la Compañía jamás sostuvo que el asegurado fuera el autor del incendio;

Que se ha infringido el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, por haberse dado fuerza de cosa juzgada á los fallos expedidos en el referido proceso criminal, pues no reúne ninguna de las identidades exigidas por él;

Que la sentencia recurrida, viola además, el

artículo 539 del Código de Comercio que presume que el siniestro ha ocurrido por caso fortuito, desde que ese fallo supone que el incendio ha sido intencional de parte del asegurado; y el artículo 582 del mismo Código, desde que exime al asegurador por una causal que ese artículo rechaza. El crimen cometido por un tercero no le quita al siniestro su carácter de fortuito respecto del asegurado. De otro modo se infringe la definición legal del caso fortuito; y

Que funda también el recurso de casación en el fondo, en la infracción de todos los artículos del Código de Procedimiento citados al formalizar el de casación en la forma rechazado por sentencia de este Tribunal de 29 de marzo del año próximo pasado.

La Compañía de Seguros Hamburgo Bremense respondiendo al escrito de fundación del recurso, expone:

Que la sentencia recurrida y la de primera instancia se limitan estrictamente á lo alegado y probado en autos, de modo que la causal relativa á la infracción del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil es infundada, siendo además de observar que fué ya rechazado el recurso de la señora Silva de Arregui, basado en que el fallo de la Corte era *ultra petita*;

Que la infracción del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, no existe ni puede existir porque no tiene aplicación ese precepto al caso de autos. El artículo 200 trata de la cosa juzgada relativamente á dos juicios civiles, mientras que la resolución hace valer una sentencia criminal en un asunto civil, cuestión que legisla el artículo 201, no imponiendo otro requisito que la condenación del reo, el cual se cumple aquí;

Que sobre la presunción legal del artículo 539 del Código de Comercio, está el hecho demostrado en autos de que el incendio de "La Pirámide" fué intencional; y sobre lo dispuesto por el artículo 582 se encuentra la circunstancia de que ese incendio fué de mala fe y con el propósito preconcebido de obtener el valor del seguro. En realidad, el dueño de la tienda y el asegurado era don Julio Arregui que fué también el incendiario; y en la hipótesis de que así no hubiese sido, no es exigible

el monto del seguro, porque ese contrato se pactó y ha debido ejecutarse de buena fe, y mientras tanto, el incendio fué intencional para obtener el valor del seguro; y

Que no pueden invocarse para fundar el recurso de casación en el fondo, los preceptos que se citaron como infringidos, al interponer doña Micaela Silva el de casación en la forma, pues el último fué ya desechado por este Tribunal, y la ley no autoriza la revisión del fallo recaído sobre la casación en la forma.

La Corte, con fecha 23 de julio de 1906:

Considerando:

1º Que doña Micaela Silva, solicitó en el expediente de concurso formado a los bienes de su marido don José Timoteo Arregui que se notificara á la Compañía aseguradora Hamburgo Bremense, retuviese en su poder el valor de la póliza de seguro de la tienda "La Pirámide", á fin de que no fuera entregado á Arregui si llegaba el caso del pago, sino al concurso donde debía repartirse entre los acreedores conforme á la ley:

2º Que las resoluciones judiciales que aceptaron la retención pedida por la recurrente no tuvieron otro alcance que decretar una medida precautoria, de carácter eventual, pues, recayeron sobre el valor del seguro contratado por Arregui y cuyo pago era reclamado en juicio seguido por los señores Tellmer y Cª, cesionarios de aquél, contra la Hamburgo Bremense;

3º Que el litigio promovido para exigir el valor del seguro tramitado con intervención de los legítimos interesados, que eran los señores Tellmer y Cª, cesionarios, de Arregui, y la Hamburgo Bremense, fué decidido por sentencia de término que absolvió á la Compañía aseguradora, en razón especialmente de que el incendio no fué casual, sino obra de un delito de los dueños ó poseedores de la tienda "La Pirámide", cometido con el objeto de obtener el pago del seguro;

4º Que doña Micaela Silva no ha acreditado tener derecho para intervenir como parte en el referido juicio, en el cual se declaró que el asegurador no debe indemnización alguna por el siniestro de que se trata, ni ha tenido acción que hacer valer sobre la cantidad de

dinero á que ascendía el valor de la póliza, que no ha pertenecido ni á su marido, ni al cesionario de éste, ni al concurso, ni á la demandante;

5º Que la sentencia recurrida, confirmatoria de la de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta por doña Micaela Silva contra la Hamburgo Bremense guarda conformidad con lo resuelto en el juicio á que se refieren los considerandos anteriores, con los antecedentes del juicio criminal acerca del incendio, y con la naturaleza de los decretos expedidos en las gestiones iniciadas por la demandante en orden á la retención eventual del valor de la póliza, de modo que el fallo recurrido se ha dictado sin infringir los preceptos legales citados por la recurrente.

Y visto lo dispuesto en el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto por doña Micaela Silva de Arregui contra la sentencia de 23 de diciembre de 1904.

Por gozar la parte recurrente del privilegio de pobreza, queda exenta del pago de la multa y de las costas que establecen los artículos 960 y 971 del Código citado, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 134 y 974 del mismo Código.

Redactada por el señor Ministro Gallardo.—*J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabárren.—J. Bernales.*

Recurso de amparo.—14 de marzo de 1906

Villanueva

Habeas Corpus.—Prisión arbitraria

DOCTRINA:—No existiendo antecedente bastante para decretar la prisión del procesado, la prisión es arbitraria.

Pedro Villanueva, portero del Segundo Juzgado de letras de Caupolicán, ha interpuesto

recurso de amparo contra el juez suplente del Primer Juzgado del mismo departamento, don Armando Merino, con motivo de haberlo reducido á prisión arbitrariamente por el delito de abandono de su destino.

Informando el juez expone que los fundamentos de la prisión de Villanueva son: abandono de destino y engaño por cobro indebido de sueldo.

Agrega que, como se trata de un proceso complicado, remite el sumario respectivo.

Considerando que los antecedentes que se han traído á la vista no dan mérito bastante para decretar la prisión de Pedro Villanueva, con arreglo á lo dispuesto en la ley de 3 de diciembre de 1891, se declara que ha lugar al recurso de amparo; y en consecuencia, officese para que se ponga al reo en libertad.

Devuélvase el sumario acompañado.

Pásense los antecedentes al señor Fiscal para los fines legales (1.)

(1) El artículo 3.º de la ley de 5 de diciembre de 1891 dice:

«Tanto en el caso de revocar la orden de prisión como en el de mandar subsanar sus defectos, el Tribunal ordenará que pasen los antecedentes al Ministerio Público y éste estará obligado á acusar al autor del abuso dentro del plazo de diez días. El reo, aún estando en prisión, podrá igualmente entablar esta acusación. En uno y otro caso el culpable del abuso estará obligado á indemnizar los perjuicios que haya ocasionado.»

Esta disposición es la que manda cumplir el Tribunal al disponer que pasen los antecedentes al señor Fiscal para los fines legales.

La ley citada, que es complemento de la de Garantías Individuales de 25 de setiembre de 1884 que dispone los procedimientos que deben seguirse al decretar y llevar á efecto la prisión ó arresto de una persona, ha investido á la Corte Suprema de Justicia de un poder especial y extraordinario para velar por la libertad de los ciudadanos, constituyéndola en un tribunal especial ante el cual todo individuo por sí ó por él cualquiera persona hábil para parecer en juicio, sin necesidad de mandato expresamente conferido, puede reclamar para que se le ponga inmediatamente en libertad, se deje sin efecto la orden arbitraria de prisión ó para que se subsanen los defectos en que se haya incurrido, cualquiera que sea la autoridad que tal prisión haya ordenado, ó la persona que la haya ejecutado, ó el lugar en que el preso se encuentre.

La ley ha querido garantir en esta forma eficaz

Acordada por unanimidad, previniéndose que el señor Ministro Gaete tuvo presente para aceptar el recurso que el estado actual de los antecedentes traídos á la vista no da mérito bastante para mantener la prisión de Pedro Villanueva.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.

Cas. en la forma.—8 de marzo de 1906

Martínez Ramos con Marchesse (su sucesión)

Dación en pago.—Prueba; apreciación de los medios de prueba contradictorios.—Presunciones.—Ultra petita.—Omisiones del fallo.

DOCTRINA:— *Existiendo pruebas contradictorias presentadas por la misma parte, el Tribunal debe preferir la que*

el don precioso de la libertad individual asegurado por la Constitución de la República, la Magna Carta de nuestras libertades políticas, á todos los habitantes de la República.

El Tribunal debe resolver sobre la queja ó reclamación en el término de veinticuatro horas contadas desde que se hubiere interpuesto el recurso, confirmando la orden de prisión ú ordenando la inmediata libertad del preso ó que se subsane el vicio ó defecto de que adolece, plazo que se aumenta hasta seis días ó por el término de emplazamiento en el caso de que hubiere necesidad de practicar alguna investigación ó esclarecimiento para establecer los antecedentes del recurso, pudiendo, al efecto, comisionar á alguno de sus Ministros para que se traslade al lugar en que se encuentra el preso, oiga á éste y recoja los antecedentes del caso, confirme ó revoque la orden de prisión, ó disponga la libertad del presunto reo. Puede también el Tribunal, siempre que lo creyere necesario para la resolución del recurso, decretar que el preso sea traído á su presencia.

La jurisprudencia establecida por la Corte Suprema se ha inspirado en los propósitos que tuvo el legislador. La libertad no debe ser restringida sino en virtud de fundamentos bastantes para con-

crea más conforme con la verdad y establecer las presunciones que estime graves, precisas y concordantes.

No importa fallo "ultra petita" la resolución en que el Tribunal rechaza la demanda de cobro de unas acciones por estimar que el contrato celebrado entre el demandante y el demandado respecto de dichas acciones y que motivó la entrega de ellas á éste, fué el de dación en pago y no el de comisión, porque el rechazo de la demanda fundada en este concepto jurídico no lleva necesariamente envuelta la declaración de compensación ó de cancelación total de la deuda cuyo pago se demanda, ni priva al demandante del derecho de pedir por otra vía la total liquidación de su crédito.

Habiéndose iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no incurre en nulidad la sentencia que en su parte enunciativa se conforma

siderar á la persona, contra la cual se expide una orden de prisión emanada de autoridad que tenga facultad de dictarla, reo presuntivo de un delito que autorice tal restricción. No se trata únicamente de asegurar la libertad contra las autoridades que arrestan á un individuo en uso de la fuerza de que disponen y sin derecho alguno; sino de los mismos jueces que no procedan correctamente.

Con este objeto la ley obliga al Ministerio Público á entablar acusación contra el autor del abuso. En el juicio que ha de seguir á esta acusación se establecerá si ha existido delito que el Código Penal castigue. En efecto, la prisión arbitraria puede ser obra de la malicia del que la decreta ó mantiene, como puede ser debida á una apreciación errada de los antecedentes ó hechos que la han motivado ó que le sirven de pretesto. La declaración que hace la Corte Suprema de que no debe ser mantenido el arresto ó que deben subsanarse los defectos de que adolezca la orden de prisión, no importa por sí sola que exista un delito y que deba ser castigado el funcionario que cometió el abuso ó incurrió en omisiones ó defectos; pero la acusación que la ley manda entablar dará oportunidad para castigar el delito si existe, como quiera que el sumario que debe formarse hará luz al respecto.

al mérito de los autos y no contiene todas las enunciaciones determinadas por dicho Código respecto del nombre, domicilio y profesión de las partes, no indicadas por éstas.

Don Abelino Martínez Ramos, residente en Iquique, dice que en febrero de 1892 entregó á Carlos Marchesse, en Valparaíso, cien acciones de su propiedad de la Compañía salitrera Rosario de Huara por valor de £ 5 cada una valor efectivo pagado, ó sean £ 500, que había comprado en abril de 1889 á J. Gildemeister y C^a, para que las vendiera aprovechando cualesquier alza que se produjese en la Bolsa de Londres y según carta dirigida por Marchesse y en todo caso por un valor que no bajase de £ 5 por acción, y así quedó convenido según recibo otorgado en Valparaíso al tiempo de recibirlas y hallándose Marchesse en ese puerto de tránsito para Europa; que según cartas de Marchesse éste reconoció haber recibido esas acciones y aplicó el valor que obtuvo al pago de unos pagarés,—según lo aseveró él,—que el demandante debía y afianzado por Marchesse al Banco Valparaíso, pero que él desconoce é ignora que esas acciones han sido vendidas en 1892 á un tipo de cambio de 12 peniques y por lo menos á £ 5 cada una y se ha obtenido en la venta un valor de \$ 10,000 y que no habiendo conseguido un arreglo se ve en la necesidad de demandar á la sucesión de Carlos Marchesse debidamente representada por Manuel Merani, para que se dé lugar á la demanda y se declare que la sucesión debe pagarle el valor de las cien acciones á razón de £ 5 y al tipo de cambio de 12 peniques y los intereses corrientes devenidos que avalúa en \$ 7.200 y las costas de la causa.

Manuel Merani contestó la demanda por la sucesión Carlos Marchesse, y expresó que negaba la demanda y la rechazaba en todas sus partes, porque si fuese efectivo que Carlos Marchesse recibió de Martínez Ramos las acciones aludidas, de los mismos antecedentes se desprende que las recibió en parte de pago y

por lo que Marchesse como fiador del demandante había pagado por unos documentos en el Banco Valparaíso y suscritos por éste; que según la escritura de compraventa y arrendamiento acompañada, el demandante vendió á don Carlos Marchesse un sitio edificado y según los deslindes que se expresan y el vendedor tomó en arriendo esa propiedad por el término de un año forzoso para ambos y por el cánon de \$ 50 mensuales desde el 1º de junio de 1893, y eran de cuenta del arrendatario el pago de contribuciones municipales, y concluido el año siguió Martínez Ramos como arrendatario, entendiéndose prorrogado el arrendamiento por acuerdo tácito de las partes; que el arrendatario nunca fué puntual en el pago del arrendamiento y no se le apremiaba por la amistad que le ligaba con Marchesse y por eso el pagaré que acompaña manifiesta que el 1º de marzo de 1896 Martínez Ramos adeudaba á Marchesse \$ 800 por cánones de arrendamiento, los que se obligó á pagar en el término de seis meses; que á contar desde enero de 1898 Martínez Ramos no paga arriendos y los adeuda por lo tanto hasta la fecha de la contestación de la demanda; que según recibos acompañados, la sucesión Marchesse ha pagado por contribuciones municipales \$ 4.942 que debió pagar el demandante según contrato, y por consiguiente Martínez Ramos adeuda á la sucesión Marchesse todos esos valores, y por lo mismo le reconviene para que, desechándose la demanda, se dé lugar á la reconvencción con costas y se declare: que el demandante debe pagar á la sucesión de Carlos Marchesse: 1º \$ 800 y los intereses legales sobre esa suma desde la fecha del vencimiento 1º de septiembre de 1896; 2º \$ 1.950, valor de los arriendos de la casa que ocupa á contar desde el 1º de enero de 1898 hasta el 31 de marzo de 1901 y los intereses legales desde la notificación de la reconvencción; 3º \$ 49,42, valor de la contribución de haberes, pagada por Marchesse, y que debió pagar el demandante y los intereses legales desde la notificación de la reconvencción; y 4º, las costas del juicio.

El demandante contestó la reconvencción y sostuvo que el representante de la sucesión, ó sea el demandado, ha reconocido la proce-

dencia de la deuda y ésta alcanza á \$ 10,000 porque el valor de las acciones se fijó en £ 5 cada una, según el documento que firmó Marchesse al recibirlas, y deben también pagársele los intereses comerciales desde febrero de 1892; que por lo que hace á la reconvencción, no debe el pagaré de \$ 800, porque no es suyo, no lo ha firmado y es una grosera falsificación; que tampoco debe la suma por cánones de arrendamiento, porque estos están pagados y desde que terminó el contrato se fijaron en \$ 40 mensuales, como lo acredita con el recibo que acompaña de enero de 1898; y que la suma de \$ 49,42, aun cuando no debe pagarla por contribuciones, no hace caudal de ella dada su poca importancia y cuando se trata de una demanda que puede llegar á \$ 20.000 y, por consiguiente, debe rechazarse la reconvencción y darse lugar á la demanda.

Manuel Merani por la sucesión de Carlos Marchesse, dice que es inexacto que hubiese aceptado ó confesado la procedencia de la deuda que cobra el demandante, y mantiene su aseveración respecto que en el supuesto de que Marchesse recibiera las acciones, fueron traspasadas á él en pago de la cantidad que pagó al Banco Valparaíso como fiador de pagarés vencidos y suscritos por Martínez Ramos á favor del Banco; que esto se desprende de los diversos antecedentes reunidos y de las circunstancias que han mediado en este negocio en vista de las contradicciones que se observan en las cartas, del retardo de Martínez Ramos para pedir cuentas de esa negociación, de no haberlas exigido durante el tiempo que estuvo Marchesse en Iquique, la propuesta que Martínez Ramos le hace á Marchesse de terminar el asunto mediante la cesión de la casa que arrendaba y por un valor de \$ 5.000, cuando las acciones valían según el demandante \$ 10.000 y cuando había hecho reparaciones por valor de 1.500 á \$ 2.000 y el hecho de haber estado pagando arriendos y firmado pagaré por valor de éstos al mismo Marchesse que según el demandante era su deudor; que todavía hay otros antecedentes que nacen de la actitud observada por el demandante en el juicio y lo que se deduce de una escritura de disolución de sociedad habida entre Pollerano y Martínez Ramos, que

permiten asegurar y sostener que las acciones cuyo valor se reclama no fueron entregados en comisión ó para venderlas por cuenta de Martínez Ramos, sino que fueron cedidas á Marchesse y por los valores que éste pagó como fiador al Banco Valparaíso; que aun cuando el demandante niegue su firma en el pagaré acompañado, no puede negar el hecho de haber sido arrendatario desde la fecha del contrato y tendrá ~~que probar~~ que ha pagado los cánones de arrendamiento hasta marzo de 1896 y los que se le cobran desde enero de 1898; que el recibo acompañado por el demandante por valor de \$ 40 es cierto y se le rebajó el cánón desde noviembre de 1897, siempre que fuese puntual en el pago de ellos, lo que no ha ocurrido porque los debe todos y según cuenta, y que se dé lugar á la reconvencción en todas sus partes.

La causa fué recibida á prueba, las partes rindieron la que corre en autos y vencido el término el demandante alegó de bien probado y sostuvo: que se había acreditado la entrega de las acciones hecha á Carlos Marchesse y su negociación y el demandado no había justificado que el producto de esa venta ó las acciones hubiesen sido dadas en pago de lo que Martínez Ramos debía á Marchesse; que la circunstancia de que un certificado diga que Marchesse pagó con un cheque pagarés de Martínez Ramos de los que era fiador, nada prueba, porque bien pudo éste haber entregado el dinero á Marchesse y éste retirar el documento, y aun suponiendo que Martínez Ramos tuviere alguna obligación pendiente con Marchesse, eso no facultaba á éste para hacerse dueño de las acciones sin dar cuenta de la negociación que realizara; que aun aceptando que Marchesse hubiese pagado esa deuda siempre quedaría á favor de Martínez Ramos un saldo, pero esto no es exacto, lo niega en absoluto y eso ha debido justificarlo el demandado, puesto que se trata de una excepción de pago y no lo ha hecho, y que la reconvencción es falsa y nada debe de lo que se cobra al demandante.

Ramón Ramírez por la sucesión demandada respondió al alegato de buena prueba, y después de reproducir las peticiones principales de la demanda y reconvencción, añadió: que debía

obligarse al demandante al pago de cánones de arrendamientos en conformidad al contrato hasta el 26 de abril de 1902, fecha en que el demandante hizo entrega de la propiedad mediante el desahucio judicial, y así debe agregarse á la suma cobrada por valor de cánones devengados entre marzo de 1901 y abril de 1902, la cantidad de \$ 600; que no se ha acreditado en forma la entrega de las acciones que sostiene hizo Martínez Ramos á Marchesse, para que éste se las negociase, por vía de corretaje ó comisión y por su cuenta, y suponiendo eso efectivo se ha justificado con el certificado que Marchesse canceló con fondos propios obligaciones contraídas en el Banco Valparaíso por Martínez Ramos; que la demanda es inaceptable en vista de las escrituras que corren en autos, de las cuales se deduce claramente que Martínez Ramos hizo entrega de su casa por una deuda de \$ 5.000, lo que no se concibe cuando el demandante sostiene que era su acreedor y cuando todavía firmaba un pagaré por arriendos vencidos por valor de \$ 800, y que la reconvencción se ha probado en todas sus partes y por lo tanto debe darse lugar á ella en la forma pedida.

El Juzgado falló en 23 de abril de 1905:

Con lo relacionado y considerando en cuanto á la demanda y reconvencción.

Que el demandante con las cartas ha acreditado el hecho de haber entregado á Carlos Marchesse cien acciones de la Compañía Salitrera Rosario de Huara y á que se refiere el recibo, y esta entrega se encuentra también acreditada con las cartas que ha acompañado el representante de la sucesión demandada, quien ha negado la entrega de esas acciones por parte de Martínez Ramos á Carlos Marchesse en forma de comisión ó corretaje, y sostiene que á haberlas recibido éste, las obtuvo en cesión de pago ó en compensación de lo que el demandante Martínez Ramos debía á Carlos Marchesse y como se justifica con la carta traducida.

Que el Tribunal, teniendo en consideración los informes de los peritos y su propia observación y estudio y los diversos comprobantes allegados por las partes durante el juicio, así

como las relaciones de confianza, amistad y de negocios que ligaban á Carlos Marchesse y á Abelino Martínez Ramos, se forma la convicción de que las firmas que suscriben el recibo y el pagaré pertenecen respectivamente á Marchesse y á Martínez Ramos.

Que el demandante ha sostenido que desconoce el compromiso que tenía contraído con el Banco Valparaíso y del que era fiador Carlos Marchesse, y aunque este es un hecho que se encuentra justificado con el certificado, los términos en que está redactado el recibo, su fecha y la fecha de la cancelación del crédito al Banco Valparaíso según el certificado que ya se ha citado, permiten suponer que las acciones no han sido recibidas por Marchesse en parte de pago, sino para los fines que se expresan en el recibo.

Que la sucesión demandada ha debido acreditar que esas acciones fueron recibidas por Marchesse por razón ó en pago de las operaciones á que se refiere la carta, esto es, para compensar la cancelación de los documentos que Martínez Ramos debía al Banco Valparaíso y de los que era fiador Carlos Marchesse;

Que es un hecho perfectamente establecido que Abelino Martínez Ramos era arrendatario de la casa á que se refiere el contrato, la que desocupó por resolución judicial en abril de 1902 y debía pagar por cánones de arrendamiento la suma de \$ 50 mensuales;

Que el demandante afirma que desde que expiró el contrato estos cánones se fijaron en la suma de \$ 40 y esto lo confiesa el demandado al reconocer el recibo, aun cuando sostiene que eso se estipuló para el caso en que el arrendatario fuese puntual en sus pagos;

Que el demandante no ha rendido prueba alguna para acreditar que ha pagado los cánones de arrendamientos, y en vista del recibo citado y de las declaraciones de las partes el demandante no debe arriendos sino desde febrero de 1898 hasta abril de 1902 y á razón de \$ 40 mensuales;

Que el demandante acepta el pago de la cantidad de \$ 49,42 que á él le ha correspondido pagar por contribuciones municipales y que canceló el demandado o sea el arrendador;

Que á juicio del tribunal hay presunciones graves, precisas y concordantes para considerar que el pagaré por valor de \$ 800 por valor de arriendos de fecha de 1º de marzo de 1896 lo debe el demandante, y teniendo también en consideración el informe de peritos á que se ha hecho antes referencia; y

Que no habiendo constancia de la fecha en que fueron negociadas las acciones salitreras entregadas á Carlos Marchesse, puede dejarse establecido que se vendieron en el trascurso del año 1892; por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1551 número 7º, 1698, 1712 y 1713 del Código Civil y 151, 330, 331, 339, 342, 343, 425, 427 y 428 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar á la demanda y la sucesión demandada pagará al demandante el valor de las cien acciones salitreras entregadas á Carlos Marchesse á razón £ 5, ó sea \$ 10.000 moneda corriente, como se estableció según recibo, y los intereses corrientes del 10% á contar desde el 7 de marzo de 1901, fecha de la notificación de la demanda y que ha lugar á la reconvención, y el demandante abonará á la sucesión demandada: 1º El valor del pagaré y los intereses corrientes del 10% desde la fecha de su vencimiento ó sea el 1º de setiembre de 1896; 2º los cánones de arrendamiento á razón de \$ 40 mensuales desde febrero de 1898 á abril de 1902; 3º la suma de \$ 49,42 valor de contribuciones municipales; y 4º los intereses corrientes del 10% sobre el valor de los cánones devengados hasta el 31 de marzo de 1901 y á contar desde la notificación de la reconvención. No ha lugar á lo demás pedido por las partes y no se impone condenación en costas porque ha habido motivos plausibles para litigar.

La Corte de Apelaciones:

Tacna, 28 de agosto de 1905.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva, eliminando los considerandos 2º y 4º de la sentencia apelada de 13 de abril último, y

Considerando con relación á la demanda:

1º Que los documentos privados en que se apoya la demanda, ó sea las cartas suscritas por don Carlos Marchesse, sólo expresan que

entre el citado Marchesse y el demandante se celebró un contrato de dación en pago y por el cual el segundo cedía al primero cierto número de acciones de la Compañía salitrera "Rosario de Huara" en cancelación de dos pagarés por \$ 2.400 cada uno, otorgados á favor del Banco de Valparaíso y pagados por Marchesse como fiador con los intereses estipulados.

2º Que presentados estos documentos por el demandante mismo en apoyo de su acción, debe aceptarlos en todo lo que diga relación con el juicio por él promovido, tanto más si se toma en cuenta que su autenticidad no ha sido expresamente negada por la sucesión demandada;

3º Que estos documentos, que como queda dicho sólo dejan constancia de un contrato de dación en pago, están en la más abierta contradicción con el documento también privado, del que se desprende que las acciones las recibió Marchesse en comisión de venta y debiendo dar cuenta al comitente tanto del precio de la venta como de los dividendos que percibiera.

4º Que esta contradicción aparece más de manifiesto si se toma en cuenta que las cartas son una anterior y la otra posterior á la fecha del documento y en ninguna de las cartas se hace la menor referencia al contrato de comisión que el demandante pretende haber celebrado con Marchesse, y por el contrario, en la segunda carta Marchesse protesta de que nada debe y de que él es el exclusivo dueño de las acciones;

5º Que en esta situación, existiendo dos pruebas contradictorias presentadas por la misma parte y á falta de ley que resuelva el conflicto, el Tribunal debe preferir lo que crea más conforme con la verdad, en conformidad con el principio consignado en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil.

6º Que la carta guarda conformidad con el certificado dado por el secretario del Juzgado comisionado para practicar un examen de los libros del extinguido Banco de Valparaíso, y por el que consta que dos pagarés suscritos por el demandante por \$ 2,400 cada uno, refundidos en uno sólo de \$ 4,800, se canceló en 23 de mayo de 1891 pagándose \$ 216 de intereses con dos cheques por igua-

les sumas firmados por don Carlos Marchesse;

7º Que el demandante no ha explicado ni tratado de explicar porqué Marchesse canceló por él los antedichos pagarés, ni en el caso de que Marchesse se hubiera subrogado al Banco de Valparaíso de qué medio se valió para solucionar su obligación;

8º Que la prueba de cotejo de firmas mandada practicar á petición del demandante no es tan satisfactoria respecto del documento como lo es respecto de las cartas, como se desprende del informe emitido por uno de los peritos, el notario don Francisco Javier Hurtado;

9º Que los antecedentes que quedan relacionados y algunos otros que se desprenden del proceso, como el de dejar trascurrir tanto tiempo—por lo menos ocho años—sin pedir cuenta al comisionista del resultado de su comisión, contrato por su naturaleza mercantil, y el de esperar el fallecimiento del comisionista para demandar á su sucesión, constituyen un conjunto de presunciones de fuerza y gravedad suficientes para dar por establecido que el contrato celebrado entre don Abelino Martínez Ramos y don Carlos Marchesse fué de dación en pago y no de comisión y que, por lo tanto, es improcedente la demanda en que se pide el cumplimiento de este último contrato.

Con arreglo á estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1566, 1698, 1712 del Código Civil, 342, 343, 428 y 431 ya citado del Código de Procedimiento Civil, se revoca la expresada sentencia en la parte apelada por la sucesión de don Carlos Marchesse y se declara sin lugar la demanda.

Se confirma la misma sentencia en la parte apelada por don Abelino Martínez Ramos, con declaración que los intereses que debe pagar son los legales, tal como se ha pedido por la sucesión Marchesse en el escrito de contestación á la demanda y al formular su reconvencción.

Acordada por unanimidad, menos en cuanto á los intereses legales que la sentencia manda pagar respecto de los cánones de arrendamiento devengados después de la notificación de la reconvencción, habiendo opinado

del señor Ministro Quirell por no dar lugar á la reconvencción en esta parte fundándose en lo dispuesto en el artículo 1559 del Código Civil.

Redactada por el señor Presidente Cisternas Peña.—*E. Cisternas Peña.*—*P. R. Vega.*—*M. A. Quirell.*

Contra esta sentencia interpuso la parte demandante el recurso de casación en la forma, y, formalizándolo, dice que lo funda en las dos siguientes causales:

1.º En haber sido dada dicha sentencia con el vicio de *ultra petita*, tanto concediendo á la parte más de lo pedido como resolviendo cuestiones no sometidas á la resolución del Tribunal de Alzada, causal señalada en el número 4º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil; y

2º En haber sido pronunciada dicha sentencia con omisión de uno de los requisitos señalados en el número 1º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, causal de nulidad consignada también en el número 5º del artículo 941 del mismo Código.

A juicio del recurrente, el tribunal sentenciador incurrió en el primero de los vicios en que se funda el recurso, porque al resolver que el valor de las acciones de la Compañía Rosario de Huara había sido dado por Martínez Ramos á Marchese en pago ó cancelación de los vales ó pagarés cubiertos por este último en el Banco de Valparaíso, había fallado una cuestión de compensación no propuesta en el juicio.

Sobre el particular agrega textualmente: "La resolución en esta forma envuelve las dos cuestiones modos del vicio *ultra petita*, por que por un lado fallaba dando por canceladas totalmente obligaciones que ninguna de las partes las considera iguales, y por otro declaraba la compensación, excepción no alegada ni discutida, y como consecuencia de esto, establece el hecho del pago de dichos pagarés por parte del señor Marchesse en lugar del señor Martínez Ramos, quedando éste deudor de aquél, cuestión no probada ni alegada por la parte contraria."

En cuanto á la segunda causal de nulidad, ella consiste, según Martínez Ramos, en que

la sentencia de la Corte de Tacna, á pesar de ser revocatoria de la de primera instancia, se limitó á reproducir la parte expositiva de este último fallo, sin subsanar sus omisiones, no obstante de no contener la designación precisa del domicilio del demandante ni la de su profesión ú oficio, limitándose en cuanto al demandado á mencionar únicamente su nombre, todo lo cual importa la infracción de lo prevenido á este respecto en el número 1º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte:

Considerando con respecto á la primera causal:

Que de los términos de la sentencia recurrida no aparece ni se desprende que haya sido fallada en ella la excepción de compensación á que se alude por el recurrente, como tampoco se desprende de la misma sentencia que los jueces del fondo hayan declarado totalmente cancelada la deuda que Martínez Ramos cobra á la sucesión Marchesse; puesto que el concepto jurídico de haber sido dadas en pago y nó en comisión de venta las acciones salitreras á que la demanda se refiere, no lleva necesariamente envuelta una declaración de esa especie ni priva, por tanto, al demandante del derecho que pueda tener para exigir por otra vía la total liquidación de su crédito;

Que por el contrario, lo que de la sentencia reclamada resulta es que la Corte de Tacna, apreciando según su criterio los hechos de la causa, dió por probada la excepción opuesta á la demanda y desechó llanamente esta última, con lo cual no ha podido cometer el vicio de *ultra petita*, ya que se limitó á pronunciarse sobre las cuestiones debatidas en el juicio, sin otorgar más de lo pedido por las partes durante su secuela.

Considerando en cuanto á la segunda causal:

Que según consta de autos, la demanda y la contestación de este juicio fueron presentadas en el juzgado de letras de Iquique años antes de que comenzara á rejir el Código de Procedimiento Civil; por lo cual las partes no cumplieron ni estaban obligadas á cum-

plir con las disposiciones de ese Código en lo relativo á la designación de su domicilio, profesión ú oficio;

Que debiendo los jueces ajustar sus fallos aún en la parte meramente expositiva, á lo que conste de los autos, esta sola circunstancia y la apuntada en el considerando anterior bastan para desestimar la segunda de las causales en que se apoya el recurso, ya que la ley carece de efecto retroactivo, y ya que la Corte de Tacna no estaba obligada á erigir con posterioridad y de oficio datos que cuando debieron suministrarse no eran todavía obligatorios.

Por estos fundamentos y juzgando con arreglo á lo prevenido en el artículo 9º del Código Civil, artículo 1º de la ley de 28 de agosto de 1902, y artículos 941, 960 y 97 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación interpuesto.

Que la aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabárren.—El señor Ministro Palma Guzmán no aceptó el primer considerando de este fallo.—*J. Gabriel Palma Guzmán.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabárren.—J. Bernales.*

Cas. civ. 9 de enero de 1906.

Navarro con Pérez

Partición de bienes; inventario. Prueba testimonial.—Prescripción.

DOCTRINA:—*Deben colacionarse en el inventario de los bienes muebles de la sucesión de una persona aquellos cuyo dominio se acredita con testigos.*

Esta prueba es admisible en esta clase de cuestiones, y la sentencia que fundada en ella declara pertenecer la herencia

bienes que uno de los interesados en la sucesión retiene en su poder como de su propiedad exclusiva, no infringe los artículos 1708 y siguientes del Código Civil que se refieren á actos ó contratos que deben constar por escrito.

En el juicio sobre nombramiento de juez compromisario para partir los bienes quedados por fallecimiento de doña María Zúñiga, su hija doña Rosario Navarro, nacida del primer matrimonio, pidió que se inventaríase entre los bienes de su madre los que indicó, que se hallaban ilegalmente en poder de su hermana del segundo matrimonio, doña Carmen Pérez.

Don Manuel Pozo, á nombre de su mujer doña Carmen Pérez, se opuso á esta petición y solicitó se declararan bienes de propiedad de su madre únicamente los que se mencionan en el testamento otorgado en 9 de enero de 1877, por no haberle conocido otros bienes como suyos.

Tramitado este incidente y después de haberse rendido prueba por las partes, se dictó la siguiente resolución:

Santiago, 31 de julio de 1901.—Vistos: resolviendo la cuestión iniciada en el escrito á fin de que se determine si deben ó nó colacionarse al inventario de los bienes quedados por fallecimiento de doña María Zúñiga, los bienes que detalla doña Rosario Navarro en la minuta y teniendo presente:

1º Que la parte de doña Rosario Navarro como la de don Manuel Pozo, representante legal de los derechos de su mujer doña Carmen Pérez, están conformes en que se colacionen al indicado inventario todos los bienes que la primera justifique pertenecer á la comunidad en división;

2º Que la parte de Pozo reconoce como perteneciente á dicha comunidad los bienes que se detallan en el testamento de doña María Zúñiga de 18 de enero de 1877;

3º Que con la prueba rendida al tenor del interrogatorio, la señora Navarro ha justificado que los siguientes bienes pertenecen á la

sucesión de la señora Zúñiga: *a)* dos carretones con sus útiles; *b)* cuatro yuntas de bueyes; *c)* un mate de plata; *d)* una huasca con mango de plata; *e)* un par de aros con perlas; *f)* un rosario de oro; *g)* un fondo de cobre de seis arrobas; *h)* un espejo de medio cuerpo; *i)* una mesa, un banco y una batea de madera de nogal; *j)* cuatro caballos; *k)* dos yeguas; *l)* un catre de fierro; *m)* cuatro mesas de panaderías; y

4º Que la prueba rendida por la demandante para justificar que, además de los enumerados, existen otros bienes pertenecientes á la indicada sucesión, no es bastante para ello, porque respecto de unos la prueba es vaga é indeterminada, y en cuanto á los otros, no existe en autos la declaración conteste de dos ó más testigos.

Visto lo dispuesto en la ley 1ª, título 14, Partida 3ª y en el artículo 1698 del Código Civil, se declara que deben colacionarse al inventario de los bienes pertenecientes á la sucesión de doña María Zúñiga los comprendidos en el testamento y en el considerando tercero.—Castillo.

En la segunda instancia opuso Pozo la excepción de prescripción y el Tribunal remitió los autos al Juzgado para que se pronunciara sobre ello; lo que hizo en la forma siguiente:

Santiago, 12 de abril de 1904.—Vistos: Con motivo de la petición formulada por don Manuel Pozo, agricultor y domiciliado en este departamento en el camino que conduce al fundo "La Dehesa", en su calidad de representante legal de su mujer Carmen Pérez, se declaró, previa audiencia de doña Rosario Navarro, de oficio bordadora y domiciliada en la calle de Marín número 43 de esta ciudad, por la resolución de 31 de julio de 1901, que debían colacionarse al inventario de los bienes pertenecientes á la sucesión de María Zúñiga, madre de la citada señora Navarro, los que en dicha resolución se mencionan.

Apelada la resolución en referencia por parte de don Manuel Pozo, alegó éste en segunda instancia la excepción de prescripción, lo que dió margen para que el Ilmo. Tribunal ordenara por decreto de 27 de diciembre de 1901, que los autos volvieran á primera ins-

tancia para que el Juzgado se pronunciara como fuera de derecho sobre la excepción alegada por el señor Pozo.

Vueltos los autos á primera instancia, se recibió la incidencia á prueba rindiéndose la testimonial que corre en autos, según se expresa en el certificado.

Después de alegar las partes lo que estimaron convenir á su derecho, se les citó para sentencia.

Considerando:

1º Que don Manuel Pozo no ha producido prueba alguna encaminada á establecer la prescripción alegada, por cuanto la que ha rendido al tenor del interrogatorio, tiende á otros fines y sobre los cuales no corresponde pronunciarse al Juzgado, ya que en virtud de lo ordenado por el Ilmo. Tribunal por decreto de 27 de diciembre de 1901, sólo debe hacerlo en orden á la excepción de prescripción que se alega;

2º Que, á mayor abundamiento, los bienes que según la resolución de 31 de julio de 1901, deben colacionarse en el inventario pedido por doña Rosario Navarro, deben considerarse como poseídos en común y proindiviso por doña Carmen Pérez, doña Rosario Navarro, y demás interesados en la sucesión de doña María Zúñiga, ya que en autos no se han acompañado antecedentes que revelen que se ha efectuado la partición de dichos bienes;

3º Que el mismo don Manuel Pozo reconoce en autos que doña María Zúñiga ha fallecido hace menos de treinta años.

De conformidad con lo expuesto en los considerandos anteriores y lo dispuesto en los artículos 1269, 1698 y 2504 del Código Civil, se declara que no ha lugar á la excepción de prescripción alegada por don Manuel Pozo. *Gabriel Rencoret.*

Apelada esta sentencia, la Corte resolvió: Santiago, 13 de diciembre de 1904.—Vistos: Se confirman las sentencias apeladas de 31 de julio de 1901 y de 12 de abril último.—*L. R. Mora.—J. Agustín Rojas.—R. Reyes Solar.*

Contra esta resolución el procurador de turno don Amadeo Gundelach por don Ma-

nuel Pozo, interpuso recurso de casación en el fondo, fundándose en que la sentencia recurrida ha infringido las disposiciones de los artículos 1708, 1709 y 1710 del Código Civil, infracción que, en concepto del recurrente, ha influido sustancialmente en lo dispositivo de dicha sentencia.

En efecto, agrega que se ha aceptado como prueba suficiente para las adiciones del inventario la que consta de las declaraciones de los testigos, ninguno de los cuales sabe leer ni escribir, que afirman la existencia de bienes en poder de su mujer, no obstante exceder el valor de varias de ellas de \$ 200, lo cual, como queda expuesto, infringe los artículos del Código citado.

La Corte:

Considerando:

1º Que en el presente juicio no se trata de ningún acto ó contrato que contenga la entrega ó promesa de una cosa que valga más de \$ 200; puesto que el incidente resuelto en primera y segunda instancia sólo tiene por objeto establecer la existencia de bienes muebles quedados al tiempo del fallecimiento de doña María Zúñiga en poder de su hija doña Carmen Pérez y que doña Rosario Navarro pretende á título de heredera de aquélla, se apoten en el inventario y se agreguen á los comprendidos en el testamento bajo el cual falleció dicha señora;

2º Que es procedente la prueba de testigos en las causas sobre partición de bienes, siempre que se trata de acreditar cuales deben formar parte del inventario, ya sea por haberse omitido algunas especies ó por encontrarse indebidamente en poder de algún interesado en la herencia que la retiene como de su propiedad exclusiva; y

3º Que las reglas de los artículos 1708, 1709 y 1710 del Código Civil que se dicen infringidas se refieren á actos ó contratos con signados por escrito, ó que deben constar por escrito, en que una parte se obliga personalmente para con otra á dar, hacer ó no hacer alguna cosa, existiendo así concurso de voluntad de parte de los contratantes; y en el caso actual lo que se ha acreditado con la prueba

endida, prueba que han consentido ambos litigantes, es que deben incorporarse en el inventario de los bienes de la sucesión de doña María Zúñiga las especies que señala la sentencia de primera instancia y de las cuales son copartícipes tanto la demandante como la demandada en su calidad de herederas de la referida señora. Visto lo dispuesto en los artículos 940 y 973 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Manuel Pozo, como representante legal de su esposa doña Carmen Pérez contra la sentencia de 13 de Diciembre de 1904, sin costas ni gozar la recurrente del privilegio de pobreza.

Redactada por el señor Ministro Vergara Albano.—V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia. J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete. Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.—A. Vera Albano.

Cas. en la forma.—26 de marzo de 1906.

López con Guajardo

Comisiones del fallo; profesión ú oficio y domicilio de las partes.—Ultra petita.

DOCTRINA.—*Habiéndose iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no es obligatoria la enunciación de la profesión ú oficio y domicilio de las partes.*

No falla "ultra petita" la sentencia que resuelve que debe retirarse un cerco y alambrada, para hacer coincidir aquel con la línea fijada en un informe pericial expedido con motivo de la demanda de demarcación de ese predio con el vecino.

Don José M. López expuso que en el expediente iniciado por don Salvador Feliú sobre entrega de un predio ubicado en la subdelegación de Colín (Provincia de Talca) que se le adjudicó por escritura pública en la ejecución seguida contra don Belisario Guajardo, se había comprendido un pedazo de terreno de propiedad del reclamante; y como, á pesar de haberse declarado nula dicha entrega, era víctima de atropellos de parte de Guajardo, que pretendía usurparle un retazo de su sitio, de conformidad con el artículo 842 del Código Civil, pedía al Juzgado designara á un ministro de fé que fijase el deslinde de ambas propiedades, tomando por base la diligencia de embargo y la demanda del señor Feliú.

La señora doña Carmen Gana v. de Feliú y don José Miguel López expresaron que han convenido en nombrar de perito para que practique la demarcación de deslindes solicitada por el último, á don Roberto Pimentel, á fin de que, tomando como base la diligencia de embargo hecha por don Salvador Feliú á Belisario Guajardo, la demanda del mismo señor Feliú, y el título del ejecutado, proceda á practicar la demarcación del deslinde solicitado por López.

Guajardo, á quien se notificó este acuerdo, declaró que no aceptaba el nombramiento de perito recaído en Pimentel, y habiéndose pedido nuevo comparendo para designar otro, fué nombrado don Lucindo Mátus en rebeldía de Guajardo, á quien anteriormente se le habían señalado los estrados por auto de 15 de noviembre de 1900.

Don Belisario Guajardo solicitó entonces que se declarase nulo todo lo obrado en este juicio de deslindes, ya que él no tenía pleito pendiente con don Miguel López, ni existía declaración alguna que lo mandase tener por parte, agregando que solo recientemente ha adquirido en el lugar denominado Colín un predio contiguo al del demandante. Tramitado este incidente, se resolvió como lo pedía Guajardo, reponiendo el asunto al estado de notificársele el escrito de demanda; pero la Il. Corte de Talca revocó este auto declarando que Guajardo ha sido debidamente

citado al juicio y aparece obrando en él como parte.

El perito Matus informó y, ejecutoriado el decreto que aprobó esta operación, López solicitó á fs. 73, que Guajardo retire el cierro provisorio y la ramada que había hecho en terreno de su propiedad, bajo apercibimiento de \$ 50 de multa á beneficio municipal. En rebeldía de Guajardo, se recibió el incidente á prueba, fijándose los hechos que respectivamente deben acreditarse por demandante y demandado, y con su mérito se pronunció la sentencia de primera instancia:

Talca, 30 de Mayo de 1904.—Vistos: Don José Miguel López en su escrito de fs. 73, hace presente que se encuentra ejecutoriado el auto por el cual se aprobó el informe del perito señor Matus, corriente á fs. 69, y en el cual se fija el deslinde de su propiedad con la del señor Belisario Guajardo.

Que en vista de dicho informe pericial, pide se obligue á don Belisario Guajardo á retirar un cierro y ramada que tiene construido en terreno de su propiedad.

A dicha petición se le confirió traslado y autos, y en rebeldía del señor Guajardo, se dió por evacuado aquel trámite y se recibió el incidente á prueba por ocho días, fijándose como puntos de prueba los consignados en el auto de 21 de Octubre último, corriente á fs. 78 vta.

Tuvo lugar la sesión de prueba y se han traído los autos para resolver.

Con lo relacionado y teniendo presente: que la petición de López importa el ejercicio de una acción de dominio, la cual no se ha propuesto en forma concreta y determinada y no se ha discutido legalmente; que además el señor Guajardo con la prueba testimonial rendida ha justificado que tanto el rancho como el cierro á que se refiere López, se encuentran en terrenos que posee actualmente Guajardo en virtud de compra que hizo á la señora Manuela Molina.

Visto lo dispuesto en el artículo 700 del Código Civil, se declara que no ha lugar á lo pedido por don José Miguel López en su escrito de fs. 73, sin perjuicio de las otras acciones que pueda ejercitar en forma legal.—*R. Dueñas G.*

Apelada esta resolución por don José Miguel López, el Tribunal de segunda instancia ordenó, para mejor proveer, que se practicara una inspección personal en el lugar de la cuestión, nombrando á uno de sus miembros para que procediera asociado de un perito si lo creyese conveniente. El Ministro designado nombró con el carácter de perito á don Ismael Castro, y en el acta se expresa que tuvo lugar la inspección decretada con asistencia de las partes, de sus abogados y del perito Castro, que se tomó conocimiento del terreno en disputa y del límite Sur que se designa en el acta de fs. 69. El perito quedó encargado de verificar nuevamente la operación á que esa acta se refiere, conforme á los antecedentes que en ella se expresan é instrucciones verbales del Ministro comisionado por la Corte. Castro pasó su informe, y la sentencia de la Corte de Talca dice lo siguiente:

Talca, 21 de noviembre de 1905.—Vistos: Aceptando la parte espositiva de la sentencia de primera instancia y teniendo presente:

1° Que de autos aparece plenamente establecido la identidad del terreno á que se refieren la diligencia de embargo y las escrituras públicas, en cuya virtud lo adquirió de su antiguo dueño don Belisario Guajardo.

2° Que en la escritura á favor del ejecutado don Salvador O. Feliú, se dice: "que se adjudica dicho terreno cuyos deslindes se expresan en los que expresa la diligencia de embargo, mide según su título como 35 metros de ancho de norte á sur, y como media cuadra ó menos de largo;"

3° Que habiendo solicitado don José Miguel López que en mérito de lo dispuesto en el artículo 842 del Código Civil, se nombre un ministro de fé para fijar el límite de separación de los dos predios de las partes contendientes, presentaron éstas escrito acordando de común acuerdo un perito, verificador de los predios que se trata de deslindar y conocedor de los derechos de ambos, para que tomando como base la diligencia de embargo hecha por don Salvador Feliú á don Belisario Guajardo, la demanda del mismo señor Feliú y el título del ejecutado, proceda á practicar la demarcación del deslinde, solicitada

por López," petición que fijó el curso posterior impreso al juicio; y

4º Que en virtud del acuerdo en referencia, se practicaron las operaciones periciales de que dan cuenta el acta suscrita por don Lucindo Matus, y la por don Ismael Castro, procediéndose en ambas de acuerdo con los antecedentes expuestos y tomando como punto de partida para la medición del terreno de Guajardo un límite natural no obtenido, el estero que hay en el extremo sur del mismo, y fijado el correspondiente al norte ó sea el de separación entre los predios de los litigantes, con la precisión y claridad de que se da cuenta especialmente en la última de aquellas actas. Por estas consideraciones y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 371 y 427 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de 30 de mayo del año próximo pasado, y se declara: que ha lugar á lo solicitado por don José Miguel López, en cuanto don Belisario Guajardo debe retirar dentro del sexto día, después de ejecutoriada esta sentencia, el cerro y ramada de que allí se trata, haciendo coincidir aquel con la línea divisoria de oriente á poniente entre los predios de ambas partes, señalada por el perito don Ismael Castro en su predicho informe. Redactada por el señor Ministro Montero.—*J. C. Herrera.*—*F. Letelier.*—*Montero.*—*T. Urrutia.*

Contra esta resolución Guajardo interpuso los recursos de casación en la forma i en el fondo y, formalizando en tiempo oportuno el primero de ellos, expone:

1º Que la sentencia recurrida ha infringido la disposición del número 5º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto siendo revocatoria de la de primera instancia, no indica el domicilio y profesión de las partes, circunstancia requerida en este caso por la ley.

2º Que esa sentencia ha sido dada *ultra-petita*, causal de nulidad en la forma que establece el artículo 941 del Código de Procedimiento en su número 4º.

La sentencia de primera instancia apelada por don José Miguel López se pronunciaba únicamente sobre la acción deducida por éste

en su escrito de f. 73. El fallo de segunda instancia se pronuncia sobre la demanda de fs. 10, declarando ó estableciendo que estaba ya demarcada la línea divisoria de los predios de las partes.

La sentencia recurrida ha fallado la causa con omisión de trámites ó requisitos declarados esenciales por la ley. En efecto, la aludida demanda de fs. 10 no ha sido puesta hasta hoy en conocimiento de don Belisario Guajardo, ni se le ha dado traslado de ella; contra esta irregularidad Guajardo reclamó.

Se ha infringido pues el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Se han infringido además las disposiciones de los artículos 193 número 1º i 941 número 5º del mismo Código.

La Corte:

Considerando sobre la primera causal:

1º Que el presente juicio se inició antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil i no aparece antecedente alguno que indique que el Tribunal recurrido conociera las circunstancias referentes á la profesión, oficio i domicilio de los litigantes.

2º Que consta por el contrario de los autos que la sentencia de primera instancia no contiene las especificaciones aludidas y que se conformó con ella don Belisario Guajardo aceptándola en todas sus partes;

3º Que la impugnación relativa á haber la sentencia recurrida fallado *ultra-petita*, pronunciándose sobre la demanda de fs. 10 y no sobre la acción deducida por López en su escrito de fs. 73, aparece desautorizada y contradicha por los términos mismos empleados en la parte resolutiva de dicha sentencia, que dicen así: "ha lugar á lo solicitado por don José Miguel López á fs. 73, en cuanto don Belisario Guajardo debe retirar dentro de sexto día, después de ejecutoriada esta sentencia, el cerro y ramada de que allí se trata, haciendo coincidir aquel con la línea divisoria de oriente á poniente entre los predios de ambas partes, señalada por el perito don Ismael Castro en su predicho informe";

4º Que tanto los motivos y antecedentes en que se funda la sentencia de término para establecer la identidad del terreno á que se re-

fieren las primeras diligencias que figuran en autos con el que adquirió por segunda vez Guajardo, como la circunstancia de que los límites expresados en las escrituras públicas de fs. 47 y fs. 49 correspondan exactamente con los que menciona la escritura de fs. 3, lo mismo que las operaciones periciales coincidan en su resultado, habiendo la última tenido por único objeto verificar nuevamente los linderos que señalaba la primera, según lo establece el acta de inspección ya citada; todas esas observaciones, lejos de dar mérito para sostener que se ha fallado una acción distinta de la interpuesta y discutida por las partes, comprueban que no existe el vicio de *ultra-petita* que se atribuye á la sentencia; y

5º Que las alegaciones de no haber sido citado oportunamente para designar el perito nombrado en el juicio de deslindes, de no haber sido legítimo contradictor, y de otras irregularidades en la tramitación de la causa que ahora invoca el reclamante, fueron definitivamente rechazadas por el Tribunal que conoce de los hechos según consta de las resoluciones ejecutoriadas.

Visto lo dispuesto en los artículos 941, 946, 973 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma interpuesto por don Belisario Guajardo, contra la sentencia de 21 de noviembre de 1905, sin costas, por gozar el recurrente el privilegio de pobreza.

Redactada por el señor Ministro Vergara Albano.—*Leoncio Rodríguez.—J. Gabriel Palma Guzmán.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.*

Cas. civ. 9 de enero de 1906.

Tornini y Cª con Beazley

Trasporte; entrega; pérdida ó robo de mercaderías.—Perjuicios; indemnización.

DOCTRINA:—*Los agentes de las compañías de vapores que reciben de éstas las mercaderías porteadas, celebran con los destinatarios un contrato "de facto" que los obliga á trasportar las mercaderías desde la cubierta del buque hasta entregarlas á los consignatarios. Por consiguiente, habiendo recibido en buenas condiciones un cajón en el puerto de Caldera, consignado á un comerciante en Copiapó, el agente es responsable de la entrega de dicho cajón y su contenido en buenas condiciones.*

Este contrato no es de fletamento marítimo como el que celebran las compañías de vapores; y no le son aplicables las disposiciones que reglan el transporte marítimo.

El robo de mercaderías, mientras éstas permanecen en poder del porteador, no puede estimarse en derecho como un caso fortuito.

Don Ambrosio Tornini, por A. Tornini y Cª, comerciante, interpuso demanda contra don H. B. Beazley, domiciliado en Caldera y agente de la Compañía de Vapores y porteador, para que se le declare responsable del valor del cajón A. T. y C., Nº 8 llegado por el vapor *Arequipa*, haciendo al demandante entrega satisfactoria de ese cajón y de todo su contenido, dentro de tercero día, ó el valor de todo lo que falte, con más los intereses corrientes hasta que se verifique el pago, el lucro cesante y daño emergente y costas, justificándose el valor por peritos, invocando

especialmente en amparo de su demanda los artículos 214, 218, 171, 204 y 200 del Código de Comercio.

Fundando su demanda expresa que el cajón en cuestión fué desembarcado en Caldera por el demandado, el cual admitió sin reparo alguno dicho cajón, dando recibo conforme por todo lo descargado al capitán y contador del vapor *Arequipa*;

Que A. Tornini y C^a no aceptó la entrega del cajón indicado ni lo recibió, por cuanto aparecía en estado anormal con señales de que podía haber sido abierto;

Que el señor Beazley hizo nombrar una comisión de peritos, los cuales evacuaron el informe, el cual indica también fundadas sospechas de haber sido abierto y robado;

Que el señor Beazley prometió arreglar este asunto satisfactoriamente; pero ese arreglo se retardó hasta que en 10 de diciembre de 1901 dirigió al demandante una carta, cuya exposición es inaceptable desde el momento que el señor Beazley admitió y recibió el cajón en buen estado del vapor *Arequipa*, y pretende entregarlo en mal estado con un barrote cincelado, los alambres cortados en dos partes y las grampas cambiadas;

Que es indudable que se han sustraído mercaderías de ese cajón y que por esas sustracciones responde el agente y porteador señor Beazley, sea que éste proceda ó haya procedido como agente del vapor *Arequipa* ó como consignatario de la Compañía de Vapores por su cuenta y riesgo á virtud de lo dispuesto en el artículo 207 del Código de Comercio; pues no es admisible que el asunto se considere como caso fortuito, ni la excusa contenida en la carta sobre la falta de manifestación del valor de las mercaderías, porque la responsabilidad es personal del señor Beazley por haber dado recibo satisfactorio á la Compañía de Vapores y por ser el tenedor actual del cajón de mercaderías.

El procurador don José Remigio Aguirre, por don H. B. Beazley, contestando la demanda, expuso: que según los conocimientos, las Compañías no admiten reclamo alguno sobre bultos de valor de más de \$ 1,000 fuertes por tonelada, cuando el cargador no expresa ó declara en la orden de embarque y

en el conocimiento el valor de dicho bulto; y que esto lo expresó el señor Beazley al señor Tornini en la carta, agregando que como el cargador el cajón en Valparaíso no había cumplido con ese esencial requisito, la Compañía no tenía responsabilidad por las faltas que pudieran haber, pidiéndole, en consecuencia, que se retirara y se cancelara el conocimiento.

Que la demanda debe desecharse por ese motivo y porque se ha interpuesto fuera del término que fija el título 5º del libro III del Código de Comercio y porque se basa en artículos del Código de Comercio que reglamentan el transporte por tierra, lagos, canales ó ríos navegables y no por los mares que ha atravesado el *Arequipa*.

Que el demandante interpone su demanda contra quien no debe ponerla y sin saber si el cajón ha sido robado ó nó, puesto que no ha sido abierto ni examinado.

Que el informe de los peritos le es favorable, puesto que afirman que nada los autoriza para suponer dónde ha podido tener lugar la sustracción, caso de haberla.

Que, por último, el señor Beazley dió recibo del bulto como en buena condición, porque esos recibos se dan siempre á bordo para no causar demora á los vapores, y que el señor Tornini no interpuso su reclamo dentro de las cuarenta y ocho horas que fija el artículo 1006 del citado Código de Comercio.

La causa se recibió á prueba, rindiéndose la que corre en autos:

El Juzgado de Copiapó, con fecha 14 de enero de 1904 resolvió:

Considerando:

1º Que está comprobado en autos que el cajón de mercaderías AT y C Nº 8 fué desembarcado del vapor *Arequipa* en Caldera por don H. B. Beazley, quien lo admitió sin reparo alguno dando recibo conforme al capitán ó contador del expresado vapor;

2º Que también está justificado que A. Tornini y C^a, no aceptó ni recibió aquel cajón porque tenía señal de haber sido abierto y robado, señales establecidas por la misma comisión nombrada por el demandado Beazley para examinarlo;

3º Que el demandante ha comprobado que don H. B. Beazley es propietario de lanchas y que éstas son las únicas que descargan en Caldera la carga de los vapores de las Compañías Inglesa y Sud Americana;

4º Que, según las diligencias, resulta que el cajón en cuestión había sido robado efectivamente, faltando en él la mayor parte de las mercaderías de la factura, y que esa factura está conforme y corresponde á dicho cajón; y

6º Que no es aceptable considerar como caso fortuito el robo verificado en el cajón A T y C N° 8, por cuanto el demandado no ha comprobado que en la conducción y desembarco de dicho cajón se hubiesen tomado la precauciones y seguridades necesarias para evitar el robo.

Conforme á estas consideraciones y con arreglo á los artículos 167 y 169 del Código de Procedimiento Civil y á los artículos 207, 204 y 214 del Código de Comercio y artículo 45 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda sólo en cuanto á que don H. B. Beazley debe hacer entrega del cajón A T y C N° 8, con todo su contenido, según la factura, ó el valor de todo lo que falta, según tasación que se hará por un perito nombrado con arreglo á la ley, con más los intereses legales desde la contestación de la demanda.—*Ossa.*

La Corte de Apelaciones:

Serena, 13 de julio de 1904.— Vistos: Se confirma la sentencia apelada de 14 de enero último.

Acordada después de desechar la indicación del señor Ministro Carvallo para que volviesen los autos al Juez *á quo*, á fin de que se pronunciara como fuere de derecho, sobre la excepción de prescripción alegada por el demandado en la contestación á la demanda.—*Eduardo Gómez Herreros.—Max. E. Abalos.—Felipe Herrera.—A. Carvallo.—Daniel Cádiz.*

Contra esta sentencia interpuso Beazley los recursos de casación en la forma y en el fondo; y la Corte de Apelaciones declaró inadmisibles el primero por el siguiente auto que causó ejecutoria:

“Serena, 28 de julio de 1904.— Teniendo presente que el recurso de casación en la forma ha sido formalizado después de los cinco días prescritos en el artículo 943 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibles dicho recurso.

Y concédese el de casación en el fondo formalizado en el escrito precedente, contra la sentencia de 14 de enero último.

El señor Ministro Carvallo fué de opinión que, desde luego, se aplicara á beneficio fiscal la cuarta parte de la suma consignada en arreglo á lo dispuesto en la última parte del citado artículo 942.—*Eduardo Gómez Herreros.—Max. E. Abalos.—Felipe Herrera.—A. Carvallo.—Daniel Cádiz.*

Como leyes infringidas que autorizan el último recurso, cita Beazley los artículos 1005, 1006 y 1007 del Código de Comercio. Aduce además en apoyo del mismo recurso y como leyes de incorrecta aplicación, los artículos 204 y 214 del mismo Código.

Las trasgresiones legales invocadas consisten, según el recurrente, en que en el caso de este pleito se trata de un fletamento ó transporte marítimo, al cual son únicamente aplicables las disposiciones del título 5º del libro 3º del Código de Comercio, y no los del transporte por tierra, lagos, canales ó ríos navegables, que aplica al fallo impugnado.

Para demostrar Beazley que las violaciones que supone cometidas, han influido de modo sustancial en lo dispositivo de la sentencia, hace notar que si se hubieran aplicado los artículos 1006 y 1007, indudablemente se habría resuelto que no ha lugar á la demanda por no haberse entablado dentro del término legal.

La Corte:

Considerando:

1º Que los jueces de la causa han dado por establecidos los siguientes hechos que han servido de base al fallo recurrido:

a) Que don A. B. Beazley es propietario de lanchas con las cuales trabaja por cuenta propia, y que dichas embarcaciones son las únicas que en Caldera llevan á tierra la carga

de los vapores de las Compañías Inglesa y Sud-Americana;

b) Que el cajón de mercaderías A. T. C. N° 8 fué desembarcado del vapor *Arequipa* en dicho puerto de Caldera por el mencionado Beazley, quien lo admitió en las lanchas sin reparo alguno, dando recibo conforme al capitán y contador del expresado vapor;

c) Que A. Tornini y C^a no aceptaron ni recibieron aquel cajón, porque tenía señales de haber sido abierto y robado, señales que fueron establecidas por la misma comisión nombrada por el demandado Beazley para examinarlo;

d) Que de la diligencia de apertura resultó que el cajón en cuestión había sido efectivamente robado, faltando en él la mayor parte de las mercaderías de la factura, la cual estaba en regla y correspondía á dicho cajón; y

e) Que Beazley no ha comprobado que en la conducción y desembarco del cajón perteneciente á los demandantes se hubiesen tomado las precauciones y seguridades necesarias para evitar el robo;

2º Que á los hechos anteriores, establecidos en la causa por los jueces del fondo en virtud de sus facultades privativas, puede agregarse todavía el antecedente de que en los distintos conocimientos por carga que corren en autos, entre los cuales figura el del vapor *Arequipa*, donde se anotó el cajón materia de la demanda, se previene expresamente que en todos los puertos, excepción hecha del Callao, "la carga será desembarcada por el agente del vapor, de cuenta y riesgo del interesado, siendo los gastos de desembarque por cuenta de éste, y cesando la responsabilidad del buque tan luego como la carga esté fuera de cubierta. No se admitirá, se agrega, reclamo alguno una vez entregada la carga;"

3º Que de todo lo expuesto se desprende claramente que para el trasporte del cajon A. T. C. N° 8, á que se refiere el conocimiento, se celebraron en realidad dos contratos distintos: uno con la Compañía Inglesa de Vapores, la que sólo tomó sobre sí la obligación de transportarlo desde Valparaíso hasta el puerto de Caldera, y de entregarlo en este último lugar sobre la cubierta del buque al agente de la citada Compañía, que lo era el

demandado don H. B. Beazley; y el otro, *de facto*, con éste mismo agente, quien se obligó á su vez á trasportar el cajón en sus lanchas, desde la cubierta del *Arequipa* hasta entregarlo en tierra al consignatario A. Tornini y C^a;

4º Que habiendo recibido Beazley en buenas condiciones el cajón que le fué entregado por el primer porteador, en lo cual está el demandado conforme, los jueces de fondo no han tenido para qué considerar el primer contrato de trasporte marítimo, que fué cumplido totalmente por las partes y que no ha sido materia de este pleito; por lo cual no han tenido tampoco para qué aplicar ninguna de las disposiciones relativas á esta clase de contratos, en cuya supuesta infracción se basa principalmente el recurso;

5º Que el segundo contrato, ó sea el celebrado *de facto* con el agente don H. B. Beazley para la mera descarga del cajón traído por el vapor *Arequipa* y para su entrega en tierra al consignatario respectivo, no es de fletamento marítimo, ya sea porque la conducción no se hace por naves propiamente tales, ya porque no se trata de un viaje que el porteador ó fletante deba emprender para llevar á cabo el acarreo; ó ya porque la mayor parte de las operaciones de esta clase de trasportes se verifica en tierra;

6º Que, en consecuencia, el contrato mencionado se haya comprendido, nó entre aquellos á que se refiere el artículo 970 del Código de Comercio, como lo ha sostenido el recurrente, sino entre los que menciona y reglamenta el título 5º, libro II del mismo Código, cuyas disposiciones, según el artículo 171 del cuerpo de leyes citado, son obligatorias para toda clase de porteadores, cualquiera que sea la denominación que vulgarmente se les aplique, incluso las personas que se obligan ocasionalmente á conducir pasajeros ó mercaderías;

7º Que con arreglo á lo prevenido en el artículo 200 del libro y título citados, la responsabilidad del porteador principia desde el momento en que las mercaderías quedan á su disposición ó á la de sus dependientes, y concluye con la entrega hecha á satisfacción del consignatario;

8º Que el porteador responde de la culpa

leve en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el transporte, entre las cuales se cuenta la de entregar sin lesión alguna exterior los cajones cerrados en que hubiere recibido las mercaderías; presumiéndose además legalmente que toda pérdida, avería ó retardo sufridos por los efectos porteados ó en su entrega, han ocurrido por su culpa, salvo prueba en contrario;

9º Que el robo de las mercaderías porteadas, efectuado mientras permanecen ellas en poder del porteador, no puede estimarse en derecho como un caso fortuito, ni alegarse como tal para escusar la responsabilidad de aquél, á no ser que por su parte se pruebe que ese acto punible se cometió no obstante el cuidado y diligencia gastado en evitarlo; y ya se ha visto que los jueces del fondo han dado por establecido el hecho de que Beazley no ha comprobado en esta causa que en la conducción y desembarco del cajón perteneciente á los demandantes se hubiesen tomado las precauciones y seguridades necesarias para evitar aquel delito;

10. Que por tanto, y figurando también entre los hechos establecidos en la resolución reclamada, el de que los demandantes interpusieron oportunamente el reclamo del caso por las manifestaciones externas que el cajón Nº 8 tenía de haber sido abierto, negándose á recibirlo de manos del porteador mientras no se procediese á su apertura, cabe reconocer que el Tribunal sentenciador, al dar lugar á la demanda en virtud de lo dispuesto en los artículos 207, 204 y 214 del Código de Comercio, hizo una aplicación correcta de esos preceptos y no ha infringido ley alguna.

Por estas consideraciones y juzgando con arreglo á lo ordenado en los artículos 940, 960 y 973 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto en estos autos contra la sentencia pronunciada por la Corte de la Serena.

Redactada por el Ministro señor Fóster Recabarren.

Se previene que el Ministro señor Aguirre Vargas opinó porque se desechara el recurso estimando que si se aplicaran al caso las disposiciones del Código de Comercio relativas

al comercio marítimo, se llegaría al mismo resultado que con las disposiciones pertenecientes al comercio terrestre que invoca la sentencia reclamada y de este modo, si hubiera habido error jurídico, no habría influido en la parte dispositiva de la sentencia, por lo cual no debe entrarse á examinar si debiere aplicarse las unas ó las otras.—*J. Gabriel Palma Guzmán.— Gabriel Gaete.— V. Aguirre V.— Carlos Varas.— Abel Saavedra.— E. Fóster Recabarren.—J. Alejo Fernández.*

Cas. Civ.—14 de marzo de 1906

Castagnetto con Tévere

Transacción. — Consentimiento; fuerza; dolo.—Causa; causa lícita.

DOCTRINA:—*No importa "fuerza" en el consentimiento para otorgar una transacción en que la persona que alega la violencia se compromete á pagar una cantidad de pesos á otra que se desiste de toda acción ó reclamación en su contra, proveniente de un hurto de mercaderías que se pesquisa criminalmente, el hecho de otorgar ese contrato estando aquélla detenida y habiendo salido de la prisión á la notaría en que se otorgó la escritura bajo custodia; ni la amenaza de una prisión prolongada, ni de las influencias de que pueda jactarse la persona con la cual se celebra el contrato.*

Estos hechos no constituyen tampoco dolo que vicie el contrato.

El contrato en que se transige sobre la acción civil emanada de un delito tiene causa lícita, aunque la persona inculpada no sea tomada en cuenta en la sentencia, ó su cónyuge procesado por el supuesto delito sea absuelto de la acusación (1).

(1) Véase el artículo que se publica en los números 7 y 8. Primera parte, págs. 132 y 159.

Con motivo de una sustracción de mercaderías hecha en la casa comercial de Castagnetto Hermanos, se inició en el año 1903 un proceso en el segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, y, entre diversas personas á quienes se redujo á prisión y fueron puestas á disposición del Juzgado con el parte respectivo, se encuentran don Daniel Tévere y su mujer doña María Cánepa.

Siguiéndose el proceso, en el cual no figura como reo don Daniel Tévere, se pronunció la sentencia de primera instancia, de 7 de abril de 1904, que condenó á la Cánepa como cómplice en el delito; pero apelada dicha sentencia, fué revocada, en esta parte, absolviéndosele de la acusación, según todo esto aparece de las compulsas debidamente autorizadas agregadas á los autos.

Don Daniel Tévere que, como se ha dicho, había sido reducido á prisión en los comienzos del proceso, en 20 de julio de 1903, celebró con el representante de la casa de Castagnetto Hermanos, el convenio de que da cuenta la escritura pública de esa fecha, que en compulsas corre en la primera foja del expediente y en la cual textualmente se expresa lo que sigue..... "Comparecieron don Santiago Castagnetto por la sociedad Castagnetto Hermanos, según se comprobará y don Daniel Tévere de este domicilio, mayor de edad, á quien conozco y espuso el señor Castagnetto: que por el segundo Juzgado en lo Criminal de esta capital, servido por don Nefalí Cruz Cañas, sigue juicio criminal contra el segundo de los comparecientes y varias otras personas, por robo de mercaderías en su tienda ubicada en la Alameda de las Delicias esquina de San Martín, de esta ciudad; por la presente, de común acuerdo y sólo en lo que se refiere á Tévere, han transigido dicho juicio en la forma siguiente: 1º El señor Castagnetto en su carácter expresado da por terminado el juicio expresado, no haciendo cargos de ninguna especie á Tévere por el motivo indicado; 2º El señor Tévere por este motivo paga al señor Castagnetto la cantidad de \$ 3.500 que paga en la forma siguiente: con \$ 1.000 que el señor Castagnetto recibe en este acto en un cheque del Banco Español-Italiano y el resto, ó

sean los \$ 2.500, los pagará en un año plazo sin intereses".....

Con esta escritura, el representante de la casa Castagnetto Hermanos, en 22 de Julio de 1904, inició juicio ejecutivo contra don Daniel Tévere, pidiendo en el Juzgado de Letras respectivo mandamiento de embargo por la cantidad de \$ 2.500, intereses y costas, ejecución á la cual se opuso Tévere con la excepción consignada en el número 14 del artículo 485 del Código de Procedimiento Civil, esto es, según lo expresa, nulidad de la obligación por que se le ejecuta, y, para justificarla, hace una relación de los antecedentes que precedieron al otorgamiento de la escritura en cuestión.

Tramitada la causa, el Juzgado resolvió:

Santiago, 13 de septiembre de 1904.—Visitos: en la ejecución de don Emilio Castagnetto, comerciante, domiciliado en Delicias 1493, por la Sociedad "Castagnetto Hermanos", contra don Daniel Tévere i don Emilio Bunel, se depachó mandamiento de embargo y el ejecutado don Daniel Tévere, comerciante, domiciliado en Diez de julio número 1625, opuso la excepción de nulidad de la obligación por que se le ejecuta y pide se le absuelva de la ejecución, con costas, daños y perjuicios y que se le devuelvan los \$ 1.000 que ya ha pagado, con sus intereses respectivos.

Funda su excepción en que don Santiago Castagnetto supuso un robo y obtuvo su prisión, en que Castagnetto le impresionó con sus amenazas é influencias á fin de arrancarle el otorgamiento de la escritura que motiva este juicio; en que Castagnetto fué auxiliado en este propósito por el agente de pesquisas, en que el referido título no puede tener valor desde que las acciones criminales no son susceptibles de transacción y la transacción de las acciones civiles requiere que se haya comprobado el delito, en que de la expresada escritura aparece que el objeto del contrato fué su libertad, y esta no es materia comerciable, en que no tuvo participación alguna en la sustracción de mercaderías y por esta razón se sobreesayó á su respecto, en que no puede haber obligación civil que emane de la existencia de un delito si ese delito no ha existido

y de aquí que no pueda aplicarse el artículo 2449 del Código Civil, en que la citada transacción se obtuvo por dolo y violencia y versó sobre derechos que no existían y es ineficaz en virtud de lo preceptuado en los artículos 2452, 2453 y 2454 del citado Código, en que la misma escritura es nula si se la considera como una simple declaración de voluntad, por cuanto para que una persona se obligue á otra de este modo, se requiere que el consentimiento no adolezca de vicio y tenga una causa lícita, y en el caso de que se trata ha habido fuerza y dolo y no ha existido causa real y lícita, en que es aplicable el artículo 1456 del mismo Código puesto que dominó el temor de verse expuesto á permanecer varios días en la cárcel, en que hubo dolo de Castagnetto para inducirle á firmar la escritura valiéndose de astucias, artificios y amenazas é intención positiva de inferir injuria á su propiedad, y en que falta la causa porque no ha existido la obligación y así lo preceptua el artículo 1467 del mismo Código.

Si se mira como transacción la escritura con que se le ejecuta, es ineficaz porque no ha habido lícita que transigir, porque versa sobre derechos que no existían y se ha obtenido con dolo y violencia; y si se tiene como una simple declaración de voluntad, es nula porque hay vicios que anulan el consentimiento y no tiene causa lícita.

Don José Ramón Leiva, por Castagnetto Hermanos, contesta que el señor Tévere era mayor de edad, libre administrador de sus bienes, persona robusta y en uso de todas sus facultades, que le bastará referirse al inciso 2º del artículo 1700 del Código Civil, que rechaza como calumniosas las frases de efecto que tiene el escrito de excepciones y pide que se desechen estas con costas.

Declaradas admisibles las excepciones opuestas, se recibieron á prueba, se rindió la que consta de autos y quedó en estado con fecha de ayer.

La parte de Tévere tachó al testigo don Isacc Ortiz Vera por no estar indicado su domicilio, y la de Castagnetto Hermanos tachó al testigo don Enrique Accorsi porque tiene pleito pendiente y á este testigo y á don Isidoro Garfias porque declararon fuera del tér-

mino y porque las minutas y puntos de prueba no se presentaron con las excepciones.

Considerando en cuanto á las tachas:

1º Que si bien es cierto que no se expresó habitación del testigo Ortiz Vera, lo es también el mismo que se cumplió el propósito de la ley con decir que es notario de Santiago; y

2º Que el hecho de haber tenido pleito pendiente no es causal que inhabilite al testigo ni puede decirse que han declarado fuera de término, porque el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil autoriza para recibir las declaraciones de los testigos que hubieren sido juramentados en tiempo, como no puede sostenerse que debieron presentarse con las excepciones la minuta y puntos de prueba desde que la misma parte que hace esta observación no presentó las suyas con su respuesta. Se declara que no han lugar las tachas.

Considerando respecto de lo principal:

1º Que no hay prueba que establezca "un error de hecho sobre la especie del contrato", ni "sobre la identidad de la cosa específica de que se trata", ni respecto de "la sustancia ó calidad especial del objeto sobre que versa el contrato" ni con relación "á la persona" del otro contratante (arts. 1453, 1454 y 1455 del C. C.);

2º Que tampoco la hay para dejar acreditado que hubo "fuerza capaz de infundir justo temor de verse expuesto á un mal irreparable y grave", pues no sería de esta especie ni la incomunicación ni la parcialidad del juez, y mucho ménos lo sería si se tiene presente que Tévere obtuvo rebajar á \$ 3.500 la cantidad de \$ 12.000 que pedían Castagnetto Hnos. desde que el temor de la naturaleza que supone la ley no es de la especie que permite deliberaciones, ni buscar fiador, ni buscar abogado, ni usar la publicidad de este caso (art. 1456 del C. C.);

3º Que asimismo falta la justificación de que existiera "la intención positiva de inferir injuria á la propiedad" de Tévere ó de su fiador y que "sin esta intención ó dolo" de Castagnetto Hnos. "no habría contratado" Tévere (arts. 4 y 1458 del C. C.);

4º Que igual deficiencia existe respecto de la causa lícita, y, por el contrario, del contra-

to mismo y de la prueba rendida aparece que hubo causa y que la causa es lícita, puesto que se ha precavido un litigio sobre una acción civil nacida de un delito (arts. 1467, 1700, 2446 y 2449 del C. C.;)

Visto, además, lo que disponen los artículos 167, 374 y 492 del Código de Procedimiento Civil se declara que no ha lugar á la excepción, con costas.

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 19 de mayo de 1905.—Vistos: Aceptándose y dándose por reproducidas la parte expositiva de la sentencia, los considerandos y fallo de las tachas, los tres primeros considerandos de lo principal y teniendo presente en lugar del cuarto:

1º Que por la escritura, base de la ejecución, don Santiago Castagnetto, por Castagnetto Hnos., expresa que en el 2º Juzgado del Crimen de esta ciudad, servido por don Nefalí Cruz Cañas, "sigue juicio criminal" contra don Daniel Tévere y otros por robo de mercaderías, y que por la "presente" escritura "de común acuerdo y solo en lo que se refiere á Tévere han transigido dicho juicio" mediante el pago de una suma de dinero pagadera en una forma convenida;

2º Que dados los términos del contrato, si la transacción se refiere al juicio criminal, versaría sobre objeto ilícito, adoleciendo, en consecuencia, de nulidad, puesto que tales juicios no son susceptibles de transacción, y si versare sobre la acción civil, era necesario que Castagnetto Hnos., estuvieran en posesión de los derechos materia de la transacción á la fecha de la celebración del contrato, hecho que no consta de autos;

3º Que la causa ó motivo inductivo al acto ó contrato se refiere á la existencia de un juicio criminal que afectaba á Tévere, ya que "sólo en lo referente" á dicho señor se pactó el contrato, y de la sentencia, no resulta hecho ni ménos resolución ejecutoriada que lo haga responsable civil ó criminalmente;

4º Que por tanto, siendo necesaria la existencia de una causa real y á la vez lícita para que una persona se obligue á otra, la falta de esta circunstancia exime al obligado de res-

ponsabilidad, ya que es condición esencial de todo acto ó declaración de voluntad;

5º Que la nulidad de la obligación es una de las excepciones admisibles contra la ejecución.

Visto lo dispuesto en los artículos 1445, 1446, 1628, del Código Civil, 167, 331, 485 número 14 y 492 del de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de 13 de setiembre de 1904, y se declara: que ha lugar á la excepción de nulidad de la obligación, con costas. Alcese, en consecuencia, el embargo y entréguese los bienes al deudor.

Redactada por el Ministro señor Marín.—*E. Donoso V.—E. Castillo.—José T. Marín.*

Contra esta última sentencia se dedujo á nombre de Castagnetto Hnos. en tiempo y forma, recurso de casación en el fondo y se dice al formalizarlo:

Que la Corte ha estimado para dar lugar á la excepción de nulidad alegada por el ejecutado, que en la escritura, base de la ejecución, ha faltado una causa real y á la vez lícita para que pudiese haberse obligado Tévere, y para considerar que no existía tal causa tuvo presente las razones ó fundamentos expuestos en los considerandos 1º y 2º, razones que infringen diversas disposiciones legales, sin cuya infracción no habría podido dictarse la sentencia impugnada. Así el primer fundamento, ó sea lo expuesto en el considerando 1º, viola la disposición del artículo 2449 del Código Civil que dice: "La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito, pero sin perjuicio de la acción criminal"; que estimar que para transigir sobre la acción civil es necesario estar en posesión de los derechos materia de la transacción, como lo hace la sentencia recurrida, es vulnerar la disposición legal citada que no exige tal requisito, y que, lejos de eso, permite transigir la acción.—Mas todavía, esa exigencia es una clara infracción del artículo 2446 que llega á permitir la transacción hasta para precaver un litigio eventual, y que, en su inciso 2º, establece que no es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

Que, tomando aun lo expuesto en el considerando 2º en el sentido de que era nece-

sario para la validez de la transacción que hubiera recaído sentencia ejecutoriada en contra de Tévere y á favor de Castagneto Hnos., que estableciera en beneficio de éstos la obligación de ser indemnizados por aquél, siempre se habría infringido el artículo 2455 del Código Civil, que no necesita comentario, como asimismo el artículo 2459, que está en abierta pugna con las teorías sentadas en la sentencia.

Que el segundo considerando infringe á su vez los artículos 1740, 1748, 1749, 1750, 1751, 2316 y 2320 del citado Código, según los cuales Tévere y su mujer María Cánepa y las obligaciones resultantes contra ambos de los hechos por que se les procesaba en el segundo Juzgado del Crimen, á la fecha de la transacción, se confundían en una sola individualidad, Tévere representante de sí mismo y de la sociedad conyugal; de modo que la sociedad Castagneto Hnos. no tenía que entenderse civilmente con nadie más que Tévere, y de modo que transigiendo con él, transigían con su mujer, transigían con su sociedad conyugal y transigían con el mismo.

Que este mismo segundo considerando infringe los artículos 1560, 1562, 1563 y 1564 del Código Civil, conforme á los cuales el contrato debe interpretarse como transacción sobre las acciones civiles procedentes tanto contra Tévere, y muy principalmente, contra su esposa María Cánepa, con motivo de los hechos que habían llevado á ambos á la cárcel poco antes de celebrarse la transacción.

Que, todavía, infringe los artículos 1698 y 1713 del Código Civil y 330, 331 y 429 del de Procedimiento, al considerar á la sentencia como único medio de probar la responsabilidad civil ó criminal del ejecutado en los hechos sobre que versó la transacción, haciendo caso omiso de las certificaciones dadas al tenor de lo pedido por el ejecutado, pues para resolver la cuestión, nada importa que de la sentencia, no resulte esa prueba, si lo que se pretende aparece de otros antecedentes.

Se agrega, por último, que la sentencia recurrida infringe con su resolución final los artículos 1467, 1468, 1545, 1700, 1437, 1444, 2284, 2316 y 2317 del mismo Código, según

los cuales el contrato, es un contrato perfectamente válido, que obliga á Tévere á su cumplimiento y en cuya virtud debió confirmar la sentencia de primera instancia que rechazó la excepción.

En el escrito en que fundó el recurso la parte recurrente desarrolla en extenso las argumentaciones hechas al formalizarlo, y que se aduzcan nuevos razonamientos de que deba hacerse relación especial; y respondiendo la parte contraria, pide que se desechen el recurso y expone, despues de hacer mención de los antecedentes que precedieron al otorgamiento de la escritura: que en esta escritura se estableció un hecho falso, hecho que debiera servir de antecedente preciso á la transacción que se celebraba, cual era la existencia actual de un proceso criminal contra Tévere ante el segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad. Establecido como auténtico este hecho, que era absolutamente inexacto, Tévere aceptó transigir ese juicio criminal en lo que él sólo se refería, por la cantidad de \$ 3.500 pagaderos en la forma que en la misma escritura se estipuló;

Que esta circunstancia y los demás hechos que constan de autos, han sido apreciados soberanamente por el Tribunal sentenciador, y que esa apreciación ha dado por resultado la sentencia que declara viciada é ineficaz dicha escritura;

Que todos los antecedentes acumulados en autos, y, especialmente, la sentencia de término recaída en el proceso por hurto á la casa comercial de Castagneto Hnos., vienen á demostrar que Tévere jamás ha sido procesado y que ni siquiera se ha iniciado proceso en su contra, de lo cual resulta que se partió de un hecho falso al afirmarse, en la escritura de transacción, que se transigió el juicio criminal seguido en su contra;

Que, a pesar de las expresiones tan claras y terminantes, empleadas en la escritura, en la cual se dice que sólo en lo que se refiere á Tévere se transige el juicio criminal que se sigue en su contra, la parte recurrente pretende que deberá entenderse que lo que se transigió no era el proceso mismo, que se afirmaba existir contra Tévere, sino la eventualidad de un ju-

cio que podría iniciarse contra el mismo Tévere, contra su mujer o contra la sociedad conyugal personificada por el primero;

Que la regla de interpretación, regla de lógica y de buen sentido, que dice que cuando la ley es clara no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu, es aplicable también á las convenciones privadas de los individuos entre sí, y si la convención dice que existe un proceso criminal, el cual se transige mediante el pago de una suma alzada, no puede suponerse que la existencia efectiva de ese juicio es una hipótesis, y que lo que se transige no es el juicio mismo sino la eventualidad de existir, ni que la expresión *solo en lo que se refiriese á Tévere* debe entenderse que abarca no sólo á éste mismo sino también á doña María Cánepa, su mujer, ó bien á la sociedad conyugal;

Que aun aceptado, aunque sólo hipotéticamente, que la escritura de transacción pudiera afectar á doña María Cánepa, debería entenderse que la convención se refería solo á la acción civil que pudiera nacer como consecuencia del delito que se pesquisaba, desde que legalmente no podía transigirse sobre el delito mismo y ya se ha dicho que por sentencia de término se ha declarado que el delito no existe respecto de doña María Cánepa, á quien se le absolvió de la acusación. Pero la parte recurrente llega hasta establecer en el escrito en que funda su recurso, la responsabilidad pecuniaria de la citada doña María Cánepa y, como consecuencia, la de la sociedad conyugal, representada por el marido don Daniel Tévere, deduciendo también de aquí la existencia de una causa real y lícita en la escritura de transacción aludida, causa que no era necesario expresar en la misma escritura, argumentación que es completamente inaceptable, desde que el mismo artículo 1467 del Código Civil en que ella se apoya, prescribe en su inciso 3º que la promesa de dar algo de una deuda que no existe carece de causa, lo que precisamente sucede en la escritura en cuestión, sin que valgan analogías que no están contempladas en la ley.

Que todavía es más claro aún el precepto legal consignado en el artículo 2.246 del Cód-

igo Civil en cuya pretendida infracción se funda también el recurso.

En efecto, según ese artículo la transacción pone término á un litigio pendiente ó precave un litigio eventual.

Si la transacción á que se refiere la escritura ponía término á un juicio criminal pendiente ante el segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, según las palabras precisas i terminantes de ella misma, no puede aceptarse que hoy se diga un litigio eventual.

Y que por otra parte, las disposiciones consignadas en los artículos 2452 y 2453 del citado Código, resuelven sin lugar á duda la cuestión debatida, pues, si como dice el primero de esos artículos "no vale la transacción sobre derechos que no existen" y es nula, agrega el segundo, la obtenida por dolo ó violencia, la Iltma Corte de Apelaciones no ha podido menos de aplicarlas, como lo ha hecho en la sentencia recurrida.

La Corte:

Teniendo presente:

Que son hechos pertinentes á la causa los que siguen:

A) La sustracción efectiva de mercaderías en el almacén de Castagnetto Hnos. efectuada por empleados de la casa;

B) El haberse encontrado en casa de don Daniel Tévere i su mujer María Cánepa, parte de las mercaderías sustraídas;

C) La aprehensión judicial, entre otras personas, de los referidos Tévere y su mujer para ser juzgados por el delito de hurto. (Núm. 2º del escrito);

D) El juzgamiento definitivo de la Cánepa, que fué absuelta de la acusación por estimar los jueces del proceso que no había mérito bastante para condenarla; especialmente por su buena conducta anterior y porque su acusador espresó en su escrito, que oídas las explicaciones de la Cánepa y su marido, no tenía cargos que hacerles, por lo que se desistió de la querella deducida en contra de ambos;

E) La libertad de Tévere bajo fianza durante el comienzo del sumario, y su libertad actual, sin que no obstante fuera tomado en cuenta, en las sentencias del juicio criminal para absolverlo ó condenarlo;

F) La autorización que se dió á Tévere en los principios del sumario para salir momentáneamente del lugar de su detención á fin de ocurrir bajo custodia á una notaría donde otorgó la escritura de transacción, de cuya nulidad se trata;

G) La redacción coetánea á la transacción del escrito copiado, que indudablemente se tomó en cuenta en el considerando 2º de la sentencia recurrida para absolver á doña María Cánepa, en el cual escrito Castagneto Hermanos se desistieron *de todo cargo* que pudiera afectar á ambos cónyuges procesados; y

H) El hecho de que el presente recurso sólo se refiere á la nulidad de la indicada transacción por estimarse que carece de causa ó que adolece de causa ilícita, y el establecido en la sentencia recurrida de que en este contrato no ha existido dolo, ni violencia en su otorgamiento;

2º Que conocida por Tévere la situación de hechos á que se refieren las letras (A) á (G) convino en la transacción de que se viene hablando, manifiestamente con el propósito de poner término al juicio criminal por sustracción de mercaderías, y de precaver todos sus resultados que presuntiva y legalmente afectaban á la persona y bienes de ambos cónyuges, en cuya casa se hallaron algunas de dichas mercaderías;

3º Que de consiguiente, resulta que la transacción se refirió tanto á las acciones criminales como á las civiles provenientes de ese delito, puesto que en ella se expresó por el representante de Castagneto Hermanos con la concurrencia de Tévere "que el primero sigue juicio criminal contra el segundo y *varias otras personas* por robo de mercaderías, y que de común acuerdo, en lo que se refiere á Tévere, dá por terminado el juicio, no haciendo cargos á éste de *ninguna especie por el motivo indicado*."

4.º Que asimismo resulta que, si bien en la escritura de transacción se dijo que el desistimiento comprendió también los cargos que pudieran afectar á su mujer doña María Cánepa; no sólo porque el contexto de la escritura manifiesta que Castagneto con esa referencia sólo quiso eliminar de la transacción á

los otros reos del proceso con quienes ningún vínculo tenía Tévere; sino porque en el escrito de desistimiento que el querellante suscribió, presentó al Juzgado del Crimen en virtud del contrato, se comprendieron á ambos cónyuges de los cuales hizo expresa mención; á lo que debe agregarse que, en todo caso, Tévere se hallaba afectado civilmente por los hechos imputados á su mujer, conforme á las prescripciones del título 35 del libro IV del Código Civil;

5º Que prescindiendo de la nulidad ó validez de la transacción respecto de la acción criminal, de que aquí no se trata, los artículos 2446 y 2449 del Código Civil, autorizan un contrato de esta especie, ya sea para terminar extrajudicialmente un litigio pendiente, ó bien para precaver un litigio eventual, y añade que "la transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; *pero sin perjuicio de la acción criminal*"; todo lo que importa reconocer como motivo lícito de semejante contrato, el hecho eventual de la responsabilidad civil que amenaza á los inculcados aun cuando éstos sean absueltos en el juicio criminal;

6º Que de consiguiente, la referida transacción en lo relativo á la acción civil, no adolece del vicio de nulidad, pues se ha visto que ha existido el hecho delictuoso á que se refirió el contrato, y que al tiempo de su otorgamiento existían asimismo antecedentes que no deligaban en absoluto á los inculcados de la responsabilidad legal proveniente del delito; por lo tanto, es inaceptable la alegación que se hace en el recurso, acerca de que fué considerado en consideración á títulos inexistentes nulos.

7º Que no desvirtúa lo expuesto la circunstancia de que doña María Cánepa fuera absuelta de la acusación en el juicio criminal, que don Daniel Tévere no fuese tomado en cuenta en el pronunciamiento de la sentencia de ese juicio; no sólo en mérito de que el artículo 2449 citado, según se ha expuesto, permite transigir la acción civil, sin perjuicio de la criminal; sino también á virtud de que el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, prescribe como regla general que las sentencias que absuelven de la acusación ó sobre

leen definitivamente en materia criminal, no producen cosa juzgada en el juicio de responsabilidad civil, sino en ciertos casos de excepción no comprendidos en esta litis; á lo que se agrega que Tévere ni siquiera exhibe sentencia absolutoria de esta índole, siendo que figuró en el proceso en el cual fué puesto en libertad bajo fianza de cárcel segura.

8º Que en consecuencia al desconocerse por una sentencia recurrida los efectos civiles de la transacción de que se habla por el fundamento de que esta carece de causa real i lícita; 1º por no poderse transigir la acción criminal que procede de oficio; i 2º por no estar Castagnetto Hermanos en posesión del derecho transigido cuando celebró el contrato; se han infringido los artículos 2446 y 2449 del Código Civil, en parte sustancial que ha influido en lo dispositivo de esa sentencia.—Visto además los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la sentencia de que se recurre, pronunciada por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 19 de Mayo de 1905 por infracción de los artículos 2446, 2449 del Código Civil i 202 del de Procedimiento Civil.

Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.—Alejo Fernández.*

Cas. Civ.—19 de abril de 1906

Nöel con Bruck

Cosa juzgada

DOCTRINA:—*La sentencia que en un juicio anterior denegó la petición formulada por el demandante para que se le pagaran las rentas de arrendamiento*

del menaje y existencias de un hotel, produce cosa juzgada en el nuevo juicio entablado entre los cesionarios de las partes y en el cual se demanda por la misma causa de pedir una cantidad determinada en razón de rentas insolutas del mismo arrendamiento.

Entre don León Bruck, dueño del Hotel Central de Valparaíso, y don Abraham Guzmán R., vecino de la misma ciudad, se celebró por escritura pública un contrato de compraventa, que en los autos ha sido calificado de mútuo por una de las partes contratantes. Aparece de dicho contrato que Bruck vendió á Guzmán las existencias y menaje del mencionado Hotel Central por la suma de \$ 10.000 pagaderos en la forma que en la misma escritura se establece, reservándose el acreedor el derecho de volver á adquirir las mismas especies mediante un pacto de retroventa cuyo plazo sería de cinco años.

Fué también condición del contrato que los enseres enajenados quedarían en el mismo Hotel en calidad de arrendamiento, debiendo pagar Bruck como precio ó renta la cantidad de \$ 5.000 anuales, por semestres vencidos.

En la convención se registran además diversas cláusulas tendentes á garantir el derecho del comprador, y se previene, por último, que las cosas vendidas constan de una minuta hecha por duplicado, que se encuentra en poder de cada parte, una copia de la cual debería también agregarse al final del protocolo.

Después de este contrato se celebró otro entre el mismo Bruck y don Félix Nöel Raspad, quien, como sustituto de don Evaristo Jiménez, subarrendó al primero las mismas especies y mobiliario del Hotel Central, de que era arrendatario.

Las partes modificaron posteriormente este último contrato por otra convención de 23 de octubre de 1896, una de cuyas cláusulas establece el compromiso adquirido por Bruck de "vender á don Félix Nöel Raspad dentro del plazo de seis meses contados desde la fe-

cha, todos los muebles, enseres, útiles y nombre del establecimiento materia de este contrato, por la suma que arrojen los inventarios y por mensualidades vencidas de \$ 750."

Tal fue el origen de las complicadas relaciones contractuales que han existido entre las personas mas arriba nombradas y que provocaron entre ellas discusiones y pleitos á que han puesto término distintos fallos judiciales.

Uno de esos pleitos lo inició don Abraham Guzmán R. con la demanda formulada en junio de 1897 en contra de Bruck, en la que aquel dice que el demandado habia dejado trascurrir los cinco años del pacto de retroventa convenido en la escritura, sin hacer uso de la facultad de recuperar los enseres adquiridos por el demandante. Por lo cual; por no haber cumplido tampoco con la obligación de pagar los cánones de arrendamiento desde 1894 hasta 1896, en cuyo período habia recibido solo una parte de las rentas adeudadas; y finalmente por haber subarrendado el menaje y las existencias del hotel, y haberse comprometido con don Felix N. Raspaná á venderle el citado establecimiento con todos los mismos enseres que eran de su propiedad, deducía demanda en su contra para que en definitiva se declarara: "primero, resuelto y terminado el contrato de arrendamiento que celebró con Bruck por escritura de 13 de junio de 1889 sobre el menaje y demás existencias del Hotel Central; segundo, nulo y rescindido el contrato de arrendamiento y promesa de venta celebrado por Bruck y Raspaná, en escritura de 23 de octubre de 1896, en la parte que se refiere al menaje y demás existencias de que está guarnecido el Hotel Central; tercero, entrega inmediata del menaje y existencias del Hotel nombrado; y cuarto, indemnización de daños y perjuicios y las costas de la causa."

Mientras tanto, Guzmán, antes de que se contestara por Bruck la demanda precedente, celebró á su vez con Noël Raspaná el contrato de compra-venta, por el que el primero vendió al segundo, en la suma de \$ 10.000, no sólo las existencias antes referidas, adquiridas por él de Bruck, según inventario protocolizado ante el notario don José María Vega, sino también los derechos y acciones que le competían contra el primitivo vendedor por los muebles y

especies que faltaren, excepción hecha de algunos que se habían destruído en un incendio ocurrido en el Hotel.

Los contratantes declararon además que estando afectos los muebles materia de la compra-venta á dos juicios, seguidos uno con don León Bruck y con doña Rosa Bruck é otro, quedaba convencido que esos juicios los seguiría don Félix Noël Raspaná "quedando subrogado en todos los derechos y acciones del señor Guzmán", sin perjuicio de la evicción y saneamiento que correspondía al vendedor.

En virtud de las facultades conferidas por este contrato, Noël Raspaná se hizo parte en la demanda, la que hizo suya, eliminando sólo las peticiones 2ª y 3ª de dicha demanda, por ser innecesarias, desde que se habían confundido en su persona los caracteres de arrendatario y de dueño de la cosa arrendada.

Con arreglo á estas modificaciones se limitó á pedir que se declarara: 1º resuelto y terminado el contrato de arrendamiento celebrado por Bruck en 13 de junio de 1889, sobre el menaje y demás existencias del Hotel Central; 2º que el demandado debía pagarle los cánones insolutos de \$ 5.000 anuales, siéndole de abono las cantidades que comprobara haber entregado al anterior dueño de la cosa arrendada, don Abraham Guzmán; 3º que debía entregarle los muebles y enseres que existían á la época en que entró en posesión del Hotel Central, ó á pagarle su valor en caso de no conservarlos en su poder; y 4º que debía pagarle daños, perjuicios y costas.

Esta demanda fué contestada por doña Rosa Bruck de Rodríguez Núñez, como cesionaria absoluta de don León Bruck en todos los derechos, acciones ó excepciones que al cedente pudieran corresponder y que tuvieran relación con el establecimiento "Gran Hotel Central."

En su contestación la señora Bruck de Rodríguez Núñez sostiene que el contrato celebrado entre don León Bruck y don Abraham Guzmán, es ineficaz por ser enteramente simulado; pues se trató de encubrir un mutuo usurario, en el cual se prestaban \$ 10.000 para obtener anualmente un interés de \$ 5.000, con el antifaz de una compraventa que nunca existió.

Enumera y relata en seguida los antecedentes que justifican este aserto para sostener después que la suma prestada por Guzmán á Bruck ha sido íntegramente pagada, según consta de recibos suscritos por el mismo Guzmán, circunstancias todas que la autorizan para solicitar, como lo pide, el rechazo absoluto de la demanda.

En cambio, dedujo formal reconvencción para que Guzmán y Noël Raspad le restituyeran el menaje y existencias del Hotel con los aumentos introducidos en ellas por don León Bruck, después del supuesto contrato de compraventa, según inventario autorizado por el Notario Flores Zamudio el 11 de abril de 1896 y ascendente á un valor en existencias de \$ 82.953,65, de los cuales había tomado posesión Raspad en su carácter de arrendatario de Bruck.

Subsidiariamente pidió que los citados Guzmán y Raspad le pagaran la cantidad de \$ 72.953,65 de dieciocho peniques, diferencia entre el precio de venta y el inventario aceptado por los demandantes, más los perjuicios originados por la actitud de ambos, que se traducían en los intereses del capital señalado y en la pérdida de las utilidades del Hotel á contar desde el 23 de octubre de 1896, fecha del arrendamiento á Noël.

Llamado de este modo al juicio don Abraham Guzmán, se hizo parte de nuevo en él y se defendió por una sola cuerda con su cesionario Noël Raspad.

En 1º de agosto de 1900 pronunció uno de los jueces letrados de Valparaíso, ante quien se seguía la causa, sentencia definitiva, en la que por los fundamentos en ella misma consignados, se declaró, de acuerdo con las leyes 1ª, título XIV, de la Partida 3ª; y 4ª, título III, libro XI de la Novísima Recopilación, y artículos 1545, 1698, 1700, 1801, 1891 y 1489 del Código Civil, que había lugar sólo á la petición primera de la demanda, y que no había lugar á ninguna de las demás peticiones de la demanda ni á la reconvencción.

Lo sustancial de los fundamentos de la sentencia consistía en que la escritura de compraventa hacía plena fé en contra de los otorgantes, y en que la prueba rendida de contrario no bastaba para acreditar la simulación

del contrato, el cual debía, por tanto, cumplirse, sin que fuera permitido al vendedor cobrar una suma mayor que la estipulada, so pretexto de que el precio convenido fuera menor que el justo precio de la cosa.

En otro considerando se establecía el hecho de que Bruck no había justificado que hubiera cubierto los cánones de arrendamiento, por lo cual procedía la resolución de ese contrato solicitada; pero en cuanto al cobro que de las mismas pensiones de arrendamiento se hacía en el punto segundo de la demanda, se dice textualmente lo que sigue en el considerando 7º:

“Que en la demanda no se indica la suma que al demandado se cobra en razón de cánones insolutos, ni cuáles sean los muebles y enseres reclamados según la petición 3ª de la misma demanda, vicio de indeterminación que la hace inepta é inaceptable al respecto.”

Por lo demás, la sentencia no hizo reserva alguna de derechos en favor de los demandantes ni del demandado ni contiene tampoco declaración expresa, de la cual pudiera desprenderse que se repelía sólo temporalmente la demanda sobre cánones insolutos, que según el considerando 7º adolecía en esa parte del vicio de indeterminación.

Por el contrario, la parte dispositiva de la sentencia es absoluta y terminante á ese respecto. Se declara, dice, que ha lugar á la petición 1ª de la demanda; y que no há lugar ni á las demás peticiones de la demanda ni á las de la reconvencción.

De este fallo se alzó oportunamente la cesionaria del demandado, y en segunda instancia se adhirieron á la apelación dos demandantes para que se revocara la sentencia en la parte relativa al cobro de los cánones insolutos y se declarara que debía también darse lugar á la demanda en ese punto.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó la resolución del juez de primera instancia, por sentencia de 11 de enero de 1901, con las siguientes declaraciones:

1ª Que sólo ha lugar á la primera petición de la demanda, en cuanto por ella se solicita que se declare terminado el contrato de arrendamiento celebrado por don León Bruck y

don Abraham Guzmán, el 13 de junio de 1889 en la escritura; y

2ª Que se reserva al demandado el derecho que pueda corresponderle para que se le restituyan los muebles y existencias que no se hubieran comprendido en la compra-venta materia de la aludida escritura.

Como se ve, la Corte de Apelaciones confirmó lisa y llanamente la sentencia de primera instancia en la parte apelada por los demandantes, ó sea aquella en que se rechazó á firme y definitivamente el cobro de los cánones insolutos á que se refería la conclusión segunda de la demanda.

Doña Rosa Bruck de Rodríguez no se demoró en hacer uso de la reserva de derechos consultada en su favor por la Corte de Valparaíso, y días después de notificado el cúmplase recaído en el fallo de ese Tribunal, interpuso contra don Abraham Guzmán R. y contra don Félix Noël Raspand, la demanda ordinaria dividida en tres capítulos ó series de peticiones, la segunda de las cuales dice así:

«La escritura dice que se venden en la suma de \$ 10.000 las existencias y menaje del Hotel Central. Esta declaración se hizo el 13 de junio de 1889 y, según el inventario y tasación reconocida por don Félix Noël R., esos muebles y existencias que quedaron en manos de Noël, tenían en 11 de abril de 1896 un valor de \$ 82.953,65, adeudándome, por lo tanto, Noël Guzmán la diferencia entre dichas sumas, por lo cual entablo demanda en forma en contra de Abraham Guzmán R. y de Félix Noël R., para que me sea cubierta en el breve plazo que US. designe, juntamente con los intereses respectivos.»

La petición transcrita de la demanda fué encontrada oscura por los demandados y después de una serie de incidentes nacidos de esa inculpación de ineptitud, amplió y aclaró doña Rosa Bruck la referida demanda, del modo siguiente, y declaró además la demandante que apartaba de este juicio á don Abraham Guzmán, contra quien se proponía seguir otra demanda por cuerda separada:

Primera petición.—Pide se declare que don Félix Noël está obligado á entregarle los muebles y existencias que individualiza en lista

separada, ó, en su defecto, el valor asignado en la misma lista.

Funda esta petición en la reserva de derechos que estableció á su favor la sentencia de la Iltma. Corte, y además en los hechos siguientes:

Don León Bruck vendió á don Abraham Guzmán las existencias y menajes del Hotel Central, según minuta hecha por duplicado de la cual consta el pormenor de los objetos vendidos.

El precio de la venta fué de \$ 10.000.

Esa minuta se protocolizó ante el Notario el mismo día del otorgamiento de la escritura de venta.

Por escritura de 11 de abril de 1896, don León Bruck dió en arrendamiento el Gran Hotel Central con todo su mobiliario, enseres y útiles á don Evaristo Giménez, por dos años y conforme al inventario suscrito por los dos contratantes, que arroja un valor total para los muebles y existencias de \$ 82.953,56.

El precio del arrendamiento fué \$ 8.000 anuales.

Por escritura de 23 de octubre de 1896, don Evaristo Giménez traspasó el arrendamiento á don Félix Noël, quien se sustituyó en todas las obligaciones de Giménez quedando éste de entregarles las existencias del Hotel conforme á los inventarios que tienen firmados con el señor Bruck.

Por escritura de la misma fecha don León Bruck aceptó el traspaso del arrendamiento hecho por Giménez á Noël y pactó en favor de este último promesa de venta de todos los muebles, enseres, útiles y nombre del establecimiento materia del contrato por la suma que arrojan los inventarios y por mensualidades vencidas de \$ 750.

Por escritura de 20 de agosto de 1897, don Abraham Guzmán, que ya se titulaba dueño, vendió á don Félix Noël los muebles y enseres que guarnecen al Hotel Central por el precio de \$ 10.000.

En la misma escritura se estableció que los muebles y enseres vendidos son los de que se hace relación detallada en el inventario protocolizado ante el Notario Vega el 13 de junio de 1889 corriente en copia y que don Félix Noël

ceptó para sí la venta que se le hace, y declara que estando en posesión de los muebles existentes que compra, se da por recibido de ellos.

De la exposición anterior deduce que don Abraham Guzmán se hizo dueño sólo de los muebles expresamente determinados en el inventario,—artículo 1811 del Código Civil.

Que el mismo Guzmán no ha podido vender su vez á Noël sino los muebles indicados en el mismo inventario.

Que Noël tomó en arrendamiento todos los muebles, existencias y útiles especificados y apreciado su valor conforme el inventario.

Que, en consecuencia, habiéndose apropiado de todos los muebles, existencias y útiles determinados en este segundo inventario y que no aparecen incluidos en el primero, debe restituírseles ó en su defecto el valor que aceptó para cada mueble, existencia ó útil.

Segunda petición.—Solicita igualmente se declare que don Félix Noël debe pagarle dentro de tercero día los precios de arrendamiento del Hotel Central, con todo su mobiliario, enseres y útiles desde el 23 de octubre de 1896 hasta el 20 de agosto de 1897 á razón de \$ 8.880 anuales.

Funda su petición en que el contrato de arrendamiento celebrado por Noël es perfectamente válido y surte todos sus efectos entre los contratantes y que la primera obligación del arrendatario es el pago del precio ó renta, según el artículo 944 del Código Civil.

Por la tercera petición pide se declare que el mismo don Félix Noël debe pagarle la suma de \$ 20.000 como indemnización por la apropiación, sin título alguno que lo justifique, de nombre del Hotel y del derecho de llave del establecimiento y que habiéndose también apropiado de los libros del mismo, debe rendir cuenta dentro de tercero día de todos los cobros que quedaron pendientes en esa fecha y que procedió á efectuar el mismo Noël.

Don Aurelio Rodríguez Alfaro, por don Félix Noël, comerciante, domiciliado en el Gran Hotel, situado en la Avenida Brasil, contestando la demanda y reconviene dice: que desde luego conviene dejar constancia de un hecho en que las partes están de acuerdo, según confesión constante en autos, y es, que

desde la fecha de la escritura otorgada en 12 de junio de 1889 por don León Bruck y don Abraham Guzmán, no se ha aumentado el menaje del Hotel Central con mobiliario nuevo.

Lejos de haberse introducido nuevos muebles después de esa fecha, sufrieron menoscabos los que existían con motivo de un incendio que tuvo lugar con posterioridad y que consumió y deterioró alguna parte de ellos.

Manifiesta que no es aplicable al caso actual la disposición del artículo 1811 del Código Civil en que se funda el reclamo. Este artículo contempla la situación de una persona que venda á otra la universalidad de sus bienes ó una cuota determinada de ellos y declara nula esa venta.

De tal manera que si Pedro contrata con Juan en términos generales la venta de todos los bienes que el primero posee en la actualidad de cualquiera clase ó naturaleza que sean y de los que adquiera en lo sucesivo, ó le venda la mitad, ó tercio ó el cuarto de esos mismos bienes, tal venta sería nula según disposición del artículo citado por el contendor.

Pero si se establece que el contrato se refiere determinadamente á una propiedad raíz, situada en tal parte, á los muebles de la casa habitación del primero y á los derechos hereditarios que le corresponden en la sucesión de su padre ya fallecido, siendo estos todos los bienes que actualmente pertenecen á Pedro, tal contrato de venta es válido según la disposición del mismo artículo, que sólo prohíbe la venta en globo ó en términos generales, pero que permite la de especies determinadas ó bien individualizadas, aunque se comprendan todas las que posee el vendedor ó espere adquirir más tarde.

En este último caso, es decir, cuando Pedro vende su propiedad raíz de tal parte, los muebles de su casa habitación y su herencia paterna, si además de estos bienes especificadamente determinados tiene otra casa en Santiago, acciones de banco, dinero disponible á la vista ó á plazo ó en cuenta corriente, aunque los haya adquirido con anterioridad al contrato de venta, estos últimos bienes y valores no pueden considerarse incluidos en el contrato de compraventa en virtud de la re-

gla contenida en el inciso 2º del artículo 1881 que examina. Esta es la interpretación y alcance racional del mencionado artículo.

Pasa en seguida á demostrar que en la venta de Bruck á Guzmán se comprendieron todos los objetos que en ese entonces componían el menaje del Hotel Central, dejando constancia de los términos generales en que se hace el detalle de los muebles á que se refiere el reclamo, desde que no se individualizan.

Así, se dice: pido un catre de fierro que vale tanto, un piano que vale cuanto, una mesa de tal valor, etc., pero no se determinan los caracteres que individualizan á cada objeto reclamado para que no se confundan con los demás de su especie ó género.

No es exacto que la minuta sea del todo distinta de la de fs. 216, será más detallada, si se quiere, pero en el fondo son iguales.

En esta última, que se refiere á la escritura, se dice que el inventario contenido en ella no es muy completo sino un apunte á la ligera.

Así, al tratar del cuarto número 1, se determinan en general algunas cosas y se completan con la palabra etc. para dar á entender que se comprende en la venta todo el mobiliario que hay dentro de ese cuarto.

En la misma forma se hace la descripción de varias otras piezas y salones comprendiéndose pianos, amoblados completos de salón, de dormitorios etc. y en la propia escritura de compra-venta se establece que la cosa vendida constituye las existencias y menaje del Hotel Central, reservándose los otorgantes el derecho de practicar un inventario más detallado que el comprendido en la minuta complementaria de la escritura.

Con detalles ó sin detalles más ó menos extensos y minuciosos, la venta contenida en la escritura ha comprendido todos los objetos que en esa época constituían el menaje del Hotel Central, porque así fué convenido entre los contratantes y porque ese convenio está permitido por la ley, sin que haya necesidad de individualizar uno por uno los objetos que se comprendían en la venta, bastando decir que el contrato se refería á todo el menaje del Hotel.

El artículo 574 del Código Civil corrobora esta afirmación.

En el contrato se ha dicho que se vende el menaje del Hotel ¿qué se entiende por menaje? Los muebles de una casa que se mudan pueden mudarse de una parte á otra.

En el artículo 574 se enumeran los casos únicos que deben exceptuarse y así dice que no deben considerarse comprendidos entre los muebles ó menaje, que es lo mismo, los documentos, las colecciones científicas ó artísticas, los libros ó sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, la ropa de vestir y de cama, los carruajes ó caballerías ó sus arreos, los granos, caldos y mercancías, sino los muebles que constituyen el ajuar de la casa.

Tratándose de un establecimiento comercial de esta naturaleza, deben considerarse comprendidas también las camas y ropas destinadas al servicio de los pasajeros que frecuentan el Hotel.

Por lo que hace á los licores que también se reclaman y que naturalmente no se han comprendido entre los muebles y existencias que componen el ajuar del establecimiento vendido, manifiesta que fueron embargados por doña Rosa Bruck con motivo de una ejecución que siguió contra don Leon Bruck: que estos bienes se entregaron á la ejecutante ó á su mandatario y fueron vendidos por el martillero don Alberto Lorca con fecha 10 de septiembre de 1897.

Así consta del recibo que acompaña firmado por don Pascual Rodríguez y de la copia de los documentos que agregará.

No acepta el detalle de f. 324 ni su valor: la conformidad de la existencia de los licores que se reclaman.

Afirma que al suscribir don Félix Noël las escrituras, no conocía el inventario formado por don Evaristo Giménez y don León Bruck no había duplicado de él como se dice en la escritura, ni pudo conseguir que se le diera á conocer ó que se formase uno nuevo.

Respecto á la segunda petición de la demandada reconoce la validez del contrato; y por tanto don León Bruck tiene derecho para cobrar el arriendo de \$ 8.880 anuales durante el tiempo trascurrido entre el 23 de octubre de 1896 y el 20 de agosto de 1897, ó sea, durante nueve meses veintisiete días. Por este ca-

culo le sería deudor de \$ 7.326. Pero esta suma está pagada por medio de la compensación, pues don León Bruck á su vez adeudó á don Félix Nöel las cantidades que pasaron á indicar y á cuyo pago está obligado también por contrato legalmente celebrado:

1º Por la escritura, don León Bruck se comprometió á pagar á don Abraham Guzmán el arriendo de \$ 5.000 anuales. Pagó esta el 15 de diciembre de 1892, como se indica en el recibo. Debe, por lo tanto, los arriendos hasta la fecha en que á su vez Bruck le cobra á Nöel, ó sea hasta el 20 de agosto de 1897, esto es, cuatro años ocho meses cinco días, lo que hace la suma de \$ 23.402,75. Por la cláusula 12 de la escritura, don Abraham Guzmán cedió este crédito á don Félix Nöel.

2º Don León Bruck debe reembolsar á don Félix Nöel la cantidad de \$ 8.203,75 que importan los veinte recibos que acompaña, por arriendo de casa que correspondía pagar á Bruck y que se vió en la necesidad de cubrir el arriendo representado, con la esperanza de poder obtener su valor más tarde. Del último recibo de arriendo se computa en esta suma el arriendo hasta el 20 de agosto. Así es que don León Bruck es acreedor de don Félix Nöel por \$ 7.326, y á la vez es deudor del mismo por 31.606,40.

Por consiguiente, la deuda de Nöel ha quedado extinguida por la compensación que se espera por el ministerio de la ley conforme á lo dispuesto en el artículo 1636 del Código Civil, y Bruck queda adeudando \$ 24.280,40, por cuyo pago deduce reconvencción en contra de doña Rosa Bruck de Rodríguez Núñez como representante de don León Bruck.

Respecto á la tercera petición de la demanda, dice: que por la escritura, su representado adquirió la propiedad del Hotel y pudo sin inconveniente haber continuado su explotación con el mismo nombre que antes tenía. Para ello no necesitaba pedir permiso á don León Bruck, desde que no hay ley ni privilegio establecido para monopolizar el nombre del Hotel Central en favor de la persona de don León Bruck.

En el momento mismo de hacerse dueño del establecimiento el señor Nöel, borró el nombre de Hotel Central é hizo colocarle el de Hotel de Francia é Inglaterra con que hasta

ahora se conoce. Tomó también esta determinación para precaver cualquier reclamo que pretendiera hacer Bruck, á quien le quedaba el derecho para instalar un nuevo Hotel Central donde estimase más conveniente.

Por lo que hace al derecho de llave, derecho que es desconocido en nuestra legislación, dice que no existía contrato de arriendo por tiempo fijo entre el propietario del local que ocupaba el Hotel y don León Bruck; su representado se entendió con el dueño de la casa sin ninguna dificultad después de haber sido desahuciado el arriendo de Bruck.

Respecto á la rendición de cuentas, expone: que no se dice en la demanda con claridad que la rendición de cuentas que se pide es desde el 23 de octubre de 1896 ó desde el 20 de agosto de 1897; pero cualquiera que sea la fecha, su mandante no tiene obligación de rendir cuentas al señor Bruck, porque no ha desempeñado comisión, mandato, ni ejecutado acto alguno que le obligue á ello. Tampoco se ha apropiado de los libros pertenecientes á don León Bruck, ni ha cobrado, por esto, suma de dinero.

En vista de lo expuesto, pide se niegue lugar á la demanda y se acepte la reconvencción deducida, con costas.

En la réplica don Luis Ferreira, por doña Rosa Bruck de Rodríguez Núñez hace observaciones á la contestación de la demanda y contestando la reconvencción dice que respecto al cobro de \$ 23.402,75 por cánones de arriendo desde diciembre de 1892 hasta agosto de 1897, opone la excepción de cosa juzgada. Este mismo cobro fué materia de la demanda deducida por Nöel y fallada negativamente en la sentencia ejecutoriada. No puede, pues, Nöel entablar nueva acción sobre el mismo punto.

Sobre el segundo punto de la reconvencción relativo á los \$ 8.203,75 que importan los veinte recibos que acompaña, por arriendos de casa que correspondía pagar á don León Bruck y que él se vió en la necesidad de cubrir con la esperanza de obtener su valor más tarde, observa que se refiere á un pago no debido, no pudiendo ejercerse, suponiéndolo ajustado á derecho, sino en contra de don León Bruck, y en consecuencia, opone la falta de

personería. En subsidio niega el cargo y el derecho alegado por Noël, que no tiene base en ley ni contrato alguno.

Pide, en consecuencia, se niegue lugar á la reconvencción. En la dúplica se amplían las alegaciones de la contestación.

La causa se recibió á prueba y oportunamente se citó para sentencia.

El Juzgado falló en 9 de abril de 1904:

Considerando:

1º Que por la escritura, don Abraham Guzmán compró á don León Bruck el menaje y demás existencias del Hotel Central, cuyo detalle consta de la minuta, dejándose al mismo tiempo constancia que la cosa vendida constituye las existencias y menaje del Hotel conforme al inventario y que á petición de cualquiera de los otorgantes se agregará una copia de esta minuta al final del protocolo, sin perjuicio del derecho que se reservau los otorgantes para practicar un inventario más detallado que manifieste la venta del total del menaje de que se trata;

2º Que por los términos del contrato indicado, se comprende en la venta todo el menaje existente en el Hotel Central á la época del otorgamiento de la escritura, sin necesidad de especificar uno á uno todos los objetos que entraban en la venta;

3º Que aunque don Félix Noël, subarrendatario de don Evarito Giménez, se obligó á devolver las existencias conforme al inventario que tenía firmado Giménez, aparece en la escritura que esos muebles le fueron vendidos por don Abraham Guzmán, de consiguiente, se sustituyó en los derechos de éste, quedando, por consecuencia, eximido de la obligación de devolver las especies inventariadas que ya le pertenecían;

4º Que no hay prueba en autos de la cual aparezca que se haya aumentado el mobiliario del Hotel Central desde la compra hecha por Guzmán;

5º Que aparece del recibo, de las exposiciones y compulsas, que los licores fueron embargados por doña Rosa Bruck, rematados por el martillero señor Lorca y entregado el dinero á aquélla;

6º Que el demandado reconoce la legalidad

del cobro del arriendo á que se refiere la segunda petición de la demanda, alegando sólo que esta cantidad está compensada;

7º Que no se ha justificado que el señor Noël haya usado indebidamente el nombre de Hotel Central y, por el contrario, ha afirmado sin ser contradicho que cambió el nombre por el de "Francia é Inglaterra";

8º Que no se ha probado que el señor Noël hubiera hecho uso de algún derecho exclusivo del señor Bruck ó cobrara cuentas por comisión ó encargo del mismo;

9º Que según las escrituras compulsadas doña Rosa Bruck tiene poder bastante y cesionaria de los derechos que tenga don León Bruck en contra de don Félix Noël, teniendo también facultad para responder á las reconvencciones de éste;

10. Que según la cláusula doce del contrato, el señor Guzmán transfiere al señor Noël todos los derechos y acciones que le competían contra don León Bruck como arrendatario del mobiliario del Hotel, y Bruck estaba obligado, según la escritura, á pagar á Guzmán la suma de \$ 5.000 anuales por este arriendo;

11. Que no se ha justificado que Bruck haya hecho el pago de los cánones de arriendo á que se refiere el considerando anterior, devengados desde el año 1894 hasta el 20 de agosto de 1897, puesto que Guzmán en su demanda reconoce estar pagado hasta aquella fecha;

12. Que no es aceptable la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandante al primer punto de la reconvencción, por cuanto en la citada demanda no se pidió declaración expresa respecto de este cobro, y aunque fué tomada en cuenta en el considerando de la sentencia, fué estimada como inaceptable por indeterminada;

13. Que no hay constancia en autos de que don León Bruck debiera pagar el cánón de arriendo de la propiedad ocupada por el Hotel Central, después que fué arrendada á Giménez y á Noël y, por el contrario, atendido á la naturaleza y magnitud del negocio, no es posible creer que Bruck quedaba obligado á pagar los cánones á que se refieren los recibos, cuando sólo percibía \$ 8.880 anuales por el arriendo del Hotel.

Con el mérito de estas consideraciones y con arreglo á lo dispuesto en los artículos 1545, 546, 1698, 1713 y 1811 del Código Civil y 200 del Código de Procedimiento Civil;

Se declara:

1º Que no ha lugar á la primera y tercera petición de la demanda;

2º Que no ha lugar á la segunda petición de la misma;

3º Que ha lugar al primer punto de la reconvencción, debiendo sólo pagar los cánones de arriendo desde el año 1894 hasta el 20 de agosto de 1897; y

4º Que no ha lugar á lo pedido en el segundo punto de la reconvencción.

Cada parte pagará sus costas.—*J. Germán Alzérreca.*

La Corte de Apelaciones:

Valparaíso, 14 de enero de 1905.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, eliminando el fundamento duodécimo; y

Teniendo además presente:

1º Que por ser indeterminada la enunciación de varias de las partidas de la minuta ó sea el inventario de los muebles vendidos por don León Bruck á don Abraham Guzmán R., no es posible establecer con precisión las diferencias que existan entre los muebles de ese inventario y los del relativo al arrendamiento que el mismo don León Bruck hizo á don Evaristo Gimenez, ni comprobar, por lo tanto, por sólo esa comparación si los muebles mencionados en la minuta, cuya restitución se solicita en la demanda, aparecen incluidos en el segundo de los inventarios indicados y no en el primero;

2º Que de autos aparece que las rentas de arrendamiento cuyo pago exige don Félix Nöel en el primer punto de la reconvencción se hallan comprendidas entre las que fueron juzgadas por la sentencia ejecutoriada de 11 de enero de 1901 confirmatoria de la primera instancia, la cual, como lo reza su parte resolutiva, denegó sin reserva alguna dicha petición; y

3º Que, habiéndose seguido ambos juicios

entre las mismas partes y habiéndose alegado en ellas, con respecto á la petición de que se trata, idéntica causa de pedir, procede legalmente contra ella la excepción que le ha opuesto doña Rosa Bruck de Rodríguez Núñez:

Se confirma en la parte apelada la sentencia de 9 de abril de 1904, con declaración de que ha lugar á excepción de cosa juzgada opuesta por doña Rosa Bruck de Rodríguez Núñez en la primera petición de la reconvencción, parte en la cual se revoca la misma sentencia.

Se previene que esta sentencia, en cuanto confirma la de primera instancia en la parte que desecha la primera petición de la demanda, fué acordada contra el voto del señor presidente Alamos González, quien estuvo por revocar en esa parte la sentencia y por que se declarase que don Félix Nöel debe entregar á la demandante los muebles y existencias que se le cobran ó el valor de ellos, con excepción de los vinos y existencias que ya le han sido entregados según consta de autos.

Funda su voto en el libro respectivo.

Se previene igualmente que la parte de esta misma sentencia que revoca la de primera instancia fué acordada contra el voto de los señores presidente Alamos González y Ministro Bezanilla Silva, quienes estuvieron por la confirmación de dicha sentencia en esa parte por los fundamentos en ella consignados y con arreglo á la ley 4ª, título 3º, libro 11 de la Novísima Recopilación citada en la sentencia como base de la resolución correspondiente.—*B. Alamos González.—Braulio Moreno.—Pedro A. Pineda.—A. Bezanilla Silva.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio que sigue doña Rosa Bruck de Rodríguez Núñez con don Félix Nöel sobre devolución de muebles y demás deducido, el infrascrito ha opinado porque se diera lugar al primer punto de la demanda ó sea á la devolución ó pago de los muebles y existencias que se enumeran en la lista, exceptuando sólo los vinos y existencias que le fueron entrega-

dos antes de ahora á la demandante, según consta de autos.

Para fundar mi voto he tenido presente las consideraciones que siguen:

1^ª Que en la segunda declaración de la sentencia de término pronunciada por este Tribunal con fecha 11 de enero de 1901, se reserva al demandante el derecho que pueda corresponderle para que se le restituyan los muebles y existencias que no se hubieren comprendido en la compra venta materia de la escritura;

2^ª Que por esta escritura de fecha 11 de junio de 1888, don León Bruck le vendió á don Abraham Guzmán los muebles y existencias que se enumeran en la minuta, la cual, por convenio de las partes, quedó protocolizada ante el Notario don Pedro Flores Zamudio;

3^ª Que por la escritura extendida ocho años más tarde, con fecha 11 de abril de 1896, don León Bruck, que había quedado arrendándole á don Abraham Guzmán los mismos muebles y existencias que éste le había comprado, le arrendó á don Evaristo Giménez no sólo esos muebles sino también todos los muebles y existencias que enumera el inventario, el cual quedó protocolizado como se expresa en el mismo instrumento notarial;

4^ª Que entre este inventario de 1896 y la minuta hecha en 13 de junio de 1888, para la venta, aparecen de más los muebles y existencias que apunta la minuta, exceptuando sólo las existencias que le fueron entregadas á doña Rosa Bruck de Rodríguez Núñez cesionaria de los derechos de don León Bruck; y que por lo tanto, no pudo vender en 1897 lo que no se le había vendido en 1888; y

5^ª Que por las escrituras de 20 de agosto y 22 de diciembre de 1897, don Félix Noël se hizo cargo del resultado que dieran los juicios pendientes con don León Bruck, y debe, por lo mismo, responderle á la señora Bruck de Rodríguez Núñez de los muebles que vendió indebidamente á don Abraham Guzmán.—*B. Alamos González.*

Contra este último fallo interpuso el procurador de don Felix Noël el recurso de casación en el fondo y formalizándolo dice á la letra lo que sigue:

“En la sentencia pronunciada por V. S. Illmo., con fecha 14 de enero último, dictada por el Ilustrísimo Tribunal que era procedente la excepción de cosa juzgada, alegada por doña Rosa Bruck contra el cobro que se hacía de la primera petición de la reconvencción formulada por mi representada, y en consecuencia revocó en esta parte la sentencia de primera instancia que había desechado dicha excepción.”

“En mi concepto el Illmo. Tribunal ha pronunciado esa sentencia con infracción del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil y esta infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.”

“En efecto: exige este artículo que concurran diversas circunstancias para que pueda aceptarse la excepción de cosa juzgada de manera que si falta cualquiera de ellas es improcedente la excepción. En el número 2^º del mismo artículo se exige la identidad de la cosa pedida en ambos juicios.”

“En el caso resuelto por V. S. Illmo. no concurre esta circunstancia, como vamos á ver.”

“La primera demanda contenía una petición respecto á que se obligara á don León Bruck á pagar al demandante don Félix Noël los cánones insolutos de arriendo del Hotel Central, á razón de \$ 5.000 anuales, siéndole de abono las cantidades que Bruck comprobaba haber entregado al anterior dueño don Abraham Guzmán.”

“Como se ve, esta petición no indicaba el plazo durante el cual se cobran los arriendos ni la cantidad precisa ni determinada que se exigía por este capítulo. Por esta razón, y de acuerdo con lo que dispone la ley 4^ª título 11 de la Novísima Recopilación, se declaró, por sentencia de término, sin lugar en esta parte la demanda por indeterminada.”

“Ahora bien: en la reconvencción deducida don Félix Noël pide se obligue á Bruck á pagarle \$ 23.402,75, que importan los arriendos devengados desde el 15 de diciembre de 1892 hasta el 20 de agosto de 1897 á razón de \$ 5.000 anuales.”

“Compárense ambas peticiones y resultará inmediatamente la gran diferencia que existe entre ellas; ó lo que es lo mismo, se verá que la cosa pedida en las dos demandas son dis-

intas, como quiera que la primera es abstracta é indeterminada y la segunda es concreta y precisa."

"No importará, por consiguiente, que las dos peticiones tengan una misma causa de pedir cuando son distintas las cosas pedidas, como lo expresa claramente el mencionado artículo 200 del Código de Procedimiento Civil."

"Cuando se falló la primera demanda aun no estaba en vigencia el Código últimamente citado; y la ley en vigencia, aplicable á ese caso, era la cuarta del título 3º del libro 11 de la Novísima Recopilación. En virtud de esta ley se desechó, por indeterminada, la primera demanda."

"Este rechazo no puede entenderse que es absoluto, sino como lo dice la misma ley, debe entenderse repelida la demanda hasta que se ponga cierta."

"Durante la vigencia de la misma ley se produjo la reconvencción cobrando la cantidad cierta de \$ 23,402.75, y esta demanda no ha podido ser desechada sino infringiendo también la dicha ley 4.ª del título 3.º del libro 11 de la Novísima Recopilación."

La Corte:

Considerando:

1º Que de los antecedentes relacionados aparece que por las sentencias de término fué desechada, sin reserva alguna de derechos, la petición segunda de la demanda en que don Félix Noël y don Abraham Guzmán pedían que se condenara á don León Bruck al pago de las pensiones insolutas del arriendo del menaje y existencias del Hotel Central de Valparaíso á que se había obligado, á razón de \$ 5.000 anuales, en virtud del contrato de 18 de junio de 1889;

2º Que en un nuevo juicio, Noël reprodujo idéntica petición en la reconvencción sin otra variante que la de fijar la cantidad que se le debía por arriendo insoluto y el período de tiempo que comprendía el cobro;

3º Que las personas que figuran respectivamente con el carácter de demandante ó demandado son las mismas ó se hallan legalmente representadas por sus cesionarios; que

la cosa de que se trata es también idéntica, puesto que se cobra tanto en el primero como en el segundo juicio las pensiones devengadas por el uso de los muebles y existencias del Hotel Central, y que la causa de pedir es igualmente la misma, ó sea, los derechos y obligaciones estipulados en el contrato;

4º Que, en consecuencia, la excepción de cosa juzgada opuesta por doña Rosa Bruck de Rodríguez á la reconvencción de que se trata, aceptada por la sentencia recurrida, reúne las condiciones que taxativamente señala el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil;

5º Que tampoco se ha infringido la disposición de la ley 4.ª, título 3º, libro 11 de la Novísima Recopilación, que ordena que las demandas que adolezcan del vicio de indeterminación no se reciban y repelan hasta que se pongan ciertas, porque ese precepto es una regla de simple procedimiento que no afecta el fondo de la acción deducida, y porque, sea cual fuere la apreciación jurídica que de dicha ley pudiera ahora hacerse, iría á estrellarse contra fallos ejecutoriados que declararon sin lugar i desecharon definitivamente el cobro de los cánones insolutos del arrendamiento ya citado;

6º Que el defecto de que adoleciera por esta causal la sentencia, no importaría una infracción manifiesta de la ley, capaz de destruir la fuerza y la autoridad de la cosa juzgada, ya que las resoluciones de término sólo pueden aclararse, enmendarse ó corregirse en los plazos y en la forma que determinan los artículos 205 y 207 del Código de Procedimiento Civil.

Con el mérito de las consideraciones y disposiciones citadas y visto lo dispuesto en los artículos 940 y 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo, interpuesto contra la sentencia de 14 de enero de 1905, con costas en que se condena al recurrente. Queda aplicada á favor del Fisco la boleta de consignación.

Acordada contra el voto del señor presidente Rodríguez y del señor Ministro Urrutia, quienes consignan su opinión en el libro respectivo.

El señor Ministro Saavedra, tuvo presente

además, para desechar el recurso, las consideraciones siguientes:

Que, por otra parte, la Corte que entendió en el primer juicio es la que ha declarado ahora que ha lugar á la excepción de cosa juzgada, manifestando así que, al pronunciarse en aquel juicio, entendió desechar definitivamente la petición del demandante para que se le pagaran las pensiones de arrendamiento que cobra en el actual; y

Que establecer cual fué el concepto en que dictó el Tribunal sentenciador su primer fallo es una cuestión de hecho, que no puede quedar sometida á la revisión de la Corte Suprema.

No cabe un recurso de casación en el fondo para que esta Corte declare que la intención del Tribunal que falló la causa no fué la que ese Tribunal establece que tuvo en realidad.

Redactada por el señor Ministro Vergara Albano. — *Leoncio Rodríguez*. — *Leopoldo Urrutia*. — *V. Aguirre V.* — *Carlos Varas*. — *Abel Saavedra*. — *A. Vergara Albano*. — *J. Alejo Fernández*.

VOTO ESPECIAL

En la causa de don Félix Noël con don León Bruck, entre otras cosas sobre pago de arrendamientos, los infrascritos han emitido el siguiente voto especial:

Opinan por casar la sentencia recurrida porque á su juicio falta la identidad en la cosa pedida, pues en el primer juicio se demandaron indeterminadamente las pensiones de arrendamiento, y las sentencias que fallaron el pleito desecharon esa demanda por la consideración expresa de que "la acción deducida era inepta é indeterminada".

Esta consideración del fallo de primera instancia, aceptada en la sentencia de segunda instancia, es inseparable de la parte resolutive de ambos fallos; y de consiguiente se deduce de ellos con toda claridad que no recayó, ni pudo recaer, sentencia de término en orden

á un punto que se estima judicialmente vago de la demanda.

Con este antecedente, es perfectamente aplicable la ley 4ª, título 3º, libro 11 de la Novísima Recopilación, que prescribe que las demandas inciertas no "se reciban y respeten hasta que se pongan en cierto."

No importa, pues, según el precepto de esta ley, que la sentencia que repele una acción incierta, reserve ó no la acción repelida, porque es evidente que dicha reserva se entiende hecha por la misma ley hasta que se ponga la demanda en cierto.

Y la razón de ello es obvia, no hay igualdad de cosa pedida, de las cuales, una no es aceptable por incierta, y la otra es precisa en toda forma. Mas aún: no puede lógicamente sostenerse que sirva de base de la cosa juzgada, un fallo que según sus términos y consideraciones, sólo manifiesta que no ha recaído pronunciamiento en orden al punto que el mismo estima inepto por vago é indeterminado.

Así, por ejemplo, no ofrece duda á los infrascritos que procedería una acción reivindicatoria deducida en toda forma, aún cuando el demandante hubiere perdido anteriormente el mismo pleito de reivindicación, por la consideración única de que su demanda no determinaba ni deslindaba el predio reivindicado. Un fallo de esta especie no puede interpretarse en otro sentido que en el de fallo denegatorio de todo pronunciamiento.

Por estas razones opinan los infrascritos que el Tribunal de Apelaciones que ha dado lugar á la excepción de cosa juzgada, ha infringido los preceptos en que se apoya el recurso de casación, á saber, el artículo 2º del Código de Procedimiento Civil, y la ley 4ª, título 3º, libro 11 de la Novísima Recopilación, vigente cuando se dictó la sentencia recurrida; y por tanto, opinan que se case dicha sentencia y que se resuelva que no proceda la excepción de cosa juzgada interpuesta por el demandado.—Santiago, Abril de 1906.
—*Leoncio Rodríguez*. — *Leopoldo Urrutia*.

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA

CORTE SUPREMA

*Cas. civ. en la forma.—6 de diciembre de 1904
y cas. civ.—20 de diciembre de 1905*

Echeverría con Club Hípico

**Ultra petita.—Omisiones del fallo.—
Competencia; carreras de caballos.**

DOCTRINA:—*La sentencia que resuelve que es incompetente el juez de letras para conocer en la demanda sobre carreras de caballos, cuando lo pedido por el demandado es que se declare no estar obligado á contestar la demanda por ser incompetente la justicia ordinaria para conocer en reclamos relacionados con asuntos de esta naturaleza, no extiende su resolución á puntos no sometidos á la decisión del tribunal, ni otorga más de lo pedido por el demandado; y resuelve precisamente el asunto controvertido.*

Importa el ejercicio de una acción ordi-

naria del fuero común por cobro de pesos, daños, perjuicios y costas la demanda en que el propietario de un caballo reclama del Club Hípico el pago de ellos fundado en que, en su concepto, su caballo ganó la carrera y los representantes de la institución demandada infringieron en el "meeting" en que tuvo lugar esa carrera las prescripciones reglamentarias bajo las cuales se efectuó, todo lo cual debe ser materia de prueba en el juicio.

Una demanda de esta clase es una controversia judicial del orden temporal cuyo conocimiento y decisión corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley de 15 de octubre de 1875, tribunales cuya competencia y jurisdicción no es lícito desconocer á persona ó corporación alguna ni aún á pretexto de contratos, quasi-contratos ó estipulacio-

nes de cualquier género. Tales estipulaciones, caso de existir, serían nulas por la ilicitud de su objeto, en cuanto contravienen al Derecho público chileno.

Don Florencio Echeverría hizo correr una yegua de su propiedad llamada Etoile en la carrera *Omnium Handicap* que tuvo lugar en la cancha del Club Hípico el 17 de septiembre de 1904.

Terminada la carrera, dice que, como es costumbre, el juez de llegada, que lo era accidentalmente don Daniel Vial C., en reemplazo del propietario que estaba ausente, dió á la yegua Etoile el primer lugar sobre sus competidores, como era de justicia, el segundo de Chirivarí, el tercero á Fátuo, el cuarto á Belcebú, el quinto á Fierro y Visión y el sexto á Pieve, en cuyo orden hizo colocar, para conocimiento del público, la tabla en que se fija el orden de llegada, resultando que Etoile era y fué la ganadora, por cuyo motivo el demandante se hizo acreedor al premio de \$ 800 que el Club se comprometió á pagar al dueño del caballo vencedor, y acreedor también á percibir el producto que le correspondía en las apuestas mutuas que hubiera hecho á favor de su yegua.

Que pasado mucho rato y después que el juez del peso había dado autorización en varias tribunas para que se pagasen las apuestas mutuas, vió que se retiraba la tabla de orden de llegada y se colocaba otra en que se daba á su yegua Etoile el último lugar.

Que averiguada por él la causa de este cambio, se le dijo que uno de los dueños de Chirivarí, señor Larraín Bulnes, había reclamado ante el señor Vial C., en su carácter de comisario y juez de llegada, porque el jinete de Etoile había dado un huascazo á su caballo impidiéndole correr.

Entra en seguida á analizar las reglas establecidas por el Club en su reglamento para demostrar que la resolución dada, primero por el juez de llegada y después por la junta de comisarios en última instancia, era abusiva

y contraria á los artículos del Reglamento de Carreras y condiciones á que deben someterse los que hacen correr caballos en la cancha del Club Hípico. Esta resolución fué llevada después al Directorio en apelación y la confirmó.

Creyéndose perjudicado por estas resoluciones y sosteniendo que son ilegales, entabló demanda contra la asociación denominada "Club Hípico de Santiago", á fin de que se declarara:

1º Que no le empece la designación de ganadora en la carrera en referencia, hecha por los señores Vial C., Subercaseaux, Lyon, Caldero y Phillips;

2º Que el orden de llegada en dicha carrera para los efectos del premio y apuestas que hubiere hecho y demás á que hubiere lugar fué el siguiente: 1.º lugar Etoile, 2º Chirivarí, 3º Fátuo, etc., etc.;

3º Que la institución demandada debe pagarle la suma de \$ 800 correspondientes al premio á que tiene derecho el ganador;

4º Que asimismo debe pagarle la suma de \$ 1.500 como producto correspondiente á las apuestas mutuas que hizo en favor de Etoile;

5º Que también debe abonarle la suma de \$ 2.000 por los perjuicios que le ha ocasionado;

6º Que de la misma manera debe abogar los intereses corrientes de plaza, de 1º mensual á contar desde el 17 de enero del año que tuvo lugar la carrera, sobre las cantidades enumeradas en los tres números que preceden; y

7º Las costas, daños y perjuicios que le ocasiona este juicio.

Don Jorge Phillips, en representación del Club Hípico, sin contestar la demanda, interpuso artículo de incontestación, y dice que según los reglamentos del Club, los que hacen correr caballos en sus canchas deben cumplir y respetar todas sus disposiciones, según está establecido en el artículo 103 de dicho Reglamento, donde además se prescribe que las cuestiones que se susciten sobre las carreras que hayan tenido lugar deben ser falladas por los tribunales establecidos por la institución contra cuyos fallos no hay recursos de ningún género: que estos tribunales son, tratándose de una reclamación como la del señor

cheverría, en primer lugar la junta de comisarios, según el artículo 212 del Reglamento respectivo, y en segunda y última instancia Directorio del Club Hípico, según está establecido en el artículo 2º del mismo Reglamento, que el artículo 19 prescribe textualmente "el fallo de los Comisarios ó del Directorio, en caso de apelación, será definitivo, y en ningún caso podrá ser llevado ante los Tribunales de Justicia" y que de esta disposición resulta que los dueños de caballos, al inscribirlos y hacerlos correr, quedan sujetos, en materia de reclamos, á lo que determinen los tribunales establecidos y no á otros, que no tienen competencia en este caso.

Como el demandante, señor Echeverría, se sometió al inscribir su yegua Etoile á estas reglas, expresamente establecidas en el artículo 103, no tiene ya recurso que entablar contra las resoluciones dadas en su reclamación, ni puede tampoco ocurrir á los Tribunales de Justicia para que invaliden esas resoluciones.

Aun cuando se afirmara que el Reglamento había sido violado, y que el hecho fuera efectivo, no tendrían tampoco los Tribunales de Justicia jurisdicción para conocer en estos asuntos, desde que las partes han convenido no renunciar expresamente á toda intervención de ella.

Concluye pidiendo que se declare que el Club Hípico de Santiago, no está obligado á contestar la demanda del señor Echeverría, por carecer de competencia la justicia ordinaria para conocer en reclamaciones de esta clase, que se condene en costas al demandante.

Don Florencio Echeverría, respondiendo en el artículo, pide que sea desechado con expresa condenación en costas.

Dice que él no reclama de carrera alguna, que él afirma que su yegua Etoile ganó la carrera, porque así lo declaró el juez investido de la autoridad bastante, sentencia que no ha sido revocada por la de ningún juez; que su demanda trata solamente de cobro de pesos: no de reclamos hípicos, sino de acciones civiles.

No se trata de reclamos hípicos, porque el Club no ha sido dueño de caballos en la carrera del 17. En este juicio se demanda al

Club como una institución obligada á pagar una suma de dinero, si se verificaba tal ó cual condición, que se ha verificado y no ha pagado lo que debía, por lo cual no tiene aplicación el artículo 103 del Reglamento de carreras invocado por el Club.

La prescripción invocada no solo es ilegal, sino también inmoral, porque establece un arbitraje en causa propia, en forma diferente y contraria á la establecida por las leyes civiles.

Es asimismo inconstitucional, porque estipula la renuncia de derechos irrenunciables, como es el derecho para ser juzgado por los tribunales establecidos por la Constitución y leyes complementarias.

Sostiene todavía que no se puede acceder á la petición de la Sociedad demandada, porque lo que ella solicita es que se declare que no está obligada á contestar la demanda, porque la justicia ordinaria no es competente para conocer en esta clase de reclamos; de modo que si se diera lugar á tal petición, sería lo mismo que declarar que ninguno de los miembros que intervienen en la administración de la justicia ordinaria, desde el juez de distrito hasta la Corte de Casación, puede intervenir en este asunto, en caso de recurrir á ellos, lo que es inconcebible, porque el juez ante quien se ha presentado, no puede invadir la jurisdicción de otros tribunales superiores. Se comprende que se hubiera pedido que el Juzgado se declarara incompetente, pero no que deje de estar obligado á contestar y á seguir el juicio que debe seguirse por todos sus trámites é instancias y obtener su absolución, si este resultado fuere de justicia.

Finalmente, agrega que debe tenerse presente que su demanda comprende dos acciones; una de parte contratante y otra de apostador de apuestas mutuas. La segunda de estas acciones está regida por una ley de la República que está reglamentada por decreto número 2,558 de 10 de mayo de 1902, en las cuales disposiciones no se deja al Club Hípico de Santiago la facultad de pagar ó no pagar dichas apuestas, ni se le autoriza para que haga arbitrariedades, ni se establece la renuncia de los derechos de ser juzgados por los Tribunales del país, ni que no se pueda recla-

mar de la conducta del Club Hípico, depositario ó administrador de dichas apuestas, ni exigirle por la vía judicial ordinaria perjuicios é indemnizaciones cuando no cumpliera correctamente con su cometido.

Con lo expuesto, concluye pidiendo que se deseche el artículo introducido, con costas.

El Juzgado resolvió:

Santiago, 16 de mayo de 1904.—Vistos: Con el mérito de los antecedentes y lo expuesto por las partes, se declara sin lugar con costas el artículo formulado en el escrito y contéstese derechamente la demanda en el término legal.—*A. Ahumada M.*

Apelada esta resolución:

Santiago, 12 de octubre de 1904.—Vistos: Teniendo presente que con arreglo á lo establecido en los artículos 10, 19, 26 y 212 del Reglamento del Club Hípico de Santiago, la cuestión promovida por don Florencio Echeverría en su demanda está sujeta al conocimiento de los comisarios y directores de dicha institución y que las referidas prescripciones son obligatorias para los dueños de caballos que se inscriban para correr, se revoca el auto apelado de 16 de mayo último, y se declara que el juez de letras es incompetente para conocer de la referida demanda.—*A. Vergara A. —A. Montt. —E. Castillo.*

Contra esta resolución interpuso Echeverría los recursos de casación en el fondo y en la forma.

Con relacion á este último recurso, Echeverría le ha dado por fundamento las tres causales siguientes: 1ª haberse extendido el fallo á puntos no sometidos á la decisión del tribunal; 2ª haber otorgado más de lo pedido por las partes; y 3ª haber sido dado con omisión del requisito consignado en el número 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

El primer vicio se justifica teniendo presente que el Club Hípico pidió textualmente que se declarase que no está obligado á contestar la demanda de Echeverría, por razón de que "no es competente la justicia ordinaria para conocer y resolver reclamos de esta clase" y la Corte decidió que "el juez de letras es incompetente para conocer de la demanda", exten-

diendo esta sentencia á un punto no sometido á la decisión del Tribunal.

Consiste el segundo capítulo en que, habiéndose pedido por el demandado que se hiciera una declaración general de inhabilidad á la justicia ordinaria para conocer en la causa, se ha fallado un caso concreto declarándose la incompetencia de un juez, lo que importa otorgar más de lo que se pide.

Consiste la tercera causal en que, habiéndose puesto en tela de juicio la competencia de la justicia ordinaria en general, se ha fallado la incompetencia particular de un juez, dejando sin decidirse el asunto sometido á la resolución del Tribunal.

Se funda el recurso en los artículos 938, 941 y 193 del Código de Procedimiento Civil, y se dan por infringidos los artículos 193, 293, 299 y 241 del Código citado.

La Corte con fecha 6 de diciembre de 1904

Considerando:

1º Que la primera causal, consistente en haber la Corte extendido el fallo á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal, no aparece justificada, puesto que si bien es cierto que el demandado solicitó que se declarara que no estaba obligado á contestar la demanda por no ser competente la justicia ordinaria para conocer en reclamos de esta clase y la Corte de Apelaciones resolvió que el juez de letras es incompetente para conocer de la demanda, el Tribunal de Alzada no ha extendido su sentencia á puntos no sometidos á la decisión; porque si se tiene presente el fundamento en que se ha apoyado la Corte, saber, en que, según el reglamento del Club Hípico, la cuestión promovida está sujeta al conocimiento de los comisarios y directores de dicha institución, la resolución recurrida se ha conformado estrictamente á lo pedido declarándose al juez de letras incompetente porque lo era la justicia ordinaria, que no podía entender en las reclamaciones nacidas de las carreras, las cuales reclamaciones están sometidas á una jurisdicción especial.

2º Que la segunda causal está decidida en sentido negativo con lo expuesto en el anterior considerando, porque si el fallo recurrido

conforma á la petición que ha decidido, otorga sino solo lo que se pide, ya que ha declarado la incompetencia del juez á consecuencia de ser inhábil la justicia ordinaria para conocer en las cuestiones á que den lugar las carreras en el funcionamiento del Club Hípico;

Que á la tercera causal es aplicable la misma observación que á la segunda, puesto que no puede sostenerse razonablemente que el fallo no puede resolverse el asunto controvertido sin resolverse el asunto controvertido á consecuencia de que, puesta en tela de juicio la competencia de la justicia ordinaria general, sólo se ha fallado la incompetencia particular de un juez, fundándose esta deducción de ser el juez incompetente porque forma parte del personal que administra la justicia ordinaria: á lo que hay que agregar si fuera efectivo que ha dejado sin decidir el asunto controvertido, que es la incompetencia alegada por el demandado, este defecto en el fallo no agravaría al recurrente, y, por consiguiente, no tendría derecho el recurrente á interponer por este motivo el recurso de casación;

Que como derivación necesaria de lo expuesto, debe establecerse que no existe ninguna de las infracciones de ley alegadas por el recurrente, puesto que, fallado el punto controvertido, se ha dado cumplimiento al número 3º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, y no se ha violado en nada el precepto de los artículos 293 y 299 del mismo Código, sin que se sepa por qué motivo se citó el artículo 241, lo que se habrá hecho sin duda por error.

Atendiendo con arreglo á las consideraciones precedentes, y visto además lo dispuesto en los artículos 943, 970, 971, 978 y 979 del Código citado, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma interpuesta por don Florencio Echeverría contra la resolución de la 1ª Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago de 12 de octubre del año en curso, en la causa promovida por Echeverría contra el Club Hípico de Santiago sobre interdicción de una carrera y demanda de nulidad de juicios.

Pásese el proceso al Tribunal Pleno para el efecto del recurso de casación en el fondo.

Aplíquese al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Alfonso.—
Gabriel Gaete.— José Alfonso.— J. Gabriel Palma Guzmán.— Leoncio Rodríguez.— Carlos Varas.

El recurso de casación en el fondo fué formalizado por las causales siguientes:

1ª Haberse pronunciado la Corte de Apelaciones en una incidencia de incontestación á la demanda, sobre una excepción de fondo que solo pudo ser fallada en sentencia definitiva, pronunciada en juicio contradictorio;

2ª Haberse acogido y fallado como excepción dilatoria una excepción que, por la forma en que ha sido presentada y por disposición expresa de la ley, no puede considerarse como tal;

3ª Haber negado la competencia para conocer en esta causa á un tribunal competente;

4ª Haber declarado competente para conocer en esta causa á una junta de comisarios y á un directorio de una corporación que no son tribunales establecidos por la ley ó por sentencia definitiva, pronunciada con arreglo á derecho, en juicio contradictorio, que declare su competencia; y que carecen de idoneidad y de imperio judicial, ó sea de la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar sus resoluciones;

5ª Haber declarado obligatoria para las partes la promesa de someterse á una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas;

6ª Haber dado carácter de ley á las disposiciones de un reglamento que en el presente caso, como en todos los demás, no es sino el contrato que rije, en lo que no fuere contrario á la Constitución y á las leyes, las obligaciones del Club-Hípico de Santiago y sus derechos con sus comitentes y las de éstos para con el Club;

7ª Haber declarado obligatorias para las partes, y, por lo tanto, legales las prescripciones de un reglamento dictado por una sola de dichas partes, que estipulan la promesa de no llevar las controversias que se suscítaren al conocimiento de la justicia ordinaria, siendo que este derecho es irrenunciable y siendo que el conocimiento y juzgamiento de los juicios corresponde á los tribunales creados por la ley.

Con lo resuelto por la sentencia se han infringido los artículos 10 y 99 de la Constitución del Estado; artículos 1º, 6º, 1462, 1469, 1588, 1681, 1682, 1683 y 2263 del Código Civil; artículos 1º, 5º, 172, 174, 175, 177, 183, 192, 193, 202, 212 y 213 de la Ley Orgánica de Tribunales; artículos 165, 193 y 293 del Código de Procedimiento Civil; y citando las disposiciones legales que definen, autorizan y conceden el recurso de casación, pide se le conceda el recurso.

Ocupándose de las causales del recurso dice el recurrente que las dos primeras consisten, como ya lo ha hecho valer en la formalización del recurso, en haber resuelto la Corte de Apelaciones como excepción dilatoria, y en forma de artículo, una excepción perentoria que por la forma en que se ha interpuesto y por su naturaleza, solo puede ser resuelta después de la tramitación correspondiente y pronunciándose sobre ella sentencia de primera y segunda instancia. Los únicos medios que la ley franquea para negarse á contestar la demanda son las excepciones dilatorias enumeradas en el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil, entre los cuales no figura la que ha hecho valer el Club-Hípico.

En este artículo no se enumera entre las excepciones dilatorias de incontestación, la de incompetencia de la justicia ordinaria. Se encuentra la de incompetencia del tribunal ante quien se ha interpuesto la demanda, pero no la de incompetencia de todo el personal de la administración de justicia, en todos los grados de su jerarquía.

La diferencia de ambas excepciones es manifiesta: la de incompetencia del tribunal ante quien se ha interpuesto la demanda, de fácil prueba y susceptible de ser fallada en un artículo; y la otra, que solo puede ser conocida y fallada en juicio contradictorio, llevado por todas sus instancias.

Por esto es que el artículo 293 citado, habla de la incompetencia del tribunal y coloca esta excepción entre las llamadas dilatorias, esto es, defensas indirectas y que no tocan al fondo de la cuestión, sustanciables brevemente y de fácil resolución, y no habla de la justicia ordinaria, porque esta excepción, de alcance tan lato, que comprende no sólo al

tribunal que conoce de la causa ante quien se ha presentado la demanda, sino que también á tribunales de igual ó superior jerarquía á quienes debe considerarse en otra situación enteramente diversa.

Por estos motivos y por consiguiente: el juez de la causa no tiene jurisdicción para pronunciarse sobre tribunales de igual ó superior jerarquía, cree que un juez letrado no tiene competencia para resolver una excepción de la naturaleza de la interpuesta.

En situación tan clara como la que se presenta para fallar esta cuestión, la Corte de Apelaciones revocó el auto del juez de primera instancia, pronunciado conforme á los verdaderos principios de jurisprudencia, para declarar que el juez era incompetente para conocer en la demanda.

Resolviendo de esta manera, ha cometido la Corte de Apelaciones, á su juicio, dos errores: el primero, fallar incidentalmente una excepción que no es de las dilatorias; y el segundo, fallar una cosa distinta de lo solicitado por la parte.

La Corte de Apelaciones, oficiosamente se ha creído autorizada para enmendar la petición del Club Hípico, procedimiento injustificado, puesto que la inhibición pedida, fué de todo el personal de la administración de justicia, y no la de sólo el juez de la causa.

Otro vicio en que ha incurrido la sentencia de la Corte de Apelaciones es haber negado la competencia á los tribunales creados por la Constitución y por la Ley Orgánica de Tribunales. Según estos cuerpos de leyes con arreglo á las disposiciones de nuestro Código Civil, es competente para conocer en esta demanda como la que nos ocupa, en general el juez letrado del departamento del domicilio del demandado, de manera que para negarle su competencia á estos funcionarios es menester que haya otros tribunales á quienes ocurrir, que en el caso no los hay.

Es verdad que la Ley Orgánica de Tribunales crea también el tribunal de árbitros, pero la competencia de tribunales de esta naturaleza no ha sido invocada por el demandado, por lo que debe entenderse que en esta demanda no hay otro tribunal que pueda resolver este asunto que la justicia ordinaria.

se ha cometido infracción de la ley al dar carácter de tribunal competente á la junta de comisarios ó al directorio del Club Hípico, que no son ellos tribunales creados por la ley y porque carecen de los requisitos y cualidades que necesita un tribunal para ejercer su función.

No hay ninguna ley que atribuya facultades judiciales á las juntas establecidas para resolver las cuestiones que ha establecido el Club Hípico, sin tener facultad para ello, no cree demostrarlo.

Las acciones instauradas por él, por cobro de pesos son dos: una por falta de cumplimiento de contrato por parte del Club y la otra por falta de su deber como depositario. El Club, por medio de su reglamento dice: "ofrezco una cantidad y tales ó cuales beneficios á los dueños de caballos que corran en mi cancha, con tal que llenen las condiciones impuestas en el reglamento.

Aceptadas esas condiciones, se establece un contrato jurídico entre el dueño del caballo y el Club, cual es la prestación de un servicio por parte del dueño del caballo, y por la otra la obligación del pago de dicho servicio.

Pero en caso de cuestión entre uno y otro el reglamento del Club establece que las cuestiones que ocurran no pueden ser llevadas á la justicia ordinaria, sino que deben ser ventidas y resueltas por los tribunales que el Club ha establecido.

Esta asociación sostiene que habiéndose sometido á esta condición el dueño del caballo que hace correr en su cancha, debe entenderse renunciado el derecho para ocurrir á la justicia ordinaria en caso de que ocurra alguna cuestión.

El recurrente sostiene que tal renuncia no es válida, porque ella envuelve la constitución de un tribunal arbitral, á quién se delegan las facultades de los tribunales ordinarios, á quienes les corresponde el conocimiento del asunto, y porque esta renuncia es nula de nulidad absoluta, como lo es la renuncia de derechos irrenunciables, cuales son los de ser juzgados por los tribunales establecidos por la ley.

Todavía, para que la constitución de ese tribunal fuera válida, sería menester que el arbitraje fuera constituido con arreglo á las

prescripciones de la Ley Orgánica de Tribunales. Debería constar por escritura pública; que las personas investidas con el carácter de árbitros fueran designadas de una manera precisa, con sus nombres y apellidos; que estas personas sean capaces de desempeñar el cargo; y que el nombramiento no recaiga sobre una de las partes interesadas. La omisión de cualquiera de estos requisitos vicia de nulidad absoluta el arbitraje.

En el caso en cuestión, no existe la escritura pública. Los árbitros son personas que forman parte del Club, de modo que siendo el mismo Club no pueden ser árbitros, porque la ley prohíbe serlo á las partes interesadas.

El recurrente cree que en presencia de las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales, que se dejan recordadas, no ha podido constituirse arbitraje y que las resoluciones reclamadas no tienen el carácter de sentencia.

A su juicio, las condiciones expresadas en el Reglamento de carreras, no son otra cosa que un aviso en que se hace saber al público la forma en que se regirán los derechos y obligaciones que entre sí se generen.

Verificado un hecho de los contemplados en el Reglamento, el ejercicio del derecho y el cumplimiento de la obligación sólo quedan sometidos al reglamento en todos aquellos puntos en que no fueren contrarias á la ley.

La convención para someterse á tribunales no reconocidos por la ley es inaceptable, porque la ley no reconoce que se pueda renunciar el derecho de ser juzgado por los tribunales que ella ha creado.

No reconoce que el Reglamento sea ley entre las partes, como lo sostiene el Club, porque la ley, según la define el Código Civil, es la declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe ó permite. Así que, no habiendo sido formado el Reglamento en esta forma, no puede considerarse como ley, sino como una fórmula de contrato.

No reconoce tampoco que el Club tenga derecho para imponer tales condiciones á los que quieran inscribir caballos para correr en su cancha. Sólo podrá imponer condiciones cuando no sean contrarias á las leyes.

Concluye este punto diciendo: 1º que los

tribunales establecidos por el Club no son competentes para conocer de causa alguna; 2º que no puede declararse válida y obligatoria la promesa de someterse á su jurisdicción; y 3º que el Reglamento del Club Hípico no es sino una fórmula de contrato que rige las obligaciones del Club para con el público i de éste para con aquél, en lo que no fuere contrario á la ley; y en consecuencia, que la sentencia recurrida adolece de los vicios que ha manifestado.

Estimando que el séptimo vicio imputado á la sentencia se encuentra tratado al hablar de los anteriores, omite agregar más consideraciones.

El representante del Club Hípico, respondiendo, ha pedido que se deseche el recurso, con costas, fundado en las consideraciones siguientes.

Según él, las causales en que se funda este recurso de casación en el fondo son las mismas en que se fundó el de casación en la forma, desechado ya por esta Corte.

El nuevo aspecto que ha querido darse al recurso no desvirtúa el verdadero de la cuestión, ni modifica la resolución dada.

La petición del Club Hípico para que se declarara que la justicia ordinaria no era competente para conocer en asuntos relativos á carreras, importa precisamente la interposición de la escepción dilatoria contemplada en la disposición del artículo 293 del Código de Procedimiento Civil.

La forma de la petición no puede cambiar la naturaleza de la escepción opuesta, que en realidad tenía por objeto la declaración de incompetencia del juez que conocía del pleito.

El artículo citado habla de un modo general, sin expresar los motivos en que se funda la incompetencia, motivos que pueden ser de varias clases ó fundados en diversas razones, como le jerarquía de los tribunales, la jurisdicción del juez, la materia del juicio, el fuero de los demandados, etc.

Puede fundarse la incompetencia en diversos motivos ó razones, sin que pueda alegarse que, cuando ella se funde en una causal, importe una escepción dilatoria, y cuando se funda en otra una escepción perentoria.

Siempre resultará, como ha dicho la senten-

cia en el recurso de casación en la forma, que la cuestión debatida en este juicio fué fallada con arreglo á derecho sin violar ninguna ley. Cree también excusado entrar á manifestar que el fallo recurrido no ha violado disposición alguna de la Constitución Política. Este fallo no ha creado un tribunal especial para que resuelva el litigio. Lo único que ha hecho ha sido establecer una declaración de incompetencia del juez letrado, lo que es muy distinto de lo que supone el recurrente declarado por la Corte de Apelaciones.

Al expresar este Tribunal como fundamento de su resolución, que, por acuerdo de las partes, estaba convenido que otros Tribunales distintos de la justicia ordinaria, hubieran de resolver las cuestiones que se originaran con motivo de las carreras, no quiere decir que con esto se hubieran violado las leyes, sino que adoptó el procedimiento establecido por las mismas partes.

Los fundamentos de una resolución judicial son distintos de la declaración que en ella se hace. Ellos no son susceptibles de recursos legales. El recurso de casación se ha establecido únicamente para enmendar el yerro cometido en las resoluciones al aplicar las leyes.

Las acciones establecidas en la demanda no son tampoco las que se indican en el escrito en que se formaliza el recurso.

No se ha entablado una acción lisa y llana de cobro de pesos, como se sostiene por el recurrente. La acción entablada en la demanda es la nulidad del fallo pronunciado por los tribunales del Club Hípico de Santiago, y como consecuencia de ésta, la de cobro de pesos. No debe confundirse la acción principal con la accesoria.

Niega también que sea exacto que el pago de las apuestas mutuas pueda perseguirse ante la justicia ordinaria. La ley que las autorizó, dejó encargado á los hipódromos establecidos su ejecución con arreglo á los reglamentos vigentes.

La Corte:

Con lo relacionado y considerando en cuanto á las dos primeras causales en que se funda el recurso; que aun en el supuesto de ser ellas efectivas importarían sólo meras infracciones

le forma ó de ritualidad, susceptibles de ser corregidas no por un recurso de casación en el fondo, que persigue un propósito distinto, sino mediante el recurso especial que la ley ha establecido para esa clase de infracciones, del cual ahora no se trata;

Considerando con respecto á la tercera causal:

1º Que la demanda interpuesta por don Florencio Echeverría contra el Club Hípico de Santiago, tiene por objeto, según se ve en el libelo, obtener de la justicia ordinaria las siguientes declaraciones pronunciadas en sentencia definitiva:

1º Que no le empece al demandante la designación de orden de llegada en la carrera en referencia, hecha por los señores Vial, Subercaseaux, Lyon, Cordero y Phillips;

2º Que el orden de llegada en dicha carrera, para los efectos del premio y apuestas que hubiere hecho esta parte y demás á que hubiere lugar, fué el siguiente: 1.º lugar Etoile, 2º Charivarí y 3º Fátuo, etc.

3º Que la institución demandada debe abonarle la suma de \$ 800, correspondiente al premio á que tiene derecho el ganador;

4º Que asimismo debe pagarle la suma de \$ 1,500 como producto correspondiente á las apuestas mutuas que hizo en favor de Etoile;

5º Que asimismo debe abonarle \$ 2,000 por los perjuicios que le han sido ocasionados;

6º Que igualmente debe abonarle los intereses corrientes en plaza, del 1% mensual, á contar desde el 17 de enero del presente año, sobre los capitales mencionados en los tres números que anteceden; y

7º Las costas, daños y perjuicios de la presente causa.

2º Que la simple lectura de los objetivos concretos de la demanda basta para comprender que en ella se ejercita llanamente una acción ordinaria del fuero común por cobro de pesos, daños, perjuicios y costas, que, en concepto de Echeverría, debe abonarle el Club Hípico de Santiago, por haber ganado aquél con su yegua Etoile la carrera, el premio y las apuestas que en la misma demanda se mencionan; y por haber infringido en ese *meeting* los representantes de la institución demandada las prescripciones reglamentarias

bajo las cuales se efectuó la citada carrera; todo lo cual debía ser materia de la prueba que el demandante ofrecía rendir durante la secuela del juicio.

3º Que las demandas de la especie más arriba indicada, son controversias judiciales del orden temporal, cuyo conocimiento y decisión corresponde exclusivamente á los tribunales establecidos en la ley de 15 de octubre de 1875, tribunales cuya competencia y jurisdicción no es lícito desconocer á persona ó corporación alguna, ni aun á pretexto de contratos, cuasi-contratos ó estipulaciones de cualquier género, que en la hipótesis de existir, serian nulas por la ilicitud de su objeto en cuanto contuvieran disposiciones contrarias al Derecho Público chileno;

4º Que las distintas comisiones ó personas que para la consecución de su fin orgánico, para el buen arreglo de su funcionamiento interno y para el mejor servicio del público, designa el Club Hípico de Santiago de acuerdo con las prescripciones reglamentarias que lo rijen, carecen de autoridad propia fuera del recinto del Club, y del voluntario acatamiento de los interesados, y no tienen, por eso, el carácter de verdaderos árbitros. en el sentido jurídico de esta institución legal, ó sea de jueces nombrados por las partes ó por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso; mucho menos tratándose de negocios en que se persigue la responsabilidad directa del mismo Club por actos funcionarios suyos ó de sus personeros y agentes; y no le sería, por tanto, lícito asumir en semejante contienda el papel legalmente inconciliable de juez y de parte;

5º Que las diferencias sustanciales que existen entre el arbitraje judicial propiamente dicho y el consultado en el Reglamento del Club Hípico de Santiago, confirma la idea de que la autoridad privada que, para ciertos fines no contenciosos ó de mera policía, puede corresponder á los funcionarios ó comisiones antedichas y á los acuerdos que adopten, no es de índole judicial y no pueden por tanto, considerarse esos acuerdos como verdaderos fallos ni á tales comisiones como tribunales arbitrales destinados á resolver, con exclusión de toda otra autoridad judicial, un

asunto de orden temporal que, en virtud del desacuerdo de las partes, ha llegado á convertirse en litigioso.

Esas diferencias consisten: 1º en el origen del arbitraje judicial y el del que pretenden ejercer las comisiones del Club Hípico. Aquel solo puede nacer ó de la ley cuando el arbitraje sea forzado, ó del contrato cuando es voluntario; mientras que el otro, ó sea aquel cuya autoridad se invoca por el demandado en la presente causa, nace únicamente de un *cuasi-contrato*, carácter jurídico que corresponde al que se celebra *de facto* entre el Club Hípico de Santiago, y las personas que apuestan ó corren en los *meetings* de esta institución, cuyas disposiciones reglamentarias se suponen conocidas y tácitamente aceptadas por unos y otros; pero sin que exista un contrato formal previo que los obligue recíprocamente; 2º En la manera de proceder al nombramiento de los árbitros: La forma establecida para esa función en el Reglamento del Club Hípico de Santiago, es enteramente distinta de la que se contempla en el artículo 183 de la ley de 15 de octubre de 1875, que textualmente dice: "El nombramiento de árbitro deberá hacerse por escrito. En el instrumento en que se haga el nombramiento de árbitro deberán expresarse: 1º El nombre y apellido de las partes litigantes; 2º El nombre y apellido del árbitro nombrado; 3º El asunto sometido al juicio arbitral; 4º Las facultades que se confieren al árbitro y el lugar y tiempo en que debe desempeñar sus funciones. Faltando la expresión de cualquiera de los puntos indicados en los números 1º, 2º y 3º no valdrá el nombramiento". Y precisamente, en el caso de autos faltaría la expresión de los tres puntos esenciales á que se alude en el precepto legal copiado; y 3º En que las resoluciones pronunciadas por las comisiones ó jueces reglamentarios del Club Hípico de Santiago se expiden sin sujeción alguna á las reglas de sustanciación establecida por la ley por los juicios arbitrales; de tal modo que falta en ellas aun la autorización de un ministro de fe, sin cuyo requisito no hai en derecho actuación procesal válida, artículo 64 del Código de Procedimiento Civil.

6º Que lo expuesto en los considerandos an-

teriores basta para demostrar que las precripciones reglamentarias por las cuales se gobierna el Club Hípico de Santiago no pueden estorbar en manera alguna el derecho de recurrente para someter la decisión de este pleito á la justicia ordinaria sin menoscabar el ejercicio de las facultades que, en virtud de su jurisdicción propia, corresponden á esta última para conocer del mismo pleito con arreglo á la ley; sin que ello obste, naturalmente, al derecho del demandado para hacer uso en dicha contienda de todas las excepciones y defensas que le competan, ni tampoco para que la justicia aprecie en definitiva el mérito y la eficacia obligatoria de los preceptos reglamentarios invocados por el Club y la influencia legal que á dichos preceptos corresponde en la resolución de las peticiones concretas de la demanda;

7º Que, por tanto, la Sala sentenciadora declaró incompetente al juez letrado de esta ciudad, donde el demandado tiene su domicilio, para conocer de la demanda interpuesta por Echeverría, ha infringido los artículos 1º y 99 de la Constitución Política del Estado y los artículos 1º, 5º, 192 y 212 de la ley de 15 de octubre de 1875, infracciones que han influido sustancialmente en la parte dispositiva del fallo de que se reclama.

Considerando en cuanto á las demás causales del recurso: que todas ellas son solo distintas faces ó consideraciones de derecho, derivadas consecuentemente de la resolución de la Corte de Apelaciones y de sus fundamentos; pero sin que en realidad haya habido pronunciamiento expreso acerca de los diversos puntos que aquellas causales comprenden; por lo cual y habiéndose ya aceptado la procedencia de la tercera de las causales invocadas por el recurrente, que es la fundamental en este recurso, el estudio y resolución de los restantes solo respondería á un interés doctrinario que no entra en los propósitos jurídicos de la casación.

Por estos fundamentos y juzgando con arreglo á lo prevenido en los artículos 940, 958 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en el fondo deducido por el señor Echeverría don Florencio contra la sentencia de 12 de

ctubre de 1904 pronunciada por la Corte de apelaciones de Santiago.

Invalídase en consecuencia la mencionada resolución.

Devuélvase á la parte la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Fóster Recabarren.

Acordada contra el voto de los señores presidente Aguirre Vargas y Ministros Alfonso y Varas quiénes, por las razones que consignan en el libro de acuerdos, fueron de parecer que se rechazara el recurso.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Santiago, 20 de diciembre de 1905.—Vistos: Dictando la sentencia que corresponde en virtud de lo ordenado por el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la resolución apelada de 16 de mayo de 1904, con costas también del recurso.

Acordada contra el voto de los señores presidente Aguirre Vargas y Ministros Alfonso y Varas, quiénes por las razones que tuvieron presente para no dar lugar al recurso de casación en el fondo, opinaron por la revocación de la sentencia apelada y por que se aceptase la excepción de incompetencia formulada por el Club-Hípico de Santiago.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster R.*

VOTO ESPECIAL

En el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Florencio Echeverría contra la sentencia pronunciada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa que el recurrente sigue con el Club-Hípico de esta ciudad, sobre rectificación de una carrera y varias prestaciones, los infrascritos han opinado que el mencionado recurso no procede.

La demanda de Echeverría contra el Club Hípico abraza siete puntos, solicitándose en ellos que se declare:

1º Que no le empece la designación de órden de llegada en la carrera hecha por don Julio Subercaseaux, don Ricardo Lyon, don

Guillermo Cordero, don Jorge Phillips y don Daniel Vial C., comisarios del Club-Hípico;

2º Que el órden de llegada, para los efectos del premio y apuestas, fué el siguiente: en primer lugar, Etoile, el caballo de Echeverría; en segundo, Chiarivarí; en tercero, Fátuo; etc., etc;

3º Que el Club-Hípico debe pagarle la cantidad de \$ 800 correspondiente al premio á que tiene derecho el ganador;

4º Que debe pagarle asimismo la cantidad de \$ 1,500 como producto correspondiente á las apuestas mútuas que el demandante hizo á favor de Etoile;

5º Que también debe abonarle la cantidad de \$ 2,000 por los perjuicios que le ha ocasionado;

6º Que debe además abonarle los intereses corrientes de plaza al 1% mensual desde el 17 de enero de 1904 por las cantidades mencionadas; y

7º Las costas de la causa.

No se requiere mucho estuerzo para comprender que estas diversas peticiones formuladas en la demanda, íntimamente unidas entre sí, tienen todas la misma base y fundamento. No empece la designación del orden de llegada hecha por los comisarios porque no se atribuye en ella el primer lugar á Etoile que es el ganador; y porque Etoile es el ganador, su dueño tiene derecho al premio, al valor de las apuestas, al abono de los perjuicios y de los intereses desde la fecha en que debieron recibirse esas diversas cantidades. Esto es lo que en sustancia sostiene Echeverría.

Los varios puntos de la demanda del recurrente pueden refundirse así: pido que se declare que mi caballo ganó la carrera, y que, por lo tanto, tengo derecho al premio, apuestas, perjuicios, intereses y costas de que debe ser responsable el Club Hípico.

El punto capital que hay que decidir en esta causa, como se ve, es el segundo de la demanda, el relativo á que se declare que en el orden de llegada en la carrera tocó el primer lugar á Etoile. Planteada como está la acción, ésta quedaría sin fallarse en su parte esencial si la sentencia no se pronunciaba sobre si Etoile había ó no ganado la carrera, que es

lo que pretende Echeverría se decida en sentido afirmativo.

Piensan los infrascritos que semejante declaración no puede hacerla, en este caso, la justicia ordinaria.

Dadas las reglas á que están sujetos el Club Hípico y los dueños de caballos que los hacen correr en su cancha, establecer cual es el caballo que ha resultado victorioso en una carrera, no es atribución que corresponda á los tribunales de justicia. Esas reglas determinan el modo de proceder, especial para el Club, y obligatorio para los dueños de caballos que acuden á su cancha para hacerlos inscribir y correr en ella. El recurso pendiente persigue la casación de una sentencia que se ha conformado á dichas reglas, las cuales han servido también de fundamento á la demanda, obstando en consecuencia contra ella la conocida máxima jurídica de que todo contrato, legalmente celebrado, es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales. Echeverría hizo correr su caballo sabiendo que dichas reglas lo obligaban, y conformándose á ellas.

Es natural y lógico que la corporación que ofrece al público un establecimiento para carreras de caballos, le proporcione al propio tiempo los medios necesarios para que pueda funcionar con eficacia, apartando brevemente los obstáculos que se presenten en su camino. Para tales fines será poco adecuada la intervención de la justicia ordinaria, concibiéndose que no sea conveniente que cada carrera pueda dar lugar á un juicio común, con todos sus trámites. Se trata en la materia de hechos que habrá que apreciar cuando se están realizando y que requieren para su exacta apreciación cierta competencia especial.

Fallando la cuestión previa que para conocer en el juicio promovido por Echeverría la justicia ordinaria no era competente, el tribunal sentenció por no haberse infringido ninguna ley. El recurso de casación en el fondo no es, pues, procedente.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Carlos Barros.*

Cas. en la forma.—22 de mayo de 1906.

Cortes Monroy con Osandón

Omisiones del fallo; falta de resolución del asunto controvertido.—Casación de oficio.

DOCTRINA:—*No contiene la decisión del asunto controvertido, la sentencia que no se pronuncia acerca de las diligencias de reconocimiento en rebeldía de un documento opuesto en compensación de la deuda cuyo pago se demanda ejecutivamente, y que se limita á rechazar la compensación porque ese documento no está extendido en papel competente, á pesar de haberse reservado aquel pronunciamiento para definitiva.*

Valparaiso, 30 de enero de 1905.—En la ejecución que por cobro de \$ 1.400 é intereses, valor de los pagarés, sigue don Fernando Cortés Monroy, hacendado, domiciliado en Santiago, Lira 195, contra el abogado de este puerto, don Frutos Osandón, Prat 108, el ejecutado deduce las excepciones que con sus fundamentos van á espresarse:

1^ª *Pago de la deuda*, porque los pagarés fueron imputados en abono de honorarios que le debía el ejecutante;

2^ª *Esperas y prórrogas de plazo*. Con motivo de adeudarle Cortés \$ 10.000 según consta de un pagaré firmado el 22 de febrero de 1897, ambas partes trataron de liquidar sus cuentas, y, no habiendo sido posible esto, aplazaron la liquidación para cuando se arribara á un arreglo definitivo, que hasta ahora no ha llegado;

3^ª *Falta de requisitos legales para que tengan fuerza ejecutiva los documentos que se cobran*; pues, al otorgarlos, no se les colocó estampillas, ni fueron inutilizadas por el deudor las que ahí se pusieron después. Además la deuda no ha sido reconocida; y

4^ª *Compensación*, en cuanto es acreedor de Cortés por los \$ 10.000 del pagaré de 22

de febrero de 1897 y sus intereses del 12% anual, obligación que es de plazo vencido y no está cancelada.

El ejecutante, respondiendo al traslado de las excepciones, pide se las rechace y se mande continuar la ejecución, con costas, por ser inexactos los fundamentos en que se apoyan.

Considerando:

1º Que los documentos que sirven de base á la demanda, han sido mandados tener por reconocidos;

2º Que las cartas del ejecutante con que se ha pretendido justificar el pago, no comprueban esta excepción ni siquiera en parte;

3º Que tampoco se ha acreditado la segunda y tercera excepciones;

4º Que el documento invocado como antecedente de la compensación, no fué otorgado con las estampillas necesarias, por lo cual en ningún caso puede tener mérito ejecutivo en conformidad á lo prescrito en el artículo 8º de la ley de 1º de septiembre de 1874;

5º Que, así, no es exigible por ahora la obligación contenida en ese documento, y, no siendo exigible, no habilita para originar la compensación.

Vistos también los artículos 1656 y 1698 del Código Civil, y 454 número 4, 456, 487 y 492 del de Procedimiento Civil, decláranse inadmisibles las excepciones opuestas y continúese la ejecución, con costas.

Habilítese el actual feriado de vacaciones para dictar y notificar esta sentencia. Reemplácese el papel.—*José R. Guzmán.*

Contra esta sentencia se interpusieron los recursos de casación en la forma y de apelación, pronunciándose en el primero la siguiente sentencia por la Corte de Valparaíso:

Valparaíso, 19 de mayo de 1905.—Vistos: Contra la sentencia pronunciada el 30 de enero último en el juicio ejecutivo que por cobro de pesos sigue don Fernando Cortés Monroy con don Frutos Osandón y por la cual se desecharon las excepciones que á la ejecución opuso el deudor, ha deducido éste el recurso de casación en la forma.

Lo funda en las siguientes causales:

1ª Que la sentencia resuelve *ultra petita*

que el documento por \$ 10.000 que el ejecutante le debe y que ha hecho valer por su parte en compensación de los pagarés cuyo pago le exige Cortés Monroy, no es útil para operar la compensación por carecer de mérito ejecutivo. Artículo 943, número 4º del Código de Procedimiento Civil.

2ª Que no ha resuelto los incidentes que en orden á la misma excepción quedaron para ser fallados en definitiva, artículos 943 número 5º i 193 del Código de Procedimiento Civil. A este propósito, expone el recurrente que, presentado para la compensación el referido documento de \$10.000, don Fernando Cortés Monroy no solo no ha negado la deuda sino que ha reconocido virtualmente el documento; que requerido para que confesara la deuda, rehusó prestar esa diligencia; que pidió se resolviese sobre el mérito de la absolución de posiciones puestas á Cortés con tal fin; y que habiéndose reservado para definitiva la resolución del incidente, ha omitido el Juez de la causa pronunciarse sobre si debía tenerse á Cortés M. por incurso en el apercibimiento de darse por confesada la deuda, antecedente indispensable para el fallo de la excepción de compensación.

Teniendo presente respecto de la primera de las causales alegadas:

1º Que, opuestas á la ejecución las excepciones de pago de la deuda, de esperas ó prórroga de plazo, de falta de requisitos legales para que tengan fuerza ejecutiva los documentos cuyo pago se reclama y de compensación, la sentencia recurrida se limita en su parte resolutive á declararlas inadmisibles, y á disponer, en consecuencia, que se continúe la ejecución;

2º Que, debiendo recaer el fallo precisamente sobre las excepciones aducidas, la sentencia no ha otorgado más de lo pedido por las partes, ni se ha extendido á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal;

3º Que, si bien es cierto que en el 4º fundamento se establece que el documento carece de mérito ejecutivo por no haberse pagado en él la contribución de papel sellado correspondiente, tal consideración, cualquiera que sea su valor legal, tiene sólo por objeto sentar un antecedente para el juzgamiento de la excep-

ción de compensación y no forma parte de lo resolutivo de la sentencia;

Teniendo presente respecto de la segunda:

1º Que por la resolución no se reservó para definitiva el decidir si don Fernando Cortés Monroy había incurrido en el apercibimiento de darse por reconocida la deuda en su rebeldía, sino la apreciación del mérito del reconocimiento que se decía virtualmente hecho por Cortés Monroy;

2º Que, desestimada la compensación por no haberse otorgado el documento en papel competente, era innecesario para el mismo efecto pronunciarse sobre el punto que fué materia de la predicha reserva; y

3º Que, por tanto, el fallo objetado no adolece del defecto que le atribuye el recurrente al formular la causal de que ahora se trata.

Con arreglo á lo dispuesto en el artículo 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar, con costas, al recurso de casación interpuesto.

Tráiganse los autos en relación sobre el recurso de apelación.

Redactada por el Ministro señor Pineda.—*B. Alamos González. —Luis Ignacio Silva. —Pedro N. Pineda. —A. Bezanilla Silva.*

Y conociendo en la apelación deducida contra la misma sentencia, la confirmó por resolución de 19 de Julio de 1905.

Contra este último fallo ha deducido don Frutos Osandón recurso de casación en el fondo, y fundándolo dice: que opuso en el juicio, entre otras excepciones, la de compensación basada en el documento de fecha 22 de febrero de 1897, por valor de \$ 10.000, á dos meses plazo, que otorgó á su favor don Fernando Cortés Monroy.

Para comprobar esa excepción, exigió que confesara el ejecutante si era suya la firma del documento ya referido. Cortés Monroy fué citado con ese objeto al Juzgado de la Serena y rehusó comparecer. Citado nuevamente ante uno de los jueces letrados de Santiago se negó á confesar si el documento que se le presentaba era ó no suyo, escrito y firmado de su letra. Incurrió, pues, Cortés Monroy en la sanción de los artículos 384 y 390 del Código de Procedimiento Civil, y aún cuando pidió repetidas veces al Juzgado que así lo declarase en

rebeldía del confesante, no obtuvo esa declaración, hasta que por el auto de 10 de octubre de 1904, confirmado por la Corte, se dispuso que en definitiva se pronunciara el Juzgado sobre el mérito de ese documento.

A pesar de lo dispuesto en el auto expresado tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda no se han pronunciado sobre la materia á que él se refiere. Por consiguiente la última adolece de un defecto de casación en el fondo, en cuanto no ha sido pronunciado con arreglo al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil.

La preterición del citado artículo no importa la infracción de una ley procesal, que solo pudiera dar lugar á un recurso de casación en la forma, porque el recurso de fondo procede por infracción de cualquiera ley que no sea rigurosamente una regla de procedimiento de aquellas que están indicadas como trámites esenciales, y porque la disposición del artículo 384 no es propiamente adjetiva, sino sustantiva, ó sea de aquellas que determinan un recurso de casación en el fondo.

Por otra parte, el documento que ha presentado en compensación es de dinero, de cantidad líquida y exigible, ya que es de plazo vencido y las obligaciones á plazo son exigibles al vencimiento de éste. En consecuencia y en conformidad á lo prescrito en los artículos 1567, 1655 y 1656 del Código Civil, la sentencia de segunda instancia ha debido reconocer la compensación operada por ministerio de la ley.

Al declarar esa sentencia que no había lugar á la compensación porque el documento carecía de mérito ejecutivo, no sólo ha resuelto una cuestión que las partes no han propuesto y que no era del resorte del juicio, cual es la del mérito ejecutivo de ese pagaré, sino que se ha interpretado erróneamente el artículo 1656 del Código Civil, que no requiere tal calidad en un documento que reúne las tres condiciones que según dicho artículo lo hacen eficaz para que pueda operarse *ipso jure* la compensación.

Esos fallos *ultra-petita*, de 1ª y de 2ª instancia, son contrarios á las disposiciones legales citadas y envuelven un pronunciamiento que mata el valor de la acción ejecutiva

no es un documento que no fué presentado con el objeto.

Respondiendo don Fernando Cortés Montoya al escrito en que el recurrente funda su recurso, sostiene que es inadmisibile la primera de las causales alegadas por aquel, por cuanto no ha llegado el caso de aplicar el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, desde que no fué citado sino una sola vez á absolver las posiciones; diligencia que se practicó en Santiago ante el juez de turno el día fijado por su apoderado en Valparaíso. No es legalmente exacto que haya sido antes citado en la Serena, pues en virtud de una información falsa rendida en esta última ciudad y en circunstancias que el exponente se hallaba en Valparaíso, se le notificó por cedula en la Serena.

En las solicitudes en que el ejecutado hizo varias peticiones referentes á obtener la absolución de las posiciones que tenía presentadas y para que se les diera por absueltas por no haberse llevado á cabo dicha diligencia en la Serena, se dió lugar á dos de ellas, pero "entendiéndose al apercibimiento respecto de la segunda citación" providencia que demuestra que antes de este decreto no había existido ninguna citación legal.

Como el exponente compareció el día fijado y absolvió dichas posiciones, no pudo dársele por incurso en el apercibimiento que se solicitaba, porque aun no se le ha hecho la segunda citación.

El recurrente dice que la sentencia ha sido pronunciada en olvido de lo dispuesto por el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil; pero un simple olvido no constituye una infracción de ley que pueda dar oríjen á un recurso de casación en el fondo como el que se interpone por ese motivo.

Por lo demás, la Corte no olvidó la disposición legal citada, sino que estimó que no necesitaba ni debía pronunciarse sobre el mérito de las posiciones, desde que el documento presentado para la compensación se otorgó en papel incompetente con arreglo al artículo 8º de la ley de 1º de septiembre de 1874, como así lo reconoció la sentencia dictada por la misma Corte en el recurso de ca-

sación en la forma que se entabló contra el fallo de primera instancia.

La compensación que se pretende establecer no procede, porque el exponente no adeuda al ejecutado cantidad alguna que sirva para compensar la suma que éste le adeuda. Además, el documento no ha podido ser presentado para ese efecto, por las razones invocadas en el escrito, que en resumen establece: 1º, que el juzgado de la Serena es el único competente para conocer del reconocimiento de dicho pagaré; 2º Que el endosatario de ese documento, don Juan del C. Toro, se presentó en la Serena pidiendo su reconocimiento, para cuyo efecto se despachó exhorto á Santiago; 3º, que el aludido documento llegó á poder de don Frutos Osandón por haberle sido entregado conjuntamente con la rogatoria para su diligenciamiento en Santiago; 4º, que el pagaré está retenido de orden judicial en la Serena; 5º, que por la razón indicada en el punto anterior, don Juan del C. Toro no pudo disponer del mencionado pagaré ni endosarlo á don Frutos Osandón por haber obtenido ilícito en el endoso, según el artículo 1464 del Código Civil.

Además, el pagaré con que se alega compensación á la fecha en que fué presentado en autos no había cubierto la contribución, por lo que se ordenó pagar la multa correspondiente, lo que se cumplió en 29 de Agosto de 1905, según certificado.

Ni aún en la hipótesis de haberse dado por reconocido el documento, podría aceptarse la compensación, según la jurisprudencia ya establecida por el mismo Tribunal Supremo, que ha resuelto que el reconocimiento de la firma de un documento que no ha sido extendido en papel competente no importa el reconocimiento de la deuda, y que para ser presentado dicho documento ante la justicia ó autoridad para otros efectos, deberá previamente pagar el veinte veces tanto del impuesto correspondiente. Luego el exponente no ha podido ser interrogado sobre el pagaré ni darse por reconocida su firma, ni alegarse compensación, porque esto se opera donde hay deudas recíprocas, lo que no sucede en el caso actual.

En consecuencia, no tienen aplicación las

disposiciones legales que se dicen infringidas, porque no siendo las partes recíprocamente deudoras, no hay lugar á la compensación según el artículo 1657 del Código Civil, ni hay por consiguiente violación de ley.

La Corte:

Teniendo presente:

1.º Que la segunda de las causas del recurso de casación en el fondo interpuesto por don Frutos Osandón consiste, según lo manifiesta el recurrente en el escrito en que lo formaliza, en la circunstancia de haber el Tribunal de Alzada desechado la excepción de compensación que opuso en el juicio ejecutivo de que emana este recurso, sin otro fundamento para ello que el de carecer el documento que sirve de base á la excepción aludida de mérito ejecutivo, por no haberse pagado al tiempo de su otorgamiento el impuesto que fija la ley de 1.º de septiembre de 1874;

2.º Que la resolución expresada infringe, en su concepto, el artículo 1656 del Código Civil, que se habría interpretado de un modo erróneo por el Tribunal que la dictó, desde que la disposición legal citada no exige que sea ejecutivo el crédito que se presente para que pueda operarse la compensación, sino solo la concurrencia de los tres requisitos señalados en ella, ó sea en el caso de que se trata, que ambas deudas sean de dinero, líquidas y actualmente exigibles, los que se han llenado cumplidamente en lo que concierne al documento ya expresado que es de plazo vencido.

3.º Que para apreciar en su verdadero valor esta causal invocada por el recurrente, debe examinársela á la luz de todos los antecedentes que se hayan producido en el curso de este juicio relacionados con la causal ya indicada y que pudieran tener influencia directa en la decisión del recurso, entre los cuales se cuenta tanto el hecho de haberse omitido el pago del impuesto al otorgarse el documento privado, el ejecutante impugna la compensación, como también las circunstancias alegadas por el ejecutado de haber pagado la multa correspondiente á dicho documento y de existir en autos mérito suficiente para que se le tenga por reconocido por aquél;

4.º Que en lo concerniente á esto ántes constan de autos los siguientes hechos: que el ejecutado para comprobar la compensación alegada con que se excepcionaba en el juicio, pidió al ejecutante reconociera la firma del documento privado, al tenor de la pregunta 4.ª de las posiciones; que después de diligencias infructuosas practicadas en la Serena, lugar de la residencia del ejecutante, éste compareció ante uno de los jueces letrados de Santiago, y absolviendo esas posiciones, se negó á constatar la referida pregunta 4.ª; que en vista del resultado de las diligencias efectuadas para la absolución de las posiciones, solicitó el ejecutado se diera por reconocido por el ejecutante el documento; que este último ha alegado la falsedad de ese documento, la incompetencia del juez de la causa para decretar el reconocimiento de firma tantas veces aludido, por existir en otro Juzgado diligencias pendientes sobre el particular, é invocó asimismo la cosa juzgada, que funda en la resolución de 13 de junio de 1903; y que, en fin, por resolución de fecha 10 de octubre de 1904, el juez teniendo presente que no era posible prescindir del reconocimiento del pagario como elemento probatorio de la excepción de compensación, reservó para apreciar en definitiva el mérito de ese reconocimiento y de las razones alegadas por el ejecutante para oponerse á esa diligencia;

5.º Que á pesar de la resolución que acaba de indicarse, ni la sentencia de primera instancia, aún en su parte expositiva, ni tampoco la de segunda, que se limitó á confirmar aquélla, hacen alusión alguna á las diligencias de reconocimiento del documento cuyo mérito probatorio se había reservado para apreciarlo en definitiva, concretándose la de primera instancia á desechar también la excepción de compensación sólo en vista de que el citado documento carecía de fuerza ejecutiva por no haberse cubierto la contribución ordenada por la ley de 1.º de septiembre de 1874, circunstancia que lo constituía ineficaz para los fines de la compensación opuesta por el ejecutado, según así lo manifiestan los considerandos 4.º y 5.º de dicha sentencia;

6.º Que de todo lo expuesto anteriormente resulta que la sentencia de segunda instancia

que se trata no contiene la decisión del acto controvertido, en cuanto no se pro-
 cia acerca del reconocimiento del documen-
 sobre las razones alegadas por el ejecu-
 te, reconocimiento que invoca el ejecutado
 to un elemento probatorio de la compensa-
 i opuesta por él en el juicio cuya resolución
 strictly necesario conocer para apre-
 el mérito de dicha excepción, por lo cual
 ia incurrido en el vicio de casación en la
 ma previsto en el número 5º del artículo
 l y artículo 193 del Código de Procedimien-
 Civil.

Visto además lo dispuesto en los artículos
 9 y 959 del citado Código, se invalida la
 tencia de fecha 19 de julio de 1905, y se re-
 ne la causa al estado de pronunciar senten-
 de segunda instancia con arreglo á la ley
 r el tribunal correspondiente, sin perjuicio
 los trámites ó actuaciones que para ese
 cto procedan en derecho. Devuélvase al re-
 rrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Bernales.
 Leopoldo Urrutia.—V. Aguirre V.—Abel Saa-
 dra.—E. Foster Recabárren.—J. Bernales.—
 Vergara Albano.—J. Alejo Fernández.

*Código de Procedimiento Civil, que fuese
 inscrita ó anotada en el Registro del Con-
 servador de Bienes Raices.*

*Hay objeto ilícito, conforme al artícu-
 lo 1464 del Código Civil, en la enajena-
 ción de las cosas embargadas por decre-
 to judicial, á menos que el juez lo auto-
 rize ó el acreedor consienta en ello; y el
 acto jurídico celebrado con objeto ilícito
 es nulo de nulidad absoluta. En la ex-
 presión "cosas embargadas" que emplea
 aquel artículo se comprende los "bienes
 detenidos, impedidos, retenidos en vir-
 tud de mandamiento de juez competen-
 te": esta expresión no ha sido definida
 expresamente por el legislador y hay que
 darle, por lo tanto, su significado natu-
 ral y obvio, según el uso general, confor-
 me á la regla de interpretación del artí-
 culo 20 del Código Civil (1).*

(1) El artículo 287 del Código de Procedimiento
 Civil vigente desde el 1.º de marzo de 1903, á que
 se hace referencia dice:

«Cuando la prohibición recayere sobre bienes raí-
 ces se inscribirá en el Registro del Conservador res-
 pectivo, y sin este requisito no producirá efecto
 respecto de terceros.»

La inscripción en este registro era antes facultativa.
 El reglamento del Registro Conservatorio de
 bienes raíces de 24 de junio de 1857, creó el «regis-
 tro de interdicciones y prohibiciones de enajenar»,
 que es uno de los tres libros que constituyen aquel
 Registro, para la inscripción, por separado y metódi-
 camente, de «todo impedimento ó prohibición refe-
 rente á inmuebles, sea convencional, legal ó judicial,
 que embarace ó limite de cualquier modo el libre
 ejercicio del derecho de enajenar». «Son de la se-
 gunda clase, agrega el número 3.º del artículo 53, el
 embargo, cesión de bienes, secuestro, litigio, etc.»
 Pero todos estos figuran entre los actos ó títulos que
 «pueden inscribirse» y que enumera ese artículo
 53, mientras que los que «deben inscribirse en el
 Registro Conservatorio» están enumerados ó re-
 fundidos en el artículo 52 del reglamento que ha
 reproducido las disposiciones del Código Civil que
 prescriben como obligatoria la inscripción.

Casación. civ.—8 de Junio de 1906

Molina con Jeanront

**Objeto ilícito; prohibición de enaje-
 nar; anotación en el Repertorio.—
 Cosas embargadas.—Interpretación.**

DOCTRINA:—*Decretada una prohibición
 de enajenar y gravar por autoridad com-
 petente, tiene toda su fuerza y eficacia
 mientras no haya sido modificada ó de-
 iada sin efecto por quien la decretó, no
 siendo necesario para su validez, respec-
 to de terceros, antes de la vigencia del*

Doña Regina Molina de Jeanront expone en estos autos que en un juicio que promovió contra su marido don Julio Jeanront sobre alimentos, obtuvo que se declarara en primera instancia que estaba obligado á la prestación provisoria de dichos alimentos.

De esta resolución apeló su citado marido y, cuando se sustanciaba el recurso, enajenó la casa de su dominio ubicada en la calle de San Pablo de esta capital, bajo el número 1761, no obstante existir prohibición de gravar y enajenar dicha casa. Fué dictada esa medida conservativa mientras se ventilaba la obligación de prestar alimentos.

La prohibición de gravar y disponer de la mencionada casa, y la venta de ella otorgada á favor de don César Vannini y de don Ernesto Jeanront, yerno el primero é hijo el segundo del expresado don Julio, constan de las certificaciones que en forma fehaciente se acompaña.

Consta de los mismos instrumentos que la providencia conservativa decretada se anotó en el Registro del Conservador en 1902, y el

Según esto, decretada la prohibición de enajenar ó efectuado cualquier embargo judicial de un inmueble, la persona que obtenía la medida precautoria podía inscribirlo ó nó, á voluntad y si quería evitarse dificultades ulteriores para el ejercicio de sus derechos respecto de terceros. Si optaba por la inscripción, necesitaba para efectuarla presentar al Conservador copia auténtica de la sentencia judicial con certificación al pié de ser ejecutoria dada por el secretario del juzgado; mientras tanto el Conservador se limitaba á anotar en el libro Repertorio el decreto y esa anotación, que no tiene el carácter de inscripción, caducaba en dos meses. El Repertorio, como se sabe, no es propiamente una parte integrante del Registro Conservatorio; su objeto es anotar los títulos que se presentan al Conservador para su inscripción, de cualquier naturaleza que sean y aunque su inscripción en el libro correspondiente del Registro Conservatorio no pueda efectuarse por cualquier causa, formándose así un verdadero repertorio de todos los títulos que se presentan para la inscripción. Las anotaciones que el Conservador hace en el Repertorio y que no son seguidas de la inscripción en el registro, no tienen efectos permanentes; ellas están destinados únicamente, según el artículo 15 del reglamento, á garantizar la prioridad de presentación del título á su inscripción y «caducarán á los dos meses de su fe-

pacto de compraventa el 15 de julio del mismo año.

Del estado de las personas que han intervenido en este contrato; de la intimidación de relaciones que existían entre vendedor y compradores; del hecho de haberse prohibido la enajenación é hipotecación de los bienes de don Julio Jeanront; y de haberle el juez ordenado que le diera provisoriamente alimentos, deduce doña Regina Molina que es nulo dicho contrato. Como razón fundamental de este aserto aduce que la venta del predio uranio indicado ha tenido lugar contrariando el precepto expreso y terminante del artículo 1464 del Código Civil y existir, por lo tanto, objeto ilícito en la enajenación.

Apoyada en este razonamiento interpuso demanda la señora Molina contra don Julio y don Ernesto Jeanront y contra don César Vannini, á fin de que se declare en definitiva nula la venta de la referida casa de la calle de San Pablo número 1761; y, en consecuencia, se proceda á cancelar la inscripción correspondiente.

cha si no se convirtieren en inscripción», sin perjuicio, naturalmente, de ser renovadas al fin de dicho plazo si aún no estuviere subsanado el defecto del título que impide al Conservador hacer la inscripción en el registro y de durar otros dos meses y así sucesivamente.

La inscripción de las prohibiciones de enajenar era en todo caso facultativa; y si bien presta utilidad grande al que la había obtenido, por dicha inscripción el Conservador no podía ya inscribir un título emanado del poseedor inscrito quien se había prohibido la enajenación, no es exigida por el artículo 1464 del Código Civil para constituir el objeto ilícito.

Se originaban de aquí graves inconvenientes pues siendo nulo de nulidad absoluta el acto jurídico cuyo objeto es ilícito, los terceros de buena fe que adquirirían las especies ó cosas embargadas por decreto judicial, se encontraban afectados en sus derechos por la declaración de nulidad que daba acción reivindicatoria en su contra.

El Código de Procedimiento Civil ha venido á limitar los efectos de las disposiciones del artículo 1646 exigiendo la inscripción del decreto en el registro respectivo, inscripción que principia con la anotación en el Repertorio como queda explicado

LUIS CLARO SOLAR.

A esta demanda contestó don Julio Jeanront, y pide que sea ella desestimada. En apoyo de esta pretensión alega que según el inciso 2º del artículo 15 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, la prohibición de gravar y enajenar pronunciada en su contra y anotada en el respectivo registro caducó dos meses después de su fecha. Observa, además, que los decretos prohibitorios de los Juzgados de Letras acerca de esas materias, no afectan al fondo de los contratos, sino que constituyen simples medidas precautorias que tienen solo por objeto evitar que las enajenaciones ó gravámenes á que aquellos decretos se refieren, se perfeccionen por la inscripción en el Registro del Conservador.

En cuanto al objeto ilícito que según la demandante existe en la venta de la casa de que se trata, advierte Jeanront que no se encuentra comprendido este caso en ninguno de los previstos en los artículos 1462, 1463, 1464, 1465 y 1466 del Código Civil.

No se puede, por esto, fundadamente afirmar que el contrato sea nulo, dice Jeanront; ni aun en el concepto que lo fuera, añade, caería la demandante de interés y de derecho para pedir la declaración de nulidad.

Don César Vannini se opuso también á la demanda, limitando sus alegaciones á exponer que á lo aducido por don Julio Jeanront, agrega que no conocía la prohibición de enajenar porque no aparecía inscrita en el Conservador.

En rebeldía de don Ernesto Jeanront, se dió por contestada la demanda, y se confirió traslado para replicar.

Evacuando este trámite, la demandante dice que las prohibiciones de enajenar se decretan en amparo de los derechos de algunas de las partes que litigan y subsisten mientras no se suspende ó deja sin efecto la resolución judicial que tales prohibiciones decretó.

Puesto este escrito en conocimiento de la parte demandada, no replicó dicha parte. Se dispuso por ello tener por cumplido este acto de sustanciación de la causa y recibir el pleito á prueba.

En este estado del juicio falleció don Julio Jeanront, según aparece de la fé de muerte. Por tal motivo se apersonó al litigio don Is-

mael Perez Montt, en el carácter de curador especial de los menores don Enrique y doña Elena Jeanront y Molina.

Explicando el curador especial la actitud que corresponde asumir á sus pupilos en la causa, dice que el estudio detenido que ha hecho de los antecedentes del pleito, lo ha llevado al convencimiento de que la acción intentada por doña Regina Molina es legítima. Como consecuencia de esto, añade que no es lícito á sus pupilos continuar en la escuela de la litis; y por ello se desisten de toda oposición á la demanda.

Al terminar una breve reseña que hace en seguida el curador de los hechos del pleito, agrega que las contradicciones tan notorias que existen entre los compradores y el vendedor dan mérito para formar la conciencia de que la venta no es verdadera sino ficticia y concertada en fraude de doña Regina Molina, en daño de sus pupilos.

Pasado este escrito, junto con el proceso, en vista al representante del Ministerio de los defensores públicos, opina este funcionario en su dictamen que se dé lugar al desistimiento.

El Juzgado resolvió con fecha 12 de noviembre de 1903:

Considerando:

1º Que antes de la venta de la casa á que se refiere la demanda se había decretado prohibición de enajenar ó gravar los bienes de don Julio Jeanront, expedida por autoridad competente, hecho reconocido por las partes, no constando de autos que tal prohibición fuera por un tiempo breve y vencido antes de la enajenación;

2º Que la resolución expedida al respecto tiene toda su fuerza y eficacia legal mientras no haya sido modificada ó dejada sin valor por quien la decretó ó con el cúmplase de esta autoridad, hecho que no ha ocurrido;

3º Que para la validez de aquella prohibición no era necesario á la fecha en que se expidió que ella fuera inscrita ó anotada en el Registro del Conservador;

4º Que para la eficacia del decreto prohibitivo se considera la cosa prohibida de enajenar ó gravar como fuera del comercio, y para

hacerla comerciable es necesaria la autorización del juez que libró la prohibición, hecho que no ha ocurrido;

5º Que don Ernesto Jeanront y don César Vannini confiesan que tenían conocimiento de los pleitos que motivaron la prohibición y también de ésta, procediendo á sabiendas á celebrar un contrato ineficaz.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 1464, 1682, 1698, 1713 del Código Civil, 167, 331, 391 y 392 del de Procedimiento Civil, de acuerdo con el Defensor de Menores en orden al desistimiento de los menores, se declara: 1º que ha lugar al desistimiento de la oposición á la demanda por parte de las menores; y 2º que ha lugar á ésta.—*José Toribio Marín.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 2 de agosto de 1904.—Vistos: Se confirma con costas del recurso la sentencia apelada de 2 de noviembre último.—*Luis Barriga.—J. Agustín Rojas—Ricardo Reyes Solar.*

Contra el último de esos fallos han deducido en tiempo y forma recurso de casación en el fondo los mencionados Vannini y Jeanront, y citan como violados los artículos 1545, 1464, 19, 20 y 23 del Código Civil.

En los escritos en que formalizan y fundan el recurso dicen, acerca del primero de esos preceptos, que no existe antecedente alguno que autorice la falta de cumplimiento de lo pactado en el contrato de compraventa de que da testimonio la escritura pública; ni el consentimiento mútuo de los contratantes que jamás sobrevino, ni causas legales que tampoco han ocurrido, han podido afectar la validez del contrato.

De lo expuesto deducen los recurrentes que la sentencia del Tribunal superior que declara nula la compraventa de que se trata, infringe el artículo 1545 del Código Civil.

En cuanto á la trasgresión del artículo 1464 del mismo Código, se alega que no hay ley que autorice la nulidad de la venta de una casa porque existe prohibición judicial de gravarla ó enajenarla, prohibición mucho menos eficaz cuando, como en el caso del pleito, existe ocul-

ta en su expediente y no hay testimonio de ella en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

Advierte después el recurrente que la medida conservativa sólo fué anotada en el registro, y, por no haberse convertido en inscripción los dos meses de su fecha, caducó, según prescribe por el artículo 15 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

El número 3º del artículo 1464 que supone violado los recurrentes dispone que hay obligación ilícita en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, pero no en aquellas que únicamente se prohíbe enajenar ó gravar. En sentir de esta misma parte, son bien distintos los vocablos embargo y prohibición en su alcance, en sus inmediatos efectos, en los procedimientos materiales que los acompañan y en los motivos que generan su existencia. No se puede sostener que el embargo de un bien mueble ó inmueble sea en los efectos legales que produce, igual al decreto judicial que prohíbe su enajenación ó gravamen.

De la errada interpretación que atribuye el fallo que se impugna á la palabra embargo deducen los recurrentes la contravención de los artículos 19, 20 y 23 del Código Civil que establecen reglas referentes á la interpretación de las leyes.

Conferido traslado á la parte recurrida el escrito que contiene esas alegaciones, se opuso al recurso y pide que sea desechado. Apoyase para ello en que los razonamientos que se fundan los recurrentes son visiblemente especiosos. Así la infracción del artículo 1545 del Código Civil es inadmisibile, porque el litigio no se ha seguido entre el vendedor y los compradores. Igual afirmación hace en lo que toca al quebrantamiento del artículo 1464, pues embargo equivale á prohibición de enajenar y gravar. Esta es la verdadera significación de la voz embargo. Confirma el mismo Código al decir en su artículo 9º que la acción reivindicatoria se extiende al embargo en manos de terceros de lo que por éste se deba como precio ó permuta al poseedor que enajenó la cosa.

Aduce además el recurrido que vendedor y compradores procedieron á celebrar el contrato de cuya ineficacia se trata, á sabiendas

e la prohibición de gravar y enajenar y de que se hallaba esta medida anotada en el Registro del Conservador.

En cuanto á los artículos 19, 20 y 23, se sostiene la misma parte de analizar las inacciones que se suponen en ellas cometidas o no expresarse en qué consisten esas inacciones.

La Corte:

Considerando:

1º Que no aparece infringido el artículo 545 del Código Civil en el pronunciamiento de la sentencia recurrida, porque el Tribunal de la causa nada ha estatuido en contra de este precepto, sino que ha declarado la nulidad de la enajenación por estimar que se ha procedido á ésta contraviéndose al artículo 1464 del mismo Código; y en consecuencia, estimando que ha existido causa legal de nulidad, ha reconocido el precepto de aquel artículo que señala este caso como antecedente bastante para invalidar los contratos;

2º Que en orden á la infracción de los artículos 1464, 19 y 23 del expresado Código, consta de la sentencia que en juicio seguido por los cónyuges doña Regina Molina y don Julio Jeanront sobre alimentos, se prohibió judicialmente á este último enajenar ó gravar la casa de cuya enajenación se trata; que vigente y notificada la prohibición, fué sin embargo vendida á don César Vannini y á don Ernesto Jeanront, y que cuando se expidió ese decreto no estaba en vigor el Código de Procedimiento Civil, que exige la inscripción de las resoluciones judiciales sobre prohibiciones de enajenar ó gravar los bienes raíces para que produzcan efectos contra terceros contratantes;

3º Que según el artículo 1464 que cita la sentencia, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, á menos que el juez lo autorice ó el acreedor consienta en ello; y conforme á los artículos 1445 y 1682, el acto jurídico celebrado con objeto ilícito es nulo de nulidad absoluta;

4º Que la expresión "cosas embargadas" que emplea ese artículo comprende los bienes *detenidos, impedidos, retenidos, en virtud de*

mandamientos de Juez competente, ya que el legislador no ha definido el significado de dicha expresión, por lo cual hay que darle el natural y obvio según el uso general, conforme á la regla de interpretación que señala el artículo 20 del mismo Código;

5º Que no necesitando en esa fecha ser inscrita en el Registro del Conservador de Bienes Raíces la medida preventiva de que se trata, no hay para qué hacerse cargo de las observaciones que se hacen en el recurso con arreglo al artículo 15 del reglamento de esta institución, sobre la caducidad ó no caducidad de la inscripción que se efectuó; y

6º Que por lo tanto, al declarar la Corte que hubo objeto ilícito en la enajenación de la propiedad en referencia, de conformidad con lo dispuesto expresamente en el número 3º del artículo 1464 del Código Civil, ha dado correcta aplicación á este precepto legal y á los demás que se dicen infringidos.

Vistos los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación interpuesto, con costas. Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutía.

Acordada contra el voto del señor Ministro Varas, quien da lugar al recurso de casación por los fundamentos que consigna en el libro de votos.—*Leopoldo Urrutia.*—*V. Aguirre V.*—*Cárlos Varas.*—*Abel Saavedra.*—*E. Fóster Recabarren.*—*A. Vergara Albano.*—*L. Romilio Mora.*

Casación en la forma y casación civil.—12 de noviembre de 1904 y 19 de junio de 1906

Benavente con Junta de Beneficencia de Concepción

Testamento; interpretación; voluntad del testador; apreciación de los jueces de la causa.—Ampliación; aclaración de demanda.—Causales de casación.—Litis contestación.—Consignación de multa; privilegio de pobreza.

DOCTRINA:—La interpretación de las cláusulas testamentarias constituye una simple cuestión de hechos que es privativa de los jueces de la causa.

Aunque la petición formulada en la réplica sea calificada de "ampliación de la demanda" por el demandante, debe atenderse á su propio alcance para aplicarle los principios del cuasi-contrato de litis contestación y estimarla como una simple aclaración del sentido atribuido por el demandante á su demanda, si ella no importa una cuestión nueva ó sin relación con las peticiones de la demanda.

Cumple con la ley la sentencia que contiene los fundamentos de las resoluciones aunque ellos pudieran no guardar congruencia con la cuestión debatida.

El recurso de casación en la forma debe fundarse expresamente en alguna de las causas taxativamente enumeradas en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil no ha derogado la ley de 24 de Julio de 1834 que prescribe que los hospitales y establecimientos públicos de beneficencia establecidos con la autoridad del Gobierno deben ser considerados como menores y pobres de solemnidad en cuanto á los derechos y privilegios que las leyes con-

ceden á esta clase de personas; y gozan del privilegio de litigar como pobres sin necesidad de obtener la declaración judicial de que habla el artículo 134 del mismo Código.

Don Juan José Manzano dispuso en la cláusula 7ª de su testamento de 3 de marzo de 1847: "Declaro que al niño Guillermo le doy la preferencia del arriendo de la hacienda Coipin, cuando la posea el Hospital, por ser de mi voluntad, que cuantas veces quiera usar de este privilegio, el Hospital tendrá que cederle el expresado arriendo por lo que costare, todo lo que se entenderá pasando de \$ 500 para arriba, cuya gracia será personal y por sólo sus días."

Posteriormente, en codjelo de 27 de octubre del mismo año, agregó:

"(3º) Declara que, en el arriendo de su hacienda Coipin, le deja preferencia á don Pedro Benavente y Carvajal lo mismo que á los demás que deja en su testamento, lo que declara para que conste."

A virtud de las disposiciones trascritas, la Junta de Beneficencia de Concepción ha estado celebrando con don Pedro Benavente y Carvajal diversos contratos de arrendamientos del fundo Coipin, siendo el último el que relaciona la escritura de fecha 25 de noviembre de 1899, que prorrogó por ocho años el arriendo anterior, mediante ciertas bases convenidas con el arrendatario y aprobadas por el Supremo Gobierno, entre las cuales se estipula la fijación de un cánón anual de \$ 2,000 y la obligación de ejecutar ciertas mejoras impuestas al primero.

Ese contrato expiró en marzo de 1902.

Tratando de arrendar nuevamente el predio, la Junta hizo publicar en un diario el aviso en el que fija día para el remate del arriendo, cuya duración sería de cuatro años, y fija el cánón de \$ 5,000 como *minimum* para las posturas. En una nota al pie se previene que el señor Pedro J. Benavente, por disposi-

n testamentaria del legatario del fundo, de preferencia en igual precio por lo que otro ofreciere en la subasta.

Con motivo de la publicación de ese aviso, don Pedro Benavente impugna la fijación del canon aludido y solicita se declare: que la Junta de Beneficencia no tiene derecho para sacar á remate el fundo Coipin por un minimum designado á su arbitrio, y que la subasta debe empezar por el minimum de \$ 500 como está ordenado en el testamento.

En el tercer otrosí solicitó el demandante la suspensión del remate hasta la terminación del juicio, bajo su responsabilidad, petición que fué acogida por el juzgado, y confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

La Junta de Beneficencia, contestando, sostiene que la subasta no debe empezar forzadamente por la cantidad de \$ 500, como lo pretende el demandante, sino que la preferencia establecida por el testador es para el caso que el arriendo exceda de \$ 500, en cuyo evento debe ser preferido por lo que otro diere: y así ha sido la interpretación práctica que han dado á esta cláusula la Junta de Beneficencia y el mismo demandante.

La única condición impuesta por el testador es la que sea preferido el demandante por lo que otro diere sobre el cánon que pase de \$ 500.

La exactitud de esta manera de entender la cláusula, está comprobada con el aviso publicado, de común acuerdo, anunciando el remate, que se agrega á los autos, así como por el hecho del arrendamiento que ha terminado el 24 de marzo de 1902, en el que el señor Benavente se obligó á pagar un cánon de \$ 2.000 anuales y á ejecutar además (como parte de cánon) mejoras de consideración con el propósito de aumentar el valor del fundo, y consiguientemente el cánon de arrendamiento en lo sucesivo.

Al mismo tiempo reconvino al señor Benavente para que se declarara que debe pagarle los perjuicios irrogados á la Junta por haber impedido que se verifique el remate, conservando mientras tanto la tenencia de la propiedad arrendada, sin perjuicio de los derechos que hará valer por cuerda separada

para exigir la entrega de la propiedad que se detenta.

En el escrito de réplica amplía don Pedro Benavente la demanda, á fin de que se declare que el Hospital de Caridad tiene obligación, y por consiguiente la Junta de Beneficencia, de cederle el arrendamiento cuantas veces él quiera; de modo que no es facultativo en esta corporación el dar ó no dar en arrendamiento el fundo Coipin, ó administrarlo directamente, respetando así la disposición del testamento.

Esta obligación de cederle el arrendamiento, no tiene otra limitación que la de tomarlo por el precio que otro ofrezca, con tal que exceda la oferta de \$ 500.

Contestando la reconvencción, niega que sea él quien ha impedido que se verifique el remate, pues lo único que ha hecho es evitar que se viole ó eche en olvido su situación privilegiada, por lo que pide se declare que no está obligado á pagar perjuicios, que ni aun están determinados.

La Junta de Beneficencia, duplicando, sostiene que, trabada la litis en la forma que le han dado los escritos de demanda y contestación, no puede variarse de modo alguno ni la acción ejercitada, ni la parte petitoria de la demanda, si se atiende á que el cuasi-contrato de litis contestación se verificó antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil.

El señor Benavente pidió en su demanda que se declarara que la Junta de Beneficencia no tiene derecho para sacar á remate la propiedad de que se trata por un minimum fijado á su arbitrio, y que el remate debe efectuarse empezando las posturas por la cantidad de \$ 500 establecida por el testador; mientras tanto, en la ampliación introducida en la réplica solicita que se declare que la Junta de Beneficencia tiene necesariamente la obligación de sacar á remate el fundo, no siendo facultativo el darlo ó nó en arrendamiento ó en administrarlo ó nó directamente.

Estimando la Junta que los documentos que tiene acompañados en autos, en que se establece que el señor Benavente ha reconocido el derecho que tiene la Beneficencia para fijar el minimum por que deben empezar las postu-

ras, manifiestan implícitamente la improcedencia de la acción, concluye pidiendo que no se dé lugar á la demanda.

El juzgado de Concepción, en 30 de mayo de 1903, falló:

Teniendo presente:

1º Que la ampliación de la demanda formulada en la réplica no importa un cambio de la acción ejercitada;

2º Que de las cláusulas 17 y 3ª de los testamentos de don Juan José Manzanos consta que el testador, según sus palabras "deja preferencia á don Pedro Benavente y Carvajal del arriendo de la hacienda "Coipin" cuando la posea el Hospital, por ser así su voluntad, que cuantas veces quiera usar de este derecho, el Hospital tendrá que cederle el expresado arriendo por lo que otro diere, todo lo cual se entenderá pasando de \$ 500 para arriba. . . ."

3º Que la letra y el sentido de esta disposición testamentaria se contrariarían abiertamente si se aceptara que la Junta de Beneficencia tuviera la facultad de fijar á su arbitrio el minimum del arriendo, pues bastaría señalar una suma alzada que alejara á los interesados, para frustrar la voluntad del testador;

4º Que de los mismos términos de la cláusula trascrita se deduce que no es facultativo de la Junta el no dar en arriendo el fundo "Coipin", pues el señor Benavente puede usar cuantas veces quiera, según las propias palabras del testador, del derecho de tomarlo en arriendo por lo mismo que otro diere;

5º Que en vista de lo anteriormente expuesto la reconvencción no procede, siendo además de advertir que no han sido determinados los perjuicios á que ella se refiere.

Por estos fundamentos y conforme á lo dispuesto en los artículos 1698 y 1069 del Código Civil, se declara: que ha lugar á lo pedido en la demanda y en su ampliación. No ha lugar á la reconvencción ni á las demás peticiones de las partes.

El demandante es agricultor de oficio, y su domicilio esta ciudad. El representante de la Honorable Junta de Beneficencia tiene su domicilio en esta ciudad, Aníbal Pinto 84.—
J. I. Lamas.

La Corte de Apelaciones:

Concepción, 7 de julio de 1904.—Se confirma la sentencia apelada de 30 de mayo de este año último.

Acordada contra el voto del señor Ministro Cruz, quien estuvo por revocar la mencionada sentencia, desechando la demanda y dando lugar á la reconvencción, en virtud de los fundamentos que consigna en el libro respectivo.—*Juan N. Parga.—Exequiel Figueroa.—Luis Darío Cruz.*

Contra esta sentencia interpuso la Junta de Beneficencia los recursos de casación en forma y en el fondo y formalizando el primero dice que la sentencia de primera instancia ha sido confirmada lisa y llanamente por la Corte de Concepción, y que esta última sentencia no consigna las consideraciones de hecho ó de derecho en que se funda, ni menciona las leyes ni los principios de equidad que han servido de fundamento para el fallo, valiéndose así los números 4º y 5º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

Así se ve que fallando la reconvencción dice: "Que en vista de lo anteriormente expuesto la reconvencción no procede, sino además de advertir que no han sido determinados los perjuicios á que ella se refiere".

Los fundamentos mencionados toman en consideración únicamente las peticiones hechas en la demanda y en la ampliación, que se refieren solo á la interpretación que se da á la disposición testamentaria, en relación con las peticiones del demandante, materia muy distinta á la que es objeto de la reconvencción y medida decretada.

Se comprende que con esos fundamentos haya podido darse lugar á la demanda, pero no se comprende que los fundamentos de esa resolución puedan servir de base para desecharla reconvencción y declarar que el demandante tiene derecho para conservar la tenencia de la propiedad, sin abonar perjuicios al dueño ó una indemnización cualquiera por el usufructo de esa propiedad después de terminado, más de dos años, el contrato de arrendamiento, derecho que está reconocido por el mismo señor Benavente.

Pero no sólo no se expresan las considera-

ones de hecho y de derecho que haya tenido el Corte de Concepción para no dar lugar á reconvencción, sino que afirma que no han lo determinados los perjuicios, consideración inaceptable, que no se ajusta al precepto del artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, en el caso que no se hubiera alegado sobre la especie y monto de los perjuicios, el Tribunal debe reservar á las partes el derecho de discutir estas cuestiones en la ejecución del fallo ó en otro juicio diverso.

El Tribunal sentenciador ha infringido la disposición legal citada, á pesar del dictámen del señor Fiscal que opinó en el sentido de no andar pagar los perjuicios.

La sentencia recurrida ha infringido las disposiciones de los números 4.º y 5.º del artículo 93, el 196 y 941 número 5.º del Código de Procedimiento Civil, infracciones que han incurrido en lo dispositivo de la sentencia.

También ha infringido la sentencia las disposiciones de los artículos 167, el número 6.º del artículo 193 y el número 4.º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, al dar lugar á lo pedido en la ampliación de la demanda, después de trabada la litis.

Son expresas las disposiciones legales que disponen que no es valedera la sentencia que resuelve cuestiones no formuladas en la demanda en conformidad á las leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª del libro 11 de la Novísima Recopilación, leyes 12 y 16, título 22 de la partida 3.ª y artículo 258 del Código de Procedimiento Civil.

En la demanda se ha pedido que se declare que la Junta de Beneficencia no tiene derecho para sacar á remate el fundo de que se trata por un minimum fijado á su arbitrio, sino que el remate debe efectuarse empezando las posturas por la cantidad de \$ 500 fijados por el testador.

Y después de contestada la demanda el señor Benavente la amplió, sosteniendo que la Junta de Beneficencia tiene la obligación de sacar á remate el arriendo y cederlo por lo que otro diere, siempre que la oferta exceda de \$ 500, no siendo facultativo en ella el dar ó no en arriendo el fundo ó el administrarlo ó no directamente.

Y, pretendiéndose autorizado el señor Bena-

vente por los fundamentos de su ampliación, ha retenido sin derecho la tenencia del fundo, utilizando sus productos.

Mandados traer los autos en relación sobre el recurso de casación en la forma, el procurador de don Pedro Benavente ántes de la vista de la causa pidió se declare improcedente el recurso, por no haber hecho la Junta de Beneficencia la consignación en arcas fiscales ordenada por la lei al entablar estos recursos, pues cree que de la concordancia de los artículos 134, 26 y final del Código de Procedimiento Civil se desprende lógicamente la derogación de todos los preceptos legales que se otorgan á ciertas corporaciones, entre las cuales están enumeradas las Juntas de Beneficencia.

La Corte:

Considerando, que los artículos 134 y 26 citados han tenido por objeto establecer la regla general que los litigantes están obligados á pagar las costas que originen y la manera de obtener el privilegio de litigar por pobre cuando reunan las condiciones requeridas para ello.

Que el artículo 973 del Código de Procedimiento Civil dispone que los litigantes que gozan de privilegio de pobreza no están obligados á hacer consignación alguna para interponer los recursos de casación.

Que la lei de 24 de Julio de 1834 prescribe que los hospitales i establecimientos públicos de beneficencia establecidos con la autoridad del Gobierno deben ser considerados como menores i pobres de solemnidad en cuanto á los derechos y privilegios que las leyes conceden á esta clase de personas, y gozan por tanto del privilegio de litigar como pobres, sin necesidad de obtener la declaración judicial á que se refiere el artículo 134 de ese Código.

Que el artículo final del mismo Código, al declarar derogadas las leyes preexistentes sobre las materias que en él se tratan, no ha podido comprender la de 24 de Julio de 1834, por no ser la materia de esta ley objeto de sus disposiciones.

Considerando en cuanto á la cuestión promovida por la Junta de Beneficencia, sobre si la ampliación de la demanda importa una de-

manda distinta y si ha podido interponerse después de producido el cuasi-contrato de litis contestación por la contestación á la demanda: que la llamada ampliación por el demandante no es una cuestión nueva sin relación con la petición de la demanda, sino que es consecuencia de la misma demanda i puede estimarse como aclaración del alcance que el demandante atribuye á su acción, por lo que es innecesario averiguar si son ó no aplicables las disposiciones legales citadas por la Junta de Beneficencia en el caso de faltarse al cuasi-contrato de litis-contestación.

Considerando, respecto á la causal alegada por infracción del artículo 941 número 5.º i números 4.º i 5.º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil al fallar la reconvencción: que la sentencia dió por fundamentos de su resolución los que estimó de derecho para fallar la demanda, y si bien esos fundamentos no guardan congruencia, á juicio del recurrente, con la cuestión que se trataba de resolver, fueron esos los motivos que decidieron al tribunal sentenciador para pronunciar su fallo, con lo cual dió cumplimiento á la disposición de los números 4.º y 5.º del artículo 193.

Considerando, respecto á la causal por infracción del artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, alegado como motivo de casación en la forma: que para aceptar un recurso de casación de esta clase es menester que se haya fundado expresamente en alguna de las causas taxativamente enumeradas en el artículo 941, por lo que no estando la infracción de las disposiciones del artículo 196 entre los motivos de casación en la forma, no es posible dar cabida al recurso fundado en esta causal.

Considerando, respecto á la causal de haberse infringido las disposiciones de los artículos 167 y 193 número 6.º y 941 número 4.º del Código de Procedimiento Civil: que para que pudieran considerarse infringidas las disposiciones del artículo 167 sería menester que la sentencia no se hubiera dado conforme al mérito del proceso, ó se hubiera extendido á puntos no sometidos expresamente á juicio por las partes, circunstancias que no concurren en el caso actual, en que la sentencia ha recaído sobre cuestiones propuestas y

tratadas por las partes, por lo que, cualquiera que sea el fallo, no puede ser motivo de casación.

Que habiéndose limitado la sentencia á resolver las cuestiones discutidas en el pleito que quedaron sometidas á su resolución, no extenderse á puntos que no habían sido materia del juicio, no ha infringido tampoco las disposiciones de los artículos 941 número 5.º y 193 número 6.º.

En mérito de estos fundamentos y disposiciones legales citadas, se declara inadmisión el recurso de casación en la forma interpuesta, sin costas por gozar la Junta de Beneficencia del privilegio de pobreza.

Pase al Tribunal Pleno para la resolución del recurso de casación en el fondo.

Redactada por el señor Ministro Palma Guzmán.—*Gabriel Gaete.*—*José Alfonso.*—*Gabriel Palma Guzmán.*—*Leoncio Rodríguez.*—*Carlos Varas.*

Formalizando el representante de la Junta de Beneficencia el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la misma sentencia, expone que ella "ha infringido el artículo 196 del Código Civil en cuanto á la errónea interpretación dada á la cláusula testamentaria de que se trata, consignada en el testamento de don Juan J. Manzano"; y para sostenerlo así se apoya principalmente en los considerandos que siguen.

La voluntad del testador está claramente manifestada; no ha fijado un mínimum para el arriendo, sino un máximun únicamente para que, excediendo de él, pueda gozar el señor Benavente del derecho que le confiere el ser preferido por lo que otro diere, siempre que el cánón anual suba de \$ 500.

No habiendo fijado mínimum el testador para que comenzaran las posturas, sino un máximun para la preferencia acordada al señor Benavente, solo el dueño ó arrendador puede fijar las bases para el arriendo, en conformidad también á los supremos decretos de 24 de noviembre de 1846 y de 27 de enero de 1886.

Por otra parte, se han violado las reglas de interpretación de los contratos, que son aplicables á la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, y esa violación ha

istido en que no se ha tomado en cuenta aplicación práctica que desde hace más veinte años las dos partes han dado á las disposiciones testamentarias de que se trata, el mismo sentido en que acaban de presentarse, según se ha comprobado en autos con fundamentos públicos.

Es efectivo que en materia de apreciación de la prueba los tribunales de la causa son los que se pronuncian con absoluta libertad, puede, sin embargo, casarse una sentencia en que la aplicación del derecho no se ajusta á los hechos que le sirven de fundamento como sucede en el presente caso.

No es sostenible que la casación en el fondo haya limitado á la infracción de una ley expresa; sino que debe creerse que es proce- dente la causal del error de hecho en la apreciación; si este error resulta de documentos y actos auténticos en relación con el error de derecho.

En este sentido se ha pronunciado ya una sentencia de casación, en la cual figura un considerando dirigido á establecer que "para discutir y resolver la cuestión de derecho que vuelve todo recurso de casación en el fondo, el único posible de ventilar es si la aplicación del derecho se ajusta ó no á los hechos que sirven de fundamento y consigna como ciertos el fallo impugnado".

Según esto, no es posible desentenderse del hecho comprobado en autos respecto de la interpretación práctica que las partes han dado á la disposición testamentaria de que se trata, afianzando así la regla consignada en el artículo 1069 del Código Civil, regla que se ha contrariado con influencia sustancial en el fallo de esta causa.

Por fin, procede la casación por haberse infringido los artículos 258, 167 y número 6º del 193 del Código de Procedimiento Civil.

El escrito de fundación del recurso no hace más que reproducir estas mismas alegaciones.

La parte recurrida ha solicitado se niegue lugar al recurso en virtud de que no existen en la sentencia las infracciones legales indicadas por el recurrente.

En cuanto á la del artículo 1069 del Código Civil, que da fuerza sobre todas las reglas de interpretación de las disposiciones testamen-

tarias á la voluntad del testador claramente manifestada, es de toda evidencia que no ha podido existir tal infracción desde que al tribunal sentenciador incumbe privativamente pronunciarse sobre cuál fué la voluntad del testador en el legado relativo al fundo "Coipín", voluntad que una de las partes ve de un lado y la otra del opuesto en la presente contienda.

Esta es, así, una cuestión puramente de hecho, y no una de derecho en que los tribunales de la causa hubieran podido errar si se hubieran pronunciado sobre el sentido ó valor jurídico de la disposición testamentaria.

En cuanto á la infracción de los artículos 258, 167 y número 6º del 193 del Código de Procedimiento Civil, declara el recurrido que el recurrente no ha expresado en qué consiste dicha infracción; pero que basta leer esos artículos para comprender que la cita que hace de ellos el contendor carece de objeto serio, pues nada tienen que ver con el caso de que se trata en este juicio.

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia reclamada ha recaído en un juicio sobre inteligencia y aplicación de las disposiciones testamentarias de don Juan J. Manzano relativas al arrendamiento del fundo "Coipín", determinando dicha sentencia, en vista de las cláusulas testamentarias respectivas, de la discusión de las partes y de los demás antecedentes de autos, cual fué la voluntad del testador acerca del arrendamiento de aquel fundo, y, en consecuencia, el sentido verdadero de la aludida disposición;

2º Que la interpretación de tales cláusulas testamentarias, tal como la han fijado los tribunales de la causa en ejercicio de sus facultades privativas constituye una simple cuestión de hecho, en cuyo fallo no aparece tampoco que se haya violado el precepto del artículo 1069 del Código Civil, invocado como infringido por el recurrente; y

3º Que en este recurso no se ha indicado siquiera y menos determinado, con arreglo á al artículo 945 del Código de Procedimiento Civil, cuales son los vicios ó defectos de la

sentencia impugnada que resultan de las infracciones de los artículos 258, 167 y número 6º del 193 de dicho Código, ya alegados y fallados en lo relativo al recurso de forma.

Visto también lo prevenido en los artículos 950, número 3º y 973 del Código citado, se desecha el presente recurso, sin lugar á costas ni aplicación de multa por gozar del privilegio de pobreza la Junta recurrente.

Redactada por el señor Ministro Aguirre Vargas.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—V. Aguirre V.—Abe Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—Eduardo Castillo.

Cas. civ.—8 de junio de 1906

Contreras con Coudeu

Casación en el fondo.—Asociación ó cuentas en participación.—Privilegio exclusivo.—Cosa juzgada.—Sociedad; incorporación de un tercero.—Libros de comercio; prueba.—Apreciación de los hechos.

DOCTRINA:—*El recurso de casación en el fondo sólo procede contra las sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones ó contra las pronunciadas por jueces árbitros de segunda instancia que conocen en negocios de la competencia de aquellas.*

Resuelto por sentencia de término que la propiedad de un privilegio exclusivo pertenece á dos personas y que les corresponden por mitad los beneficios de la explotación del invento, sin que puedan afectar á una de ellas los actos por los cuales la otra ha encomendado esa explotación á la sociedad comercial de que es socio, tal resolución produce cosa juz-

gada en el juicio de liquidación arbitrada de la asociación ó cuentas en participación que existía entre los inventores.

Un asociado en participación, lo mismo que un socio, no puede introducir á un tercero á la asociación; pero puede asociárselo á sí mismo.

Aunque los libros de comercio regularmente llevados constituyen un medio de prueba en los juicios que los comerciantes siguen entre sí, este medio no obsta á la presentación de otros medios probatorios reconocidos también por la ley, ni impiden, por consiguiente, el ejercicio de la facultad que tiene el tribunal sentenciador de apreciar el mérito probatorio de todos ellos. La anotación de partidas de gastos en los libros, si bien da fé del hecho de haberse efectuado tales gastos, no excluye que pueda juzgarse sobre su legalidad ó si corresponden a la naturaleza del negocio ó guardan proporción con el servicio ú objeto á que se suponen destinados. Las resoluciones de los jueces de la causa sobre estos respectos escapan á la censura de la Corte de Casación, pues establecen hechos de la causa que deben servir de base necesaria al fallo.

Por sentencia expedida por el 5.º juzgado Civil de esta ciudad, con fecha 29 de Mayo de 1900, confirmada por la Il.ªm. Corte de Apelaciones con fecha 15 de Noviembre del mismo año, se dió lugar á la demanda promovida por don Luis Contreras contra don Alejandro Coudeu Camalez.

La demanda en que recayó la sentencia cuya parte dispositiva queda relacionada, fué deducida por el señor Contreras con el objeto de obtener una resolución judicial que ordenara al señor Coudeu rendir las cuentas de la es-

tación de un invento denominado "Albardones para la conducción de cargas con munitas etc." de propiedad común de los dos señores que figuran en este expediente. El señor Contreras sostenía en su escrito de demanda que la sociedad colectiva que gira en esta plaza con la razón social de Coudeu Camalez Hermanos había celebrado con la Intendencia General del Ejército los contratos cuyas copias autorizadas acompañaba y de cuyo producido no había recibido sino una cantidad muy inferior á la que creía tener derecho. Solicitaba también el demandante que una vez rendidas las anteriores cuentas por don Alejandro Coudeu, le pagara el demandado el saldo que resultare á su favor.

En conformidad á la sentencia de término, don Alejandro Coudeu expone: que para rendir la cuenta de las utilidades que le ha dejado el contrato celebrado entre la casa Coudeu Camalez Hermanos y la Intendencia General del Ejército.

Que, según la escritura del contrato social de la casa Coudeu Camalez Hermanos, socios de dicha casa, en la proporción que en ella se indica á los señores: don José Coudeu con un treinta y uno 25%, don Alejandro Coudeu con un treinta y uno 25%, don Martín Coudeu con un 27 y 50% y don Pedro Loueteau con un 10%, y en proporción á estas cuotas se reparten las utilidades y las pérdidas que dejen los negocios de la casa de Coudeu Camalez Hermanos.

Que, para saber qué utilidad le ha dejado el contrato celebrado con la Intendencia General del Ejército por 3.000 albardones, es menester establecer primero la utilidad líquida que tuvo la casa Coudeu Camalez Hermanos en dicho contrato, por este medio se llegará á saber lo que le corresponde (á don Alejandro) en esa utilidad y que deberá partir con el señor Contreras, según la sentencia aludida.

Que teniendo á la vista un ejemplar de los albardones que se vendieron á la Intendencia General del Ejército y tomando en consideración los precios en que la casa Coudeu Camalez Hermanos compró los artículos empleados en dichos albardones, ha podido formar el cuadro que acompaña, el que manifiesta el

valor de los artículos de que se compone el albardón; y que debe adicionarse esta suma con los desembolsos ó gastos generales anexos á esta clase de contratos, entre los cuales figura el forraje para los caballos del carretón durante los tres meses y medio que hubo necesidad de emplearlos en el transporte de materiales, el sueldo del cochero, la compostura ó arreglo del carretón, el arriendo del local donde se construyeron los albardones, el transporte de los cascos ó armazones de estos, desde la Penitenciaría á la Providencia donde estaba la obra, y el transporte de los albardones desde la Providencia á la Intendencia General del Ejército.

Que fuera de estos gastos que miran puede decirse á la parte material del trabajo, hubo otros gastos generales relacionados con el mismo contrato, y de esta clase fué la cuenta corriente que se abrió en el Banco Tarapacá para atender á los crecidos gastos que demandó la construcción de los albardones, y las comisiones pagadas á los señores don Juan Walker Martínez y á don Benjamín Berstein, al primero, por gestionar el contrato con la Intendencia General del Ejército y al segundo para obtener en el Banco Tarapacá y Londres la cuenta corriente destinada al servicio de este contrato, cuando se habían negado á abrir dicha cuenta todos los bancos nacionales y extranjeros á causa del pánico comercial que dominaba la plaza.

Que para evitar toda observación del demandante ha tomado como premio del oro el término medio del 30% y, en conformidad á este premio, ha quedado liquidada la utilidad de la casa Coudeu Camalez Hermanos.

Que en cuanto á la utilidad que corresponde al señor Contreras en la ganancia suya (de don Alejandro Coudeu) por ser ambos conductores del privilegio, cree que, de acuerdo con las prescripciones legales que rigen toda sociedad ó comunidad, debe tomarse en consideración el aporte de cada socio; y que en este sentido, estima que es mayor su aporte que el del señor Contreras, ya que si bien es cierto que ambos aportaron el uso del privilegio por parte iguales, él ha aportado además una parte del capital para llevar á cabo el negocio y se le debe, en consecuencia, abonar el

interés que tenía en esa época, y ha aportado igualmente su trabajo personal en la dirección de la obra, lo que cree no podrá estimarse en menos de \$ 1.000 mensuales.

Que, practicada la liquidación del contrato celebrado entre la casa Coudeu Camalez Hermanos y la Intendencia General del Ejército, resulta que, habiéndose pagado por ésta á la casa antedicha \$ 70 oro de 18 peniques, recibieron los señores Coudeu Camalez Hermanos por los tres mil ejemplares, \$ 210.000 oro de 18 peniques, que al premio del 30%, darían \$ 273.000 papel.

Que como cada ejemplar de albardón costó á la casa Coudeu Camalez Hermanos, según se demuestra con el cuadro que acompaña, \$ 74, 85 centavos 6 décimos papel, resulta que los tres mil ejemplares han venido á costar á la indicada casa \$ 224.568 papel, que restados de los \$ 273.000 papel que da la suma pagada por la intendencia General del Ejército, queda un saldo de ganancia líquida á favor de la casa de Coudeu Camalez Hermanos de \$ 48.432.

Que la parte que en esta utilidad le corresponde (á don Alejandro) es del treinta y uno 25%, que equivale, en dinero, á \$ 15.134,92.

Que estos son los beneficios partibles que, según la sentencia de 29 de mayo de 1900, deben distribuirse entre él y el señor Contreras, partición que debe efectuarse en conformidad á las reglas que rigen la comunidad y, por consiguiente, que la parte que le corresponde, la mitad de \$ 15.134,92, como conductor en el privilegio, debe adicionarse con los intereses de la parte de capital que aportó y con sus servicios personales, aumento que, supone, no bajará de \$ 4.000, lo que dará á su favor una utilidad de \$ 11.567,46 y á favor del señor Contreras de \$ 3,567,46.

Que como el señor Contreras reconoce haber recibido á cuenta de esta utilidad, \$ 15.348,18, debe devolverle lo que ha recibido por pago indebido y en este sentido lo reconviene.

Termina solicitando se tenga por presentada la cuenta á que se refiere la sentencia de 27 de mayo de 1900, declarándose á su debido tiempo que don Luis Contreras debe devolverle la suma de \$ 12.080,72 que ha recibido indebidamente.

Don Luis Contreras, contestando el anterior escrito, expone: que solicita del Juzgado desestime las cuentas presentadas por el señor Coudeu, aceptando como tales y con saldo definitivo de ellas el que resulta de lo ya probado en autos, con costas.

Que el señor Coudeu ha olvidado los antecedentes de estas actuaciones judiciales; principalmente lo fallado en la sentencia de 29 de mayo de 1900, cuya parte resolutoria es del tenor siguiente:

“Por el mérito de lo que se deja referido; considerando:

1º Que están de acuerdo los interesados que el privilegio de invención concedido por el Supremo Gobierno, es por iguales partes de propiedad exclusiva de ellos;

2º Que confiesa el demandado, en su escrito de contestación, haber sido él quien entró á la casa Coudeu Camalez Hermanos en la explotación de ese privilegio, que sirvió de base al contrato con el Fisco para la producción de 3.000 albardones sistema “Contreras” destinados al uso del Ejército.

3º Que la circunstancia de haber introducido el demandado un negocio propio á la sociedad Coudeu Camalez Hermanos de la que es socio y administrador en Chile, podría también constituirlo responsable respecto de ella, pero no afectar los derechos del demandante en el privilegio, de que éste es ajeno á esa sociedad y no ha contraído á su favor obligaciones;

4º (Relativo á una cesión al Fisco);

5º Que siendo de la comunidad el invento pertenece también á ella el producto ó provecho de su explotación; y

6º (Relativo á los \$ 15.648,18 recibidos por el demandado á cuenta por su parte.)

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto en la ley 1ª tít. 14 Part. 3ª y artículos 166º del Código Civil, 375, 376, 404, 507, 509, y 511 del Código de Comercio se declara: que ha lugar á la demanda, siendo de abono á la respectiva cuenta la cantidad expresada en el último considerando.”

Que en virtud de este fallo, nada tiene que ver el recurrente con las sociedad Coudeu Camalez Hermanos sino personalmente con don Alejandro Coudeu ya que, como lo dice el con-

erando 3º, la intervención de la sociedad Coudeu Camalez Hermanos en la confección de los albardones, podrá afectar la responsabilidad personal de don Alejandro Coudeu; pero que él nada tiene que ver con semejante actividad.

Que sólo tiene relaciones con don Alejandro Coudeu, su consocio y comunero, y que éste debe rendirle cuenta exacta de la mitad de utilidades que le corresponde en la cosa común, en conformidad al considerando 1º de la sentencia, á las disposiciones legales que en ella se indican y á las del Código Civil que rigen el cuasi contrato de comunidad.

Que él aportó el invento y don Alejandro Coudeu, con quién se unió como pudiera haberse unido con cualquiera otra persona que ejerciera la industria de la talabartería y que en la situación comercial, aportaba los medios de realizar la explotación del invento y que sólo por esta circunstancia cedió al señor Coudeu la mitad del privilegio y de las utilidades que produjera.

Que si el artículo 404 del Código de Comercio autorizaba á don Alejandro Coudeu Camalez, como socio y gestor de la sociedad Coudeu Camalez Hermanos á introducir en el giro de ella la participación que don Alejandro Coudeu tuviera en el privilegio, y las utilidades que esa mitad le produjera, esto no rezaba con el otro copartícipe en el privilegio, para quien don Alejandro Coudeu era el único comunero, cualesquiera que fueran los vínculos particulares que éste tuviera con otras personas, fueran ellas sociedades ó individuos.

Que en consecuencia, resulta inaceptable la distribución de saldos que el señor Coudeu hace entre cada uno de los socios de la casa Coudeu Camalez Hermanos, colocando al recurrente como un simple interesado en esta Sociedad;

Que la cuenta debe comprender: 1º el total de lo recibido; 2º el valor de costo de los albardones; 3º el saldo líquido; y 4º la mitad de este saldo líquido que corresponde al recurrente, con deducción de lo que ha recibido con anterioridad á las cuentas;

Que no admite la cuenta de precios y de gastos, presentada por don Alejandro Coudeu; tampoco admite la distribución de utili-

dades que hace entre los socios de la casa Coudeu Camalez Hermanos, porque ella es contraria al contrato de comunidad, á la ley y á la resolución de la sentencia ya pasada en autoridad de cosa juzgada;

Que en consecuencia no admite la repartición del saldo que resta del doble pago de los gastos de construcción, y de la repartición entre los socios, sino el recurso de la ganancia neta, después de pagados los gastos de construcción, deduciéndose lo que ya ha recibido; que no admite tampoco el pago de intereses sobre capitales introducidos por don Alejandro Coudeu, porque no introdujo tales capitales (sólo se introdujeron los \$ 40.000 del Banco Tarapacá, cuyo servicio aparece cargado en la cuenta), ni admite tampoco pago alguno por servicios personales porque no los ha prestado personalmente, porque no estaba estipulado su pago y porque si los hubiera prestado ellos habrían constituido el único aporte efectivo que traía á la comunidad de privilegio; y, por último, que nada debe á don Alejandro Coudeu sino que éste le debe lo que pasa á indicar;

Que rechaza los precios que el señor Coudeu adjudica á cada uno de los elementos que componen un albardón; y, que tomando en consideración las declaraciones rendidas por otras personas que se han dedicado á confeccionar estos aparatos, su costo efectivo no debe exceder de \$ 35.20 papel;

Que rechaza, asimismo, el valor medio que atribuye el señor Coudeu al premio del oro con relación á la moneda corriente, ya que según el cuadro que acompaña, ese término medio no es de 30% sino de 31,45%.

Que rechaza en absoluto todas las partidas comprendidas bajo el rubro de "Gastos Varios"; que estas partidas no están comprobadas; que algunas, como la de gastos para el forraje de los animales, han sido elevadas hasta extremos inverosímiles; que no satisfecho el señor Coudeu con colocar diversas partidas para el servicio de un carretón, introduce una nueva partida para gastos de carretonaje; que rechaza especialmente las partidas de arrendamiento de local, la denominada "comisión Walker" y la que figura

como pagada á título de comisión, al Banco Tarapacá;

Que es fácil por estas diversas partidas, muchas de ellas inverosímiles y las más elevadas considerablemente, llegar á la conclusión de que el precio de costo de un albardón fué de \$ 74.85,6 décimos, siendo que otro contratista celebró un contrato con el Supremo Gobierno por dos mil albardones al precio de \$ 70 papel cada uno é hizo un excelente negocio;

Que según la prueba que consta de autos, el precio medio de cada albardón es de \$ 35.20, 4 décimos papel: que la diferencia entre esta evaluación y la del señor Coudeu es de \$ 39.65, 2 décimos papel y multiplicando esta suma por los tres mil albardones del contrato, resulta un total de \$ 118.956 papel, en que ha sido aumentada indebidamente la cuenta del señor Coudeu;

Que de esta suma le corresponde la mitad; i deduciendo de ella los \$ 15.648,18, que ha recibido anteriormente, queda á su favor un saldo líquido insoluto de \$ 43.829,82, suma que debe abonarle don Alejandro Coudeu como la cuota que le corresponde en la mitad de los beneficios de la venta de los albardones "Contreras", cuyo privilegio de explotación tenía en común con el mencionado señor Coudeu.

El juzgado ordenó tener por demanda la presentación de la cuenta y por contestación las objeciones deducidas por el señor Contreras y se comunicó traslado para replicar á la parte del señor Coudeu.

En los escritos de réplica y de dúplica refuerzan las partes sus anteriores argumentaciones.

Se recibió la causa á prueba. En el alegato de bien probado, el señor Coudeu aduce en favor de su derecho los libros que llevaba la casa Coudeu Camalez Hnos. sobre esta negociación. Según esos libros la utilidad que correspondió á la casa Coudeu Camalez Hnos. (oficina de Santiago) fué de \$ 40.577,78 oro de 18 peniques y de \$ 1.684,06 papel moneda; y de esta utilidad correspondió á don Alejandro Coudeu, una vez efectuado el reparto en la proporción del contrato social de la indicada casa, \$ 12.680,55 oro de 18 peni-

ques y \$ 526,06 papel moneda. El señor Coudeu agrega que la mitad de esta suma ó sea \$ 6.340,27 oro de 18 peniques que al tipo de 34 por ciento, término medio que reconoce fué el premio del oro, da \$ 8.485,95 moneda corriente, más \$ 263,13 papel moneda, da un líquido de \$ 8.789,08, suma que corresponde al señor Contreras.

Y, continúa, como el señor Contreras reconoce haber recibido \$ 15.648,18, debe devolverle el exceso que ha percibido, ó sea \$ 6.889,10 suma rectificada por este escrito á que asciende el monto de la reconvencción.

En su escrito de contestación al alegato de bien probado, el señor Contreras acompaña una liquidación de lo que, á su juicio, le adeuda el señor Coudeu, cantidad que, por las razones que expresa, hace ascender, deducido lo que ya percibió, á \$ 51.726,43 papel moneda.

Por auto de 17 de diciembre de 1902, el juzgado suspendió los efectos del decreto de citación para sentencia y ordenó citar á las partes á comparendo para nombrar un árbitro que resolviera las cuestiones suscitadas en este expediente. Las consideraciones que indujeron al juzgado á adoptar una resolución semejante fueron las siguientes: 1º Que en la sentencia de 29 de mayo de 1900, que ha servido de base al presente juicio, se tuvo en vista para dar lugar á la demanda, entre otras disposiciones legales, las de los artículos 373, 376, 404, 507, 508, 509 y 511 del Código de Comercio; 2º Que, por consiguiente, el negocio de que se trata está reconocido como asociación ó cuentas en participación; y 3º que las diferencias que ocurrieren entre los interesados en una participación deben ser resueltas por árbitros según el artículo 176 de la ley de 15 de octubre de 1875.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, por auto de 21 de abril del año en curso, confirmó la resolución anterior, sin perjuicio del valor legal que corresponda á las actuaciones que, de mutuo consentimiento de las partes, se han producido ante la justicia ordinaria, lo que se podrá hacer valer ante el árbitro que se nombre.

Se nombró al infrascrito, de común acuerdo de las partes y con la aprobación del ju-

ado, para que, en calidad de árbitro de derecho, falle esta causa.

Se citó á las partes á un comparendo en el que acordaron renunciar á toda otra tramitación, facultando al árbitro á fin de que las citara á oír sentencia y debiendo expedirse ésta con el sólo mérito que arrojen los autos tramitados ante la justicia ordinaria.

Se citó á las partes para oír sentencia.

Con lo expuesto y considerando:

1º Que de conformidad con lo resuelto por el auto de 17 de diciembre de 1902, confirmado por resolución de la Il.ª Corte de Apelaciones de fecha 21 de abril del año en curso, la comunidad existente entre don Alejandro Coudeu y don Luis Contreras es una asociación ó cuenta en participación, y para el efecto de efectuar su liquidación se nombró al infrascrito, de común acuerdo de las partes, en calidad de árbitro de derecho;

2º Que la causa en que incide esta sentencia ha sido declarada comercial por los fallos dictados en el considerando anterior; y que, á mayor abundamiento, la liquidación de una cuenta en participación debe ser efectuada en conformidad á las disposiciones del Código de Comercio;

3º Reproduciendo el considerando 1º de la sentencia de 29 de mayo de 1900, que están de acuerdo los interesados en que el privilegio de invención concedido por el Supremo Gobierno y extendido á nombre de don Alejandro Coudeu y de don Luis Contreras es, por iguales partes, de propiedad exclusiva de ellos;

4º Que no se ha acreditado en el expediente sobre rendición de cuentas, ni en el que se siguió á fin de que se declarara judicialmente la obligación de rendirlas, que don Luis Contreras hubiera cedido al Fisco la parte que le correspondía en el indicado privilegio;

5º Que están de acuerdo los interesados en que las utilidades que hubieren dejado los contratos de confección de albardones deben ser distribuidas entre ellos por mitad, versando únicamente la dificultad en que el señor Coudeu sostiene que esa mitad debe deducirse de la suma que á él correspondió después de practicada la distribución en conformidad al contrato social de la casa Coudeu Camalez Her-

manos y de rebajados los intereses que cobra y lo que se le asigne por servicios personales; y el señor Contreras en que esa parte debe ser la mitad de la utilidad líquida que se hubiere obtenido con ocasión de los mencionados contratos;

6º Reproducir el considerando 5º de la sentencia de 29 de mayo de 1900, que, siendo de la asociación el invento, pertenece también á ella el producto ó provecho de su explotación;

7º Que en el presente caso se trata de liquidar la cuenta en participación existente entre don Alejandro Coudeu y don Luis Contreras, correspondiendo la mitad de las utilidades á don Luis Contreras y la otra mitad á don Alejandro Coudeu, cuota esta última que el señor Coudeu ha podido distribuir entre los socios de la casa Coudeu Camalez Hermanos en la forma y proporción que quisiere, y sin que sobre ello tenga el árbitro jurisdicción para pronunciarse;

8º Que, en consecuencia, al aportar don Alejandro Coudeu el privilegio á la indicada sociedad para los efectos de confeccionar los tres mil cien albardones que el Supremo Gobierno mandó hacer en conformidad á los decretos, sólo ha podido aportar su parte de utilidad, no pudiendo privar al señor Contreras de la mitad que le correspondía en la asociación á que dió origen la patente de privilegio;

9º Que, de conformidad con los principios sentados en los considerandos anteriores, resulta inaceptable la forma de distribución de utilidades que propone don Alejandro Coudeu según la cual debe efectuarse primero esa distribución entre los socios de la casa Coudeu Camalez Hermanos, y partiéndose en seguida por mitad entre el señor Contreras y el señor Coudeu la cuota que á este último correspondía en el contrato social;

10. Que aparece de autos, y especialmente del reconocimiento de los libros de la casa Coudeu Camalez Hermanos, libros que, por otros considerandos, deberán servir de datos ilustrativos para resolver la cuestión, que la negociación de que se trata fué llevada á efecto con los capitales contratados en cuenta corriente con el Banco Tarapacá, no habien-

do aportado á ella los capitales propios sobre los cuales don Alejandro Coudeu cobra intereses;

11. Que don Alejandro Coudeu, socio gestor de esta asociación, ha tenido á su cargo la inspección y dirección de las obras de confección de albardones; prestación de servicios que debe ser remunerada, ya que no aparece de autos antecedentes bastantes para calificarla de gratuita;

12. Que, aún cuando en las causas mercantiles que los comerciantes agiten entre sí hacen fe los libros llevados en conformidad al artículo 31 del Código de Comercio, en el presente caso el árbitro no ha tenido á la vista esos libros, y que como se acredita con la absolución de las posiciones, ha manifestado don Alejandro Coudeu que los remitió á Europa tan pronto como se disolvió la sociedad Coudeu Camalez Hermanos y sólo conoce de ellos el suscinto extracto practicado por el secretario del quinto Juzgado, y que, además, el árbitro, según el acuerdo de las partes, debe resolver con el solo mérito que arrojan los autos tramitados ante la justicia ordinaria;

13. Que el extracto de esos libros, si bien pudiera hacer fé en causas entabladas contra Coudeu Camalez Hermanos, no constituye un medio probatorio con suficiente fuerza legal en el presente caso, en que se trata, no de una acción contra la casa Coudeu Camalez Hermanos, sino de una personal contra don Alejandro Coudeu y que, á mayor abundamiento, esos libros no han sido aceptados por la parte del señor Contreras;

14. Que el reconocimiento de los libros de la casa Coudeu Camalez Hermanos ha sido practicada por un secretario judicial, funcionario incompetente para estas diligencias, ya que según el artículo 43 del Código de Comercio, sólo son competentes para verificar este reconocimiento los jueces de letras, competencia que la jurisprudencia de los tribunales ha declarado no es delegable;

15. Que esos libros, aunque no revestidos de la fuerza probatoria que la ley otorga á los llevados por las partes y cuyo reconocimiento se haya verificado por funcionarios competentes, son fuentes referenciales de datos ilus-

trativos para apreciar las cuestiones sometidas á arbitraje;

16. Que la circunstancia de haber indicado el Estado Mayor General del Ejército el modelo en conformidad al cual debían ser confeccionados los albardones, en nada obsta al derecho del señor Contreras para percibir su parte de utilidades, ya que la adaptación que de ese modelo había efectuado el Ejército de Chile no importa dominio para el Estado, y deja subsistente el dominio privado consistiendo sobre el privilegio de invención;

17. Que tratándose de cuentas que se rinde por un asociado, las presentadas por don Alejandro Coudeu deben servir de base á la presente liquidación, sea aceptando las partidas allí especificadas ó rechazándolas, ó sea aceptando algunas y rechazando otras;

18. Que el árbitro, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil y tomando en consideración la prueba rendida por don Alejandro Coudeu, confrontada con la de don Luis Contreras, y el certificado del receptor señor Arce en que se manifiesta que el albardón contiene todas las piezas que se indican en la planilla no encuentra antecedente alguno para dejar de aceptar todas las partidas de la indicada cuenta con excepción de las especificadas bajo el rubro de "Gastos Varios";

19. Que de las partidas que figuran bajo el rubro de "Gastos Varios" sólo han merecido á juicio del árbitro, observaciones atendibles de parte del señor Contreras las denominadas "Comisión Walker", "arrendamiento de un local para la confección de los albardones" y la titulada "pago de gratificaciones para empleados y varios gastos";

20. Que aparece de autos que don Juan Walker Martínez, recibió, si no la totalidad, al menos una parte considerable de la suma que figura en la cuenta del señor Coudeu, y que el árbitro no está llamado á pronunciarse sobre la moralidad ó inmoralidad que lleva envuelta una comisión semejante destinada al pago de servicios por gestiones administrativas, sino sobre la exactitud ó inexactitud de las cuentas rendidas por el señor Coudeu;

21. Que aparece en la escritura que la propiedad en que se confeccionaron los albar-

que pertenecía desde el mes de Julio de 1898 á la sociedad Coudeu Camalez Hermanos, y siendo esta sociedad ajena á la asociación existente entre los señores Coudeu y Contreras, ha debido pagársele un cánon de arrendamiento proporcionado al valor del inmueble;

22. Que consta de autos que el Supremo Gobierno pagó por los tres mil cien albardones la cantidad de \$ 217.000 oro de 18 penes; y como los señores Coudeu y Contreras inocen en su alegato de bien probado y en la respuesta á este alegato que el término del premio del oro, durante la confección de los albardones, fué del 34%, la cantidad pagada por el fisco asciende en moneda corriente á \$ 290.780;

23. Que las partidas que figuran en la cuenta hasta el rubro de "Gastos varios" deben ascender el precio de cada albardón á \$ 66,17,2 décimos y que á esta suma deben agregarse las partidas que figuran bajo el rubro indicado, sobre las cuales, á juicio del Tribunal, no se han deducido observaciones fundadas y además las cantidades en que aparecen valuadas por la parte resolutive de esta sentencia las denominadas "Comisión Walker" "arrendamiento de un local" "gratificaciones para empleados i varios gastos".

Vistas estas consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, 176 de la ley de 15 de octubre de 1875, 35, 43, 375, 376, 404, 507, 508, 509 y 511 del Código de Comercio y 431 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1º Se regula en \$ 5.000 la partida denominada en la cuenta del señor Coudeu, "Comisión Walker", en \$ 1.050 la de "arrendamiento de un local" y en \$ 500 la destinada al pago de gratificaciones y varios gastos";

2º En conformidad á los considerandos de esta sentencia y al anterior número resolutive, se declara que el valor invertido en la confección de cada albardón fué de \$ 66,17,2 décimos y el de los gastos varios de \$ 21 mil 102,10 suma esta última que, repartida entre los tres mil cien albardones, da para cada uno un valor de \$ 6,80 cantidad que agregada á la anterior da un total de costo

para cada albardón de \$ 72,97,2 décimos de papel moneda;

3.º Importando cada albardón \$ 72,97,2 décimos, los tres mil cien albardones han costado \$ 226.213,20;

4.º Con lo expuesto en el considerando 22, el Supremo Gobierno ha pagado por los tres mil cien albardones \$ 290.780 moneda corriente; y deduciendo de esta cantidad los \$ 226 mil 213,20, costo total de los albardones, y de \$ 3.500, en que se regula el honorario del socio gestor don Alejandro Coudeu por sus servicios personales, resulta un líquido partible ascendente á \$ 61.066,80;

5.º Se declara que esta suma debe partirse por mitad entre el señor Coudeu y el señor Contreras, correspondiendo á este último \$ 30.533,40, suma de la cual debe deducirse la cantidad de \$ 15.648,18, que confiesa el señor Contreras haber recibido á cuenta de su parte de utilidades; y

6.º Practicada la liquidación en conformidad á los números anteriores, se desecha la reconvección deducida y se declara que don Alejandro Coudeu debe pagar á don Luis Contreras la cantidad de \$ 14.885,22.—*Miguel Cruchaga.*—*Melo E.*, Notario.

Apelada esta resolución:

Santiago, enero 14 de 1905.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 6 de agosto de 1903, sin costas, por haber apelado ambas partes.—*L. R. Mora.*—*Luis Barriga.*—*J. Agustín Rojas.*

La parte de don Alejandro Coudeu anunció oportunamente el recurso de casación en el fondo contra las sentencias de primera y de segunda instancia; y formalizándolo dice que esas sentencias hacen pesar sobre él "una responsabilidad que no nace de contrato ó cuasi-contrato, de delito ó cuasi-delito, ni de la ley, infringiéndose así el precepto del artículo 1437 del Código Civil, pues se le obliga á compartir con Contreras las utilidades íntegras que se han podido obtener del contrato celebrado por la Sociedad Coudeu Camalez y C^a con el Fisco para la fabricación de tres mil cien albardones".

Los frutos y producidos de una cosa ó de un derecho pertenecen al dueño ó acreedor. El contrato celebrado con el Fisco para la cons-

trucción de los albardones era de la Sociedad Coudeu Camalez Hermanos, perteneciéndoles, en consecuencia, los provechos, utilidades ó frutos de aquel contrato. A don Alejandro Coudeu no le correspondía en esos provechos, utilidades ó frutos sino la cuota que le aseguraba su interés en la Sociedad y es esta cuota—que constituye “el resultado único máximo para beneficiar ó utilizar el privilegio”—la que tiene que compartir con Contreras. Resolviendo la sentencia que todos los provechos del contrato pertenecen á Coudeu y que ellos son partibles por mitad con Contreras, ha violado los artículos 646, 648, 2053, 2066, 2091 y 2305 del Código Civil y 507 y 511 del Código de Comercio.

La regla de que los socios sólo están obligados á colacionar los provechos ó ganancias que hayan obtenido de las gestiones sociales se aplica aun en los casos en que por uno de ellos se hayan quebrantado las prohibiciones impuestas por el artículo 404 del Código de Comercio, y por eso en los números 2º y 4º de ese artículo se le obliga á integrar solo el provecho obtenido por las operaciones particulares que ha ejecutado, ó por explotación por cuenta propia del ramo de industria en que opera la sociedad.

Esas disposiciones consagran, pues, el principio, que es de justicia y de equidad natural, de que las gestiones hechas por un socio ó comunero á nombre de la sociedad ó á su propio nombre, en los casos en que no ha podido obrar sino por cuenta de la sociedad ó comunidad, sólo obligan al socio ó comunero que los ejecutó á colacionar al haber social el provecho que ha obtenido personalmente y á cargar con las pérdidas, si las ha habido. El señor Contreras no ha podido, pues, pretender que ingrese á la comunidad ó sociedad sino aquello en que el señor Coudeu se benefició con el contrato de Coudeu Camalez y Compañía con el Fisco.

La sentencia ha infringido además los artículos 35, 37 y 43 del Código de Comercio, 1699 del Código Civil, leyes 7ª y 8ª del título 23 libro 10 de la Novísima Recopilación y demás leyes del notariado, artículo 30 de la ley de Organización de Tribunales, y 330 y 331 del Código de Procedimiento Civil, al

desconocer la fe del certificado y de los libros de la Casa de Coudeu Camalez y Compañía. El certificado, agrega textualmente, fué expedido por secretario competente y da testimonio de haberse practicado por el juez el reconocimiento de los libros, siendo los datos que en él se consignan los que arrojaron los libros en la inspección que de ellos hizo el juez, y no podía citar una sola ley que exija una formalidad especial, en la fecha en que se practicó la inspección de que el certificado da cuenta, en virtud de la cual esa actuación deberá hacerse constar por medio de formalidades especiales y no por una simple certificación del secretario.

La exhibición de los libros se pidió por Contreras, y tanto por esta circunstancia como por la de ser obligatorios para mi parte en sus relaciones con la Sociedad Coudeu Camalez y Compañía, no podría prescindirse de ellos para los efectos de determinar lo que la sociedad ha obtenido del contrato con el Fisco y la participación que á mi parte ha correspondido por su interés en la sociedad.

En el escrito en que fundó el recurso expresa que se remite, en cuanto á los antecedentes del negocio, al mérito que arrojen los documentos del expediente acompañado, de los cuales aparece, en concepto del recurrente:

1º Que el Gobierno procedió á contratar la construcción de albardones sobre la base de un modelo que proporcionó el Estado Mayor General;

2º Que en la celebración de los contratos que se llevaron á efecto con la casa Coudeu Camalez y Compañía y don Germán Larraín no se tomó en cuenta el privilegio;

3º Que el Gobierno procedió en el concepto de que tanto don Luis Contreras como su parte autorizaban para prescindir del privilegio por haber cedido su parte el señor Contreras y no haber hecho caudal de la que le correspondía al señor Camalez, como se desprende de la carta y del informe del Estado Mayor; y

4º Que la construcción de albardones se contrató con la casa Coudeu Camalez y Compañía por tres mil cien albardones, y con don Germán Larraín por dos mil.

La consecuencia natural, sigue diciendo.

de se desprende de estos antecedentes es que é el Gobierno quien usó del privilegio, no habiendo sido los mencionados contratantes sino meros encargados de la construcción por cuenta de los albardones; de tal modo que indemnización por el uso del privilegio de a afectar la responsabilidad fiscal.

No obstante, como, por suponerse una confesión que no se encontrará en su escrito de contestación del juicio ordinario, se dió lugar á la demanda para que don Alejandro Coudeu rindiera cuenta de las utilidades del contrato que con la Intendencia General del Ejército ajustó la razón social de Coudeu Camalez Hermanos, el recurrente estimó que la parte de la sentencia que tal obligación le impuso no era ni podía ser otra que la de que respondiera del provecho personal que le había reportado la negociación de esa razón social con el Fisco. En ese concepto, estableció, en conformidad á los libros de la sociedad, los beneficios sociales; determinó la cuota que le cabía en esos beneficios según su interés en la sociedad; y, deduciendo de esa cuota la utilidad del capital que introdujo á la asociación, ha presentado el beneficio líquido partible entre los copartícipes del privilegio.

Esta era la solución ajustada á derecho aun dentro del criterio erróneo de que el negocio de la sociedad con el Fisco hubiera tenido por base la concesión del privilegio hecha á la sociedad por el recurrente.

Se extiende con este motivo en latas consideraciones, ampliando las que tiene formuladas, para demostrar que, sea que se considere á Coudeu y Contreras como comuneros, como asociados en un negocio en participación, ó como socios—casos todos regidos por unas mismas disposiciones legales—Coudeu no habría tenido obligación de colacionar ó de partir con Contreras sino la parte que, en su calidad de socio de la casa Coudeu Camalez Hnos., le cupo en las utilidades de la negociación que dicha casa llevó á cabo con el Gobierno.

Concluye insistiendo en sus observaciones para manifestar que, al desconocerse el mérito probatorio de los libros de la casa de Coudeu Camalez Hnos. y del certificado del Secre-

tario que establece su inspección por el Juez, se han violado los diversos preceptos legales á que se ha referido en su escrito de formalización.

En su respuesta, la parte de don Luis Contreras sostiene que todo el primer grupo de las causales del recurso se funda en una excepción que en los mismos términos se dedujo en el juicio anterior ordinario y acerca de la cual hubo fallo expreso en las sentencias que corren en el primer cuaderno, que contiene aquel juicio.

Esa excepción consiste en la pretensión de que la utilidad de la explotación del privilegio sólo sea lo que don Alejandro Coudeu haya tenido como socio de la casa Coudeu Camalez Hnos., y no la mitad de la utilidad neta general de la negociación hecha, una vez deducidos los gastos de costo de producción del artefacto ú otros que puedan considerarse como tales.

El señor Coudeu ha pretendido introducir á la mencionada Sociedad todo el privilegio de invención, y junto con él ha pretendido, como accesorio de él, introducir á esa Sociedad á don Luis Contreras y sus derechos; y, como consecuencia de ello, don Luis Contreras solo tendría derecho á la mitad del 31% del producto de la explotación del invento, que es la cuota de utilidades que tiene don Alejandro en la sociedad Coudeu Camalez Hermanos.

Esto es, agrega, doblemente inaceptable porque ya se falló en sentido contrario, y contra la sentencia dictada sobre ello no hay recurso que hacer valer, y porque lo absurdo de esta pretensión eternamente renovada salta al ojo.

Hace en seguida, con el objeto de probarlo, una relación de los antecedentes del juicio ordinario, transcribe y analiza los considerandos y parte resolutive de la sentencia recaída en ese juicio, y afirma que ella sentó las bases legales de las relaciones contractuales entre don Alejandro Coudeu y su parte. El juicio actual no ha tenido más objeto que dar cumplimiento á lo resuelto en aquel juicio.

La sentencia arbitral no ha podido caer en ninguna de las violaciones de ley que se le suponen, porque todas ellas se refieren á pun-

tos resueltos en la sentencia ordinaria, contra la cual no cabe recurso posible por hallarse ejecutoriada desde hace años.

La aplicación que de su sentencia de 1900 haya hecho la Corte de Apelaciones en su sentencia de 1905 no es materia de casación, porque entra exclusivamente en la esfera de su acción, y dentro de su potestad de juzgar se ha limitado á cumplir lo ya juzgado por ella misma.

En el caso en cuestión no se trata de la aplicación ó interpretación de una ley, sino de la aplicación de una sentencia ejecutoriada que pone en ejecución el mismo Tribunal que la dictó; y esto no puede legal ni doctrinalmente ser materia de casación.

En cuanto al segundo grupo de causas—que comprenden las disposiciones legales que se dicen infringidas por haberse desconocido la fuerza probatoria de los libros y del certificado del secretario que acredita su inspección por el Juzgado—se responde que la parte dispositiva de la sentencia no contiene una sola palabra respecto del certificado ni de los libros, pues sus seis puntos resolutivos son únicamente de liquidación de las utilidades: son los considerandos 12, 13, 14 y 15 los que tratan del mérito del certificado y de los libros; por consiguiente, el recurso de casación es por este solo capítulo improcedente, pues los considerandos de una sentencia no pueden servir de base á un recurso de casación.

Pero, suponiendo que la parte resolutiva de la sentencia hubiera declarado algo en orden al certificado y los libros, tal declaración no habría influido en lo dispositivo del fallo, ya que el considerando 15 dice textualmente que esos libros, aunque no revestidos de la fuerza probatoria que la ley otorga á los llevados por las partes y cuyo reconocimiento se haya verificado por funcionarios competentes, son fuentes referenciales de datos ilustrativos para apreciar las cuestiones sometidas á arbitraje; y de hecho el extracto de los libros ha sido la base cardinal de la liquidación del árbitro. Así, pues, á pesar de que jurídicamente carecen de fuerza probatoria el certificado y los libros, el árbitro les dió todo valor y los tomó como base para su liquidación.

Además de esto, don Alejandro Coudeu es-

taría inhabilitado para reclamar de una sentencia que no le daña ó agravia.

Entrando, por último, á estudiar el recurso en sus fundamentos mismos, se extiende algunas observaciones para demostrar que se han quebrantado los preceptos de la ley que se invocan; y concluye pidiendo que se desestime con costas.

La Corte:

Considerando, en cuanto el recurso se interpone contra la resolución de 6 de Agosto de 1903:

Que la ley no autoriza el recurso de casación en el fondo sino contra las sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones y contra las pronunciadas por jueces árabes de segunda instancia que conocen de negocios de la competencia de aquéllas; y

Que el fallo de que se reclama es una resolución arbitral de primera instancia, contra la cual se dedujo oportunamente el recurso ordinario de apelación para ante el Tribunal competente.

Considerando respecto de la impugnación deducida contra la sentencia del Tribunal de Alzada:

1º Que en el juicio seguido entre las mismas partes ante la justicia ordinaria, se discutieron acerca de la naturaleza del lazo jurídico que ligaba á los contendientes, y quedó establecido que el contrato por liquidar entre ellos era el de asociación ó cuentas en participación, según así resulta de las resoluciones ejecutorias de 17 de diciembre de 1902 y de 21 de abril de 1903;

2º Que, por otra parte, la sentencia de 21 de mayo de 1900 expedida en ese juicio y confirmada en autoridad de cosa juzgada, para establecer la obligación que tenía don Alejandro Coudeu de rendir las cuentas de la negociación de los albardones, y de pagar el saldo que en su contra resultare, sentó, entre otros antecedentes, los que siguen: que el privilegio de invención del albardón era, por iguales partes, de propiedad exclusiva de los dos contratantes; que, por tanto, pertenecía también á ambos el producto ó provecho de su explotación; que no se había acreditado que Contr-

is hubiera cedido al Fisco la parte que le correspondía en el privilegio y que Coudeu había confesado haber sido él quien entregó á casa Coudeu Camalez Hermanos la explotación del privilegio, base de la contratación con el Fisco de los tres mil cien albardones, pero que ese hecho no afectaba los derechos de Contreras en el privilegio, desde que este último era ajeno á dicha Sociedad y no había contraído á su favor obligaciones;

3º Que el juicio arbitral no ha tenido ni podía tener otro objeto que cumplir lo resuelto en el juicio ordinario, para lo cual han debido liquidarse las cuentas del negocio y determinarse las cantidades que á cada uno de los sociados corresponden, con sujeción estricta á las declaraciones hechas en la sentencia queataba de ejecutarse, ya que ellas revestían para el árbitro la autoridad de la cosa juzgada, y no podía contrariarlas sin afectar de nulidad su fallo;

4º Que, habiéndose establecido en el juicio declarativo ordinario, como queda dicho, que el provecho de la explotación del privilegio correspondía por mitad á don Alejandro Coudeu y á don Luis Contreras, sin que afectaran al segundo los actos por los cuales el señor Coudeu encomendó su explotación á un tercero, resulta que el árbitro no ha hecho más que conformarse á ese antecedente cuando ha declarado que las utilidades de la negociación con el Fisco, para la fabricación de los tres mil cien albardones son divisibles por mitad entre los dos asociados en el privilegio;

5º Que, prescindiendo de esta circunstancia, la declaración de la sentencia recurrida se ajusta también á los preceptos legales.

El artículo 511 del Código de Comercio prescribe que la participación produce entre los partícipes los mismos derechos y obligaciones que confieren é imponen á los socios entre sí las sociedades mercantiles, y el artículo 2º del mismo Código establece que en los casos que no estén especialmente resueltos en él, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

El caso que ha dado lugar al presente juicio, ó sea el de un socio que asocia á un tercero al negocio que tiene en sociedad ó participación con otro, no se halla previsto en el Código de Comercio sino en el Civil, de modo

que es necesario, para resolverlo, atenerse á las disposiciones del último.

El artículo 2088 del Código Civil, que niega á un socio el derecho de incorporar á un tercero á la sociedad, sin el consentimiento de sus consocios, le concede, sin embargo, la facultad de asociar al tercero á sí mismo; pero en tal caso se forma entre él y el tercero una sociedad particular que sólo es relativa á la parte del socio antiguo en la primera sociedad.

Don Alejandro Coudeu asoció á la casa Coudeu Camalez Hermanos, para la explotación del privilegio ó invento; y en conformidad al artículo 2088, se formó entre él y esa casa una sociedad particular, que sólo pudo extenderse á la parte que don Alejandro tenía en el invento, ó sea á la mitad de él, y consecuentemente á la mitad de los provechos que su explotación produjera.

Las utilidades resultantes de la explotación de todo el invento debían, por tanto, dividirse en partes iguales, retirando Contreras la suya y dejándose á don Alejandro Coudeu la otra mitad, que este último podía comunicar con el tercero, esto es, con Coudeu Camalez Hermanos, en la forma que hubiere estipulado;

6º Que, durante la tramitación observada ante la justicia ordinaria, se ordenó, es cierto, la exhibición de los libros de Coudeu Camalez Hermanos, pero el Tribunal de cuya sentencia se reclama ha afirmado como un hecho de la causa, no susceptible en este concepto de ser discutido en el recurso, que Contreras no ha aceptado dichos libros;

7º Que, aún cuando en el considerando décimo tercero del fallo recurrido, se dice que "el extracto de los libros de Coudeu Camalez Hermanos, si bien pudiera hacer fe en causas entabladas contra esa razón social, no constituye un medio probatorio con suficiente fuerza legal en el presente caso, en que se trata, no de una acción contra la casa Coudeu Camalez Hermanos, sino de una personal contra don Alejandro Coudeu"; de autos aparece, sin embargo, que el Tribunal se ha ceñido en general al mérito que arrojan esos libros para determinar los gastos y establecer los beneficios del negocio cuya liquidación le fué encomendada;

8º Que la circunstancia de hallarse asenta-

da una partida de gasto en un libro de comercio podrá demostrar que el gasto se ejecutó efectivamente, pero no excluye el derecho de comprobar que la inversión fué ilegal, ó no corresponde á la naturaleza del negocio, ó no guarda proporción con el servicio ú objeto á que se supone destinada;

9^o Que, por otra parte, aunque los libros de comercio llevados en forma constituyen un medio de prueba en las causas mercantiles que los comerciantes agiten entre sí, ese medio no obsta á la presentación de otros medios probatorios reconocidos también por la ley, ni impide, por consiguiente, el ejercicio de la facultad que al Tribunal sentenciador pertenece de apreciar el mérito comparativo de todos ellos, á fin de establecer, conforme á esa apreciación, cuáles son los hechos probados en el juicio;

10. Que si bien los jueces de la causa han reducido algunas de las partidas de gastos asentado en los libros, lo han hecho en vista de consideraciones y antecedentes del proceso á que han atribuido mayor fuerza; y no aparece que al juzgar de ese modo, hayan quebrantado algún precepto legal;

11. Que habiendo constituido los libros de Coudeu Camalez y Hermanos, según se ha expresado anteriormente, la base fundamental para la liquidación de que se trata, sin más excepciones que las determinadas por la existencia de otros elementos del proceso que el Tribunal ha avaluado en uso de sus facultades privativas, resulta que el concepto emitido en el considerando décimo tercero de la sentencia, aun en el supuesto de ser erróneo, no habría influido en lo dispositivo del fallo; y

12. Que, por igual motivo, es inoficioso considerar las causales que se fundan en no haberse dado al certificado del secretario el valor legal que le corresponde para acreditar la inspección de los libros por el juez de la causa; ya que, aceptado, como lo ha sido, el mérito probatorio de esos libros, las consideraciones de la sentencia relativas al valor de aquel certificado, verdaderas ó nó, no han influido tampoco en su parte resolutive.

Visto además lo prescrito en los artículos 940, 958 en relación con el 977, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se de-

clara improcedente el recurso de casación en el fondo, en cuanto aparece formalizado contra la sentencia arbitral de primera instancia de 6 de agosto de 1903, y sin lugar á dicho recurso en cuanto se ha interpuesto contra el fallo de 14 de enero de 1905, con costas y aplica al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Saavedra.

Acordada, en cuanto rechaza el recurso interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, contra el voto del señor Foster Recabarren, quien, por los fundamentos que designa en el libro de acuerdos, fué de opinión que se diera lugar á dicho recurso.—*Gabriel Gaete.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—Alejo Saavedra.—E. Foster Recabarren.—J. Berzales.—J. Alejo Fernández.*

VOTO ESPECIAL

En la causa arbitral seguida entre don Luis Contreras y don Alejandro Coudeu Camalez sobre liquidación de cuentas, el infrascripto, contra la opinión de la mayoría de Tribunal, fué de parecer que se diera lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por el último de los nombrados, en virtud de los razonamientos y de los hechos del juicio que en seguida se consignan:

1^o Que don Luis Contreras y don Alejandro Coudeu Camalez son dueños por mitad del invento patentado de albardones sistema Contreras, con dominio que ha establecido entre ellos una comunidad, (los tribunales han calificado de cuentas en participación para la explotación del privilegio. Patente y declaración de las sentencias;

2^o Que don Luis Contreras, sin intervención de su comunero, pretendió donar al Fisco el invento recordado, por cuya pretendida donación, la cual al fin no se llevó á cabo, la superioridad militar le dió las gracias. *Notas* ú oficios de fs.;

3^o Que á su vez don Alejandro Coudeu Camalez, por las razones buenas ó malas que ha hecho presente en la secuela del juicio, entregó el mismo invento, ó más bien dicho autorizó á una tercera entidad, la casa de Coudeu Camalez Hnos., para que fabricara albardones por el sistema Contreras;

4º Que en tal virtud la mencionada casa, que la forman don José, don Alejandro y don Martín Coudeu y don Luis Lustean, celebró con el Fisco el contrato para la confección de 3.000 albardones del sistema antedicho, contrato que se cumplió en todas sus partes, dejando á la casa fabricadora provechos más ó menos considerables;

5º Que Contreras no sólo tuvo conocimiento del acto ejecutado por su condueño en el invento, sino que consintió tácitamente en él, percibiendo en su oportunidad de la casa Coudeu Camalez Hnos. cierta suma de dinero por cada albardón. Declaración de la sentencia confirmada, y escrito de réplica de Contreras; y

6º Que de este conjunto de circunstancias, ó sea en síntesis del uso hecho por la casa Coudeu Camalez Hnos. en su contrato con el Fisco del invento patentado, perteneciente á la comunidad Contreras-Coudeu, debieron nacer relaciones jurídicas entre los constructores y los dueños del privilegio, relaciones de hecho y de derecho, de índole y alcance totalmente distintos según fuera el punto de mira ó el aspecto bajo el cual se las contemplara.

Esos aspectos podrían ser principalmente estos dos:

O la casa Coudeu Camalez Hnos. procedió en su contrato con el Fisco con independencia absoluta de la comunidad Contreras-Coudeu, cuyos derechos de invención habrían sido así atropellados y preteridos, ó procedió por el contrario con el acuerdo expreso ó tácito de esta última.

En el primer caso toda idea de comunidad entre inventores y constructores desaparece. Unos y otros obran de su cuenta y riesgos, y tienen, por eso mismo, derechos y responsabilidades propias que no se entraban ni confunden.

La sociedad constructora, á pesar del abuso que podría enrostrársele de haber confeccionado albardones por un sistema particular, cuyo uso exclusivo pertenecía a la comunidad Contreras-Coudeu, habría sido, sin embargo, dueña absoluta del contrato con el Fisco, y naturalmente, dueña también absoluta de sus provechos y utilidades.

La comunidad inventora habría tenido por

su parte el derecho de ser indemnizada convenientemente por el uso que, sin anuencia suya, se habría hecho de ese privilegio. Y la demanda dentro de la cual se ejercitara esa acción de perjuicios, podría haberse dirigido tanto contra la casa constructora como contra el Fisco que contrató con ella, ó sea contra los que abusivamente usufructuaron del invento. Considerada la cuestión bajo este aspecto, no habría habido demanda por rendición de cuentas, como en el caso de autos, y el monto de la indemnización habría tenido que regularse en definitiva tomando en cuenta la mayor ó menor importancia del invento, y la suma de capitales y de esfuerzos gastados por la casa constructora en la ejecución de la obra convenida, como asimismo su crédito y competencia profesionales; elementos todos que debieron concurrir en el contrato con el Fisco y cuya importancia relativa habría tenido que graduarse en la sentencia de término.

Finalmente, la indemnización acordada, cualquiera que fuese su monto, habría pertenecido por entero á la comunidad Contreras-Coudeu, dueña del invento privilegiado, no á don Luis Contreras únicamente, y solo se habría procedido á su reparto entre el expresado Contreras y don Alejandro Coudeu cuando la comunidad ó sus utilidades se hubieran liquidado con arreglo á la ley;

7º Que, en el segundo caso de los contemplados más arriba, esto es en el supuesto que la casa Coudeu, Camalez Hnos. hubiera procedido en su contrato fiscal con la autorización expresa ó tácita de la comunidad Contreras, fisonomía ésta del asunto que en concepto del que suscribe guardaría más conformidad con los antecedentes del negocio y con el mérito jeneral del proceso, se habría establecido una comunidad de hecho entre la casa constructora por un lado y la comunidad dueña del invento por el otro, á fin de explotar ese invento mediante el contrato celebrado con el Fisco.

Aquí si que habría procedido, una vez terminado el negocio común, la correspondiente rendición de cuentas por parte de la sociedad que lo admitió, la liquidación de las utilida-

des obtenidas y su reparto proporcional entre las dos entidades comuneras.

Así esa rendición de cuentas no se hubiera producido. Don Luis Contreras habría tenido perfecto derecho para demandarla no por sí, sino en representación de la comunidad Contreras-Coudeu de que formaba parte; y la demanda habría tenido que dirigirla no contra don Alejandro Coudeu Camalez, que como individuo particular no figuraba para nada en el contrato con el Fisco, ni tenía en consecuencia por qué responder de sus resultados, sino contra la casa Coudeu Camalez Hermanos, entidad jurídica distinta de los socios que la componen, y que como única contratante con el Fisco i administradora del negocio común, estaba obligada á dar cuenta de él á los demás interesados.

¿Y á quién habría pertenecido la parte de utilidades del negocio que en su liquidación judicial ó extra judicial se hubiera adjudicado á la comunidad Contreras Coudeu?

La respuesta es inoficiosa; pues nadie podría sostener *bona fide* que habría pertenecido á Contreras con abstracción de Coudeu.

Por el contrario, habría que concluir en que siendo ellos dos los dueños absolutos de la comunidad Contreras-Coudeu propietaria del invento de los albardones, según declaración judicial ejecutoriada, á ellos dos habría pertenecido también por mitad el provecho obtenido en el negocio con la casa antes nombrada.

Pero el demandante es, con arreglo á derecho, el dueño de su pleito, y como tal elige la acción que cree más conveniente á sus intereses, sin que sea lícito á los tribunales enderezar la litis por un camino diverso del escogido por el actor, aunque aparezca mejor y más expedito.

Don Luis Contreras, para entablar su demanda, no se puso en ninguno de los dos eventos más arriba contemplados.

No demandó perjuicios de la casa constructora por el uso indebido del invento de que era dueño en común con don Alejandro Coudeu.

No exigió tampoco rendición de cuentas de la casa Coudeu Camalez Hermanos en el supuesto de que el contrato con el Fisco hubiera

pertenecido á dicha casa y á la comunidad Contreras-Coudeu.

No hizo nada de eso, y al revés, declaró explícitamente que nada tenía que ver con dicha casa, sino con don Alejandro Coudeu Camalez personalmente, bien fuera en su calidad de persona natural ó bien como comunitario de Contreras en el dominio y explotación de invento de los albardones;

8º Que, de acuerdo con esta idea, Contreras demandó á don Alejandro Coudeu Camalez para que por sí le rindiera cuenta del contrato con el Fisco y le pagara los saldos que resultaran, después de deducidos los anticipos que confesaba haber ya percibido;

9º Que, los tribunales de la causa, aceptaron la demanda en los términos propuestos por sentencias ejecutoriadas mandaron rendir la cuenta pedida y que se abonaran al demandante los saldos que se le adeudaran;

10. Que, en este pleito no ha sido oída ni ha intervenido para nada la casa de Coudeu Camalez Huos.

11. Que, en presencia de este conjunto de antecedentes jurídicos, de carácter inamovible y considerando que el negocio celebrado entre el Fisco y la casa Coudeu Camalez Hermanos no es de don Alejandro Coudeu, que sólo tiene en él la participación que como socio de la mencionada casa le corresponde es evidente á juicio del suscrito, que en el caso contemplado en la demanda de Contreras acogido por los jueces del fondo, no es ni puede ser otro que el previsto por el artículo 2088 del Código Civil, según el cual un socio aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas como don Alejandro Coudeu Camalez en la casa de Coudeu Camalez Huos no puede incorporar á un tercero en la sociedad, ó sea á don Luis Contreras, ó más bien dicho á la comunidad Contreras-Coudeu, sin el consentimiento de sus consocios; pero puede sin este consentimiento asociarle, á sí mismo, y se formará entonces entre él y el tercero una sociedad particular que sólo será relativa á la parte del socio antiguo en la primera sociedad;

12. Que, la aplicación de este precepto del artículo 2088 del Código Civil en el sentido en que lo hace la mayoría del tribunal, ó sea

... el de haber sido don Alejandro Coudeu Camalez el que asoció á sí mismo á la casa Coudeu Camalez Hnos. para explotar la parte que á él le cabía en el invento Contreras, no es aceptable á juicio del suscripto:

1º Porque para que se forme la sociedad articular á que el artículo antes citado se refiere, entre un tercero extraño y un socio de una compañía cualquiera, es naturalmente indispensable que exista una sociedad, nada de lo cual ocurre en el caso de autos, tanto porque el mero hecho de ser dos personas dueñas en común de una patente ó privilegio industrial que no es explotada por ellas mismas, no importa por sí sola la constitución de una sociedad en actual giro, como porque aquí no se trata tampoco de la explotación del invento patentado como motivo principal ó exclusivo de un negocio, sino que se trata de la explotación del contrato celebrado por la casa Coudeu Camalez Hnos. con el Fisco para la construcción de tres mil albarbones. Y si bien, es cierto que en ese contrato se utilizó el sistema patentado Contreras, esa circunstancia constituye sólo un detalle de la fabricación que podrá dar origen á ciertos derechos y prestaciones en favor de sus dueños; pero que no puede modificar la personalidad de los contratantes en términos tales de hacer que el negocio del Fisco con la casa Coudeu Camalez Hnos. pase á formar parte del peculio particular de la comunidad Contreras-Coudeu, y que los verdaderos y únicos contratantes no tengan otro carácter ni derechos que el de socios particulares de uno de los miembros de la citada comunidad y sólo en la parte que aquél tenga en el invento;

2º Porque como consecuencia de lo dicho, se desprende que no fué el negocio de la casa Coudeu Camalez Hnos. como el Fisco el que se entregó á la comunidad Contreras-Coudeu ó á algunos de sus miembros para que fuera explotado por ellos, sino que, por el contrario, fué el invento patentado Contreras el que con ó sin la anuencia de sus dueños, se utilizó por la casa constructora en un negocio particular suyo.

3º Porque pudiendo afectar á los intereses de la casa Coudeu Camalez Hnos. la declaración de que con motivo del contrato celebra-

do por ella con el Fisco se habría formado una sociedad de hecho entre la mencionada casa y su socio administrador don Alejandro Coudeu para explotar la parte que á éste correspondía en el privilegio de los albarbones sistema Contreras, y que por tal causa la nueva sociedad sólo sería dueña de la mitad de los producidos líquidos del contrato perteneciendo la otra mitad á don Luis Contreras, tercero extraño que no intervino para nada en el negocio, tal declaración no habría podido dictarse sin oír previamente á la casa interesada, so pena de nulidad; y

4º Porque los jueces del fondo, al prescindir de esta litis de la casa Coudeu Camalez Hnos. y al aceptar como único contradictor legítimo del demandante á don Alejandro Coudeu Camalez, situaron de hecho la cuestión debatida y la fallaron de derecho bajo el aspecto contemplado en el considerando 11º de este voto;

13. Que en tal concepto y para proceder á la liquidación acertada de los derechos y responsabilidades recíprocas de los distintos asociados en la explotación de albarbones, según el aspecto en que los jueces del fondo han contemplado este negocio, conviene determinar con fijeza los diversos factores que han entrado en él y el rol particular que á cada uno de ellos les ha tocado desempeñar en el contrato con el Fisco.

Esos factores son:

1º Don Luis Contreras y don Alejandro Coudeu de consuno, puesto que, como se ha visto más arriba, uno y otro son dueños absolutos del invento patentado de albarbones sistema Contreras, para cuya explotación y por no ser divisible el invento, forman entre sí la comunidad Contreras-Coudeu;

2º Don Alejandro Coudeu Camalez, socio administrador de la casa Coudeu Camalez Hermanos que dentro del giro de esta casa explotó ó participó de la explotación del invento patentado perteneciente á la comunidad Contreras-Coudeu, para la cual asoció á dicha comunidad á sí mismo en la forma establecida por el artículo 2088 del Código Civil; y

3º La casa Coudeu Camalez Hermanos que aprovechándose también del mismo invento,

celebró con el Fisco el contrato de fojas 4, fabricó y proveyó al ejército del número de albardones sistema Contreras que el citado pacto determina, y obtuvo por ellos el precio estipulado;

14. Que, apartada de este pleito la casa Coudeu Camalez Hermanos, única contratante con el Fisco por petición expresa de don Luis Contreras, la liquidación mandada practicar por los tribunales ordinarios y encomendada al juez árbitro, debió comprender necesariamente los siguientes puntos.

1º Valor recibido de la Intendencia General del Ejército por la casa Coudeu Camalez Hermanos en cumplimiento del contrato sobre albardones;

2º Gastos que ocasionó á dicha casa el cumplimiento del contrato aludido;

3º Saldo ó utilidad líquida que dejó la negociación á la casa Coudeu Camalez Hermanos;

4º Parte que en esta utilidad debe corresponder al socio administrador don Alejandro Coudeu y que éste debe á su vez repartir con la comunidad Contreras-Coudeu, su asociada para la explotación del invento perteneciente á aquella;

5º Proporción en que debe dividirse esta parte entre los condueños del privilegio; y

6º Indemnización á que tendría derecho la comunidad Contreras-Coudeu para demandarla de la casa Coudeu Camalez Hermanos por el uso que ésta hizo de la totalidad del privilegio, previa deducción de la parte que por razón de ese mismo uso hubiera obtenido ya el socio don Alejandro Coudeu, dueño pro indiviso de la mitad de dicho privilegio.

Pero como esta indemnización no fué materia discutida en el juicio, solo podría dar base para una reserva de derechos;

15. Que la sentencia recurrida no se sujetó á estas premisas jurídicas, y dando á los fallos expedidos por la justicia ordinaria un alcance que no tienen, arribó á consecuencias de todo punto inaceptables; puesto que de ella resulta que la mitad de los producidos líquidos no del invento de los albardones, sino del contrato celebrado por la casa Coudeu Camalez Hermanos con el Fisco corresponde por entero á don Luis Contreras, con preteri-

ción absoluta de los derechos que en el invento corresponden á don Alejandro Coudeu y á los que sobre el contrato fiscal pertenecen á la casa de Coudeu Camalez Hermanos;

16. Que no obstante de ser hechos y conclusiones inamovibles de la causa:

1º Que el contrato de la casa Coudeu, Camalez Hnos. con el Fisco pertenece á esta misma casa, á la cual en este juicio no se ha disputado su dominio ni cobrado indemnizaciones de ningún género con el uso del invento de albardones;

2º Que el invento aludido no es el contrato mismo, sino un solo elemento cotizable de ese contrato, en que han entrado también como factores principales los demás que se mencionan en el considerando 6º de este voto, á nos todos ellos á don Luis Contreras;

3º Que el invento mismo no le pertenece tampoco á Contreras sino á la comunidad Contreras-Coudeu, en la cual aquel tiene sí lo derecho á la mitad de la cosa común;

4º Que la otra mitad del invento corresponde á don Alejandro Coudeu, quien además es socio de la casa Coudeu, Camalez Hnos. y como tal contribuyó á la fabricación de las albardones con sus capitales y su trabajo propio; y

5º Que las cosas comunes producen para sus dueños en proporción al derecho de caña comunero.

Apesar, repito, de todos estos antecedentes de hecho y de derecho, la sentencia reclamada en vez de proceder á la liquidación pendiente en la forma que se indica en el considerando 12 de este voto, declaró que la mitad del producto líquido del contrato antes mencionado corresponde á don Luis Contreras, preterido así, como ya se ha observado, los derechos de don Alejandro Coudeu y de la casa Coudeu Camalez Hnos.;

17. Que para comprender la exactitud de este acerto jurídico y el error en que ha incurrido la sentencia, basta recordar que cuando se trata de dividir los provechos de una cosa que pertenece por iguales partes á dos comuneros, como en el caso de autos el invento de Contreras, el fallo que declara que la mitad de esos provechos pertenece á uno de los comuneros, implícitamente declara también que

otra mitad pertenece al otro comunero. Lo que en este proceso llevaría á esta conclusión: como la mitad líquida de los productos del negocio con el Fisco pertenece á Contreras, según la resolución del árbitro, la otra mitad debe pertenecer necesariamente á Coudeu. Y entonces cabría preguntar: ¿y á la casa de Coudeu, Camalez Hnos., dueña absoluta del contrato, qué parte se le deja?

18. Que el error del fallo recurrido se comueba todavía por el hecho de que no obstante de pertenecer por mitad el invento atentado á Contreras y á Coudeu, podría en embargo, resultar que llevada á la práctica la liquidación ordenada por el árbitro, toda la utilidad correspondiente á la comunidad formada por aquellos se la llevaría Contreras, y que Coudeu, con iguales y aun con mayores derechos que los del mismo Contreras, en vez de utilidades reportaría pérdidas efectivas.

Y sería fácil demostrarlo; puesto que el negocio con el Fisco de la casa Coudeu Camalez Hermanos produjo la suma líquida de \$ 61.066,80 de que habla la sentencia arbitral; y que de esta suma don Alejandro Coudeu personalmente—no la casa Coudeu Camalez Hermanos que no ha sido demandada—debe pagar á don Luis Contreras la mitad ó sean \$ 30.533,40, es claro que como el expre-

sado Coudeu no ha podido percibir en las utilidades de aquella casa otra suma que la que le corresponde por su cuota social, esto es el 31.25%, según la escritura, lo que dá para él la cantidad de \$ 9.083,37, y como debe pagar á Contreras los \$ 30,533.40, á que lo condena el fallo, resulta que habria reportado una pérdida neta y efectiva de \$ 11,450.03;

19. Que lo expuesto, y sin necesidad de entrar en otro orden de consideraciones, es más que suficiente, á juicio del suscripto, para llegar á la conclusión lógica de que la sentencia arbitral, que liquidando el haber de dos comuneros de igual derecho, dá á uno de ellos todas las ganancias del negocio común y al otro solo las pérdidas, tiene forzosamente que ser una sentencia errada.

Por eso y como en el recurso de fondo introducido en estos autos por la parte de don Alejandro Camalez se han invocado, entre otros artículos los 646, 648, 2091, 2053, 2066 y 2305 del Código Civil y 511 del Código de Comercio, que en realidad se han infringido en la resolución de que se reclama, el infrascripto fué de parecer que se diera lugar á dicho recurso y que, invalidándose la sentencia arbitral, se pronunciara por esta Corte la que correspondiera con arreglo al mérito legal de los autos.—*E. Fóster Recabarren.*



JURISPRUDENCIA

SECCION PRIMERA CORTE SUPREMA

Cas. en la forma. — 12 de mayo de 1906

Lowey con Banco Agrícola (Green)

Suspensión del curso de la causa.— Incidente. — Excepciones opuestas en segunda instancia — Traslado. — Citación para sentencia. Falta de resolución de las cuestiones controvertidas.

DOCTRINA:—*Sólo se suspende el curso de la causa cuando el incidente es de aquellos sin cuya resolución previa no puede la causa seguirse tramitando. No tiene tal carácter el incidente en que el apelante pide se tengan por agregadas á la apelación las excepciones de transacción y cosa juzgada sin expresar que las opone como incidente de previo y especial pronunciamiento.*

El decreto de "traslado" recaído en un incidente no suspende por sí solo, si el Tribunal no lo expresa, el decreto "en relación" recaído en la apelación pendiente; y con el decreto de "autos" puesto en el escrito en que la parte contraria responde, puede el Tribunal pronunciarse en una sola vista sobre dicho incidente i la apelación pendiente, sin que por ello falte la citación para sentencia.

No hay omisión en el fallo si se declaran inadmisibles las excepciones opuestas por carecer de base legal.

En una ejecución seguida en Valparaíso por el Banco de Chile, en subrogación del Banco Agrícola, contra don Teodoro Lowey sobre cobro de una cantidad de dinero, se celebró

entre las partes un convenio para que se adjudicaran al ejecutante á cuenta de su crédito las propiedades embargadas al deudor en Viña del Mar, Miramar y Valparaíso, convenio que se redujo á escritura pública en 18 de Diciembre de 1900 ante el Notario don Pedro Flores Z., sin que hubiere firmado esta escritura el Banco ejecutante, sino sólo el deudor Lowey con el juez de la causa.

Más tarde, en 28 de Noviembre de 1904, el Banco de Chile cedió á don Alejandro Greene C. todos los derechos que le correspondían en el referido convenio, sin responsabilidad ulterior alguna para el Banco cedente, comprendiéndose también en la cesión todos los derechos y obligaciones de cualquiera especie correspondientes al mismo Banco en sus relaciones con Lowey dentro del expediente ejecutivo. La escritura pública de cesión otorgada en Valparaíso ante el notario Rivera Blin en la fecha que se deja indicada expresa que presente al acto don Teodoro Lowey, expuso que por su parte consentía expresamente en la cesión y subrogación de derechos ya referida y que confirmaba y ratificaba en todas sus partes la transacción anterior de 1900, no habiendo inconveniente por su parte para que la escritura de adjudicación respectiva se extendiera directamente á favor y á nombre de don Alejandro Greene, como cesionario del Banco de Chile.

Con posterioridad en el expediente ejecutivo, don Alejandro Greene C. y don Teodoro Lowey de común acuerdo, solicitaron se mandara extender á favor del primero la escritura de adjudicación respectiva en la misma forma que la acordada por el Banco de Chile en el convenio ya citado. Habiéndose proveído favorablemente esta solicitud se extendió la escritura de adjudicación en Valparaíso el 30 de Noviembre de 1904, ante el notario señor Rivera Blin, suscribiéndola el señor juez de la causa don José R. Guzmán y el adjudicatario don Alejandro Greene C.

Con estos antecedentes, don Teodoro Lowey se presentó exponiendo que se había procedido sin su notificación y sin haber firmado él la escritura á desarchivar el expediente ejecutivo y á inscribir las propiedades á nombre del señor Greene; por lo cual pidió

se declarasen nulas las providencias relativas á desarchivar el expediente y la adjudicación de los bienes embargados y especialmente las inscripciones á que se refiere la escritura de 30 de Noviembre de 1904. Con la respuesta que dió don Alejandro Greene al traslado y á la que se le confirió de esta solicitud, se resolvió el incidente á prueba por ocho días, y con mérito de la rendida se dictó la siguiente solución:

Valparaíso, junio 23 de 1905.—Considerando:

1º Que en demostración de que don Teodoro Lowey firmó el escrito en que de común acuerdo se pedía del desarchivo de los autos y se extendiera la escritura de adjudicación que allí se trata, obran el testimonio de don Laurencio Roldan, que dice haber visto esta escritura por la firma, y el cotejo practicado por dos notarios de fé, que aseguran ser aquella firma igual á otras auténticas del señor Lowey.

2º Que, además, el juzgado, en uso de la atribución que le confiere el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, adhiere al indicado informe pericial y reputa auténtica la firma cuestionada;

3º Que, á mayor abundamiento no era indispensable que Lowey firmara la solicitud de adjudicación, atendidos los términos del convenio de cesión á que esa solicitud se refiere.

No ha lugar á lo exigido por don Teodoro Lowey en su escrito con costas.—*J. R. Guzmán*.

Apelada esta resolución y estando la instancia con el decreto de "autos en relación" notificado á las partes, don Teodoro Lowey presentó al Tribunal de Alzada un escrito en el que expone que á la excepción de forma de autos dada contra la escritura de adjudicación ordenada por el juzgado de letras, venía en oposición también, como excepción por defecto de forma, reservándose las de fondo, la de esta juzgada y transacción, á causa de que la adjudicación de las propiedades dependía de una escritura de transacción, entre cuyas condiciones estaba la de tener que ser esta última aprobada por la justicia, y después la adjudicación ser firmada por las mismas partes á más del juez letrado; y con ninguna de estas condiciones se ha cumplido, "pues la transacción con el señor Greene está apor-

bada respecto de él personalmente por la justicia ni la adjudicación que se le estendiera tiene la firma personal mía"

Por lo cual, y con arreglo á lo prescrito en el inciso 3º del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, terminó suplicando se tuviera por agregada estas excepciones y proveer á su respecto como fuere de derecho.

Con la respuesta de don Alejandro Greene á esta solicitud, evacuando el traslado que se le dió de ella, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en 19 de agosto de 1905, dictó la providencia de "autos".

La Corte resolvió:

Valparaíso, 21 de septiembre de 1905.—Vistos: Teniendo presente que, atendidas la naturaleza é índole del incidente promovido por don Teodoro Lowey, carecen de base legal las excepciones de cosa juzgada y de transacción por él aducidas en segunda instancia, se declaran inadmisibles dichas excepciones.

Se confirma, con costas también del recurso, la resolución apelada de 23 de junio último.

Agréguese el papel sellado correspondiente.—*B. Alamos González.—Luis Ignacio Silva.—Pedro N. Pineda.*

Contra esta sentencia interpuso Lowey los recursos de casación en la forma y en el fondo y formalizando el primero, sostiene que la gestión actual sobre la nulidad de un acto sustancial de la ejecución, dada la importancia del asunto, constituye un juicio declarativo en que se discute la validez de un instrumento público. Agrega que en segunda instancia invocó además las excepciones de transacción y cosa juzgada que el contendor objetó de improcedentes por falta de demanda en forma; y sin duda por esta alegación el Tribunal declaró improcedentes dichas excepciones en la resolución misma de la causa, ó sea al confirmar la sentencia apelada, á pesar de que, como cuestión de carácter accesorio, debió resolver previamente. En efecto, debía entenderse que el decreto "autos" suspendía el de "en relación" anteriormente dictado sobre la apelación, y suspendido, no pudo verse la apelación sin haberlo revocado.

Según el recurrente resulta de aquí la primera causal de casación en la forma, á saber: que el fallo de 21 de septiembre reclamado ha sido espedido sin citación para sentencia ó señalamiento de día para su vista, trámite esencial según los números 5º y 6º del artículo 970 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión constituye la novena causal de casación en la forma, según el artículo 941 del mismo Código, aún cuando el fallo se considerase interlocutorio (art. 942).

La segunda causal de casación en la forma consiste, según el recurrente, en haber el Tribunal dejado de pronunciarse sobre las dos excepciones que aquél opuso en segunda instancia, ya incorporadas al juicio, como lo manda el artículo 3º del Código de Procedimiento Civil, incurriendo así en la causal quinta de casación en la forma del artículo 941 citado, pues la sentencia recurrida no comprendió la decisión de todas las acciones y excepciones hechas valer en el juicio, pues no es fallar acerca de ellas declararlas inadmisibles.

La tercera causal de casación alegada por Lowey, es que el fallo recurrido contiene decisiones contradictorias. En efecto, dice; entre mis excepciones de segunda instancia, estaba la de no haberse firmado por mí en persona la escritura de adjudicación. Pues bien, en la sentencia apelada (considerando 3º), se contemplaba esa misma excepción para desecharla, no por inadmisibile, sino por estimarla ineficaz, atendida la escritura de cesión del Banco á Greene. Como la sentencia recurrida confirma íntegramente la de primera instancia y á la vez declara inadmisibile la indicada excepción, es claro que se han dictado por el Tribunal decisiones contradictorias.

La Corte:

Considerando respecto de la primera causal:

1º Que, atendidos los términos esplicitos del escrito, el recurrente se limitó á pedir se tuvieran por agregadas á la apelación pendiente las excepciones de transacción y cosa juzgada, sin indicar siquiera que las oponía como incidente de previo y especial pronunciamiento;

2º Que el Tribunal de Alzada, al comunicar traslado de esta solicitud, tampoco suspendió el decreto "en relación" que ya había dictado sobre lo principal;

3º Que, según la regla general del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sólo se suspenderá el curso de una causa cuando el incidente promovido fuere de aquellos sin cuya previa resolución no puede dicha causa seguirse sustanciando, lo que no ocurre en el presente caso; y

4º Que, en consecuencia, pudo el Tribunal pronunciarse en una sola vista, tanto sobre la apelación pendiente, como sobre el incidente introducido, sin que por ello faltara la citación para sentencia.

Considerando que, en el supuesto de ser admisible el recurso por la segunda causal, no se habría omitido el pronunciamiento del Tribunal sobre las excepciones agregadas en segunda instancia, puesto que fueron expresamente declaradas inadmisibles, por carecer de base legal, atendida la naturaleza del incidente promovido.

Teniendo presente respecto de la tercera causal, siempre en el supuesto de admisibilidad contemplado en el considerando anterior: que la sentencia recurrida no contiene las decisiones contradictorias que el recurrente cree descubrir en ella; pues la sentencia de primera instancia confirmada por aquélla, no recayó sobre las indicadas excepciones de transacción y cosa juzgada opuestas á fs. 135, sino sobre la nulidad cuya declaración se pidió, apoyándose el solicitante en el hecho de no haber firmado el escrito de fs. 467 del cuaderno ejecutivo y en que no se le notificó lo prevenido en el mismo escrito:

Visto, además, lo prevenido en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el presente recurso de casación en la forma.

Aplicase al Fisco la cantidad consignada.

Pase al Tribunal Pleno para los efectos de la apelación relativa á la concesión del recurso de casación en el fondo.

Redactada por el señor Ministro Aguirre Vargas.—*Gabriel Gaete.*—*V. Aguirre Vargas.*
—*Carlos Varas.*—*A. Vergara Albano.*

Cas. civ.—17 de julio de 1906

Urrutia con Cisternas

Demarcación. — Cerramiento. — Contrato; ley para los contratantes — Prescripción. — Apreciación de la prueba.

DOCTRINA:—*Establecido en el contrato de compra-venta de un retazo de terreno que la línea divisoria entre la parte vendida y la que el vendedor se reserva será una línea recta entre dos puntos que se determinan, procede la demarcación de esa línea si se establece que la existente en el terreno, desde dieciocho años atrás, no es recta y tiene en su extensión entradas y salidas notables.*

La controversia suscitada á este respecto entre el demandante que sostiene que esa línea no es recta y el demandado que afirma lo contrario y que alega que ella fué trazada de común acuerdo entre el vendedor y comprador primitivos, es una cuestión de hecho que queda limitada en su resolución á la apreciación de la prueba y calificación de los hechos que se establecen en el proceso, que corresponde efectuar á los jueces de la causa dentro de las facultades que les acuerda la ley, siendo obligatoria para el Tribunal Supremo.

Por escritura pública otorgada en Cauquenes el 31 de mayo de 1879 don José Rosarío Meza y su mujer doña María de la Paz Aravena vendieron á don Quempio Cisternas Moraga, según se expresa con ese instrumento, un retazo de terreno de 12 cuadras más ó menos, situado en la subdelegación del Saucal, reservándose el vendedor otro retazo comprendido en los límites que designan

que al Sur es una línea recta que nacerá de la esquina Sur de la casa habitación de los vendedores hasta topar con el foso en línea recta de propiedad del señor don Rudecindo Cisternas Moraga.

Algunos años más tarde, en 1897, doña María de la Paz Aravena vendió por escritura pública otorgada el 30 de enero de ese año, á don Jacinto Urrutia una propiedad ubicada en el pueblo del Sauzal, colindante por el Sur y el Poniente con propiedad de don Rudecindo Cisternas Moraga. En 1899, el comprador don Jacinto Urrutia entabló demanda contra su vecino don Rudecindo Cisternas Moraga; y en ella expone que el terreno de que es dueño, por compra que hizo á doña María de la Paz Aravena viuda de Meza, es el resto de una propiedad de dicha señora que antes había vendido á don Rudecindo Cisternas y en cuya venta se indicó que la línea Sur del predio, que ahora es de su dominio, debía ser recta en toda su extensión desde la esquina Oriente de ella hasta su extremo Poniente, que llega hasta un foso de propiedad del señor Cisternas; que dicha línea no se ha rectificado jamás ni en tiempo de los vendedores ni desde que la tiene en su poder, que por este motivo hai un cierre demasiado irregular con senos é internaciones que le perjudican y hacen costoso el cerramiento, que haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 842 del Código Civil deduce demanda en contra de don Rudecindo Cisternas Moraga, propietario colindante, para que se declare que está en la obligación de concurrir con él á la demarcación de la línea recta que debe separar su propiedad en su costado Sur y que corresponde al lado Norte de la propiedad del señor Cisternas, demarcación que deberá hacerse por un perito nombrado en la forma ordinaria.

Don Rudecindo Cisternas Moraga, contestando, manifiesta que su hermano don Quiempro Cisternas, á quien ha sucedido en sus derechos, compró el retazo de terreno á que se refiere la demanda, cuyo límite Norte sería una línea recta que partiendo de la esquina Sur de la casa de los vendedores fuera á tocar con el foso del fundo de San Clemente de propiedad del demandado; que esa línea

fué fijada de común acuerdo entre comprador y vendedor, otorgada la escritura, y se hizo además el cierre respectivo, trazándose un surco á lo largo de toda la línea divisoria y cerrándose la misma línea en su mayor parte; que tanto el cierre como el surco subsisten hasta hoy desde más de veinte años; y que en la demanda se pide la demarcación de una línea que existe durante ese tiempo, es decir habiendo transcurrido en exceso el plazo para ganar por prescripción el derecho de exigir que esa línea pase por donde actualmente se encuentra.

Se agrega que esa línea es perfectamente recta y que la demanda no obedece sino al propósito de obtener una transacción ventajosa para el demandante en el juicio que le sigue por servidumbre en el mismo terreno.

En la réplica se dice que el demandado reconoce el punto capital de la demanda, ó sea el hecho de que la línea divisoria debe ser recta en toda su extensión, estando en desacuerdo respecto de los demás puntos, esto es, que mientras el demandante sostiene que esa línea no es recta, el señor Cisternas afirma lo contrario. Que la prescripción alegada es inoportuna, pues dándose lugar á esa excepción trascenderían sus efectos hasta el terreno de su exclusivo dominio, terreno que con motivo de los ángulos i sinuosidades de la línea está retenido por el demandado y que pasaría á poder de éste sin haberlo adquirido ni por título ni por prescripción de treinta años necesarios para prescribir á falta de título.

En rebeldía del demandado que no duplicó se recibió la causa á prueba, se rindió la que corre en autos y despues de alegar las partes se les citó para sentencia que dictó el juzgado.

Cauquenes, 28 de noviembre de 1902.

Considerando:

1º Que la acción ejercitada en la demanda es la que establece el artículo 842 del Código Civil para que se fije la línea divisoria de los predios del demandante y demandado por medio de un perito;

2º Que las partes están de acuerdo en que sus predios se hallan colindantes y que la línea que debe servir de separación es la que consigna la escritura de venta, ó sea una línea

recta que nacerá de la esquina sur de la casa-habitación de los vendedores hasta topar con el foso en línea recta de propiedad del señor don Rudecindo Cisternas Moraga;

3º Que mientras el demandante sostiene que la línea que debe demarcarse no es recta, el demandado afirma lo contrario, pero con mejor y más abundante prueba ha acreditado el demandante que dicha línea es angulosa y tiene en toda su extensión entradas y salidas muy notables;

4º Que por otra parte, el demandado absolviendo las posiciones reconoce que dicha línea no se halla totalmente señalada en el terreno y que solo hay un retazo marcado por un surco; y

5º Que por lo expuesto en el considerando precedente, como porque no se determina la faja de terreno sobre la cual se alega dominio adquirido por prescripción, como tampoco la fecha inicial de la posesión, es inadmisile dicha prescripción.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en las leyes 1ª, título 14, 40, título 16 de la Partida 3ª y 842 y 1698 del Código Civil se declara que ha lugar á la demanda, debiendo la demarcación hacerse por un perito que nombrarán las partes de común acuerdo ó el juez en su rebeldía ó desacuerdo, tomando por base la línea ó punto de esta que se expresa en el considerando 2º. Se desecha la prescripción por improcedente.—*Solar*.

La Corte de Apelaciones:

Talca, 9 de diciembre de 1903.—Vistos: Se confirma la sentencia apelada de 28 de noviembre del año próximo pasado, con costas del recurso. — *Montero*. — *F. Román B.* — *T. Urrutia*.

Contra este fallo ha interpuesto recurso de casación en el fondo el demandado don Rudecindo Cisternas Moraga, por haber sido pronunciado con infracción de lo dispuesto en los artículos 1545, 1560, 1564, inciso 3º, y 1713 del Código Civil, 389 y 392 del de Procedimiento Civil.

Formalizando el recurso sostiene que la línea de demarcación actualmente existente es la que de acuerdo de las partes se procedió á

señalar inmediatamente de otorgada la escritura de venta celebrada el 31 de marzo de 1879 entre don Quempio Cisternas y don Rosario Meza por su mujer doña María Paz Aravena; que en esa forma se dió cumplimiento á lo pactado; que la intención de los contratantes quedó así de manifiesto; que la intención, en la hipótesis de que la línea Sur no estuviese del todo recta, fué fijar una línea más ó menos perfecta y no rigorosamente recta como lo que se exige veinte años después; que la sentencia recurrida importa verdadera infracción de la ley del contrato cuanto antepone el sentido literal de las palabras á la intención de los contratantes manifestada en la aplicación práctica que ambas y de común acuerdo dejaron claramente establecida.

De aquí deduce la infracción del artículo 1545 citado, que prescribe que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mútuo ó por causas legales y la de los artículos 1560 y 1564, inciso 4º que, dando reglas para la interpretación de los contratos, disponen que, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse á ella más que á lo literal de las palabras y que las cláusulas de un contrato deben interpretarse por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes ó una de las partes con aprobación de la otra.

El recurrente entra á examinar el mérito de la prueba rendida en la causa y el de las confesiones prestada por los litigantes. De su examen deduce que se ha establecido que la demarcación de la línea Sur fué practicada inmediatamente después de la escritura de 1879; que dicha demarcación y cesión se hicieron de acuerdo entre vendedor y comprador y que este estado de cosas fué respetado por ambos durante dieciocho años y más de tiempo por el mismo don Jacinto Urrutia.

Agrega que por parte de Urrutia se ha establecido casi los mismos antecedentes y en los mismos hechos y confesado que la referida demarcación se practicó en cumplimiento de lo estipulado en la escritura de 31 de marzo de 1879, único objeto y única base de su demanda; antecedentes y confesión que dejan

videntemente establecido que ha faltado la razón de pedir, ó lo que es lo mismo, no habiendo de parte del demandado don Rudecindo Cisternas Moraga causa de obligación que autorizase en contra suya el fallo condenatorio de la Corte de Apelaciones.

Esta sentencia, á su juicio, importa una infracción de los artículos 389 y 392 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1713 del Código Civil, en cuanto no se ha apreciado legalmente la confesión del demandante señor Urrutia, ó se ha prescindido de ella, recibiendo á la vez prueba en contrario.

La Corte:

Considerando:

1º Que la cuestión que se ha controvertido como litigiosa en estos autos se ha concretado á decidir acerca de la extensión que ha de tener, ó de los términos en que ha de cumplirse la parte de la escritura que fija la línea divisoria de los predios de uno y de otro litigante;

2º Que aún cuando hay perfecto acuerdo entre las partes en lo que concierne á que esa línea debe ser recta, existe, sin embargo, controversia en lo que toca al trazo de dicha línea, pues mientras el demandante asevera que tiene ángulos que, constituyendo senos é internaciones en su heredad, lo detentan en sus derechos, contradice esa afirmación el demandado al sostener que la línea es recta, y que se ha marcado según lo que la escritura establece en cuanto al lindero Sur del predio que dicho instrumento menciona;

3º Que reducido, por consiguiente, el punto que se discute á una cuestión de hecho, á saber, si la línea divisoria de que se trata es recta, y si teniendo este carácter, se encuentra trazada en el terreno con arreglo á las indicaciones de la escritura, quedó dicha cuestión limitada para resolverla á la apreciación de la prueba y calificación de los hechos que se hallan establecidos en el proceso;

4º Que fijado en estos términos el debate, el Tribunal *a quo* ha circunscrito á ellos su sentencia, y al apreciar según lo ha reputado justo las pruebas rendidas en uno y otro sentido por los contendientes, declarando supe-

riores las presentadas por el demandante, obró dentro de la esfera de las facultades peculiares que el Código de Procedimiento Civil privativamente le confiere, y á la cual apreciación debe en rigor la Corte Suprema atenerse;

5º Que tampoco se ha comprobado, á juicio del Tribunal Superior, los hechos posesorios en que el demandado funda la prescripción opuesta á la demanda, y no siendo por tal motivo dicha excepción procedente, no ha podido tener lugar la infracción que en lo concerniente á ese punto se alega;

6º Que al resolver el tribunal sentenciador las cuestiones de hecho, del modo que aparece consignado en los fundamentos de su fallo, no contravino al principio jurídico ni á las leyes que se aducen como infringidas, puesto que para que esa contravención ocurriese, por errada apreciación de los hechos, como lo supone el recurso, habría sido necesario la demostración afirmativa de otro hecho de cuya existencia se deduzca infracción de ley que influya sustancialmente en lo decisivo del fallo, ó en otros términos, que en la aplicación de aquellas leyes y principios á la acción ó excepción á que han servido de base no merecen el concepto en que han sido interpretadas y aplicadas;

7º Que es evidente que tal demostración no ha existido en este caso, porque ni los artículos 389 y 392 del Código de Procedimiento Civil ni las demás leyes que se pretende violadas en el recurso, prescriben modos de apreciación ó reglas de crítica que hayan sido contrariadas y desconocidas por la ejecutoria de que se reclama.

Con arreglo á estas consideraciones y á lo que disponen los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por don Rudecindo Cisternas Moraga, á quien se condena al pago de costas y á perder á beneficio fiscal la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Rodríguez.—Leoncio Rodríguez.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete V.—V. Aguirre—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—J. A. Rojas.

— — — — —

Cas. Civ. 8 de Agosto de 1906

Freire con Banco de Tarapacá y Argentina
(Limitado)

Juicio ejecutivo.—Retención.—Prenda
Embargo.— Objeto ilícito; nulidad
absoluta.

DOCTRINA:—*La retención de dineros decretada en un juicio á favor del acreedor ejecutante no da á este derecho real de prenda sobre la suma retenida. En consecuencia ésta queda en el patrimonio del deudor para el efecto de ser perseguida y embargada por otro acreedor.*

La adjudicación que á este se haga de las boletas de depósito de la cantidad por él embargada sin haberse alzado previamente la retención es nula.

Don Guillermo Rivera, abogado, domiciliado en la calle de Serrano número 63 de esta ciudad, con poder de don Amable Freire Valdés, Intendente de Colchagua, dice que su mandante inició en Marzo de 1900 un juicio ejecutivo contra los señores Bernardo Muñoz y C^a por cobro de \$ 4.250, en el cual obtuvo la retención primero de \$ 4.200 en manos de los señores Larrain Bulnes y C^a, como garantía especial de su crédito, y después el depósito de esta suma en el Banco de D. Matte y C^a, según consta de las dos boletas que acompaña.

Don Bernardo Muñoz, que hacía todo lo posible para burlar los derechos é intereses del señor Freire Valdés, reconoció judicialmente entre tanto en Valparaíso un saldo de cuenta corriente con el Banco de Tarapacá Limitado; y este Banco, después de intentar infructuosamente la retención de los \$ 4.200 que Larrain Bulnes y C^a debían entregar á Muñoz por venta de animales, pues dichos señores expusieron haber depositado ya esa cantidad de orden de uno de los juzgados de San Fernando y el Banco de D. Matte y C^a

se negó á efectuar la retención expresando que estaba hecha á la orden de dicho juzgado en garantía del juicio de Freire con Muñoz, trabó embargo sobre ella y lo amplió más tarde á la boleta del Banco D. Matte y C^a. Es de notar que la diligencia de trabo dice: "sobre la suma de \$ 4.200 depositados en el Banco de Matte por los señores Larrain Bulnes por cuenta de Bernardo Muñoz".

Efectuada la tasación de la boleta embargada y dados los pregones de la ley, se sacó á remate y fué adjudicada al Banco de Tarapacá y Argentina Limitado en parte de pago de su crédito.

Extendida el acta de adjudicación, el Banco presentó escrito diciendo: "A fin de que se efectúe la tradición del bien mueble adjudicado, pido se dirija exhorto al juez de San Fernando, rogándole que se sirva ordenar se agregue al exhorto la expresada boleta del expediente seguido entre Amable Freire y Bernardo Muñoz, como también un duplicado de la boleta que corre en el mismo expediente.

Este exhorto no fué deligenciado y el expediente pasó al archivo.

Entre tanto el señor Freire concluía su litigio con Muñoz; se ordenaba entregarle las boletas y disponía su pago por el Banco Matte y C^a; pero como advirtiera esta institución que el Banco Tarapacá y Argentina ejercitaba también derechos sobre ese dinero y creyendo su parte que ello provenía de ignorancia de los antecedentes tramitados en San Fernando, pidió se dirigiera un exhorto á Valparaíso para el alzamiento de esas retenciones.

Con sorpresa de su representado, el Banco de Tarapacá y Argentina expuso, al ser notificado, que se oponía al alzamiento de ese embargo y pedía que se declarara sin lugar.

Esta actitud del Banco lo obliga á dirigir en su contra una demanda ordinaria para que se declare que está obligado á alzar la retención á fin de que se haga al señor Freire Valdés libre entrega de los valores que le corresponden.

Funda su derecho en que las resultas de la acción en contra de Muñoz quedaron aseguradas con la garantía prendaria de la boleta representativa de los valores depositados por los señores Larrain Bulnes y C^a á solicitud

del señor Freire y en beneficio y resguardo de sus intereses.

Ha obtenido sentencia á su favor; se han entregado los título representativos de la garantía prendaria; tiene en consecuencia, derecho preferente por la ley para pagarse de su crédito con el dinero depositado en el Banco de D. Matte y C^a.

Concluye pidiendo se dé lugar á la demanda, con expresa condenación en costas al Banco demandado.

El procurador del número don Víctor Donoso, con poder del Banco Tarapacá y Argentina Limitado, pide se niegue lugar á la demanda, con costas.

Con respecto á la exposición de hechos de la demanda dice que, si bien su exactitud no es rigurosa, el que estima como capital para la resolución del juicio iniciado no merece observación en cuanto á la manera como ha sido referido y lo acepta en esa forma.

Según él, la boleta de depósito del dinero retenido por el señor Freire en su juicio con Muñoz fué embargada, sacada á remate y adjudicada al Banco antes de que el señor Freire tuviera una sentencia en su favor y se hubiera ordenado hacer efectivas las resultas del juicio en los dineros retenidos; luego la demanda es improcedente pues persigue el alzamiento de una retención pedida por el Banco que se canceló con la adjudicación consumada á su favor de la cosa retenida, y pretende el pago de lo que al demandante adeuda el señor Muñoz con dinero propiedad del Banco, quien ninguna relación de derecho tiene con el señor Freire.

Por lo que hace á los fundamentos legales establecidos como base de la acción, se encuentra en la imposibilidad de entrar en amplias consideraciones porque apenas han sido enunciados. Se hace valer la retención obtenida por el demandante sobre el dinero depositado como una garantía prendaria, de la que resulta un derecho de preferencia á su favor para pagarse con ese dinero; pero no se manifiesta de donde procede esa prenda, cómo es que una simple retención importa prenda, qué disposición de la ley han establecido esa prenda *sui generis* independiente y distinta del contrato de ese nombre, qué inconvenientes

hay para que, dada á esa retención la condición de prenda, disponga la justicia su adjudicación á un acreedor de igual ó mejor derecho sobre la cosa retenida ó empeñada, y, por fin, tantos otros puntos cuya dilucidación hubiera servido para formarse concepto de la doctrina legal que se avanza.

Reconviene al demandante para que en definitiva se declare que debe hacer entrega dentro de segundo día al Banco Tarapacá y Argentina Limitado de las boletas de depósito que ha exhibido y corren con la demanda, las mismas que fueron adjudicadas á dicho Banco por resolución judicial.

En el escrito de réplica y contestación á la reconvencción dice don Manuel M. Merino, por don Amable Freire Valdés, que la retención de dinero hecha á favor de su mandante en manos del Banco D. Matte y C^a por orden de juez competente, participa de todos los caracteres legales de un embargo, y la adjudicación efectuada posteriormente á favor del Banco Tarapacá y Argentina, sin notificarse á su parte ni darse aviso al juzgado á cuya orden y disposición estaban esos fondos, es nula á virtud de lo prescrito en el artículo 1464, número 3^o del Código Civil.

Esa adjudicación carece, pues, de valor legal y no puede afectar los derechos de Freire Valdés; así lo comprendió también el Banco cuando no agitó el exhorto en que reclamaba la boleta y permitió que se archivaran lisa y llanamente los antecedentes, de manera que habrían quedado abandonados esos presuntos derechos si su parte no hubiera reclamado el alzamiento de la retención.

El que la sentencia á favor de Freire Valdés se haya dictado con posterioridad á la adjudicación no cambia la situación de las cosas, que estaba definida por las respectivas retenciones.

A virtud de lo dicho amplía la demanda, haciéndola extensiva á la nulidad de la adjudicación; y para el caso improbable de que esta ampliación no sea aceptada, opone esa misma nulidad á la reconvencción con el carácter de excepción perentoria.

Concluye pidiendo se dé lugar á la demanda y á lo solicitado en este escrito.

En la dúplica se hacen nuevas consideracio-

nes contra la demanda, manifestando que ella persigue, nó la declaración de preferencia para el pago, sino el mero alzamiento de una retención, lo cual, aun supuesta su procedencia con arreglo á derecho, ninguna importancia tiene para el Banco demandado, quien no ha fundado en esa retención derecho alguno; pero en el escrito de réplica se intenta variar la acción pretendiendo que la demanda se dirige á obtener una declaración sobre derechos preferentes, ó sobre pago de un crédito con tales ó cuales bienes y se concluye por solicitar la nulidad de una adjudicación.

Esta ampliación de la demanda es estemporánea y, por lo tanto, inadmisibile conforme á los artículos 258 y 302 del Código de Procedimiento Civil.

Y considerada como excepción la nulidad que se invoca, es igualmente improcedente, porque no hay sentencia que haya declarado tal nulidad; es el hecho de la nulidad ya declarada lo que puede hacerse valer como excepción y no las alegaciones con que se quiere manifestar la existencia de la nulidad, alegaciones que podrían servir para resolver si hay ó no nulidad, pero esto no puede hacerse en el presente juicio por no versar el debate sobre ese particular.

En conclusión, se pide el rechazo de la nueva acción que se deduce en el escrito de réplica, que se acepta la reconvencción y que se niegue lugar á la demanda, con costas.

No habiendo contradicción en materia sustancial y pertinente acerca de los hechos sobre que versa el juicio, se citó para sentencia.

Considerando:

1º Que las partes están de acuerdo en que ejercitando por separado y judicialmente ciertos derechos contra Bernardo Muñoz y C^a, pidieron ante los respectivos juzgados y obtuvieron la retención y embargo de \$ 4.200 que á dichos demandados adeudaban Larraín Bulnes y C^a; y en que á pesar de haberse adjudicado á una de ellas la boleta de consignación de la suma embargada y de haberse girado libremente de la misma suma á favor de la otra, ninguna ha entrado hasta ahora en posesión de la referida cantidad;

2º Que ambos litigantes pretenden conseguir este objeto, pidiendo en su demanda don

Amable Freire el alzamiento del embargo de los \$ 4.200 trabado por el Banco Tarapacá y Argentina Limitado, y solicitando á su reconvencción que se le entreguen las boletas de depósito de ese dinero, adjuicadas á favor suyo;

3º Que por el hecho de la retención que Freire obtuvo en el juicio ejecutivo que siguió contra Bernardo Muñoz y C^a, no se constituye una prenda á su favor del dinero retenido, ya que para la existencia y perfección de esta clase de contratos es esencial la entrega al acreedor de la cosa empeñada, ni á título alguno de prelación para el pago de su acreencia;

4º Que, en tal virtud, esa suma de dinero no se hallaba en el patrimonio de los deudores Bernardo Muñoz y C^a cuando fué embargada por el Banco Tarapacá Argentina Limitado, quien tenía el mismo derecho que Freire á perseguir sobre ella el cumplimiento de su obligación que á los propios deudores adeudaba respecto de dicho Banco; y, por lo tanto, carece de acción el demandante para solicitar el alzamiento de ese embargo;

5º Que, habiéndose adjudicado al Banco mencionado las boletas de depósito de la suma embargada sin que previamente se autorizara la retención decretada á favor de don Amable Freire sin consentimiento ni conocimiento de éste y sin autorización del juez que decretó la retención, dicha adjudicación está afectada de objeto ilícito y es, por consiguiente, nula; y

6º Que esta nulidad, alegada por Freire como ampliación de la demanda y subsidiariamente por vía de excepción á la reconvencción, obsta al derecho que el Banco de Tarapacá y Argentina Limitado ejercita de pedir la entrega de las boletas adjudicadas.

Conforme con lo dispuesto en los artículos 2384, 2386, 2465 y 1464, número 3º del Código Civil, se declara que es nula la adjudicación hecha á favor del Banco demandante de las boletas de depósito acompañadas en el escrito de demanda y que no ha lugar á que Freire demande ni á la reconvencción, sin perjuicio de otros derechos que las partes puedan hacer valer con arreglo á la ley y según vean convenirles dentro de los respectivos juicios.

dos en San Fernando y Valparaíso contra nardo Muñoz y C^a—A. Bezanilla S.

a Corte de Apelaciones:

alparaíso, 13 de octubre de 1904.—Vistos: produciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y sus considerandos 3º y 4º, y teniendo además presente:

1º Que el precepto contenido en el número del artículo 1464 del Código Civil, en que funda la nulidad de la adjudicación, figura el título relativo á los actos y declaraciones de voluntad y se refiere, por tanto, únicamente á aquellos actos ó contratos llevados á cabo mediante el libre consentimiento de los interesados y no á las enajenaciones forzadas que se hacen por el ministerio del juez;

2º Que perfeccionada la adjudicación de la hipoteca al Banco de Tarapacá y Argentina en juicio ejecutivo seguido contra don Bernardo Muñoz, asiste derecho al mismo Banco para tener en su poder el bien mueble adjudicado á fin de disponer de él como dueño;

Visto también los artículos 1698, 2384 y 386 del citado Código, se confirma la sentencia de 29 de septiembre de 1903 en cuanto desestima la demanda; y en lo restante se revoca ese fallo y se resuelve que no ha lugar á declarar nula la adjudicación de aquella hipoteca, la cual deberá ser entregada al Banco de Tarapacá y Argentina en conformidad á su convención.

Acordada por unanimidad en la parte en que se confirma la sentencia de primera instancia, y en lo demás contra el voto del señor Ministro Alamos González, quien estuvo por confirmarla también en la parte en que es revocada.

Redactada por el Juez Letrado señor Guzmán.—Pedro N. Pineda.—B. Alamos González.—José R. Guzmán.

Contra esta sentencia dedujo Freire el recurso de casación en el fondo, apoyándose en que se había infringido el artículo 1464 del Código Civil, por cuanto la Corte de Apelaciones ha declarado esclusivo del alcance i comprensión de ese precepto las adjudicaciones de bienes embargados, efectuadas por el juez á

instancia del acreedor y en representación del deudor, lo que equivale á que la enajenación se realice por vía de acto ó contrato incluido en el Título del Código Civil á que pertenece el citado art. 1464.

La Corte:

Considerando:

1º Que el artículo 1464 del Código Civil establece que hay un objeto ilícito en la enajenación:..... "3º de las cosas embargadas por decreto judicial, á menos que el juez lo autorice ó el acreedor consienta en ello;"

2º Que debiendo ser otorgada, según los términos del artículo, la autorización que hace desaparecer la ilicitud del objeto por el juez que decretó el embargo, no es admisible que la disposición de que se trata, por la circunstancia de estar incluida en el título relativo á los actos y declaraciones de voluntad, no comprenda las enajenaciones de bienes embargados que fuesen autorizados por otro juez; ya que estas enajenaciones, como todos los demás actos contractuales que presumen el consentimiento mútuo de los interesados, sólo pueden cumplirse mediante la declaración ó el concurso de la voluntad de ambas partes, sea que esta voluntad se exprese personalmente por los contratantes, sea que se manifieste por intermedio del representante que para este caso determinado da á uno de ellos el artículo 671, inciso 3º del Código Civil;

3º Que contribuye á confirmar esta inteligencia del artículo 1464 del Código Civil lo preceptuado en el número 3º del artículo 539 del Código de Procedimiento Civil.

Visto además lo prevenido en el artículo 28 del Código Civil, y en los artículos 940, 958, 979 y 249 del de Procedimiento Civil, se invalida, por infracción del referido artículo 1464 de aquel Código, la sentencia de 13 de octubre de 1904, la cual queda reemplazada por la que á continuación se dicta. Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—J. Alejo Fernández.—J. Bernales.—Elias de la Cruz.

Y fallando la causa:

Santiago, 8 de agosto de 1906.—Vistos: Reproduciendo la exposición, citas legales y considerandos de la sentencia de primera instancia, con exclusión de la segunda parte del 4º, y teniendo además presente:

1º Que, si bien toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces y muebles del deudor, ese derecho tenía, no obstante, bajo el imperio de la ley de 8 de febrero de 1837, en cuanto á los bienes embargados ya por otro acreedor, la limitación que determinaba el artículo 71 de esa ley; y no puede hacerse valer tampoco actualmente sobre bienes ya retenidos sino para reclamar algunos de los derechos que mencionan los números 2º y 3º del artículo 539 del Código de Procedimiento Civil;

2º Que aún cuando del artículo 549 de este Código se desprende que la acción del segundo acreedor puede deducirse ante un tribunal diverso del que está conociendo de la del primero, dicho artículo manifiesta, sin embargo, que la acción de aquél tiene que limitarse en tal caso á pedir que se dirija oficio al tribunal que conoce de la primera ejecución con el objeto de que retenga de los bienes realizados la cuota que proporcionalmente le corresponda; y

3º Que de las afirmaciones hechas en la sentencia recurrida resulta que la acción del Banco Tarapacá y Argentina Limitado se ejercitó ante uno de los juzgados de Valparaíso cuando estaban ya retenidos por disposición del juez letrado de San Fernando los bienes sobre los cuales trabó embargo aquella institución.

Se declara:

1º Que es nula la adjudicación hecha al Banco de Tarapacá y Argentina Limitado de las boletas de los dineros depositados en el Banco de D. Matte i Cª refundido hoy en el Banco de la República;

2º Que debe alzarse la retención ó embargo de esos dineros decretado por el juez de letras de Valparaíso, sin perjuicio de los derechos que respecto de ellos pueda ejercitar el Banco de Tarapacá y Argentina Limitado en con-

formidad á los artículos 539 y 549 del Código de Procedimiento Civil; y

3º Que no ha lugar á la reconvencción.

Se confirma en cuanto esté conforme: la presente, la sentencia de 29 de septiembre de 1903, y se revoca en lo demás.

Redactada por el señor Ministro Saavedra.—*Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Abel Saavedra.—E. Föster Recabarren.—Alejo Fernández.—J. Bernales.—Elias de Cruz.*

Cas. civ.—21 de septiembre de 1906.

Gautier con Llorente

Arrendamiento.—Seguro contra incendio; causa.

DOCTRINA:— *La estipulación consignada en un contrato de arrendamiento de que el arrendatario podrá asegurar contra riesgo de incendio los muebles que introduzca al almacén que es parte de la cosa arrendada, pero que en caso de siniestro la tercera parte del seguro corresponderá al arrendador, no carece de causa y es, por lo tanto, perfectamente válida.*

Doña Ana Gautier viuda de Lecannelier demanda á don Exequiel Llorente para que se declare que corresponde á ella la tercera parte del valor de los perjuicios que por el reciente incendio del negocio del señor Llorente debe abonarle las compañías de seguros "La Española", "La Iberia" y "La Italia".

Fundando la demanda, expone que por escritura pública á que hace referencia dió

arrendamiento al señor Llorente una casa y sitio de su propiedad, estipulándose en la cláusula octava como condición del contrato que en el caso de asegurar el arrendatario su negocio contra incendio y de que éste tuviera su origen en dicha casa sería para la expone la tercera parte de la indemnización de los perjuicios del incendio.

El caso previsto se ha verificado y el señor Llorente se ha negado á reconocer la obligación contraída.

Contestando Exequiel Llorente, expone que del texto de la cláusula octava de la escritura referida aparece que se trata de una obligación sin causa y en consecuencia absolutamente nula según el artículo 1445 del Código Civil.

Agrega que el contrato de seguro es de mera indemnización, por lo que sólo puede beneficiar al perjudicado ó á quien sus derechos representa.

Reconociendo que su establecimiento comercial se incendió en la noche del 9 de Marzo de este año, pide por lo expuesto se deseche con costas la demanda.

En la réplica se dice que la obligación de cuyo cumplimiento se trata tiene por causa el arrendamiento mismo, del cual es una de las condiciones; se cita al respecto el artículo 1467 del Código Civil.

Además, se dice que esa obligación tiene por causa especial el peligro que el dueño del predio arrendado corre de que sus edificios sean incendiados ya por dolo, ya por culpa ó descuido del arrendatario. Y este peligro ha llegado á ser tan inminente en nuestro país que para reprimirlo se ha dictado el artículo 483 del Código Penal.

El artículo 517 del Código de Comercio establece el principio invocado por el señor Llorente respecto de la naturaleza del contrato de seguros, y tiene por fundamento el mismo de la citada disposición del Código Penal, porque tiende á impedir que se estipulen por sumas superiores al valor de las mercaderías ú objetos asegurados.

Pero el derecho adquirido por el asegurado al pago de los perjuicios ocasionados por el siniestro, una vez reconocido por el asegurador ó sancionado judicialmente, es un bien

que forma parte de su patrimonio y que ha podido ceder ó comprometer en cualquier forma lícita, especialmente como condición impuesta por el dueño de la casa incendiada en previsión y resguardo del peligro que por su parte trata de precaver.

En la dúplica se expone que el contrato mismo no puede ser causa bastante de la obligación referida, porque ese contrato debe existir legalmente.

Además, la causa de un contrato no es siempre la de cada una de las convenciones en él contenidas.

Se confunde la causa de un contrato con el ánimo de los contratantes.

Suponiendo que la causa de la obligación *sub-litis* fuera la indemnización de perjuicios, de estos la señora Gautier de Lecannelier estaría ya pagada según lo confiesa absolviendo las posiciones.

Es cierto que en esa absolución ella pretende que la suma pagada por la compañía aseguradora no le indemniza el descrédito del local ni el lucro cesante; pero estas alegaciones carecen de fundamento. No puede establecerse cuándo ni hasta qué punto se produce ese descrédito; y el lucro cesante no fué considerado por la demandante ni el demandado al contratar.

Considerando:

1º Que las partes están de acuerdo en haber celebrado el contrato de arrendamiento constante de la escritura pública de 3 de septiembre de 1902 otorgada en esta ciudad ante el Notario don Manuel Almarza Z.;

2º Que en la cláusula octava de dicha escritura se estipuló que el arrendatario podría asegurar sus mercaderías; pero si hubiere incendio y este principiare por el almacén arrendado, la tercera parte del valor de las pólizas de seguro corresponderá á la propietaria. El arrendatario se obliga especialmente á comunicar por escrito á la arrendadora cada seguro que tenga, como también los cambios ó modificaciones de esos seguros;

3º Que aparece claramente que el objeto de la estipulación contenida en la cláusula citada ha sido para la arrendadora doña Ana Gautier viuda de Lecannelier precaverse del

incendio de su propiedad y asegurar la indemnización de perjuicios en caso de ocurrir;

4º Que no es necesario que la causa de una obligación se exprese en el acto ó contrato; basta que ésta se deje entender ó que se manifieste, como en el presente caso;

5º Que fué la intención determinante de la señora Gautier viuda de Lecannelier la expresada en el contrato tercero, lo esplica suficientemente la cláusula 9ª de la misma escritura, según la cual la infracción por parte del arrendatario de algunos de los artículos anteriores daría á la arrendadora el derecho de rescindir el contrato sin más trámites que un aviso dado al arrendatario ó á la persona que lo represente en el almacén, é incurriendo además el arrendatario en multa á favor de la arrendadora equivalente á tres meses de arriendo; y

6º Que don Exequiel Llorente reconoce en la dúplica y en la absolución de las posiciones que ha asegurado las mercaderías del referido almacén en "La Española" en \$ 30.000; que en el mes de Marzo de este año se incendió la casa arrendada junto con las mercaderías del negocio de comercio que allí él tenía, y que el incendio tuvo su origen en la misma casa arrendada.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 151, 167, 331, y 389 del Código de Procedimiento Civil y 1545, 1564, 1698, 1700 y 1713 del Código Civil, se declara: que ha lugar á la demanda con costas.—*Arturo Ayala.*

Apelada esta resolución.

Santiago, 8 de Abril de 1905.—Vistos: teniendo presente en lugar del considerando 3º de la sentencia de primera instancia que la cláusula 8ª que se cita en el considerando 2º contiene una estipulación accesoria del contrato de arrendamiento y tiene por causa la misma del contrato, á saber: por una parte el goce de la cosa arrendada y por la otra, el pago de la renta y de la tercera parte del valor de la póliza de seguro que contratase el arrendatario en el caso de empezar el incendio por el local arrendado.

Se confirma con costas también del recurso la sentencia de 4 de Octubre último.—*E. Donoso.—E. Castillo.—J. A. Rojas.—J. T. Marin.*

Contra esta última resolución interpuso

Llorente el recurso de casación en el y formalizándolo dice testualmente:

"Anunciando el recurso dije que esta sentencia infringe los artículos 1445, 1467 del Código Civil."

"Infringe el primero y segundo de esos conceptos, por cuanto la obligación expresada en la cláusula octava del contrato que causa y careciendo de ella no ha podido producir efecto legal aquella obligación."

"Infringe el artículo 1698, porque en la demanda que ha acogido la sentencia una obligación desprovista de fuerza ejecutiva acción deducida por la demandante ha sido dado improbada."

"Infringe también ese artículo, porque el mandante no ha probado la condición necesaria para la eficacia de la obligación que funda su validez, á saber: que el incendio que originara por el almacén arrendado."

En el escrito de fundación del recurso se hizo mayor desarrollo á la comprobación de las causales invocadas, y con respecto á la segunda se agregó: "De autos consta que esta condición no fué recibida á prueba, y que sobre el punto citado no hay otro antecedente que se consigna en la pregunta quinta de las posiciones. En esa posición se preguntó: ¿cómo es cierto que el mencionado incendio tuvo su origen en la misma casa incendiada?" En mi parte he contestado que sí, pero el Sr. V. E. comprenderá, ella no estableció que haya verificado la condición á que me refiero. El incendio tuvo lugar, según aparece, en la casa incendiada, pero no en el almacén arrendado."

El procurador de doña Ana Gautier por el nombre de ésta, que se rechazara el recurso, en virtud de consideraciones análogas á las del fallo recurrido; y en cuanto al fundamento aducido por el recurrente en su escrito de fundación, de que la arrendadora no ha probado que el incendio hubiera tenido su origen en el almacén arrendado, expone en su escritura pública de fecha 3 de setiembre de 1902, mi representada dió en arrendamiento al contendor un almacén de su dominio para establecer un negocio de tienda, e hizo constar en la cláusula octava que el arrendatario podría asegurar sus mercaderías pero que

biese incendio y éste principiase por el almacén arrendado, la tercera parte del valor de las pólizas de seguro correspondería á la propietaria."

El predio arrendado fué designado en el contrato con el nombre de almacén, pero tenía también comodidad para casa de habitación, por lo cual le convenía tanto el nombre de almacén como de casa. En el escrito de demanda se le denominó casa ó sitio, y sobre esto no se hizo cuestión alguna por el demandado en toda la discusión del asunto. En el escrito mismo en que se ha fundado por el arrendatario del contendor el recurso de casación, al aducir el fundamento de la segunda causal se reconoce el hecho de haber en el predio arrendado almacén y casa habitación. El señor juez de la causa, por su parte, trató del asunto en la sentencia de primera instancia en el mismo sentido en que se había iniciado la discusión por las partes, designó la propiedad arrendada ya con el uno ya con el otro nombre, así en la exposición de los hechos como en los considerandos, refiriéndose siempre al predio arrendado con su almacén y su casa habitación. Y la última Corte de Apelaciones no sólo aceptó el hecho expresado sino que lo acentuó más aun de una manera expresa, designando el predio con las expresiones: *la casa arrendada y el local arrendado*.

La Corte:

Considerando:

1º Que en el considerando 6º de la sentencia de primera instancia aceptada por la que la revisarla pronunció la Corte de Apelaciones de Santiago, y de la cual se recurre, se dan por establecidos los siguientes hechos:

Que don Exequiel Llorente aseguró en La Española las mercaderías que guardaba en el almacén arrendado por él á la demandante; que en el mes de marzo de 1904 se incendió la casa arrendada junto con las mercaderías del negocio de comercio que allí tenía el demandado; y que el incendio tuvo su origen en la misma casa arrendada;

2º Que en el contrato de arrendamiento á que el pleito se refiere los interesados dieron

el nombre genérico de almacén á todo el predio arrendado, y de ninguna de sus cláusulas se desprende que hubieran tenido el propósito de dividir en secciones el mencionado predio para los efectos de las responsabilidades del arrendatario. De donde se sigue que todas y cada una de las cláusulas del predicho contrato convienen indistintamente á todo el local arrendado; puesto que todas ellas recaen sobre el mismo objeto y tienen por fundamento la misma causa;

3º Que por otra parte, el demandado no hizo valer durante la secuela del juicio la circunstancia de que para los efectos de la cláusula 8ª del contrato, el predio arrendado debiera considerarse dividido en casa y almacén; por lo cual y no habiendo sido discutido ese punto entre los litigantes no puede serlo tampoco en el presente recurso, que ha sido establecido, no para fallar el pleito de nuevo, sino para examinar y pronunciarse sobre las infracciones de la ley que han podido cometerse en la sentencia reclamada;

4º Que dentro de la facultad soberana que tiene el tribunal sentenciador para fijar los hechos del pleito, basta lo expuesto en los considerandos anteriores para dar por irrevocablemente establecido que el incendio de que aquí se trata principió por la casa ó almacén arrendado, y que para el arrendatario se produjo, por tanto, el evento contemplado en la cláusula 8ª del contrato;

5º Que doña Ana Gautier bien fuera para precaverse é indemnizarse de los perjuicios de un incendio, bien para dificultar la posibilidad de un siniestro intencional disminuyendo en el arrendatario el interés de producirlo, bien por cualquiera otro motivo que no expresó ni estaba legalmente obligada á expresar, impuso á Llorente, á fin de darle en arrendamiento el almacén ó casa de su propiedad, á más de la obligación de pagar el precio ó renta las otras que se consignan en la cláusula 8ª del contrato, cláusula que el arrendatario aceptó libremente, y que á la letra dice así: "Los arrendatarios podrán asegurar sus mercaderías, pero si hubiese incendio y éste principiase por el almacén arrendado la tercera parte del valor de las pólizas de seguro corresponderá á la propietaria. Los arrendatarios..."

tarios se comprometen á comunicar por escrito á la arrendadora cada seguro que tenga," como también los cambios ó modificaciones que hicieren en dichos seguros."

6º Que de consiguiente no puede afirmarse, como lo pretende Llorente en el recurso, que la cláusula transcrita carezca de causa y sea por tal defecto ineficaz; puesto que esa causa no es ni puede ser otra que la misma de todo contrato á que pertenece ó sea para la arrendadora la de gozar del precio ó renta estipulado y la de obtener como indemnización en caso de incendio, la 3ª parte del valor de los seguros que hubiere contratado el arrendatario, y para este último la de gozar y ocupar en su jiro ó negocio el almacén recibido en arrendamiento.

7º Que los jueces del fondo no han infringido entonces al declarar en su fallo la validez y eficacia de la referida cláusula 8ª, los artículos 1445 y 1467 del Código Civil en que se funda el recurso; como no han infringido tampoco el artículo 1698 del mismo Código, cuya violación se hace consistir en un motivo idéntico.

Y visto además lo prevenido en los arts. 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación á que esta sentencia se refiere.

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Foster Recabárren.

Se previene que los señores Ministros Urrutia y Aguirre Várgas no aceptaron el considerando 2º de esta sentencia.—*Leopoldo Urrutia.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Foster Recabárren.—A. Vergara Albano.—J. Bernales.*

Cas. en la forma.—4 de octubre de 1902

Banco de Concepción con sucesión de José A. de la Jara.

Terceros.—Notificación.—Emplazamiento.

DOCTRINA.—*Las notificaciones á terceros que no son parte directa en el juicio se deben hacer personalmente ó por cédula.*

Es nula la sentencia interlocutoria dictada sin emplazamiento de las partes, si falta el emplazamiento del tercero que es notificado sólo por el estado del recurso interpuesto por una de las partes contra resolución que le afecta.

En ejecución seguida en Concepción por el Banco de este nombre con la sucesión de José A. de la Jara se decretó la ampliación de embargo á los productos de las minas de carbón que la sucesión ejecutada tiene en Coronel notificándose al efecto á don Fernando Mocoçain, que las explota á virtud de un contrato celebrado con la misma sucesión á fin de que depositase á la orden del juzgado la cantidad que á aquella correspondía.

En 31 de enero de 1902 se notificó personalmente á Mocoçain, esta resolución.

Posteriormente se pidió por el ejecutante se notificara á Mocoçain para que entregase al depositario de la ejecución las cantidades retenidas y que en lo sucesivo retuviese, y aceptada esta solicitud en el decreto, se notificó en Coronel personalmente á Mocoçain, quien expuso que no hacía el depósito ordenado por tener otras retenciones y órdenes judiciales al respecto con fechas anteriores á la del Banco.

El representante del Banco expuso que Mocoçain pagaba á la sucesión la Jara, según contrato, la cantidad de \$ 2.00 por cada litro

nelada de carbón que explota, y desde que fué notificado para retener ha explotado cerca de 833,000 toneladas, de modo que tenía en su poder una suma no inferior á \$ 860.000.

Agregó el representante del Banco que había verdadero peligro en que esta suma permaneciese en poder de Mocoçain, por lo cual reiteraba la petición para que éste la depositara en un banco de Concepción á la orden del juzgado, en el término de dos días, bajo apercibimiento de embargo y sin perjuicio de otras medidas de apremio que pudiera decretarse en su contra.

En rebeldía de los ejecutados, que no evacuaron el traslado que se les confirió, se mandó correr éste con Mocoçain á quien se notificó por el estado en 11 de mayo de 1904; y habiéndole acusado rebeldía el representante del Banco, el juzgado no dió lugar, en resolución de 21 del mismo mes i año, á lo pedido por dicha parte en cuanto al depósito, á virtud de lo que constaba en la diligencia, resolución que también fué notificada por el estado á Mocoçain.

En la misma forma se le notificó la concesión del recurso de apelación interpuesto por el Banco contra la referida resolución.

En la segunda instancia se pidió por el apelante que se siguiera la causa en rebeldía de los apelados, á lo que se accedió sin más notificación de los deudores ni de Mocoçain en el decreto de 5 de octubre de 1904, y la Corte falló:

Concepción, 21 de noviembre de 1895.—Teniendo presente:

Que por resolución ejecutoriada de 11 de enero de 1902, se declaró que don Fernando Mocoçain debía depositar á la orden del juzgado la cantidad que á la sucesión ejecutada le corresponda en la explotación de las minas de carbón que tiene en Coronel; y al ser notificado Mocoçain de tal resolución no formuló observación alguna;

Que no habiendo cumplido el referido Mocoçain con lo ordenado en la resolución de que se ha hecho mérito en el anterior considerando, el Banco ejecutante pidió nuevamente que se notificase á aquél para que entregase al depositario don Exequiel Bravo "las cantidades ya retenidas y las que en lo suce-

sivo retengió", petición que fué aceptada por el juzgado en 24 de noviembre de 1902;

Que solamente al ser notificado Mocoçain de esta segunda resolución, espuso al ministro de fé que practicaba la diligencia "que no hacía el depósito ordenado por tener otras retenciones y órdenes judiciales al respecto y con fechas anteriores á las del Banco";

Que aun siendo efectivo que existieran las otras retenciones y órdenes judiciales á que alude Mocoçain, el depósito solicitado por el Banco ejecutante no perjudicaría los derechos adquiridos preferentemente por otros acreedores, por cuanto sólo se pide el simple depósito en un banco y á la orden del juzgado de las cantidades retenidas de que se ha hecho referencia.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo prescrito en los artículos 151 y 285 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de 21 de mayo de 1904, y se declara que ha lugar á lo pedido por el Banco ejecutante, sin costas por haber motivo plausible para litigar, y sin perjuicio de los derechos de preferencia ó de otra clase que puedan hacerse valer por los acreedores sobre las cantidades que se mandan depositar.

Redactada por el señor Ministro Mac-kay.—*E. Egaña.—Manuel Rodríguez.—J. Guillermo Mac-kay.*

Contra esta sentencia don Fernando Mocoçain ha interpuesto recurso de casación en la forma por haberse dictado contrariando lo dispuesto en el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto al emplazamiento del recurrente que se omitió, ya que sólo se le notificó por el estado contraviéndose á lo prevenido en el artículo 49 del citado Código.

Agrega que también existe contra la sentencia la causal de casación de haberse visto la causa sin la debida anunciación en la tabla del día designado por la Corte para su fallo, pues solo figuró con la indicación de "Banco Concepción con sucesión de José Antonio de la Jara".

Termina diciendo que la sentencia infringe directa ó indirectamente los artículos 43, 170, 173, números 1º y 9º del 941 y 942 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil previene que las notificaciones á terceros que no sean parte en el juicio se harán personalmente ó por cédula;

2º Que el artículo 942 del mismo Código concede recurso de casación en la forma contra las sentencias interlocutorias cuando en la segunda instancia se dictan sin el emplazamiento de la parte agraviada;

3º Que la sentencia recurrida se dictó sin este emplazamiento respecto de don Fernando Mocoçain, por habérsele hecho saber sólo por el estado, en vez de notificársele personalmente ó por cédula, como tercero que era en la ejecución, la concesión del recurso de alzada deducido por el Banco ejecutante contra la resolución de primera instancia que negó lugar al depósito.

Visto también lo prevenido en los artículos 979 y 959 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en la forma entablada por don Fernando Mocoçain contra la sentencia de 21 de noviembre de 1905, la cual, por tanto, se invalida. Repónese la causa al estado de notificarse á Mocoçain el emplazamiento para la apelación deducida, notificación que se hará en la forma prescrita por la ley. Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Aguirre Vargas.—*Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Gabriel Gaete.*

Cas. Civ.—1º de octubre de 1906

Meza v. de Meriño con Ceballos

Cuasi-delito.—Responsabilidad.—Apreciación de los hechos.—Costas; voto disidente.

DOCTRINA:—Si en los tribunales colegiados se emite al fallar la causa algún

voto favorable á la parte que pierde la cuestión resuelta, no puede esta parte ser condenada en costas y es nula la sentencia que lo hace.

La Corte Suprema al dictar sentencia en la causa en que ha dado lugar á la casación en el fondo del fallo de segunda instancia, no puede prescindir de los hechos establecidos en el fallo casado.

Todo daño que pueda imputarse á malicia ó negligencia de una persona debe ser reparado por ella á la persona dañada ó su heredero. El propietario de una oficina salitrera responde del daño que ocasione á una madre la muerte de su hijo á consecuencia de quemaduras que éste recibe al caer fortuitamente en un cachucho hirviendo, por carecer éste de defensas que impidan el accidente.

Doña Tomasa Meza v. de Meriño expuso ante uno de los juzgados de letras de Iquique que su hijo Domingo Meriño Meza, trabajador de la oficina salitrera "San Enrique" de propiedad de don Lorenzo Ceballos, había sido ocupado siempre como fogonero ó carbonero, y habiéndosele obligado á reemplazar á un derripiador, se le hizo ejecutar un trabajo peligroso, contra su voluntad, en los cachuchos ó fondos de fierro destinados al beneficio del salitre, fondos que estaban abiertos, sin rejas ú otras defensas protectoras de la seguridad del operario, contraviniendo así á lo decretado por la Intendencia de la provincia con fecha de 17 de agosto de 1903.

Como dicho operario no tenía experiencia en esta clase de trabajos, por lo cual no debió destinársele á él, sucedió que el día 3 de octubre de ese año cayó á los cachuchos que estaban en función con agua hirviendo, y de allí fué sacado con horribles quemaduras en diferentes partes del cuerpo, por cuya causa falleció el día 11 del mismo mes de octubre, según lo establece el certificado del médico interno del hospital y lo corrobora el del oficial del registro civil de Iquique.

La responsabilidad de esta desgracia recae sobre el administrador de la ya mencionada oficina ó sobre quien lo obligó á trabajar en una faena para la cual no tenía competencia, lo que en conformidad á lo dispuesto en el artículo 2315 del Código Civil constituye un cuasi-delito que da derechos á los herederos del fallecido para exigir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, indemnización que estima en la cantidad de \$ 20.000, comprendiendo en ella el lucro cesante y daño emergente, y bajo la base de que el extinto tenía sólo veinticinco años de edad, y que podría haber trabajado durante veinte años más, á razón de \$ 1.000 al año.

Termina deduciendo demanda en forma contra el expresado Don Lorenzo Ceballos y pide se declare: 1.º que debe pagarle la ya indicada suma de \$ 20,000 por indemnización resultante del cuasi-delito de la muerte de Domingo Meriño Meza, y 2.º las costas de la causa.

Solicita el demandado en la contestación que se deseche la demanda y expone:

No es exacto que á Domingo Meriño Meza se le obligara á trabajar en los cachuchos, pues, aunque el demandado ha pasado en Santiago una gran parte del año en que ocurrió el suceso en que se funda la demanda, ha tomado datos sobre el particular del administrador de la oficina y puede afirmar que jamás se ha obligado á alguno á servir en labores ó faenas que no sean de su competencia especial, lo que tampoco bajo ningún aspecto, convendría á los intereses de la oficina.

Los trabajadores tienen el derecho implícito pero reconocido uniformemente, concedido en las oficinas salitreras, de poner *gallo* ó sea un reemplazante accidental en la respectiva faena; reemplazante que, siendo trabajador de la misma oficina, es tolerado siempre por el mayordomo, sin que, por lo jeneral, llegue siquiera á conocimiento de la administración, ni tendría tampoco objeto, desde que ese reemplazo es por muy corto tiempo y por cuenta del trabajador propietario con quien se entiende el reemplazante.

En el caso de que se trata, el trabajador de planta era Gregorio Pinochet, quien después de haberse entendido personal i directa-

mente con Meriño, lo dejó de *gallo*, es decir, en su reemplazo, en la forma respectiva y por el breve término de su ausencia, lo que manifiesta que, en vez de haber sido obligado Meriño á trabajar como derripiador fué solamente tolerado en ese trabajo, como accidental reemplazante de Pinochet y por cuenta de éste.

Hay que considerar, por otra parte, que nadie nace derripiador ni cosa alguna, sino que todos están sujetos al aprendizaje de cualquiera ciencia, industria ó trabajo á que quiera dedicar su inteligencia y aptitudes corporales, y por consiguiente, todos los que en la actualidad desempeñan ese oficio han tenido que hacer prácticamente su aprendizaje.

Se deduce de lo expuesto que no es exacto que Meriño Meza haya sido obligado á trabajar en los cachuchos, y que tampoco lo es que sea acto de imprudencia y mucho menos de temeridad el ponerse á aprender el oficio de derripiador, ya que de los aprendices cuando de tarde en tarde uno que otro llega á caer, lo deben á incuria ó imprudencia imputable solamente á ellos mismos.

En cuanto al decreto de la Intendencia á que se refiere el demandante, hay que observar que, por muy bien intencionado que él sea ó por muy buena que haya sido la acogida que por trabajadores y salitreros se le haya prestado, no es ley que deba ser observada, ni es posible ponerlo en práctica en un momento dado. Graves son los compromisos que estos últimos tienen que atender relativamente á entregas de cargamentos, contratados con meses y aun años de anticipación, bajo pena de fuertes indemnizaciones y perjuicios; para hacer reparaciones de la naturaleza de aquellas á que alude el decreto citado, hay que paralizar las faenas en todo ó parte. Por eso no es posible hacer tales reparaciones con la rapidez que sería de desear. La falta de rejas de defensa que muy pronto se pondrán, no importa que se haya cometido ó continúe cometiéndose en la oficina "San Enrique" una imprudencia temeraria imputable á su dueño.

Una consideración que debe tomarse en cuenta es la de que Meriño fué asistido oportunamente por el doctor de la oficina, quien

opinó que el enfermo debía permanecer curándose en su propia habitación, y, no obstante esto, el enfermo se vino á Iquique haciendo un viaje forzado y en condiciones detestables, viniendo su agravación como consecuencia natural de esta nueva imprudencia cometida.

En órden á la cuantía de la indemnización, cualquiera que fuera la responsabilidad que pudiera haber al demandado, la considera exagerada en sumo grado.

Replicando la parte demandante insiste en sus argumentaciones anteriores, y el demandado en la dúplica agrega que los documentos que se han presentado con la demanda no acreditan el estado civil que doña Tomasa Meza se atribuye, ya que no están conformes con las prescripciones del título XVIII del Libro 1º del Código Civil.

Puesta la causa en estado de sentencia, se pronunció la de primera instancia que desechó la demanda.

Apelada esta sentencia por la parte demandante, la Corte de Apelaciones de Tacna, pronunciándose en el recurso, expidió el 21 de mayo de 1905, la sentencia cuya parte expositiva dice así: "se revoca la sentencia apelada citada al principio y se declara: que ha lugar en todas sus partes á la demanda."

Contra esta última sentencia se dedujo por la parte demandada, recurso de casación en la forma y en el fondo, el primero de los cuales fué desechado por la Corte (1) y formalizando el segundo expone:

En los considerandos 1º al 4º inclusive de la sentencia recurrida, se ha reconocido y sentido el estado civil de Tomasa Meza v. de Flores como madre lejitima de Domingo Meriño, fundándolo en una presunción como lo dice el considerando 4º. Con estos fundamentos se han infringido los artículos 35, 289 inciso 2º, 305, 306, 308, 309 y 1700 del Código Civil y 331 inciso 2º y 3º del de Procedimiento.

Legalmente no es exacto que la calidad de madre lejitima de Domingo Meriño, que la

demandante se atribuye, se halle acreditada con la partida de bautismo, como lo sienta de una manera inconcusa el considerando primero.

Las partidas de matrimonio y de bautismo son instrumentos públicos que hacen plena fé como se desprende de lo establecido en el artículo 305 del Código Civil corroborado con los artículos 306 y 1700 del mismo Código y 331 del de Procedimiento. La demandante ha presentado sin contradicción, tanto la partida de bautismo, que prueba plenamente según la sentencia de la Corte, la calidad de madre lejitima de doña Tomasa Meza, como la partida de matrimonio, que también acredita de una manera plena que la mencionada doña Tomasa Meza era casada con Manuel Flores, persona distinta de Manuel Meriño, padre de Domingo Meriño; las dos partidas tienen igual fuerza probatoria, y si la fé de la de bautismo está destruida por la de matrimonio, puesto que la lejitimidad del hijo, según el artículo 35 del Código Civil, depende absolutamente del matrimonio previo de los padres, y la partida prueba plenamente que doña Tomasa Meza fué casada con Manuel Flores y nó con el padre de Domingo Meriño, el estado civil de madre lejitima que se atribuye á la demandante, lejos de estar acreditado, aparece plenamente contradicho y sin prueba alguna á su favor.

La conclusión á que se llega en el considerando primero de la sentencia que se impugna, está en contradicción con las leyes citadas y reñida con la buena lógica.

Por otra parte, el Código Civil en su artículo 308 establece que las partidas antebichas atestiguan la declaración hecha por los contrayentes de matrimonio, etc., pero no garantizan su veracidad, por lo cual pueden ser impugnadas, y si la demandante estima que no era exacta la declaración hecha en la partida de bautismo en cuanto al apellido de su legítimo marido, debió impugnarlo, siguiendo la gestión judicial necesaria para alterar aquel instrumento público en su parte sustancial. No se hizo, y por consiguiente, la partida de matrimonio conserva su fuerza que no puede ser destruida sin forma de juicio y por una simple presunción, que no es la

(1) Véase páj. 125, Año III, Segunda Parte, Sección I.

prueba taxativamente fijada para este efecto por el artículo 309 del Código Civil.

Todavía la disposición especial consignada en el artículo 289 de este Código hace una excepción al alcance probatorio de la partida de bautismo, prescribiendo que ella no sirve de prueba para establecer la maternidad.

En los considerandos quinto al décimo tercero inclusive, se ha procurado establecer un cuasi-delito á la vez que la responsabilidad del demandado, infringiendo los artículos 490, 492, 2, 4 y 24 del Código Penal; 68 y 69 del de Minería; 73, atribución segunda de la Constitución Política; 13, 19, 20, 49, 1710, 2319, 2375 y 2329 del Código Civil y 374 del de Procedimiento.

La cosa que se pide está claramente definida en la demanda al señalarse el artículo 2314 y la razón por que se pide lo está al fundarla en el artículo 2315.

No ha tenido la Corte facultad alguna para convertir una acción definida en una indefinida ó determinada, alterando con ello sustancialmente la demanda ó transformando todo lo obrado en el juicio sobre la base determinada del litijio trabado en ciertas condiciones. Como la premisa sentada en el considerando quinto no es exacta, no lo son tampoco las conclusiones que de ella ha deducido la Corte en el considerando sexto.

El considerando séptimo parte de la base inexacta con que la Corte, invocando en el litijio, ha cambiado sustancialmente la causa de pedir y sienta, sin tomar en cuenta los fundamentos de la demanda, que lo único que hay que averiguar es si hubo negligencia por parte de don Lorenzo Ceballos.

En los considerandos siguientes hasta el décimo tercero, deduce la sentencia que el demandado es civilmente responsable á doña Tomasa Meza por su negligencia en no haber cerrado los cachuchos con rejas, ya que, según confesión del mismo demandado, alguna vez ha caído alguien en ellos, y ya que el intendente de Tarapacá dictó el decreto reglamento de 17 de agosto de 1903.

Con estos considerandos que sirven de fundamento á la parte dispositiva de la sentencia recurrida, la Corte ha aplicado indebidamente el artículo 2329 del Código Civil, que no es

la causa de pedir de la demandante y ha dado lugar á la demanda que fué fundada en los artículos 2314 y 2315 del mismo Código, que se refieren á otra cosa. Así se ha infringido también el Código de Minería, que es la ley especial sobre explotación de salitreras, pues en su artículo 68 establece que "los mineros explotarán libremente sus minas sin sujeción á prescripciones técnicas de ningún género, salvo los reglamentos de policía y seguridad que se dictaren," artículo que ha sido violado con la sentencia recurrida, así como también el artículo 13 del Código Civil.

Han sido infringidos todavía con la misma resolución, el artículo 73 de la Constitución Política y el 69 del ya citado Código de Minería: el primero que atribuye facultad exclusiva al Presidente de la República para dictar los reglamentos sobre la explotación de salitreras, y el segundo, que solo concede al intendente de Tarapacá la facultad de vigilar la observancia de los reglamentos, infracciones que surgen de los considerandos de la sentencia recurrida que estiman causa bastante de negligencia generadora de un cuasi-delito, el hecho de que el demandado no hubiese cerrado los fondos conforme á lo ordenado en el decreto de la Intendencia del 17 de agosto de 1903.

Esta infracción lleva envuelta además la del artículo 49 del Código Civil, desde que aquel decreto, aún en la hipótesis de que hubiera tenido la fuerza de un reglamento de seguridad, no habría podido producir efecto sino después de vencido el plazo de sesenta días, que terminaba el 17 de octubre, habiéndose realizado el accidente de Meriño el 3 de ese mismo mes, ó sea, catorce días antes que terminara el plazo.

La parte dispositiva de la sentencia, fundada como está en los considerandos que se han analizado, infringe igualmente los artículos 2 y 4 del Código Penal que definen y clasifican los cuasi-delitos personales, y los artículos 490 y 492 del mismo Código que establecen taxativamente cuales son los cuasi-delitos que tienen sanción.

Aquí no se ha tratado de daño en la cosa sino de cuasi-delito en la persona.

El artículo 24 de ese Código que asimismo

aparece infringido, requiere previamente la sentencia condenatoria en materia criminal para que sea procedente el pago de las costas, daños y perjuicios, y en el caso actual, ni siquiera se ha iniciado ese juicio.

Al apreciar la prueba rendida en autos y hacer caso omiso de la legal y procedente, estimando que es equitativa la cantidad de \$ 20,000 que por perjuicios se cobran en la demanda, sin que en absoluto se haya rendido prueba alguna que acreditara tales perjuicios, la Corte de Apelaciones ha violado los artículos 196 y 374 del Código de Procedimiento Civil y 1698 y 1710 del Código Civil.

Por último, esa misma sentencia recurrida, revocando la de primera instancia, ha dado lugar en todas sus partes á la demanda, una de cuyas peticiones es la condenación en las costas de la causa. Esa sentencia fué acordada por sólo dos votos en contra de uno, y era entonces llegado el caso de aplicar el artículo 153 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa terminantemente que, en casos como éste, no podrá aplicarse la condenación en costas. Se ha violado, pues, este artículo.

La Corte:

Considerando:

1º Que doña Tomasa Meza de Meriño formula en la demanda que en el carácter de heredera de su hijo Domingo Meriño ha entablado contra don Lorenzo Ceballos, las peticiones que siguen:

1ª Que el demandado debe abonar á mi representado ó á mí en su nombre, la suma de \$ 20.000 por indemnización resultante del casi-delito de la muerte de Domingo Meriño Meza; i 2ª Que debe abonar las costas del juicio.

2º Que la Corte de Apelaciones de Tacna, revocando totalmente la sentencia dictada por uno de los jueces de letras de Iquique, en el juicio á que alude el anterior considerando, declara en la resolución de 29 de marzo del año último, "que ha lugar en todas sus partes á la demanda";

3º Que esta declaración concebida en términos tan generales, impone al demandado, además de las costas de primera instancia, el

pago de las que se causaren en el recurso de apelación;

4º Que la parte final de esta última sentencia contra la que se ha intentado el recurso, da testimonio del acuerdo de dicho fallo, en los términos siguientes: "Acordada por los votos del señor Presidente Cisternas Peña y Ministro Vargas Mardones y contra el voto del señor Ministro Quirell que opinó por la confirmatoria de la sentencia, sin perjuicio de otros derechos que pudiera hacer valer doña Tomasa Meza, por las razones que consigna en el libro respectivo";

5º Que según lo que preceptúa el artículo 153 del Código de Procedimiento Civil, cuando se hubiere emitido por los jueces que concurren al fallo en un tribunal colegiado, uno ó más votos favorables á la parte que pierde la cuestión resuelta, no podrá ser esta parte condenada al pago de las costas;

6º Que, en consecuencia de lo que precede, al condenar la Corte de Apelaciones de Tacna á don Lorenzo Ceballos, parte perdida en este pleito al pago de costas ocurridas en ella, no obstante existir á su favor un voto emitido por uno de los jueces que fallaron en la causa, han contravenido á lo dispuesto por el citado artículo 153 que en forma clara y preceptiva establece una disposición en contrario;

7º Que reputado procedente el recurso de casación por uno de los motivos aducidos en su apoyo, es innecesario pronunciarse acerca del mérito ó demérito legal de los demás.

Con arreglo á estas consideraciones, á los preceptos legales que en ellas se citan y á lo dispuesto por los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en el fondo, interpuesto por don Lorenzo Ceballos contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Tacna, de 29 de marzo del año último, y en consecuencia se invalida dicha sentencia. Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Presidente Rodríguez.—Leoncio Rodríguez.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Abel Saaredra.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.—J. Bernales.

Y fallando la causa:

Santiago, 10 de octubre de 1906.—Vistos: **aceptando lo meramente enunciativo de la sentencia de primera instancia y considerando:**

1º **Que cuando la Corte Suprema invalida una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea conforme á la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo de que se recurre;**

2º **Que la sentencia que invalida la resolución que antecede, fija como hechos ciertos y probados en la causa: 1º el estado civil de madre legítima de Domingo Meriño que invoca la demandante doña Tomasa Meza; 2º que el expresado Domingo Meriño, trabajador de la oficina salitrera San Enrique de propiedad de don Lorenzo Ceballos, murió á consecuencia de haber caído á un cachucho de salitre hirviendo; 3º la existencia del peligro para la vida de los trabajadores de dicha oficina, porque tanto este cachucho como los otros fondos que existen en la misma oficina no se hallaban cubiertos por rejas ú otro sistema destinado á precaver el peligro que amenaza la seguridad personal de los operarios que transitan al lado de dichos fondos salitrosos; y 4º que esta omisión imputable á don Lorenzo Ceballos ó al administrador de su oficina San Enrique comprueba la negligencia en que el mencionado Ceballos ha incurrido;**

3º **Que según los términos del artículo 2329 del Código Civil, todo daño que pueda imputarse á negligencia de otra persona, debe ser, por regla general, reparado por ella, disponiendo á ese mismo fin los artículos 2314 y 2315 del Código antes citado, que el que cometiere un cuasi-delito que ha inferido daño á otro, es obligado á la correspondiente indemnización pecuniaria, lo que no solo podrá pedir el perjudicado sino también su heredero;**

4º **Que en virtud de lo consignado en los considerandos que preceden, don Lorenzo Ceballos es civilmente responsable del daño causado á doña Tomasa Meza con la muerte de su hijo Domingo Meriño;**

5º **Que la apreciación del daño no está su-**

jeta á reducción es este caso, porque Ceballos no ha probado la observación por él aducida de que Meriño se espuso imprudentemente á sufrir el daño de que hace referencia, requisito esencialmente exigido por el artículo 2330 del recordado Código Civil;

6º **Que atendiendo á la naturaleza y circunstancia concurrentes en el daño cuya indemnización pecuniaria se reclama, se regula en \$ 10.000 el monto de dicha indemnización.**

Con arreglo á estos considerandos, á los preceptos legales que en ellos se citan y á lo dispuesto por el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de 24 de septiembre de 1904 y se declara que ha lugar á la demanda, fijándose en \$ 10.000 el monto de la indemnización.

Redactada por el Presidente señor Rodríguez.—Leoncio Rodríguez.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzman.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.—J. Bernales.

Cas. en la forma.—11 de octubre de 1906

Aguayo con Aguayo

Reivindicación; citación de evicción. —Escritura pública; falsedad; prueba testimonial.—Efecto retroactivo. —Anuncio de causa.

DOCTRINA:—*Tratándose de invalidar una escritura pública por no haber sido realmente otorgada por la persona que se supone, la cual dice no haber estado en el lugar del otorgamiento en la fecha de dicho instrumento ni después, se requiere, según el Código de Procedimiento Civil, el testimonio de cinco testigos que acrediten la ausencia en esa fecha y durante los setenta días subsiguientes. Esta disposición no es aplicable á las escrituras otorgadas antes de la vigencia de*

dicho Código, las cuales pueden ser invalidadas con el testimonio de cuatro testigos que acrediten la ausencia del lugar el día del otorgamiento.

Citado de evicción el vendedor y seguido con él el juicio es parte directa; y la causa es bien anunciada en la tabla del Tribunal de Alzada por los nombres del demandante y del vendedor citado de evicción, aunque no se indique el del primitivo demandado.

Doña Elisa Aguayo Araya expone haber permanecido constantemente en Buenos Aires desde el 24 de enero de 1898 hasta la fecha (diciembre 9 de 1900) y que sin embargo, por escritura pública otorgada ante el notario Márquez de la Plata el 29 de abril de 1899 en Santiago, ciudad donde nunca ha estado, aparece haber ella vendido á su hermano don Miguel Aguayo la propiedad á que se refieren esa escritura y las demás acompañadas; que la propiedad fué traspasada sucesivamente á don Joaquín Alvarez, don Ramon de Artola y don Fernando Rioja, que la posee actualmente; que habiendo sido suplantada una persona en la escritura de venta á don Miguel Aguayo, este instrumento es falso como lo es igualmente la otra escritura aludida ahí, en reemplazo de la cual se extendió la de 29 de abril; y que en tal virtud, demanda á don Fernando Rioja para que se declare:

1º Que debe restituírle dentro de segundo día la referida propiedad y sus accesorios;

2º Que le es responsable de todos los deterioros que haya sufrido ó sufriese dicha propiedad;

3º Que dentro de ese plazo debe restituírle los frutos naturales y civiles del mismo bien raiz y los que hubiere podido percibir que avalúa en \$ 100 mensuales, á contar desde la fecha del despojo; y

4º Que dentro de igual término debe abonársele las costas del presente juicio.

Citado de evicción don Ramón de Artola y por éste don Joaquín Alvarez, lo fué á su vez

por éste don Miguel Aguayo, quien pide el rechazo de la demanda, con costas, por ser efectivo que doña Elena compareció en Santiago al otorgamiento de la venta á su favor.

Rioja quedó eliminado del pleito, aceptándose tácitamente la exclusiva intervención de Aguayo en calidad de demandado.

Se tachó al testigo Astrigne de haber sido apoderado de la demandante, y tener de ella poder general, lo que consta de autos.

Considerando:

1º Que en el caso actual se trata de invalidar una escritura pública acreditando con testigos que doña Elena Aguayo no pudo firmar, por hallarse en Buenos Aires cuando se supone verificada su comparecencia en Santiago ante el respectivo notario;

2º Que para esto era indispensable la concurrencia de cinco testigos hábiles que así lo aseveraran y que hicieran constar la ausencia durante los setenta días subsiguientes á la fecha de la escritura, prueba que no ha alcanzado á producirse ahora.

Vistos los artículos 1698 del Código Civil y 151, 347 y 432 del de Procedimiento de ramo, acéptase la tacha mencionada y se declara sin lugar la demanda, con costas.—*José R. Guzmán.*

La Corte de Apelaciones:

Valparaíso, mayo 3 de 1906.—Vistos: Examinando la cita de los artículos 347 y 432 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo en consideración:

1º Que, habiéndose extendido el 29 de Abril de 1899 la escritura pública que se trata de invalidar, la prueba procedente para ese efecto no es la establecida por el Código de Procedimiento Civil, sino por las leyes vigentes á la fecha de su otorgamiento;

2º Que no se ha acreditado con el testimonio de cuatro testigos contestes, como lo exige la ley 117, título 18, Partida 3ª, el hecho de haber estado ausente de Santiago doña Elena Aguayo, el día en que la referida escritura aparece extendida en esa ciudad.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la ley de 7 de octubre de 1861

confirma, con costas también del recurso, sentencia apelada de 29 de abril de 1905. Redactada por el señor Ministro Pineda.—*Francisco Silva.—Braulio Moreno.—Piero N. Pineda.—B. Alamos González.*

Doña Elena Aguayo interpuso recurso de casación en la forma contra esta sentencia y dice que la causa fué fijada en la tabla en la forma siguiente: Elena Aguayo con Miguel Aguayo, siendo que cuando ingresó á la secretaría del Tribunal fué anotada así: "Elena Aguayo con Fernando Rioja", tal como se expresa en la carátula del expediente y tal como ha debido ser anunciada cuando se hizo figurar en la tabla.

Agrega la recurrente que ella dirigió su demanda contra el actual poseedor de la propiedad que trata de reivindicar, que lo es don Fernando Rioja, quien no ha dejado de ser parte en el juicio y que por tanto, la causa ha sido mal anunciada, porque no se la hizo figurar en la tabla por el nombre de las verdaderas partes y por el nombre con que era conocido en la práctica diaria de los tribunales.

Y tan verdadera ha sido la equivocación ó incorrección del anuncio de la causa en la tabla, que el abogado de la recurrente no tuvo ni la más leve idea de que la causa se había visto y se había fallado hasta el momento en que el procurador le pasó la cuenta de los gastos de la apelación. Procede en consecuencia la casación en la forma, á virtud de lo dispuesto en el número 6º del artículo 970 y en el número 9º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

En un otrosí del escrito de formalización, pide la recurrente á la Corte de Apelaciones de Valparaíso que el secretario del Tribunal certifique acerca de los hechos expuestos por ella en dicho escrito.

Certificando el secretario expresa: 1º La causa figura en el libro de ingresos con la siguiente enunciación: "Elena Aguayo con Fernando Rioja—Reivindicación", la que se tomó de la carátula del expediente; 2º La causa fué anunciada en la tabla: "Elena Aguayo con Miguel Aguayo" por aparecer de la sentencia de primera instancia, en el último párrafo de fs. 121, que Rioja quedó eliminado del pleito, aceptándose tácitamente la exclusiva

intervención de Aguayo (Miguel) en calidad de demandado; 3º Es efectivo que por parte de la apelante no se presentó abogado, habiéndose hecho presente por la confirmatoria don Vicente 2º López, patrocinante de don Miguel Aguayo."

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que aunque doña Elena Aguayo dirigió su acción contra el último comprador de la propiedad demandada, don Fernando Rioja, éste, como los anteriores compradores que fueron citados al juicio de evicción, quedaron eliminados del litigio, según consta de las resoluciones ejecutoriadas;

2º Que el juicio se siguió hasta dictarse sentencia de primera y de segunda instancia sólo contra el primer comprador don Miguel Aguayo; y

3º Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, las causas deben ser anunciadas por el nombre de las partes, que en el caso de que se trata eran doña Elena Aguayo con don Miguel Aguayo, habiendo sido, en consecuencia, bien anunciada la cuestión de que se trata.

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto en el artículo 744 del Código de Procedimiento Civil y en el 1844 del Código Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto.

Redactada por el señor Ministro Vergara Albano.—*Leoncio Rodríguez.—V. Aguirre V.—A. Vergara Albano.—J. Bernales.*

— —

Cas. en la forma.—11 de octubre de 1906

Cabrera con Cabrera (suc. de José)

Apelación.—Deserción; emplazamiento; plazo.

DOCTRINA:—*Cuando el Tribunal de Alzada no reside en el mismo departamento en que se sigue el juicio, el plazo para*

comparecer ante él á seguir la apelación es el de tres días con más el aumento que corresponde al emplazamiento.

Si la deserción se pide antes de espirar este plazo, es nula la sentencia que la declara, aunque el día en que se dicta haya vencido ya dicho plazo.

En el juicio seguido por don Juan José Cabrera con la sucesión de don José Cabrera, sobre alimentos, esta última interpuso recurso de apelación contra una resolución de primera instancia.

Elevados los autos, el apelado pidió deserción del recurso por falta de comparecencia del apelante, i una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago la declaró por la sentencia siguiente:

Santiago, 9 de julio de 1906.—Vistos: Con el mérito del certificado que precede, ha lugar con costas á la deserción solicitada del recurso de apelación interpuesto por don Manuel M. Merino contra el auto de 12 de agosto de 1905, respecto de los apelantes doña Luisa Cabrera Castillo, doña Zoila Fernández v. de Cabrera, don José Agustín Gándara como representante legal de doña Sarela Cabrera Castillo, don Juan Carlos Cabrera Castillo, don Francisco Cabrera Castillo y don José Cabrera Castillo.—*J. Alejo Fernandez.—L. R. Mora.—E. Donoso.*

Contra esta sentencia el procurador don Emilio Vergara, en representación de los herederos Cabrera Castillo, ha formalizado recurso de casación en la forma.

Expone que la resolución recurrida se ha expedido sin haberse emplazado legalmente á los recurrentes, trámite esencial según el artículo 970, número 1º del Código de Procedimiento Civil y cuya omisión produce nulidad conforme al artículo 941 del mismo Código.

El plazo para ocurrir ante el Tribunal superior á seguir la apelación es de tres días, según el artículo 22 del referido Código; pero, cuando los autos vienen de distinto departamento de aquel en que tiene su asiento el Tribunal de Alzada, este plazo se aumentará conforme

á la regla indicada en ese artículo, en la misma forma que el de emplazamiento para contestar demandas, según lo dispuesto en los artículos 255 y 256. El precepto del último de estos artículos es el aplicable al caso, por proceder los autos de Valparaíso y tener su asiento en Santiago el Tribunal de Apelaciones.

El plazo para contestar demandas es de dieciocho días, más el aumento que corresponde al lugar en que se encuentra, cuando el demandado reside en un departamento diverso ó fuera del territorio de la República. El aumento será determinado en conformidad á la tabla que cada cinco años forma con el objeto la Corte Suprema.

Aplicando esta regla al término del emplazamiento para contestar demandas, que es de dieciocho días, hay que agregar el que corresponde al lugar en que se ha seguido el juicio, que según la tabla formada por la Corte Suprema es de cinco días. El apelante tenía pues veinticinco días para comparecer y seguir su apelación, y como los autos se recibieron en la secretaría de la Corte el 19 de junio, el término del emplazamiento venció el 11 de julio; y, mientras tanto, la resolución que declaró desierto el recurso fué dictada por la Corte el 9 de ese mes.

En el peor de los casos para el apelante, este habría dispuesto de ocho días para comparecer ante el Tribunal de Alzada á seguir su recurso, tomando en cuenta que á los tres días que otorga el artículo 223 inciso 1º es necesario agregar los cinco días de aumento que corresponde por la ubicación de los lugares. Este plazo de ocho días venció el 29 de junio á las doce de la noche. Ahora bien, la solicitud de deserción se presentó el día 26, y por consiguiente fué á todas luces estemporánea y no ha podido ser aceptada por el Tribunal.

La Corte:

Considerando:

1º Que con arreglo al artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, las partes tienen el plazo de tres días, contados desde que se reciban los autos en la secretaría del Tribunal de segunda instancia para comparecer ante

Tribunal á seguir el recurso de apelación, lo que, cuando el Tribunal *a quo* funcionara de la cabecera del departamento ó otro departamento diverso del en que reside el superior, debe aumentarse en la misma forma que el de emplazamiento para contestar demandas, según lo dispuesto en los artículos 255 y 256 del mismo Código;

3º Que, seguida esta causa en Valparaíso, el plazo de tres días dispuesto por el artículo 3 para la comparecencia ante el Tribunal Alzada ha debido aumentarse con el de ocho días, término que corresponde á Valparaíso en la tabla formada al efecto por la Corte Suprema, ya que es esta la regla establecida en el artículo 256 para aumentar el de emplazamiento para contestar demandas en el caso de que los tribunales de primera y segunda instancia no funcionen en un mismo departamento;

3º Que el plazo de ocho días, de que en consecuencia podía disponer la sucesión Cabrera Castillo para comparecer ante la Corte de Apelaciones de Santiago, espiraba el 30 de julio, teniendo en cuenta que los autos se recibieron en la secretaría de alzada el 19 de ese mes y que hay que descontar los días feriados que mediaron entre una y otra fecha;

4º Que la solicitud de deserción del recurso, ó la rebeldía para comparecer del apelante, fué formulada el 28 del referido mes de junio, por tanto cuando no se vencía aún el plazo que le concedía la ley para la comparecencia;

5º Que no ha podido aceptarse una petición de deserción que cuando se formuló no era procedente y carecía la parte de derecho para presentarla, sin que valga la circunstancia de haberse dictado la resolución en ella recaída después del 30 de junio, ya que la petición de que se trata, por su naturaleza suspendía la sustanciación de la causa, y por consiguiente también el plazo de que podía hacer uso el apelante para proseguirla; y

6º Que, atendido los antecedentes expuestos, la resolución recurrida aparece pronunciada en el emplazamiento legal del recurrente, trámite esencial cuya omisión hace casable por defecto de forma la sentencia, según lo prevenido en los artículos 970 número 1º y 942 del expresado Código.

Visto además lo prevenido en los artículos 941 número 9º, 959, 979 y 249 del mismo Código, se invalida la sentencia de 9 de julio último. Se repone el proceso al estado de ordenar que rijan nuevamente el decreto en relación respecto de la apelación deducida por la sucesión Cabrera Castillo.

Devuélvase á la parte recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra.—*Leoncio Rodríguez.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Abel Saavedra.—J. Agustín Rojas.*

Inadmisibilidad.— 12 de octubre de 1906

Fuenzalida con Montero

Compra-venta; precio insoluto; depósito.— Hipoteca. — Mora. — Casación.
—Inadmisibilidad; consignación insuficiente.

DOCTRINA:—El comprador que no pague el precio en el plazo estipulado, se constituye en mora, aunque la propiedad comprada libre de gravámen reconozca una hipoteca que el vendedor deba cancelar. El comprador debe depositar el precio con autoridad de la justicia y el vendedor cancelar el gravámen.

Demandándose en capital é intereses una suma superior á \$ 10.000, aunque el demandado se manifieste llano á pagar el capital y parte de los intereses, no siendo esta oferta aceptada, el juicio debe estimarse de más de \$ 10.000 para los efectos de la consignación de la suma que la ley exige para anunciar el recurso de casación.

Don Eduardo Valenzuela Mozó, por la sucesión de don Benjamín Fuenzalida, que la componen: su viuda doña Rosario Fuenzalida

por sí y como curadora de sus menores hijos Laura, Sara, Ernestina, Florencio y Rosario Fuenzalida Fuenzalida, don Reinaldo y don Nepomuceno Fuenzalida, religioso profeso este último en el Convento de Santo Domingo de Chillán y cuyos derechos representa su citada madre doña Rosario, como heredera de él, todo según consta de los documentos que se acompañan, expone: que al fallecimiento de don José Santos Moraga, ocurrido hace más ó menos dieciocho años, se procedió á la partición y división de sus bienes entre sus herederos, y que entre otros bienes de dicha sucesión existía el fundo denominado Quiahue, ubicado en el departamento de Vichuquén.

Puesto á remate dicho fundo bajo las bases fijadas en el respectivo juicio divisorio, fué adjudicado por mitad á los señores José Santos 2º Moraga y Benjamín Fuenzalida, cuyos derechos representa en la actualidad el recurrente como mandatario de su sucesión.

Poco tiempo después de haberse verificado esa adjudicación, el señor Moraga vendió su parte en el susodicho fundo á don Juan Montero, y el señor Fuenzalida también vendió la suya á don José Vicente Montero, por el precio de \$ 5.000, pagaderos en la forma siguiente: \$ 350 en dinero al contado al firmar la escritura y de los cuales el vendedor se confesó recibido y \$ 4.650 que debían pagarse á la expiración de un contrato de arrendamiento que pesaba sobre la propiedad vendida, y debiendo, además, abonar sobre esta suma el interés de 8% anual, á contar desde el 27 de mayo de 1886, todo lo cual consta de la escritura pública otorgada en Vichuquén el 22 de diciembre de 1886.

Como hasta la fecha y á pesar de esas estipulaciones, ni don José Vicente Montero ni su sucesión, han pagado á sus mandantes la expresada suma de \$ 4.650, con sus intereses estipulados, viene en virtud de lo expuesto y no habiendo sido posible obtener el pago de la cantidad adeudada, en entablar demanda en contra de la sucesión del referido don J. Vicente Montero, compuesta de su viuda doña Carlota Riveros por sí y como curadora de sus menores hijos Alvaro, Bernardo, Jermán, Elena, Laura, Marina y Alejandro Montero Riveros, según discernimiento que se acom-

paña, y de los hijos mayores doña Elvira Montero casada con don Eduardo Montero, don Aníbal Montero, don Arturo Montero, don Carlos Montero, doña Emma Montero, viuda de Bunster, don Fermín Montero, don Luis Montero y don Aliro Montero, para se declare que debe pagarle á la sucesión que el ocurrente representa los expresados \$ 4.650 con más los intereses del 8% anual á contar desde el 27 de mayo de 1886, en conformidad á la escritura tantas veces citada, en el plazo de segundo día, con costas.

Don Juan José Opazo, por la sucesión de don José Vicente Montero, según consta de su poder que acompaña, contestando la demanda y reconviene por su parte, dice: que hace 18 años que don José Vicente Montero compró á don Benjamín Fuenzalida la propiedad cuyo precio insoluto hoy se reclama, y que realmente anormal que, en el transcurso de tantos años, no se haya tratado de hacer efectivo dicho crédito, estando en contacto directo acreedor y deudor.

Mis mandantes, dice, tienen la íntima convicción de que ese saldo fué pagado oportunamente por don José Vicente Montero, pero por desgracia sin estenderse escritura de cancelación en forma. Las personas que intervinieron en ese pago, don Pedro José Jiménez por encargo del comprador i don Santos Moraga en representación del acreedor, que en realidad no era don Benjamín Fuenzalida sino la sucesión de don José Santos Moraga, han fallecido y, por consiguiente, la forma de esa cancelación es un secreto que ellos se llevaron á la tumba.

Colocados mis mandantes en esta situación y en la imposibilidad de establecer la efectividad del pago legalmente, se ven hoy día obligados á pagar por segunda vez.

Mas, ya que legalmente pesa sobre ellos esta obligación, no habrá inconveniente para efectuar el pago del capital é intereses adeudados hasta la fecha de la entrega del fundo vendido, una vez que la sucesión demandada haya cancelado los gravámenes hipotecarios que, á favor de terceros, pesan sobre la propiedad, cuyo saldo insoluto de precio hoy reclama.

Dicha propiedad reconoce una hipoteca

350 é intereses estipulada á favor de la sión de don José Santos Moraga, hipoteue debió haberse cancelado por don Ben n Fuenzalida, con arreglo á lo estipulado i respectiva escritura de adjudicación, á piración del contrato de arriendo cele lo con don Juan Montero, esto es, en el 1889.

omo hasta la fecha permanece vijente ese vámen, los demandados no tienen obliga i de pagar el saldo insoluto, mientras no es libere la propiedad.

omo consecuencia de esto, agrega, habien faltado el vendedor á la obligación pri rdial de sanear la cosa vendida, mis man tes, é su vez, hasta hoy no se encuentran mora i, por lo tanto, no deben á la suce n de don Benjamín Fuenzalida, sino el ca al de los \$ 4,650, y los intereses estipula s hasta la fecha del vencimiento del con to de arriendo á que antes se ha hecho re encia, época en que el vendedor debía ha r saneado la propiedad vendida.

reconviene, en consecuencia, á la sucesión mandante para que se declare que debe sa ar á sus mandantes, en un plazo dado, la opiedad materia de aquella venta; y termina licitando que el juzgado declare en definiti que sus mandantes sólo estarán obligados pagar á la sucesión de don Benjamín enzalida los \$ 4,650 é intereses estilados hasta la fecha de la entrega del fun o materia de la venta, una vez que la suce ón demandante haya cancelado el gravá en que á su vez existe contraído sobre la isma propiedad á favor de la sucesión de n José Santos Moraga.

Replicando el apoderado de la sucesión de andante, reproduce los fundamentos de su manda, y pide se dé lugar á ella en todas is partes, y se deseche la reconvención de acida de contrario, todo con costas.

Expresa que el señor Montero se obligó á agar los \$ 4,650 que quedó aducando como precio insoluto del fundo "Quiahue", con más s intereses estipulados en dicha escritura, á ntar desde la fecha allí expresada, y no es, or consiguiente, razón atendible para que se el oncre de esos intereses, el hecho de que su re resentado haya ó no pagado á la sucesión

Moraga lo que puede adeudarle con motivo de la compra-venta del mismo fundo Quiahue porque, si así fuera, ello importaría un desco nocimiento por parte del señor Montero de las extipulaciones convenidas en la escritura de 22 de diciembre de 1886. Por lo demás, considera que podrá bastar á la sucesión de mandada una vez que cumpla con su obliga ción de pagar lo que adeuda, con libertad de toda responsabilidad en cuanto á esta deuda, sea por lo que respecta á la sucesión del señor Fuenzalida ó sea á la sucesión del señor Mo raga; la obligación del señor Montero nace de la escritura de 22 de diciembre de 1886 y á ella hay que ajustar el cumplimiento que la sucesión de este señor debe prestarle.

La sucesión demandada, duplicando, refuerza los argumentos de su escrito de contesta ción, y manifiesta que á ella de nada le serviría exonerarla de responsabilidades si previa mente y de hecho no se cancela el saldo insolu to de precio que la sucesión Fuenzalida adeuda á la sucesión Moraga. Insiste nueva mente en que la sucesión Montero no está obligada á pagar intereses sino hasta la fecha en que aparecen estipulados, esto es, el venci miento del contrato de arriendo del fundo materia de la venta.

En consecuencia solicita que el juzgado en definitiva resuelva en conformidad á lo expuesto en la contestación de la demanda, sin costas, en cuanto ella tiene fundado derecho para eludir el pago de toda la suma que se le pretende exigir.

De acuerdo de las partes se citó para sen tencia.

Considerando:

1º Que la sucesión demandada reconoce deber la suma de \$ 4,650, saldo insoluto del precio de venta del fundo Quiahue;

2º Que las acciones que se hacen valer en este juicio son las provenientes del contrato de 22 de diciembre de 1886, y en consecuencia las obligaciones que de ese contrato nacen deben regirse por las estipulaciones conteni das en él;

3º Que sólo hay evicción de la cosa com prada cuando el comprador es privado del todo ó parte de ella por sentencia judicial, lo

que en el caso actual no hay constancia de que haya sucedido;

4º Que á mayor abundamiento, el apoderado de la sucesión demandante, que lo es también de la sucesión de don José Santos Moraga, según consta de los documentos que corren en autos, promete libertar á la sucesión demandada una vez que cumpla con su obligación de pagar, de toda responsabilidad por la deuda á que se refiere la reconvencción, tanto por la que respecta á la sucesión Fuenzalida como en cuanto á la sucesión Moraga.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1545, 1698, 1838 y 1871 del Código Civil y 161 y 167 del de Procedimiento Civil, se declara: 1º que ha lugar á la demanda; y 2º que no ha lugar á la reconvencción, no condenándose en costas á los demandados por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Las residencias y profesión ú oficio de las partes, son las siguientes: Doña Rosario y don Reinaldo Fuenzalida y los menores Laura, Sara, Ernestina, Florencio y Rosario Fuenzalida Fuenzalida, residen en el lugar denominado Lolol, departamento de Santa Cruz y no tienen profesión con excepción de don Reinaldo que es agricultor.

Y en cuanto á los demandados todos viven en esta ciudad, en la casa número 309 de la calle Arturo Prat, con excepción de doña Emma y doña Elvira Montero y el marido de esta última que viven en la calle de la Compañía, doña Carlota Riveros y sus siete menores hijos ya nombrados no tienen profesión, ni tampoco la tienen don Carlos, doña Emma y don Fermín Montero; don Eduardo Moore y don Luis Montero son médicos y don Aliro Montero es comerciante, don Arturo Montero es empleado y don Aníbal Montero es abogado.—*J. Bianchi T.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 29 de mayo de 1906.—Vistos: Reproduciendo la sentencia de primera instancia con exclusión de los dos últimos considerandos y teniendo presente:

1º Que la propiedad de Quiahue fué comprada por don José Vicente Montero á don Benjamín Fuenzalida libre de todo gravamen; y

2º Que del certificado del Conservador de Bienes Raíces aparece que la referida propiedad tiene un gravamen hipotecario á favor de don José Santos Moraga el cual fué extinguido por don Benjamín Fuenzalida.

Visto además lo dispuesto en el artículo 1872 del Código Civil, se confirma, en la parte apelada, la referida sentencia de 23 de junio de 1905, con declaración de que ha lugar á la reconvencción en cuanto el demandante se cancela el referido gravamen hipotecario, previo depósito que hará el demandado al orden judicial del precio insoluto y sus respectivos intereses.—*Eliás de la Cruz.—J. C. Ferrera.—Horacio Pinto Agüero.*

Contra esta sentencia interpuso el demandante recurso de casación en la forma, señalándose como multa la cantidad de \$10.000.

El apoderado de los demandados formuló incidente sobre insuficiencia de la consignación, y, por lo tanto, inadmisibilidad del recurso.

La Corte:

Teniendo presente respecto de la incidente promovida ante esta Corte:

1º Que la cantidad que se demanda según el libelo excede en capital é intereses á la suma de \$ 10.000.

2º Que si bien el demandado, en su escrito de contestación, manifiesta su voluntad de pagar desde luego el capital en referencia á una parte de los intereses, reduciendo el total de los valores á menos de \$ 10.000, también lo es que esta oferta de pago la ha hecho bajo condición de que se alcen por el demandante ciertos gravámenes que, según lo afirma, existen sobre la propiedad oríjen de las sumas demandadas;

3º Que esta oferta condicional no ha sido aceptada por el demandante, por lo cual en el juicio se ha seguido respecto de toda la cantidad mencionada en la demanda;

4º Que además se ha seguido la causa sobre la reconvencción deducida por el demandante para que haga cancelar los gravámenes á que se alude más arriba;

5º Que según lo expuesto, la consignación que ha debido efectuarse es la correspondiente á un juicio de más de \$ 10.000 conforme

rescrito en el artículo 971 del Código de Procedimiento Civil.

En este también el artículo 979 del mismo Código, se declara improcedente el recurso de casación en el fondo interpuesto. Se aplica al caso la cantidad consignada.

Edictada por el señor Ministro Urrutia.—*Francisco Rodríguez.—Leopoldo Urrutia.—Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fós-Recahárren.*

Cas. en la forma—16 de Octubre de 1906

Scheggia con Garay

Comunidad; canal; limpias; compuerta de desagüe.—Vicios del fallo no reclamados.—Improcedencia.

DOCTRINA:—*Un comunero de un canal no puede levantar la compuerta de desagüe y privar del agua á otro comunero so pretexto de que éste no ha ejecutado la limpieza de dicho canal y que su propiedad puede sufrir perjuicios.*

Los defectos de tramitación de que adolece el procedimiento seguido y la sentencia, no pueden dar márgen al recurso de casación de la sentencia de segunda instancia si no fueron oportunamente reclamados.

Copiapó, Febrero 5 de 1906.—Vistos: con el mérito del acto que antecede y teniendo presente:

1º Que don Félix Garay no niega que el agua necesaria por el riego de la hacienda "Chamonote" se ha llevado siempre en común con la que riega la hacienda de "Toledo" hasta llegar á la punta de diamante que divide esas aguas para ámbas haciendas;

2º Que la única excusa que da el señor Garay para levantar la compuerta de desagüe del canal que conduce las aguas comunales

hasta la punta de diamante, es la que "Chamonote" no limpia completamente el canal que le corresponde desde la punta de diamante, por lo que recibe su hacienda de "Toledo" más agua de la que le corresponde, lo que le causa perjuicios en su fundo;

3º Que no es aceptable esa excusa por cuanto él puede impedir en su propio canal que pase más agua de la que necesita ó ninguna, haciendo poner la compuerta de ese canal;

4º Que en el único caso en que la hacienda de "Chamonote" sería responsable por perjuicios que recibiera la hacienda de "Toledo", sería aquel en que "Chamonote" echara al canal que conduce las aguas comunales más agua de la que éste pueda contener y por esto se desborde ó se destruya causando esos perjuicios;

5º Que no es posible ni legal que quede al arbitrio de uno de los comuneros de las aguas que riegan ambos fundos echar estas al río á pretexto de que pudiera perjudicarlo la falta de limpieza del canal, de que pretende regar, ó otro motivo, por que lo contrario daría lugar á que cualquiera de los comuneros pudiera perjudicar ó privar del agua al otro á cualquier pretexto; y

6º Que cualquiera resolución que se dé en esta incidencia no causa innovación en los juicios pendientes entre ambas haciendas, puesto que ella no cambiaría la situación y estado en que han estado y están los fundos nombrados en cuanto al uso común del agua y de los canales.

Por estas consideraciones y á virtud de lo dispuesto por el artículo 936 del Código Civil se declara que don Félix Garay, propietario de la hacienda de "Toledo", no tiene derecho ni puede levantar la compuerta de desagüe del canal que conduce las aguas comunales de los fundos de "Toledo" i "Chamonote" echándolas al río cuando este último fundo las conduzca para su regadío, sin perjuicio de que se haga valer la responsabilidad de la hacienda de "Chamonote" si ésta echara al canal mencionado más agua de la que puede contener y produzca desbordamiento, i sin perjuicio también de lo que se resuelva en última instancia en los juicios pendientes entre ambos fundos,

La Corte de Apelaciones:

Serena, 12 de julio de 1906.—Vistos: Se confirma la resolución apelada de 5 de febrero último, reservándose además á don Félix Garay las acciones que establece el artículo 939 del Código Civil.

Acordada contra el voto del señor Ministro Navarro Ocampo, quien, teniendo en consideración que, como quiera que se califique la petición, y cualquiera que sea la acción que en ella se deduce, dicha petición ó acción no ha sido tramitada en forma alguna, por cuanto el demandado aceptó el comparendo sólo para buscar un avenimiento que no se produjo; y de conformidad con lo prescrito en el artículo 941, número 5 y 949 del Código de Procedimiento Civil, estuvo por invalidar la resolución apelada y declarar que la referida petición debe tramitarse y fallarse con arreglo á derecho.—*Máx. E. Abalos.—Eduardo Gómez Herreros.—Daniel Cádiz.—D. Navarro Ocampo.*

La parte de Garay interpuso casación en la forma contra esta sentencia y, formalizando el recurso, sostiene que ella adolece de los vicios siguientes:

Haberse dictado por tribunales incompetentes, pues los jueces de letras y las cortes de apelaciones sólo son competentes para conocer en los asuntos contenciosos ó de jurisdicción voluntaria que la ley les encomienda expresamente, siéndoles prohibido servir de árbitros ó compromisarios, y en el caso de que se trata había un verdadero arbitraje, con el aditamento de no haber sido convenido por una de las partes, pues la de Garay protestó en el comparendo de la competencia ó jurisdicción del juez de Copiapó para resolver un asunto sin forma de juicio. De esta manera, la sentencia impugnada es contraria aun al precepto contenido en el artículo 153 de la Constitución Política, que prohíbe á las autoridades arrogarse más funciones que las que les corresponden por la ley;

No contener la designación de domicilio y profesión de las partes, infringiéndose el número 1º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil; y

Haberse dictado sin sujeción á ningún precedente conocido y consentido por la ley, por lo cual es casable también la sentencia, debe invalidarse conforme á lo prescrito en el número 9º del artículo 941 de dicho Código.

La Corte:

Considerando:

Que, aun en el caso de ser efectivos los vicios reclamados, ellos habrían tenido efecto respecto de la resolución de primera instancia y el recurrente no ejerció oportunamente todos sus grados, en orden á dichas resoluciones los recursos establecidos por la ley, requisitos indispensables para que pueda ser admitido el recurso de casación según lo prescrito en el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil; visto además lo dispuesto en los artículos 940 y 960 del mismo Código, se declara en su lugar con costas el presente recurso. Aplica en favor del Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Gallardo.—*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Aguirre V.—J. Bernales.*

Cas. civ.—Santiago, 24 de junio de 1906

Baeza Sasso con Baeza Díaz

Matrimonio putativo; efectos civiles.
— **Mujer casada; hijo legítimo; hijo adoptivo; hijo natural.**— Juicio criminal: **absolución de la instancia.**

DOCTRINA:— *El matrimonio celebrado ante la autoridad competente y con los requisitos legales, produce efectos civiles aunque exista un impedimento directo que obstara á su celebración válida si no se prueba que fué contraído con mala fe ó sin justa causa de error de parte del cónyuge á quien se opone la nulidad.*

Para que el matrimonio celebrado:

s requisitos legales deje de producir efectos civiles, se requiere la declaración de nulidad pronunciada por sentencia definitiva en el juicio respectivo. La sentencia absolutoria de la instancia en juicio criminal seguido contra los cónyuges por el delito de doble matrimonio no es antecedente bastante para establecer la mala fe de éstos y poner término á los efectos civiles del matrimonio por ellos contraído.

Es legítimo el hijo concebido durante este matrimonio de sus padres.

Debe reputarse adulterino al hijo que el marido ha tenido de otra mujer durante su matrimonio putativo y, por lo tanto, carece de valor el reconocimiento que de él hace como natural en su testamento.

El 17 de enero de 1855, el Padre Bernardo Silverio Tignac, vice-párroco de la parroquia del Salvador de Valparaíso, casó por delegación del Reverendo Obispo de Martyrópolis, cura de esa parroquia, á don Domingo Díaz Muñoz, hijo legítimo de Manuel Díaz Muñoz de doña Berta Vega, finados, con doña Isabel Díaz, soltera, hija legítima de don José Díaz y de doña Mercedes Rebolledo, siendo testigos don José Tomás García y don José Martín Tapia.

Siete años mas tarde, ó sea el 25 de abril de 1862, el propio Padre Bernardo Tignac, cura á la sazón de la parroquia del Salvador de Valparaíso casó en ella, con permiso del Reverendo Obispo de Ancud, á don Eleodoro Baeza Larraín, soltero, natural de Santiago y residente en la ciudad de Valdivia cerca de dos años, hijo legítimo de don Fernando Baeza, finado, y de doña Rosario Larraín, con doña Isabel Díaz, viuda de don Domingo Díaz, natural de Santiago y domiciliaria de Valdivia, por dos años, hija legítima de don José Díaz y de doña Mercedes Rebolledo, finado, siendo testigo don José Tomás García

don Pedro Dublé y doña Felipa Villega viuda de Soto.

Este matrimonio se hizo con dispensa de proclamas, pero antes de proceder á él se recibió por el cura párroco la correspondiente información testimonial á fin de acreditar el fallecimiento de don Domingo Díaz y, en consecuencia, el estado de viudedad de doña Isabel Díaz.

De los tres testigos que declararon en esa información, á dos de ellos les constaba de oídas que Díaz había fallecido en el Sur durante la revolución de 1859, y el tercero, Juan Díaz, afirmó bajo juramento que le constaba personalmente el hecho, porque siendo militar del 7º de línea, había ayudado á recoger los cadáveres de los que habían muerto en el combate del Parral, año de 1859 y entre esos cadáveres había reconocido el de don Domingo Díaz. Según se desprende de diversas cartas y documentos agregados al expediente, doña Rosario Larraín de Baeza, que no estaba en buenas relaciones con su hijo Eleodoro, tuvo muy á mal su matrimonio con la Díaz, de la cual trata de separarlo con porfiada insistencia, hasta que en diciembre de 1863, se presentó ante el Intendente de Santiago con una solicitud, en la que acusaba á dicha señora del delito de doble matrimonio, y pedía que se remitieran diversos antecedentes que al efecto había acompañado al Intendente de Atacama, lugar de la actual residencia de la denunciada y de su hijo, á fin de que se le siguiera allí causa criminal por el delito aludido.

La base principal de la acusación de doble matrimonio consistía, según se ve en los autos, en el certificado no reconocido, suscrito por el cura de Talca, don Miguel Rafael Prado, que á la letra dice así.

“Como Cura y Vicario foráneo de la Parroquia de San Agustín de Talca, certifico: que don Domingo Díaz Vergara vive y es mi feligrés hasta el día de la fecha. Talca, febrero 4 de 1863.”

Sin otros datos que los mencionados, el juez de letras de Copiapó inició un proceso criminal en contra de Baeza y de la Díaz, en el cual negaron éstos terminantemente que hubieran tenido noticias de que don Domin-

go Díaz se encontrara vivo á la fecha en que contrajeron matrimonio; y, por el contrario, sostuvieron que si habían procedido á casarse, era porque lo creyeron muerto, en virtud de antecedentes fidedignos que autorizaban esta opinión. Durante la secuela de la causa, el juez sumariamente libró exhorto al juez de Talca, á fin de que se interrogara allí á don Domingo Díaz Muñoz, presunto marido de doña Isabel, quien expuso que se encontraba gravemente enfermo, por lo que no podía contestar; pero que mejorado lo haría; y tres días más tarde declaró ante el Inspector de distrito, á quien se había cometido la diligencia, lo que sigue: "Que sabe, porque se lo han dicho, que en la Parroquia de la Matriz en Valparaíso existe una partida de matrimonio, por la que consta que en el mes de enero de 1855 contrajo el exponente matrimonio con doña Isabel Díaz; pero que no tiene conciencia de este hecho porque no recuerda haber contraído dicho matrimonio, y que desde esa época no ha tenido con la mencionada mujer relación de ningún género. Que hace un año oyó decir que doña Isabel Díaz había contraído matrimonio con don Eleodoro Baeza Larraín. Que no está ni ha estado en comunicación con la mencionada Díaz y que ignora si ella tiene noticias del exponente."

En el oficio con que el Juez Letrado de Talca devolvió al de Copiapó el exhorto diligenciado, agrega aquel funcionario los siguientes conceptos: "No se ha adelantado la declaración de este sugeto (Domingo Díaz) como lo había dispuesto por decreto de 12 del actual, porque acabo de saber que dijo al subdelegado en su declaración que no tenía conciencia de su matrimonio con la Díaz por haberse embriagado en los momentos en que tuvo lugar. Constando dicho matrimonio, he creído inútil retardar más esta diligencia".

Terminado el sumario, el Promotor Fiscal pidió la absolución de los procesados, y sin que se hubiera formulado acusación alguna ni por la denunciante ni por el presunto marido, los cuales no se hicieron parte en el juicio, se comunicó traslado á los reos, quienes después de protestar de su inocencia, pidieron también su absolución.

Durante el término de prueba, los procesa-

dos presentaron un interrogatorio cuya articulación 2ª servida afirmativamente por varios testigos, decía así: "Digan si es veraz que desde el año 1859 han oído constantemente decir que el primer marido de doña Isabel Díaz había fallecido en el Sur de la República, y si esta noticia circuló de un modo público y notorio".

Con estos antecedentes, que son los capitales y culminantes del proceso, se expidió el juez de Copiapó la sentencia de 17 de Julio de 1864, en la que, después de hacer referencia á las dos partidas de matrimonio de doña Isabel Díaz y á los demás documentos presentados por doña Rosario Larraín, se comunicó en esta forma: "Con esos documentos se celebró este proceso, instruido contra Isabel Díaz por doble matrimonio y contra don Eleodoro Baeza por complicidad, y aunque arrojan fuertes presunciones contra los procesados por haber procedido á contraer matrimonio sabiendo que vivía (como vive todavía) don Domingo Díaz, es deficiente la prueba para condenarlos". Por lo cual y en conformidad con lo prevenido en la ley 26, título 1º, Partida 7ª, absuelvo solamente de la instancia los reos Isabel Díaz y don Eleodoro Baeza Larraín. Consúltese, si no se apela."

Los procesados no se alzaron de esta sentencia y la Corte de La Serena le prestó su aprobación por sentencia de 6 de julio del mismo año.

El 1º de abril de 1898 falleció en Santiago don Eleodoro Baeza Larraín, según aparece de la partida del expediente principal, después de haber otorgado ante el notario don Eduardo Reyes Lavalle, con fecha 9 de diciembre de 1890, el testamento cerrado cuya cartula decía así: "En Santiago de Chile, el día 9 de diciembre de 1890, ante mí Eduardo Reyes Lavalle, notario público de esta ciudad, cinco testigos hábiles, de este domicilio, mayores de dieziocho años, á quienes conozco, compareció don Eleodoro Baeza Larraín, hijo legitimo de don Fernando Baeza y de doña Rosario Larraín, nacido y domiciliado en Santiago, casado, de cincuenta años de edad, quien conozco, y hallándose en el pleno goce de su razón, dijo, entregándome este testamento cerrado: "este es mi testamento".

En su memoria testamentaria, Baeza Larraín no declara con quién se casó, ni nombra para nada á su mujer, á pesar de haber manifestado ante el notario y cinco testigos, según ya se ha visto en la carátula más arriba transcrita, que era casado, lo que significaba que en la fecha del testamento su mujer vivía.

Después de hacer una relación circunstanciada de los bienes que deja, el testador consigna las siguientes declaraciones: "Item declaro: que tengo una hijita natural llamada Julia Baeza Sasso, habida con doña Adelina Sasso, lo declaro para que conste; Item declaro: instituyo por mi única y universal heredera de todos mis bienes, derechos, acciones y futuras sucesiones á mi referida hija doña Julia Baeza y Sasso, actualmente de edad de diez años y tres meses y educándose en las monjas de los Sagrados Corazones, calle de Santa Rosa, de Santiago; Item declaro: nombro tutora y curadora de mi hija á la madre doña Adelina Sasso".

En otro ítem del testamento se reconoce deudor por \$ 15.000 de doña Adelina Sasso, á la que también deja más adelante un legado; y termina revocando cualquier otro testamento que antes hubiera otorgado.

Con estos hechos y antecedentes que manifiestan las relaciones que existieron tiempo atrás entre don Eleodoro Baeza Larraín y doña Isabel Díaz, relaciones que aquel silenció en su testamento por razones no espresadas en esa memoria, doña Isabel Díaz por don José Gauché en representación de su esposa doña Sara Baeza, que se dice hija legítima de la misma doña Isabel Díaz y del testador don Eleodoro Baeza, demandan á la heredera testamentaria y espresan sustancialmente que don Eleodoro Baeza falleció bajo el imperio de las disposiciones testamentarias de que más arriba se ha hecho mérito; y que en ellas el testador no hizo mención alguna de su mujer ni de su hija legítima é instituyó como heredera universal de todos sus bienes á doña Julia Baeza Sasso, á quien reconoce como su hija natural, á pesar de ser sólo adúlterina; y que en consecuencia ha dispuesto de sus bienes, desconociendo el derecho que á los gananciales de la sociedad conyugal tiene la señora Díaz, y el de doña Sara Baeza á la porción

legitimaria. Concluyen entablando demanda para que se declare: 1º que el testamento cerrado de don Eleodoro Baeza Larraín, otorgado el 9 de diciembre de 1890 y protocolizado ante el notario don Eduardo Reyes Lavalle, debe reformarse en cuanto dispone de todos sus bienes en favor de doña Julia Baeza con olvido de los derechos de su hija legítima doña Sara Baeza de Gauché y en cuanto declara como su hija natural á la espresada Julia; 2º que en los bienes de que dispone don Eleodoro Baeza Larraín corresponde á doña Isabel Díaz la mitad por vía de gananciales; y 3º que son de cargo de la demandada, si mantiene la demanda, las costas del juicio.

Contestando don José Daniel Valenzuela, curador *ad-litem* de la menor doña Julia Baeza Sasso, pide se deseche la demanda, con costas. En apoyo de esta petición alega que el matrimonio celebrado entre don Eleodoro Baeza y doña Isabel Díaz no ha producido efectos civiles, por cuanto, según consta de las sentencias de 1.ª i 2.ª instancia expedidas en el juicio criminal seguido contra los supuestos cónyuges, la señora Díaz se casó con Baeza el 25 de abril de 1862, sabiendo que estaba ligada por vínculo matrimonial no disuelto, pues, en esa fecha aun vivía su marido don Domingo Díaz; que en el supuesto de que hubiera habido por parte de los contrayentes buena fe y justa causa de error, ese matrimonio habría dejado de producir efectos civiles después de la sentencia de 17 de junio de 1864, porque en adelante no podía existir la buena fe; que habiendo nacido la pretendida hija legítima en abril de 1866, según aparece de la partida de fs. 20, no puede atribuirse ese carácter por haber dejado de producir efectos civiles el matrimonio de sus padres; que no se encuentra establecida la paternidad de don Eleodoro Baeza, pues, la que se llama Sara Baeza Díaz debe reputarse como hija de don Domingo Díaz por haber nacido durante el matrimonio de éste con doña Isabel; que de la partida de fs. 20 se desprende que durante 19 años nadie quiso atribuirse la paternidad de doña Sara y que la inscripción hecha en los libros parroquiales en Mayo de 1885 no tiene valor alguno,

pues en esta fecha regía la lei de Registro Civil, que en su artículo transitorio ordena que las personas que no estaban inscritas en los registros antiguos, debían hacer la inscripción en conformidad á la nueva.

En el escrito de réplica sostienen los demandantes que es inexacto que la señora Díaz estuviera casada á la fecha de su matrimonio con Baeza; que las sentencias á que se ha aludido en la contestación absolviéron del delito de doble matrimonio á los contrayentes y que mal puede ella por tanto tener el alcance que se le atribuye de contrario; que no habiéndose declarado la nulidad del matrimonio, dicho contrato es válido por haberse contraído con las solemnidades que la ley exijía; que doña Sara Baeza nació de lejítimo matrimonio habido entre don Eleodoro y doña Isabel, y que por toda la familia y sus relaciones fué considerada como hija legítima de ambos.

Duplicando el demandado, niega la efectividad de los hechos asegurados de contrario y sostiene que no es necesaria la declaración previa de nulidad, pues basta acreditar que el matrimonio no produce efectos civiles, por no haberse disuelto el vínculo matrimonial, para que se rechace la demanda. Agrega que es inadmisibile que solo ahora doña Isabel Díaz venga á reclamar el carácter de mujer legítima de don Eleodoro Baeza, después de haberse conformado con la sentencia de 1864, que declaró y reconoció estar vivo el primer marido.

Recibida la causa á prueba se rindió la que corre en autos.

El Juzgado falló:

Santiago, 23 de diciembre de 1903.—Considerando:

1.º Que las partes están de acuerdo en que con anterioridad al matrimonio de don Eleodoro Baeza Larraín con doña Isabel Díaz ésta había contraído matrimonio con don Domingo Díaz;

2.º Que no se ha acreditado que á la fecha del segundo matrimonio se había disuelto el vínculo anterior y, por el contrario, se deduce de las sentencias corrientes en copia que él estaba aún vigente;

3.º Que no hay antecedentes en autos para

dar por establecido que los contrayentes del segundo matrimonio hubieran procedido á celebrarlo con justa causa de error acerca de la muerte de don Domingo Díaz;

4.º Que, á mayor abundamiento, después de la iniciación del juicio criminal habria desaparecido la buena fe, presumible entre los presuntos cónyuges, con que procedieron á celebrar el matrimonio;

5.º Que el nacimiento de doña Sara Baeza acaeció después de la sentencia criminal á que se ha hecho referencia.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en la ley 1.ª título XIV, Partida 3.ª; artículo 122 del Código Civil, se declara que no ha lugar á la demanda.—*Ahumada.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 5 de enero de 1904.—Vistos: Se confirma con costas del recurso la sentencia apelada de 23 de diciembre de 1902.

Devuélvase por secretaría al Juzgado de Copiapó el expediente pedido por decreto de 6 de noviembre último.—*D. Vergara V.—E. Donoso V.—E. Olivos.*

Contra este último fallo interpusieron los demandantes recurso de casación en el fondo, alegando que se había dictado con infracción de los artículos 34 y 36 de la ley de 10 de enero de 1884, artículos 117, 122, 305, 306, 308, 310, 312, 313, 1216, 1218, 1545 y 1684 del Código Civil y título 22 libro 4.º del mismo Código.

En el escrito en que formalizaron dicho recurso, analizan en estos términos las infracciones de ley que acaban de enumerarse:

1.º Artículo 34 de la ley de 16 de enero de 1884.

Este artículo ha sido infringido, por cuanto se considera nulo el matrimonio celebrado por don Eleodoro Baeza con doña Isabel Díaz. Con arreglo á esta ley no ha podido intentarse la acción ni invocarse excepción de nulidad, por haber fallecido antes don Eleodoro Baeza.

2.º Artículo 36 de la ley de 10 de enero de 1884. Este artículo claramente determina que para que un matrimonio celebrado, subsistiendo otro anterior, sea tenido como nulo, es necesario que se haya deducido previamente la acción de nulidad; y V. S. Iltma., su

embargó, sin que esta acción estuviera planteada por los litigantes, rechazó nuestra demanda, dando como fallado ya y como pasada en autoridad de cosa juzgada, la nulidad del matrimonio de don Eleodoro Baeza con la señora Isabel Díaz.

3.º Artículo 117 del Código Civil. Conforme á esta ley correspondía á la Iglesia Católica solemnizar el matrimonio celebrado por los señores Baeza y Díaz, y competía á la misma autoridad velar por el cumplimiento de ellas.

Sin embargo, en el caso ocurrente no ha sucedido así, pues la autoridad civil se ha arrogado aquellas facultades, al considerar que fué nulo el matrimonio celebrado por don Eleodoro Baeza y la señora Díaz ante el señor cura de la Parroquia de El Espíritu Santo, con las formalidades por la Iglesia establecidas.

Celebrado este matrimonio por autoridad llamada por ley á autorizarlo, se constituyó un acto lícito de cuya validez ha debido reclamarse ante la autoridad respectiva, esto es, ante la Curia Eclesiástica cuando aún no regía la Ley de Matrimonio Civil ó ante la autoridad civil desde la vigencia de esta ley.

4.º Artículo 122 del Código Civil. La sola cita que se hace de este artículo en la sentencia envuelve su infracción.

Un acto que se ha realizado con las formalidades legales es válido hasta que una sentencia en juicio contradictorio lo declare nulo. En consecuencia, aplicar en este juicio el artículo 122 del Código Civil es partir de la base que había ya un fallo que había declarado nulo el matrimonio celebrado entre don Eleodoro Baeza y doña Isabel Díaz.

5.º Artículos 305, 306, 308, 310, 312, 323 del Código Civil. Todas estas disposiciones han sido infringidas, por cuanto se ha hecho caso omiso de ellas para no considerar como comprobados el matrimonio del señor Baeza con la señora Díaz y el nacimiento de doña Sara Baeza.

6.º Artículos 1216 y 1218 del Código Civil. Estos artículos han sido infringidos por cuanto se ha negado á la señora Sara Baeza su derecho á la parte de herencia en los bienes de su padre don Eleodoro Baeza.

7.º Artículos 1545 y 1683 del Código Civil. Desde la vigencia de la ley de 10 de enero de 1884, el matrimonio ha quedado reducido á un contrato civil, y en consecuencia á las disposiciones contenidas en dicha ley deben agregarse las que le sean aplicables en otras.

El artículo 35 de la citada ley de 1884 establece que la acción de nulidad del matrimonio no prescribe por tiempo, salvo la que se funde en alguno de los impedimentos contenidos en los números 2º, 4º y 5º del artículo 4º ó en los números 1º ó 2º del artículo 33, que prescribirá en un año.

La acción de nulidad absoluta, según el artículo 1683, tampoco prescribe por tiempo, y es menester que transcurran treinta años, larguísimo transcurso de tiempo, para que pueda sanearse.

8º Título 22, libro 4º del Código Civil. Todas las prescripciones contenidas en este título y que aseguran el derecho de la señora Díaz á la mitad de las gananciales que le corresponde en la sociedad conyugal que tuvo con su marido don Eleodoro Baeza, fueron infringidas en la sentencia.

En el escrito de fundación del recurso, se ampliaron las observaciones más arriba consignadas.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que de la sentencia recurrida consta de los siguientes hechos:

a) Que doña Isabel Díaz contrajo matrimonio con don Domingo Díaz Muñoz y Vega;

b) Que la misma Díaz contrajo segundo matrimonio con don Eleodoro Baeza, después que la autoridad eclesiástica competente consideró acreditado con la información respectiva el estado de viuda de la mencionada Díaz;

c) Que según la misma resolución se deduce de las sentencias corrientes en copia recaídas en el juicio criminal que por doble matrimonio se siguió á la Díaz y á su segundo esposo don Eleodoro Baeza, que á la fecha de las segundas nupcias, estaba vijente el primer matrimonio (considerando 1.º de la sentencia

de primera instancia, aceptado por la recurrida);

d) Que en el juicio criminal antedicho fueron absueltos de la instancia los procesados, en razón de no estar plenamente acreditado en autos que hubieran procedido de mala fe á contraer esas nupcias;

e) Que no existe sentencia de tribunal alguno que haya declarado la nulidad del segundo matrimonio de la Díaz con Baeza;

f) Que durante este segundo matrimonio fué concebida y nació doña Sara Baeza, que sin contradicción en este punto, se dice hija de estos últimos; y

g) Que la concepción de doña Sara tuvo lugar después del pronunciamiento de la sentencia que absolvió á sus padres;

2º Que de lo expuesto resulta que el segundo matrimonio de Doña Isabel Díaz con don Eleodoro Baeza, fué celebrado por la autoridad eclesiástica competente y con los requisitos legales, de conformidad á lo prescrito por el artículo 103 del Código Civil que regía cuando se contrajo; á la cual autoridad tocaba entonces calificar las solemnidades prevenidas por la Iglesia, velar sobre el cumplimiento de ellas, decidir acerca de los impedimentos que existieran y conceder su dispensa, según lo disponía el artículo 117 del mismo Código;

3º Que á dicha autoridad correspondía también decidir sobre la validez del matrimonio que se trataba de contraer ó se había contraído, así como juzgar acerca de la nulidad del mismo, y sus resoluciones en lo tocante á estos puntos producían efectos civiles, como lo mandaban los artículos 103 y 123 de dicho cuerpo de leyes, sin otra restricción que la señalada en el artículo 104, de que aquí no se trata;

4º Que para que el matrimonio celebrado con las solemnidades legales deje de producir efectos civiles, es de rigor que sea declarado nulo por sentencia dictada por autoridad competente, como lo prescriben entre otros los artículos 103, 117, inciso 2º del 122, 123, 128 y 1764 del Código Civil y 36 y 37 de la Ley de Matrimonio Civil y lo consagra en términos generales en el artículo 1687 de aquel Código, y según se ha visto, consta de los hechos establecidos que no se ha dictado

sentencia alguna ó por la autoridad eclesiástica ó por la justicia ordinaria después de promulgada la Ley de Matrimonio Civil, e haya declarado la nulidad del que contrae doña Isabel Díaz con don Eleodoro Baeza;

5º Que aún cuando constara la existencia de algún impedimento dirimente que hubiera obstado al matrimonio en referencia, ó que por su celebración autorizara su nulidad, esta consideración no puede ser acogida sino en el juicio correspondiente de lato conocimiento, sustanciado entre legítimos contradictores ante la autoridad á quien toca decidir sobre dicha nulidad, según los preceptos legales que acaban de citarse;

6º Que, por otra parte, los hechos establecidos en la sentencia recurrida, manifiestan que no se ha probado suficientemente que cuando se contrajeron las segundas nupcias estuviera casada doña Isabel Díaz, pues esa resolución, según su referencia, sólo expresa: "que se deduce de las sentencias corrientes en copia del juicio criminal, que á la fecha de las segundas nupcias, se hallaba vigente el primer matrimonio", sin dar por establecido el hecho;

7º Que además la sentencia dictada en el juicio criminal á que alude la recurrida, fué absolutoria de la instancia y no condenatoria, y por tanto, no puede tener la fuerza de cosa juzgada en materia civil, conforme al precepto del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, á lo que se agrega que en aquel juicio nada se decidió ni se pudo decidir acerca de la nulidad de las segundas nupcias de doña Isabel Díaz, sino que en la parte considerativa del respectivo fallo se hizo una mera afirmación incidental más ó menos fundada, sobre la supervivencia del primer matrimonio, afirmación que la resolución recurrida está dudosa conforme al mérito del proceso actuado en el que se ha hecho constar que el individuo que se suponía vivo, se denominaba Domingo Díaz Vergara y no Domingo Díaz Vega, que era el nombre del primer contrayente;

8º Que habiéndose contraído con las solemnidades legales el matrimonio de la Díaz con don Eleodoro Baeza, y no existiendo sentencia de nulidad, tal matrimonio tiene forzosamente que producir todos los efectos civiles

ue le atribuye la ley, ya sea entre los con-
ayentes, ó bien respecto de las filiaciones
ue de él se deriven, salvo las impugnaciones
ue de estas últimas procedan y de que aquí
o se trata;

9º Que según lo expuesto, el artículo 122
el Código Civil, que habla de los efectos ci-
iles del matrimonio contraído con buena fe
justa causa de error, sólo se aplica al ma-
rimonio putativo, esto es, al que ha sido
eclarado nulo por sentencia de autoridad
ompetente, y de ningún modo á aquel que
bsista no obstante los impedimentos que
enga ó haya tenido; pues el estado civil que
ste contrato produce no se halla subordina-
o á la voluntad de las partes ni á las apre-
iaciones judiciales que incidan en juicios ex-
raños al de nulidad; y

10. Que entre los efectos civiles que produ-
e el matrimonio subsistente, se hallan reco-
ocido los que ejercen los demandados en su
espectivo título de fs. 12; y por haberlos des-
onocido la sentencia recurrida, se han in-
ringido los artículos 122, 305, 306, 308,
.216, 1218 y 1545 del Código Civil invoca-
os en la formalización del recurso.

Visto el artículo 940 del Código de Proce-
limiento Civil, se invalida la sentencia recu-
rida de 5 de enero de 1904, por infracción
le los artículos que se mencionan en el con-
siderando anteriormente citado.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.

Acordada contra el voto del señor Ministro
Palma Guzmán, quien no da lugar á la casa-
ción por las razones que funda en el libro res-
pectivo.—*Leopoldo Urrutia.*—*J. Gabriel Pal-
ma Guzmán.*—*Galvarino Gallardo.*—*Gabriel
Gaete.*—*V. Aguirre V.*—*Abel Saavedra.*—*J. Ale-
jo Fernández.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio seguido entre doña Isabel Díaz
y doña Sara Baeza, representada por su ma-
rido don José Gauché, contra doña Julia Bae-
za sobre reforma del testamento de don Eleo-
doro Baeza, el Tribunal ha invalidado por
mayoría de votos la sentencia de 5 de enero
de 1904, pronunciada por una de las salas
de la Corte de Apelaciones de Santiago, con-

tra el voto del que suscribe, quien ha sido de
opinión que se declare sin lugar el recurso y
se condene á los recurrentes á pagar las cos-
tas del recurso y pérdida de la cantidad con-
signada.

Para opinar de esta manera, ha tenido pre-
sente que si bien el matrimonio nulo produce
los mismos efectos civiles que el válido, res-
pecto del cónyuge que de buena fe y con justa
causa de error lo contrajo, estos efectos dejan
de producirse desde que falta la buena fe por
parte de ambos cónyuges (art. 122 del Códin-
go Civil).

En el caso actual, la señora Díaz y don
Eleodoro Baeza no han estado de buena fe al
continuar viviendo maritalmente, después
que se siguió contra ellos la causa criminal
por doble matrimonio, en que fueron absuel-
tos únicamente de la instancia, por no encon-
trarse plenamente probado que hubieran pro-
cedido á celebrarlo á sabiendas de que vivía
el primer marido, aunque había fuertes presun-
ciones para condenarlos. En la misma sen-
tencia se dejó establecido el hecho de que vivía
el primer marido al tiempo de pronunciarse.

La buena fe que han debido tener los cón-
yuges del segundo matrimonio para que se
produzcan los efectos civiles, ha faltado para
que después de pronunciada sentencia en la
causa criminal, pudieran continuar viviendo
maritalmente, puesto que la buena fe en este
caso es la conciencia de haberse celebrado el
matrimonio entre personas que no tenían im-
pedimento dirimente para celebrarlo, y que
no hubo fraude ó dolo para ocultar el impe-
dimento.

La unión irregular en que continuaron vi-
viendo la señora Díaz y don Eleodoro Baeza,
ha tenido que afectar necesariamente á la
legitimidad de la señora Sara Baeza, uno de
los demandantes, que ha sido concebida más
de dos años después de pronunciada la sen-
tencia en el juicio criminal, cuando ya la bu-
ena fe había desaparecido entre los cónyuges
del segundo matrimonio. La señora Sara no
podrá por consiguiente reclamar legalmente
su calidad de hija legítima y el derecho á bie-
nes que como á tal estado civil le correspon-
dería, en presencia de los hechos que demues-
tran que ha venido al mundo de una unión in-

correcta, cuando vivía todavía el marido legítimo de la señora Díaz, su madre.

Estando pues subsistente el primer matrimonio que no ha sido disuelto por la muerte de uno de los cónyuges ó por sentencia de autoridad competente, no ha podido celebrarse válidamente el segundo, subsistiendo este impedimento dirimente, que produce necesariamente la nulidad del segundo.

Todavía, la personalidad jurídica de la señora Sara no está legalmente acreditada en autos; no ha justificado el derecho que aún cuando fuera hija legítima puede hacer valer en este juicio. Se ha querido acreditar su filiación con la partida de bautismo en que se dice que fué bautizada el 10 de mayo de 1885 de diez y nueve años un mes de nacida, esto es, veintidós años después de pronunciada la sentencia en el juicio criminal. Pero esta clase de instrumentos, producidos en el régimen administrativo eclesiástico, no tiene valor alguno para probar el estado civil de las personas, después de promulgada la ley de Registro Civil de 17 de julio de 1884, que obliga á todas las personas no inscritas en los registros actuales á la fecha de la promulgación de la ley á hacer la inscripción de su estado con arreglo á las prescripciones de la nueva ley. La señora Sara no puede ser considerada civilmente como hija de don Eleodoro Baeza por no estar inscrito en el registro civil el estado que se atribuye y por no estar inscrita en los registros parroquiales antes de la promulgación de la ley de Registro Civil.

En la sentencia de la mayoría del Tribunal se ha dicho que para que el matrimonio celebrado con las solemnidades legales deje de producir efectos civiles, es de rigor que sea declarado nulo por sentencia dictada por autoridad competente, fundándose en las disposiciones de los artículos 103 y 117, inciso 2.º del artículo 122, 123, 128 y 1764 del Código Civil y artículos 36 y 37 de la Ley de Matrimonio Civil, pero el que suscribe no encuentra que tal precepto esté consignado en los artículos citados. En efecto, el artículo 103 se limita á establecer que á la autoridad eclesiástica toca decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer ó se ha contraído; que la ley civil reconoce como im-

pedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica; que toca á la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos. El artículo 117 prescribe que el matrimonio entre personas católicas se celebre con las solemnidades prevenidas por la ley, y que compete á la autoridad eclesiástica velar por el cumplimiento de ellas. El artículo 122, lejos de establecer la necesidad que sea declarada previamente por sentencia la nulidad del matrimonio, declara, como ya se ha expuesto, que el matrimonio nulo produce respecto del cónyuge que lo contrajo de buena fe, los mismos efectos que el matrimonio válido; pero que deja de producir efectos civiles desde que falta la buena fe por parte de ambos cónyuges; y en su inciso 2.º, cuya disposición es la invocada, se habla de las declaraciones y promesas que se hayan hecho los cónyuges, materia de que no se trata en este juicio y que es ocioso analizar. El artículo 123 se ocupa de las causas de la disolución del matrimonio y de sus efectos, cuestiones que no son objeto de este litigio. En el 124 sólo se habla de la época en que puede pasar á segundas nupcias la mujer cuando haya sido disuelto ó declarado nulo el matrimonio. El artículo 1774, de los casos en que se disuelve la sociedad conyugal.

Las disposiciones de los artículos que se citan recordados no establecen, pues, que sea necesario ante todo la declaración de la nulidad del matrimonio, para tratar y resolver las cuestiones que se promuevan sobre los efectos civiles de un matrimonio nulo en que los cónyuges hayan estado de mala fe; y que las cuestiones que se debaten no se resuelvan entre los cónyuges sino entre otros interesados. Lo que sucede á diario en materia criminal demuestra, de una manera evidente, la exactitud de la teoría que se sostiene en este voto. Frecuentemente se ve que, personas que han sido procesadas por doble matrimonio, han sido condenadas por este delito, sin que haya sido menester que previamente se haya pronunciado sentencia de disolución del matrimonio.

No encuentra tampoco el que suscribe en las disposiciones de la ley de Matrimonio Ci-

il prescripción alguna en que se establezca ue, para que pueda tratarse de los efectos civiles de un matrimonio nulo, sea menester ue antes se haya pronunciado sentencia declarando la nulidad de él. Las disposiciones e los artículos 36 y 37 de la Ley de Matrimonio Civil citadas, no establecen este precepto. El primero de los artículos citados ontiene un precepto muy distinto y para un aso muy diferente del que es objeto de este ecurso. Se supone en él que haya dos matrimonios y que se diga de nulidad del segundo undándose en la existencia del primer matrimonio, y para el caso que también se dijere le nulidad del primero se establece la regla le que se resuelva previamente la validez ó nulidad del primer matrimonio. El procedimiento es razonable y lógico; debe averiguarse si es verídico el fundamento de la nulidad; debe averiguarse la existencia del fundamento de la petición de la nulidad del segundo matrimonio. Pero en el caso en cuestión, los antecedentes no son los mismos. No se trata aquí de atacar la validez del primer matrimonio. Las partes y las sentencias están de acuerdo en reconocer que ese matrimonio se ha verificado legalmente; que el primer marido vive; y resulta el hecho que no hay reclamación de nulidad. La cuestión ventilada ha sido solamente sobre los efectos civiles de este segundo matrimonio nulo.

El segundo artículo de los citados que se viene analizando, no establece tampoco la necesidad de pronunciar sentencia de disolución del matrimonio antes de tratar de los efectos civiles del matrimonio nulo. Ese artículo se limita á enumerar los modos como se disuelve el matrimonio, cuestión que no es objeto de este juicio.

Estas observaciones conducen pues á afirmar la idea de que no hay precepto legal alguno que establezca la necesidad de declarar previamente la nulidad del matrimonio, para poder litigar sobre los efectos civiles de un matrimonio, cuando ha faltado la buena fe en ambos cónyuges, y cuando el demandante es uno de los mismos actores que han procedido con manifiesta mala fe. No sólo la ley sino la moral y la sana razón están de acuerdo en rechazar la pretensión de que pueda

aprovecharse del fraude la persona que ha procedido con entera mala fe en la prosecución de todo acto ó contrato en perjuicio de terceros. Es oportuno recordar también que la demandada, la menor Julia Baeza, no ha interpuesto acción de nulidad del matrimonio, sino que se ha excepcionado en su defensa alegando la mala fe reconocida y probada tanto en el juicio civil como en el criminal, excepción que la ley la autoriza para invocar en su defensa.

La sentencia de la mayoría ha dado también como fundamento de la resolución el no estar establecido en la sentencia recurrida y suficientemente acreditada la subsistencia del primer matrimonio cuando se celebraron las segundas nupcias, pero el que suscribe estima, por el contrario, que el hecho de la existencia del primer matrimonio ha sido establecido por la sentencia recurrida en el segundo considerando al decir, "que no está acreditado que á la fecha del segundo matrimonio se hubiera disuelto el vínculo anterior", hecho que también se deduce, de la sentencia pronunciada en el juicio criminal: apreciaciones que deben quedar á firme según el precepto del artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, y sobre las cuales no es dado abrir discusión ante el Tribunal de Casación.

Los motivos expuestos han decidido al que suscribe á considerar que no han sido infringidos los artículos 122, 305, 306, 308, 1216, 1218 y 1545 del Código Civil en que se funda la sentencia de la mayoría, sino por el contrario la demandada, haciendo uso del derecho que le reconoce el artículo 308, ha podido probar la falsedad del estado de viudez que afirmó doña Isabel Díaz para casarse y la nulidad del segundo matrimonio contraído con don Eleodoro Baeza y que no hay motivo para invalidar la sentencia recurrida, sino que debe dejarse subsistente.—*J. Gabriel Palma Guzmán.*

Y fallando la causa:

Santiago, junio 24 de 1906.—Vistos: Aceptada la exposición de la sentencia apelada de 23 de diciembre de 1902, y

Considerando:

1º Que se hallan acreditados en autos los hechos siguientes:

A) Que doña Isabel Díaz contrajo matrimonio con don Domingo Díaz Muñoz y Vega;

B) Que la misma Díaz contrajo segundo matrimonio con don Eleodoro Baeza después que la autoridad eclesiástica competente consideró acreditado con la información respectiva el estado de viuda de la mencionada Díaz;

C) Que según la misma resolución se deduce de las sentencias recaídas en el juicio criminal que por doble matrimonio se siguió á la Díaz y á su segundo esposo don Eleodoro Baeza, que á la fecha de las segundas nupcias estaba vigente el primer matrimonio (considerando 2º de la sentencia de primera instancia, aceptado por la recurrida);

D) Que en el juicio criminal antedicho, fueron absueltos de las instancias los procesados, en razón de no estar plenamente acreditado en autos que hubieran procedido de mala fe á contraer esas nupcias;

E) Que no existe sentencia de tribunal alguno que haya declarado la nulidad del segundo matrimonio de la Díaz con Baeza;

F) Que durante este segundo matrimonio fué concebida y nació doña Sara Baeza, que sin contradicción en este punto, se dice hija de estos últimos; y

G) Que la concepción de doña Sara tuvo lugar después del pronunciamiento de la sentencia que absolvió á sus padres.

2º Que de lo expuesto resulta que el segundo matrimonio de doña Isabel Díaz con don Eleodoro Baeza, fué celebrado por la autoridad eclesiástica competente y con los requisitos legales, de conformidad á lo prescrito por el artículo 103 del Código Civil que regía cuando se contrajo; á la cual autoridad tocaba entónces calificar las solemnidades prevenidas por la Iglesia, velar sobre el cumplimiento de ellas, decidir acerca de los impedimentos que existieran y conceder su dispensa, según lo disponía el artículo 117 del mismo Código.

3º Que á dicha autoridad eclesiástica correspondía también decidir sobre la validez

del matrimonio que se trataba de contraer y se había contraído, así como juzgar acerca de la nulidad del mismo, y sus resoluciones en lo tocante á estos puntos producían efectos civiles, como lo mandaban los artículos 103 y 117 de dicho cuerpo de leyes, sin otra restricción que la señalada en el artículo 104 de que aquí no se trata.

4º Que para que el matrimonio celebrado con las solemnidades legales deje de producir efectos civiles, es de rigor que sea declarado nulo por sentencia dictada por autoridad competente, como lo prescriben entre otros los artículos 103, 117, inciso 2º del 122, 123, 128 y 1764 del Código Civil y 36 y 37 de la ley de Matrimonio Civil, y lo consagra en términos generales el artículo 1687 de aquel Código; y según se ha visto, consta de los hechos establecidos que no se ha dictado sentencia alguna ó por la autoridad eclesiástica, ó por la justicia ordinaria después de promulgada la ley de matrimonio civil, que haya declarado la nulidad del que contrajo doña Isabel Díaz con don Eleodoro Baeza.

5º Que aun cuando constara la existencia de algún impedimento dirimente que hubiera obstado al matrimonio en referencia, ó que por su celebración autorizara su nulidad, esta en consideración no puede ser acogida sino en el juicio correspondiente de lato conocimiento sustanciado entre legítimos contradictores ante la autoridad á quien toca decidir sobre dicha nulidad, según los preceptos legales que acaban de citarse.

6º Que la sentencia dictada en el juicio criminal fué absolutoria de la instancia y no condenatoria, y por tanto no puede tener la fianza de cosa juzgada en materia civil, conforme al precepto del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil; y á lo que se agrega que en aquel juicio nada se decidió ni se pudo decidir acerca de la nulidad de las segundas nupcias de doña Isabel Díaz; sino que en la parte considerativa del respectivo fallo se hizo una mera afirmación incidental más ó menos fundada sobre la supervivencia del primer marido, afirmación que es dudosa conforme al mérito del proceso actual, en el que se ha hecho constar que el individuo que se suponía vivo se denominaba Domingo Díaz Vergara y no

mingo Díaz Vega, que era el nombre del mer contrayente.

° Que según lo expuesto, el artículo 122

Código Civil, que habla de los efectos civiles del matrimonio contraído con buena fe en esta causa de error, sólo se aplica al matrimonio putativo, esto es, al que ha sido declarado nulo por sentencia de autoridad competente; y de ningún modo aquel que subsista obstante los impedimentos que haya tenido; pues el estado civil que este contrato produce no se halla subordinado á la voluntad de las partes ni á las apreciaciones jurídicas que se le incidentan en juicios extraños al de nulidad; i

8° Que entre los efectos civiles que produce el matrimonio subsistente se hallan reconocidos los que ejercen los demandados en su respectivo libelo.

Vistas las disposiciones citadas, se revoca la referida sentencia apelada de 23 de diciembre de 1902, y se declara que ha lugar á la demanda de doña Isabel Díaz viuda de Baeza y de doña Sara Baeza en cuanto por ella se pide:

1° Que la referida doña Sara Baeza de Gauhé en su carácter de hija legítima tiene derecho á la parte que le asigna la ley en la sucesión de su padre, don Eleodoro Baeza; reformándose en este sentido el testamento de ese último, otorgado en Santiago con fecha 9 de diciembre de 1890 ante el notario don Eduardo Reyes Lavalle, por el cual dispuso de todos sus bienes á favor de doña Julia Baeza; y

2° Que doña Isabel Díaz viuda de Baeza tiene, asimismo, derecho, como cónyuge sobreviviente, á la parte de gananciales que le asigna la ley en la sociedad conyugal que tuvo con don Eleodoro Baeza.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.

Acordada contra el voto del señor Ministro Palma Guzmán quién confirma la sentencia apelada.—*Leopoldo Urrutia.*—*J. Gabriel Palma Guzmán.*—*Galvarino Gallardo.*—*Gabriel Gaete.*—*V. Aguirre V.*—*Abel Saavedra.*—*J. Alejo Fernández.*

Cas. en la forma v cas. civ.—Santiago, 22 de marzo y 11 de julio de 1906

Fernández Montalva con Fisco

Prueba:—Lista de testigos; plazo fatal. Concesión de terrenos.—Contrato; cumplimiento. - Apreciación de los hechos.—Vicios del fallo de primera instancia

DOCTRINA:—*Habiéndose hecho la concesión de un terreno fiscal para la construcción de un teatro-circo con todos sus accesorios, con arreglo á planos aprobados por la Alcaldía Municipal, expresándose que "la construcción de las obras comenzará antes de cuatro meses"; el concesionario cumple esta condición si somete los planos á la aprobación de la autoridad local dentro de ese plazo.*

No procede el recurso de casación en la forma contra la sentencia de segunda instancia por vicios de que puede adolecer el fallo de primera instancia no reclamados oportunamente.

Las partes deben presentar la minuta sobre puntos de prueba y la nómina de sus testigos dentro de los cinco días de que hablan los artículos 308, 309 y 361, de los cuales no aparece que este plazo pueda prolongarse hasta que la causa se reciba á prueba y se señalen por el juzgado los puntos sobre que ella deba recaer.

Esta fatalidad del término fijado á las partes nada tiene que ver con la facultad privativa del juez para determinar los hechos sustanciales sobre que debe recaer la prueba; ó para ampliar ésta siempre que ocurre algun hecho nuevo que tenga relación estrecha con la materia del debate ó de que antes no se tenía conocimiento.

Don Arturo Fernández Montalva, demanda al Fisco para que se declare vigente la concesión otorgada por el decreto núm. 1,029 de 30 de marzo de 1904 y se le indemnicen los perjuicios que oportunamente probará, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1489 del Código Civil.

Expone que el 30 de marzo se decretó la concesión á su favor de una extensión de terreno próximo al Mapocho, con el objeto de que construyera un teatro-circo, decreto que se redujo á escritura pública con fecha 9 de abril, trabajo que debía comenzar en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha del decreto, y debía terminar en el plazo de un año, que formalizada la referida concesión pidió línea á la Dirección de Obras Municipales, y encomendó á un ingeniero la confección de los planos respectivos; que en el local concedido había diversas construcciones y en demoler éstas ocupó más ó menos un mes, con lo que creyó haber cumplido la cláusula que le obligaba á iniciar los trabajos dentro de cuatro meses; que en seguida se contrajo á emparejar los terrenos y estaba en esto cuando leyó un decreto del Ministerio de Hacienda que le había dado por cancelada su concesión, debido al error de que no había iniciado los trabajos; que no se ha reparado esta injusticia que ha puesto término á un contrato bilateral de un modo ilegítimo, puesto que al hacerlo el Fisco se ha arrogado los caracteres de juez y de parte.

Don Benjamin Vergara, Director del Tesoro, por el Fisco, pide que se deseche la demanda, porque el artículo 4º que otorgó la concesión al demandante estableció que caducaría ella si no se daba cumplimiento á las obligaciones contraídas y porque el Ministerio declaró caducada la concesión después de haber oído al señor Intendente de la provincia en el sentido de que el concesionario no había dado principio á los trabajos.

La réplica y dúplica son de mero trámite; se recibió la causa á prueba, se rindió la que consta de autos, alegaron de bien probado, el señor Promotor Riscal pide que se deseche la demanda, se citó para sentencia y quedó en estado con esta fecha.

Considerando:

1º Que la prueba rendida por el Fisco es inaceptable, por cuanto la lista fué presentada fuera del término de cinco días que prescribe el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil;

2º Que la escritura pública de 9 de abril de 1904, dispone: "2º El concesionario que es sujeto á las condiciones siguientes a) en el terreno cedido deberá construir un teatro-circo con todos sus accesorios, cuyos planos serán sometidos á la aprobación de la Alcaldía Municipal; b) la construcción de las obras comenzará antes de cuatro meses, contados desde la fecha del presente decreto";

3º Que habiéndose mencionado en punto a) tanto la construcción de un teatro y sus accesorios, como la construcción de planos, es lícito creer que la palabra obras, que usa el punto b, se refiere á las tres construcciones: obras que quedan indicadas;

4º Que el demandante ha acreditado que construyó planos dentro del plazo de cuatro meses, planos cuya autenticidad no ha sido desconocida;

5º Que con los documentos y con las declaraciones, el demandante ha justificado que solicitó y obtuvo el permiso de la Dirección de Obras Municipales y que ejecutó otros trabajos tendentes á realizar las demás obras convenidas;

6º Que, por lo tanto, el Fisco no ha podido dar por caducado el contrato;

7º Que el demandante no ha acreditado perjuicio de ninguna especie.

Visto lo que dispone los artículos 167 del Código de Procedimiento Civil y 1698 y 1489 del Código Civil,

Se declara que ha lugar á la demanda en cuanto se pide que el Fisco debe cumplir el contrato.—*Dagoberto Lagos.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 15 de diciembre de 1905.—Vistos con el mérito de los considerandos 1º, 2º, 6º y 7º de la sentencia de primera instancia, teniendo además presente que con las respuestas dadas á la pregunta 5ª del interrogatorio, el demandante ha comprobado que comenzó las obras de que se trata dentro del plazo de cuatro meses que se le fijó por el

reto supremo de 30 de marzo de 1904, into en la escritura pública, se confirma la sentencia apelada de 19 de julio último. Delívanse.

Recordada contra el voto del señor Ministro Larrain Z., quien estimando que la nota del Intendente de la provincia concuerda con las disposiciones de los testigos, que aunque no sean atendibles legalmente en el presente juicio, contribuyen á formar una presunción de verdad superior á la declaración de los dos testigos presentados por el demandante, estuvo por revocar la referida sentencia absolviendo al Fisco de la demanda.—*L. R. Ora.—J. Ignacio Larrain Z.—R. Reyes Solar.* Contra esta última interpuso el Fisco los recursos de casación en la forma y en el fondo, formalizando el primero, dice en el escrito de recurso, fundándose el fallo en haberse acreditado ciertos hechos con las declaraciones del interrogatorio, y que habiéndose prestado esas declaraciones sin llenarse el trámite del juramento en la forma prescrita por la ley, ese fallo debe declararse nulo, puesto que se han infringido los artículos 73, 352 y 941 del Código de Procedimiento Civil,

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que aun en el supuesto de que el vicio en que se funda el recurso fuera efectivo y de aquellos que señala la ley como causal de nulidad, habría afectado á la sentencia de primera instancia, por lo cual debe entenderse que dicho vicio fué renunciado por el recurrente;

2º Que, además, el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil prescribe que para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entable haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, se declara sin lugar el presente recurso de casación en la forma interpuesto por el Fisco.

Pasen los antecedentes al Tribunal Pleno para los fines legales.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Leopoldo Urrutia.—Gabriel Gaete.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.*

Formalizando el recurso de casación en el fondo, dice: que la sentencia recurrida ha infringido la disposición del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de ella, al estimar que la prueba del Fisco es inaceptable por haberse presentado los testigos fuera del término de cinco días á que se refiere el citado artículo, por lo cual apoyado en las disposiciones de los artículos 308, 309 y 340 del Código de Procedimiento Civil, pide se le conceda el recurso y se envíen los antecedentes á la Excm. Corte.

Fundando el recurso, dice: que la sentencia se aparta de la verdadera teoría establecida en los artículos 308, 309 y 361 del Código de Procedimiento Civil, porque los términos de cinco días, concedidos á cada parte para presentar una minuta y de otros cinco para presentar la lista de los testigos que han de declarar, no son términos fatales.

Así se ve en la disposición del artículo 309 que siendo el caso de recibir á prueba la causa, el juez fijará los puntos de prueba de la minuta ó agregará otros, según su criterio, ya sea que no se hubiese presentado ó que se presentase después de los cinco días, cuando á juicio del juez haya puntos sustanciales que se hayan invocado en los puntos presentados.

Por la misma razón, el plazo para presentar lista de testigos no expira sino cuando el juez ha dictado el auto de prueba.

La disposición del artículo 361 impone á la parte, es verdad, que presente la lista de testigos dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de no ser examinados si no se presentase la lista ó los que no estuviesen incluidos en ella. Pero esta disposición no es tan severa en absoluto, porque el inciso final del mismo artículo ampara al litigante de buena fe autorizando al Tribunal para admitir testigos en casos muy calificados. Esto demuestra que el plazo de cinco días no es fatal y que el mero transcurso del plazo no priva al litigante de la facultad de hacer uso de estos derechos; el plazo para presentar lista de testigos no expira sino cuando se ha dictado el auto de prueba. En consecuencia, deben ser examinados todos los testigos presentados antes de recibir la causa á prueba. Aceptando esta

manera de pensar, fué que los testigos presentados por el Fisco han sido admitidos á declarar sin protesta del demandante.

En el caso que fuera efectivo que no debieran examinarse los testigos por haberse presentado la lista después de los cinco días de plazo en que debió presentarse, el vicio habría sido subsanado en el caso presente por la renuncia tácita del demandante, por no haberse opuesto á que se les tomara declaración.

Apoyado en los fundamentos que deja expuestos pide que se dé lugar al recurso y, pronunciándose nueva sentencia, se revoque la de primera instancia, desechando la demanda.

El representante de don Arturo Fernández Montalva respondiendo sostiene, á su vez, que los plazos de cinco días establecidos por la ley para presentar la minuta de los puntos de prueba y la lista de testigos de que el litigante piensa valerse, son fatales, según la disposición del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil; y que los derechos se extinguen por el sólo trascurso del tiempo, sin que sea necesario que se practique diligencia alguna para que se entiendan caducados, ni acusar rebeldía, ni solicitarse que se declare á la parte incurso en el apercibimiento.

Los términos de los artículos 308 y 361 están comprendidos en la disposición del artículo 67 mencionado.

En cuanto al argumento de que se supone renunciado el derecho para objetar las declaraciones de los testigos, por no haber hecho valer el vicio de que adolecía, en concepto del Fisco, el fallo de segunda instancia, por no haber objetado en primera instancia la disposición de los testigos que presentó, carece de verdad.

Al alegar de bien probado reclamó de que la prueba rendida por el Fisco adolecía del vicio de nulidad absoluta, por no haberse presentado la lista de testigos dentro del término fatal previsto por el artículo 361.

Nó objetó la declaración de esos testigos en la sesión de prueba porque no tenía conocimiento del vicio de nulidad que alegó después, vicio que puede reclamar en cualquier tiempo.

Pero como al Tribunal de casación sólo co-

rresponde en este caso comprobar si ha sido violada por el fallo recurrido la ley que el Fisco, concluye pidiendo que se deseche el recurso, con costas.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la sentencia recurrida, junto con aceptar algunos de los fundamentos de la primera instancia, dijo textualmente: que por las respuestas dadas á la pregunta 5.ª del interrogatorio, el demandante ha comprobado que comenzó las obras de que se trata dentro del plazo de cuatro meses que se le fijó por decreto supremo de 30 de marzo de 1904, inserto en la escritura pública.

2º Que esta calificación del hecho que fué materia de la controversia, corresponde soberanamente á los tribunales de instancia, sin que sus apreciaciones puedan revocarse por vía de casación, á pretexto de equivocadas ó erróneas;

3º Que en el supuesto que el considerando del fallo de primera instancia que estimó aceptable la prueba rendida por el Fisco, al haber presentado la lista de sus testigos dentro del término de cinco días que prescribe el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, hubiera influido sustancialmente en la sentencia reclamada, no se deduciría de este precedente que se habían infringido el referido artículo y los 308 y 309 del mismo Código, que tratan del plazo en que cada parte debe presentar la lista respectiva de sus testigos, sin manifestar previamente que el plazo no es fatal según el texto y el espíritu de las disposiciones que se suponen infringidas;

4º Que tanto el precepto del artículo 361 del Código de Procedimiento, como la disposición contenida en el artículo 49 del Código Civil, establecen la regla de que siempre que se trate de un acto que deba ejecutarse dentro de cierto término, se entenderá que vale si se ejecuta durante el espacio de tiempo designado, y en caso contrario, los derechos para cuyo ejercicio se ha fijado el plazo se entenderán irrevocablemente extinguidos por el ministerio solo de la ley;

5º Que los artículos 308 y 309, lo mismo que el 361 del Código de Procedimiento, fijan el plazo de cinco días dentro del cual cada parte debe presentar la minuta de puntos de prueba y la nómina de sus testigos, sin que aparezca de su redacción que este plazo puede prolongarse hasta que se reciba la causa á prueba y se señalen en ese auto los puntos sobre que ella deba recaer;

6º Que la fatalidad del término que la ley fija para que las partes presenten las minutas de puntos de prueba y nómina de testigos, nada tiene que ver con la facultad privativa del juez para determinar en el auto por el que recibe á prueba una causa los hechos sustanciales sobre que ella debe recaer, del mismo modo que le corresponde, con el objeto de investigar la verdad, ampliar la prueba siempre que ocurre algún hecho nuevo que tenga relación estrecha con la materia del debate ó que se trate de hecho de que antes no se tenía conocimiento.

Por estos fundamentos y vistas las leyes que quedan citadas y los artículos 167, 940 y 958 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Fisco contra la sentencia de fecha 15 de Diciembre de 1905.

Redactada por el señor Ministro Vergara Albano.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—V. Aguirre V.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.—J. Bernales.

Cas. en la forma.—25 de setiembre de 1906

Vásquez con Labra

Notificación tácita. Inadmisibilidad; recurso anunciado fuera de término.

DOCTRINA:— Una resolución debe suponerse debidamente notificada á la parte en la fecha en que ésta ocurre ante el tribunal que la dictó solicitando su reposición, en conformidad al artículo 58 del Código de Procedimiento Civil; y es

inadmisible el recurso de casación anunciado fuera del plazo de cinco días contados desde esa fecha.

En la ejecución seguida por don Nahum Vásquez contra don Julio Labra, dedujo tercera doña Dolores Labra, reclamando el dominio de los bienes embargados.

Desechada la tercería, interpuso la señora Labra recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; y elevados los antecedentes al tribunal superior, se solicitó la deserción del recurso y se dictó la siguiente resolución:

Santiago, 23 de mayo de 1906.—En lo principal se señala á doña Dolores Labra el plazo de dos días para que constituya apoderado, como está ordenado, bajo apercibimiento de llevarse adelante sin mas trámites la deserción solicitada de contrario; al otrosí, no figurando como apelante don Julio Labra, no ha lugar.—Luis Barriga.—J. Agustín Rojas.—R. Reyes Solar.

No habiendo comparecido el apelante,

La Corte resolvió:

Santiago, 29 de mayo de 1906.—Vistos: No habiendo comparecido á esta instancia doña Dolores Labra, ni dado cumplimiento á lo ordenado en el decreto, en rebeldía de dicha señora se declara desierto en costas el recurso de apelación deducido contra la sentencia de 21 de abril último.—Luis Barriga.—J. Agustín Rojas.—R. Reyes Solar.

La tercerista pidió reposición de esta sentencia, la cual le fué denegada por la siguiente resolución:

Santiago, 5 de julio de 1906.—Vistos: Teniendo presente: que el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil dispone que las providencias á que él se refiere se entenderán notificadas á las partes desde que se incluyan en el estado y que la resolución reclamada figura en el estado respectivo, por lo cual debe entenderse notificada de ella oportunamente doña Dolores Labra, se declara sin lugar, con costas, la reconsideración solicitada

en el escrito.—*Luis Barriga.—J. Agustín.—Rojas.—R. Reyes Solar.*

La señora Labra formalizó contra la sentencia que declaró la deserción el recurso de casación en la forma.

Expresando las causales del recurso dice que tanto la providencia de 2ª instancia para que constituyera su representación en un procurador del número, como la resolución que por su supuesta rebeldía declaró desierto el recurso, no le fueron notificadas legalmente; pues, aún cuando se incluyeron dichas providencia y resolución en el estado, no se llenaron los requisitos que prescribe el inciso 2º del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, para que se entendieran notificadas en debida forma. Esta causal se halla prevista en el número 9º del artículo 941 del mismo Código.

Se han traído los autos en relación.

La Corte:

Considerando:

1º Que el recurso de casación ha sido interpuesto contra la resolución de 29 de mayo que declaró desierta la apelación deducida por la recurrente de la sentencia de primera instancia que desestimó su tercería;

2º Que la resolución de que se trata debe suponerse debidamente notificada á la re-

currente el 11 de junio del presente año, fecha en que acudió ante el tribunal superior con su solicitud pidiendo reposición de aquélla de acuerdo con lo prevenido en el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil;

3º Que el recurso fué anunciado el 10 de julio siguiente, y por tanto fuera del plazo que determina el inciso 1º del artículo 941 del referido Código; y

4º Que si bien en el escrito en que se anuncia el recurso parece referirse la ocurrente á la resolución de 5 de julio en que se niega lugar á la reposición solicitada de la sentencia que declaró la deserción, en el escrito en que se formaliza expresa determinadamente que la resolución recurrida es aquella en virtud de la cual se declaró dicha deserción; y esta determinación está también conforme con el objeto del recurso, que tiende á invalidar ó dejar sin efecto la resolución de 29 de mayo de 1906.

Visto además lo prevenido en los artículos 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibile, con costas, el recurso de casación interpuesto.

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redacta la por el señor Ministro Saavedra.—*Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—A. Vergara Albano.*

JURISPRUDENCIA



SECCIÓN SEGUNDA CORTES DE APELACIONES

Corte de Santiago.—25 de junio de 1904

Gutiérrez con Municipalidad de Rancagua

modificaciones hechas con posterioridad no aprobadas aun por la Municipalidad.

**Acuerdo municipal.—Reclamación —
Apreciación de su legalidad —Con-
tribución. — Matadero; conducción
de carnes beneficiadas fuera del Mer-
cado. — Ley de 26 de noviembre de
1873.**

**DOCTRINA:—Importa el establecimiento
de una contribución no autorizada por
la ley de 26 de noviembre de 1873 el
acuerdo municipal que manda pagar una
determinada cantidad por la conducción
de reses beneficiadas en el Matadero
fuera del Mercado; y es, por lo tanto,
ilegal.**

*Para apreciar la legalidad ó ilegalidad
del acuerdo no se toman en cuenta las*

APELACIONES

Don Nicanor Gutiérrez, domiciliado en la ciudad de Rancagua, ejercitando el derecho que otorga el artículo 22 de la ley de 22 de diciembre de 1891, se ha presentado reclamando contra el acuerdo tomado por la Ilustre Municipalidad de Rancagua en sesión del 13 de enero último, aprobando el decreto dictado por la Alcaldía con fecha 28 de diciembre del año pasado.

Este decreto manda pagar desde esta fecha \$ 5 por la conducción de las reses beneficiadas en el Matadero para los puestos fuera del Mercado.

Sostiene el señor Gutiérrez que esta disposición del Municipio de Rancagua es ilegal:

1º Porque las municipalidades no pueden dictar disposiciones para las cuales no estén expresamente autorizadas por las leyes, como

sucede en este caso, en el cual se ha impuesto una contribución que sólo una ley puede imponer;

2º Porque la ley vigente que autoriza el cobro y percepción de los impuestos y servicios municipales, faculta el cobro del impuesto de mataderos y carnes muertas, según la ley de 26 de noviembre de 1873, y esta ley, en sus artículos 1º y 3º autoriza á las municipalidades donde hubiere Matadero ó en lo sucesivo se estableciere, para cobrar un impuesto hasta de \$ 0,45 en Santiago y Valparaíso y de \$ 0,30 en las demás provincias, por cada 100 kilogramos de peso bruto de los animales que en aquellos mataderos se benefician para el consumo de las poblaciones; y ordena á las municipalidades tener locales adecuados con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras y para su transporte hasta los mercados, sin más gravamen que el expresado en el artículo 1º.

En este caso, pues, la Ilustre Municipalidad ha celebrado un acuerdo ilegal, no autorizado entre las atribuciones que á las municipalidades confieren los artículos 24, 25 y 26 de la ley.

Añade el señor Gutiérrez que su reclamo incluye también la parte en que la Municipalidad ordenó que no podía conducirse carne en otro carretón que no fuera del Municipio.

Se pidió informe á la Ilustre Municipalidad de Rancagua, la cual, evacuándolo, expone: que el acuerdo reclamado no impone una contribución, sino que importa solamente la obligación de retribuir el servicio de conducción de carnes fuera del Mercado, pues la ley de 26 de noviembre de 1873 no impone á las municipalidades el deber de conducir ese artículo á puestos no establecidos dentro de los mercados.

Agrega que, si ha prohibido hacer la conducción en carros particulares, lo ha hecho para ajustarse á lo dispuesto en el Reglamento aprobado el 1º de noviembre de 1903, de que acompaña copia.

Por lo demás, y para evitar dificultades, ha ampliado el acuerdo reclamado por medio del decreto de 7 de mayo último, que también acompaña, en el cual se permite á los dueños de puestos para el expendio fuera del Mercado, conducir las carnes en carros de propiedad

particular que reunan ciertas condiciones de higiene.

El señor Fiscal, dictaminando, estima que procede declarar la ilegalidad representada por el señor Gutiérrez.

La Corte:

Con lo relacionado y teniendo presente:

1º Que el acuerdo reclamado importa el establecimiento de una contribución que sólo ha podido crearse en virtud de una ley, según lo establecido en el artículo 28 (37) de la Constitución Política del Estado;

2º Que la ley de 26 de noviembre de 1873 no autoriza de una manera expresa el cobro de la contribución á que se refiere el acuerdo cuya nulidad se solicita;

3º Que para apreciar la legalidad ó ilegalidad del acuerdo referido no pueden tomarse en cuenta las modificaciones hechas á su respecto en el decreto de 7 de mayo último, ya que éste no ha sido aún aprobado por la Ilustre Municipalidad.

Visto lo dispuesto en el artículo 99 de la ley de 22 de diciembre de 1891 y 6º de la ley de 28 de agosto de 1902, se declara ilegal el referido acuerdo de la Ilustre Municipalidad de Rancagua, de fecha 13 de enero próximo pasado.

Redactada por el señor Ministro Barriga—*L. R. Mora.—Luis Barriga.—José Agustín Rojas.*

Corte de Santiago.—25 de agosto de 1904

Humeres con Fisco

Reclutas y reemplazos.—Comisiones examinadoras de conscriptos.—Médico de ciudad.

DOCTRINA:—La comisión examinadora de conscriptos debe formarse con arreglo al artículo 45 del Reglamento de Reclutas.

s y Reemplazos, de un jefe de Ejército, cirujano militar y la tropa necesaria; por lo tanto, esencialmente militar y jefes de Zona carecen de facultad para poner que el cirujano militar sea reemplazado por el médico de ciudad ó por cualquiera otro y no afecta á la responsabilidad del Fisco la designación que gan.

Don Carlos Humeres C., médico cirujano, domiciliado en esta ciudad, calle de Melgarejo número 68, demanda al Fisco á fin que se declare que éste debe pagarle la suma de \$ 500 que estima su honorario como miembro de comisiones examinadoras de conscriptos del departamento, en cuyo carácter fué nombrado por la Comandancia de Armas de este departamento y por el gobernador marítimo de este puerto.

Fundando la demanda, enumera en ella los diversos exámenes practicados y la fecha en que se le hizo la designación, ascendiendo á trescientos cincuenta y dos, en que empleó un tiempo considerable que distrajo sus ocupaciones ordinarias, y agrega: que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Civil, los servicios profesionales de carreras que suponen largos estudios, quedan sujetos á las reglas del mandato, en virtud del cual el demandado, que en este caso es el Fisco, está obligado á pagarle la remuneración respectiva.

A petición del mismo demandante se ofició al Comandante de Armas y al Gobernador Marítimo, á fin de que estos funcionarios informaran sobre la veracidad de los servicios invocados por el señor Humeres, informes que se agregaron á los autos.

En la contestación de la demanda el señor Promotor Fiscal expone: que no tendría razón legal que oponer á la demanda si se acreditan los servicios prestados por el demandante y se establece que los nombramientos hechos por la Gobernación Departamental y Marítima

han sido legales, rebajándose los honorarios á lo que fuesen justos y equitativos.

Por auto de 15 de septiembre último, se citó para sentencia, estimándose que no hay hechos influyentes que comprobar.

Teniendo presente:

1º Que con los informes acompañados ha acreditado el demandante los servicios prestados por comisiones de la Comandancia de Armas del departamento y de la Gobernación Marítima de este puerto, que se detallan en el escrito;

2º Que á nadie puede exigirse servicio personal sino en virtud de decreto de autoridad competente, deducido de la ley que autoriza aquella exacción;

3º Que, no existiendo disposición legal alguna que declare que los servicios á que se refiere la demanda deben prestarse gratuitamente, se sigue que ellos son remunerados.

4º Que habiéndose encargado aquellas comisiones al doctor don Carlos Humeres C. por el Comandante de Armas y el Gobernador Marítimo, corresponde al Fisco abonar los honorarios respectivos sin que sea necesario pronunciarse sobre la legalidad ó ilegalidad de aquellas designaciones, por haber aprovechado el Fisco los referidos servicios;

5º Que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, como las de médico cirujano, se sujetan á las reglas del mandato, correspondiendo al Juez regular la remuneración de los servicios de que se trata, ya que no ha sido determinada por convención de las partes, ni por la ley ni por la costumbre.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 140 de la Constitución Política, 2118, 2117 y 1698 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda.—*Alberto Hevia.*

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; y

Teniendo presente:

1º Que el artículo 45 del Reglamento de Reclutas y Reemplazos del Ejército de tierra, de

fecha 10 de noviembre de 1900, dictado por S. E. el Presidente de la República, en conformidad á la obligación que le impone el artículo 44 de la ley de 5 de septiembre de 1900, ordena terminantemente que los jefes de zona "tan pronto como reciban las relaciones comunales de los sorteados que correspondan á todos los departamentos de su zona, procedan á nombrar una comisión militar para cada provincia, que se denominará Comisión Examinadora, y se formará del siguiente personal: un jefe de ejército, un cirujano militar y la tropa necesaria;

2º Que ordenando la ley que la referida Comisión sea esencialmente militar, para cuyo efecto determina los miembros del Ejército que deben componerla, ha carecido de facultad el jefe de la zona para disponer que el cirujano militar fuera reemplazado por el médico de ciudad ó por cualquiera otro, porque para ese acto necesitaba que la ley lo autorizara expresamente; y

3º Que, en consecuencia, no puede afectar la responsabilidad del Fisco la designación hecha en el demandante para practicar los reconocimientos cuya remuneración se pide en este juicio.

Visto además lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 25 de noviembre del año último y se declara que no ha lugar á la demanda.

Redactada por el señor Ministro Reyes S.—
L. R. Mora.—Luis Barriga.—J. Agustín Rojas.
—Ricardo Reyes Solar.

Corte de Santiago.—26 de agosto de 1904

Echavarría con Fisco

Gobierno de hecho.—Requisiciones militares; revolución.—Responsabilidad del Fisco; recibos de los oficiales subalternos.—Prescripción.

DOCTRINA:—*Los gobiernos que se suceden en la administración de un Estado sean de hecho ó de derecho, forman una sola entidad jurídica y deben responder de todas sus obligaciones contraídas legalmente.*

Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir ninguna clase de auxilios, sino por medio de las autoridades civiles y con decretos de éstas.

Las requisiciones hechas con decretos del Gobernador y Comandante de Armas de un departamento, reúnen esta condición y afectan la responsabilidad del Fisco, que debe pagar el valor de ellas.

No importando estos actos un delito cuasi delito, no es aplicable la prescripción del artículo 2332 del Código Civil.

Don Luis Barriga, por su señora madre doña Trinidad Espinosa de Barriga y por sus hermanas doña Carmela y doña Ana Rosa Barriga, y don Vicente Echavarría, por sí, demandando al Fisco ante uno de los juzgados de Santiago, exponen: que durante el año de 1897 y de orden de la respectiva autoridad, se encargó para el ejército que servía á las órdenes del señor Presidente Balmaceda, entre otras cosas la entrega de animales, víveres, forraje, etc., que más adelante se detallan y que existían en los fundos Chuchiñí, San Agustín, Sobrante Concumén y Chillepín, y que eran de propiedad de don Vicente Echavarría y de la sucesión de su hermano don Tomás, representada hoy por los parientes.

Como muchas veces los encargados de estas gencias se negaban á dar á los propietarios respectivo comprobante escrito, no puede ora sino acompañar los signados con los números 4, 5, 6, 7 y 8, el primero suscripto por Samuel Silva, jefe de la fuerza encargada de hacer requisiciones en Petorca é Illapel, y los restantes por don R. Baraña, Gobernador y mandante de Armas de Illapel, y sellado con sello correspondiente á este funcionario. Esos documentos se refieren á 103 quintales 22 libras de charqui, avaluados á \$ 40, y 30 quintales de grasa á \$ 25 quintal (documento im. 5), lo que da un total de \$ 4.878,80;

2º El valor correspondiente á cuarenta y un caballos (documento núm. 4), que estimados como minimum á \$ 60 cada uno, dan un valor de \$ 2.870;

3º El que corresponde á ciento treinta y siete animales vacunos, gordos, estimados: ciento diez y siete á \$ 72 y los restantes á \$ 85 cada uno (documento núm. 6), lo que da un total de \$ 10.124;

4º \$ 11.695 precio de ochenta y seis bueyes, reses corderos y diez y siete novillos, estimados \$ 120 cada uno de los primeros, \$ 5 los segundos y \$ 80 los terceros (documento núm. 7), lo que da el total apuntado;

5º \$ 3.600 valor de un potrero empastado de 60 cuadradas, un mes veinte y cuatro días (documentos núms. 7 y 8).

Todas estas partidas suman \$ 33.167,80, que deben aumentarse á \$ 34.803,80, en razón del mayor valor á que se refiere la partida 3ª, por bueyes y novillos; y aunque en el documento respectivo se dice que el precio fijado fué aceptado por el representante del señor Echavarría, también es cierto que esa firma fué exigida, y de todos modos esa aceptación no puede obligar á los esponentes que no lo habían autorizado para convenirla.

Agregan que de los campos de San Agustín, Sobrante y Concumén se tomaron para el mismo objeto no menos de cincuenta animales vacunos y ciento cincuenta caballares que, estimados á \$ 60 los primeros y \$ 70 los segundos, dan un valor de \$ 13.500.

En el primero de esos fundos se sacó además una gran cantidad de pasto segado, para los

caballos del Ejército, cuyo valor excede de \$ 1.000.

Agregadas estas partidas, dan un total de \$ 49.303,80, cantidad á que limitan la presente demanda.

Terminan pidiendo que, dándose lugar á esta demanda, se declare que el Fisco debe pagarles la cantidad expresada de \$ 49.303,80, con intereses legales desde la fecha en que sea notificado.

El Director del Tesoro, contestando por el Fisco, pide que se deseche la demanda y expone: que la Constitución ha contemplado el caso de necesidad en que puedan encontrarse las fuerzas militares en tiempo de guerra.

Así, después de disponer en su artículo 140 (149) las condiciones en que puede exigirse una contribución, sin especificar el tiempo en que ocurre la necesidad, ha dispuesto en el artículo siguiente las circunstancias y requisitos que deben reunir las requisiciones hechas por cuerpos armados para que sean valederas y eficaces.

El artículo 140 dice: "no puede exigirse ninguna especie de servicio personal ó de contribución, sino en virtud de un decreto de autoridad competente deducido de la ley que autoriza aquella exacción y manifestándose el decreto al contribuyente en el acto de imponerle el gravamen."

El segundo de los artículos citados dice á la letra: "ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir clase alguna de auxilios sino por medio de las autoridades civiles y con decreto de éstas."

En el caso presente no se exhiben sino cuatro recibos: el primero, firmado por un subteniente de Ejército; el segundo, por un señor Baraña, expresando que la requisición fué hecha por orden del jefe de la quinta división; el tercero, por el mismo señor, y expresando que la requisición se efectuó por orden del Intendente de la provincia; y el cuarto, por la misma persona, y en el cual no se expresa por orden de qué autoridad obra.

Existe también el precepto constitucional de que las autoridades no pueden ejercer otras atribuciones que las que por la ley se les tenga conferidas, bajo pena de nulidad del acto; y

en el caso actual, aún cuando alguna autoridad militar hubiera dado orden de apoderarse de objetos del señor Echavarría, el acto habría sido nulo y sus consecuencias no darían base á reclamaciones eficaces en contra del Erario Público.

El recibo otorgado por el subteniente Silva y el primero de los recibos del señor Baraña, no cumplen con los requisitos exigidos por la Constitución, que exige como elemento principal para la validez de las requisiciones y para que ellas comprometan la responsabilidad del Estado, el decreto de autoridad civil que las autorice y ordene; el segundo de los recibos otorgados por el señor Baraña, en el que expresa que la requisición se efectuó por orden del Intendente de la provincia, sería aceptado por el exponente, si consideraciones de un orden diverso y que miran á las responsabilidades que contrae el Gobierno vencedor con respecto á los actos del Gobierno vencido, no se opusieran, ya que las únicas obligaciones del primero consisten en el pago de las deudas legítimamente contraídas por el segundo, y no por obligaciones contraídas de manera ilegítima ó abusiva.

En el caso presente la Excm. Corte había declarado que el Ejército del señor Balmaceda era ilegal, de manera que todos los actos que hayan tenido por objeto el mantenimiento de ese Ejército no pueden dar mérito á reclamaciones aceptables por los mismos tribunales que declararon la falta de base de esa institución.

Invoca, por último, en favor de los intereses del Fisco la prescripción de cuatro años, contados desde la perpetración del acto, en conformidad con el artículo 2332 del Código Civil.

El Juzgado falló con fecha 28 de marzo de 1904:

Considerando:

1º Que con la prueba rendida en autos y especialmente con el reconocimiento verificado por don Roberto Baraña, Gobernador y Comandante de Armas de Illapel en 1891, el demandante ha justificado que entregó á la división del Ejército del Presidente Balmaceda en los meses de febrero, mayo, junio y julio

del mismo año, 103 quintales 22 libras de charqui; ciento treinta y siete animales vivos gordos; ochenta y cuatro bueyes, trece corderos, diez y siete novillos y un potrero pastado de 60 cuadras;

2º Que con la misma prueba y con las aclaraciones de don Samuel Silva, también justificado que entregó á la misma división del Ejército del Presidente Balmaceda carne de vaca y un caballo;

3º Que, según lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución del Estado, ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir ninguna clase de auxilios, sino por medio de las autoridades civiles y con decreto de éstas;

4º Que los recibos corrientes á fs. 60, 61, 62 y 63 fueron expedidos por el Gobernador y Comandante de Armas del departamento de Illapel, recibos y órdenes que están reconocidos por el mismo Gobernador, según expone en el considerando 1º, y que debe por lo tanto, considerarse con los requisitos indispensables exigidos en el artículo 141 de la Constitución del Estado para hacer las requisiciones para todo cuerpo armado;

5º Que el reconocimiento de don Samuel Silva del recibo de fs. 4, que en copia consta en fs. 86 y 92, y la prueba testimonial rendida sobre el hecho á que se refiere ese recibo, reunida, á juicio del Juzgado, los requisitos indispensables exigidos por el artículo citado de la Constitución;

6º Que lo mismo sucede respecto de los artículos 6º, 7º y 8º del escrito de demanda.

7º Que los gobiernos que se suceden en la administración de un Estado, sean de hecho ó de derecho, forman una sola entidad jurídica y deben responder de todas sus obligaciones contraídas legalmente;

8º Que, según las órdenes y recibos del Gobernador y Comandante de Armas de Illapel se encuentran avaluados los animales y demás especies que se tomaron para la división del Ejército del Presidente Balmaceda, salvo los expresados en el recibo de fs. 62 á que en parte se refiere la orden de fs. 63 y debe estar á aquella valorización, porque ese fué el precio que se reguló al tiempo de hacer la entrega;

9º Que, no tratándose en esta cuestión del robo de daños provenientes de un delito ó casidélito, no es aplicable la disposición del artículo 2332 del Código Civil alegada por el demandado.

En vista de estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil y 41 de la Constitución Política del Estado, se declara:

1º Que no ha lugar á la prescripción alegada por el demandado;

2º Que el Fisco debe pagar á los demandantes las especies y animales, y el valor del talaje en potrero durante el tiempo que se ocupó, que se refieren los recibos de fs. 60, 61 y 62, por el valor expresado en los recibos de fs. 60 y 61 y por la regulación que hará el Juzgado oyendo previamente á un perito nombrado en la forma ordinaria, respecto de los animales y demás cosas á que se refiere el recibo de fs. 62; y

3º Que no ha lugar á las demás peticiones de las partes.—*Eudocio González.*

La Corte:

Vistos: teniendo presente respecto del recibo que se halla á fs. 86:

1º Que con el reconocimiento que de él ha hecho don Samuel Silva y la prueba testimonial rendida, se ha acreditado la entrega al Ejército que servía á las órdenes del Presidente Balmaceda de cuarenta y un caballos, los que realmente se destinaron á usos del mismo Ejército;

2º Que con respecto á los caballos del cargo 7º de la demanda, no se ha establecido debidamente el número exacto de animales de esa especie que fueron tomados por el Ejército, ni los que devolvieron y abandonaron segun confiesa el demandante, de modo que no existe en autos antecedentes que permitan apreciar el valor de unos y otros ni aun prudencialmente;

3º Que, con relación á los animales vacunos á que se refiere el mismo cargo, está ámpliamente probado el hecho de que fueron exigidos y consumidos por el Ejército;

4º Que en orden á la alfalfa aprensada, no se ha acreditado la cantidad exacta de que se

privó á los demandantes, ni su valor fijo, pues á este respecto existen simplemente cálculos y apreciaciones sin base cierta.

Se confirma la sentencia apelada de 29 de marzo último, con las siguientes declaraciones:

1ª Que ha lugar al pago de los caballos de cuya entrega da constancia el recibo de fs. 86;

2ª Que también ha lugar al pago de los animales vacunos mencionados en el cargo 7º de la demanda; y

3ª Que asimismo ha lugar al pago de los intereses legales, á contar desde la fecha de la contestación de la demanda, sólo de las cantidades líquidas que rezan los recibos de fs. 60 y 61.

Redactada por el señor Ministro Montt.

Acordada por unanimidad, menos en cuanto al pago de intereses, respecto de lo cual el señor Ministro Castillo fué de opinión de que se confirmara la sentencia de primera instancia, teniendo además presente que no puede estimarse que el Fisco hubiere estado en mora de pagar las indemnizaciones á que se refiere esta sentencia, por cuanto la ley de 16 de septiembre de 1884 no permite al Fisco ni á sus representantes efectuar este pago, sino en virtud de una partida del Presupuesto que consulte el gasto ó de una sentencia judicial que declare la obligación de pagar.—*A. Vergara Albano. — A. Montt. — Darío Benavente. — E. Castillo.*

Corte de Santiago.—20 de agosto de 1904

Fontecilla con Gandavillas

Compraventa; entrega de la cosa comprada. — Gravamen. — Derrames. — Servidumbre.

DOCTRINA:—*La enajenación de los derrames de una finca efectuada con anterioridad á la venta de ella, no obsta para*

dar por cumplida la obligación de entregarla si se ha verificado la entrega legal y material de ella.

El propietario de un fundo puede hacer uso de la dotación de agua de éste en su regadío sin consideración á persona determinada ni limitación alguna; y cualquiera que sea el derecho que se constituya sobre los "derrames" no puede él tener el alcance de limitar este uso y goce de la totalidad de las aguas que los producen dentro del fundo para su cultivo y como consecuencia de restringir ó modificar los derechos que al respecto le corresponden.

No estando definido por la ley lo que se entiende por "derrames", debe estimarse que esta expresión, tomada en el sentido corriente en Chile se refiere á las porciones de agua más ó menos considerables que abandonadas voluntariamente por el dueño corren y salen libremente fuera de su fundo ó caen en cauces de propiedad ajena ocasional ó periódicamente, sea que se desborde de los cauces propios ó sea de la que, empleada en los riegos, no alcanza á ser absorbida por el suelo.

El derecho á "derrames" no constituye por lo tanto, un gravamen, ni reviste el caracter de una servidumbre predial.

Don Luis Fontecilla S., demandado á don Jorge Gandarillas G., expone: que, según escritura que acompaña, compró al señor Gandarillas un fundo denominado San Vicente de Paul, que sólo reconoce los gravámenes que á favor de la Caja Hipotecaria en dicha escritura se expresan.

Que habiendo iniciado trabajos en el predio para aprovechar sus aguas, obras que podían alterar la dirección actual de las acequias de regadío, se le hizo presente por los vecinos que recibían derrames que los habían adquirido

por compra, siendo obligación del fundo la entrega de ellos.

Concluye pidiendo que el demandado cance la obligación de entregar los derrames, ó bien si este gravamen hubiese de seguir pesando sobre el fundo, le sea abonado el valor que dichos derrames tenían en la fecha de la escritura de venta, deduciéndolo de la parte inscrita del precio.

Todo con costas y sin perjuicio de las acciones de saneamiento á que haya lugar.

El demandado, contestando, dice: que el gravamen que á juicio del señor Fontecilla pesa sobre el fundo San Vicente no puede ser otro que el de servidumbre.

Que el mencionado fundo no tiene tal gravamen, porque el único documento acompañado para acreditarlo es una acta de partidón, á cual sólo confiere un derecho personal.

Que ni aún suponiendo la existencia de esa servidumbre podría darse lugar á la demanda, en virtud de la cláusula 1^a del contrato de venta, que dice que el fundo es vendido con todos sus usos, derechos y servidumbres, y de otra cláusula que establece que el fundo y sus casas se entregarán el 15 de marzo próximo en el estado en que actualmente se encuentran, que es conocido del comprador.

Que la cláusula del contrato que el señor Fontecilla copia en la demanda no tiene importancia, por referirse á gravámenes hipotecarios y no á los de diversa naturaleza.

Que, además, esa cláusula no dice que el fundo no reconoce más gravámenes que los á favor de la Caja, sino que á favor de la Caja sólo reconoce los que en la escritura se mencionan.

Pide, en consecuencia, se deseche la demanda, con costas.

En la réplica agrega el demandante que, tratándose de servidumbres, se entiende que se venden las activas, no pudiendo ser materia de venta las que gravan á un fundo como predio sirviente, ya que éstas en vez de aumentar, disminuyen el patrimonio de una persona, sin que haya nadie que pague dinero por imponerse cargas.

Que el señor Gandarillas debió poner en conocimiento del comprador que los derrames debían entregarse á terceros y deducir su valor del precio estipulado, y no habiéndolo he-

cho, debe asumir la responsabilidad que por ello le corresponde, sin que le sirva de excepción el conocimiento que el comprador haya tenido del estado del fundo, ya que la visita de un fundo sólo manifiesta su estado material, más no sus gravámenes.

Niega, por fin, el aserto de la parte contraria en cuanto sostiene que el fundo está libre de entregar los derrames, por haber sido vendidos por legítimo dueño.

El demandado, duplicando dice: que él no arrojó los derrames á los predios de los supuestos compradores, sino al camino público, lo cual no es reconocimiento de obligación, sino ejercicio de un derecho conferido por la ley.

Que en la hipótesis de que hubiera habido entrega de los derrames, sería ésta entrega material, mas no tradición.

Que al referirse la escritura de venta al estado del fundo conocido del comprador, se refiere al estado general, ó sea, no sólo á lo que se ve visitando la propiedad, sino también á lo que se ve leyendo las escrituras de venta anteriores ó el Conservador.

Que es necesario, conforme al artículo 698 del Código Civil, que en la escritura respectiva se exprese la constitución de la servidumbre y el adquirente manifieste la aceptación, y nada de esto se dice en el acta de adjudicación.

Si se hubiera incluido entre las bases del remate de la hijuela primera y segunda que formaban parte del fundo Calera, la obligación de echar los derrames, y que no la tenía el comprador como poseedor del predio, pesaría sólo sobre el señor Romo, anterior dueño de San Vicente, mas nó sobre los señores Gandarillas, pues no se incluyó en la venta hecha á éstos.

Y no se diga, agrega, que Romo no pudo vender más de lo que tenía, pues ello es cierto tratándose de derechos reales mas no de personales, como el de que se trata, y los compradores no se obligaron expresamente á tomar sobre sí la obligación que pesaba sobre el señor Romo, quien sólo se impuso una obligación sin constituirse la servidumbre con los requisitos exigidos por el artículo 698 del Código Civil.

Sostiene que ha entregado lo que reza el contrato, y si se accediera á la demanda se

entregaría más, ya que sería libre de una servidumbre que pesaba sobre el predio.

Con fecha 9 de septiembre de 1902 el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que las partes reconocen que el fundo San Vicente formaba parte de la hacienda de la Calera;

2º Que al hijuelarse éstas los derrames de las hijuelas 1ª y 2ª se separaron y se subastaron los de la última, adquiriéndolos don Francisco Ruiz Tagle el 27 de mayo de 1876;

3º Que, como consta de la escritura de compra, don Rafael Romo adquirió la hijuela 2ª de la Calera en la forma indicada en la cláusula 8ª, sin poder disponer de los derrames que tenga de sus mismas aguas;

4º Que el demandado confiesa en su escrito de dúplica que fué el comprador de aquella hijuela San Vicente de Paul, que reconocía la servidumbre de los derrames;

5º Que, habiéndose limitado el dominio de lo comprado por el señor Romo y adquirido después por el señor Gandarillas, no pudo este señor, al vender el fundo, hacerlo en otra forma que la verdadera y con sus cargas anexas;

6º Que el fundo San Vicente de Paul fué comprado por el demandante con una cabida y dotación de aguas determinadas, y tiene derecho para pagar y disponer á su arbitrio de todo lo comprado; pero siendo los derrames parte del agua adquirida y debiendo ellos, cualquiera que sea su dotación, pasar á otros, sufre disminución en la cosa materia de la venta, circunstancia que no se contempla en la escritura;

7º Que, siendo todo contrato legalmente celebrado una ley para los contratantes que debe cumplirse de buena fe, no sólo en lo que en él se expresa sino en lo que emane precisamente de la naturaleza de la obligación, como es que el comprador reciba todo lo comprado para gozarlo y disponer de él á su arbitrio, debe el vendedor entregarle ese todo sin quitarle parte alguna, ó indemnizarle su importe, dada la imposibilidad de entregar;

8º Que los primitivos dueños constituyeron una servidumbre y dispusieron de una parte del agua de la dotación de la hijuela 2ª, hoy

San Vicente, de todo lo cual da cuenta la escritura; se llenaron los requisitos establecidos por los artículos 698 y 880 del Código Civil, y aquel gravamen afecta al fundo y nó á la persona solamente del comprador primitivo, señor Romo, no pudiendo, en consecuencia, eludir el demandado esa responsabilidad, ni excusarla con lo expresado en la fórmula común consignada en la escritura de venta.

9º Que habiéndose justificado á la vez la existencia de una disminución de lo comprado y la de los derrames, corresponde al Juzgado fijar el importe de éstos, oyendo previamente á un perito nombrado en la forma ordinaria.

Por estas consideraciones y lo que también disponen las leyes 32 y 40, título 16, Partida 3ª y los artículos 1545, 1546, 1698, 1713, 1824 y 1828 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda, sin costas, debiendo estimarse el valor de los derrames por el Juzgado, previo informe de perito nombrado en la forma ordinaria.—*Marín*.

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de 9 de septiembre de 1902 y

Considerando:

1º Que en el escrito de demanda se expone que, iniciados por el demandante los trabajos en su fundo San Vicente de Paul, para aprovechar ámpliamente sus aguas, trabajos que podían alterar la dirección actual de las acequias de regadío, se le comunicó por los interesados la existencia de la compraventa de los derrames del mismo fundo, gravámen de que no le dió cuenta su vendedor don Jorge Gandarillas, ni de él se hizo mención en la escritura respectiva;

2º Que, según los antecedentes compulsados, esos derrames fueron excluidos del fundo mencionado antes que don Rafael Romo, vendedor de Gandarillas, fuera dueño de él y, en consecuencia, al venderlo á su vez este último no puede sostenerse que incluyera en la venta tales derrames, esto es, lo que no había comprado y no tenía, ya que no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los

transferibles del mismo tradente sobre la cosa entregada;

3º Que, por lo demás, estando de acuerdo las partes en que se verificó la entrega de las partes en que se verificó la entrega de las partes y material del fundo vendido, la enajenación de sus derrames no obsta para dar por cumplida la obligación de entregarlo con sujeción á las reglas dadas en el título VI del libro I del Código Civil;

4º Que el contrato mismo de venta corresponde á corroborar lo expuesto, al expresarse en una de sus cláusulas que "el fundo cuenta para su regadío con treinta y cinco acciones; catorce centésimos de acción del canal de la Calera; se vende con esta dotación", y es legalmente incontrovertible que el comprador ha podido y puede hacer uso de esa dotación en el regadío del fundo comprado sin consideración á persona determinada ni limitación alguna;

5º Que, no habiendo ley que defina lo que deba entenderse por derrames de aguas, esta expresión tiene que tomarse en el sentido corriente en Chile, puesto que en tal acepción han debido emplearla los contratantes en la venta de que da constancia la compulsada;

6º Que los derrames de un fundo consisten en porciones de agua más ó menos considerables que abandonadas voluntariamente por el dueño las deja correr y salir libremente fuera de su fundo ó caer en cauces de propiedad ajena, ocasional ó periódicamente, sea que se desborde de los cauces propios, ó sea de la que empleada en los riegos, no alcance á ser absorbida por el suelo;

7º Que, por lo tanto, cualquiera que sea el derecho que haya querido constituirse sobre los derrames en cuestión, no puede él tener el alcance de limitar el uso y goce de la totalidad del agua que los produce por parte del dueño de éstas, mientras ella se mantenga dentro del fundo para su cultivo y, como consecuencia, de restringir ó modificar los derechos que al respecto le corresponden;

8º Que, dadas las consideraciones que antecedan, el derecho á derrames no constituye gravamen en el sentido que lo pretende la demanda, ya que ni siquiera puede decirse que revista el carácter de servidumbre predial, particularmente en el caso propuesto en que se

abla de derrames de ciertas hijuelas, pero sin indicarse lo que debe entenderse por tal, ni de qué manera, ni por dónde podrán extraerse e San Vicente de Paul.

Visto también lo dispuesto en los artículos 1667 del Código de Procedimiento Civil y 1698 y 2499 del Código Civil, se revoca la referida sentencia y se declara, en consecuencia, que no ha lugar á la demanda.

Acordada contra el voto del señor Ministro don Luis Barriga, quien opinó por confirmar la referida sentencia en la forma y por las razones que consigna en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Rojas.—*L. R. Mora.—Luis Barriga.—J. Agustín Rojas.*

VOTO ESPECIAL

En la causa de don Luis Fontecilla con don Jorge Gandarillas, sobre cancelación de gravámenes, por sentencia de esta fecha se ha revocado la sentencia de primera instancia declarando sin lugar la demanda.

Esta fué acordada contra el voto del infrascripto, quien opinó por confirmar la referida sentencia, eliminando los considerandos 8º y 9º; y

Teniendo además presente:

1º Que la cláusula 1ª del contrato, en la cual se expresa que el fundo San Vicente de Paul se vende "con todos sus usos, derechos y servidumbres..." no se refiere sin duda á las cargas que afectaran al fundo vendido, tanto porque así aparece de sus términos cuanto porque en orden á los gravámenes contiene el mismo contrato una estipulación distinta y separada;

2º Que la cláusula últimamente aludida dispone textualmente: "El fundo sólo reconoce los gravámenes á favor de la Caja de Crédito Hipotecario de que en esta escritura se hace mención"; y que, en consecuencia, el vendedor se obligó expresamente á entregar la propiedad sin otros gravámenes que los indicados en dicha cláusula;

3º Que cualquiera que sea el alcance que se atribuya á los términos en que está concebida la estipulación transcrita, si se atiende á los diversos artículos del contrato, aparece tam-

bién de manifiesto que no podrían afectar personalmente al comprador sino las cargas que determinadamente hubiere aceptado;

4º Que las compulsas dan testimonio de que los derrames materia de este juicio fueron enajenados con anterioridad al contrato de compraventa y que don Rafael Romo, antecesor del actual vendedor, adquirió el fundo de San Vicente de Paul con expresa limitación de no poder disponer de tales derrames;

5º Que don Luis Fontecilla expresa en su demanda que trató de ejecutar obras aparentes para aprovechar los referidos derrames y que en esta situación fué advertido por algunos vecinos que tenían derecho á ellos, á virtud de los títulos de que se ha hecho mérito y que este hecho no ha sido negado por el demandado y aparece en cambio corroborado con la exposición hecha;

6º Que el demandado se excepciona sosteniendo que no afecta al fundo vendido la obligación invocada por los vecinos mencionados, ya que ella importa una servidumbre que no ha sido legalmente constituida;

7º Que, en el presente juicio, seguido únicamente entre el comprador y el vendedor del fundo San Vicente, no podía dictarse un pronunciamiento en orden á la subsistencia ó ineficacia legal de dicha obligación, ya que esta cuestión sólo podría discutirse eficazmente con los dueños de las propiedades á cuyo favor se enajenaron los expresados derrames; y

8º Que, atendidas estas circunstancias y siendo indiscutible la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida en los términos estipulados, es procedente la acción principal de la demanda, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse sobre la subsistencia de la obligación á que aluden los considerandos que preceden, en juicio seguido contra legítimo contradictor.

Santiago, 20 de agosto de 1904.—*Luis Barriga.*

Corte de Talca.—4 de agosto de 1904

Mujica con Contardo

Juicio ejecutivo. — Acción personal contra el deudor directo; acción hipotecaria; tercer poseedor. — Litis pendencia. — Nulidad; mujer casada; autorización judicial.

DOCTRINA:—*La acción hipotecaria se dirige contra el poseedor de la finca hipotecada en conformidad al título XX del libro III del Código de Procedimiento Civil; y notificado el poseedor para que pague la deuda ó abandone la propiedad hipotecada, el acreedor ejecutante puede solicitar mandamiento de embargo contra el poseedor que no paga ni hace el abandono.*

Si el acreedor entabla primero la acción personal contra el deudor directo y en seguida la acción real de desposeimiento contra el tercer poseedor, no puede alegarse por éste la excepción de litis pendencia porque estas acciones no se excluyen y como tercer poseedor de la finca hipotecada no tiene derecho para exigir se persiga primero al deudor directamente obligado.

Habiendo intervenido el marido directa y expresamente en el acto con su mujer y solicitado conjuntamente con ella autorización judicial para hipotecar la propiedad de ésta, se entiende que la mujer casada procede con autorización del marido.

Por escritura pública inscripta, don Antonio Contardo y su cónyuge doña Tránsito Lagos de Contardo se constituyeron deudores de don Benigno V. Mujica por la suma de \$ 6.700, por el término de nueve años y al in-

terés del 8% anual, pagadero por semestres vencidos.

En garantía del capital é intereses hipotecaron en favor del acreedor, previo permiso judicial, los siete predios que en la citada escritura se mencionan.

Se estipuló especialmente que, si vencido tres meses después de cada semestre no se hubiere pagado los intereses adeudados, podría el acreedor ejecutar por el total del crédito.

Como no se cumpliera con esta última estipulación, el acreedor don Benigno V. Mujica solicitó y obtuvo con fecha 5 de diciembre de 1900, del Juzgado de San Carlos, que se despachara mandamiento de embargo contra don Antonio Contardo por el monto del capital adeudado y los intereses estipulados, á contar desde el semestre de julio de 1899.

Requerido de pago don Antonio Contardo en la ciudad de Mendoza el 29 de enero de 1903, en virtud del exhorto librado por el Juzgado, el deudor expuso en la diligencia respectiva que no debía la suma que se le cobraba y que su acreedor no existía.

Requerido igualmente el deudor por la fijación de domicilio legal, ó sea, notificado del decreto de arraigo, expuso, según consta de la misma diligencia, que no creía del caso hacerlo.

No habiéndose opuesto excepciones por el señor Contardo, se dictó sentencia en 17 de julio de 1903 por la cual se mandó seguir adelante la ejecución hasta hacerse entero pago al ejecutante en capital, intereses y costas.

En rebeldía del deudor para constituir arraigo, se le señalaron los estrados del Juzgado.

Don Víctor Mujica, agricultor, domiciliado en la Avenida del Brasil de Chillán, por sí y en representación de doña Clotilde Contreras viuda de Mujica, guardadora de sus menores hijos, y de don Carlos y de don Francisco Antonio Mujica, pidió que el título ejecutivo fuera notificado á don Benjamín Contardo, hijo y heredero de doña Tránsito Lagos de Contardo, para los efectos del artículo 1377 del Código Civil.

Así se decretó con fecha 31 de octubre de 1903.

Posteriormente don Arturo Salvo, como apoderado de don Víctor Mujica y delegado del

poder con que éste obraba en autos, pidió que se notificara al mismo don Benjamín Contardo, á fin de que, como poseedor de las propiedades hipotecadas por don Antonio Contardo y doña Tránsito Lagos de Contardo, en favor de don Benigno V. Mujica, pagara la deuda ó abandonara las propiedades hipotecadas, en conformidad al artículo 931 del Código de Procedimiento Civil.

Así se decretó igualmente con fecha 26 de noviembre de 1903.

Don Arturo Salvo en representación de la sucesión de don Benigno V. Mujica, pidió que con el mérito de la escritura de mútuo y demás notificaciones de que se ha hecho mención, se despachara mandamiento de embargo contra don Benjamín Contardo.

Despachado el mandamiento de embargo, el deudor se opuso á la ejecución, alegando las excepciones siguientes: ineptitud del libelo, falta de capacidad, litis pendencia, nulidad de la obligación y falta de algunos de los requisitos ó condiciones exigidos por las leyes.

Fundando la primera excepción, expone: que en la demanda ejecutiva no se ha establecido con claridad el domicilio y profesión de los demandantes, y uno de ellos, que aparece como curadora de unos menores, no ha acompañado el título que acredita su representación.

Fundando la segunda excepción, expone: que los demandantes no han justificado la calidad de herederos de don Benigno V. Mujica que se atribuyen; y que el apoderado de los demandantes no ha tenido poder para deducir la demanda ejecutiva y sólo estaba autorizado para hacer notificar al deudor el título ejecutivo.

Con respecto á la tercera excepción, expone: que, según consta de autos y lo reconoce la parte ejecutante, anteriormente se siguió otro juicio ejecutivo contra don Antonio Contardo, cobrándole la misma cantidad, cuyo pago se persigue en esta ejecución; y, por lo tanto, no es aceptable que con el mismo título se ejecute á dos personas distintas y estando aún pendiente el primer juicio.

Con respecto á la cuarta excepción, expone: que la obligación cuyo pago se exige es nula por cuanto doña Tránsito Lagos de Contardo, madre del ejecutado, no tuvo autorización

judicial para contraer empréstitos y sólo se le facultó para garantir con fianza hipotecaria una deuda de su esposo don Antonio Contardo.

Fundando la quinta excepción expone: que ni el acreedor don Benigno V. Mujica, ni su heredero después de fallecido éste, han venido jamás á San Carlos con el objeto de cobrar los intereses de la deuda y, por lo tanto, no pueden decir que por parte del deudor no se ha cumplido la obligación que contrajo en la escritura de mútuo.

Que la deuda no es líquida, puesto que se cobran intereses que ya están pagados, y en cuanto al cobro del capital, la ejecución sólo se dirige contra el ejecutado, siendo que es sólo uno de los herederos de doña Tránsito Lagos de Contardo, y al efecto sólo á él se le ha hecho la notificación ordenada en el artículo 1377 del Código Civil.

Del escrito de oposición se confirió traslado á la parte ejecutante, y ésta, evacuándolo, pide que se desechen las excepciones, con costas, exponiendo que consta de autos que se han indicado las designaciones á que se refiere el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil;

Que si bien no todas ellas se hicieron en la demanda misma, en cambio ese defecto, con arreglo al artículo 498 del Código citado, se subsanó con el escrito de fs. 55, y el ejecutado fué notificado del proveído de ese escrito dos días antes de oponer excepciones;

Que consta del discernimiento que acompaña el carácter de curadora de una de los demandantes;

Que el apoderado de la parte ejecutante es don Víctor Mujica, quien delegó el poder en don Arturo Salvo, y estaba facultado no sólo para hacer notificar el título ejecutivo al deudor, sino que también para proceder ejecutivamente en su contra.

Que, en todo caso, siendo indivisible la obligación que nace de una hipoteca, cada acreedor tiene derecho para exigir el total y, por lo tanto, el ejecutante don Víctor Mujica, de quien tenía poder suficiente don Arturo Salvo, ha podido hacer el cobro con perfecto derecho;

Que el hecho de si los ejecutantes son ó no herederos de don Benigno V. Mujica debe ser probado por el ejecutado, que les niega esa

calidad, si bien se las ha reconocido expresamente en otro juicio;

Que no existe litis pendencia porque no hay identidad de personas ni de acción, ya que en el juicio contra don Antonio Contardo se ejercitaba la acción personal y en este juicio se hace valer la acción real hipotecaria, y ambas acciones no se excluyen y la sentencia pronunciada en uno de los juicios no produciría cosa juzgada en el otro;

Que la circunstancia de no haberse pagado los intereses estipulados en la escritura de mutuo consta de autos, y no sólo se dejaron de pagar en un semestre, sino en ocho ó diez, á pesar de reconveniones judiciales y de largos juicios seguidos con ese objeto.

Que el ejecutado es el único heredero de doña Tránsito Lagos de Contardo, no sólo porque á él se le concedió la posesión efectiva de la herencia de esa señora, sino que también porque él sólo posee las propiedades hipotecadas.

Que la obligación no es nula porque las mujeres casadas no necesitan de autorización judicial sino la del marido para celebrar contratos y esta última autorización se presume cuando el marido interviene expresa y directamente en el acto;

Que aún suponiendo nula la obligación, esa nulidad sería relativa, y habría prescripto á los cuatro años después de terminada la incapacidad, esto es, á los cuatro años siguientes al fallecimiento de la señora Lagos de Contardo, el cual ocurrió el 19 de noviembre de 1899; y

Que además el ejecutado ha ratificado tácitamente esa obligación, pagando ciertos intereses devengados por ella, según consta de la carta a f. 8, reconocida por el deudor.

Con fecha 19 de enero de 1904 el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que las propiedades hipotecadas por don Antonio Contardo y su esposa doña Tránsito Lagos de Contardo, que se detallan en la escritura inscripta, las posee actualmente el ejecutado don Benjamín Contardo Lagos, á quien se le concedió la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de la expresada

señora Lagos, su madre, según consta del certificado que corre en autos.

2º Que en este juicio se hace valer contra el referido don Benjamín Contardo la acción real hipotecaria que concede el artículo 2413 del Código Civil, mediante la cual el acreedor tiene derecho para perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y á cualquier título que la haya adquirido;

3º Que la acción antes mencionada se halla sujeta en cuanto á su tramitación á lo dispuesto en el título 20 del libro 3º del Código de Procedimiento Civil, y al efecto el poseedor fué notificado, según consta de autos, para que pagara la deuda ó abandonara ante el Juzgado las propiedades hipotecadas;

4º Que no habiéndose ejecutado el pago por el poseedor ni héchose por éste el abandono antes expresado, la parte ejecutante ha podido con perfecto derecho solicitar mandamiento de embargo contra don Benjamín Contardo, toda vez que es ejecutivo el título de f. 1. cuyo cumplimiento se reclama;

5º Que consta de autos que don Víctor Mujica, mandatario de la sucesión de don Benjamín V. Mujica, según consta del poder de fojas 32, hizo en el escrito de fs. 34, antes de presentarse la demanda ejecutiva, las designaciones que á él se refieren ordenadas por la ley; que su delegado don Arturo Salvo también hizo las referentes á su persona en el escrito de fs. 50, y que si bien es efectivo que en la demanda ejecutiva no se contienen las designaciones de las demás personas que componen la sucesión de don Benigno V. Mujica, sin embargo, dicha omisión fué subsanada en el escrito de fs. 55, proveído y notificado al deudor el 5 de enero de 1903, ó sea dos días antes de aquel en que éste alegó las excepciones de fs. 56;

6º Que el ejecutado no ha rendido prueba alguna para justificar que los ejecutantes en este juicio no sean los herederos de don Benigno V. Mujica, primitivo acreedor y, por el contrario, consta del certificado de fs. 79 que el ejecutado ha interpuesto demanda contra los ejecutantes, como herederos de don Benigno V. Mujica, á fin de que se declare nulo el título que sirve de base á esta ejecución;

7º Que del poder otorgado en Santiago el

de octubre de 1903, consta que la sucesión don Benigno V. Mujica facultó á uno de sus interesados en ella, don Víctor Mujica, no lo para hacer notificar al ejecutado el título, sino también para proceder ejecutivamente en su contra, y ese mandatario delegó en don Arturo. Salvo el referido poder, según consta del otrosí del escrito;

8º Que habiéndose ejercitado contra don Antonio Contardo la acción personal que concede el artículo 2465 del Código Civil, y ejercitándose en este juicio contra el ejecutado don Benjamin Contardo la acción real indicada en el considerando 2º de esta sentencia, no puede alegarse por éste último la excepción de litis pendencia, puesto que ambas acciones no se excluyen, y como poseedor de las propiedades hipotecadas no tiene derecho para exigir que se persiga primero á la deudora personalmente obligada;

9º Que si bien la mujer casada no puede celebrar contrato alguno sin la autorización de su marido, sin embargo doña Tránsito Lagos de Contardo obró con esa autorización al celebrar el contrato de mutuo de que da cuenta la escritura, puesto que su marido don Antonio Contardo intervino expresa y directamente en ese contrato, suscribiéndolo junto con su esposa, y ambos cónyuges solicitaron la autorización judicial necesaria para hipotecar las propiedades que garantizan la deuda;

10. Que si bien el pago de los intereses devengados por el capital, á falta de estipulación expresa debió hacerse en el domicilio del deudor, sin embargo, el ejecutado reconoce en la carta suya que corre en autos, que dichos intereses no fueron cubiertos en la oportunidad debida, siendo de advertir que el deudor personal, al requerirle el pago en mérito de la escritura, que se había convertido en título ejecutivo por no haberse pagado los intereses, ninguna oposición dedujo.

En mérito de estas consideraciones y siendo inoficioso pronunciarse acerca de la excepción de prescripción alegada por los ejecutantes, se desechan las excepciones alegadas por el ejecutado y, en consecuencia, se declara que debe seguirse adelante esta ejecución hasta hacerse entero pago del capital, intereses y costas;

con arreglo á los artículos 137, 138, 1588, 1754, 2407, 2428 y 2465 del Código Civil y 455, 485, 487, 492, 507, 931 y 932 del Código de Procedimiento Civil, las partes vengán á comparendo el segundo día hábil después de notificada esta sentencia, á fin de nombrar el perito que debe tasar los bienes embargados.

Se habilita el feriado para el pronunciamiento y notificación de esta sentencia.—Felipe S. Urzúa.

La Corte:

Vistos: suprimiendo el considerando 10, la primera parte del 6º y teniendo además presente que de la carta se desprende que el pago de los intereses ha podido hacerse y se ha hecho en parte en lugar distinto del domicilio del deudor, se confirma la sentencia apelada de 19 de enero último, con costas del recurso.—F. Urrutia.—F. Román Blanco.—M. Montero.

Corte de Santiago.—25 de julio de 1905

Molina con Molina (sucesión María Josefa)

Citación de terceros.—Notificación por los diarios

DOCTRINA:—Si la acción ejercida por una persona correspondiese también á otros, el demandado puede pedir que la demanda se ponga en conocimiento de los que no hubieran ocurrido á entablarla y si fuese difícil determinar la individualidad ó residencia de estas personas ó su número dificultase considerablemente la práctica de la diligencia, podrá hacerse la notificación por medio de avisos publicados en los diarios en la forma determi-

nada por el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

Doña Irene Molina Aguilera entabló, ante el primer Juzgado de Santiago, demanda para que se declarara que es pariente de doña María Josefa Molina y Agüero en su calidad de nieta legítima de don Lucas Juan Molina y Agüero, hermano legítimo de dicha señora y que en consecuencia tiene derecho á la herencia.

El apoderado de los herederos demandados contestó la demanda y por separado solicitó se notificara por medio de avisos en los diarios á las personas que indica ó á quien sus derechos represente y á todo el que se crea con derecho á la herencia de la señora María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero, á título de supuestos descendientes de don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero, para que dentro del término de emplazamiento expresen si se adhieren ó nó á la demanda, bajo apercibimiento de que si nada dijeren les afectará el resultado del juicio sin nueva citación.

Pedida vista al señor Promotor fiscal, este funcionario manifestó que no debía darse lugar á lo solicitado, teniendo en consideración que no se determina las personas á quienes se trata de notificar por los diarios y que sin dicha determinación no tiene lugar la aplica-

ción del artículo 22 del Código de Procedimiento Civil. El Juez señor Ayala que concurre en el juicio por recusación del primer Juzgado mandó poner este dictamen en conocimiento del interesado; y habiéndose manifestado por éste que los artículos 22 y 57 del Código de Procedimiento Civil, se ponen precisamente en el caso de notificación personal ó por cédula á personas cuya individualidad ó residencia sea difícil determinar, que es el caso del juicio, por haber constancia de que la demandante no es la única persona que se pretende heredera de la señora Molina é ignora quienes sean todas esas personas y su residencia.

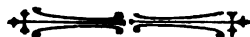
El Juzgado resolvió:

Santiago, 16 de mayo de 1905. Visto oído el señor Promotor Fiscal, se declara como parece á este funcionario en el dictamen de fs. 34 en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil.—*Arturo Ayala.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Visto lo dispuesto en los artículos 22 y 57 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de 16 de mayo último, y se declara que ha lugar á lo pedido por el procurador García Huidobro en el escrito de fs. 35.—*J. Alejo Fernández—J. Bernales M.—A. Vergara A.—Luis Barriga.*



JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Talca.—10 de agosto de 1904

Palacios con Pereira

Retención.—Juicio ejecutivo; depósito; tercería.—Contrato de talaje.

DOCTRINA:— El contrato de talajes celebrado por el depositario de unos animales embargados en juicio ejecutivo y que por sentencia de término se han mandado entregar al tercerista, da derecho de retención sobre dichos animales al arrendador, aunque el tercerista no haya intervenido en el depósito, ni en el otorgamiento del contrato de talajes.

En una ejecución seguida por la Municipalidad de Linares contra don Víctor Rojas se embargaron unos animales que pertenecían á don Venancio Pereira y se nombró depositario de ellos á don Pedro Pinochet, quien los puso á talaje en un fundo de don Francisco A. Palacios.

Fallada á favor de Pereira la tercería que interpuso y mandada hacerle entrega de los animales, Palacios pidió retención de ellos.

El Juzgado falló:

Linares, 28 de abril de 1903 — Vistos y teniendo presente:

Que, según se expresa en el certificado, los animales cuya retención pretende don Francisco A. Palacios se encuentran en poder de este señor por obra de don Pedro Pinochet, depositario judicial que fué de ellos, y no por acto de su dueño don Venancio Pereira;

Que, según el mismo certificado, esos anima-

Ahora bien, en los antecedentes no existe dato alguno para creer que, deducida la tercería, haya habido nueva reunión con asistencia del tercerista ó nuevo decreto del Juez para nombrar al mismo Pinochet ó á otro secuestre judicial de los animales que por ella se litigan entre el ejecutante y otra personalidad que hasta entonces no habia intervenido, el tercerista.

De donde resulta en claro que Pinochet no fué secuestre en el juicio de tercería, sino un depositario en el ejecutivo, por lo que las relaciones legales de depositante á depositario, ó vice-versa, sólo existen entre éste y las partes á quienes debia su nombramiento, la Municipalidad y Rojas.

Se sigue de lo expuesto que si, conforme á los artículos 2234 y 2235 del Código Civil, el depositante debe indemnizar al depositario las espensas que haya hecho en la conservación de la cosa y puede retenerla para garantía de su pago, todo ello nada tiene que ver con el tercerista; y que, por lo mismo, sea cual fuere la responsabilidad del depositario ejecutivo para el tercero dueño de los pastos, no puede éste en ningún caso negar la entrega de los animales á su verdadero dueño que para nada intervino en el contrato y que, víctima de una espoliación arbitraria, hubo de entregar animales propios por la fuerza y aceptar un talaje que ni necesitaba ni pidió.

No vale, pues, el argumento de que Palacios contratara con el lejítimo tenedor, pues nunca lo fué del tercerista, ni en el juicio de tercería obtuvo tampoco nombramiento del Juez como secuestre, tocándole el único papel de depositario nombrado por las partes del procedimiento ejecutivo.

III

Se ha aducido también el conocido principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de tercero, principio inaplicable á este juicio, desde que no se ha demostrado en forma alguna que Pereira tuviese necesidad de los talajes.

Además, se comprende sin esfuerzo que en muchos casos una retención injusta es la ruina completa del dueño de los animales, talen éstos tanto y tan bien como se quiera.

En el mismo caso en discusión, resulta que se murieron dos de los animales en depósito.

¿Quién los paga, y cuánto costaría el pago, si hay alguien que debiera responder?

En resumen, si fuera de los casos expresamente exceptuados, nadie debe responder por hechos propios, estimo contrario á la ley y á las mas vulgares nociones de equidad el que se obligue á pagar talajes, so pena de retención de los animales, á un tercero á quien se arrebatában arbitrariamente, y arbitrariamente se le trae á juicio.

En mérito de estas consideraciones estimo por confirmar la sentencia apelada á virtud de sus fundamentos y de los que he consignado anteriormente.

Talca, 10 de agosto de 1904.—Manuel M. Tero.

Corte de Talca.—17 de agosto de 1904

Rojas con Amigo

Servidumbre de acueducto.—Cauce existente

DOCTRINA:—*Existiendo un cauce en el predio superior por el cual se hacia pasar el agua necesaria para el riego de los terrenos del predio inferior, y aceptando el dueño del predio superior que continúe este uso, no puede gravarse su fundo con la servidumbre de un nuevo acueducto si no se prueba que el uso del canal existente irroga al predio dominante perjuicio notable ó que el nuevo canal permitiera aprovechar una extensión mayor de terrenos.*

Don Modesto Jesús Rojas hace presente: el año 1897 le compró á don Emilio Vergara y Vergara varias porciones de terreno, todas en la subdelegación de Los Litres, de departamento, á la orilla sur del río Lircay, contiguas al fundo San Francisco, de los señores Belfor Fernández y Arturo Bascuñán C., cuyas porciones tienen los deslindes y linderos que se expresan en la referida escritura. Estas porciones son contiguas y forman en todas un fundo dividido en dos partes, separadas por una estrecha faja de terreno de propiedad de don Juan Amigo.

Esta faja tiene un largo de más ó menos 10 cuadras, desde la ribera del río Lircay hacia el sur, hasta llegar al camino del mismo nombre que va desde esta ciudad hacia el oriente, con un ancho variable de 2 ó 4 cuadras más ó menos.

Que la parte de su fundo que está situado al oriente de esta faja, que es de más ó menos 10 cuadras, la riega con aguas que extrae de una bocatoma situada en el fundo Peumo Negro, en una quebrada del mismo nombre, y las conduce por un cauce que, pasando por los fundos Peumo Negro y San Francisco, llega hasta su predio.

Que la otra porción de su fundo, situada al poniente de aquella faja, que es como de 25 cuadras, no tiene aguas directas para su cultivo, por lo que necesita hacer llegar hasta ella las aguas á que se ha referido.

Por dificultades que ahora le opondrá el nombrado Amigo, no puede pasar aguas á través de su faja de suelo, y está privado del cultivo que antes se hacía en esa parte, en los pastos sembrados, y principalmente en una viña que ahí tiene, pues anteriormente le permitió el atraveso, aunque no existía resolución judicial sobre el gravamen de acueductos.

Que se vé en la necesidad de entablar esta demanda en contra de Amigo, para obligarlo á soportar el gravamen, previa indemnización, debiendo consentir el atraveso del cauce por la parte de su predio que permita el expedito curso de las aguas y el nivel apropiado para su más extenso aprovechamiento.

Don Juan Amigo, contestando la demanda, hace una relación del origen de su derecho al dominio del canal y agua á que se refiere el de-

mandante, y en seguida agrega que don Modesto Rojas es sucesor de don Emilio Vergara en el terreno que posee y en los derechos que se atribuye en el canal y agua á que se refiere en su demanda.

Que con el señor Rojas existe la misma comunidad que tenía con don Emilio Vergara en el canal y agua en cuestión y que hace como tres meses que Rojas, por hostilizarlo, desvió el curso de las aguas que antes entraban á su terreno y las arrojó al barranco del río, privándolo por completo del uso de ellas, siendo completamente falso que le haya puesto inconveniente para regar su terreno y pasar el agua por su fundo en la forma que siempre ha pasado.

Además, afirma que el acueducto ha existido siempre en el mismo lugar que indica Rojas y que éste no tiene aguas de su propiedad.

Que, por lo expuesto, pide se deseche la demanda.

Las partes, en sus escritos de réplica y duplica, refuerzan sus alegaciones.

Se ha recibido la causa á prueba y se ha rendido la que consta de autos.

Por parte del demandante se tacharon los testigos José Antonio González y Andrés Venegas, por haber sido condenados por delito, según sentencias que se acompañan en compulsas.

El Juzgado de Talca, con fecha 11 de julio de 1904, resolvió:

Considerando, en cuanto á las tachas:

1º Que, según las sentencias acompañadas, consta que los testigos José A. González y Andrés Venegas, han sido condenados por delito y conforme con lo dispuesto en el número 8º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á dichas tachas.

Considerando en cuanto á la demanda:

1º Que el presente juicio versa principalmente sobre el derecho que don Modesto Rojas tiene para imponer al predio de don Juan Amigo la servidumbre legal de acueducto, con el fin de atravesar dicho fundo por medio de un canal que habrá de conducir al fundo situado al poniente de la faja de terreno de propiedad de Amigo las aguas que extrae de una

bocatoma, situada en el fundo Peumo Negro, en una quebrada del mismo nombre;

2º Que toda propiedad está sujeta á la servidumbre de acueducto en favor de otra que carezca de las aguas necesarias para su cultivo; y el demandante ha probado que su fundo, situado al poniente del demandado, carece de las aguas necesarias para el cultivo de sus pastos y viña;

3º Que igualmente ha probado que carece de cauce propio para regar el terreno para el cual pide la servidumbre y para ello es indispensable atravesar el predio de Amigo;

4º Que aún cuando Amigo en su defensa ha alegado que las aguas que Rojas quiere conducir á través de su predio no le pertenecen exclusivamente á éste, sino que les son comunes con él hasta antes de entrar á su predio; sin embargo, no cabe pronunciarse en esta ocasión sobre el derecho que pueda también tener Amigo sobre dichas aguas ó acueductos, por cuanto la demanda no ha versado sobre ese particular.

Visto lo dispuesto en los artículos 861, 864 y 1698 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda y que, en consecuencia, el demandante puede constituir la servidumbre de acueducto en el fundo del demandado, debiendo fijarse el rumbo de éste por un perito nombrado por las partes en la forma ordinaria, pagarse el valor del terreno y demás indemnizaciones establecidas en el artículo 865 del Código Civil y cuyo valor lo apreciará el Juzgado, oyendo también el dictamen de un perito, con costas.—*R. Dueñas.*

La Corte:

Vistos: con lo relacionado en la sentencia de primera instancia; y

Teniendo presente:

1º Que en autos se halla debidamente establecido que desde tiempo atrás existía en la propiedad del demandado un cauce por el cual el demandante hacía pasar el agua necesaria para el riego de los terrenos que tiene al poniente de la propiedad del señor Amigo, hecho reconocido por el mismo demandado;

2º Que Amigo acepta que el demandante

continúe en el uso de este cauce, en la misma forma que lo ha hecho siempre; y sólo se opone á la demanda por cuanto se trata de gravarlo con una nueva servidumbre innecesaria; y

3º Que el demandante no ha comprobado que el uso del canal existente le irroge perjuicio notable, ni que con el nuevo canal pueda aprovechar una mayor extensión de terreno que la que actualmente riega.

En esta virtud y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 858 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 11 de julio del próximo pasado, y se declara que no ha lugar á la demanda.

Acordada contra el voto del señor Presidente Urrutia, que estuvo por confirmar la sentencia apelada.—*F. Urrutia.—F. Romero Blanco.—M. Montero.*

Corte de Talca.—24 de agosto de 1904

Avaria con Cáceres

Subrogación.—Tercería de prelación

DOCTRINA:—*Para que la subrogación tenga lugar es necesario que el que paga lo haga con bienes de su pertenencia; por lo tanto, no se subroga en la deuda hipotecaria que reconoce la propiedad el comprador que la paga con parte del precio por encargo del vendedor.*

Don Rómulo Avaria hace presente que por escritura pública de 21 de agosto de 1902 compró á don Nicolás Valenzuela, en costas de mil doscientos tres pesos treinta y cinco centavos, un predio ubicado en la calle Seis de la ciudad de Talca, bajo los destiendes que se indican.

Aunque en la escritura de venta se expresó o tener gravamen el prelio expresado, y el endedor le afirmó que, aparte de una hipoteca á favor de don Bernardo Quijano, que el xponente pagó el mismo día de la venta, no abía ninguna otra que afectase á dicho inmueble, se presentó ahora un año don Valeriano Cáceres, en representación de su esposa doña Delfina Villalobos, reconviniéndolo para que le pagase un crédito por \$ 3.000 conraido en favor de ésta por Valenzuela, en octubre de 1896, con hipoteca de la citada propiedad.

Tramitado el incidente, se ordenó, por resolución de término, despachar mandamiento de embargo sobre el inmueble en referencia.

Con motivo de ese embargo se le desposeyó de la especie comprada, colocándolo así en la condición de un tercero, pudiendo como tal ejercitar las acciones que á su derecho convengan.

Entre estas acciones obra la relativa á obtener, como subrogado en los derechos de don Bernardo Quijano, el pago del crédito que le adeudaba don Nicolás Valenzuela con hipoteca del inmueble de que se trata y que pagó de su cuenta.

En efecto, consta de la escritura pública inscrita de 2 de julio de 1895, que don Nicolás Valenzuela se constituyó deudor del señor Quijano por la cantidad de \$ 2.000 á un año de plazo y al interés del 1% mensual, hipotecándole en garantía el inmueble que posteriormente le vendió.

En octubre de 1896 contrajo Valenzuela un nuevo préstamo en favor de doña Delfina Villalobos, por \$ 3.000, con hipoteca del mismo predio y aunque le manifestó el deudor cuando le hizo la venta que ese crédito fué pagado en marzo de 1897, fecha en que se extendió una escritura de cancelación que quedó sin efecto por no haberla firmado el acreedor, el crédito se ha estimado subsistente por no haberse podido establecer legalmente su pago.

Pero, á pesar de ello, ese crédito, posterior por su fecha y la de su inscripción, en favor del señor Quijano, cede á éste en la preferencia para su pago, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2410 y 2477 del Código Civil.

Que subrogado en los derechos del señor Quijano respecto á su crédito, de conformidad con lo prescrito en el número 2º del artículo 1610 del Código Civil, á virtud de haberlo cubierto, tiene derecho para que se le pague, con el precio de venta del inmueble hipotecado, el valor de ese crédito por capital é intereses, con preferencia al de Cáceres ó su esposa y para cuyo efecto deduce la presente tercería de prelación.

Don Valeriano Cáceres, contestando, dice: que debe desecharse la tercería interpuesta, por cuanto el señor Avaria no ha pagado el crédito hipotecario del señor Quijano contra el señor Valenzuela sino que lo pagó éste con parte del precio de venta del inmueble hipotecado.

Con fecha 11 de agosto de 1903, el Juzgado de Talca falló:

Considerando:

1º Que por escritura pública de 21 de agosto de 1897 consta que don Rómulo Avaria compró á don Nicolás Valenzuela, en \$ 4.203,35 la casa ubicada en la calle Seis Sur de esta ciudad, bajo los deslindes que se determinan en la misma escritura;

2º Que de la escritura pública otorgada por el expresado señor Valenzuela á favor del señor Bernardo Quijano, consta tambien que el vendedor de la casa á que se ha hecho referencia, la hipotecó el 2 de julio de 1895 á favor del indicado señor Quijano para garantizarle un préstamo de \$ 2.000 al interés del 1% mensual y cuyo gravamen fué cancelado el 21 de agosto de 1897, ó sea en la misma fecha en que se le vendió al señor Avaria el inmueble hipotecado;

3º Que de la escritura de 10 de octubre de 1896 aparece que el inmueble vendido no sólo estaba hipotecado á don Bernardo Quijano sino también a doña Delfina Villalobos, por la cantidad de \$ 3.000 al interés del 1% mensual;

4º Que con la escritura indicada don Valeriano Cáceres, como acreedor hipotecario, ha ejecutado al señor Avaria, en cuya fecha además de este gravamen existía el de que hace mérito la escritura, anterior al crédito de la señora Villalobos de Cáceres, según consta

de los respectivos títulos y con motivo de dicha ejecución el señor Avaria tuvo que abandonar el predio comprado;

5º Que aún cuando la escritura de cancelación del crédito del señor Quijano, no expresa quién hizo el pago, sin embargo, de los hechos siguientes aparece de una manera manifiesta que lo efectuó el señor Avaria:

a) Que si bien es cierto que el señor Quijano en la diligencia declaró haber sido hecha la cancelación por don Nicolás Valenzuela, en dinero efectivo, el mismo señor Quijano, en su escrito manifiesta que sufrió un error al afirmar que el pago le había sido hecho por Valenzuela, siendo que en realidad el pago le fué hecho por don Rómulo Avaria en un cheque en contra del Banco de Talca por la cantidad á que ascendía aquel crédito con más los intereses correspondientes á los siete meses veinte días trascurridos entre el 1º de enero y el 21 de agosto de 1897, fecha de la cancelación;

b) Que la afirmación anterior se encuentra ámpliamente corroborada con lo que consta del certificado de fs. 28 vta. y con el cual queda establecido que el 23 de agosto de 1897 el Banco de Talca pagó el cheque número 11 girado por don Rómulo Avaria en favor de don Bernardo Quijano por \$ 2.155,35; y

c) Que esta suma da exactamente todo el importe de los \$ 2.000, monto del crédito hipotecario de don Bernardo Quijano, con sus intereses estipulados durante los siete meses veinte días á que se refiere el señor Quijano en su confesión;

6º Que el señor Quijano ha podido legalmente revocar la confesión que prestó por cuanto ha alegado que ha padecido un error de hecho al afirmar lo que se consigna en el acta, y cuya circunstancia se ha justificado con los antecedentes indicados anteriormente (arts. 392 y 428 del Código de Procedimiento Civil);

7º Que, en consecuencia, estando debidamente establecido que el pago del crédito hipotecario del señor Quijano fué hecho por el señor Avaria, éste ha tenido perfecto derecho para alegar la subrogación prescrita en el número 2º del artículo 1610 del Código Civil, la que se efectúa por ministerio de la ley á bene-

ficio del que habiendo comprado un inmueble es obligado á pagar al acreedor á quien el inmueble está hipotecado y del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa ó tácitamente el deudor;

8º Que la subrogación traspasa al nuevo acreedor todos los derechos y acciones, preteritas é hipotecas del antiguo así contra el deudor principal como contra terceros, obligados al pago de la deuda;

9º Que de lo expuesto resulta que don Rómulo Avaria se ha subrogado por ministerio de la ley en los derechos del primer acreedor hipotecario, ó sea de don Bernardo Quijano y ha podido, por lo tanto, deducir la tercería de prelación para pagarse con preferencia al ejecutante del crédito hipotecario á que se refiere la escritura de 2 de julio de 1895.

Visto lo dispuesto en los artículos 1610, 1612, 2410 y 2477 del Código Civil, se declara que ha lugar á la tercería, con costas.

La Corte:

Vistos: aceptando la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; y

Teniendo presente:

1º Que el título en que se funda la tercería de prelación de don Rómulo Avaria es un préstamo de \$ 2.000 de capital al 1% de interés mensual, adeudado por don Nicolás Valenzuela á favor de don Bernardo Quijano, con hipoteca de la misma propiedad que persigue el ejecutante don Valentín Cáceres, en representación de su mujer doña Delfina Villalobos, é inscrita con anterioridad á la de ésta escritura de 2 de julio de 1895;

2º Que este préstamo aparece cancelado por escritura de 21 de agosto de 1897, en la cual el acreedor don Bernardo Quijano expone que habiendo recibido el otorgante el capital é intereses adeudados hasta la fecha, viene por este instrumento en cancelar en todas sus partes la escritura citada (de 2 de julio de 1895), dejándose sin ningún valor ni efecto y, por consiguiente, suspendida la hipoteca que contiene;

3º Que, según esto, el título de la tercería está completamente extinguido y no puede

vir de base para ninguna clase de presentaciones, mucho menos puede invocarlo ó hacer revivir don Ramón Avaria que es un extraño en este título y sin que en éste ni en la cancelación tenga ningún derecho constituido u favor;

4º Que consta de autos que este pago se hizo con parte del precio en que don Nicolás Valenzuela vendió privadamente al señor Avaria, sin gravamen, la propiedad hipotecada, el mismo día de la cancelación, esto es, el 21 de agosto de 1897; pero sin que en estas escrituras ni en ninguna otra se expresara que Avaria contraía la obligación de cancelar la hipoteca á favor de Quijano y lejos de eso, en la compraventa dice Valenzuela que "hace la venta en la cantidad de \$ 4.203,35 y que consta haber recibido en dinero"; y en ese caso, poco importa que esa cancelación la haya hecho personalmente el deudor ó el comprador, pues si éste la verificó lo hizo por encargo y con dinero de aquél, de que se hizo dueño en virtud de la venta, y por lo tanto hay extinción de la obligación con fondos propios del deudor y no subrogación, pues para que ésta tenga lugar es necesario que el que paga lo haga con bienes de su pertenencia; por eso, definiendo el artículo 1608 del Código Civil la subrogación dice: que "es la transmisión de los derechos del acreedor á un tercero que le paga" es decir, que paga con dinero propio y no del directamente obligado y por cuyo motivo se convierte en acreedor. Esto mismo reconoce el tercerista Avaria, aseverando en la éptima de las posiciones "que don Nicolás Valenzuela no le debe actualmente suma alguna de dinero, estando sus asuntos finiquitados";

5º Que, dados estos antecedentes, la subrogación que alega el tercerista fundado en el número 2º del artículo 1610 no existe, porque no ha sido obligado á pagar el crédito hipotecario á favor de Quijano con su peculio, es decir, con fondos distintos del precio de compra del predio, para que se le hubieran transmitido los derechos del acreedor á quien le pagó, que es el caso contemplado en ese número; del mismo modo tampoco tiene cabida el número 5º porque el pago no se ha hecho con dinero

del tercerista sino del deudor principal, como se ha dicho;

6º Que el desposeimiento de la finca hipotecada, que es la acción que ejercita el acreedor don Valeriano Cáceres contra el poseedor de la finca hipotecada, don Rómulo Avaria, para cubrirse de su crédito, no repone las cosas al estado que tenían cuando éste la adquirió, como sería necesario para que reviviera la hipoteca que se canceló con parte del precio, sino que da derecho al poseedor para ser plenamente indemnizado por el deudor; y sólo cuando paga se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador, según el artículo 2429 del Código Civil, verificándose entonces el caso contemplado en el número 2º del artículo 2610 citado; lo que corrobora lo expuesto anteriormente, de que cuando hay desposeimiento ó abandono de la finca perseguida no procede la subrogación legal, sino derecho á reclamar el precio pagado y demás indemnizaciones en las mismas condiciones de todo acreedor común;

7º Que, por otra parte, cualquiera que fuera el mérito de los convenios privados celebrados entre el comprador Avaria y el vendedor Valenzuela, referentes á la inversión que debía darse al precio ó al modo de cancelar la primera hipoteca que gravaba la propiedad vendida, ellos no pueden hacerse valer contra el segundo hipotecario que persigue actualmente el pago de su crédito, porque las escrituras privadas y mucho menos los convenios verbales que alteren lo pactado en escritura pública no producen efectos contra terceros, como lo es el ejecutante don Valeriano Cáceres, artículo 1707; para éste no existe la primera hipoteca porque aparece totalmente cancelada por escritura pública otorgada en debida forma y sin reserva de ninguna clase, y no se puede ahora establecer por otros medios de prueba que esa cancelación no es tal, sino subrogación de acreedores y, por consiguiente, que está en vigor la primera hipoteca y en derecho para ser pagada con preferencia á la segunda, porque con ello se alteraría por completo el sentido claro y determinado de dicha escritura en perjuicio de un tercero.

Por estos fundamentos y disposiciones lega-

les citadas, se revoca la sentencia apelada de 11 de agosto del año próximo pasado y se declara sin lugar la tercera.

Redactada por el señor Ministro Herrera.—
F. Urrutia.—J. C. Herrera—M. Montero.

Corte de Concepción.—4 de agosto de 1904

Fuentes con Compañía de Seguros
La Talcahuano

Sociedad anónima; estatutos; duración; liquidación.—Nulidad de acuerdo.

DOCTRINA:—*Fijado el plazo de duración de la sociedad, sólo puede ser disuelta con anterioridad á su vencimiento por el acuerdo unánime de los socios ó en los casos expresamente determinados por los estatutos.*

Expresándose en los estatutos que "si la sociedad sufriese pérdidas que absorbiesen el fondo de reserva y un veinte por ciento del capital suscrito, el directorio convocará á junta general extraordinaria de accionistas para que resuelvan si se completa el capital ó si se procede á liquidar; pero si la pérdida fuese de la mitad del capital suscrito, la liquidación será forzosa", la disposición posterior según la cual "la disolución anticipada..... solamente podrá acordarse en junta general extraordinaria que la mayoría fija da, etc.", no contempla un caso especial de liquidación sino el mismo ya indicado.

Ante el Juzgado de Talcahuano don David Fuentes, por sí y como representante legal de sus menores hijos Aurora, Carmen Luisa, María Teresa, Elena y David, se presenta demandando á la Compañía de Seguros La Talcahuano, sobre nulidad de acuerdos referentes á la resolución y liquidación de dicha Sociedad tomados por los accionistas, y expone que por escritura pública de 30 de diciembre de 1891, otorgada ante el notario público de ese puerto, se constituyó por cien años la sociedad anónima denominada Compañía de Seguros Mutuos Contra Incendios y Riesgos Marítimos La Talcahuano, entre cuyos accionistas figura el señor Fuentes y sus representantes con ciento setenta y ocho acciones.

Que el 27 de septiembre de 1902 se publicó en los diarios del departamento una orden de citación firmada por varios accionistas para celebrar una reunión extraordinaria con el fin de acordar la liquidación de esta Compañía y, reunidos algunos de éstos el día 10 de octubre del año citado, acordaron proceder á la liquidación de la Compañía La Talcahuano á pesar de la oposición que él y otros señores accionistas hicieron, pues estimaban esta resolución é ilegal esa determinación, toda vez que la sociedad tiene íntegros sus fondos de reserva y más de dos veces su capital suscrito.

Que no se tomaron en cuenta la oposición y protesta que hicieron al acuerdo, y haciendo también caso omiso de disposiciones transitorias de los estatutos que prohíben tal procedimiento, resolvieron esos accionistas en término á su resolución ó acuerdo, pedir la autorización suprema para realizar la liquidación;

Que, según la memoria que acompaña á la sociedad de seguros La Talcahuano se halla en estado floreciente y por su situación ó condición legal, no está en situación de llevar á ese extremo violento y perjudicial de la liquidación, que vulnera los intereses del señor Fuentes y de las personas que representan, siendo ilegal el acuerdo de los señores accionistas, sobre la liquidación, se opone en forma de demanda á ellos, ya que los mismos estatutos orgánicos de la sociedad y que como tales son una ley que tienen obligación de respetar.

odos los accionistas, le dan las razones fundamentales de la oposición.

Que el artículo 3º de esos estatutos prescribe que la duración de la sociedad es por cien años, con facultad de prorrogarse, salvo los casos de disolución de que trata el artículo 42;

Que este artículo 42 dice á la letra "si la sociedad sufre pérdidas que absorbian el fondo de reserva y un 20% del capital suscrito, el directorio convocará á junta general extraordinaria de accionistas para que resuelvan si se completa el capital ó si se procede á liquidar; pero si la pérdida fuese de la mitad del capital suscrito, la liquidación será forzosa"; y leídas con atención estas dos disposiciones, verá el Juzgado que ellas definen la cuestión y que la liquidación no ha podido ni debido acordarse por cuanto se violan las reglas constitutivas de la sociedad;

Que si La Talcahuano hubiera sufrido pérdidas que absorban sus fondos de reserva y el 20% del capital suscrito, pudo la junta tomar el arbitrio de completar ese capital que falta ó acordar la liquidación, la cual no procede ahora porque el fondo de reserva no se ha absorbido ni el capital suscrito ha experimentado la pérdida del 20% que exigen los estatutos.

Que no habiendo habido unanimidad entre los accionistas para acordar la liquidación, ya que él, por sí y sus representados, se ha opuesto, el acuerdo tomado por la junta de accionistas sobre la liquidación es nulo en absoluto, conforme al inciso 2º del artículo 466 del Código de Comercio, puesto que ahí se dispone que las deliberaciones de la asamblea, aunque sean adoptadas por unanimidad, son nulas siempre que versen sobre objetos ajenos á la ejecución del contrato, ó cuando excedan los límites que prescriben los estatutos;

Que en esa junta muchos accionistas presentaron poderes de personas que, según la ley, no son hábiles para otorgarlos, y otros ni aún dieron á conocer á los demás accionistas la representación que asumían, circunstancia que vicia de nulidad el acuerdo que estos mandatarios celebraron;

Pide en su demanda que el Juzgado declare en definitiva:

1º Que es nulo y de ningún valor el acuerdo

de fecha 10 de octubre de 1902, por el cual se acordó la disolución ó liquidación de esta Compañía, no debiéndose, por tanto, llevar á efecto la liquidación ó disolución acordada, por no haber llegado el caso previsto en el artículo 42 de los estatutos de esta sociedad;

2º Que los que concurrieron á dicho acuerdo deben indemnizarlo de los perjuicios sobrevinientes por la cesación de los contratos de nuevos seguros á consecuencia del acuerdo inconsulto é ilegal tomado por dicha junta; y

3º Las costas de la causa.

Notificada la demanda á don Eduardo Trumbull, don Jorge Jeovich, don Eduardo Heyde y demás accionistas que tienen la representación judicial de la sociedad, se formuló artículo reclamando la incompetencia del Juzgado por cuanto las divergencias de la sociedad con los socios deberán resolverse en arbitraje, según lo exponen los estatutos y, aunque el Juzgado se declaró incompetente, la Iltma. Corte revocó ese auto.

Contestando la demanda don Eduardo Trumbull, por sí y como mandatario de los directores don Jorge Jeovich y don Jorge S. Muir, pide que el Juzgado la deseche, con costas, alegando las siguientes razones:

Que, conforme al artículo 45 de los estatutos sociales, la liquidación y disolución podrá acordarse en junta general extraordinaria, por la mayoría fijada en el artículo 19 de los mismos estatutos, ó sea por los dos tercios de las acciones emitidas, y según lo confiesa la demanda en el párrafo 2º de ella, se publicaron avisos de citación en los diarios para la reunión extraordinaria, indicándose el objeto de esa reunión y que ésta tuvo lugar el 10 de octubre del año 1902 y que ahí se acordó la liquidación;

Que de la copia del acta de esa reunión general de accionistas, consta que votaron por la disolución y liquidación un total de mil ciento ochenta y ocho acciones reunidas en don Eduardo Trumbull y otros, y como las acciones emitidas alcanzan á un mil quinientas, conforme al artículo 4º de los estatutos, resulta que hubo un exceso de los dos tercios que exige el artículo 19 ya citado y, por lo tanto, es válida la resolución de cuya legalidad reclama el señor Fuentes;

Que aunque el demandante sostiene que el único caso de disolución es el que contempla el artículo 42 de los estatutos y que habiéndose constituido la sociedad por cien años no se le puede poner término si no concurren las pérdidas que el citado artículo 42 determina, por el artículo 3º, que es el que trata de la duración de la sociedad, se vé que la disolución pueden acordarla los accionistas, porque si este artículo hace referencia al 42, dicha referencia es para la disolución obligada y necesaria;

Que el artículo 45 estatuye que los accionistas pueden voluntariamente acordar la disolución, siempre que se encuentren en el número prescrito por él, y si en el artículo 42 la ley ordena la liquidación, en el 45 la permite y en ambos casos se exigen los dos tercios de acciones emitidas para tomar ese acuerdo.

Que habiéndose previsto por los estatutos tres casos para la liquidación de la sociedad que son:

Primero: cuando se pierde el fondo de reserva y el 20 % del capital emitido, podrá ó no liquidarse la sociedad, mientras que en el segundo caso, ó sea cuando se pierde la mitad del capital emitido, la liquidación es forzosa, como también lo es en el tercero, ó sea cuando lo acuerden los dos tercios de acciones emitidas, ya que ese acuerdo es ley y obliga á todos los socios que en él intervienen.

Replicándose por el señor David Fuentes, se robustecen en ese escrito las alegaciones de la contestación, indica que en el artículo 45 de los estatutos no se habla de la disolución voluntaria sino que fija qué mayoría se requiere para el caso de que, en junta general extraordinaria de accionistas, se acuerde la liquidación, siempre que la sociedad sufre pérdidas que absorbiesen un 20 % del capital suscrito, no pudiendo en ningún caso acordarse la liquidación voluntaria sino cuando hay unánime acuerdo de los accionistas para ello.

Agrega: que sólo el artículo 42 prescribe la liquidación voluntaria ú obligada y el 45 indica qué número de accionistas se necesitan para dar aplicación al artículo 42.

Con fecha 31 de agosto de 1903, el Juzgado falló:

Considerando:

Que la Compañía de Seguros Marítimos: Contra Incendios La Talcahuano, es una sociedad anónima cuyos estatutos han tenido la aprobación que exige la ley;

Que por el artículo 2º de esos estatutos se establece el término de duración de esa sociedad que es el plazo de cien años, á contar desde el 30 de diciembre de 1891, fecha en que se otorgó en este puerto la escritura social ante el Notario Público don Matías Enríquez;

Que el artículo 42 de los estatutos citados indica los casos en que debe procederse á la disolución y liquidación de la sociedad, siendo éstos cuando la pérdida del fondo de reserva sea total y un 20 % del capital suscrito para acordarse la disolución, debiendo ésta hacerse forzosamente si la pérdida alcanza á la mitad del capital suscrito;

Que con los balances y memorias presentados se demuestra que lejos de estar la sociedad en mal pié, se establece que su fondo de reserva no se ha disminuido y que, lejos de haber pérdidas en el capital suscrito, hay utilidad excedente;

Que si bien concurrieron más de los dos tercios de las acciones emitidas para celebrar el acuerdo de la disolución de la Compañía La Talcahuano en la junta extraordinaria de accionistas llevada á efecto el 10 de octubre de 1902, dicho acuerdo no fué unánime y para celebrarlo no hubo las causales que fija el artículo 42 ya citado;

Que el artículo 45, al referirse á disolución ó liquidación anticipada, no puede menos que tomar como base la que señala el artículo 42, ó sea la que motiva la pérdida del fondo de reserva y el 20 % del capital suscrito.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 3º y 42 de los estatutos de la sociedad La Talcahuano, se declara que no ha lugar á la disolución y que, en consecuencia, es nulo ó no tiene valor el acuerdo tomado en la junta general extraordinaria de accionistas verificada el 10 de octubre próximo pasado, sobre liquidación y disolución de dicha sociedad, dándose, por lo tanto, lugar á la demanda interpuesta por don David Fuentes en el primer punto de ella, desechándose los puntos segundo y tercero, ó sea los que se refieren á la

lemnizaciones de perjuicios por la cesación de nuevos contratos de seguros y al pago de las costas.—*Francisco Bustos.*

La Corte:

Se confirma en la parte apelada la sentencia de 3 de agosto de 1903.

Acordada contra el voto del señor Ministro Figueroa Lagos, quien opinó por revocar dicha sentencia, declarando sin lugar la demanda, en virtud de las consideraciones que consigna en el libro respectivo.—*Juan N. Parra.*—*Exequiel Figueroa Lagos.*—*Luis David Cruz.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio seguido por don David Fuentes, por sí y en representación de sus menores hijos, sobre nulidad de un acuerdo celebrado por la Sociedad de Seguros La Talcahuano, disintiendo de la mayoría del Tribunal, he opinado por revocar en la parte apelada la sentencia de primera instancia, declarando que no ha lugar á la nulidad reclamada.

Según lo prescrito en el artículo 427 del Código de Comercio, las sociedades anónimas existen en virtud de un decreto del Presidente de la República que las autoriza, siendo igualmente necesaria esta autorización para modificar sus estatutos, para prorrogar las que se constituyan por tiempo determinado y para disolverlas antes del término estipulado ó fuera de los casos previstos por la ley.

El artículo 464 del mismo Código, dispone á su vez que, perdido un 50 % del capital social, ó disminuido éste hasta el minimum que los estatutos fijen como causa de disolución, los gerentes consignarán este hecho en una declaración firmada por todos, elevarán una copia de esa declaración á las autoridades que designa el artículo 461 y publicada en la forma que previene el inciso 2º del mismo, bajo la multa que señala el artículo 438 y la responsabilidad solidaria de daños y perjuicios, procederán inmediatamente dichos gerentes ó administradores á la liquidación de la socie-

dad, so pena de quedar personal y solidariamente responsables de las resultas de los contratos y operaciones ulteriores.

Los estatutos de La Talcahuano contienen las siguientes disposiciones pertinentes á la cuestión debatida.

“ART. 3º La sociedad se establece por el término de cien años, con facultad de prórrogarse, salvo los casos de disolución de que trata el artículo 42.

“ART. 19.... y las resoluciones que se acuerden por mayoría absoluta de votos serán obligatorias para la sociedad. Para el acuerdo indicado en los artículos 28, 42 y 45, la mayoría absoluta deberá ser de los dos tercios de las acciones emitidas.

“ART. 42. Si la sociedad sufriese pérdidas que absorbiesen el fondo de reserva y un 20% del capital suscrito, el directorio convocará á junta general extraordinaria de accionistas para que resuelvan si se completa el capital ó si se procede á liquidar; pero si la pérdida fuese de la mitad del capital suscrito, la liquidación será forzosa.

“ART. 45. La reforma de estos estatutos, la disolución anticipada ó prórroga del término de la sociedad, solamente podrán acordarse en junta general extraordinaria por la mayoría fijada en el artículo 19 y competente autorización suprema.”

El decreto de S. E. el Presidente de la República de 1º de junio de 1892 que aprobó los estatutos y autorizó la existencia de la sociedad, dispone en el artículo 4º: “La reforma de los estatutos, disolución de la sociedad y prórroga del término fijado á su duración sólo podrán llevarse á efecto sometiéndose previamente á la aprobación gubernativa los acuerdos que á este respecto celebre la junta general de accionistas.”

En 1º de octubre de 1902 los accionistas de La Talcahuano, citados especialmente al efecto y por mayoría superior á los dos tercios, acordaron disolver la sociedad, previa la autorización del Presidente de la República.

A este acuerdo se opuso don David Fuentes, por sí y en representación de sus menores hijos, alegando que la disolución no podía acordarse sino en los casos previstos en el artículo 42 de los estatutos y que, por lo tanto, no

habiéndose ofrecido aquellos casos, el acuerdo era nulo y de ningún valor.

Los demás accionistas, estimando que el artículo 45 de los estatutos los autoriza para acordar la disolución, aún fuera de los casos del artículo 42, siempre que así lo estimaren conveniente los accionistas que representen los dos tercios de las acciones emitidas, mantuvieron el acuerdo.

Con este motivo, don David Fuentes ocurrió á la justicia ordinaria, interponiendo demanda contra la sociedad representada por su directorio, para que en definitiva se declarara:

1º Que es nulo y de ningún valor el acuerdo de 10 de octubre de 1902 de que ha hecho mérito;

2º Que los que concurren al acuerdo deben indemnizar los perjuicios sobrevinientes por la cesación de los contratos de nuevos seguros; y

3º Las costas de la causa.

Seguido el juicio por todos sus trámites, se pronunció la sentencia de 31 de agosto de 1903, que dió lugar sólo á la primera de las peticiones de la demanda, desechándose las otras dos.

Habiendo apelado de esta sentencia sólo el directorio de la sociedad, y habiéndose conformado con ella el demandante, la cuestión queda reducida á averiguar si es o nó válido el acuerdo celebrado.

La mayoría del Tribunal, confirmando la sentencia de primera instancia, lo ha declarado nulo.

Por mi parte estimo que es válido y que la sentencia debe ser revocada.

Atendidos los términos generales del artículo 45 de los estatutos, me parece evidente que han podido los socios acordar la disolución de la sociedad, aún fuera de los casos previstos en el artículo 42 de los mismos estatutos.

En aquel artículo no se hace mención para nada del artículo 42 y si no se hubiera querido consagrar en él una disposición distinta de la consignada en éste, no se habría dicho que, para celebrar los acuerdos de que en él se hace mérito, se necesita de la aprobación suprema, puesto que esa aprobación, tratándose de los casos contemplados en el artículo 42, no sólo no es necesaria, según las disposiciones lega-

les que quedan transcritas más arriba, sino que según ellas mismas, obliga á los gerentes á proceder inmediatamente á la liquidación, bajo las severas penas que ellas indican.

Por otra parte, el artículo 19 de los estatutos, al disponer que para celebrar acuerdos válidos en lo relativo á las materias de que tratan los artículos 42 y 45 sólo hay mayoría absoluta cuando concurren á su celebración los dos tercios de las acciones emitidas, manifiesta, á mi juicio, claramente, que los mencionados artículos contienen disposiciones distintas y se refieren á casos completamente diversos, puesto que si se estimaran como uno mismos, no se habría hecho mención de ellos separadamente.

Además, si se estimara que la disposición del artículo 45, en lo relativo á la disolución de la sociedad, no contempla un caso diverso de los que indica el artículo 42, resultaría, y ni aún la unanimidad de los accionistas podría acordarla fuera de esos casos, según lo prescrito en el artículo 446 inciso 2º del Código de Comercio, y no se comprende que los que celebraron este contrato hubieran podido convenir en quedar colocados en semejante situación.

Nadie puede negar que el artículo 45, tantas veces citado, autoriza á los socios para acordar, con aprobación suprema, la reforma de los estatutos, siempre que concorra la mayoría de los dos tercios exigida por el artículo 19.

Pues bien, si esa reforma puede comprender todas las disposiciones de los estatutos, es claro que también puede acordarse la disolución anticipada de la sociedad.

Se podrá decir á este respecto que dicha disolución puede acordarse como reforma de los estatutos y nó como se ha hecho; pero esta no sería sino una cuestión de mera forma, y no es posible suponer que los que celebraron este contrato hubieran tenido la intención de establecer en los estatutos que cuando se tratara de la disolución anticipada, fuera de los casos previstos en el artículo 42, no se pudiera acordar esa disolución directamente sino por vía de reforma de los estatutos, siendo así que en uno y otro caso el resultado es el mismo, y se requieren las mismas solemnidades.

Y á este propósito, no veo cómo podría in-

lirse que, después del pronunciamiento de a sentencia, los mismos socios que acordaron directamente la disolución de la sociedad, acuerden por vía de reforma de los estatutos y sometan el acuerdo á la aprobación suena.

Se habría seguido entonces un pleito sin resultado práctico alguno.

Esto manifiesta, pues, que no puede darse artículo 45 la interpretación que se le dá.

Los precedentes establecidos con relación á materia cuestionada y de que dan constancia los autos, manifiestan también que el alcance que doy al artículo 45 de los estatutos, el que verdaderamente tiene dicho artículo. En efecto, la sociedad de seguros La Concepción, que se regía por estatutos exactamente iguales á los de La Talcahuano, se resolvió en la misma forma que ésta, y S. E. el presidente de la República autorizó la disolución, después de oír al Fiscal de la Excm. Corte Suprema, que opinó porque el acuerdo de la junta de accionistas, que había sido celebrado en conformidad al artículo 35 de los estatutos, era legal y debía ser aceptado.

Concepción, 4 de agosto de 1904.—*Exequiel Figueroa Lagos.*

Corte de Concepcion.—1º de agosto de 1904

Mackay con Urrutia (Intendente de Cautín)

Competencia.—Camino; apertura decretada por el Intendente de la provincia.—**Servidumbre de tránsito.**—**Responsabilidad civil ó criminal del Intendente.**

DOCTRINA:—*No está sometida á la decisión de los Tribunales de Justicia la acción en que se trata de dejar sin efecto un decreto expedido por el Intendente de la provincia, en que se ordena abrir un camino público que existía desde años atrás, cuando en ella no se persigue hacer efectiva la responsabilidad civil ó criminal de dicho funcionario por los actos por él ejecutados, aunque se niegue la existencia de la servidumbre de tránsito.*

Don Tomás Mackay, agricultor, domiciliado en el fundo Chiguigüe, departamento de Collipulli, demandó ante la Corte de Concepción al Intendente de Cautín don Temístocles Urrutia para que se declare:

1º Que las hijuelas números 146 y 144 del plano del departamento de Temuco que le pertenecen, no están sujetas á la servidumbre de tránsito que en ellas pretende establecer el funcionario expresado; y

2º Que el Intendente señor Urrutia debe pagar las costas de la causa.

Funda el demandante su demanda en que, según consta de la escritura de 19 de julio de 1903, remató en subasta pública dichas hijuelas sin que se fijara en el plano respectivo ningún camino público ó vecinal que las atravesara;

Que como cinco años antes de verificarse los últimos remates de hijuelas, don Agustín Baeza Espiñeira y el ingeniero en jefe de la oficina de la inspección hicieron su demarcación y en ella se fijó el camino que debía atravesar sus hijuelas, según consta del certificado que acompaña del ingeniero en jefe don Francisco Munizaga;

Que durante tres años se hizo el tránsito por ese camino sin interrupción; y que, apesar de de lo expuesto, hace como ocho meses que el Intendente de la provincia de Cautín mandó abrir con la fuerza pública un camino que atraviesa los potreros de las referidas hijuelas, números 146 y 144, originándole con ello graves perjuicios;

Que debe prevenir que ha existido y existe otro camino en la parte norte de sus hijuelas, camino que prefieren todos los vecinos, por cuanto está en una parte más alta y no se destruye con las lluvias, como sucede con el que el Intendente señor Urrutia pretende llevar á efecto;

Que no estando, pues, este último camino trazado en el plano que sirvió de base á la subasta de las hijuelas números 146 y 144, ni estando tampoco el demandante obligado por ley ó por contrato alguno á permitir la servidumbre de tránsito con que se quiere gravar su propiedad, viene en entablar demanda contra el expresado funcionario para que se declare como lo deja pedido.

Notificada esta demanda al Intendente don

Temístocles Urrutia, éste expuso que ella se funda en actos ejecutados por él en su carácter de Intendente, á petición de varios vecinos y después de haberse acumulado antecedentes para justificar las providencias que como tal mandatario ha dictado.

Que la acción del demandante ha debido dirigirse contra sus contendientes, que eran las personas á cuya petición se tramitó y resolvió la apertura del camino de que se trata, y no contra la autoridad que, en virtud de facultades propias y en resguardo de intereses respecto de los cuales tiene la tuición, se limitó al cumplimiento de su deber;

Que las disposiciones especiales sobre caminos y particularmente la ley de Régimen Interior, en su artículo 21, número 16, faculta á los intendentes y gobernadores para impedir la ocupación ó construcción de obras en los bienes nacionales de uso público;

Que los artículos 17 y 18 de esa misma ley ordenan, entre otras cosas, á los intendentes y gobernadores que resguarden sus atribuciones, promoviendo, en caso necesario, las respectivas contiendas de competencia con sujeción á las leyes especiales; y finalmente, que la Corte se debía inhibir del conocimiento de la demanda entablada por don Tomás Mackay y entabló desde luego contienda de competencia, en el caso de que la Corte no aceptara la inhibitoria que solicitaba;

Al mismo tiempo, y á fin de que el Tribunal los tuviera presente al resolver, acompañó los antecedentes producidos y que motivaron la apertura del camino materia de la demanda.

Se pidió dictamen al Fiscal acerca de la competencia de la Corte para conocer de dicha demanda, y este funcionario fué de parecer de que corresponde á la justicia ordinaria el conocimiento de este asunto y que, en atención al fuero de que goza el demandado, la Corte era competente para conocer de él en primera instancia. Se funda para creerlo así en que, á su juicio, la demanda se apoya en el precepto del artículo 847 del Código Civil, en el cual, á la vez que se consagra el derecho del dueño de un predio que no tiene acceso al camino público, para imponerle á los predios vecinos la servidumbre de tránsito bajo ciertas condiciones, deja también establecido implícitamente el derecho que el dueño del predio sirviente tie-

ne para negarse á soportar la servidumbre; ella no es indispensable para el uso y beneficio del predio dominante, de lo cual infiere que los Tribunales de Justicia los que deben resolver la cuestión.

Habiéndose ordenado por el Ministro de conformidad con el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, conocía en este asunto que se pasasen los antecedentes á la Corte con fin de que resolviera lo que creyera conveniente acerca de su competencia, de la cual dependía también la de dicho señor Ministro.

La Corte: falló:

Considerando:

1º Que la demanda no se dirige contra el Intendente de Cautín don Temístocles Urrutia para hacer efectiva su responsabilidad criminal por los actos que en dicha demanda se expresan, sino solo para que se declare que las hijuelas que pertenecen al demandado están sujetas á la servidumbre de tránsito que, en consecuencia, tiene derecho para impedir el tráfico por esa propiedad;

2º Que el demandado ha expuesto que autorizó la apertura del camino de que se trata lo hizo en su carácter de Intendente de la provincia y á petición de los vecinos que le habrían expuesto y probado que don Tomás Mackay había cerrado abusivamente dicho camino público, que existía desde tiempo inmemorial impidiendo de esta manera el tráfico que antes se hacía por él, y que al decretar dicha apertura lo hizo en virtud de facultades expresadas que le confiere la ley de Régimen Interior; y

3º Que, ejecutados por el Intendente, en su carácter de tal, los actos de que se reclama no pidiéndose la intervención judicial para perseguir la responsabilidad civil ó criminal que por esos actos pudiera afectarle á dicho funcionario, no están ellos sometidos á la decisión de los Tribunales de Justicia, con arreglo al artículo 4º de la ley de 15 de octubre de 1875.

Por estos fundamentos, disposición legal citada y artículo 106 del Código de Procedimiento Civil, se declara que esta Corte no es competente para conocer de la demanda.

Redactada por el señor Ministro Egaña.—*Exequiel Figueron Lagos*.—*David Cruz*.

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Tacna.—4 de agosto de 1904

Dickson, Hocker y C^a con J. Mundaca

Minas; reposición de linderos.—Mensura; rectificación.

DOCTRINA:—*La acción de reposición de linderos de una mina que concede el artículo 62 del Código de Minería, supone para su ejercicio el hecho de que los linderos hayan sido destruidos y el de que la destrucción haya provenido de accidente ó caso fortuito y no intencionalmente.*

En este juicio no cabe discutir los títulos que pueda tener sobre parte de la pertenencia el opositor á la reposición, pues ello es propio de la acción de rectificación de mensura que concede el artículo 59 del mismo Código.

Con las diligencias preliminares sobre reposición de linderos que preceden, se presentó don Carlos Wall, por los señores Dickson, Harker y C^a, en liquidación, exponiendo que ha sido notificado de una providencia recaída en solicitud de don Jovino Mundaca, en la cual pide reposición de linderos y remensura de la mina Dichosa.

Que la reposición y remensura de que se trata tiene por objeto invadir el terreno de la mina Santa Rosa, que está mensurada desde hace mas de treinta años y remensurada el 28 de diciembre de 1901, según consta del título que acompaña.

Que, por otra parte, la mina Dichosa es una pertenencia cuya existencia data desde hace pocos años, lo que demuestra lógicamente que no han trascurrido largos años para presumir que la acción del tiempo destruyó los linderos de dicha mina, por cuya razón se opone á la reposición de linderos y remensura de la mina Dichosa, solicitando se declare en definitiva que deben respetarse los linderos y cuadradas de la antigua mina Santa Rosa, de propiedad de sus representados, y con tanta más

razón si se considera que los títulos de la mina Santa Rosa han sido declarados intachables por fallo de la Il. Corte de Apelaciones de Tacna, según consta de la sentencia de fecha 25 de mayo de 1903, en referencia á un reclamo para quitar alguna parte de los propios terrenos de la mina Santa Rosa por el señor Mundaca para agregarlos á la mina Dichosa, según consta de la copia de la sentencia que se halla agregada en autos.

Se mandó tener como escrito de demanda el que precede.

Y contestando don Jovino Mundaca, expuso: que todas las consideraciones aducidas por el señor Wall tienen por objeto oponerse á la reposición de linderos que han solicitado; que desde luego el Juzgado puede notar que el demandante supone intenciones sin precedentes que la justifiquen, por cuanto cree que se va á invadir el terreno de su propiedad; que si por su parte ejercita su derecho que le otorga la ley, si va á remensurar su mina conforme al título definitivo inscrito en el Conservador de Minas, cómo puede invadir terrenos ajenos, cuando su campo de acción está circunscrito y limitado al título acompañado.

Se recibió la causa á prueba, rindiéndose la que consta de autos.

Las partes alegaron lo conveniente á su derecho y se citó para sentencia.

Con lo expuesto y considerando:

1º Que el presente juicio se ha iniciado y tiene por objeto la reposición de los linderos de la pertenencia minera Dichosa, de propiedad de don Jovino Mundaca;

2º Que la referida pertenencia, según consta de los títulos acompañados, ha sido mensurada é inscrita con fecha 19 de mayo de 1897, constituyéndose así su título definitivo de propiedad;

3º Que la referida acta de mensura fué practicada sin oposición de parte de don Jovino Mundaca que, como arrendatario de la mina Santa Rosa, tenía en esa época la representación de los señores Dickson, Harker y C^a en liquidación;

4º Que, habiéndose opuesto don Carlos Wall, en representación de los referidos Dickson, Harker y C^a, en liquidación, á la petición

de reposición de linderos y mensura de la citada mina Dichosa, como colindante de la mina Santa Rosa, cuyos derechos representados ha justificado por su parte que la existencia legal de la pertenencia Santa Rosa data de más de treinta años á la fecha y ha sido remensurada con fecha 28 de diciembre de 1901 sin oposición de colindantes;

5º Que en cuanto á la prescripción alegada por la parte de don Jovino Mundaca, debe tenerse presente que, según consta de autos, la pertenencia Santa Rosa tenía existencia legal cuando se practicó la operación de mensura de la mina Dichosa y, por consiguiente, la prescripción alegada por Mundaca como interdicto título carece de fundamento.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se declara que sólo há lugar á la reposición y remensura de la pertenencia Dichosa, siempre que con esta operación no se invadan los derechos que correspondan á la mina Santa Rosa, cuyos títulos deben prevalecer sobre los de la Dichosa.

Se declara asimismo que no há lugar á la prescripción alegada por la parte de don Jovino Mundaca.—*Joaquín Elizalde.*

Apelada esta sentencia.

La Corte:

Vistos: Con el mérito del primer considerando; y

Teniendo además presente:

1º Que la acción que hace valer don Jovino Mundaca y á cuyo ejercicio se ha opuesto don Carlos Wall, en representación de los señores Dickson, Harker y C^a es la que concede el artículo 62 del Código de Minería á todo minero para pedir al Juez que mande reponer en su lugar debido los linderos de su pertenencia que hubiesen sido derribados ó destruidos por accidente ó caso fortuito, como expresamente lo dice en su escrito;

2º Que esta acción supone como base cierta para su ejercicio la existencia de los hechos de que los linderos hayan sido destruidos y de que la destrucción haya provenido de accidente ó caso fortuito y no intencionalmente por mano de hombre, porque en tal caso no

procedería acción civil sino criminal, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 462 del Código Penal;

3º Que, en consecuencia, y planteada la litis en los términos indicados, esto es, petición por una parte de reposición de linderos y oposición por la otra á esta operación, las alegaciones y probanzas de los litigantes han debido reducirse á la comprobación del hecho fundamental sobre que rueda el juicio, si han sido ó no destruidos los linderos de la mina Dichosa y, caso de haberlo sido, si la destrucción se ha operado por accidente ó caso fortuito;

4º Que las partes, abandonando completamente este punto de partida, que, como se ha dicho, es la base de la acción, han dirigido sus alegaciones y probanzas al análisis de los títulos que Dickson, Harker y Cª tienen sobre la mina Santa Rosa ó una parte del terreno de esta pertenencia, como si se tratara de la acción de rectificación de mensura que concede el artículo 59 del Código de Minería, ó de la acción reivindicatoria ó de dominio;

5º Que esto no obstante, don Jovino Mundaca, en su escrito de contestación á la demanda, expone que ejercita un derecho que le concede la ley, sin pretender invadir terrenos ajenos, por lo cual la sentencia apelada en rigor favorece sus pretensiones desde que da lugar á la reposición, que fué lo único por él solicitado en el citado escrito, reposición á que se opuso Dickson, Harker y Cª

Con arreglo á estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se confirma la sentencia apelada de 8 de marzo último, con costas del recurso.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—E. Barros.—E. Cisternas P.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.

Corte de Tacna.—24 de agosto de 1904

Compañía de Seguros La Mutua
con Zanelli

Juicio ejecutivo; excepciones; incompetencia; sentencia definitiva. — Omisiones del fallo; falta de resolución del asunto controvertido—Casación de oficio.

DOCTRINA:—*Opuestas excepciones en el juicio ejecutivo, debe pronunciarse sentencia definitiva ó recibir la causa á prueba si las excepciones la requieren. La sentencia que se dicte declarando inadmisibles las excepciones aunque una de ellas sea la de incompetencia debe ordenar al mismo tiempo que se lleve adelante la ejecución hasta hacer al acreedor entero pago de la cantidad adeudada, intereses si los hubiere y costas, sin lo cual es nula por no contener la decisión completa del asunto controvertido.*

En juicio ejecutivo por cobro de pesos seguido por la Compañía de Seguros La Mutua con don Santiago J. Zanelli, en su carácter de fiador y codeudor solidario de una obligación contraída por don J. M. Olivio, se despachó el mandamiento de embargo de que da cuenta la diligencia de fs. 16, se requirió en forma al ejecutado y se efectuó la traba en una boleta de depósito por la suma reclamada.

Dentro del término legal, el ejecutado se opuso á la ejecución con las excepciones de incompetencia, ineptitud del libelo y excusión, oposición que fué tramitada con arreglo á derecho, comunicando traslado al ejecutante, que lo evacuó en tiempo y forma.

Con estos antecedentes, se dictó por el Juzgado la resolución apelada que declara inadmisibles las excepciones deducidas y ordena extender sentencia de trance y pago.

La Corte:

Considerando:

1º Que de lo relacionado en la parte expositiva se desprende que la contienda jurídica se trabó entre las partes sujetándose estrictamente al procedimiento ejecutivo, por lo cual, dado el estado del juicio, sólo cabía pronunciar desde luego sentencia definitiva ó recibir la causa á prueba;

2º Que la resolución apelada, sin embargo de pronunciarse en el fondo sobre las excepciones deducidas, no resuelve completamente la cuestión controvertida, sino que la reserva en parte para un fallo posterior;

3º Que esta dualidad de sentencias es completamente inaceptable en nuestro sistema procesal, porque la declaración de inadmisibilidad de las excepciones es el antecedente necesario del fallo definitivo que, como consecuencia de aquella declaración, debe ordenar llevar adelante la ejecución hasta hacer al acreedor entero pago de la cantidad adeudada, intereses si los hubiere y costas;

4º Que este principio sólo sufre alteración cuando la excepción que se promueve es la incompetencia, porque, siendo esta excepción previa por su naturaleza, debe también resolverse previamente, pudiendo, sin embargo, el Tribunal reservarla para la sentencia definitiva, conforme á lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 486 del Código de Procedimiento Civil;

5º Que, por lo tanto, la sentencia apelada que, como se ha visto, se pronuncia en el fondo sobre la cuestión debatida, no reúne ninguno de los requisitos enumerados en el artículo 193 del citado Código, especialmente el principal de todos ellos, que es la decisión completa del asunto controvertido.

Con arreglo á estas consideraciones y en uso de la facultad concedida por el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil y visto además lo dispuesto en los artículos 941, número 5º y 959 del mismo Código, se invalida la sentencia apelada de 14 de julio último, y se repone la causa al estado de dictar la resolución que proceda y por el Juez correspondiente.

Redactada por el señor Ministro Cisternas

Peña. — E. Barros. — E. Cisternas Peña. — P. Roberto Vega. — M. A. Quirell. — M. Vargas Mardones.

Corte de Concepción—25 de agosto de 1904

Sociedad Comercial Francesa en Chile con Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager.

Minas; carbón submarino.—Internación. — Inadmisibilidad de la acción.

DOCTRINA:— *Para gozar del beneficio que la ley concede á la propiedad perpetua de las minas bajo la condición de pagar una patente anual, es menester haber previamente constituido la propiedad de las minas por medio de la manifestación, ratificación y mensura de ellas. La persona que ha manifestado y ratificado el registro de una mina de carbón submarino, aunque haya pagado la patente carece de prueba legal contra terceros y por lo tanto de la acción que concede el artículo 64 al minero colindante.*

Vistos: con lo expuesto por las partes en las solicitudes y en el comparendo que precede; y teniendo presente:

1º Que don Emilio Lhoste en la segunda de las solicitudes mencionadas ha acompañado mandato en forma que lo acredita como mandatario de la Sociedad Comercial Francesa en Chile, agregando en dicha solicitud que ratifica todo lo obrado y, por consiguiente, ha destruido la incidencia previa sobre falta de personería;

2º Que siendo dirigida la demanda de internación contra la Compañía Carbonífera y de

Fundición Schwager y no contra cada uno de sus directores separadamente, con la forma de notificación que expresa el certificado, se ha cumplido lo preceptuado en el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil;

3º Que no es procedente la excepción de cosa juzgada que se hace derivar del decreto de fecha 28 de mayo de este año, del expediente que se ha tenido á la vista, seguido por la Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager contra la Sociedad Comercial Francesa en Chile, sobre oposición á manifestación de carbón submarino por cuanto del texto de la solicitud en que recayó aparece que se dictó para que surtiera efecto mientras se notificaba á la Sociedad Comercial Francesa en Chile y á fin de prevenir que, intertanto se verificaba esa diligencia, se pudieran solicitar mensuras por dicha Sociedad; y en ningún caso tiene el decreto aludido el alcance ó efectos generales que se le atribuye por la Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager en la solicitud de fs. 13;

4º Que el artículo 64 del Código de Minería da derecho solamente al minero colindante ó vecino para deducir la acción de internación;

5º Que para tener el carácter de minero es necesario haber constituido propiedad minera de conformidad con las prescripciones del mismo Código;

6º Que la propiedad definitiva de las minas la constituye la mensura de ellas;

7º Que la ratificación de la manifestación, aunque constituye título provisorio, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 39 del Código referido, su contenido, según la prescripción del inciso 2º del mismo artículo, no podrá servir, en ningún caso de prueba legal contra terceros, ya que se basa en la mera declaración del interesado que lo solicita;

8º Que la Sociedad Comercial Francesa en Chile sólo ha comprobado con el documento acompañado que ha manifestado y ratificado la manifestación de sus pedimentos de carbón submarino y que ha pagado la patente correspondiente á la extensión solicitada;

9º Que si bien es cierto que el artículo 13 del Código de Minería da la propiedad perpe-

tua de las minas á los particulares bajo la condición de pagar una patente anual, también lo es que para optar á este beneficio de la ley es menester haber previamente constituido la propiedad de las minas por medio de la manifestación, ratificación y mensura de ellas, como lo ordenan las disposiciones del Código de Minería;

10. Que no habiendo comprobado la Sociedad demandante el ó los títulos definitivos de la propiedad de las minas de carbón submarino á que se hace referencia, no ha podido deducir la acción de internación con sólo la presentación del documento que acompaña:

Se declara: que se desechan las peticiones previas contenidas en los números 1º, 2º y 3º de la conclusión de lo principal del escrito y que ha lugar, por ahora, á lo solicitado en el punto 4º de la misma conclusión, sin perjuicio de otros derechos que en forma pueda deducir la Sociedad Comercial Francesa en Chile.—*Arturo Laiz V.*

Apelada esta sentencia,

La Corte falló:

Don Exequiel Bravo, por la Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager, expone que á pretexto de una supuesta internación minera, don Emilio Lhoste y don Frutos Osandón, á nombre de la Sociedad Comercial Francesa, han entablado demanda, solicitando una visita á las minas submarinas de carbón de piedra que pertenecen á la Compañía que representa, pero sin acompañar el poder que acredite la representación que se atribuyen;

Que, además, el señor Osandón ha declarado en el escrito que acompaña en copia autorizada, que el poder que la Sociedad Francesa le confirió, ya ha caducado, porque sólo fué para ratificar manifestaciones de propiedades mineras, de modo que ni Lhoste ni Osandón tuvieron personería para entablar la demanda;

Que esta falta de personería es bastante para que el Juzgado se sirva tener por no deducida dicha demanda, y para dejar sin efecto el comparendo que se decretó á petición de los mencionados Lhoste y Osandón;

Que, por otra parte, los directores de la

Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager no han sido notificados en la forma legal, esto es, entregándoseles á cada uno de esos directores copia de la demanda y de la providencia recaída en ella, como lo establece el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil.

Que, además, la expresada demanda es inoportuna, prematura é inadmisibile, porque por resolución de 28 de mayo último, que corre en los autos seguidos entre la Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager y la Sociedad Comercial Francesa y otras, sobre oposición á manifestaciones de carbon submarino, el Juzgado decretó que por parte de esta última Sociedad no pudiera verificarse procedimiento alguno mientras no se fallara en definitiva la incidencia, pendiente aún, sobre suspensión de los efectos de ciertas resoluciones que ordenaron la ratificación del registro de esas manifestaciones;

Que, por otra parte, no procede la demanda, porque para poder entablarla necesita la Sociedad Comercial Francesa tener constituida su propiedad minera y hasta la fecha no tiene ni siquiera título provisorio, pues se encuentran *sub-lite* las ratificaciones antedichas;

Que no teniendo, pues, la Sociedad demandante el carácter de minera, no puede tener el derecho que el artículo 64 y siguientes del Código de Minería les conceden á los mineros colindantes, ya que la Sociedad Comercial Francesa no lo es ni ha labrado en su supuesta mina el pozo de ordenanza, ni podrá jamás hacerlo desde que carece de terreno para ello; y

Finalmente, que la demanda carece de los requisitos que establecen los artículos 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil.

Que de lo expuesto deduce como cuestiones de previo y de especial pronunciamiento, las siguientes:

1* La de falta de personería;

2* La de nulidad de la notificación á los directores de la Compañía que representa;

3* Cosa juzgada, ó sea haberse decretado la suspensión de todo procedimiento, por el auto á que se ha referido de fecha 28 de mayo último; y

4* Inadmisibilidad de la acción é improcedencia de la inspección pericial solicitada.

Don Emilio Lhoste, por la Sociedad Comer-

cial Francesa, respondiendo, expone que respecto de la falta de personería, acompaña el respectivo poder de la Sociedad Comercial Francesa y ratifica todo lo obrado.

Que en cuanto á la nulidad de la notificación á los directores de la Compañía Carbonífera por no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil, le bastará referirse á la diligencia de la cual aparece que se dió la copia respectiva, por lo cual era innecesario notificar á cada uno de los miembros del directorio, ya que en esa Compañía y no los directores personalmente la parte demandada;

Que se hace mérito también de que la demanda carece de los requisitos omitidos y que si se refiere, entre otros, á la falta de presentación de los documentos en que dicha demanda se apoya, lo que no se ha exigido, quiere salvar esa omisión presentando, como lo hace, aquellos que por el momento son los mas indispensables;

Que por lo que respecta á la excepción de cosa juzgada, el auto de 28 de mayo último, en que se funda esa excepción, no tiene el alcance que se le quiere atribuir; por él sólo se ha suspendido provisoriamente la mensura de las minas mientras se notificaba á la Sociedad Comercial Francesa;

Que por el hecho de provocar un juicio sobre una propiedad ó pertenencia no se convierte en *res nullius* y el que se dice propietario de ella no carece del derecho de resguardar sus intereses; finalmente, que en cuanto á la inadmisibilidad de la acción deducida por no deberse considerar como minero á la Sociedad Comercial Francesa, le bastará exhibir la copia autorizada que acompaña, para desvanecer las dudas de la Compañía demandada y que en todo caso el perito que se nombre procederá en vista de los títulos y planos de las partes; y

Que por lo que deja expuesto, pide que se desechen, con costas, las cuestiones previas que se han deducido, y que rija el comparendo, fijándose día para los efectos de designar perito que constate la internación, en vista de los antecedentes que presenten las partes.

Se reservó el fallo de los incidentes para la audiencia respectiva y, al efecto, se fijó día y

ora para que tuviera lugar; y habiéndose
dido en dicha audiencia que se abriera un
rmino de prueba, se opuso á ello la otra
arte, porque ya había en autos la prueba
astante para fallar el asunto, y el Juzgado
s citó para resolver.

Y teniendo además presente que respecto de
as manifestaciones y ratificaciones á que se
fiere el considerando 8º de la sentencia ape-
lada, hay juicio pendiente entre las mismas
artes que figuran en el presente, se confirma
t resolución de 11 de julio de 1903, sin cos-
as, por haber apelado ambas partes.

Acordada por unanimidad, previniéndose
ue el señor Ministro Parga no acepta el con-
siderando de esta sentencia por estimar que
a existencia de un juicio no puede ser obs-
áculo para el ejercicio de un derecho que tiene
or objeto cautelar los intereses del minero.

Redactada por el señor Ministro Egaña.—
E. Egaña.—Juan N. Parga.—Exequiel Figue-
roa Lagos.—Luis David Cruz.

Corte de Talca.—16 de agosto de 1904

Feria Agrícola con Correa

**Juicio ejecutivo.—Acción hipotecaria;
tercer poseedor.—Domicilio; incom-
petencia.—Litis pendencia.**

DOCTRINA:—*Aunque el deudor haya fi-
jado domicilio en el contrato para su
cumplimiento, esta obligación debe es-
timarse meramente personal é independi-
ente del contrato accesorio de hipo-
teca constituida por el mismo deudor
para asegurar el cumplimiento del prin-
cipal (1).*

(1) Esta doctrina de la Corte de Talca no nos
parece conforme con la ley. Es evidente que si el
deudor hipoteca determinados bienes de su propie-
dad, el juez competente para conocer de la acción

*En consecuencia, el domicilio del tercer
poseedor debe determinarse según los prin-
cipios generales y sin tomar en cuenta lo
que al mismo respecto se convino en el
contrato celebrado con el deudor directo.*

*La acción personal ejecutiva contra el
deudor directo y la acción hipotecaria
contra el tercer poseedor son distintas,
se dirigen contra diversas personas y el
deudor hipotecario contra quien se dirige
la acción hipotecaria no necesita ni citar-
le ni intervenir en el juicio seguido contra
el deudor personalmente obligado, así
como no puede exigir que se persiga pri-
meramente á éste (2).*

hipotecaria que se entable en su contra tendrá que
ser el que el mismo deudor ha fijado en el contrato,
puesto que lo accesorio sigue la suerte de lo princi-
pal. La misma Corte habla en el considerando 9.º de
estipulaciones adecuadas que el acreedor hipotecario
puede hacer en el contrato para evitarse el inconveni-
ente de un cambio de domicilio para al ejercicio
de su acción de desposeimiento por el hecho de la
venta del fundo hipotecado á un tercero que tiene
domicilio distinto del domicilio del deudor.

No puede ofrecer duda á nuestro juicio, que el
deudor puede fijar domicilio especial en el contrato
para el ejercicio de la acción hipotecaria, como po-
dría hacerlo un tercero dueño de los inmuebles hi-
potecados que accediera á la obligación. Por consi-
guiente, si el deudor después de haber fijado domi-
cilio para el ejercicio de la acción hipotecaria, vende
la propiedad que hipotecó, en uso de las facultades
que la ley le acuerda, no por eso podrá alterar las
condiciones del contrato que el acreedor exigió como
condiciones del mutuo.

En todos los contratos hipotecarios de la Caja de
Crédito Hipotecario é instituciones análogas se fija
domicilio como una exigencia del préstamo; y si
hubiera de aplicarse á esos contratos la teoría de la
Corte de Talca, tal estipulación sería letra muerta,
si hubiera de entenderse limitada á la acción perso-
nal, y por una venta cualquiera se colocaría al acree-
dor en la situación que quiso evitarse.

(2) La Corte no se pronunció respecto de la ex-
cepción de litis pendencia; pero de la doctrina sen-
tada en el considerando 8.º se desprende claramente

Don José Méndez Concha, por la FERIA Agrícola, ejercitando el derecho acordado al acreedor hipotecario que la ley da á su parte, pidió en el juicio ejecutivo seguido ante el Juzgado de Talca contra don Mariano E. Vernal que se notificara á don Agustín Correa Bravo, actual poseedor de la propiedad hipotecada, para que, dentro del plazo establecido en el artículo 931 del Código de Procedimiento Civil, pagara la deuda cuyo valor se cobra ó abandonara la propiedad, bajo apercibimiento legal.

Notificado el señor Correa Bravo, ha opuesto las siguientes excepciones:

1ª Incompetencia de este Juzgado por falta

que no la aceptaba y en este punto no hubo discrepancia de opinión entre los miembros del Tribunal.

No puede menos de reconocerse que la acción personal contra el deudor directo, independiente de la acción real hipotecaria, es distinta de ésta y tiene un objeto diverso. La acción hipotecaria procede de un contrato accesorio que, aunque subordinado al contrato principal sin el cual no podría existir, puesto que el objeto es garantizar el cumplimiento de la obligación del deudor que efectúa todo el patrimonio de éste, tiene sin embargo; y por lo mismo existencia propia é independiente. Mientras la propiedad hipotecada permanece en poder del deudor á quien pertenece, que es el caso mas frecuente, no hay dificultad alguna para el ejercicio de ambas acciones, la personal y la hipotecaria, conjuntamente en el mismo juicio. La dificultad principia cuando el deudor ha vendido la propiedad hipotecada ó esta propiedad ha pasado por otra causa á manos de una tercera persona.

El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre la cosa hipotecada los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda; y la hipoteca le da el derecho de perseguir la finca hipotecada sea quien sea el que la posea y á cualquier título que la haya adquirido. El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó á sus manos con este gravamen, no tiene, por eso, derecho para exigir que se persiga primero á los deudores personalmente obligados y está obligado á pagar ó hacer el abandono de la finca.

Para hacer efectivo el pago de la deuda por la acción hipotecaria cuando la finca gravada se posea por otro que el deudor, la ley dispone que se notifique previamente al poseedor, señalándole un plazo de diez dias para que pague la deuda ó abandone ante el juzgado la propiedad hipotecada. Si no se

de jurisdicción, porque tiene su domicilio en Santiago y hállese la propiedad hipotecada en otro departamento:

2ª Litis pendencia, porque esta acción se ejercitaba dentro de la ejecución que se sigue con don Mariano Vernal, deudor directo de la obligación cuyo pago se demanda y en la cual se ha trabado embargo sobre los derechos que al señor Vernal corresponden en la herencia de su padre; y

3ª Falta de corrección en el procedimiento instaurado por el demandante, porque se ha introducido dentro del juicio ejecutivo una demanda nueva que nada tiene que ver con la en razón de que se trata de acciones y de pe-

fectúa el pago ó no se hace el abandono, la acción que compete no es la que procede de la deuda, sino la de desposesimiento; y esta acción especial está sometida á las reglas del juicio ordinario y no las del ejecutivo, segun fuere la calidad del título en que se funda, es decir, si trae ó no aparejada en la ejecución el título en que consta la obligación principal de que la hipoteca es una simple garantía de cuya naturaleza, por lo mismo, participa procediendo contra el poseedor en los mismos términos en que podría procederse contra el deudor personal, según la expresión del artículo 932 del Código de Procedimiento Civil. La Corte de Talca no da á esta última frase mayor importancia que la de «robora:ión ó reforzamiento» de lo dispuesto en la primera parte del inciso, «ya que ni el referido inciso, disposición objetiva, ni otro precepto legal imponen expresamente al comprador de un inmueble hipotecado el cumplimiento de obligaciones contenidas en la inscripción hipotecaria del caso».

Esta apreciación de la Corte limita en realidad el alcance de una disposición que es precisa en cuanto iguala la situación del primitivo deudor hipotecario y del tercer poseedor á cuyo poder ha pasado la finca. No puede decirse tampoco que no constan de la inscripción hipotecaria estipulaciones contenidas en la escritura pública á que la propia inscripción se refiere y que, por lo mismo, queda reproducida en ella y puede, en todo caso, ser fácilmente conocida por el comprador de la finca hipotecada. Generalmente la hipoteca será lo nada en cuenta para el comprador el precio y el comprador quedará sustituido al deudor primitivo en su obligación hipotecaria en los propios términos por el convenidos, que, según entendemos, es lo que sucedió en la especie á que la sentencia se refiere.

LUIS CLARO SOLAR.

onas distintas que no están sujetas ni á la competencia ni á la jurisdicción de este Juzgado.

La acción de desposeimiento es independiente del juicio ejecutivo que se tramita con el deudor directo y no puede ser tratada ni como trámite del mismo juicio ni aun en cuarterno separado.

El Juzgado falló, con fecha 9 de junio de 1904.

Considerando:

1º Que de la escritura pública de 4 de mayo de 1903 y que ha servido de base á la acción ejercitada, consta que se señaló el domicilio del acreedor como el lugar en donde la obligación debía cumplirse, por lo que el demandante ha podido legítimamente ejercitar su acción en este departamento en contra del señor Correa Bravo, que aparece como dueño del inmueble hipotecado;

2º Que la circunstancia de haberse ejercitado acción personal en contra del deudor directo señor Vernal no es un inconveniente para que, abandonada aquella acción, se ejercite la hipotecaria, puesto que, según lo dispuesto en los artículos 2425 y 2429 del Código Civil, se ve que ambas acciones no se excluyen y nada priva al demandado el derecho para que se persiga primero á los deudores personalmente obligados;

3º Que no existiendo prohibición legal alguna para que el acreedor pueda hacer uso indistintamente de las dos acciones en referencia, resulta que la acción hipotecaria ha podido ejercitarse dentro del juicio ejecutivo iniciado en contra del deudor directo y por ello es improcedente tanto la excepción de litispendencia como la de incorrección en el procedimiento en esta causa.

Visto lo dispuesto en los artículos citados y 213 de la Ley Orgánica de Tribunales, 154 y 933 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar, con costas, á las excepciones opuestas.—*R. Dueñas.*

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; y

Considerando:

1º Que si bien de la escritura pública se desprende que el deudor ejecutado, don Mariano E. Vernal, fijó domicilio en Talca para los efectos de su cumplimiento, semejante obligación debe estimarse meramente personal é independiente del contrato accesorio hipotecario estipulado para asegurar el cumplimiento del principal, ya que por su naturaleza no forma parte de la hipoteca que puede subsistir sin ella;

2º Que esta conclusión se hace más evidente todavía si se considera que en materia de domicilio nada se establece ni dice referencia de ninguna clase en el título "De la hipoteca" del Código Civil, ni en el título 81 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces que enumera taxativamente los detalles que debe contener toda inscripción hipotecaria para su perfecta validez;

3º Que teniendo la inscripción por objeto primordial prevenir los fraudes que sin ella pudieran cometerse, en derecho estricto, el adquirente de un inmueble hipotecado sólo necesita para la seguridad de su compra conocer los detalles de la inscripción respectiva, y no las obligaciones secundarias y ajenas al gravamen hipotecario que puedan contenerse en la escritura á que éste accede;

4º Que el carácter estrictamente personal de la obligación referente al domicilio fluye también del mismo hecho de haberse podido renunciar, ya que, según lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil, "podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo *miren al interés individual del renunciante* y no esté prohibida su renuncia;"

5º Que, en consecuencia, el domicilio de don Agustín Correa Bravo para hacer valer en su contra la acción, como actual poseedor de la finca hipotecada, debe determinarse según los principios generales y sin tomar en cuenta lo que al mismo respecto se convino en la escritura por el primitivo deudor señor Vernal;

6º Que aún cuando en el segundo inciso del artículo 932 del Código de Procedimiento Civil se dispone que la acción de desposeimiento "se someterá á las reglas del juicio ordinario ó á las del ejecutivo, según la calidad del título en que se funda, procediéndose contra

el poseedor *en los mismos términos que podría hacerse contra el deudor principal*", esta última parte es sólo corroboración ó reforzamiento de lo dispuesto en la primera, ya que ni el referido inciso, disposición adjetiva, ni otro precepto legal imponen expresamente al comprador de un inmueble hipotecado el cumplimiento de obligaciones no contenidas en la inscripción hipotecaria del caso;

7º Que, según el otrosí de la solicitud del mismo ejecutante, el señor Correa Bravo tiene su domicilio en Santiago, y de la escritura aparece también que el fundo hipotecado se encuentra en el departamento de La Victoria, por lo que, sea mueble ó inmueble la acción de desposeimiento, el Juez de Talca no es competente para conocer de ella;

8º Que si bien en el caso actual la acción de desposeimiento es consecuencia de la ejecutiva, son, sin embargo, distintas, se dirigen contra diversas personas y el deudor hipotecario objeto de la primera, no necesita ser citado ni intervenir en el ejercicio de la segunda, según todo se desprende de lo dispuesto en los artículos 2429, inciso 1º del Código Civil y 932 del de Procedimiento, de donde resulta que no sea correcto envolver á ambos en un mismo juicio;

9º Que, en general, tampoco puede sostenerse que la admisibilidad de la excepción de incompetencia implique desmejorar las condiciones del acreedor hipotecario, toda vez que puede subvenir á tal evento mediante estipulaciones adecuadas ó bien rehusando para el gravamen propiedades cuya ubicación no le convenga; y

10. Que admitida la excepción de incompetencia, carece de objeto pronunciarse sobre las demás que se deducen en el escrito.

En mérito de las consideraciones y disposiciones legales citadas, se revoca la sentencia apelada de 9 de junio último, y se declara que ha lugar á la excepción de incompetencia deducida por don Agustín Correa Bravo, como tercer poseedor de la finca hipotecada.

Acordada por los señores Presidente Urrutia y Ministro Montero y Fiscal Alvarez, llamado este último á dirimir el empate producido en la primera vista de la causa, contra el voto de los señores Ministros Herrera y Ro-

mán Blanco que estuvieron por confirmar la sentencia apelada en cuanto desecha la excepción de incompetencia y porque el Tribunal pronunciara sobre las otras excepciones; y enen además presente los fundamentos que consignan en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Montero.—F. Urrutia—J. C. Herrera—F. Román Baco.—M. Montero.—H. Alvarez.

VOTO ESPECIAL

En la causa de la FERIA Agrícola contra Mariano E. Vernal, sobre ejercicio de la acción hipotecaria, los infrascritos estuvieron por confirmar la sentencia apelada en cuanto desecha la excepción de incompetencia, teniendo además presentes las siguientes consideraciones:

1º Que, según el artículo 932 del Código de Procedimiento Civil, cuando se ejercita la acción de desposeimiento contra el poseedor de la finca hipotecada que no efectuara el pago ó el abandono en el plazo legal, ya sea en juicio ordinario ó ejecutivo, según fuera la calidad del título en que se funda, se *procederá en los mismos términos en que podría hacerse contra el deudor principal*, y como contra éste debe procederse ante el Juez de Talca, por haber constituido domicilio en esta ciudad los contratantes para el cumplimiento del contrato, lo mismo debe hacerse con aquél, pues la competencia para conocer de una causa es regla de procedimiento y con uno y otro debe seguirse el mismo, ó sea procederse en los mismos términos; disposición, por otra parte conforme con la naturaleza de la obligación hipotecaria, que como accesoria sigue las condiciones de la principal;

2º Que si se aceptara la excepción de incompetencia, resultaría que por la sola voluntad del deudor se alteraban las estipulaciones del contrato, pues bastaría que éste por ventas reales ó supuestas, transmitieran el bien hipotecado á un tercero de distinto domicilio para obligar al acreedor á ocurrir á un Juez que no era el que se había estipulado expresamente por los contratantes, y esta alteración podría hacer hasta ilusoria la acción hipotecaria, como sucedería si al Juez del domicilio del pose-

no pudiera ocurrir el acreedor por la dis-
 ia ú otras circunstancias y no habría
 poco medio de evitarlo, porque las pro-
 ades hipotecadas pueden enajenarse, no
 ante cualquiera estipulación en contrario;
 in el artículo 2415 del Código Civil; con
 o lo cual se violaría el artículo 1545, que
 pone que todo contrato legalmente celebra-
 es una ley para los contratantes y no puede
 invalidado sino por consentimiento mutuo
 or causas legales, ya sea en el todo ó en
 lquiera de sus cláusulas.

alca, 16 de agosto de 1904.—J. C. Herre-
 —F. Román Blanco.

Corte de Tacna.—31 de agosto de 1904

Roco con Allende

minas; alteración de linderos; criade-
 ro metálico; piedras de construc-
 ción.—Querella de amparo.

DOCTRINA:—*Habiéndose cambiado los
 linderos de la pertenencia minera en for-
 ma de quedar comprendida dentro de
 ellos una cantera anteriormente explota-
 da, no procede la querella de amparo
 contra la persona que continúa la explo-
 tación de la cantera.*

*La explotación de las piedras de cons-
 trucción no puede ser objeto de una con-
 cesión minera.*

*No existe pertenencia minera sin la
 existencia de criadero metálico ó de sus-
 tancias materia del Código de Minería.*

Don Norberto Roco, minero, residente en
 Iquique dice: que está en posesión legal y ma-
 terial de la mina Reconocimiento desde el año

1899 que la obtuvo en adjudicación por ha-
 berse rematado á causa de que su anterior
 poseedor no pagó la patente.

Que en esa mina ha ejercido la posesión por
 diversos trabajos desde hace más de dos años.

Que su mina tiene los siguientes deslindes:
 al norte, playa ó pampa del Colorado; al este,
 su establecimiento antiguo de fundición de
 cobre del mineral de la Mocha; al sur, la línea
 del Ferrocarril Salitrero; y al oeste, el Cemen-
 terio número 2.

Que don Bernardino Allende, le perturba en
 su posesión, ejecutando á intervalos trabajos
 mineros y aprovechando la piedra que extrae
 y que, como no ha conseguido que se absten-
 ga de perturbarle en su posesión, se querella
 en su contra para que en definitiva se le am-
 pare en su posesión y se declare que Bernar-
 dino Allende debe abstenerse en lo sucesivo de
 ejecutar trabajos de minas dentro del terre-
 no de su propiedad, bajo apercibimiento de
 \$ 1.000 de multa o cincuenta días de prisión
 y que debe pagarle costas.

La causa se recibió á prueba, según compa-
 rendo, y se decretó y efectuó una inspección
 ocular que practicó el Juez de la causa.

El Juzgado, en 15 de julio de 1904, resolvió:

Considerando:

Que los testigos presentados por el quere-
 llante han dejado constancia de que hace sola-
 mente unos cuatro meses antes de la fecha
 en que fué deducida la querella, se han fijado
 los linderos á la pertenencia del querellante,
 y con estos linderos se ha establecido que el
 querellado Bernardino Allende extrae piedras
 y ripio de una cantera que está dentro de la
 pertenencia del querellante;

Que, según la inspección ocular y el informe
 del perito ingeniero, los antiguos deslindes ó
 hitos de la pertenencia de Norberto Roco han
 sido movidos ó alterados, y así, avanzados
 paralelamente al oeste, se ha cambiado la ubi-
 cación de la pertenencia y por esto la pequeña
 cantera de que extrae piedras y ripio el quere-
 llado se encuentra ahora dentro de los linde-
 ros de la pertenencia de Norberto Roco; y

Que, por lo tanto, del examen de la prueba
 que se ha rendido se desprende claramente que
 la cantera de que saca ripio el querellado no

forma ni es parte de la pertenencia del querellante; visto lo dispuesto en los artículos 700 y 1698 del Código Civil y 330, 374, 409, 419, 427, 703 y 714 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, la querrela.—*Roberto Alonso.*

La Corte:

Vistos: teniendo presente que de la inspección ocular de que da cuenta el acta consta que la explotación de piedras que ha hecho el querellado no ha sido en la parte de la pertenencia de que el querellante está en posesión más de un año, se confirma la sentencia apelada de 15 de julio último, con costas también del recurso.

Acordada esta resolución y su fundamento por unanimidad de votos, previniéndose que los señores Ministros Cisternas Peña y Vargas Mardones han tenido además presente para confirmar la sentencia las siguientes consideraciones:

1ª Que en la solicitud de f. 1, don Norberto Rcoo, diciéndose concesionario de una pertenencia minera por adjudicación que de ella se le hizo en remate público, por no haber pagado el concesionario anterior la patente respectiva, se querrela de amparo contra don Bernardino Allende que le perturba en la posesión de su pertenencia, ejecutando á intervalos trabajos mineros para aprovecharse de la piedra que extrae;

2ª Que el querellado Allende, en el comparando de que da cuenta el acta de 14 de abril último, expone en primer término que no ha perturbado al querellante en la posesión de su mina, pues no existe mina alguna ni criadero metálico en el punto indicado en la querrela, ni existen tampoco trabajos de explotación de mina propiamente tal;

3ª Que planteada la controversia en estos términos, debe examinarse previamente, si en conformidad á las disposiciones legales vigentes, el querellante tiene ó no una pertenencia minera, ya que la posesión que invoca la hace derivar de este antecedente jurídico;

4ª Que el principio fundamental de donde arranca el derecho de los particulares para disponer como dueños de las minas se encuen-

tra en el artículo 591 del Código Civil, que establece que el Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, azogue, estaño, piedras preciosas y demas sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones ó de particulares sobre la superficie de la tierra cuyas entrañas estuvieren situadas, agregando que se concede á los particulares la facultad de catar ó cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas.

5ª Que esta disposición ha sido sustancialmente repetida en el artículo 1º del Código de Minería, por donde se ve que lo único de que el Estado se hace dueño y concede en virtud de su dominio eminente á los particulares son las minas de oro, plata, cobre, estaño, piedras preciosas y demas sustancias fósiles en otros términos, metales y fósiles;

6ª Que todavía, para precisar con más exactitud la materia sobre que va á legislar el Código de Minería, se hace en su artículo 3º una enumeración taxativa de las sustancias metálicas y fósiles que van á constituir el objeto de sus disposiciones, desprendiéndose aquí nuevamente y con toda evidencia que las sustancias no comprendidas en dicha enumeración no se rigen en cuanto á su explotación y beneficio por el Código de Minería sino por leyes especiales ó por el derecho común;

7ª Que, entrando el Código de Minería á tratar de pertenencias mineras y, después de definir las diciendo que es la extensión concedida al minero para explotar su mina, agrega que las pertenencias á que se refiere el inciso 1º del artículo 2º, ó sea las minas de oro, plata, cobre, platino, mercurio, zinc, bismuto, cobalto, níquel, estaño, antimonio, arsénico, hierro, cromo, manganeso, molibdeno, vanadio, rodio, iridio, tungsteno y piedras preciosas comprenderán una extensión de 5 hectáreas superficiales como máximo y una hectárea como mínimo y para las sustancias minerales, á que se refiere el inciso 2º y demás del artículo 2º, es decir, carbón, demas fósiles y sustancias minerales de cualquier especie salinas, la pertenencia comprenderá hasta 50 hectáreas (arts. 36 y 37 del Código de Minería);

8ª Que, en consecuencia, no existen en nuestro derecho positivo pertenencias mineras á

as de construcción y las que se dieran en concepto carecen de todo valor legal y no en constituir fuente de derechos y obligaciones;

Que de lo expuesto se desprende que el hecho en que el querellante pretende ser amparado, ó no existe ó no ha sido probado en el presente juicio, porque sus propios testigos afirman que lo único que explotaban eran las minas, hecho corroborado con la inspección hecha por el ingeniero don David Martínez Gálvez; y que el querellante no ha dado cuenta de que da cuenta el acta y con el informe del ingeniero don David Martínez Gálvez; y que esta conclusión no obsta al derecho del querellante para demostrar en juicio ordinario que en realidad es dueño de una pertenencia minera, acreditando que en la extensión de terreno que le fué concedida, hay suscitadas metálicas ó fósiles de las enumeradas en el artículo 2º del Código de Minería ó que goza otro título que le dé derecho á ese terreno.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega. A. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.

Procedimiento de Tacna.—14 de septiembre de 1904

Roco con Vidaurre

Minas; querrela de amparo; posesión del suelo.

DOCTRINA:—No importa perturbación de la posesión de una mina manifestada, registrada y adjudicada en seguida en remate público, el hecho solo de haber enunciado y solicitado un tercero otra pertenencia en el mismo terreno, si no se acredita que este último perturbe ó emparece en su posesión al poseedor de aquella pertenencia.

Los títulos que acreditan la manifestación y ratificación del registro de una

mina y la adjudicación posterior hecha en remate por caducidad de la concesión minera, así como el recibo de la patente pagada por el subastador, no bastan por sí solos para comprobar la posesión material del suelo, sobre todo no justificándose que el subastador explote realmente la mina, ni que haya extraído metales de ella ni que siquiera los contenga.

Don Norberto Roco, minero, residente en la calle de O'Higgins de esta ciudad, dice que, según consta de los documentos acompañados, en octubre de 1899 remató, le fué adjudicada é inscribió la mina Reconocimiento que había sido manifestada y registrada en junio y agosto de 1894;

Que, como poseedor, ha continuado pagando patente, como consta del recibo que acompaña, y ha constituido el título definitivo de esa mina;

Que desde el 6 de octubre de 1899 ha estado en posesión legal y material de esa mina que deslinda, según manifestación, ratificación del registro y mensura: al norte, con la playa del Colorado; al este, el Cementerio número 2; al sur, la línea férrea; y al oeste un establecimiento de fundición del mineral de Mocha;

Que, no obstante su posesión legal y material, don Eduardo Vidaurre, procurador del número y empleado municipal, le perturba en su posesión porque ha pedido una pertenencia en el mismo terreno de su mina, según el diario que acompaña, y además intenta despojarle materialmente de esa propiedad con la mensura que pretende hacer de esa misma pertenencia, llamada Porvenir, según edicto que se publica en el diario *El Tarapacá* que acompaña;

Que, hallándose su posesión inscrita por la inscripción efectuada el 6 de octubre de 1899 de la escritura de adjudicación, la acción de restitución que instaura es procedente en vista del registro de la manifestación de la misma mina ó pertenencia efectuado por don

Eduardo Vidaurre en 24 de octubre de 1903 y con la mensura que pretende hacer de esa pertenencia el señor Vidaurre se justifica la querrela de amparo que deduce en su contra y que, justificada su posesión y los trabajos que efectúa en esa pertenencia de la mina Reconocimiento, desde hace mucho tiempo, y especialmente desde enero de 1902, se declare en definitiva: que don Eduardo Vidaurre debe abstenerse de turbarle ó embarazarle en su posesión de la mina Reconocimiento ó de despojarle de la posesión material de la mina, absteniéndose de llevar adelante la mensura que pretende efectuar de la mina Porvenir, pedida en el mismo terreno; y

Que debe cancelarse la inscripción de la mina Porvenir, hecha en 24 de octubre de 1903 y que el querrellado debe pagarle costas, daños y perjuicios.

Tuvo lugar la sesión de prueba, como consta de autos.

Considerando:

Que aun cuando el querellante don Norberto Roco ha justificado con los documentos acompañados y con la prueba testimonial rendida, que se halla en posesión tranquila y no interrumpida hace más de un año de la mina Reconocimiento deslindada en el escrito de querrela, no ha justificado que se le perturbe ó embarace en su posesión ni se le haya despojado de ella, porque ninguno de sus testigos expresa cuáles sean los actos de perturbación ó embarazo con que se ha tratado de turbar ó molestar su posesión ni que hayan existido hechos de parte del querrellado que justifiquen la querrela de amparo y restitución deducida; y

Que las publicaciones hechas, según los diarios acompañados, no son prueba suficiente para justificar que don Eduardo Vidaurre perturba ó molesta la posesión del querellante ó que intente despojarle de ella; conforme á lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil y 703, 714 y 716 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, la querrela de don Norberto Roco, á quien se le reservan sus derechos para que los haga valer como viere convenirle.—*Roberto Alonso.*

La Corte:

Vistos: Teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 921 y 926 del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de 11 de julio último, con costas también en curso.

Acordada con los votos de los señores Presidente Barros y Ministros Cisternas Peña y Vargas Mardones, llamado el primero á resolver el empate ocurrido en la primera vez de la causa.

Los señores Ministros Vega y Quirell resolvieron también por confirmar la sentencia de primera instancia, por los fundamentos que consignan en el libro respectivo.—*E. Barros Vega.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vargas Mardones.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.*

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida por don Norberto Roco con don Eduardo Vidaurre, sobre querrela de amparo de la pertenencia minera Reconocimiento, los infrascritos, concurriendo en mayoría del Tribunal en la resolución de esta fecha, que confirma, con costas también en recurso, la sentencia apelada de 11 de julio último, no aceptan los fundamentos aceptados por dicha mayoría, y para confirmar la expresada sentencia sólo tienen presente las consideraciones que expresan en seguida:

1º Que, conforme á lo prescrito en el artículo 923 del Código Civil, en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio alegado por una ó por otra parte se alegue, si en el juicio de que, para comprobar la posesión, puedan exhibirse títulos de dominio cuya existencia pueda probarse sumariamente:

2º Que si bien el querellante Roco ha presentado copias autorizadas de la primera manifestación y ratificación del registro de la pertenencia minera denominada Reconocimiento y de la adjudicación que de ella se hizo posteriormente, esos títulos y el recibo de pago de la patente, que también ha presentado, no bastan por sí solos para comprobar en los términos requeridos por el artículo 923 del Código ya citado, la posesión material del suelo de la pertenencia minera cuyo amparo se solicita;

3º Que, lejos de haberse probado esta posesión, los propios testigos del querellante declaran que no les consta que éste explote dicha pertenencia como mina, ni que haya extraído metales de ella ni que siquiera los conge, exponiendo, además, que no se ha conuado el pozo de ordenanza de 5 metros, ás ó menos, que abrió el primitivo peticioario de la pertenencia; y

4º Que tampoco ha probado Roco suficientemente la posesión material tranquila y no interrumpida del terreno de la pertenencia durante un año completo anterior á los actos de perturbación indicados en la querella, ó sea, á la manifestación de una cantera de piedras solicitada por Vidaurre en octubre de 1903, pues de los tres testigos que ha presentado para acreditar que ha estado extrayendo ripio y piedras para construcción de edificios, uno dice haber trabajado durante seis ó siete meses desde 1902; otro haber trabajado durante un año, más ó menos, sin precisar si este tiempo es anterior á los actos de perturbación, y sólo uno extiende ese tiempo de trabajos á más de un año, desde principios de 1902.

Tacna, 14 de septiembre de 1904.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.

Corte de Santiago.—4 de octubre de 1904

Motte du Portail con Dumas

Casación de oficio.— Juicio ejecutivo.
—Excepciones.— Prueba.— Nómina de testigos.

DOCTRINA:—*Del escrito de oposición á la ejecución debe darse traslado al ejecutante para que dentro de cuatro días exponga lo que crea oportuno, vencido cuyo plazo se pronunciará el Tribunal sobre la admisibilidad ó inadmisibilidad de las*

excepciones, recibiendo la causa á prueba cuando lo estimare necesario para resolver.

Esta prueba debe rendirse del mismo modo que en el juicio ordinario expresándose en el fallo que dé lugar á ella los puntos sobre que deba recaer; y en orden á la testimonial es necesario proceder con arreglo al artículo 361 del Código de Procedimiento Civil que ordena á cada parte presentar dentro de los cinco días anteriores lista de testigos y, por lo mismo, no es necesario que en el mismo auto que declara admisibles las excepciones se reciba la causa á prueba.

Es ilegal el procedimiento del Juez que recibe á prueba la causa en la misma resolución en que declara admisibles las excepciones ordenando presentar la nómina de testigos dentro de las cuarenta y ocho horas.

La Corte:

Vistos y teniendo presente:

1º Que, según lo dispuesto en el artículo 487 del Código de Procedimiento Civil, del escrito de oposición en el juicio ejecutivo se comunicará traslado al ejecutante para que, dentro de cuatro días, exponga lo que crea oportuno, vencido cuyo plazo se pronunciará el Tribunal sobre la admisibilidad ó inadmisibilidad de las excepciones, recibiendo la causa á prueba cuando lo estimare necesario para resolver;

2º Que el artículo 490 del referido Código dispone que esta prueba deberá rendirse del mismo modo que en el juicio ordinario, expresándose en el fallo que dé lugar á ella los puntos sobre que deba recaer; de suerte que, según este precepto, es necesario proceder, en orden á la testimonial, conforme al artículo 361, que ordena presentar á cada parte, dentro de los cinco días anteriores á dicho fallo, una nómina de los testigos de que piensa va-

larse, con expresión del nombre y apellido, profesión y oficio, únicos que pueden ser examinados en la respectiva audiencia;

3º Que, en el presente caso, el Juez de primera instancia recibió la causa á prueba en la misma resolución en que se pronunció sobre la admisibilidad de las excepciones, ordenando presentar la nómina de los testigos dentro de cuarenta y ocho horas, lo cual no se conforma con las disposiciones legales citadas, ya que ni de su letra ni de su espíritu puede deducirse un procedimiento semejante;

4º Que, si bien el inciso final del artículo 487 establece que se reciba la causa á prueba cuando se considere necesario, tal disposición no puede tener más alcance que el de indicar el estado á que deba someterse la causa, y no el de que necesariamente haya de decretarse ese trámite en la misma resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de las excepciones;

5º Que corrobora esta interpretación el precepto claro y terminante del artículo 490, que ordena recibir la prueba en esta clase de

pleitos del mismo modo que en el juicio ordinario, artículo que tendría que considerarse como inoficioso ó redundante, si hubiera de procederse en la forma resuelta por el asunto materia del recurso; y

6º Que, además, la referida interpretación no contraría lo dispuesto en el inciso final del artículo 487, se conforma mejor con la interpretación señalada para algunos otros juicios especiales en el Código de Procedimiento Civil, y deja á las partes en igualdad de situaciones para la defensa de sus respectivos derechos.

Visto también lo dispuesto en el artículo 949 del citado Código de Procedimiento Civil, se suspenden los efectos de la resolución apelada de fecha 26 de abril del presente año, y reponiéndose el proceso en el estado descrito de fs. 42, se declara que el Juez de primera instancia debe proveerlo con arreglo al derecho.

Redactada por el señor Ministro Benavente.—*A. Vergara A.—Darío Benavente.—E. Castillo.*



JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Santiago.—5 de agosto de 1904

Vilú con Caja de Ahorros de empleados públicos

Caja de Ahorros.—Sueldos; gratificación.—Imposiciones

DOCTRINA:—*Las imposiciones que los empleados públicos tienen derecho á efectuar en la Caja de Ahorros, deben calcularse sobre el sueldo asignado á sus respectivos empleos.*

La gratificación que la ley de 16 de marzo de 1895 acordó á los promotores fiscales de Cañete y Traiguén "á más del sueldo fijo", no puede considerarse como sinónimo de sueldo aun acordada por una ley de efectos permanentes.

Don Vicente Vilú dice: que el Tesorero Fiscal de Cañete no ha querido admitirle imposiciones para la Caja de Ahorros de Empleados Públicos durante los años 1900 y 1901, por lo que hace á la gratificación ó sueldo de \$ 2.800 á que tiene derecho como Promotor Fiscal de Cañete, por ley especial de 15 de mayo de 1895.

Que el Tesorero Fiscal procede en esta forma obedeciendo á un acuerdo celebrado por la Junta General de la Caja de Ahorros de Empleados Públicos.

Que este acuerdo es ilegal, en lo que respecta á la gratificación ó sueldo á que se ha referido, porque ella se autorizó por ley especial y tomando en cuenta los valiosos intereses que tiene que salvaguardar el Promotor Fiscal de Cañete, ya que en el Juzgado de ese departamento se ventilan numerosos juicios de hacienda en que se litigaban sumas cuantiosas.

Que, además de los juicios de hacienda, el Promotor Fiscal de Cañete tiene á su cargo, por disposición de diversos decretos supremos, entre otros, el de 10 de noviembre de 1904, otras obligaciones, como la de tomar la de-

fensa y representación de los indígenas en los juicios sobre posesión y propiedad de terrenos.

Que, estudiando la historia fidedigna de la ley que creó la gratificación de promotores fiscales de Cañete y de Traiguén en el mensaje con que el Ejecutivo envió á la Cámara el proyecto y en la discusión del mismo en las dos ramas del Congreso, se llega al convencimiento de que la gratificación que se legisló en favor de estos funcionarios es un verdadero sueldo y que, por lo tanto, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2º y 3º del Reglamento de la Caja de Ahorros de Empleados Públicos, deben admitirle la imposición que quiera hacer sobre ella en la medida de la ley.

Concluye diciendo que entabla demanda en juicio de ménos de \$ 1.000 contra la Caja de Ahorros de Empleados Públicos y pide que se haga lugar á ella, declarándose:

1º Que la Junta General de la Caja no ha podido impedirle hacer imposiciones por lo que hace á la gratificación ó sueldo de los \$ 2.800 á que ha tenido derecho como Promotor Fiscal de Cañete en los años 1900 y 1901;

2º Que se le deben admitir las imposiciones correspondientes á los recordados años 1900 y 1901, y por lo que hace al sueldo á que se refiere en el número anterior;

3º Que se le deben abonar los beneficios por erogaciones fiscales correspondientes á esas sumas, que en los recordados años se repartieron entre los imponentes de la Caja; y

4º Que en el presente año se le deben admitir imposiciones por lo que hace al sueldo ó gratificación de \$ 2.800 que la ley de 15 de marzo de 1895 acuerda al Promotor Fiscal de Cañete.

Comunicado el traslado de esta demanda al administrador de la Caja de Ahorros de Empleados Públicos, este funcionario no lo evacuó en el término legal, por lo que en rebeldía se citó á las partes á comparendo, en el que quedaron citados para sentencia.

Considerando:

1º Que la Caja de Ahorros de Empleados Públicos debe admitir todas las imposiciones

de dichos empleados en la forma determinada por la ley y reglamentos vigentes;

2º Que la cuota de imposición cuando el sueldo del empleado no excede de \$ 500 puede ser hasta de un 5%;

3º Que debe entenderse como sueldo la remuneración fiscal del servicio, determinada por una ley de efectos permanentes;

4º Que la gratificación que recibe el Promotor Fiscal de Cañete está señalada por ley de efectos permanentes y es, por consiguiente, parte de su remuneración ó sueldo anual.

Por estos fundamentos y conforme al procedimiento prescrito en los artículos 2º y 3º del supra-citado decreto de 2 de julio de 1895, se declara que ha lugar á la demanda y que la Caja de Ahorros de Empleados Públicos debe aceptar las imposiciones que en lo sucesivo haga el demandante con relación al sueldo y gratificación de que goza en conformidad á la ley de 15 de marzo de 1895. *R. Ahumada.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; y teniéndose presente:

1º Que las partes están de acuerdo en que las imposiciones que los empleados públicos tienen derecho á efectuar en la Caja de Ahorros deben calcularse sobre el sueldo asignado á sus respectivos empleos, conformándose así á lo que á este respecto prescriben los estatutos de dicha institución;

2º Que la cuestión pendiente queda, por el tanto, reducida á resolver si la gratificación concedida al Promotor Fiscal de Cañete tiene el carácter de sueldo para los efectos del presente juicio, como lo sostiene el demandante ó si no puede considerársele tal, como á su vez lo afirma el representante del Fisco;

3º Que la ley de 16 de marzo de 1895 dispuso textualmente: "Los Promotores Fiscales de Cañete y Traiguén gozarán á más de su sueldo fijo una gratificación de \$ 1.800 anuales;"

4º Que, en consecuencia, no puede conside-

arse la gratificación como sinónimo de sueldo, ya que entre uno y otro hizo una distinción expresa la ley que estableció la mencionada asignación;

5º Que los antecedentes de la citada ley de 5 de marzo de 1895, recordados por el demandante, no permiten tampoco dar por establecido que tengan el carácter de permanentes las circunstancias que se invocan para justificar la gratificación acordada al Protonotario Fiscal de Cañete;

6º Que en conformidad á los Estatutos de la Caja de Ahorros, la Junta General de imponentes ha podido celebrar el acuerdo á que se refiere el certificado y no puede, por lo tanto, invocarse como fundamento de las peticiones reducidas en la demanda.

Visto además lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 12 de noviembre de 1902, y se declara sin lugar la demanda.

Redactada por el Ministro señor Luis Barriga.—Luis Barriga.—J. Agustín Rojas.—Ricardo Reyes Solar.

para labrar el pozo y ratificar el registro no es fatal; pero la práctica tardía de estas diligencias sólo vale en el caso de que con ellas no se lesione un derecho ya adquirido por otra persona.

Don Carlos Werner, por los señores H. B. Sloman y Compañía, se ha presentado exponiendo: que, según consta del periódico que acompaña, en la parte marcada con lápiz rojo, los señores Manuel Gómez, Manuel Fabres, Máximo Lara y Emilio Bastías han denunciado en comunidad bajo los nombres de "Melón", "Meloncito" y "Melonazo" y bajo los mismos deslindes las pertenencias "Esperanza", "Porvenir" y "Ventura" que el solicitante había denunciado con anterioridad y las cuales están ubicadas en la subdelegación del Toco.

Agregan los denunciados que solicitan las tres pertenencias á que les da derecho la ley, en atención á que no hay minas registradas en ese lugar, por no haber sido ratificadas las denunciadas por H. B. Sloman y Compañía; que como las pertenencias de sus representados fueron ratificadas precisamente el mismo día que hicieron la manifestación los señores Gómez y otros, habiéndose en los días anteriores labrado los pozos de ordenanza, alindado provisoriamente y pagado las patentes en la Tesorería Municipal, en señal de que no se desistían de sus derechos, viene en oponerse á la manifestación de las pertenencias "Melón", "Meloncito" y "Melonazo" hecha por el señor Gómez y socios, solicitando del Juzgado se declare por no manifestadas esas pertenencias y por ratificados los pedimentos de las pertenencias "Esperanza", "Porvenir" y "Ventura" de sus representados, teniéndolo por opuesto á las manifestaciones indicadas.

Se mandó tener como demanda el escrito que precede, y contestando don Manuel Gómez, por sí y demás consocios, expone: que no debe darse lugar á la demanda, porque el señor Werner no labró el pozo de las pertenencias manifestadas por sus representados, ni ratificó el registro de ellas dentro del tér-

Corte de Tacna.—24 de septiembre de 1904

H. B. Sloman y Cª con Bastías y otros

Minas; manifestación; Registro; Ratificación; desistimiento; nueva manifestación

DOCTRINA:—*Todo registrador de mina está obligado á labrar el pozo y ratificar su registro en el término de noventa días; y al que no labrare el pozo y no ratificare su registro se le tendrá por desistido de sus derechos y cualquiera persona puede hacer manifestación de la misma mina con el mismo nombre ó con otro distinto*

El plazo que la ley concede al minero

mino que señala el artículo 38 del Código de Minería, habiendo incurrido, por consiguiente, en la sanción penal que establece el artículo 41 del citado Código.

Que por su parte, ha adquirido derechos legales, registrando las manifestaciones de las minas "Melón", "Meloncito" y "Melonazo" después de estar vencido el término para registrar la ratificación de las minas de los señores H. B. Sloman y Compañía.

Hace presente que si manifestaron las mismas minas que los señores H. B. Sloman y Compañía, fué precisamente de buena fe, por considerar á los anteriores peticionarios desistidos de sus derechos, cuya declaración solicitan en conclusión, á fin de que no se dé lugar á la demanda.

La causa se recibió á prueba y se ha rendido la que consta de autos.

Las partes alegaron lo conveniente á sus derechos y se citó para sentencia.

El juzgado de Tocopilla, con fecha 20 de octubre de 1903, resolvió:

Con lo expuesto y considerando:

1º Que, según consta de autos, don Carlos Werner, por los señores H. B. Sloman y Compañía, practicó la ratificación del registro de las minas "Esperanza", "Porvenir" y "Ventura" con fecha 28 de noviembre de 1902;

2º Que consta asimismo de autos que los señores Manuel Gómez y otros presentaron con cargo el pedimento de las minas "Melón", "Meloncito" y "Melonazo" en la misma fecha, que la manifestación de estas pertenencias comprende las mismas que se indican en el considerando anterior;

3º Que, según la prescripción del artículo 41 del Código de Minería, se tendrá por desistido de sus derechos al registrador que no labrare el pozo y no ratificare sus registros, y que en el presente caso se ha justificado que el señor Werner cumplió con esos requisitos y, por consiguiente, es inaceptable que se tenga al demandante por desistido de sus derechos;

4º Que los artículos 35 y 38 del Código mencionado, que han señalado el plazo de noventa días para que el registrador labre el pozo ó boca mina, alindere provisionalmente

su pertenencia y ratifique el registro, no ha establecido que la omisión de estas diligencias y la circunstancia de haberse verificado ellas fuera de aquel plazo, produzcan ipso facto el desistimiento de los derechos del registrador.

5º Que la manifestación de las pertenencias "Melón", "Meloncito" y "Melonazo" hecha por el señor Manuel Gómez y otros no les ha hecho adquirir ningún derecho á esas pertenencias, desde que dicha solicitud no constituye por sí sola un título de dominio;

6º Que debe tenerse presente que el plazo de noventa días de que habla la ley no es un plazo fatal, y que habiendo constituido don Carlos Werner el título á que le da derecho la ratificación de las pertenencias "Esperanza", "Porvenir" y "Ventura" ántes de que se hubiera constituido el que pretenden tener don Manuel Gómez y otros, ha surtido plenos efectos la ratificación practicada por el referido señor Werner; y finalmente

7º Que en cuanto á las tachas opuestas á los testigos de la parte del señor Werner, debe tenerse presente que no se aceptan por no estar especificadas con la debida claridad.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 1695 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda y que, en consecuencia, teniendo por hecha en tiempo oportuno la ratificación de las pertenencias "Esperanza", "Porvenir" y "Ventura", se desecha la manifestación que de las mismas pertenencias han hecho don Manuel Gómez y otros, bajo los nombres "Melón", "Meloncito" y "Melonazo", con costas.—*Joaquín Elizalde.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: Reproduciendo la parte expositiva y los dos primeros considerandos de la sentencia apelada de 20 de octubre último, y considerando:

1º Que, según lo dispuesto en los artículos 35 y 38 del Código de Minería, todo registrador de mina está obligado á labrar un pozo de las dimensiones y dirección que la ley in-

lica y á ratificar su registro en el término de noventa días, agregando el artículo 41 que el registrador que no labrase el pozo y no ratificare el registro, se le tendrá por desistido de sus derechos;

2º Que, ya se tome como fecha inicial de los noventa días la de la providencia de la manifestación, ya la del registro de la misma, es el hecho que, en el caso actual, el plazo para ratificar y registrar la ratificación de las pertenencias "Esperanza", "Porvenir" y "Ventura" se venció á las 12 de la noche del día 27 de noviembre de 1902;

3º Que, en consecuencia, desde la fecha indicada en el considerando anterior, ó sea desde las 12 de la noche del 27 de noviembre de 1902, ha podido legalmente considerarse á H. B. Sloman y Cª como desistido de sus derechos sobre las indicadas pertenencias "Esperanza", "Porvenir" y "Ventura" y cualquier persona ha podido hacer manifestación de ellas con el mismo nombre ó con otro distinto;

4º Que, si bien el plazo que la ley concede al minero para labrar el pozo y ratificar el registro no es fatal, debe entenderse que la práctica tardía de las obligaciones antedichas sólo vale en el caso de que con ellas no se lesione un derecho ya adquirido por otra persona;

5º Que, desde el momento de la manifestación el descubridor adquiere un derecho efectivo sobre la pertenencia manifestada, derecho que es transferible, una vez verificada la inscripción en el correspondiente registro, según lo dispuesto en los artículos 81 y 83 del Código de Minería;

6º Que este derecho efectivo lo concede el artículo 27 del Código de Minería al que primero se ha presentado á registrar, debiendo tenerse por tal registro, no el que se hace por el escribano de minas, en conformidad al artículo 33 del mismo Código, sino el que se hace por el Secretario del Juzgado al poner cargo á la manifestación, como lo dispone en el artículo 31;

7º Que de los antecedentes acompañados en segunda instancia, consta que los demandados manifestaron las pertenencias "Melón", "Meloncito" y "Melonazo", que son las mis-

mas manifestadas ántes por H. B. Sloman y Cª con los nombres de "Esperanza", "Porvenir" y "Ventura", el 28 de noviembre de 1902, á las 8.40 A. M., y que H. B. Sloman y Cª ratificó el registro de sus pertenencias el mismo día, pero á la una de la tarde;

8º Que, aun suponiendo que fuera suficiente presentar el escrito de ratificación para dar cumplimiento al artículo 38 ya citado y no registrar también la ratificación, siempre resultaría que cuando se presentó la ratificación en la Secretaría del Juzgado, ya se había constituido un derecho efectivo sobre las pertenencias á favor de los demandados;

9º Que no puede decirse que este derecho principia con la providencia del Juez en el escrito de manifestación, porque, como ántes se ha demostrado, el derecho nace desde el momento que la manifestación se presenta y se toma nota de ella por el Secretario, no pudiendo el Juez dejar de proveerla como lo manda la ley, sino por defectos de forma, lo que no ocurre en el presente caso;

10. Que, de lo expuesto en los considerandos que preceden, se desprende que los demandados manifestaron legalmente las pertenencias del demandante y que la ratificación hecha por este último cuando los primeros tenían constituido su derecho, carece de todo valor legal.

Con arreglo á estas consideraciones y disposiciones legales citadas y visto además lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada citada al principio y se declara sin lugar la demanda.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardoncs.

Corte de la Serena.—5 de octubre de 1904

Alquinta de Mancilla con Compañía Inglesa de Minas

Fichas; valor declarado; órdenes de entrega de mercaderías

DOCTRINA:—*Las fichas emitidas por una compañía minera y en las que se expresa que el valor declarado es "por mercaderías", sin indicar que sean para persona determinada ni que se dirijan al despacho de la mina, aunque destinadas á darse como "socorro" á los empleados y trabajadores, tienen el carácter de circulante y obligan á la compañía minera á convertirlas ó pagarlas en dinero.*

Don Eirdaldo Mancilla y su esposa doña Felicinda Alquinta de Mancilla, interpusieron demanda contra don Walter T. Holberton, por sí y como representante de la Compañía Inglesa de Minas en Copiapó, de la cual es gerente, para que éste, dentro de tercero día, les pague el valor total de las fichas que acompañan y que han obtenido en su casa de negocio, en dinero moneda corriente, con más los intereses corrientes desde el 21 de febrero último, hasta la total cancelación de la deuda, ó en subsidio para que les pague todo el valor de las fichas al precio corriente de plaza y justificándose por peritos y abonando siempre el interés corriente en la forma expresada en la petición de esta demanda.

Fundando su demanda, expone: que ejercen su industria de comerciantes en la vecindad de la mina "Dulcinea" de Puquios subdelegación de este departamento, pagando \$ 200 de patente anual, sin haber tenido cuestiones judiciales ó de policía por ningún motivo;

Que en ese lugar circulan como moneda corriente y única la ficha que emite la Compañía Inglesa de Minas, propietaria de la "Dulcinea", con el tipo de \$ 0.20, \$ 0.50 y de \$ 1;

Que esas fichas no se destinan nominalmente á persona determinada, sino que son simples monedas al portador, que tienen valor comercial, porque las emite una empresa que actúa como lo es la Mining Company;

Que debe suponerse que al emitir valores en fichas responde por ellas de buena fe y de una manera efectiva;

Que sólo así se explica que todas las transacciones se hagan con ellas en el distrito de la "Dulcinea" y que así se reparta el salario á los operarios, y que paguen éstos su consumo dentro y fuera de la "Dulcinea" con esas fichas, y con ellas compren y paguen en el almacén de aquella mina todos los que exhiben esas fichas.

Que la emisión y circulación de tales fichas ó monedas al portador, con una garantía sólida, expedita y eficaz, parece que no es operación incorrecta, por más que sirva para esclavizar á los operarios y para obligarlos á comprar á precio excesivo en el almacén de la mina, almacén que es público, pero situado dentro de la cuadra de la mina; y que faltando esa garantía y responsabilidad la operación de emitirlas y no recogerlas y aceptarlas, se cambia en un acto abusivo y que cae bajo las sanciones severas del Código Penal.

Que ya ha sido resuelta por los Tribunales esta cuestión en favor de la redención ó conversión de las fichas en dinero;

Que los demandantes se han hallado en un caso indispensable y fatal de recibir como dinero efectivo ó moneda corriente una cantidad considerable de fichas por pago de pensiones, mercaderías ó consumo, y las han recibido porque no circula otra moneda en el distrito y porque creían de buena fe que las fichas emitidas por una poderosa Compañía estaban leal y eficazmente garantidas; y

Que, desgraciadamente, se han desengañado porque, á pesar de todos sus esfuerzos, el gerente se ha negado redondamente á pagarles el valor de las fichas y por eso han interpuesto la presente demanda, cuyo valor se fijan en \$ 4.500, incluyendo capital, intereses y costas.

Don Walter T. Holberton, contestando la demanda, expone: que en primer lugar no existe razón alguna para ser él demandado

personalmente, puesto que las fichas no han sido emitidas por él ni están destinadas al uso y servicio de ningún negocio particular suyo;

Que, en cuanto á la Compañía que representa, tampoco hay razón para demandarla, porque las fichas materia de litis y que existen en uso en la mina "Dulcinea" desde hace más de veinte años, equivalen sólo á órdenes de entrega de mercaderías del despacho que se dan á los operarios que las pidan voluntariamente para ese objeto, pero no para reducir las á dinero, con ó sin descuento, lo que está terminantemente prohibido por un reglamento que todos los empleados conocen, acatan y cumplen fielmente;

Que dichas fichas no sirven sino para los empleados y operarios de la "Dulcinea", en cuyo provecho y comodidad exclusivo se estableció el despacho, de tal modo que no se descuentan las fichas á nadie ni se entregan mercaderías á personas, sean quienes fueran, que no sean tales empleados ú operarios;

Que el pago de esos empleados ú operarios se hace siempre en dinero á su entera satisfacción, y las fichas no se dan con el carácter de anticipo sino á modo de vales ú órdenes nominales de entrega de mercaderías que deben tener efecto inmediatamente ó en brevísimo plazo, y en cuyo reemplazo se usan las fichas para evitar pérdidas de tiempo y las molestias consiguientes; y tan es así, que á esas fichas no se les da valor ni son aceptadas en otras minas, faenas ó departamentos de la misma Compañía Inglesa;

Que las resoluciones judiciales que citan los demandantes no tienen cabida con respecto á las fichas de la mina "Dulcinea", pues ésta paga á sus operarios en plata y á su entera satisfacción y á quienes no tiene obligación la Compañía de darles ningún anticipo, como sucede en las salitreras.

Que, por todos estos motivos, pide que se desestime en absoluto la referida demanda, con costas.

En la réplica y en la dúplica reproducen las partes lo que tienen expuesto en la demanda y contestación.

La causa se recibió á prueba, rindiéndose la que corre en autos.

Con los alegatos se citó á las partes para sentencia.

El juzgado resolvió:

Considerando:

Que los demandantes han comprobado que tienen establecida en las cercanías de la mina "Dulcinea" de Puquios una casa de comercio que proporciona el consumo á operarios de esa mina y de otras del mismo mineral, desde hace más de dos años;

Que la mayor parte de esos operarios pagan su consumo en fichas emitidas por la Compañía Inglesa de Minas, propietaria de la "Dulcinea" y que reparten á los empleados por vía de socorro;

Que también han comprobado que con esas fichas se ha comprado en el almacén de la "Dulcinea", por todos los que las llevan, sean ó no operarios de la mina;

Que, por parte de la Compañía Inglesa de Minas, se confiesa que realmente ha emitido las fichas á que se refieren los demandantes y que esas fichas se han usado por más de veinte años en la "Dulcinea";

Que aun cuando los demandados expresan que las fichas emitidas por la Compañía Inglesa de Minas no tienen el carácter de moneda corriente y que son órdenes de entrega de mercaderías del despacho de aquella mina y que son para el uso de los empleados y operarios exclusivamente, á fin de que éstos puedan pedir el valor que expresan esas fichas en mercaderías, sin embargo, el facsímil del anverso y reverso de esas fichas no indica que sean vales para persona determinada ni que se dirijan al despacho de la mina;

Que las fichas en cuestión tienen además el carácter de circulante, porque de otra manera se obligaría al minero ú operario á surtirse del almacén de la mina, pudiendo obtener las mercaderías en otras casas de negocio del mineral á más bajo precio y con mejor cuenta, privándoseles de las ventajas de la competencia;

Que, no teniendo las fichas el carácter de moneda circulante, el salario del operario sería ó podría ser enteramente nominal, porque la faena emisora, dando precios exa-

gerados á sus mercaderías, lo reduciría á ese estado, lo que equivaldría á exigir un servicio personal y gratuito de los empleados y operarios y significaría la prohibición de la industria comercial en cada asiento minero, reduciéndola á ser ejercida por los dueños de las faenas emisoras únicamente; y

Que no se ha comprobado que la emisión de las fichas en cuestión esté autorizada por la ley ni por autoridad competente;

Que, finalmente, rezando las fichas que son por mercaderías, sin expresar de cuál almacén ó despacho, no es justo, ni equitativo, ni legal que se obligue á la Compañía emisora á pagarlas ó convertirlas en dinero sino en mercaderías con el valor que éstas tengan en la mina, esto es, con los gastos que se ocasionarían poniéndolas en la faena, fijados á justa tasación de peritos.

Conforme á estas consideraciones y con arreglo á los artículos 167 y 169 del Código de Procedimiento, á los artículos 140 y 142 de la Constitución del Estado y al artículo 1698 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda, sólo en cuanto á que la Compañía Inglesa de Minas debe convertir ó pagar en dinero ó mercaderías, á su arbitrio, las fichas depositadas por los demandantes, con los intereses legales desde la contestación de la demanda, cuyos valores serán determinados por un perito nombrado en forma legal.—*Ossa.*

La Corte:

Vistos: se confirma la sentencia apelada de 4 de marzo último, sólo en cuanto declara que la Compañía Inglesa de Minas debe convertir ó pagar en dinero las fichas de que se trata, con los intereses legales desde la contestación de la demanda.—*Maximiliano E. Abalos.—M. Carvallo.—Daniel Cádiz.*

Corte de Tacna.—24 de octubre de 1904

Hurtado

Poseción efectiva de herencia; juez competente; sucesión abierta en el extranjero—Lex loci.

DOCTRINA: — *Los bienes situados en Chile están sujetos á las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile. El decreto que concede la posesión efectiva de la herencia es requerido por la ley para que el heredero u herederos puedan disponer de los inmuebles hereditarios, ya que la posesión legal de la herencia se confiere al heredero por el solo ministerio de la ley en el momento de deferirsele aquélla.*

Es competente para conceder la posesión efectiva, tratándose de una sucesión abierta en el extranjero, el juez del domicilio de los herederos. El artículo 221 de la ley de 15 de octubre de 1875 no tiene aplicación en este caso, puesto que sólo rige la competencia entre los diversos jueces de la República.

Tacna, 17 de agosto de 1904.—Teniendo presente que de los documentos acompañados consta que don Wenceslao Hurtado, cuya herencia se solicita, ha fallecido en Lima; visto lo dispuesto por el artículo 221 de la ley de 15 de octubre de 1875, se declara este Juzgado incompetente para conocer en este asunto.—*J. Salinas.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: don Alfredo Thorndike, por don Carlos Alonso, representante legal de su esposa doña Amanda Antonia Hurtado y por doña Julia Rosa Hurtado, se ha presentado

Juzgado de Letras de este departamento, poniendo que sus representadas son herederas *ab intestato* de don Wenceslao Hurtado y le, deseando entrar en posesión efectiva de sus bienes raíces que enumera, pide que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Procedimiento Civil, se le conceda dicha posesión, previos los trámites de estilo.

Acompaña á su representación copias debidamente legalizadas de unas actuaciones judiciales de Lima, de las que aparece que, por auto de uno de los jueces letrados de dicha ciudad, se declaró;

1º Que el doctor don Wenceslao Hurtado falleció intestado; y

2º Que son sus legítimas herederas sus hijas doña Julia Rosa y doña Amanda Antonia Hurtado, á quienes se les dará posesión de los bienes que constituyen la herencia, bajo el respectivo inventario, sin perjuicio de tercero que mejor derecho tenga.

Con estos antecedentes y después de oír al Promotor Fiscal, que opinó que el Fisco no puede tener derecho que pretender y que se accediera á lo solicitado, se dictó el auto apelado en el que, teniendo presente que de los documentos acompañados consta que don Wenceslao Hurtado, cuya herencia se solicita, falleció en Lima, y visto lo dispuesto en el artículo 221 de la ley de 15 de octubre de 1875, se declara que el Juzgado es incompetente para conocer de este asunto.

Ante este Tribunal se ha oído al señor Fiscal, que opinó por la confirmatoria del auto apelado; y

Considerando:

1º Que los peticionarios interesados en esta gestión están domiciliados en Tacna y en el mismo departamento se hallan situados los bienes raíces de la herencia cuya posesión efectiva se solicita;

2º Que los bienes situados en Chile están sujetos á las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile;

3º Que no hay para qué tomar en consideración si don Wenceslao Hurtado era chileno ó extranjero, puesto que, según lo prescrito en

el artículo 998 del Código Civil, en la sucesión *ab intestato* de un extranjero que fallezca dentro ó fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos, á título de herencia, los mismos derechos que según las leyes chilenas les corresponderían sobre la sucesión intestada de un chileno;

4º Que tampoco hay que tomar en consideración en el presente caso si todos los peticionarios son chilenos, ó si son chilenos y extranjeros, ó todos extranjeros, puesto que no hay conflicto al respecto, ya que el Juez del lugar, fuera del país en que se abrió la sucesión del mencionado Hurtado, ha declarado que los mismos solicitantes son los legítimos herederos *ab intestato* de dicho Hurtado, como se ve en la copia legalizada del auto expedido en Lima con fecha 23 de julio de 1902;

5º Que el artículo 221 de la ley orgánica de los Tribunales, que es regla de excepción á la general del artículo 212 de la misma ley, no tiene aplicación en los casos en que la sucesión se abre fuera del país, puesto que sólo rige la competencia entre los diversos jueces de la República para conocer de las diligencias judiciales relativas á la apertura de la sucesión que se verifica dentro del país y, por tanto, no pudiendo aplicarse la regla de excepción, debe regir la general, que establece la competencia del Juez del domicilio del interesado para intervenir en un acto no contencioso;

6º Que el decreto que concede la posesión efectiva de una herencia sólo es requerido por la ley para que el heredero ó herederos puedan disponer de los inmuebles hereditarios, ya que la posesión legal de la herencia se confiere por el solo ministerio de la ley al heredero en el momento de deferirse aquélla; y

7º Que los peticionarios han cumplido con la presentación de los antecedentes exigidos por los artículos 1055 y 1062 del Código de Procedimiento Civil, para poder solicitar la posesión efectiva.

Con arreglo á estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 14, 16, 688 del Código Civil y 212 de la ley de 15 de octubre de 1875, se suspenden los efectos del auto apelado de 17 de agosto último, y se declara que el Juez *a quo* debe proveer como fuere de derecho la solicitud, concediendo ó denegando

la posesión efectiva de herencia que en dicha solicitud se pide.

Acordada por unanimidad, ménos en cuanto á los fundamentos de esta sentencia, que fueron acordados por los señores Presidente Barros y Ministros Vega, Quirell y Vargas Mardones, concurriendo al acuerdo de la parte dispositiva el señor Ministro Cisternas Peña por los fundamentos que expresa en su voto especial que consigna en el libro respectivo.

Redactada por el señor Ministro Vega.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.*

VOTO ESPECIAL

En la instancia sobre posesión efectiva de la herencia de don Wenceslao Hurtado promovida por doña Amanda Antonia y doña Julia Rosa Hurtado, el infrascrito, para opinar como la mayoría del Tribunal por la suspensión de los efectos del auto apelado, ha tenido presentes las siguientes consideraciones:

1° Que no se trata en esta gestión de provocar ningún juicio de petición de herencia, ni de desheredamiento, ni de validez ó nulidad de disposiciones testamentarias, ni de apertura de sucesión, formación de inventarios y tasación y partición de bienes, que son los casos que contempla el artículo 221 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales como excepción al principio general del artículo 212 de la misma ley, que establece que es Juez competente para intervenir en un acto no contencioso el del domicilio del interesado;

2° Que tampoco se trata de la apertura de la sucesión en los bienes de una persona, ni de la apertura y publicación de testamento, que son las cosas que fijan la competencia del Juez del último domicilio del difunto, según lo dispuesto en los artículos 955 y 1009 del Código Civil;

3° Que lo único que se pretende en esta circunstancia es dar cumplimiento, respecto de bienes raíces situados en Chile, á una ley chilena que ordena, para los efectos que ella indica, que todo heredero que quiera disponer de un inmueble debe obtener previamente un

decreto judicial que le dé la posesión efectiva de la herencia;

4° Que, tratándose de posesión efectiva de herencias, no hay más que un caso en que es competente el Juez del último domicilio de la persona de cuya sucesión se trata y es el contemplado en el artículo 233 de la misma Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y ese caso no es el actual, como que se refiere á los bienes de un desaparecido á quien presume muerto;

5° Que, en consecuencia, lo único que hay que resolver es si las señoras Hurtado, que solicitan la posesión efectiva de la herencia de su padre don Wenceslao Hurtado, han cumplido ó no con los requisitos exigidos por los artículos 1055 y 1062 del Código de Procedimiento Civil, esto es, si han acreditado el estado civil que pretenden tener, si no consta la existencia de heredero testamentario *ab intestato* de mejor derecho y la muerte real ó presunta de la persona de cuya sucesión se trata.

Tacna, 24 de octubre de 1904.—*E. Cisternas Peña.*

Corte de Santiago.—22 de octubre de 1904

Compañía de Seguros Sud-América
con Contreras

Seguro de vida; declaraciones falsas del asegurado; dolo.—Rescisión.—Tachas.

DOCTRINA:—*La circunstancia de ser médico de una Compañía de Seguros no lo constituye en empleado dependiente, tachable por esta causa.*

La rescisión del contrato de seguro sobre la vida sólo procede en el caso de falsas declaraciones sobre el estado de salud del asegurado, cuando éste proce-

dolosamente, es decir, con conocimiento de esa falsedad; mucho más si las declaraciones son confirmadas por facultativo de la Compañía, quien puede fácilmente evidenciar el estado de enfermedad del asegurado si era grave.

Don Luis Caracuel, empleado, domiciliado en la calle de Cumming, número 366, y Víctor Álvarez Aránguiz, empleado, con domicilio en la calle de Sotomayor, número 479, representantes de la Compañía Internacional de Seguros sobre la vida Sud-América, domiciliada en Río Janeiro, demandando, exponen: que el 31 de diciembre de 1902, don Joaquín Contreras Canto contrató con la Sud-América un seguro sobre su vida por la suma de 10.000, moneda corriente de Chile, á beneficio de su mujer doña Emilia Gazmuri Arrau, según póliza número 9424.

Que las compañías de seguros, al tomar sobre sí el riesgo de muerte del asegurado, lo hacen en consideración á las condiciones de vida, de naturaleza física y de salud manifestada por él;

Que, en consecuencia, la veracidad de esas declaraciones es un requisito esencial de la validez del seguro;

Que en el seguro contratado por Contreras dió éste declaraciones falsas acerca de esas particularidades, al contestar negativamente á las preguntas que se le hicieron respecto á enfermedades del corazón y sobre si lo había asistido ó reconocido algún médico, siendo que, con anterioridad á la contratación del seguro, varios facultativos le habían diagnosticado una grave enfermedad del corazón, de la que falleció; y

Que las falsas declaraciones del señor Contreras constituyen un engaño ó dolo que vicia el consentimiento, pues él es obra de una de las partes y sin ese dolo no se habría llevado á efecto el contrato.

En mérito de lo relacionado, entablan demanda para que se declare:

1º Que queda rescindido el contrato de se-

guro sobre la vida de don Joaquín Contreras Canto, constante de la póliza número 9424; y

2º Que doña Emilia Gazmuri Arrau no tiene derecho á percibir la suma con que aparece beneficiada en dicha póliza.

Se amplió la demanda á la acción rescisoria concedida por los artículos 556, número 1º, y 559, número 1º, del Código de Comercio.

Contestando doña Emilia Gazmuri v. de Contreras, rentista, residente en la calle de Amunátegui, número 844, pide se deseche la demanda, con costas y, por vía de reconvencción, se declare que la Compañía de Seguros Sud-América, debe pagarle los \$ 10.000, importe de la póliza, con intereses corrientes desde la fecha del fallecimiento de su marido.

En apoyo de estas peticiones alega que son inexactos los hechos asegurados por el demandante;

Que don Joaquín Contreras nunca padeció del corazón y que murió de neumonía;

Que no es efectivo el hecho de haber declarado su marido que no había sido asistido jamás por algún médico, pues sólo dijo que no recordaba el nombre de los que le habían prestado sus servicios en las ligeras indisposiciones que padeciera;

Que el señor Contreras era de muy buena salud y no ha tenido otra enfermedad que una influenza de que fué atacado en circunstancias que había venido á Santiago;

Que curado completamente de ella por el facultativo don Domingo León, se volvió á Chillán, donde, á instancias del agente de seguros en esa ciudad, se aseguró la vida; y

Que á los dos meses después sólo tuvo un ligero resfriado en Talcahuano, lugar al que había ido á veranear, y que la enfermedad de que falleció la contrajo á consecuencia de los cambios bruscos de temperatura en Chillán.

Agrega que no ha existido dolo, ó sea la intención positiva de hacer daño.

Que las disposiciones del Código de Comercio citadas por el demandante, no son aplicables al caso actual, porque ellas contemplan una situación jurídica diversa y porque en todo caso, tratándose de disposiciones generales, prevalecen sobre éstas las especiales relativas al seguro de vida.

Por lo que hace á la reconvencción, dice que

el contrato es perfectamente válido y que desde el fallecimiento de su marido nació su derecho para reclamar el pago de la póliza.

En el escrito de réplica el demandante insiste en la exposición que ha hecho y agrega: que en el supuesto de no haber existido dolo por parte del asegurado, basta el de un tercero; que todavía para la admisión de la demanda no hay necesidad de acreditar que fueron falsas ó erróneas las declaraciones del asegurado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 557 del Código de Comercio, que es aplicable por no haber sido derogado por las disposiciones especiales relativas al seguro de vida.

Al duplicar, la señora Gazmuri reitera sus alegaciones y sostiene que la rescisión del contrato de seguro sobre la vida, según el artículo 558 del Código de Comercio, sólo procede en caso de dolo del asegurado.

Recibida la causa á prueba, se rindió la que corre en autos.

La demandada tachó al testigo don Ambrosio Munizaga, por no figurar en la lista presentada, con su nombre y apellido y por ser empleado de la Compañía como médico de ella.

Se citó para sentencia, y el juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que el testigo señor Munizaga fué debidamente individualizado en el escrito, y que la circunstancia de ser médico de la Compañía demandante no basta para declararlo comprendido en las tachas de empleado dependiente de ella;

2º Que no se ha acreditado que don Joaquín Contreras, al hacer las declaraciones contenidas en la minuta, procediera dolosamente, esto es, con conocimiento de que ellas eran falsas;

3º Que las declaraciones acerca de su salud no manifestadas por el asegurado, fueron confirmadas por el facultativo de la Compañía, quien atestiguó su veracidad;

4º Que dada la naturaleza y el estado de la enfermedad que, según la Sud-América, aquejaba á Contreras, ésta pudo ser eviden-

ciada por ese facultativo en el examen médico que practicó;

5º Que, por el contrario, éste deja constancia de que el asegurado no adolecía de ninguna enfermedad grave y ménos de carácter crónico;

6º Que no hay antecedente alguno para presumir que el médico de la Compañía haya atestiguado dolosamente las declaraciones del asegurado;

7º Que, en todo caso, la negligencia y descuido de los empleados de la Compañía de sus agentes sólo dan acción contra éstos y no autorizan al mandante para eludir el cumplimiento de las obligaciones contraídas para con el asegurado que satisfizo las suyas en virtud de las declaraciones é informes de esos empleados;

8º Que la prueba rendida por el demandante para establecer la existencia, anterior al seguro, de una grave afección cardíaca no es bastante para acreditar ese hecho, ya que las declaraciones médicas que la constituyen y en contradicción con las de otros profesionales, pueden ser originadas por un error de diagnóstico á causa de no haberse hecho un examen detenido del asegurado;

9º Que tampoco hay antecedentes en autos para establecer que la enfermedad de que padeciera Contreras, supuesta su existencia, fuera de aquellas que hubieran contribuido á que el asegurador desistiese del contrato en caso de conocerla.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil y 557 del Código de Comercio, se declara que no ha lugar á la demanda y sí á la reconvencción, sin costas, por existir antecedentes para presumir que el demandante ha tenido fundamentos bastantes para litigar.

Se habilita el feriado para el pronunciamiento de esta sentencia.—*R. Ahumada M.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: Se confirma la sentencia apelada de 4 de febrero último, sin costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

El señor Ministro Donoso Vildósola no se declara sin lugar lo solicitado por don Gil Galté.
 se declara sin lugar lo solicitado por don Gil Galté.
 No se impone condenación en costas porque ha habido motivos plausibles para litigar.—
 Roberto Alonso.

se declara sin lugar lo solicitado por don Gil Galté.

No se impone condenación en costas porque ha habido motivos plausibles para litigar.—
 Roberto Alonso.

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Corte de Tacna.—25 de octubre de 1904

Gárate con Galté

Abandono de la instancia. — Efecto retroactivo. — Leyes de procedimiento.

DOCTRINA:—Las disposiciones contenidas en los artículos 24 y 25 de la ley de 7 de octubre de 1861 no son aplicables al abandono de la instancia creado por el Código de Procedimiento Civil.

El plazo de tres años que este Código fija para que pueda pedirse el abandono de la instancia debe contarse desde el 1º de mayo de 1903 en que dicho Código entró en vigencia, porque de otro modo se daría efecto retroactivo á sus disposiciones. (1)

Vistos: seguirlo este juicio, por don José Mariano Gárate contra don Gil Galté, sobre nulidad de un contrato de compra venta, quedó paralizado el 24 de octubre de 1900 y se mandó archivar posteriormente.

El 14 de julio último solicitó el demandante su desarchivo para proseguir el juicio, á lo que el Juzgado accedió con citación.

Trascurrido con exceso el término de la citación, ha solicitado el demandado que se declare abandonada la instancia, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, ya que el juicio ha cesado en su prosecución mas de tres años consecutivos desde la última providencia, que es lo que exige la ley para que se dé lugar al abandono de la instancia, y fundando su petición expone; que el plazo de tres años ha corrido, no obstante que el Código sólo principió á regir el 1º de marzo de 1903.

Sostiene que los artículos 24 y 25 de la ley de efecto retroactivo de 7 de octubre de 1861 resuelven la cuestión, pues de lo dispuesto en el primero deduce que no hay mas excepción respecto á términos judiciales que los que hubieran empezado á correr en virtud de una ley de procedimiento anterior que hubiese fijado un plazo diverso para el abandono de la instancia y, como tal ley no existía, no hay plazo que hubiese empezado á correr, ni disposición que lo rigiese.

Deduce del segundo, ó sea el artículo 25, que sólo cuando una prescripción ha sido iniciada bajo el imperio de una ley, que otra modifica, puede el prescribiente acogerse á una u otra en los términos prescritos en dicho artículo.

En el caso actual no hay otra ley que disponga plazo distinto que el de tres años; al contrario, los artículos 24 y 25 citados se re-

El juzgado de Iquique, con fecha 10 de agosto de 1904, proveyó: Vistos: con lo expuesto por las partes en los escritos respectivos y no pudiendo aplicarse la prescripción consignada en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, sobre abandono de la instancia, en conformidad al artículo 24 de la ley de efecto retroactivo de 7 de octubre de 1861, sino desde la vigencia del Código de Procedimiento Civil y no habiendo trascurrido el plazo respectivo,

(1) Véase la sentencia de 29 de Marzo de 1905 de la Corte de Casación; Año II. Parte Primera. Sección I., páj. 377 de la Revista

fieren á excepciones que no comprende la cuestión presente.

El demandante solicita por su parte que no se dé lugar al incidente, con costas, y fundando su petición expone: que el hecho de haber trascurrido mas de tres años desde la última providencia es efectivo, pero de ello no se deduce que tenga aplicación al presente caso el artículo 159 citado.

El artículo 24 de la ley de efecto retroactivo dispone que las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir, y como antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil no se conocía el abandono de la instancia y esta manera de finalizar un juicio sólo rige desde la vigencia de aquél, no es de aplicación el artículo 24 citado.

Desde que está en vigencia el artículo 159 del Código no han trascurrido los tres años que él exige para el abandono y este plazo no ha podido empezar á correr antes de que se conociera este medio de poner término al juicio.

Suponiendo que tuvieran aplicación al abandono de la instancia las disposiciones del artículo 25 de la ley de efecto retroactivo relativas á la prescripción, si ésta se hubiera iniciado bajo el imperio de una ley y no se hubiera completado al tiempo de promulgarse otra ley que la modifique, puede ser regida por una ú otra; pero si se elige la última, la prescripción sólo se cuenta desde la fecha en que empieza á regir ésta.

El demandado hace uso del nuevo medio de poner término al juicio y no de uno anterior y, por tanto, sólo desde su vigencia debe contarse el término.

Con lo expuesto y considerando:

1º Que, en general, la ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo, como lo prescribe el artículo 9º del Código Civil;

2º Que la ley de 7 de octubre de 1861 sólo tiene por objeto decidir con arreglo á sus disposiciones los conflictos que puedan resultar de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas;

3º Que la legislación anterior al Código de Procedimiento Civil no otorgaba al deman-

dado ni á persona alguna el derecho de hacer valer el abandono de la instancia y, por consiguiente, no son aplicables á este caso las disposiciones contenidas en los artículos 24 y 25 de la ley de 7 de octubre citada, puesto que no hay dos leyes en conflicto á ese respecto.

4º Que el plazo de tres años que señala el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil no puede correr desde antes del 1º de marzo del año pasado, porque ello significaría dar efecto retroactivo á la ley en cuanto á tiempo, haciéndola obrar desde antes de su vigencia; y

5º Que, en consecuencia, no había trascurrido el término fijado por la ley cuando solicitó la declaración de abandono de la instancia en este juicio.

Con arreglo á estas consideraciones y las disposiciones legales citadas, se confirma la resolución apelada de 10 de agosto último, con costas del recurso.

Acordada por los votos de los señores Ministros Cisternas Peña, Vega y Quirell, contra el voto de los señores Presidente Barros y Ministro Vargas Mardones, que estuvieron por revocar la resolución apelada y dar lugar á la excepción deducida por el demandado, en virtud de los fundamentos que consignó en su voto especial.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.

Tacna, 26 de octubre de 1904.—Vistos y servándose en la sentencia que antecede con error de copia en la última parte del acápite ante penúltimo, que expresa "con costas del recurso" y de conformidad con lo prescrito en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, téngase por no puesta dicha frase en la sentencia indicada, con conocimiento de las partes.—E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.

VOTO ESPECIAL

En el incidente sobre abandono de la instancia promovido en el presente juicio según

por don José Mariano Gárate contra don Galté, sobre nulidad de venta y demás aludido, los infrascritos han opinado por que se revoque el auto de primera instancia y se declare que ha lugar al abandono solicitado por Galté, contra el voto de la mayoría, confirmando el auto en referencia, habiéndose rechazado esa excepción, á virtud de las siguientes consideraciones:

Que la instancia se entiende abandonada, según lo dispuesto en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante tres años consecutivos, contados desde la última providencia;

Que las partes están de acuerdo en que ambas han cesado en la prosecución del juicio durante mas de tres años consecutivos, á contar desde la fecha de la última providencia, que es de 18 de octubre de 1900, y hasta el 14 de julio del presente año, en que Gárate hizo la petición de desarchivo de los autos y á la cual dedujo oposición el demandado, alegando la excepción materia del fallo pendiente;

Que cuando el sentido de la ley es claro no puede desatenderse su tenor literal, á pretexto de consultar su espíritu ni debe tomarse en cuenta para ampliar ó restringir su interpretación lo favorable ú odioso de su disposición (arts. 19 y 23 del Código Civil);

Que, en consecuencia, no es permitido alterar el sentido claro del citado artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto ordena que el plazo para que se entienda abandonada la instancia se cuente desde la fecha de la última providencia dictada en el juicio, haciendo que esa fecha inicial sea otra, bajo ningún pretexto, sea el de que tal interpretación fuese necesaria para que el precepto mencionado no tenga efecto retroactivo, puesto que si aún tal efecto debiera producir dicha disposición, ello no podría ser óbice para su cumplimiento, ya que el mandato contenido en el artículo 9º del Código Civil no puede entorpecer la acción del Poder Legislativo que lo dictó;

Que, por lo demás, siendo enteramente nueva en nuestro régimen procesal la aludida disposición del artículo 159, no cabe siquiera suponerla en conflicto con otra alguna anterior,

ni es necesario, por lo tanto, considerar para su correcta aplicación los preceptos de la ley de 7 de octubre de 1861, dictada para decidir los conflictos resultantes de la aplicación de las leyes de diversas épocas sobre una misma materia;

Que aun en el supuesto de que existiera una ley anterior sobre la misma materia del abandono de la instancia, debería prevalecer la actual disposición del artículo 159 que, como ley de procedimiento, tendría preferente aplicación sobre aquélla desde el momento en que debió empezar á regir, con mucha mayor razón debe aplicarse esta última desde la fecha de su vigencia, no existiendo, como se ha dicho, ninguna disposición anterior al respecto.

Que, en consecuencia, el aludido artículo 159 rige absolutamente y en cada una de sus partes, desde que es obligatorio á virtud de su promulgación, ya se trate de instancias en que haya corrido total ó parcialmente el plazo que él mismo fija para que se entiendan abandonadas;

Que, á mayor abundamiento, la supuesta retroactividad que se atribuye al citado artículo 159 aplicado en su tenor literal, no existe en realidad, puesto que él no destruye ningún derecho adquirido de las partes que litigan á la época en que entró en vigencia, sino meras expectativas que las mismas tenían á continuar tramitando sus juicios conforme á la ritualidad existente á la sazón; y como se desprende tanto de la letra de los artículos 7º, 22 y 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, como del espíritu de todas las disposiciones de la misma, el legislador no ha creído conveniente respetar las meras expectativas;

Que en el supuesto de que se pretendiera aplicar el artículo 24 de la citada ley de 7 de octubre de 1861, en el sentido de que el abandono de la instancia deberá regirse por la ley anterior al Código de Procedimiento Civil, que no existía, resultaría el absurdo de que, no habiendo ley alguna que dispusiera desde cuándo debía empezar á correr el término, jamás tendría lugar el abandono cuando la última providencia dictada en el juicio fuera anterior á la vigencia del citado Código.

Que, por la misma razón, no podría tener

aplicación al caso actual, ni aun por analogía, el precepto del artículo 25 de la ley mencionada, porque éste supone también la existencia de dos leyes en conflicto respecto del término que fijen para la prescripción y en tal evento da al prescribiente la facultad de elección, mientras que, tratándose del abandono de la instancia, no existen dichas dos leyes, ni es, por lo tanto, posible la existencia de tal derecho de elección; y

Que, por último, la aplicación de la nueva ley en el sentido de contar los tres años neces-

sarios para que se entienda producido el abandono, desde la fecha en que ésta comenzó á regir, conduciría también al absurdo que, en realidad, la mencionada disposición del artículo 159 del Código de Procedimientos no vendría á tener vigor sino después de tres años desde la fecha señalada en la ley de 1.º de agosto de 1902, para que tuvieran fuerza obligatoria todas las disposiciones del citado Código, sin excepción alguna.

Tacna, 25 de octubre de 1904.—*Enrique Torres*.—*M. Vargas Mardones*.

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Tacna.—4 de noviembre de 1904

Devincinci con Gandolfo

Efecto retroactivo.— Estado civil.—
Hijo natural; reconocimiento en tes-
tamento nulo.— Petición de heren-
cia.

DOCTRINA:—*Las leyes que establecie-*
ren para la adquisición de un estado ci-
vil condiciones diferentes de las que exi-
gía una ley anterior, prevalecen sobre
éstas; pero el estado civil adquirido con-
forme á la ley vigente á la fecha de su
constitución, subsiste aunque ésta pier-
da después su fuerza.

Los artículos 238 y 239 del Código
Civil del Perú conceden al padre el dere-
cho de reconocer como naturales á los
hijos concebidos en tiempo en que el pa-

dre y la madre no tenían impedimento
legal para casarse, debiendo hacerse el
reconocimiento por el padre en el regis-
tro de nacidos ó en la partida de bau-
tismo, ó en escritura pública ó en tes-
tamento; pero el reconocimiento que se
hiciera sin noticia ni confesión de la ma-
dre no tiene efecto sino en cuanto á la
paternidad. En consecuencia, un hijo ile-
gítimo nacido en Tacna en 1879 que no
había adquirido el estado civil de hijo
natural respecto de la madre, debe ser
considerado como simplemente ilegítimo
bajo la legislación chilena.

El reconocimiento hecho por la madre
bajo el imperio de esta legislación en tes-
tamento nulo por la omisión de las for-
malidades legales, carece de valor.

Don Bartolomé Devincenci, propietario y domiciliado en la casa número..... de la calle Zapata de este puerto, como albacea testamentario de doña Basilia Sánchez, en el escrito que se ordenó tener como demanda, se opone á la posesión efectiva de dicha herencia iniciada por don Eduardo Gandolfo y expone: que, según copia acompañada, se le concedió la posesión efectiva de la herencia de la señora Sánchez y también se protocolizó oportunamente el testamento en que se le instituyó albacea y acreedor hereditario inscrito en el conservador respectivo.

Que don Eduardo Gandolfo solicita ahora la posesión efectiva de la herencia citada, en representación de su hija natural menor de edad, María Sánchez, á quien titula hija natural de doña Basilia Sánchez y su heredera universal *ab intestato*, sin acompañar documentos auténticos, pues en el testamento otorgado por la señora Sánchez no reconoce á dicha menor como su hija natural.

Contestando la demanda don Eduardo Gandolfo, agricultor, domiciliado en el valle de Lluta, como curador de la menor María Gandolfo Sánchez, dice: que con los dos documentos presentados se comprueba el estado civil de hija natural de Basilia Sánchez que tiene su hija María Gandolfo Sánchez, lo cual consta al demandante Devincenci, por cuanto la testadora así lo declaró en el testamento de 10 de enero de 1899, declaración que procuró eliminar el demandante para aparecer como heredero, pero que en el testamento de 13 de diciembre de 1900, otorgado en Putre, declara en la cláusula 2ª que durante su soltería tuvo una hija natural llamada María Sánchez, á quien reconocía como tal é instituíla heredera universal por la cláusula 25, declarándose además falsamente deudora de don Bartolomé Devincenci, de sumas que no le ha debido;

Que su hija María Gandolfo es nacida el año 1879, bajo el imperio de las leyes del Perú, que no exigen el reconocimiento de los hijos naturales por la madre sino por el padre, adquiriéndose la calidad de hijo natural conforme al artículo 236 del Código Civil peruano;

Que la menor María Gandolfo, goza de los derechos adquiridos conforme á las leyes pa-

trias que la amparaban al nacer, y está en posesión de su calidad de hija natural de Basilia Sánchez, sin necesidad del reconocimiento por escritura pública y demás requisitos del Código Civil chileno;

Que si el ocurrente hizo nuevo reconocimiento por escritura pública en 1887, fué para cumplir el que hizo en 1879, por haberse perdido la partida de bautismo;

Que su hija María tiene la posesión notoria del estado civil de hija natural de Basilia Sánchez, de la cual es legítima y única descendiente, debiendo reformarse el testamento otorgado en 1899, aun cuando no hubiera sido revocado;

Que el testamento de 1899 no es válido por que la deliberada voluntad de la testadora fué revocarlo, y desde ese momento no existiendo absolutamente nulo y sin valor por lo dispuesto en el artículo 1026 del Código Civil; la sucesión es *ab intestato* y la heredera universal su representada; y

Que el mismo demandante reconoció que el testamento de 10 de enero de 1899 quedó sin efecto al pedir la protocolización del otorgado en 1900, y pide se deseche la oposición y se lleve adelante la providencia de 19 de mayo.

Después de la réplica y dúplica, en que las partes rebaten los argumentos contrarios y refuerzan los propios, se recibió la causa para prueba, rindiéndose la testimonial que corre en autos.

Las partes alegaron lo conveniente á sus derechos y se oyó el dictamen del defensor de menores, nombrado *ad hoc*.

Se citó para sentencia.

Con lo expuesto y teniendo presente:

1º Que don Bartolomé Devincenci, por sí en representación legal de su esposa doña Leandra Carrero de Devincenci, presentó el escrito que se ordenó tener como demanda oponiéndose á que se diera á la menor María Gandolfo Sánchez, la posesión real de los bienes dejados al fallecimiento de doña Basilia Sánchez, cuya posesión efectiva se le haba concedido, por cuyo motivo alegaba menor derecho á dicha herencia, á virtud de no tener la menor Gandolfo, la calidad de hija natural que se atribuía;

2º Que, á su vez, don Eduardo Gandolfo, como padre natural y curador de la menor citada, ha instaurado en la contestación á la demanda las acciones de petición de herencia y forma ó nulidad del testamento otorgado por doña Basilia Sánchez, el 10 de enero de 1899, que corre agregado á estos autos en el respectivo expediente de protocolización;

3º Que la menor demandada alega, como fundamento de dichas acciones, su calidad de hija natural de la testadora doña Basilia Sánchez, que la reconoció como tal en el testamento otorgado en Putre el 13 de diciembre de 1900, instituyéndola heredera universal, y además revocó el testamento anterior de 10 de enero de 1899 que caducó, por expresa voluntad de la testadora, aun cuando el último testamento no se protocolizó por faltarle algunas formalidades legales;

4º Que la discusión de las partes en este juicio y la prueba rendida, han versado también muy principalmente sobre el estado civil de la demandada y procede, por consiguiente, un pronunciamiento del Juzgado á este respecto;

5º Que las partes están de acuerdo en que la menor María Gandolfo nació en Tacna, bajo el imperio de la legislación peruana, y de la prueba rendida consta que el nacimiento y bautismo tuvo lugar en 1879, mucho antes que entraran en vigencia en esta provincia la Constitución y leyes chilenas;

6º Que, en conformidad á lo establecido en los artículos 2º y 3º de la ley de 7 de octubre de 1861, las leyes que establecieron para la adquisición de un estado civil condiciones diferentes de las que exigía una ley anterior, prevalecerán sobre éstas, desde la fecha que comiencen á regir. Pero el estado civil adquirido conforme á la ley vigente á la fecha de su constitución, subsistirá aunque ésta pierda después su fuerza, aunque los derechos ú obligaciones anexos a él se subordinaran á la ley posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos ú obligaciones, sea que modifique ó derogue los antiguos;

7º Que los artículos 238 y 239 del Código Civil peruano conceden al padre el derecho de reconocer como naturales á los hijos concebidos en tiempo en que el padre y la madre no tenían impedimento legal para casarse, de-

biendo hacerse el reconocimiento por el padre en el registro de nacidos, ó en la partida de bautismo, ó en escritura pública, ó en testamento; pero el reconocimiento que se hiciere sin noticia ni confesión de la madre, no tiene efecto sino en cuanto á la paternidad;

8º Que del documento que en copia corre del expediente agregado sobre posesión efectiva de la herencia de doña Basilia Sánchez, concedida á la menor Gandolfo, consta que en el archivo de la Parroquia de Arica no existe la partida de bautismo de la menor María, hija natural de doña Basilia Sánchez, y que en el incendio de la antigua iglesia se quemaron los libros en que se registraban las partidas de bautismo desde el mes de junio de 1879 hasta diciembre del mismo año;

9º Que los artículos 243 y 894 del Código Civil peruano establecen que los hijos ilegítimos, en general, gozan respecto de su madre, sin distinción de los mismos derechos y, especialmente, para suceder en sus bienes en los cuales son herederos forzosos;

10. Que, por consiguiente, los hijos naturales reconocidos por su padre y los simplemente ilegítimos tienen los mismos derechos respecto á la madre para suceder en sus bienes;

11. Que la persona que bajo el imperio de una ley hubiere adquirido, en conformidad á ella el estado de hijo natural gozará de todas las ventajas y estará sujeta á todas las obligaciones que le impusiere una ley posterior; pero los medios de prueba serán los que aquélla establecía para su justificación, rindiéndose las probanzas en la forma ordenada por la ley vigente al tiempo en que se rindiere;

12. Que la legislación peruana prohíbe toda indagación sobre la paternidad que no sea obra de un acto voluntario del padre de conferir á su hijo la calidad de natural reconocido, conforme á lo dispuesto en los artículos 236 y siguientes del Código Civil del Perú; pero admite probar la maternidad para establecer la filiación ilegítima con respecto á la madre y sus parientes maternos por los medios probatorios indicados en el Código de Enjuiciamiento;

13. Que la falta de la partida de bautismo se ha suplido con el instrumento público de reconocimiento de hija natural conferido á la

menor Gandolfo Sánchez, por su padre don Eduardo Gandolfo en conformidad á la ley chilena vigente al tiempo en que se otorgó con fecha 26 de marzo de 1887 y que no ha sido impugnado en la forma prescrita en el artículo 275 del Código Civil;

14. Que con las declaraciones de seis testigos que han presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata y que depone al tenor de las preguntas 2ª y 3ª del interrogatorio de fs. 85 y 9ª y 19ª del interrogatorio de fs. 93, se ha comprobado que la menor María Gandolfo Sánchez tiene la calidad de hija ilegítima de doña Basilia Sánchez, en conformidad á las leyes vigentes á la época de su nacimiento;

15. Que por actos posteriores y repetidos de doña Basilia Sánchez verificados durante la legislación chilena, ha confesado clara y categóricamente que la citada menor María Sánchez, á quien dió su apellido, es su hija;

16. Que dichos actos son los siguientes:

1º Escritos presentados al juzgado de Tacna, en que expresa que la menor impúber María Sánchez es su hija, que ha vivido á su lado en el valle de Lluta y solicita se le entregue, permitiéndosele verla; y

2º Las cartas corrientes en autos, cuya autenticidad de firma ha sido comprobada con el testimonio de siete testigos que contestan al tenor de la pregunta 5ª del interrogatorio; la declaración hecha ante el Juez del primer distrito de la cuarta subdelegación de Putre y testigos;

17. Que doña Basilia Sánchez no ha expresado por instrumento auténtico ó acto testamentario válido y con las demás formalidades exigidas por la ley chilena, su voluntad de reconocer como hija natural á María Sánchez Gandolfo, que no tiene, en consecuencia, con respecto á su madre, los derechos y obligaciones recíprocas derivadas de dicho reconocimiento y filiación natural; y además en la cláusula 3ª del testamento de 10 de enero de 1899 declara no tener herederos forzosos por ser soltera;

18. Que los hijos que no han sido reconocidos como naturales con las formalidades legales, se considerarán simplemente como ilegítimos respecto al padre ó madre que no los ha reconocido de este modo;

19. Que, en conformidad á la legislación chilena, con arreglo á la cual deben regirse los derechos y obligaciones del estado civil de la menor demandada, el hijo ilegítimo que no ha sido reconocido solemnemente podrá probar su identidad y el hecho del parto para establecer su maternidad, pero con el solo objeto de exigir alimentos á la madre si no pudiera obtenerlos del padre y, por consiguiente, la citada menor no es legitimaria ni heredera forzosa, ni tiene derecho alguno á la herencia de su madre ilegítima;

20. Que la memoria testamentaria que aparece otorgada por doña Basilia Sánchez, ante el Juez del primer distrito de la 4ª subdelegación, con fecha 13 de diciembre del año 1900, no está protocolizada por falta de algunas formalidades, según los fundamentos indicados en el auto de 28 de abril de 1902, del respectivo expediente agregado;

21. Que el testamento solemne en que se omitiese cualquiera de las formalidades legales no tendrá valor alguno, siendo esta nulidad absoluta, que puede y debe ser declarada por el juez aun sin petición de parte, debiendo ser restituidas las partes al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto nulo;

22. Que, por tanto, debe subsistir produciendo pleno efecto, la memoria testamentaria otorgada el 10 de enero de 1899, debida y legalmente protocolizada, sin que se haya impugnado su validez ó autenticidad en forma alguna;

23. Que el reconocimiento de hija natural hecho en dicho acto testamentario nulo, no produce efectos legales por carecer de autenticidad, aunque puede servir de antecedente probatorio para que, agregado á los otros indicados en el considerando 16, se acredite la maternidad de la testadora con respecto á su hija María Sánchez;

24. Que la acción de reforma del testamento corresponde solamente á los legitimarios y al cónyuge sobreviviente y la herencia de doña Basilia Sánchez no debe partirse conforme á las reglas de la sucesión intestada, como lo solicita la menor Gandolfo, sino que hay que cumplir las disposiciones del testamento de 10 de enero de 1899, considerándolas como la última y deliberada voluntad de la testadora;

25. Que la posesión efectiva de la herencia en cuestión se ha concedido tanto á don Bartolomé Devincenci, como á la menor María Gandolfo Sánchez, por autos de 26 de junio de 1901 y 7 de mayo de 1902, respectivamente, pero sólo á virtud de prueba sumaria, sin perjuicio del derecho de terceros interesados que en juicio contradictorio de lato conocimiento acreditaran mejor derecho á la herencia citada; y

26. Que la menor María Gandolfo Sánchez ha tenido motivos plausibles para litigar en este juicio.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y visto además lo prescrito en los artículos 309, 312, 313, 274, 289, 280, 1699, 683, 1687, 1020, 1183, 1212, 1213, 1216, 1264 y 983 del Código Civil chileno, artículos 158, 331, 335, 374, 389, 1054 y 1055 del Código de Procedimiento Civil y artículos 2º, 3º, 5º, 21 y 23 de la ley de 7 de octubre de 1861, se declara:

1º Que se ha probado suficientemente que la menor María Gandolfo Sánchez es hija natural, reconocida solemnemente, de don Eduardo Gandolfo, é hija ilegítima de doña Basilia Sánchez;

2º Que el reconocimiento hecho en el testamento nulo de 13 de diciembre de 1900 no produce efectos legales para conferir á la citada menor Gandolfo el estado civil de hija natural de la testadora doña Basilia Sánchez;

3º Válido y subsistente el testamento de 10 de enero de 1899, que debe cumplirse en todas sus partes;

4º Que no ha lugar á las acciones de petición de herencia y reforma de testamento formuladas; y

5º Ha lugar, en consecuencia, á la oposición deducida por don Bartolomé Devincenci, sin costas.—A. *Fuenzalida*.

Apelada esta sentencia, la Corte resolvió:

Vistos: rectificando la parte expositiva de la sentencia apelada de 26 de julio último, en el sentido de que don Bartolomé Devincenci tabló también su demanda como heredero de doña Basilia Sánchez; eliminando los conside-

randos 9º y 10º, la segunda parte del considerando 23 y teniendo además presente que tampoco se ha justificado que la menor María Gandolfo hubiese adquirido la calidad de hija natural de la Sánchez durante la vigencia en esta provincia de las leyes peruanas, pues no aparece comprobado que al tiempo de su concepción sus padres no tuvieran para casarse ninguno de los impedimentos expresados en los nueve primeros números del artículo 142 del Código Civil peruano, se confirma en la parte apelada la referida sentencia.

Acordada por los señores Ministros Cisternas Peña, Quirell y Vargas Mardones, contra el voto del señor Ministro Vega, quien estuvo por revocar la sentencia apelada, en la parte que no da lugar á la reforma del testamento de 10 de enero de 1879 y por declarar que debía darse lugar á esta reforma en favor de María Gandolfo Sánchez, en virtud de las consideraciones que consigna en el libro respectivo.

Redactada por el Ministro señor Quirell.—*E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio seguido por don Bartolomé Devincenci con don Eduardo Gandolfo, como representante legal de su hija natural y pupila María Gandolfo Sánchez, sobre mejor derecho á unos bienes, el infrascrito, disintiendo de la opinión de la mayoría del Tribunal que formó sentencia, ha sido de opinión de revocar en la parte apelada la sentencia de 26 de julio último y declarar que ha lugar á la reforma del testamento de doña Basilia Sánchez, otorgada el 10 de enero de 1899, en favor de su hija María Gandolfo Sánchez, por la porción correspondiente á la legítima rigurosa que corresponde á los hijos naturales y confirmarla en lo demás, en atención á lo expuesto en los considerandos 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 13, 14, 15 y 16, menos en la segunda parte del numerando 2º, 22 y 25 de dicha sentencia y por las siguientes consideraciones, todas ellas fundadas en las disposiciones legales que se citan y en lo prescrito en los artículos 991, 1182, 1184, 1216, 1217 y 1264 del Código Civil chileno y

en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil:

1º Que por parte de la menor María Gandolfo Sánchez se ha probado, al tenor de las preguntas 2ª del interrogatorio de fs. 74, 2ª y 3ª de los interrogatorios de fs. 79, 2ª del de fs. 85 y 9ª y 10 del de fs. 93, que don Eduardo Gandolfo y doña Basilia Sánchez vivieron en relaciones maritales (ilícitas) desde 1876 hasta 1887 y que durante esas relaciones tuvieron por hija á la menor nombrada; que ésta nació en Tacna en 1879 y fué bautizada en Arica en noviembre del mismo año;

2º Que en la época del nacimiento de la expresada María Gandolfo Sánchez esta provincia pertenecía al Perú y regían en ella las leyes peruanas;

3º Que, según lo dispuesto en el título 2º, sección 4ª del Libro 1º del Código del Perú, el hijo ilegítimo concebido en tiempo en que el padre y la madre no tenían, para casarse, ninguno de los impedimentos expresados en los nueve primeros incisos del artículo 142 del mismo Código, se califica de natural, respecto de la madre, sin necesidad de reconocimiento expreso, á diferencia de lo que sucede respecto del padre, pues para que el hijo ilegítimo adquiriera tal calidad respecto del padre se requiere el reconocimiento expreso de éste en el registro de nacidos, ó en la partida de bautismo ó en escritura pública, ó en testamento;

4º Que esta calidad de hijo natural da al hijo los derechos de heredero forzoso del padre ó madre, excepto del adulterino, respecto de la madre, según lo prescrito en los artículos 892, 894 y 896 del Código citado;

5º Que de autos consta que doña Basilia Sánchez, peruana, era soltera al tiempo de la concepción y del nacimiento de su hija María Gandolfo Sánchez y que en ese estado falleció en Arica el 19 de mayo de 1901;

6º Que don Eduardo Gandolfo, en marzo de 1887, ó sea cuando regían en esta provincia las leyes chilenas, reconoció, con las formalidades legales, como hija natural á la misma menor María Gandolfo Sánchez, habida, según lo expuso, en doña Basilia Sánchez cuando no existía impedimento alguno para contraer matrimonio entre los padres, como

consta de la escritura pública testimoniada del cuaderno agregado;

7º Que este reconocimiento fué aceptado por un curador especial y aprobado judicialmente, previa información sumaria y audiencia del Defensor de Menores, según consta de la misma escritura, lo que manifiesta suficientemente que al tiempo de la concepción de dicha menor sus padres no tenían ninguno de los impedimentos á que se refiere el considerando 3º, que son los mismos que vedan el reconocimiento de hijo natural, conforme al Código Civil chileno;

8º Que, de lo expuesto en los considerandos que preceden, se deduce que la menor María Gandolfo Sánchez adquirió bajo el imperio del Código Civil del Perú, que regía á la época de su concepción y nacimiento, la calidad y derechos de hija natural de Basilia Sánchez;

9º Que, en conformidad á lo prescrito en el artículo 5º de la ley de efecto retroactivo de 7 de octubre de 1861, las personas que bajo el imperio de una ley hubieren adquirido en conformidad á ella el estado de hijos naturales, gozarán de todas las ventajas y estarán sujetos a todas las obligaciones que les impusiere una ley posterior;

10. Que, habiéndose declarado sin valor nulo el testamento que se dice otorgado por doña Basilia Sánchez ante un juez de distrito el 13 de diciembre de 1900, ha quedado vigente el que otorgó la misma Sánchez el 10 de enero de 1899, que se protocolizó el 17 de junio de 1901, en virtud del cual se concedió la posesión efectiva de su herencia á los herederos testamentarios de don Bartolomé Devincenci y su mujer doña Leandra Carrero de Devincenci, según se ve en el auto de 26 de junio de 1901;

11. Que la expresada doña Basilia Sánchez falleció sin dejar ascendientes ni descendientes legítimos;

12. Que, á falta de descendientes legítimos, son legitimarios los hijos naturales, y no habiendo tales descendientes ni ascendientes legítimos en la sucesión de doña Basilia Sánchez, su única hija natural tiene derecho á la mitad de su herencia;

13. Que la preterición de un legitimario debe entenderse como una institución de he-

edero en su legítima, conforme á lo establecido en el artículo 1218 del Código Civil;

14. Que los legitimarios á quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tienen derecho á que se reforme á su favor el testamento, pudiendo, los que no son descendientes legítimos, reclamar la acción de reforma la legítima rigurosa;

15. Que, en el presente caso, no es procedente la acción de petición de herencia, ya que don Bartolomé Devincenci, como poseedor de la herencia de doña Basilia Sánchez, la ocupa con derecho en la parte en que la testadora pudo disponer libremente de sus bienes.

Tacna, 4 de noviembre de 1904.—P. Roberto Vega.

Corte de Tacna.—5 de noviembre de 1904

Beckett

Estafa.—Banco; empleado; abuso de confianza

DOCTRINA:—Comete el delito de estafa con abuso de confianza el empleado de un Banco que en su puesto de jefe de cuentas corrientes defrauda á la institución girando cheques á su cuenta que no anota en los libros asignados, dándolos por anotados en la revisión diaria hecha con un empleado subalterno y destruyéndolos en seguida; y que hace uso de cheques pagados con anterioridad que hace pagar de nuevo.

Cada sustracción importa un delito distinto que debe ser penado separadamente.

Pronunciada la sentencia con motivo del denuncia hecho por don Carlos Ebell, gerente del Banco Tarapacá y Argentina Limitado, contra el reo ausente Russel Beckett y por el delito de estafa, fué éste aprehendido en Filadelfia y traído en calidad de reo después de las diligencias de extradición respectivas y, en consecuencia, se repuso la causa al estado de sumario.

Según el denuncia y antecedentes acopiados durante el sumario, en el día 15 de septiembre del año último se tuvo conocimiento de que Russel Beckett, que hacía uso de una licencia por enfermo, se había embarcado como marinero en el barco de vela *Walden Albey* con rumbo á Filadelfia, dejando así abandonado el destino que tenía en el Banco citado, el jefe de las cuentas corrientes.

En vista de esto, el gerente del Banco procedió al examen de los libros que están encomendados al cargo de Beckett y la práctica de esas diligencias dejó establecido un desfaldo á esa institución, ascendente á la cantidad de \$ 15.470.

Según la lista, esta cantidad correspondía á diversos cheques y aparecían asentados en el libro auxiliar de cuentas corrientes por los empleados del Banco y no figuraban en el libro de cuentas corrientes que llevaba Russel Beckett, quien los dió por asentados al hacer la revisión diaria.

El detalle de esas partidas deja constancia de que Russell Beckett giró en su cuenta que tenía en el Banco, excediéndose en los giros por una cantidad de \$ 2.460 y de estas sumas no dejaba constancia ni hacía la anotación correspondiente en los libros, y así efectuó ocho giros que han excedido de \$ 50 sin llegar á 500, sesenta y nueve que pasaban de \$ 10 y no llegaban á \$ 50 y doce por sumas que no han subido de \$ 10.

Aparecen girados en el libro auxiliar de cuentas corrientes \$ 10.000 por "The Lagunas Nitrate Company el día 31 de agosto de 1903 y \$ 3.000 por F. G. Clarke y C^a en 12 de septiembre del mismo año.

Prestando declaración y confesión Russell Beckett y Bice, soltero, natural de Londres, de veinticuatro años, empleado particular, primera vez preso y que lee y escribe, dice: que

desde que fué jefe de las cuentas corrientes en el Banco de Tarapacá y Argentina Limitado se excedió en los giros que hacía á su cuenta y para sacar dinero del Banco, sin que se le cargase á cuenta, dejaba de anotar en el libro respectivo algunas partidas; que él como cualquier girador suscribía el cheque respectivo, el que pasaba á la caja; el cajero pedía el visto bueno que él mismo ponía, sin hacer la anotación correspondiente en el libro; el empleado auxiliar anotaba el cheque en la lista y borrador diario y él percibía la cantidad girada del cajero; que al hacer el cotejo diariamente, confrontaban las listas con el libro que él tenía, leía las listas el empleado auxiliar y él contestaba que estaba conforme el giro que él hacía y que aparecía anotado en el libro, lo que no era efectivo, y así procedió con todos los giros de la lista, que arrojan un total de \$ 2.469; que diariamente, al empaquetar los cheques girados, él mismo extraía los suyos y los destruía y los cheques que aparecen girados por otras personas lo eran por él mismo, porque solía dejar en blanco la parte correspondiente al nombre al hacer la anotación en la lista y al hacerse la nómina correspondiente, se debe haber puesto equivocadamente los nombres de las personas que aparecen en la lista con otros giros anotados en la línea anterior á los asientos en blanco; que ninguno de los empleados del Banco tenía conocimiento de su proceder incorrecto, á excepción del segundo cajero Eduardo Aguirre, que debía saber que giraba en descubierto ó se excedía en sus giros, por los gastos que le veía hacer que excedían á sus sueldos y porque eran muy amigos y porque en el último tiempo que estuvo en el Banco, le dijo á Aguirre que destruía sus propios cheques que giraba, esto es, estafaba al Banco; que en las conversaciones que tenían ambos á menudo se quejaban de escasez de dinero y llegaron á ponerse de acuerdo para sacar del Banco una suma gruesa, valiéndose para ello de cheques ya girados y así lo resolvieron; que aprovechando la ocasión de que trabajaban de noche, él entró á la bóveda, y sustrajo del legajo ó paquete de cheques uno correspondiente á la cuenta de la "Compañía Lagunas Nitrate" por \$ 10.000, y así, convenido con Aguirre,

se hizo la operación de cobrarlo como presentado en la caja; Aguirre anotó el pago en el borrador de caja, le pasó el cheque por la ventanilla, él simuló el visto bueno, lo colocó con los demás y Aguirre extrajo el dinero de la caja y en la tarde con el empleado auxiliar se hizo la anotación en la forma antes expresada y de la suma total de él aprovechó \$ 6.000 y Aguirre 4.000 que con este mismo procedimiento cobraron y percibieron el valor de otro cheque por \$ 3.000 de la cuenta de F. G. Clarke y C^ª, que había sido girado y pagado antes, y de esta cantidad á Aguirre le dió \$ 500 y se reservó el resto de \$ 2.500 y hecho esto se colocó los cheques en los legajos correspondientes; que en vista de este procedimiento, resolvió fugarse de Iquique, y así lo efectuó, embarcándose como marinero en el *Walden Albey* en el día 14 de septiembre; y que de las sumas que le correspondieron por las dos últimas estafas, envió á un hermano suyo á Londres, la suma de \$ 3.000 y del resto, parte gastó y lo que le quedaba en su poder cuando fué aprehendido se había puesto á disposición del Juzgado.

Posteriormente, se encontró en el Banco el cheque por \$ 10.000 de la cuenta de "The Lagunas Nitrate Company", el que fué reconocido por Russell Beckett como el de que se sirvió con Aguirre para obtener igual suma el 31 de julio.

El de \$ 3.000 de F. G. Clarke y Compañía no se halló y el reo Russell Beckett, según declaración, sostiene: que es posible que ese cheque haya sido destruido por Aguirre después de su fuga, porque á ese cheque le puso una anotación falsa y, seguramente, Aguirre ha temido ser descubierto por esa circunstancia.

El reo Eduardo Aguirre y Hernández, soltero, de veinticuatro años, natural de Lima, empleado particular, nunca preso y que lee y escribe, en sus declaraciones y confesión, sostiene: que es falso que haya tenido participación ni conocimiento de las estafas cometidas por Beckett; que en 31 de agosto y 12 de septiembre del año último hizo, entre otros pagos, uno por \$ 10.000 y otro por \$ 3.000, que no recuerda á quién los pagó; que después de la fuga de Beckett se buscaron esos cheques y

se encontraron; que solamente aparecían los borradores y no anotados en los libros originales de cuentas corrientes y que lo mismo sucedió con los demás cheques firmados por Beckett.

Según declaraciones y careo, se dejó establecido que las compañías salitreras, cuando hacen giros por billetes, lo hacen únicamente a la orden de sus cajeros, de modo que ninguna otra persona, que no fuese cajero, ha podido ir a cobrar esos cheques por las casas de J. G. Clarke y The Lagunas Nitrate Company; que cuando alguien, que no fuese el cajero, se presentaba a cobrar cheques por unas crecidas, antes de pagarlos se ponía en conocimiento del gerente, el que ordenaba su pago, pero siempre se exigía que los cheques al portador, para su pago, debían ser presentados por la persona a cuyo nombre se giraba el cheque y debía concurrir también el cajero de la compañía salitrera que hacía el giro.

Comprobó esta misma circunstancia la declaración de Leandro Vallejos, cajero de The Lagunas Nitrate Company.

Según los comprobantes agregados por el Banco y la declaración de Víctor Hud Kwacke, los giros de \$ 10.000 y \$ 3.000 fueron pagados por la caja número 2, de Eduardo Aguirre.

El señor Promotor Fiscal, después de exponer los antecedentes y cargos del sumario, acusa a Russell Beckett como autor de las diversas estafas efectuadas y pide se le condene a quinientos cuarenta y un días de presidio menor por cada una de las dos estafas por valor de \$ 10.000 y \$ 3.000; a igual pena por cada una de las ocho estafas por valor de más de \$ 50 y menos de \$ 500; a sesenta y un días de presidio menor, en su grado máximo, por cada una de las sesenta y nueve estafas por valor de más de \$ 10 y menos de \$ 50; y a veintiún días de prisión por cada una de las doce estafas que no exceden de \$ 10; y teniendo en vista los antecedentes del reo relacionados con su conducta anterior, y en cuanto al reo Eduardo Aguirre y Hernández, pidió que se sobreseyese temporalmente a su respecto, por no haber en su contra otro cargo que la declaración de su co-reo, y el ante-

cedente de haber verificado como cajero el pago de los dos cheques por valor de \$ 10.000 y \$ 3.000 efectuado en 31 de agosto y 12 de septiembre, lo que explica Aguirre diciendo que la estafa ha podido hacerla Beckett valiéndose de cheques falsos que alguna persona haya presentado con su anuencia y que él ha podido pagar visados como buenos por el mismo Beckett.

Se confirió a los reos traslado de la acusación y del mérito de autos para Eduardo Aguirre.

Este contestó la acusación y dijo: que debía absolvérsele de todo cargo, porque no había un solo testimonio ó antecedente en su contra en el proceso, a no ser la declaración de Russell Beckett, que no le afecta y que ha querido arrastrarle en su delito con móviles que más tarde han de descubrirse; que las leyes no le dan valor alguno a esas declaraciones; que todos los antecedentes acopiados por el Banco en su contra, no arrojan presunción alguna en su contra, porque es evidente que para condenársele, se necesita una prueba clara y concluyente; que durante muchos años ha servido como cajero en el Banco y ha contado con la absoluta confianza de sus jefes y sus antecedentes y su honradez a toda prueba y celo en el cumplimiento de sus deberes han sido la norma en todos sus actos y que la prueba que rendirá durante el plenario acreditará su conducta intachable y que es la primera vez que se ve envuelto en un proceso en el que no tiene participación alguna.

El reo Russell Beckett, por su parte, contestó la acusación y expuso: que había cometido los delitos en un momento de locura ó de debilidad, y una vez que se encontró bajo el peso de ellos huyó, a fin de buscar en otra parte el dinero y devolverlo a la institución que le ha perseguido con crueldad inusitada, trayéndolo como reo desde Filadelfia a un país extraño; que ha delinquido por primera vez en su vida y, cegado por una pasión que lo trastornó y que le obligaba a procurarse dineros que no le bastaban con sus sueldos escasos de que disponía; que él ha confesado el delito con toda buena fe y ha hecho así más fáciles las tareas del Juez y probado que no se trata de un reo vulgar sino de un hom-

bre desgraciado, que no tuvo quién lo aconsejara ni guiara en los pasos peligrosos de la juventud; que no hay en su causa una serie de delitos sucesivos, sino una serie de diversos medios puestos en práctica para procurarse una suma de dinero adecuada á satisfacer ciertos compromisos y auxiliar la fuga y, por lo tanto, se ha de considerar su delincuencia como un solo delito, y pide se le aplique la pena de relegación, como se ha hecho en casos análogos, y que, dada la situación física y moral en que se encuentra y sus sufrimientos y sus dolores físicos, espera del Tribunal que se le aplicará esa pena que le permitirá la esperanza de regeneración y con el trabajo resarcir los perjuicios é indemnizar los daños que ha hecho.

La causa fué recibida á prueba, los reos rindieron la que se registra en autos y el término probatorio se halla vencido.

Con lo relacionado y considerando:

Que el reo Russell Beckett y Bice está confeso de haber defraudado al Banco Tarapacá y Argentina Limitado, en el que era jefe de las cuentas corrientes, en las diversas cantidades que en distintas fechas extrajo del Banco, y para ello hacía giros á su cuenta, no los anotaba en los libros originales y después destruía los cheques para que no quedaran los comprobantes de esos giros;

Que para defraudar al Banco con los giros de \$ 10.000 y \$ 3.000 respectivamente, se valió de los cheques anteriormente cobrados y cancelados de The Lagunas Nitrate Company y J. F. Clarke y Compañía, los que sustrajo de la bóveda del Banco en donde estaban empacuetados;

Que el reo Russell Beckett ha estado cometiendo estos delitos, prevaleándose con el cargo de confianza que tenía en el Banco, desde el 1º de mayo al 12 de septiembre de 1903 y para perpetrarlos giraba cheques, los daba por anotados en el cotejo y revisión diarias, escapando á la vigilancia del empleado auxiliar, porque éste era su subalterno, destruía en seguida los cheques para que no apareciesen en su cuenta particular y, por último, se valió de dos cheques pagados antes por el mismo Banco y con ellos obtuvo los valores de \$ 10.000 y \$ 3.000 que le habilita-

ron para emprender la fuga después de obtener licencia por enfermo;

Que ha habido, por lo tanto, una serie de delitos de estafa cometidos con todo estudio y reflexión y deben, consiguientemente, ser penados uno por uno;

Que el reo Eduardo Aguirre y Hernández niega haber tenido conocimiento y participación en las estafas efectuadas por Russell Beckett y, aunque hay graves presunciones en su contra para considerarle culpable, principalmente en las dos últimas estafas de \$ 10.000 y \$ 3.000, por cuanto él pagó esos cheques y no recuerda á quién; porque efectuó esos pagos con cabal conocimiento de que no debían hacerse sino al cajero de las casas que los giraban ó á la persona que los presentase y á cuyo favor iban girados, siempre que también se acompañase con el cajero; porque tratándose de sumas tan considerables, debía tomar las precauciones necesarias para que el pago fuese hecho á quien tenía derecho de exigirlo y en la forma ordenada por el gerente, y porque dada la intimidad que tenía con Russell Beckett, no debía ignorar cuáles eran sus obligaciones y los desembolsos que hacía y los recursos de que se valía para satisfacerlos, todos esos cargos no arrojan una prueba bastante para condenarle y no permiten absolverle de la acusación;

Que el reo Russell Beckett ha cometido estos delitos con abuso de confianza y ha probado haber tenido buena é irreprochable conducta anterior; y

Que el reo Eduardo Aguirre, con abundante y valiosa prueba testimonial, ha acreditado recomendables antecedentes y conducta irreprochable; y visto lo dispuesto en las leyes 2ª título 13, Partida 3ª y 26, título 2º, Partida 7ª y artículo 11, números 6º, 12, números 27, 29, 30, 67, 74, 467 y 494, número 19 del Código Penal, condeno al reo Russell Beckett y Bice á dos años de presidio menor en su grado máximo por cada una de las dos defraudaciones de más de \$ 500, á quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio por cada una de las ocho estafas por valor de más de \$ 50 y menos de \$ 500, á ciento ochenta días de presidio menor en su grado mínimo por cada una de las sesenta y

ve estafas por valor de más de \$ 10 y menos de \$ 50 y á treinta días de prisión por cada una de las doce estafas por valores que exceden de \$ 10.

El reo quedará además inhabilitado absoluta y perpetuamente para derechos políticos absolutamente para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

No se le impone pena de suspensión de cargo ú oficio público por no constar de auto de inhabilitación alguna.

Absuelvo únicamente de la instancia al reo Eduardo Aguirre Hernández. — Roberto Lonso.

Apelada esta resolución, la Corte resolvió:

Tacna, 5 de noviembre de 1904.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 30 de agosto último, con declaración de que se impone al reo Russell Beckett la pena de quinientos cuarenta y un días de relegación por cada una de las ocho estafas por valor de más de \$ 50 y menos de \$ 500 y ciento ochenta días también de relegación por cada una de las sesenta y nueve estafas de valor de más de \$ 10 y menos de \$ 50.

Las penas las cumplirá el reo Russell Beckett en el orden siguiente: primero las de presidio, después las de prisión y en último término las de relegación en la ciudad de Punta Arenas.

Acordada por unanimidad y después de desecharse la indicación del Presidente señor Barros para que se mandara adelantar la investigación respecto del reo Eduardo Aguirre por las dos estafas de \$ 10.000 y \$ 3.000 respectivamente.—E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.

Corte de Talca.—21 de noviembre de 1904

Vega con Fuentes

Nulidad de sentencia. —Cosa juzgada. —Revisión.

DOCTRINA:— *Es nula la sentencia que declara la nulidad del contrato de compra de una propiedad hecho por una mujer casada, en virtud de demanda del marido, fundada en la circunstancia de no haber dado á su mujer, ni poderse presumir su consentimiento para contraer la deuda por parte del precio, ni estar separados de bienes, sin tener á la vista el Juez que la expide, una escritura pública en que, con posterioridad á aquel contrato, el marido acepta expresamente el convenio que su mujer celebra con el acreedor para el pago del referido precio y ser falsos los hechos alegados (1).*

Don Erasmo Rodríguez, empleado particular, residente en la calle del Diez y ocho, número 552, por la sucesión de don Raimundo Vega, según poder acompañado, expone: que la sociedad conyugal del señor Vega con doña Clorinda Carrasco era dueña de una casa y sitio ubicados en la calle de O'Higgins, esquina con la Cancha de Carreras ó Avenida Sur de esta ciudad, de 21,93 metros de frente por 37,30 metros de fondo, y que deslinda: al norte, con sucesión de Edmundo Bartet; al oriente, con doña Clorinda Carrasco; al sur, con Avenida Sur; y al poniente, con la calle de O'Higgins;

Que don Pedro Alejandrino Soto adquirió esa propiedad en remate público ante el Juez

(1) No podemos aceptar este fallo ni los fundamentos de los votos de la minoría. En los términos en que fué planteada la cuestión por el representante de la sucesión, Carrasco, la demanda de éste debió ser desechada, porque dicha sucesión, que no había sido parte en el juicio que los demandado

árbitro don José Manuel Zúñiga, según escritura de 31 de mayo de 1895, ante el Notario señor Solar, por el precio de \$ 6.000, de los cuales el señor Soto pagó \$ 2.000 y quedó debiendo \$ 4.000 á un año plazo;

Que dos años después el señor Soto, que estaba en posesión de la propiedad, la vendió á doña Delfina Abarzúa de Fuentes, separada de bienes de su marido don José Pascual Fuentes;

Que la venta la hizo el señor Soto recibiendo \$ 2.000 al contado y debiendo la señora Abarzúa pagar á la sucesión de doña Clorinda Carrasco otros \$ 4.000;

Que ni el señor Soto ni la señora Abarzúa pagaron los \$ 4.000 á don Raimundo Vega, cónyuge sobreviviente de la señora Carrasco, ni á la sucesión del señor Vega, por lo que se inició la ejecución contra la señora Abarzúa, y se trabó embargo en mayo de 1902 sobre la propiedad origen de la deuda, inscribiéndose el embargo el mismo mes de mayo;

Que don José Pascual Fuentes, marido de la señora Abarzúa, con el objeto de burlar los derechos de la sucesión Vega, urdió el ardid de demandar á don Pedro Alejandrino Soto ante el segundo Juzgado de Letras de esta

habían seguido entre sí y que había sido fallado por la sentencia que declaró nula la escritura de la venta hecha por Soto á la señora Abarzúa de Fuentes, no podía pedir la nulidad de esta sentencia. Este juicio no podía empecer á la sucesión Carrasco, la cual, lisa y llanamente podía demandar el cumplimiento de los contratos que tenía celebrados, primero con Soto y en seguida con la señora Abarzúa, separada de bienes y autorizada por su marido para suscribir la escritura de 3 de noviembre de 1897, en que se funda la sentencia del Juez de Chillán para declarar la nulidad de la cancelación de la inscripción del título de la señora Abarzúa de Fuentes.

Contra la sentencia recaída en el juicio anterior no había recurso alguno que hubieran podido interponer las partes que litigaron, ni siquiera el de revisión de ese fallo con arreglo al artículo 980 del Código de Procedimiento Civil. Mucho menos podía interponer recurso alguno un tercero que no había litigado y á quien por lo mismo no podía afectar esa sentencia.

Por esta misma consideración no era aplicable en la especie la teoría de la cosa juzgada, invocada en sus votos por los señores Ministros Herrera y Urru-

ciudad, pidiendo la resolución del contrato hecho por su mujer, fundándose en que había comprado sin su autorización;

Que Soto coludido con Fuentes, dijo que aceptaba la demanda, pero que no tenía como restituir la parte del precio que había recibido al contado, y con esto Fuentes pidió que se fallara la causa sin más trámite.

Así se hizo, se dió lugar á la resolución del contrato y Fuentes pidió y obtuvo se mandara cancelar la inscripción del título de dominio de la señora Abarzúa y ejecutó á Soto por la parte de precio que había pagado al contado, le embargó la misma propiedad en cuestión y llegó hasta ponerla en remate para el mismo día en que se entabló la demanda;

Que se comprende que todo esto no tiene otro objeto que rematar poco menos que á valde la propiedad y burlar así á la sucesión Vega Carrasco;

Que el artículo 1464 del Código Civil dice que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas y, por lo tanto, la señora Abarzúa no ha podido transferir la propiedad al señor Soto.

Que la sucesión Vega Carrasco tiene interés

En la. Es cierto que declarada la nulidad del contrato de venta celebrado entre Soto y la señora Abarzúa de Fuentes, las cosas quedaron repuestas, por el fallo de término, en el estado que tenían antes como si ese contrato no hubiera existido; pero al efecto sólo podía producirse entre las partes que litigaron en el juicio fallado por esa sentencia; ello no impide que pudiera pedirse en otro juicio entre otras personas lo contrario, ó sea prescindir de tal fallo y proceder como si no se hubiera hecho esa declaración de nulidad. El mérito de la cosa juzgada no hace inaceptable toda observación respecto de una sentencia firme, en el sentido de que tal sentencia sea obligatoria *de un modo general*. Las sentencias judiciales sólo tienen fuerza obligatoria en las causas en que actualmente se pronuncian, y para esto se requiere por lo tanto la identidad legal de personas, la identidad de la cosa pedida y la identidad de la causa de pedir con arreglo á los artículos 3.º del Código Civil y 200 del Código de Procedimiento Civil. Dar á la cosa juzgada el alcance que se le atribuye en los votos disidentes es desnaturalizarla.

LUIS CLARO SOLAR

que el dominio de la propiedad, que estaba ligado en la señora Abarzúa, no se altere perjuicio de aquélla, y como estima nula la transferencia, entabló demanda contra doña Delfina Abarzúa, de profesión comerciante y miciliada en la calle de O'Higgins, número 3, y representada por su marido don José Pascual Fuentes, de profesión cobrador judicial y residente en la misma casa, y contra don Pedro Alejandrino Soto, de profesión agricultor, residente en la chacra "Cayuchanini" (subdelegación del Huape, de este departamento), para que se declare:

1º Que es nula la sentencia recaída en el juicio seguido por los demandados ante el segundo Juzgado de Letras de esta ciudad, en tanto á la transferencia de dominio que lleva envuelta del sitio y casa de que antes se ha hecho mención y que, por consiguiente, no puede verificarse esa transferencia sin autorización del Juez que conoce de la ejecución en que se embargó la propiedad; y

2º Que á consecuencia de esto, debe dejarse sin efecto la cancelación que se mandó hacer del dominio de la señora Abarzúa y mantenerse la inscripción mientras esté pendiente el embargo.

En subsidio, demanda á las mismas personas antes nombradas para que se resuelvan los contratos de venta hechos por la sucesión Vega Carrasco á don Pedro Alejandrino Soto de la propiedad en cuestión y que consta de la escritura del 31 de mayo de 1895 y por don Pedro A. Soto á la señora Abarzúa por escritura de 6 de febrero de 1897.

Se funda la acción subsidiaria en que del título de ambos contratantes consta la condición resolutoria del pago de la parte del precio que se dejó á plazo.

Contestando la demanda don José Pascual Fuentes, por doña Delfina Abarzúa, dice: que pidió la nulidad de la compra hecha por su esposa al señor Soto porque, según lo prescrito en los artículos 147 y 175 del Código Civil, su mujer no estaba autorizada para celebrar un contrato de esa naturaleza y además porque estimó ruinoso el negocio.

Que la sentencia que dió lugar á su demanda no es nula, aunque haya estado embargada la propiedad, pues el artículo 1464 del

Código Civil se refiere al caso de una enajenación y no puede estimarse que es enajenación una sentencia que da lugar á una demanda de nulidad.

Pide se deseche la demanda, con costas.

No contestó la demanda don Pedro A. Soto.

En su réplica expone el demandante que consta de la escritura de compra la condición resolutoria, por aparecer en ella la falta de pago de una parte del precio de venta.

En rebeldía de los demandados, que no duplicaron, se recibió la causa á prueba por el auto de fs. 38.

No se rindió ninguna testimonial y sí la documental que consta de autos y, previos los alegatos del demandante y del señor Fuentes y en rebeldía del señor Soto, se citó para sentencia.

El juzgado resolvió,

Considerando:

1º Que la sentencia compulsada que dió lugar á la demanda de don Pascual Fuentes, esto es, que declaró nula la escritura del 6 de febrero de 1897, ó sea la venta que hizo don Pedro Alejandrino Soto á doña Delfina Abarzúa del sitio y casa que el señor Soto había comprado á la sucesión Carrasco, según escritura del 31 de mayo de 1895 compulsada á fs. 17 fué dictada por el Juez de la causa sin tener á la vista la escritura compulsada de 3 de noviembre de 1897;

2º Que de esa escritura consta que el representante de la sucesión Carrasco aceptó la venta que de la propiedad vendida al señor Soto hizo éste á doña Delfina Abarzúa de Fuentes y estipuló con la nueva compradora plazo para el pago de la parte del precio insoluto y ambas partes se pagaron además mutuamente los intereses que se debían;

3º Que las estipulaciones contenidas en la escritura citada de 3 de noviembre de 1897, compulsada á fs. 54, fueron aprobadas en todas sus partes por don José Pascual Fuentes, según consta de esa misma escritura;

4º Que don José Pascual Fuentes fundó la demanda á que se refiere la compulsada de fs. 38 vta. en la circunstancia de no haber dado á su mujer su consentimiento para contraer la deuda á favor de la sucesión Carrasco,

deuda proveniente de una parte del precio insoluto de la compra de la casa, ni poderse presumir el consentimiento; pero el fundamento de la demanda es falso, como se expone en el considerando anterior;

5º Que otra de las circunstancias alegadas por el señor Fuentes, es no haber estado separado de bienes con su mujer la señora Abarzúa, pero ese hecho está reconocido por el mismo señor Fuentes en la escritura compulsada á fs. 54;

6º Que el señor Fuentes y su cónyuge señora Abarzúa han procedido incorrectamente al seguir juicio sobre nulidad de la compra del sitio al señor Soto, porque aseveran hechos falsos desmentidos con lo que consta de una escritura pública que no presentó al juicio;

7º Que consta de las escrituras compulsadas que doña Delfina Abarzúa se hizo cargo de pagar el precio ó parte del precio insoluto que debía el señor Soto y la sucesión Carrasco aceptó este convenio, según consta de la escritura compulsada á fs. 54;

8º Que no podían la señora Abarzúa y el señor Soto cambiar la situación legal de los interesados por su sola voluntad y sin oír á la sucesión Carrasco, que era el acreedor y que tenía embargada la propiedad é inscrito el embargo, según consta del expediente del juicio ejecutivo seguido contra la señora Abarzúa, á que se refiere el segundo otrosí del escrito de demanda;

9º Que si bien los contratos contienen la cláusula resolutoria de no pago del precio, no es el caso de pronunciarse sobre la resolución de esos contratos, por cuanto esa petición de la demanda es subsidiaria;

10. Que el remate á que se refiere la compulsada no es materia de este juicio y además dicha escritura ha sido otorgada después del embargo á que se refiere el considerando 8º, después de la suspensión del remate solicitado después de entablado el presente juicio y después de contestada la demanda.

En conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 y 151 del Código de Procedimiento Civil y 142 del Código Civil, se declara que ha lugar á lo pedido en los números 1º y 2º de la demanda y, en consecuencia, que queda sin efecto la cancelación de la inscripción

del título de la señora Abarzúa, con costas, en que se condena á los demandados *A. Maldonado*.

Apelada esta sentencia,

La Corte

Vistos: se confirma la sentencia apelada de 24 de mayo último, corriente á fs. 74.

Acordada por los señores Ministros Letelier, Román Blanco y Montero, contra el voto de los señores Presidente Urrutia y Ministro Herrera que estuvieron por revocar la referida sentencia y negar lugar á la demanda, á virtud de los fundamentos que consignan en el libro de acuerdos.

Habiéndose producido discordia en el acuerdo, se eliminó la opinión del señor Ministro Montero, que estuvo por dar lugar únicamente á la petición subsidiaria de la demanda en la forma que consigna en el libro respectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 del Código de Procedimiento Civil; y dicho señor Ministro optó entonces por la opinión que forma sentencia.—*F. Urrutia*.—*J. C. Herrera*.—*T. Letelier*.—*F. Román Blanco*.—*M. Montero*.

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida en el primer Juicio de Letras de Chillán entre la sucesión de Raimundo Vega con don José Pascual Fuentes y otro, sobre nulidad de una sentencia e infrascrito, según aparece del fallo respectivo, estuvo por dar lugar únicamente á la petición subsidiaria de la demanda, sólo en cuanto por ella se pretende la resolución del contrato de 31 de mayo de 1893 entre don Raimundo Vega y don Pedro Alejandro Soto, á virtud de los siguientes fundamentos.

1º Que la circunstancia de haberse expedido la sentencia compulsada, cuya nulidad se pide en la primera conclusión de la demanda, encontrándose embargada por la sucesión mandante la propiedad de que se trata, no es bastante para solicitar la nulidad de dicha sentencia por cuanto ella no se refiere á la enajenación contemplada en el artículo 142 del Código Civil, sino á declarar nulo ó sin

lor el contrato de venta de la misma propiedad celebrado entre don Pedro Alejandrino Soto, primer rematante ó comprador de ésta, doña Delfina Abarzúa; y

2º Que si bien por la escritura pública comalsada, don Raimundo Vega, de quien la sociedad demandante deriva sus derechos, accedió á las diversas estipulaciones en ella contenidas, como al pago del resto insoluto del precio por la Abarzúa, etc., se establece allí también que "todo esto es sin perjuicio de la respectiva escritura de remate, por lo que, vencido el plazo y no habiéndose cubierto la totalidad del precio ni por la Abarzúa, ni por Soto, puede procederse en contra de éste."

Talca, 21 de noviembre de 1904. — *Manuel Montero*.

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida por la sucesión de don Raimundo Vega y don José Pascual Fuentes y otro, sobre nulidad de sentencia firme y resolución de contrato, el que suscribe ha opinado por revocar el fallo apelado y desechar la demanda, á virtud de las siguientes consideraciones:

En ésta se solicita como acción principal que se declare nula una sentencia definitiva recaída en juicio seguido entre los demandados Fuentes y Soto, que dió lugar á la nulidad de una venta hecha por éste á favor de la mujer de aquél, de una casa y sitio en Chillán, y mandó cancelar la inscripción que de ese título se había hecho en el Registro del Conservador, cancelación que se pide ahora se deje sin efecto y que el predio vendido quede siempre del dominio de la compradora, por no tener valor aquel fallo.

Basta la sola enunciación de esta acción para rechazarla, porque la ley no reconoce este medio de dejar sin efecto lo ordenado por una sentencia ejecutoriada.

Si por ésta se ha declarado que el contrato de venta celebrado entre Soto y la Abarzúa, mujer de Fuentes, era nulo y repuso las cosas al estado que antes tenían, como si ese contrato no hubiera existido, que es el efecto que produce semejante declaración, según el ar-

tículo 1687 del Código Civil, no puede ahora pedirse que se resuelva todo lo contrario, es decir, que el contrato no ha sido nulo, que no ha podido sentenciarse tal cosa y, en consecuencia, que el dominio del bien vendido debe considerarse radicado en el comprador i no en el vendedor, como lo dejó ese fallo.

El mérito de la cosa juzgada hace inaceptable toda observación respecto de una sentencia firme.

Pudo ésta haberse dictado con documentos falsos é incompletos ó por medios irregulares ó ilícitos, pero siempre debe respetarse.

El recurso que en estos casos confiere la ley es el de revisión ante la Corte Suprema, á virtud de lo dispuesto en el artículo 980 del Código de Procedimiento Civil, vigente en la fecha de la demanda, marzo de 1903, y cumpliéndose con los requisitos que ahí se indican,

Según esto, el Juez de Letras no ha podido entrar á analizar los documentos que sirvieron de base al fallo anterior y desvirtuarlos con nuevos antecedentes para deducir de ahí la nulidad de aquel fallo, como lo hace en la sentencia apelada.

No es atendible el fundamento que se alega en la demanda, de haber estado embargado por el demandante el sitio y casa que fué materia del primer juicio, y en el cual, como se ha dicho, se declaró nula la venta hecha por Soto á la Abarzúa y, por consiguiente, ha habido objeto ilícito en ese juicio, según el artículo 1464 del Código Civil.

La sentencia que declaró esa nulidad no importa una enajenación, y aunque lo fuera, siempre quedarían en pie las observaciones precedentes, de no existir ley que autorice una demanda ordinaria por esa causal, que pugna con el sistema de tramitación establecido.

Las sentencias no se anulan como los contratos, sino en conformidad á las disposiciones especiales que rigen sobre el particular.

Si el demandante se cree perjudicado con un fallo que se dictó en juicio seguido con legítimo contradictor, por colusión de los litigantes ó por medios incorrectos, podría entablar otros recursos para indemnizarse, pero no el de anular ese fallo, ni aun en la parte que á él le pudiera afectar, porque todos deben respetar el estado en que han quedado las cosas

con motivo de la declaración judicial que dejó sin efecto el contrato de compraventa.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que con esta declaración no se ve perjuicio para el demandante, porque la propiedad vendida está hipotecada á su favor, según aparece del título respectivo, y en tal caso puede perseguirlo, sea cual fuere la persona en quien se encuentre radicado el dominio.

También es improcedente la acción subsidiaria de la demanda, para que se resuelvan los contratos de venta del sitio y casa de la cuestión, tanto el otorgado por el demandante á favor de Soto, en 1895, como el de éste á la Abarzúa, en 1897, por falta de pago del precio.

Respecto de este último no podría entablar la acción porque no es parte en ese contrato, que ha sido celebrado entre otras personas, á lo que se agrega que el mismo contrato está ya anulado por la sentencia del juicio anterior y no puede, por lo tanto, recaer nuevo pronunciamiento sobre un punto resuelto.

En cuanto á la venta que el demandante hizo á Soto, tampoco puede pedirse la resolución por haber transcurrido más de cuatro años desde la fecha del contrato, marzo de 1895, hasta la iniciación de la actual demanda, marzo de 1903, tiempo en que prescribe necesariamente la acción resolutoria por falta de pago del precio, según el artículo 1880 del Código Civil.

Este es el aplicable al caso de que se trata, por ser disposición especial referente al contrato de compraventa, y como tal, prevalece sobre la disposición general del artículo 1489.

Según éste, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y esto mismo repite el artículo 1877 respecto del de venta, pero limitando su duración

máxima sólo á cuatro años, contados desde la fecha del contrato; después de este tiempo no se puede pedir la resolución del contrato sino hacer uso de las otras acciones que la ley otorga para exigir el precio.

Talca, 21 de noviembre de 1904.—J. C. Serrera.

VOTO ESPECIAL

En la causa tramitada en el primer Juzgado de Letras de Chillán por la sucesión de don Raimundo Vega con don José Pascual Fuentes, sobre nulidad de una sentencia infrascrita opinó por revocar la sentencia y declarar sin lugar la demanda, fundado en las siguientes consideraciones:

Que el juicio anterior fué tramitado con todas las solemnidades legales y quedó fallado por sentencia ejecutoria;

Que el fallo ejecutorio no fué objeto de recurso extraordinario de nulidad, ni en el ordenario se ha establecido que la sentencia se quebró por falsas pruebas ó con infracción de trámites y prescripciones legales;

Que admitir la demanda en el caso de que se trata importa destruir toda la fuerza que la ley ha dado y caracterizado en la cosa litigada; y

Que los perjuicios que ha podido sufrir la sucesión de don Raimundo Vega, con motivo de la venta de la casa y sitio ó la falta de pago del precio, no le dan acción para la nulidad de la sentencia, sino que puede motivar acciones diferentes.

No espreso consideraciones en orden de la petición subsidiaria de la demanda, porque ella no ha sido aceptada ni en primera ni en segunda instancia.

Talca, 21 de noviembre de 1904.—F. Urrutia.



JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Talca.—8 de noviembre de 1904

Campo del con Escobar

Testamento verbal. — Intención de otorgar testamento solemne. — Peligro inminente.

DOCTRINA:—*Las declaraciones de los testigos instrumentales llamados para el otorgamiento de un testamento solemne abierto, no pueden estimarse como testamento verbal del testador que fallece repentinamente durante su otorgamiento, si no hay constancia de que el testador se hallara en inminente y manifiesto peligro de muerte, de tal suerte que pareciera que no había tiempo para otorgar testamento solemne.*

Don Francisco A. del Campo, abogado y domiciliado en este departamento, expone: que el 1º de febrero de 1902, doña Mercedes Cofré viuda de Escobar, llamó á su casa-habitación al notario don Alejandro Luis Solar, con el objeto de otorgar ante él, testamento solemne, y ante este funcionario y los testigos señores Antonio Lamas, Salustio Flores y Arturo Vázquez, dictó algunas de sus disposiciones testamentarias, pero antes de terminarse el acto falleció repentinamente.

A petición de doña María del R. Barros, que algún tiempo después y por fallecimiento de la señora Cofré, solicitó que se protocolizara como verbal el testamento referido, el Juzgado, de acuerdo con el dictamen del señor Promotor Fiscal, no dió lugar á lo pedido por doña María del R. Barros, por no considerar que dicho testamento reunía los requisitos legales.

Pero el Ilmo. Tribunal, revocado la resolución de primera instancia, declaró que se tuviesen, por ahora, como testamento verbal de la señora Cofré, las disposiciones conteni-

das en las declaraciones de los testigos, sin perjuicio de las acciones que correspondan á los interesados.

Concluye entablando demanda en contra de la señora Barros y de doña Julia Escobar, á fin de que se declare nulo y sin ningún valor el testamento verbal mandado protocolizar y á que se ha hecho referencia, con costas.

Contestando las demandadas, domiciliadas también en este departamento, ocupadas en las labores de su sexo, exponen: que el demandante, al relacionar los antecedentes en que funda su demanda, ha referido hechos falsos en parte é incurrido en falsas apreciaciones de hechos verdaderos.

Siendo infundada la demanda, piden se la deseché, con costas.

En los escritos de réplica y dúplica las partes reiteran sus peticiones.

Estimándose de puro derecho la cuestión, se citó para sentencia, previa audiencia del Ministerio Público, el cual opinó de un modo adverso á la demanda, por estimar que las disposiciones de la señora Cofré viuda de Escobar reúnen los requisitos legales para que deba tenérseles como testamento verbal de esta señora.

El juzgado falló:

Considerando:

1º Que de las actuaciones producidas para protocolizar como testamento verbal las disposiciones de doña Mercedes Cofré viuda de Escobar, resulta:

a) Que dicha señora tuvo la intención de hacer testamento solemne abierto ante notario y testigos;

b) Que en el mismo concepto concurrieron al acto tanto éstos como el funcionario expresado;

c) Que ni al procederse á dicho acto, ni durante él, hubo indicio alguno de peligro inminente de que la testadora falleciera próximamente;

d) Que la intención de testar fué manifestada sólo por el hecho de dictar al notario sus disposiciones; y

e) Que antes de terminarse el testamento, la testadora falleció por efecto de un ataque repentino.

2º Que la cuestión sometida al Juzgado reduce á si las disposiciones testamentarias en referencia deben ó no valer como testamento verbal;

3º Que, habiendo sido la voluntad de la testadora testar solemnemente, como aparece de autos, y habiéndose dado al acto la forma correspondiente á esa clase de testamento tanto por la testadora como por el notario llamado al efecto, no es dado ni á los demandados ni á persona alguna desnaturar aquel acto convirtiéndolo en testamento verbal, sin otra razón que el fallecimiento de la testadora durante el otorgamiento, á menos que la misma ley en previsión de éste ó de otros casos análogos, concediera derecho para ello, lo que no concede;

4º Que aun prescindiendo de la consideración precedente, faltaría á las disposiciones en referencia para valer como testamento verbal la circunstancia de haberse encontrado la testadora en inminente y manifiesto peligro de muerte, de tal suerte que pareciera que no había tiempo para otorgar testamento solemne, circunstancia determinada por la ley como necesaria para que tenga lugar el testamento verbal;

5º Que la no existencia de tal circunstancia está acreditada con las declaraciones de los testigos instrumentales y con el hecho material de haber la señora Cofré principiado á otorgar testamento solemne.

Con el mérito de lo espuesto y visto los artículos 1698, 1008 y 1053 del Código Civil, se declara que ha lugar, sin costas, á la demanda.—*Juan Vázquez.*

Apelada esta resolución:

La Corte:

Vistos: con el mérito de los considerandos 4º y 5º y párrafo c del 1º y eliminando la letra del artículo 1698 del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de 16 de octubre del año próximo pasado.

Acordada contra el voto del señor Ministro Letelier, que estuvo por revocar la referida sentencia y negar lugar á la demanda, á virtud de los fundamentos que tiene consignados

el libro de acuerdos, al tratarse de un caso álogo fallado por este Tribunal el 14 de tubre de 1893, conociendo de una petición omovida ante el Juzgado de San Carlos or doña Petronila Fuentes para protocolir un testamento verbal otorgado por doña aría del Rosario Zúñiga.

Los señores Presidente Urrutia y Ministro errera aceptan los considerandos de la senencia, con eliminación de la cita del artículo 98 del Código Civil.—*F. Urrutia.*—*J. C. Herrera.*—*T. Letelier.*

— — — —

Corte de Concepción.—15 de noviembre de 1904

Badilla

Estafa. Circulación de billetes falsos

DOCTRINA:—*El que intenta hacer uso de un billete adulterado y á pesar de haberle notar la falsificación insiste en circularlo como bueno, comete el delito penado por los artículos 179 y 467 del Código Penal (1).*

— — — —

El juzgado de Talcahuano dictó la siguiente sentencia: Vistos: está confeso Rubelindo Badilla y Moraga, de Coronel, de veintisiete años, carpintero, que sabe leer y escribir y

(1) La cuestión que provoca este fallo de mayoría de la Corte de Concepción es de interés jurídico.

Lo que constituye el delito es la voluntad del agente, no el hecho material; y por eso la falta de razón ó de suficiente discernimiento, la necesidad ó la violencia son circunstancias que eximen de responsabilidad criminal.

El que recibe de buena fe moneda falsa ó cerceada y la lleva consigo para hacer uso de ella cre-

nunca preso, de haber pagado con un billete adulterado tres entradas á teatro á don Julián García, haciendo pasar por billete de \$ 20 uno de \$ 2, y aunque García le dió vuelto como de á \$ 2, insistió en hacer creer que el billete era bueno y del tipo de \$ 20.

Por esta circunstancia García lo mandó arrestado.

Agrega Badilla que el billete se lo hicieron pago unos individuos á quienes no conoce, por pescado que les vendió, circunstancia que no ha comprobado.

El señor Promotor Fiscal pide la pena de sesenta y un días de presidio menor para el reo; y en la respuesta se pide por éste que se le absuelva porque á buena fe ha sostenido que el billete era del tipo de \$ 20, pues si lo hubiera hecho con mal propósito, habría aceptado la indicación del empresario, ó sea el vuelto que se le daba, ya que estaba descubierta; que su buena conducta anterior y ser honrado son antecedentes que obran en su favor para que acceda á su pedido.

Recibida la causa á prueba, ninguna se produjo y, después de vencido el término, se citó para sentencia.

Teniendo presente:

Que Badilla está confeso de haber pagado con un billete adulterado de á \$ 2 tres entradas á teatro y exigía vuelto como si fuera el billete de \$ 20;

Que, á pesar de hacerle notar la falsificación insistía aún en que se le diera vuelto, dándole valor de \$ 20; y

Que no ha justificado ni su honradez ni su buena conducta anterior.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 179 y 467 del Código Penal, se condena

yéndola legítima, lo mismo que el que adquiere de buena fe un título falso y lo hace circular, no cometen delito sino una vez convencidos de la falsificación ó adulteración. Esta circunstancia no aparece con claridad en la especie á que se refiere la sentencia de la Corte de Concepción, pues según la relación del hecho consignado en el fallo del Juez de Talcahuano, Badilla, lejos de convencerse de la falsificación sostenía que el billete que había dado en pago era de \$ 20 y no de \$ 2.

L. C. S.

á Rubelindo Badilla á sesenta y un días de presidio menor, á contar desde el día 2 de noviembre del año próximo pasado y sirviéndole de abono los tres días que permaneció preso.—*Bustos.*

Apelada esta sentencia,

La Corte

Se confirma la sentencia apelada de 22 de junio último.

Acordada contra el voto del señor Ministro Parga, quien estuvo por revocar la sentencia apelada y absolver al reo, en virtud de los fundamentos que consigna en el libro respectivo.

Estando cumplida la pena impuesta al reo Badilla, ofíciase por telégrafo para la libertad de dicho reo.—*E. Egaña.—Juan N. Parga.—Luis David Cruz.*

VOTO ESPECIAL

La Corte, por mayoría, ha confirmado la sentencia pronunciada por el Juez de Talcahuano de 22 de junio último, por la cual se condena á Rubelindo Badilla á sesenta y un días de presidio, por el delito de haber pagado con un billete adulterado.

Por mi parte, he opinado por la absolución del reo, en virtud de las consideraciones que expongo en seguida.

El hecho imputado, según la exposición del denunciante Julián García, y que el reo reconoce ser verdadera, consistió en que Badilla se presentó á la boletería del teatro de Talcahuano con el objeto de tomar tres entradas y para el pago de éstas exhibió un billete de \$ 20; que el boleterero, el dicho García, considerando que era sólo de \$ 2 y que se le había adulterado para que apareciese como de \$ 20 quiso recibirlo por el solo valor de su emisión verdadera, ó sea de \$ 2, dando á Badilla el respectivo vuelto, por ser menor el precio de las entradas.

Badilla, á su turno, sostuvo que el billete era de \$ 20 y que por esta suma debía admitírsele, y entonces el boleterero le puso á disposición de la policía juntamente con el billete adulterado.

El hecho de servirse de billetes de Banco aunque sean ilegales ó adulterados, no implica necesariamente un acto punible, y lo que comunmente sucede es que tales billetes pasan de mano en mano hasta que por fin alguien descubre el vicio de que adolecen.

No es, pues, uno de esos hechos cuya falsedad acuse por necesidad un delito, como el herir á muerte á una persona y otros que se imponen voluntariamente ejecutados, á menos que se pruebe lo contrario, y esta es la razón á mi juicio, por la cual el artículo 178 del Código Penal exige para que exista el delito de circulación de billetes y otros títulos falsos que se establezca que al reo le constaba su falsedad.

Este conocimiento de ser falso el título billete, es circunstancia constitutiva del delito, y, por lo tanto, debe ser establecida sin que antes se pueda dar por sentado de que el reo ha cometido una infracción de la ley penal, que á todo hombre se le presume inocente mientras no se le comprueba que es culpable.

En el presente caso no hay prueba que acredite la delincuencia del reo y, lejos de eso, su insistencia para que se le recibiera el billete por el valor de \$ 20, hace presumir que hubiera buena fe de su parte, pues lo que ordinariamente acontece es que cuando se sorprende á un individuo en un acto que puede acarrearle responsabilidad penal, procura evadirse y evitar la intervención de la justicia.

El reo Badilla, por el contrario, al decirme que el billete era de \$ 2 y no de 20, insistió en su manera de considerar su valor, en no retirarse ó consentir que se le recibiera como de \$ 2, según lo pretendía el boleterero.

Si este diálogo ó conversación entre el denunciante y el denunciado puede dar asidero á una sospecha, habría motivos para conculcarse birla contra el boleterero, que se allanaba á recibir por de \$ 2 un billete falsificado que el mismo no tenía valor alguno, pero que se permitía intentar hacerlo circular por de \$ 20.

Esta consideración principal, unida á la circunstancia de que el reo es un artesano sin la pericia necesaria para conocer fácilmente esta clase de falsificaciones, me infunde la creencia de que en este caso no ha existido de

to y además la adulteración del billete no es il, en mi concepto, que se la pueda notar á primera vista, y aun pienso que muchas personas de mayores conocimientos que el reo habrían podido caer en el error de considerarlo legítimo, y esto es tanto más posible, cuando que de ordinario se hace ménos cuidado en el examen de billetes que en el de la moneda metálica, sobre todo cuando su valor de emisión es pequeño y se halla deteriorado por uso frecuente que de ellos se hace en las transacciones menudas.

El billete de que se trata deja ver, á no dudarlo, que ha circulado largo tiempo.

El reo Badilla, aun suponiendo que hubiera procedido de mala fe, no habría incurrido en el delito consumado de circulación de billetes falsos, porque la verdad es que no lo circuló, en hipótesis, á lo sumo se le podría suponer tentativa de este delito; y digo en hipótesis y á lo sumo porque es lo cierto que entre él y García no hubo divergencia sobre la solicitud del pago hecho con dicho billete; y la diferencia estuvo en que mientras el uno quería recibirlo por \$ 2, el otro pretendía que se le recibiera por 20.

Habiéndose colocado en esta situación el presunto delincuente y el presunto ofendido, no ha podido existir el delito y, si existiere, ambos serían responsables de él.

La sentencia confirmatoria no excluyó la cita del artículo 467 del Código Penal, que contiene la sentencia de primera instancia, lo que importa atribuir al reo el delito de estafa ó engaño con defraudación efectiva verificada por él.

La esposición que precede hace ver que el denunciante García no fué defraudado en cosa ni en valor alguno.

Concepción, 21 de noviembre de 1904.—
Juan N. Parga.

Corte de Concepción—18 de noviembre de 1904

Montriu con Phillips y otros

Declinatoria de jurisdicción.—Falsificación de documentos privados; uso malicioso de ellos.

DOCTRINA:—*Persiguiéndose el uso malicioso de instrumentos privados que se dicen falsificados, es juez competente para conocer en el juicio el del departamento donde se hace dicho uso, aunque la denunciada falsificación se hubiera cometido en otro departamento.*

Don Adolfo Federico Walbann y don Carlos A. Rodewald, declinando de jurisdicción, exponen: que se les ha citado á comparendo á prestar declaración ante el Juzgado del Crimen de Concepción y se ven obligados á declinar de jurisdicción, por cuanto este Juzgado carece de competencia para conocer del hecho que motiva la querrela criminal deducida en su contra por don Julio Montriu.

Los antecedentes que han dado origen á la gestión criminal del señor Montriu son los siguientes:

Despedido hace poco el señor Montriu de de nuestra casa de comercio Huth y Compañía, por abuso de confianza, la agencia de la casa Huth en Concepción entabló una demanda ordinaria, para que se obligara á dicho individuo á devolver á la casa de Huth y Compañía un libro de apuntes de precios que á ella pertenecía.

Para justificar que el libro era de propiedad de Huth y Compañía, se presentaron las cuentas canceladas de la casa vendedora de la plaza de Valparaíso, señores Westcott y Compañía y como esas cuentas no se conservaban, se pidió nueva á los señores Westcott y Compañía, como vendedores, y que cancelaran las correspondientes estampillas, poniendo en ellas, como es natural para guardar la fe del asiento de sus libros, la fecha en que se había efectuado el pago.

Presentadas esas cuentas así canceladas, Montriou vió en ellas una falsificación, por cuanto aparecían canceladas con fecha de 1898 y 1899, estampillas de impuesto de la circulación actual que no circulaban según él en aquellos años y ocurrió al efecto al Juzgado del Crimen entablando querrela por este inventado y curioso delito.

Ahora bien, si delito hay, es claro que ese delito, ya sea cometido por Westcott, que hizo la cancelación de las estampillas ó por nosotros que presentamos las cuentas canceladas, se ha cometido en Valparaíso y no en Concepción y, conforme al artículo 227 de la ley de 15 de octubre de 1875, sería el Juzgado del Crimen de Valparaíso y no el de Concepción el competente para conocer, puesto que el hecho que da motivo al proceso se ha cometido en el territorio de la jurisdicción de Valparaíso.

Con el mérito de lo relacionado y lo expuesto por don Julio Montriou en su escrito; y

Teniendo además presente:

Que los documentos que contienen las estampillas inutilizadas á que se ha hecho referencia fueron presentados por el representante de los señores Huth y Compañía en juicio seguido en esta ciudad, según consta del expediente que se ha tenido á la vista;

Que lo que se trata de investigar en esta querrela no es sólo la falsedad que pudiera haberse cometido al inutilizar las estampillas aludidas, sino también el uso malicioso que después se hubiese hecho de los documentos que las contienen;

Y visto lo prescrito en los artículos 227, 228 y 231 de la ley de 15 de octubre de 1875, se desecha, con costas, el artículo de declinatoria formulado y se declara que este Juzgado es competente para conocer en este juicio y se concede el recurso de apelación interpuesto; elévense los autos al Ilmo. Tribunal.—*David Costa Pruneda.*

Apelada esta sentencia,

La Corte resolvió:

Teniendo presente en lugar del 2º considerando de la resolución de 1ª instancia que, según lo expresa la parte querellante en su escrito, el delito que persigue es únicamente el que

clasifica y pena el artículo 198 del Código Penal; y de conformidad además con lo prescrito en el artículo 227 de la ley de Tribunales se confirma la mencionada resolución de 24 de agosto último, sin la condenación en costas que por ella se impone y sin perjuicio de lo que se resuelva sobre la comparecencia de don Adolfo Federico Walbann y don Carlos A. Edewald á declarar ante el Juez de esta ciudad.

Acordada contra el voto del señor Ministro Fuentes R., quien estuvo por revocar la resolución apelada y dar lugar á la declinatoria de jurisdicción deducida por cuanto tratándose en el presente caso de pesquisar responsabilidad criminal por el delito de uso malicioso de documentos privados que se dicen falsificados, es fuerza establecer previamente si esos documentos son realmente falsificados ó no, y esta tarea corresponde al Juzgado del Crimen de Valparaíso, puesto que ahí se ha cometido el hecho á que se da carácter de falsificación, todo de conformidad con lo prescrito en el artículo 227 de la ley de Tribunales.—*Mannel Rodríguez C.—Julio Zenteno B.—E. Fuentes R.—J. Guillermo Mackay.*

Corte de Tacna.—24 de noviembre de 1900

Petersen con Municipalidad de Iquique

Quasidelito. — Calle pública; colocación de cañerías. - Responsabilidad

DOCTRINA:—Aunque, según lo prescrito en el número 8º del artículo 25 de la ley de 22 de diciembre de 1891, corresponde á las municipalidades autorizar bajo ciertas condiciones ó reglas la colocación de cañerías en la vía pública adoptando naturalmente, las medidas que fueren necesarias para evitar accidentes á las personas, no les afecta responsabilidad por la destrucción de un automóvil caído de noche en una rampa

*abierta en la mitad del ancho de una ca-
 por un contratista particular, para
 nectar una cañería de desagüe de uso
 privado, accidente que ha ocurrido en
 arte, é independientemente del descuido
 negligencia del conductor del automó-
 vil, por falta de un farol ó luz especial
 que sirviera de suficiente aviso del peligro.*

Don Eduardo Mucke, por don Lorenzo Petersen, comerciante, domiciliado en este puerto, entabla demanda contra la Ilustre Municipalidad y expone: que su mandante es dueño de un automóvil que importó \$ 3.200, vehículo que dedica al envío de mercaderías del almacén que posee el demandante al domicilio de los parroquianos, el que completa así las operaciones del giro de la casa y cuyos servicios estima en \$ 10 diarios.

Que en la noche del 4 de febrero último, iban las personas en el expresado automóvil por la calle de Baquedano en dirección sur á norte, cuando al pasar frente á los Tribunales, cae á una zanja, haciéndose pedazos, escapando las personas que iban en él con vida, pues dichas personas fueron arrojadas violentamente á tierra, causándose sólo algunas contusiones.

Que la zanja era honda é interceptaba el tráfico, sin parapeto, luz ni señal alguna que previniese el peligro á los transeúntes.

Un contratista municipal la había hecho por orden suya y con su autorización para una cañería de desagüe, servicio que es de propiedad de la Municipalidad.

Que el automóvil quedó inútil y, según el mecánico que lo examinó, no podrá servir más, salvo que mediante la adquisición de ciertas piezas en Estados Unidos, se pueda enmendar y arreglar los desperfectos, operación que demandará un gasto no menor de \$ 1.200; pero que mientras se efectúan esos arreglos y por éste ú otro medio puede reanudar sus servicios de envío de mercaderías á domicilio pasará un mes más y quedarán perjudicados en la suma prudencial de \$ 300.

De lo ocurrido al automóvil sólo consideran

responsable á la Municipalidad, puesto que ella es la llamada á velar por la seguridad del tráfico y en el caso actual ella es la responsable también, por cuanto se trata de un servicio de su propiedad que llevaba á cabo con empleados suyos á sueldo ó á contrata, los cuales dejaron en aquella noche esa zanja abierta sin señal alguna y en que necesariamente alguien debía de caer en ella.

Concluye pidiendo se tenga por interpuesta la demanda contra la Municipalidad referida y se declare en definitiva que ella es responsable civilmente del perjuicio que les ha causado con la interposición de esa zanja y, en consecuencia, que debe pagarles el valor del automóvil indicado y la suma de \$ 300 por la falta de los servicios de éste en el término de un mes, á contar desde la fecha del accidente.

En subsidio, se le condene á satisfacer la cantidad de \$ 1.200, valor que importarán las reparaciones del carruaje y además la cantidad de \$ 300 por perjuicios que le ha causado la privación del uso del referido automóvil.

Contestando la Municipalidad, pide no se dé lugar á la demanda, con expresa condenación en costas, y que á fin de evitar confusiones y ya que el escrito de demanda contiene tantas inexactitudes como afirmaciones, se limita á seguir brevemente al demandante en su exposición, restableciendo la verdad de los hechos.

Niega que el automóvil haya importado \$ 3.200, ni que su único destino sea el transportar mercaderías vendidas en el almacén del demandante, por cuanto es público y notorio que desde el primer día sirvió á sus dueños de vehículo de paseo, como se demuestra elocuentemente con el hecho de que en la noche del suceso regresaban de Cavancha en dicho automóvil los señores Morsis y Hütterott, quienes no se ocupaban por cierto en repartir mercaderías ni en compras del almacén del demandado.

Que ni era honda la zanja, ni menos interceptaba el tráfico, ni faltaban luz ni parapetos.

Que la zanja partía de la vereda poniente que da frente al callejón del extremo norte del edificio de los Tribunales y llegaba hasta el centro de la calle, quedando libre la otra mitad.

En cuanto á luz, observa que desde la zanja

al foco de la luz eléctrica que se encuentra en el cruce de las calles de Baquedano y de Wilson no hay más de 10 metros; y en cuanto á parapetos, que había en ambos bordes de la zanja montones de la tierra extraída, los que servían sobradamente de obstáculo para toda clase de vehículos que no fuesen automóviles á la carrera, todo lo cual es público, como que cuantos transitaron por ese punto el día y la noche del accidente pueden atestiguarlo.

Que es inexacto que la zanja se hiciera por un contratista municipal y de orden de la Municipalidad, pues que ella se hizo abrir por don Juan Nelli, sirviéndose del contratista particular don Camilo Oyarzo para conectar un servicio de desagüe en su casa habitación de la calle Baquedano, esquina con Wilson.

Que la Inspección de servicios municipales, al conceder el respectivo permiso, lo hace con la expresa condición de que los trabajos deben quedar concluidos en el mismo día y arreglado el pavimento, debiendo, en caso contrario, avisarse á la Inspección para los efectos de tomar las providencias del caso.

Que Oyarzo no estimó necesario el aviso desde que, como se ha indicado ya, el trabajo no obstruía sino una parte del ancho de la calle, tenía la zanja parapetos de tierra y alumbraba espléndidamente aquel sitio el foco de luz eléctrica del cruce inmediato.

De suerte que la Municipalidad no es ni puede ser responsable de ese accidente.

Concluye exponiendo que la Municipalidad no tiene noticia oficial del tráfico de esa clase de vehículos, desde que sus dueños no se preocuparon de obtener la patente que ordena la ley, sino que se sirvieron de automóvil sin aviso ni permiso alguno, como si se tratara de una prenda de vestir ó de algún artículo de los que el demandante expende en su almacén.

Niega, por último, que el automóvil le significara al demandante un abono de \$ 10 diarios.

En los escritos de réplica y dúplica las partes refuerzan sus argumentos anteriores.

Recibida la causa á prueba, el demandante y demandado estuvieron de acuerdo en la sesión respectiva que la prueba se sustituyera por el dictamen de un perito que informara al Juzgado sobre el valor del automóvil y el va-

lor de los daños, en conformidad á las cuentas que corren en autos, y que dicho dictamen produjera el mismo valor legal que el que habría producido la sesión de prueba, y sin que por esto se modificaran los derechos ú obligaciones que correspondieran á ambos litigantes en el estado actual de la litis.

Evacuado que fué el informe del perito, las partes alegaron de buena prueba.

Se oyó al Ministerio Público, quien fué de opinión se diera lugar al pago del valor de las reparaciones hechas en el automóvil.

Con lo relacionado y considerando:

1º Que, según lo prescrito en el número 9º del artículo 25 de la ley de 22 de diciembre de 1891, corresponde á las Municipalidades autorizar bajo ciertas condiciones ó reglas la colocación de cañerías en la vía pública, adoptando, naturalmente, las medidas que fueren necesarias para evitar accidentes contra la seguridad de las personas;

2º Que, entre estas medidas, para el caso en cuestión se impone la de colocar de noche en la zanja un farol ó luz especial que sirva de suficiente aviso al público que trafica por las calles, de la interrupción del tráfico en esa parte;

3º Que la proximidad de la zanja á un foco de luz eléctrica de los que alumbran la población no sirve de suficiente aviso á los transeúntes;

4º Que la falta de pago de patente del automóvil no da á la Municipalidad otro derecho que el de perseguir su pago con arreglo á la ley;

5º Que las partes están de acuerdo en cuanto á que el accidente ocurrió con motivo de la zanja hecha en una de las calles de la ciudad;

6º Que el demandante, con la prueba pericial que obra en autos, ha demostrado que el valor de las reparaciones del automóvil es de \$ 875 y no ha probado los perjuicios que obra.

Con arreglo á estas consideraciones y visto lo dispuesto en la ley citada y en el artículo 2329 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda, sólo en cuanto al pago de las reparaciones, ó sea que la Ilustre Municipalidad debe pagar dentro de tercero día, á don Lorenzo Petersen la cantidad de \$ 875 y las cos-

s judiciales, y que no ha lugar á lo demás dado por el demandante.

La profesión y domicilio del demandante es que se ha indicado al principio y la del Tertero de la Municipalidad demandada, esemeadado y domiciliado también en este puerto. Apelada esta sentencia,

La Corte resolvió:

Tacna, 24 de noviembre de 1904.—Vistos: produciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 25 de agosto último, y teniendo presente:

1º Que de autos aparece que fué el contratista articular don Camilo Oyarzo quien, por orden y orden de don Juan Nolli, abrió una zanja en la mitad del ancho de la calle de Baucedano, en Iquique, para conectar un servicio e desagües, en la casa habitación de Nolli y, por consiguiente, no fueron empleados municipales á sueldo ó á contrata, como se expresa en la demanda, quienes hicieron ese trabajo en la vía pública;

2º Que el permiso concedido al expresado Oyarzo por la Inspección de Obras Municipales para ejecutar ese trabajo, lo fué bajo las condiciones usuales;

3º Que, como se ha aseverado sin contradicción en el escrito, el contratista Oyarzo fué penado con una multa por el descuido que se le pudiera imputar, por no haber tomado las suficientes providencias ó medidas de precaución durante la noche en que quedó abierta la indicada zanja;

4º Que el hecho de que la Municipalidad demandada no haya tomado por sí mayores precauciones para evitar que pudiera producirse el accidente ocurrido al automóvil del demandante, no la constituye responsable por sí solo del daño causado y cuya responsabilidad se pretende deducir de lo prescrito en la autorización que el número 8º del artículo 25 de la ley de Municipalidades confiere á estas corporaciones, máxime si se considera que el accidente ha podido producirse por negligencia ó descuido del conductor del automóvil, vehículo que requiere mayores precauciones que otro cualquiera; y

5º Que el artículo 2329 del Código Civil, in-

vocado como fundamento del fallo condenatorio de primera instancia, hace responsable de la reparación de todo daño que pueda imputarse á malicia ó negligencia de otra persona, á esta misma y no á terceros y, por consiguiente, no podría hacerse responsable, á virtud de esta disposición legal, á la Municipalidad demandada, que no fué quien abrió ó mandó abrir la zanja de que se ha hecho referencia.

Visto lo prescrito en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia arriba citada y se declara que no ha lugar á la demanda.

Acordada por los señores Ministros Vega, Quirell y Vargas Mardones, contra el voto del señor Ministro Cisternas Peña, quien estuvo por confirmar dicha sentencia, reservando á la Municipalidad su derecho para que lo haga valer en la forma y contra quien viere convenirle.

Redactada por el Ministro señor Vega. — E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.

Corte de Concepción.—28 de noviembre de 1904

Sanhuesa con Sanhuesa

Querrela de amparo.—Notificación.—Comparendo legal.—Casación de oficio.

DOCTRINA:—La notificación de la querrela debe ser hecha al querrellado en forma legal para que pueda celebrarse el comparendo "el quinto día hábil después de la notificación." El hecho de darse por notificado el querrellado no basta, pues, el querrellante debe saber el día en que la notificación se hizo para poder asistir al comparendo con sus medios probatorios.

El Juez debe señalar hora precisa y determinada para el comparendo.

Don Juan de Dios Melo, por don Mateo y don Emilio Sanhueza, agricultores y vecinos de Talcamávida, expone: que hace como seis años que sus mandantes, como herederos de don Luis Sanhueza, están en posesión de un retazo de terreno como de 2 cuadras, ubicado en la subdelegación de Talcamávida de este departamento;

Que el 25 de junio último don Desiderio Sanhueza, agricultor y domiciliado en la misma subdelegación, acompañado de varios individuos, les demolió un cerco de ramas y trajo un cerco por medio de la propiedad y aró el suelo; y

Que sus mandantes amonestaron á don Desiderio Sanhueza á fin de que no los perturbara en la posesión, pero han sido inútiles sus esfuerzos, por lo que ejercitan las acciones que los artículos 918 y 921 les otorgan, á fin de que en definitiva se ampare á sus representados en la posesión, condenando al querellado en las costas y perjuicios y apercibiéndolo con una multa.

En el comparendo, el Juzgado quedó de resolver.

Considerando: que los querellantes señores Mateo y Emilio Sanhueza no han rendido prueba alguna para acreditar los hechos en que se funda la querella, quedando ésta improbadada.

En esta virtud y visto lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil y 714 y 715 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar á la querella, con costas, reservándose á los querellantes sus derechos para que los hagan valer en la forma que vieren convenirles.—*Evaristo Soto.*

La Corte:

Concepción, 28 de noviembre de 1904.—Pronunciada en este juicio posesorio la sentencia de primera instancia, de la cual aparece notificado por el estado don Juan de Dios Melo, apoderado de los querellantes Mateo y Emilio Sanhueza, se presentó aquél, pidiendo que se declarase nulo todo lo obrado y que se repusiese el proceso al estado de practicarse en el término legal el comparendo decretado, en vista de los siguientes fundamentos:

Que interpuesta la querella, se decretó comparendo probatorio para el quinto hábil después de la notificación del querellado, diligencia que se llevó á cabo sólo con asistencia de éste, pronunciándose sin más trámite la sentencia cuya nulidad pide que declare,

Que el comparendo se verificó en virtud de haber expuesto el querellado que don José Miguel Durán le había notificado la querella el día 12 de noviembre de 1903, siendo falsa aseveración, pues jamás se le ha notificado al querellado Sanhueza el contenido de la querella, según consta de autos;

Que lo que hay de cierto es que don José Miguel Durán, juez del distrito Ranquil de la subdelegación de Talcamávida, á fuer de ser comparendo con el contendor, le prestó la copia de esa misma copia aparece la nulidad, pues no está suscrita por el referido juez Durán;

Terminan los querellantes citando en apoyo de la petición que hacen la disposición contenida en el inciso 2º del artículo 78 del Código de Procedimiento Civil.

El querellado, respondiendo, pide que se deseché la petición de los requerellantes, con costas, por las razones siguientes:

Que habiendo concluido el juicio por sentencia de término, no procede la nulidad solicitada, después de ejecutoriada dicha sentencia, con mucho más razón si se tiene presente lo expuesto en el comparendo, lo ordenado por el decreto, la rebeldía acusada y que todas esas providencias fueron notificadas á los querellantes; y

Que, por otra parte, el hecho de haber comparendo don Juan de Dios Melo, apoderado de los querellantes, las costas en que éstos fueron condenados, según consta del recibo, importa la aceptación tácita de todo lo obrado.

Con el mérito de lo relacionado y considerando:

Que de autos no aparece que el querellado haya sido notificado de la querella en la forma ordenada por la ley;

Que el juez de distrito, don Miguel Durán, quien se cometió la diligencia de notificación con fecha 14 de marzo último, dice: "que se ha podido practicar hasta esa fecha la notificación de la demanda á don Desiderio Sanhueza";

por habérsele extraviado la copia original; Que el hecho de haberse dado por notificado al querellado, sin que en autos hubiera constancia de que tal diligencia se había realmente efectuado, no debió bastar para los efectos de la celebración del comparendo decretado, ya que tal notificación no sólo afectaba al querellado sino también á los querrelantes, por cuanto el conocimiento de la fecha en que dicha diligencia se había llevado á cabo les era á éstos indispensable para poder saber el día en que tendría lugar el comparendo decretado por el Juzgado, "para el quinto día hábil después de la notificación al querellado; y Que, por otra parte, el Juez, además de no fijar un día preciso y determinado para el comparendo, omitió designar la hora en que debería tener lugar su celebración.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo prevenido en los artículos 41, 43, 46, 949 y 959 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la sentencia recurrida de 14 de diciembre de 1903, y se repone el proceso al estado de señalarse nuevamente por el Juzgado un día y hora determinados para que tenga lugar el comparendo decretado, diligencia que se llevará á efecto previa notificación en legal forma del querellado y querellantes.

Redactada por el señor Ministro Mackay.
—Manuel Rodríguez C. — E. Fuentes R. — J. Guillermo Mackay.

Corte de Valparaíso.—6 de diciembre de 1904

Torres con Pérez

Querrela de amparo.—Tránsito.—Bienes nacionales de uso público.—Posesión; cosas imprescriptibles.

DOCTRINA:— *Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción como las servidumbres inaparentes y discontinuas, no hay acción posesoria. En consecuencia no procede la que se dirige á obtener que no se perturbe al querrelante*

en el tránsito por el lecho de un estero que necesita para la explotación de una hijuela de terrenos, con la construcción de una cerca con que el querrelado impide ese tránsito (1).

El juzgado de Quillota, con fecha 19 de julio de 1904, falló: Vistos: por sentencia de fecha 1.º de abril de 1902, se dió lugar á una querrela de amparo instaurada por don José Jesús Torres contra don Raimundo Pérez, en el sentido que éste debía deshacer una cerca que atravesaba el estero de Puchuncaví que impedía al señor Torres entrar en su fundo, bajo apercibimiento de \$ 10 de multa.

Se dió cumplimiento á esta sentencia por el Juez de distrito de Puchuncaví el 10 de abril de 1902.

El 12 de mayo de 1903 don Lorenzo Osorio, á nombre de don José Jesús Torres, interpuso nueva querrela de amparo, exponiendo que don Raimundo Pérez construyó de nuevo la cerca, con la cual imposibilita al señor Torres el tráfico para su propiedad.

Pide se declare que el señor Pérez debe abstenerse de ejecutar la obra denunciada, bajo apercibimiento de multa de \$ 1.000.

Ofrece probar su querrela con las declaraciones de los cuatro testigos que menciona.

(1) Dejando á un lado la resolución dictada en el juicio anterior que dió lugar á una querrela análoga entre las mismas partes y por la misma causa, nos parece que la doctrina de la Corte de Valparaíso, teóricamente exacta, no era aplicable al caso discutido.

El uso del cauce ó de las riberas de un estero, bien nacional de uso público, no puede considerarse como servidumbre de tránsito. Sobre los bienes nacionales de uso público la ley concede á los particulares un uso y goce, para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, que no pueden estimarse como el derecho real de uso ó usufructo. Sin permiso de la autoridad competente no puede construirse obra alguna que impida ó dificulte el uso público. La servidumbre de tránsito sólo existe en bienes de dominio privado y su uso es privativo y exclusivo del propietario del predio dominante.

L. C. S.

Pidió además que se condenase á don Raimundo Pérez á pagar los \$ 500 de multa por haber violado la sentencia de fecha de 1º de abril de 1902, y \$ 200 más por perjuicios que con la obra denunciada le ha causado.

En el comparendo el querellado expuso que, en cumplimiento á la sentencia anterior, él dejó un camino de 5 metros.

Se rindió la prueba que obra en autos.

Y teniendo presente:

Que consta de la prueba rendida y de la propia confesión del querellado que éste ha cerrado el lecho del estero; y que este encierro importa una turbación á la posesión del querellante.

Visto lo dispuesto en la sentencia de 1º de abril de 1902 y en los artículos 167 y 714 del Código de Procedimiento Civil, se declara que sólo ha lugar á la querrela de amparo en cuanto debe el querellado destruir la cerca en el lecho del estero y dejar libre el tránsito por éste, bajo el apercibimiento pedido, reservándose el ejercicio de la acción ordinaria que le corresponda.

No ha lugar á las peticiones de la querrela sobre cobro de pesos en la forma solicitada, sin perjuicio de iniciarse la acción legal correspondiente, conforme á derecho.

Se condena en las costas al querellado señor Pérez.—*E. Aspillaga.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; y

Teniendo en consideración:

1.º Que por el escrito de don José Jesús Torres deduce querrela de amparo contra don Raimundo Pérez, con el objeto de que no se le perturbe en el derecho de tránsito por el lecho del estero de Puchuncaví que ha ejercido y que es necesario para la explotación de una hijuela de terrenos que posee en la población del mismo nombre y para que se obligue al querellado á deshacer la obra que impide dicho tránsito, bajo apercibimiento de una multa; y

2.º Que sobre las cosas que no pueden

ganarse por prescripción, como son las servidumbres inaparentes y discontinuas, la ley no concede acción posesoria y, en consecuencia, la deducida por el querellante en este caso es improcedente.

Con arreglo á lo dispuesto en el artículo 917 del Código Civil, se revoca en la parte apelada la sentencia de 19 de julio último y se declara sin lugar la querrela de amparo de que se ha hecho referencia, con costas.

Resérvanse á don José Jesús Torres los demás derechos que le correspondan.

Acordada contra el voto del señor Ministro Moreno, quien, eliminando la parte final del fundamento de la sentencia y teniendo presente que el querellante no ha pretendido que se le restituya en la posesión del estero sino que, ejercitando la acción que á cualquier interesado ó persona del pueblo concede la ley en favor de los caminos, plazas ú otros lugares de uso público para la seguridad de los que por ellos transitan, se ha limitado á pedir que se demuela el cierro que el querellado ha levantado en el lecho del estero, impidiendo el tránsito que por él ha ejercido, visto lo dispuesto en los artículos 595, 596, 599, 948 y 949 del Código Civil, opinó por la confirmación de la referida sentencia en la parte apelada, en cuanto manda destruir la obra expresada y conmina con multa al querellado para el caso en que reincida en los mismos actos de perturbación del tránsito por el estero.

Redactada por el señor Ministro Silva.—*Braulio Moreno.*—*Luis Ignacio Silva.*—*A. Bezanilla Silva.*

Corte de Concepción.—23 de diciembre de 1904

González con Bahamonde

Implicancia. — Apelación

DOCTRINA: — *Toda cuestión de implicancia se falla, por regla general, en una sola instancia por el Juez á quien corres-*

onde su conocimiento, siendo apelable u resolución sólo en los casos que determina el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil.

De la implicancia de los jueces que sirven en Tribunales unipersonales conocen los mismos; y si la resolución causa ejecutoria, aunque al declararse implicado el Juez no haya expresado la causa de inhabilitación, queda fijada la competencia del Juez llamado por la ley á subrogarlo.

En el expediente seguido por el síndico y varios acreedores de la quiebra de don Abraham Bahamonde contra éste y don Víctor Jiménez, sobre rescisión de ciertos contratos de compraventa, el Juez del segundo Juzgado de Letras de Concepción, que es el de la causa, tratando de dar cumplimiento á una resolución de esta Corte, dictó, con fecha 22 de junio de 1904, el siguiente decreto:

“Cúmplase, y teniendo causales de inhabilitación para continuar conociendo de este juicio, me declaro implicado y pasen los antecedentes al juez que debe subrogarme según la ley.”

Notificada esta resolución á las partes, se conformaron con ella.

Remitido el proceso al Juez del primer Juzgado, y proveyendo éste una solicitud de preferencia para el fallo de la causa presentada por el fallido, ordenó pasar los antecedentes al Promotor Fiscal, sobre la competencia del primer Juzgado, en vista de lo resuelto por el del segundo sobre su implicancia.

Aquel funcionario, dictaminando, opinó porque el juicio se encontraba aún radicado en el segundo Juzgado, por no hallarse determinado el motivo de la inhabilitación declarada por el Juez que lo sirve y que, en consecuencia, debía el del primero declararse incompetente y devolver el proceso al segundo.

Con fecha 2 de agosto de 1904, el Juez del primer Juzgado expidió el auto siguiente:

Con lo dictaminado por el Promotor Fiscal, dirijase oficio al señor Juez Letrado del segundo Juzgado, haciéndole saber la incom-

petencia que el Ministerio Público representa para que el infrascrito conozca de esta causa, á fin de que se sirva comunicar si mantiene el auto, para tener por trabada la respectiva contienda y elevar los autos al Tribunal que debe resolverla.—*Salas.*

En este estado, el Juez del segundo Juzgado resolvió:

Concepción, 3 de septiembre de 1904.— Completando el decreto de 22 de junio último, declaro que con posterioridad al día en que el síndico de la quiebra de don Abraham Bahamonde interpuso en mi contra su infundado recurso de queja, tengo interés personal para seguir conociendo en este juicio; y esta es la causal legal prevista en el número 1º del artículo 130 del Código de Procedimiento Civil, en que fundo mi implicancia en esta causa.—*David Costa Pruneda.*

En el oficio con que acompaña el expediente el referido Juez agrega que no corresponde á un Tribunal rever los fallos á otro Juez de igual categoría, á quien la ley ha dado facultad para pronunciarse con entera independencia.

El Juez del primer Juzgado, fundándose en lo resuelto en casos análogos por la Excm. Corte Suprema y esta Corte de Apelaciones, mantiene lo expuesto en el oficio de 2 de agosto citado é insiste en que se tenga por trabada la contienda de competencia; y se elevaron los antecedentes al Tribunal Superior para resolverla.

El señor Fiscal, á quien se pidió dictamen sobre el particular, opina porque el conocimiento de la causa se halla aún legalmente radicado en el Juzgado de don David Costa Pruneda y que, en consecuencia, la contienda promovida por el primer Juzgado es procedente y merece aceptarse.

Funda su dictamen en las siguientes consideraciones:

“El motivo aducido por el señor Juez del segundo Juzgado en su resolución complementaria no envuelve la causal prevista en el número 1º del artículo 130 del Código de Procedimiento Civil, desde que el hecho de haber-

se entablado sólo en su contra por el síndico de la quiebra de don Abraham Bahamonde un recurso de queja, todavía pendiente, no basta á crearle interés personal en la causa, cuyas resultas en ningún sentido le afectan.

“Podrá haber en esta actitud del señor Juez razones laudables de delicadeza, muy acreedoras á nuestro respeto, pero ellas no son suficientes para producirle inhabilidad para el correcto ejercicio de sus funciones, y como lo hacía notar don José Bernardo Lira, en la discusión que provocó el artículo 249 de la ley de Tribunales en la Cámara de Diputados, la ley no puede, sin mengua de su prestigio, autorizar estas infracciones más ó menos disculpables de sus mandatos.

“El motivo de inhabilitación invocado por el señor Costa Pruneda no tiene, pues, apoyo en la ley, por mas que ostensiblemente se le presente con un carácter ó denominación impropios, que en estricta verdad no le corresponde.

“Va mas lejos el infrascrito: estima que, fundado el motivo de la implicancia en una circunstancia á la que el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil prohíbe renunciar, su declaración habría sido quizás apelable y no debió, por lo tanto, comunicarse al primer Juzgado, como se ha hecho, sin previa notificación de las partes.

“Hasta aquí ha discurrido el Fiscal en el supuesto de circunscribirse el interés del señor Juez del segundo Juzgado á la situación que ha venido á crearle el recurso de queja pendiente.

“Los términos en que aparece formulada la causa y el mérito general de los autos lo dejan comprender así con bastante claridad.

“Pero si esta apreciación resultare inexacta y el interés del señor Juez se inspirase en otros móviles, que él se reserva, considera el infrascrito que ha debido enunciarse para estimar legalmente constituida su inhabilitación.

“Obstaría así á la implicancia la falta de especificación necesaria y no sería por lo mismo procedente.

“Bajo cualquier aspecto que se mire la declaración de implicancia en examen, el infrascrito la reputa, pues, infundada, y esta conclusión reviste en su ánimo tanta mayor fuerza, cuanto que su doctrina se encuentra sus-

tancialmente conforme con la que, en su concepto, sugieren las ideas sustentadas por la Excm. Corte y US. Iltrna. en los antecedentes de la visita extraordinaria decretada á los juzgados de letras de esta ciudad, con ocasión de la implicancia de ambos funcionarios y del defensor público para tramitar el proceso contra Abel Sepúlveda y otros, por violación y otros delitos.”

La Corte:

Con lo relacionado y considerando:

1º Que, por regla general, toda cuestión de implicancia es fallada en una sola instancia por el Juez á quien corresponde su conocimiento, siendo apelable la resolución que se dicte sólo en los casos determinados en el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil.

2º Que de la implicancia de los jueces que sirven Tribunales unipersonales conocen ellos mismos y, por consiguiente, el Juez del segundo, al declararse de oficio implicado para conocer de esta causa, obró dentro de las atribuciones que al respecto le confiere la ley, que no puede reverse esa resolución por el Tribunal superior sino en los casos contemplados en la disposición citada;

3º Que las partes se conformaron con la resolución dictada por el Juez del segundo Juzgado en que se declaró de oficio inhabilitado para conocer en esta causa;

4º Que, dado lo expuesto y habiendo sido ejecutoria la resolución de que se habla, ha quedado fijada la competencia del Juez del primer Juzgado para conocer de esta causa, conforme á lo prescrito en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Tribunales, y no procede, por lo mismo, la contienda de competencia formulada por dicho Juez; y

5º Que la circunstancia de que el Juez del segundo Juzgado no determinara la causa de inhabilitación, ó fundara ésta en una causa comprendida entre las que la ley señala, si bien puede importar una falta ó abuso cometido por dicho Juez en el ejercicio de sus funciones, que puede ser corregido por esta Corte, haciendo uso de las facultades disciplinarias que la Ley de Tribunales le acuerda para estos casos, no autoriza al Juez que por la misma ley debe subrogarlo para entablarse contienda de competencia.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo prescrito en los artículos 127, 264, inciso 3º, 256, 260 y 261 de la Ley Orgánica de Tribunales; 130 y 131 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar la demanda de competencia formada por el juez del primer Juzgado al del segundo de esta ciudad y, en consecuencia, que el conocimiento de esta causa corresponde al del primero, sin perjuicio de la resolución que pueda adoptar el Tribunal con relación á la conducta funcionaria del Juez don David Costa Pruneda.

Se previene que el señor Ministro Parga no acepta la parte final del 2º considerando, por estimar que hay otros casos en que se puede rever la resolución pronunciada de oficio por un Juez de Letras, acerea de su implicancia.

Trascribese esta resolución al Juez don David Costa Pruneda y devuélvase el proceso al primer Juzgado.

Redactada por el señor Ministro Figueroa Lagos.—E. Egaña.—Juan N. Parga.—Exequiel Figueroa Lagos.—Luis David Cruz.

Corte de Santiago.—7 de mayo de 1906

Pérez con Piñero

**Arrendamiento; desahucio;
notificación**

DOCTRINA:—*La notificación del desahucio puede hacerse al arrendatario, si buscado en dos días distintos en su habitación ó en el lugar en que ejerce su industria, profesión ó empleo, no fuere habido, por medio de cédula, aun cuando el demandado no se encuentre en el lugar del juicio.*

Doña Bertina Pérez de G. se presentó ante uno de los juzgados de Santiago pidiendo se notificara á doña Francisca Piñero v. de P. el desahucio del arriendo de una casa.

Buscada la arrendataria las veces que determina la ley y no habiéndose encontrado en su habitación, el ministro de fe dejó cédula á uno de sus hijos con copia de la presentación y del decreto del Juez. La demandada algunos días después se presentó al Juzgado reclamando de la forma en que se le había notificado y pidiendo se dejara sin efecto la notificación porque á la fecha en que se decía habersele hecho ella se encontraba fuera de Santiago.

El Juzgado resolvió:

Santiago, 13 de mayo de 1906.—Vistos: Con lo expuesto por las partes y teniendo presente que no aparece de autos que la notificación de desahucio hecha á doña Francisca Piñero viuda de Passi, se verificara en conformidad á lo dispuesto por el artículo 705 del Código de Procedimiento Civil á que hace referencia el artículo 745 del mismo Código; que en lo relativo al alzamiento de la retención aparece de autos que se ha consignado una cantidad de dinero bastante á juicio del Juzgado para responder á la renta insoluta; y que finalmente, la acción entablada no persigue indemnización de perjuicios en razón de la cual se pide por la demandante que se mantenga la retención.

Se declara que ha lugar á la solicitud presentada á nombre de la parte demandada, solicitud reproducida por el mandatario de dicha parte, en cuanto por ella se pide que se deje sin valor ni efecto la notificación de desahucio de 15 de febrero último, que ha lugar al alzamiento de la retención que se solicita á nombre de la misma parte en el libelo de 7 del actual.—Moisés Lazo de la Vega.

La Corte:

Santiago, 7 de mayo de 1906.—Vistos: Teniendo presente:

1º Que el desahucio judicial se notificará al arrendador ó arrendatario, en conformidad al artículo 765 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que en el caso del artículo 47 del mismo Código, la notificación hará se en la forma indicada en el inciso 2º de dicho artículo, aun cuando el demandado no se encuentre en el lugar del juicio; y

2º Que, por lo tanto, la notificación hecha

por cedulón á doña Francisca Piñero v. de Passi, dejándolo en su domicilio á uno de sus hijos, con copia de la presentación y del decreto del Juez *a quo* se ha practicado en conformidad á lo establecido por la ley, sin que para su validez haya sido necesario llenar las exigencias del inciso 1º del citado artículo 47.

Visto también lo dispuesto en el artículo 745 del referido Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar lo solicitado por la señora Piñero v. de Passi en lo principal de su escrito. Se revoca en esta parte la resolución apelada de fecha 13 de marzo último, y se confirma en lo demás.

Redactada por el señor Ministro Benavente.—*Darío Benavente.*—*José T. Marín.*—*Juan C. Herrera.*

Corte de Santiago.—29 de mayo de 1906

Ossa con Fisco

Salitreras; mensura; auto aprobatorio. — Ingeniero; consulta. — Efecto retroactivo. — Ley de 7 de febrero de 1906.

DOCTRINA:—*El auto aprobatorio de una mensura ó el que manda ampliar una mensura no revisten el carácter de sentencias definitivas; y no eran consultables antes de la ley de 7 de febrero de 1906, pues con arreglo al artículo 924 del Código de Procedimiento sólo eran consultables las sentencias definitivas.*

En el juicio seguido por don Gregorio Ossa O. sobre mensura de salitreras se pidió ampliación de la mensura de una descubridora á la que se había dado sólo una estaca en la operación practicada. El Juzgado así lo dis-

puso; pues habiéndose opuesto el representante del Fisco, dictó la siguiente resolución:

Antofagasta, 4 de abril de 1906.—*Vista.* Resolviendo el incidente ampliado por el actor y mer otrosí del escrito, oídas las partes y teniendo presente:

1.º Que el fundamento de la oposición á representante fiscal, al acta de mensura, consiste: a) en que la resolución que da lugar á la ampliación de la mensura ha sido consultada; y b) en que la mensura no ha sido practicada por un ingeniero extraño á la Delegación de Salitreras, como se ve del escrito de 197.

2º Que, como se ve de autos, la resolución no ha sido consultada, requisito indispensable para que esa resolución pueda cumplirse por tratarse de una resolución de efectos permanentes, en que tiene interés el Fisco; y

3º Que habiendo lugar por esta circunstancia á la objeción del acta de mensura que hace el representante fiscal, es inoficioso pronunciarse sobre la segunda.

Se declara que ha lugar á la objeción hecha por el representante fiscal al acta de mensura, y completando la resolución, consúltese al Ilmo. Tribunal conforme con el artículo 745 del Código de Procedimiento Civil y artículo 3º de la ley de 7 de febrero del presente sobre constitución de la propiedad salitrera.—*V. Herrera D.*

La Corte:

Vistos: Teniendo presente que en los juicios de hacienda, á la fecha en que se dictó la resolución reclamada, de 29 de septiembre del año próximo pasado, que manda ampliar la operación de mensura de las descubridoras "La Americana" y "San Gregorio", sólo eran consultables las sentencias definitivas según lo dispuesto en el artículo 924 del Código de Procedimiento Civil, carácter que no reviste el citado fallo, se revoca en la parte apelada la resolución y se declara, en consecuencia, que no es consultable el fallo mencionado.

Redactada por el señor Ministro Pinto Agüero.—*Elías de la Cruz.*—*J. C. Herrera.*—*Horacio Pinto Agüero.*

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Santiago.—8 de mayo de 1906.

Munita con Holzmann

**Abogado; honorarios. — Reconven-
ción.—Incidente.**

DOCTRINA:—Tratándose de exigir el pago de honorario procedente de servicios profesionales prestados en juicio, el acreedor puede optar entre el procedimiento ordinario que preceptúa el título XIV libro III del Código de Procedimiento Civil ó bien reclamar ante el Tribunal que hubiere conocido del juicio en primera instancia en la forma prescrita para los incidentes. No procede, por lo tanto, la tramitación de la reconvencción deducida por el demandado conjuntamente con la demanda cuando el acreedor ha elegido esta segunda vía.

Don Roberto Munita demandó á don Fernando Holzmann el pago de honorarios como abogado ante el Juez que había conocido de la primera instancia del juicio en que prestó aquellos servicios. Holzmann lo reconoció y suscitada cuestión sobre la procedencia de esta reconvencción se dictaron los fallos siguientes:

Curicó, 15 de noviembre de 1905.—Teniendo presente que la reconvencción no puede sustanciarse y fallarse conjuntamente con la demanda principal sin contrariar la tramitación señalada por la ley á esta última, puesto que la reconvencción necesitaría de término de prueba que no lo necesita la demanda principal, se declara que há lugar con costas al artículo deducido por don Roberto Munita, y que, en consecuencia, deben citarse las partes para sentencia trayéndose á la vista el expediente principal para fallar.—*Ricardo O. Rodríguez.*

Apelado este fallo,

La Corte:

Vistos: teniendo en consideración:

1º Que don Roberto Munita demanda á don

Fernando Holzmann, para que se declare que éste debe pagarle la suma de \$ 350, valor en que estima su honorario de abogado, por los servicios prestados al referido Holzmann en un juicio que éste sigue contra don Alberto Tuñón, haciendo presente que su petición debe sustanciarse y resolverse en la forma prescrita para los incidentes con arreglo á lo dispuesto en el artículo 858 del Código de Procedimiento Civil;

2º Que tratándose de exigir el pago de honorario procedente de servicios profesionales prestados en juicio, el acreedor puede optar entre dos maneras de perseguir su pago; ó bien el procedimiento ordinario que preceptúa el título XIV libro III del Código de Procedimiento citado, ó bien reclamando ante el Tribunal que hubiere conocido en la primera instancia del juicio, como se dispone especialmente en el artículo 858 del Código mencionado;

3º Que habiendo el demandante ó acreedor optado para el cobro de su honorario la forma de incidente ó vía sumaria, no es procedente la tramitación de la reconvencción conjuntamente con la demanda por cuanto se desnaturalizaría el procedimiento rápido con que el legislador ha querido amparar de un modo especial el pago del honorario que proviene de servicios profesionales prestados en juicio; y

4º Que las partes no están de acuerdo en los hechos en que se funda la demanda.

Visto además el artículo 93 del Código de Procedimiento Civil, se confirma el auto apelado de 15 de noviembre de 1905, en la parte en que se declara que no procede la tramitación de la reconvencción deducida por don Fernando Holzmann, conjuntamente con la demanda, sin perjuicio de que aquél haga valer su derecho en el modo y forma que viere conveniente.

Se revoca el mismo auto en la parte en que se cita para sentencia y se declara que debe recibirse el incidente á prueba.

Redactada por el señor Ministro Pinto Agüero.—J. Ignacio Larraín Z.—Eliás de la Cruz.—J. C. Herrera.—Horacio Pinto Agüero.

Corte de Tacna.—29 de noviembre de 1905.

Compañía de Seguros La Mútua
con Zanelli

Juicio ejecutivo. Insuficiencia de título. — Documentos en papel incompetente. — Derogación tácita. — Multa.

DOCTRINA:—*El documento que no se otorgue en papel sellado competente no tendrá en ningún caso mérito ejecutivo, y para ser presentado para otros efectos ante la justicia ú otra autoridad pública deberá pagar la multa determinada por la ley.*

La ley de 15 de enero de 1878, que derogó el artículo 3º de la ley de 1º de septiembre de 1874 y las disposiciones de la misma ley contrarias á ella, no trató sobre otra materia que el aumento de la multa fijada en la última parte del artículo 3º citado, elevándola al veinte veces del impuesto correspondiente al cinco por ciento del valor de la obligación por que se adeudare el impuesto en los casos en que éste sea proporcional y cincuenta veces la contribución si fuere de cantidad determinada; y al modo como debe hacerse la inutilización de las estampillas: modo que no puede estimarse que ha derogado la primera parte del referido artículo 3º en que se quita el mérito ejecutivo al documento que no se ha otorgado en papel competente.

Don Alberto Molino, por la Compañía de Seguros La Mútua, domiciliada en Iquique con los documentos que acompañó pidiendo notificase á don Santiago J. Zanelli comerciante, residente en Antofagasta, para

reconociere las firmas puestas en esos documentos para preparar la vía ejecutiva, bajo aperebimiento de tenerlas por reconocidas en su rebeldía.

Se despachó el exhorto respectivo en el que se incluyeron los pagarés y, notificado Zanelli, no compareció á prestar el reconocimiento, según consta del certificado.

El ejecutante pidió mandamiento de embargo, el que fué decretado, y requerido de pago el deudor Santiago J. Zanelli, por el valor de \$ 2.500 con el mandamiento respectivo, en tiempo y forma se opuso á la ejecución con las escepciones de incompetencia del Tribunal, porque su domicilio es Antofagasta y, por lo tanto, allí debió formularse la demanda; falta de las principales condiciones que debe tener un título para tener fuerza ejecutiva y ser inepto para dirigirlo en su contra, porque no tiene debidamente inutilizadas ni tiene el número competente de estampillas y porque la firma que allí aparece con su nombre no suscribe ese documento como deudor ó fiador, sino que es deudor Gonzalo M. Clivio y fiador Manuel Orrendo y contra ellos que son personas solventes ha debido dirigirse la ejecución y el beneficio de escusión porque el deudor Clivio tiene una gruesa renta en una oficina de David Richardson, como administrador, y las dos últimas escepciones se alegaron en subsidio de la de incompetencia.

Se confirió traslado de las escepciones y don Ramón Ramírez, por el ejecutante, pidió que se desechen las escepciones, porque del mismo título consta que se ha renunciado al domicilio por deudor y fiadores y todos son co-deudores solidarios; porque el documento tiene el competente número de estampillas y han sido inutilizadas en forma y porque el beneficio de escusión no puede alegarse por el co-deudor solidario, carácter que tiene el ejecutado.

El Tribunal considera que no es necesario que se rinda prueba para resolver, el ejecutado no la ha pedido y, á mayor abundamiento, las partes han sido citadas para sentencia.

Considerando:

Que el deudor y fiadores en los pagarés,

renunciaron domicilio y, por lo tanto, el acreedor tiene perfecto derecho para demandar en este Juzgado aún cuando el demandado resida ó tenga domicilio en Antofagasta;

Que en el documento ó documentos citados se han inutilizado las estampillas correspondientes y en forma por el deudor;

Que en los mismos documentos aparecen las firmas de don Santiago J. Zanelli, como fiador y co-deudor solidario, al pié de la cláusula respectiva en que los firmantes se obligan como tales, y el fiador Zanelli, ó sea el ejecutado, no niega su firma, y solamente alega "que no aparece del documento en que carácter lo ha suscrito", como dice textualmente;

Que no puede alegar beneficio de escusión el fiador que se ha obligado como co-deudor solidario; y

Que tampoco es procedente la ineptitud ó nulidad de la obligación y el ejecutado ni siquiera ha fundado esta escepción en forma; visto lo dispuesto en los artículos 1511, 1514, 2358, número 2º, y 1706 del Código Civil y 486, 487 y 492 del Código de Procedimiento Civil. se declaran sin lugar las excepciones opuestas por el ejecutado, con costas, y sígase la ejecución hasta hacer entero pago al acreedor.—*Roberto Alonso.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: reproduciendo la relacion de los hechos consignada en la sentencia de 8 de octubre último; y

Teniendo presente:

1º Que el documento, por valor de \$ 2.500 sólo ha pagado 30 centavos de contribución, en lugar de 50 que le corresponden á razón de 2 centavos por cada \$ 100;

2º Que, según lo dispuesto en el artículo 3º de la ley de 1º de septiembre de 1874, el documento que no se otorgare en papel sellado competente, no tendrá en ningun caso mérito ejecutivo, y para ser presentado para otros efectos ante la justicia ú otra autoridad pública deberá pagar el veinte veces tanto del impuesto correspondiente;

3º Que, según la letra de esta disposición, se ve que hay en ella dos preceptos: uno que priva del mérito ejecutivo á los documentos que no hubiesen pagado la contribución de papel sellado, y otro que impone la multa de veinte veces tanto del impuesto que ha dejado de pagar, en caso de que se quisiera hacer uso del documento para otros efectos ante la justicia;

4º Que no habiendo sido eficaz esta multa para obligar á pagar la contribución, se promulgó la ley de 15 de enero de 1878, que dispone en su artículo 1º que los documentos que se otorgasen sin haberse pagado el impuesto establecido en la ley de 1º de septiembre de 1874, quedaban sujetos á la multa del 5% sobre el valor de la obligación por que se adeudare el impuesto en los casos en que éste sea proporcional, y cincuenta veces la contribución si fuere de cantidad determinada;

5º Que esta misma ley en su artículo 3º derogó el artículo 3º de la de 1874, y las disposiciones de la misma ley contrarias á la presente, esto es, á la de 1878;

6º Que no habiéndose tratado en esta última ley sobre otra materia que el aumento de la multa fijada en la última parte del artículo 3º de la ley de 1874, elevándolas á las cantidades expresadas en el artículo 1º citado, y al modo como debía hacerse la inutilización en caso de emplearse estampillas, no hay motivo alguno para considerar que la ley de 1878 tuvo por objeto derogar la primera parte de ese artículo en que se quita el mérito ejecutivo al documento que no se ha otorgado en papel sellado competente.

Visto lo dispuesto en las leyes anteriormente citadas y artículos 485, número 7º, y 492 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia citada al principio, y se declara admisible la escepción de no ser bastante el título para ejecutar, alzándose, en consecuencia, el embargo trabado en la boleta, con costas, en que se condena al ejecutante, á quien se le dejan á salvo sus derechos para que los haga valer en la forma que más viere convenirle.

Antes de darse cumplimiento á esta sentencia, páguese la multa de un 5% de la cantidad

de \$ 1.000 por la que no se ha pagado el impuesto en el documento.

Se llama la atención del Juez de la causa hácia lo dispuesto en el artículo 11 de la ley de papel sellado de 1º de septiembre de 1874.

Redactada por el señor Presidente Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Maldonado.

Corte de Talca.—3 de diciembre de 1904

Donoso

Municipalidad.—Reclamación de acuerdo municipal. — Sesiones extraordinarias.—Citación personal.—Citación por correo.

DOCTRINA:—Las Municipalidades no pueden celebrar sesiones extraordinarias sin que preceda citación personal de los municipales, hecha con veinticuatro horas de anticipación y con especificación del asunto que debe tratarse en ellas. Una citación enviada por correo no puede importar citación personal: ésta debe hacerse por el secretario ú otro empleado de la Municipalidad que vaya á la casa del citado y que deje la citación en ella, en caso de encontrarse ausente.

Talca, 3 de diciembre de 1904.—Vistos: don Luis Enrique Donoso Garcés, en uso de la facultad que le confiere el artículo 99 de la ley de 22 de diciembre de 1891, viene en reclamar de la validez de las resoluciones tomadas por la Municipalidad de Talca en sesión extraordinaria que celebró el 8 del mes de julio último, ya que, en cumplimiento á lo que dispone el mismo artículo de la ley antes citada, hizo

gual reclamo ante dicha corporación, el que fué desechado por mayoría de votos.

Agrega que el 30 de mayo del año actual la referida Municipalidad procedió á la elección de alcaldes, resultando empate de votos respecto de todos los candidatos, empate que debía ser resuelto en la sesión inmediata, fuera ordinaria ó extraordinaria, por disponerlo así el artículo 21 de la ley precitada.

Que con este fin se citó á sesión para el 8 del mes de julio, sesión que se llevó á término sin citación de los municipales señores Rafael Letelier Pozo y del reclamante, adoleciendo, en consecuencia, de nulidad las resoluciones tomadas en la expresada sesión, á virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la ley respectiva.

Por las consideraciones aducidas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la ley de 28 de agosto de 1902, solicita el recurrente se declaren ilegales las resoluciones tomadas en la mencionada sesión del 8 de julio.

Informando, la Ilustre Municipalidad dice: que efectivamente el 7 de julio de este año, á petición de tres municipales, convocó á esta corporación á sesión extraordinaria para el día siguiente, á las 7 P. M., á intento de dirimir el empate recaído en la elección de alcaldes, y que las notas de citación dirigidas á los municipales y puestas al correo por el secretario, á las 4 de la tarde del 7, se encuentran anotadas en el libro correspondiente, en estricto orden de números y de fechas.

Oído el señor Fiscal, dice, en lo pertinente: que la citación hecha por una carta por correo es eventual, porque puede no ser recibida por el destinatario, por causas no dependientes de su voluntad.

Que una carta por correo no es una citación personal, y menos tratándose de un plazo de horas, el cual no puede correr sino desde el momento en que se practique la citación.

Que una carta dirigida en estas condiciones no deja constancia de haber sido enviada á su destino, ni de haber sido recibida por el destinatario, ni del día ni hora que esto tenga lugar, circunstancias que ponen al que debe ser citado en condición precaria, sin que pueda saber desde cuando ni como la citación pro-

duce obligaciones ó derechos; y que en consecuencia, á su juicio, no ha precedido citación legal para la sesión de que se trata, siendo, por lo tanto, ilegales los acuerdos tomados en ella.

A su vez el Administrador de Correos en sus informes expone que, apesar de las informaciones tomadas, no podría afirmar si se han enviado ó nó por la oficina de su cargo las notas ó cartas de citación á los municipales que, según dice el secretario municipal, fueron puestas al correo por él.

Considerando:

1º Que, según los incisos 2º y 3º del artículo 18 de la ley de 22 de diciembre de 1891, no podrán celebrarse sesiones extraordinarias sin que preceda citación personal de los municipales, hecha con veinticuatro horas de anticipación, á lo menos, y con especificación del asunto que deba tratarse en ellas, y que los acuerdos que se toman en esas sesiones, á que no ha precedido citación legal, serán nulos; y

2º Que, dado el espíritu y letra de la ley, una citación enviada por correo no puede importar citación personal de los municipales, pues ésta debe hacerse por el secretario ú otro empleado de la Municipalidad que vaya á la casa del citado, y que deje la citación en ella, en caso de encontrarse ausente.

En esta virtud y de acuerdo con las disposiciones legales citadas, se declara que ha lugar á la reclamación deducida por don Luis Enrique Donoso Garcés y, en consecuencia, que son nulos los acuerdos celebrados por la Municipalidad de Talca en la sesión de 8 de julio último.

Redactada por el señor Ministro Román Blanco.—*J. C. Herrera.*—*T. Letelier.*—*F. Román Blacó.*—*M. Montero.*

Corte de Santiago.—23 de diciembre de 1905.

Valderrama con Valderrama.

Juicio ejecutivo.—Excepciones; reserva de derechos para el juicio ordinario.—Caución de resultas.

DOCTRINA.—*La petición del ejecutado para que se le reserven sus derechos para el juicio ordinario y se dé caución por el ejecutante es procedente (1).*

Santiago, octubre 3 de 1905.—Vistos: En la ejecución seguida por doña Carmen Rosa Valderrama, dedicada á las labores de su sexo y domiciliada en la Alameda de las Delicias número 2568, contra don José María Valderrama Lira, agricultor y domiciliado en San Fernando en el fundo "La Palma", se despachó mandamiento de embargo, y el ejecutado, dentro del término legal, se presenta y expresa: que opone excepciones solicitando del Juzgado se sirva reservar su derecho para el juicio ordinario y que se declare que no se haga el pago al ejecutante, sin que caucione previamente las resultas de este juicio.

Que debe comenzar por hacer presente al Juzgado que en el juicio de partición de bienes de don José María Valderrama y doña Mercedes Lira, prometió por escrito hacer el pago por el cual se le ejecuta siempre que se garanticen convenientemente por parte de la sucesión de doña Rosa Valderrama, de quien deriva su derecho la ejecutante, las resultas de la liquidación de aquella partición.

(1) No creemos posible agregar como doctrina que se desprende del fallo de la Corte, que esta reserva y caución proceden aunque el juez no falle la causa y maude hacer el pago.

La verdad es que en el fallo de primera instancia no existía resolución sobre las excepciones relacionadas en su parte expositiva; y que la Corte ha confirmado una sentencia aun no dictada, puesto que manda que el juez de la causa debe dictar, sin más trámite, la sentencia que corresponde conforme á la parte final del artículo 494 del Código de Procedimiento Civil y contarse el plazo de quince

Que se ha preferido promover esta ejecución antes de adoptar un temperamento conciliatorio.

Que con este procedimiento se le pone en el caso de formular excepciones que tienen su origen no sólo en el juicio de partición á que se ha referido anteriormente sino también en otro juicio de partición más antiguo, cual es el de los bienes de su abuelo paterno don Jerónimo Valderrama.

Que el aparente título con que se le ejecuta nace de una operación provisional que hizo el compromisario en las sucesiones de don José María Valderrama Rojas y de su esposa doña Mercedes Lira, para nivelar á los tres herederos en una parte de las adjudicaciones hechas en la partición, esto es, en la adjudicación de los fundos; que allí se comprendieron también los cargos que se le hicieron en la partición, pero no se tomaron en cuenta las adjudicaciones hechas á la heredera doña Rosa Valderrama y una serie de créditos y peticiones que existían á su favor.

Que no es de extrañar entonces que de esta operación resultara un saldo en su contra; que hasta la fecha no le ha sido dado conseguir que esta partición concluya, para que reciba una liquidación total y definitiva á manifestar la verdadera situación de cada uno de los herederos.

Que lo relacionado en el origen del crédito de doña Rosa Valderrama, el cual se ha de valer hoy en su contra por doña Carmen Rosa Valderrama, con motivo de que doña Rosa falleció en 1903, dejando un testamento que distribuía sus bienes entre sus dos hijos don Santos y doña Mercedes Valderrama.

días que da el fallo confirmado desde que se ejecutoria una sentencia que aun no se ha dictado.

Si la Corte consideró que no podía fallar la causa en la ausencia del fallo de primera instancia, debió sencillamente suspender sus efectos. La confirmación de un fallo que se manda dictar porque no existe, es una novedad que es de desear no se repita. La reserva de derechos, previa calificación de los motivos en que se funda, no puede hacerse sino en una sentencia que desecha las excepciones y manda hacer el pago, á que el ejecutado no se opone, por lo mismo que dice no poder probar sus excepciones en el juicio ejecutivo.

Que don Santos falleció al año siguiente, instituyendo de heredera á doña Carmen Rosa Valderrama, de manera que la sucesión de doña Rosa Valderrama, aparece hoy como sucesión de doña Carmen Rosa y doña Mercedes Valderrama.

Que ya que se ha promovido esta ejecución, a debido hacerse por las dos personas que parentan representar actualmente la sucesión de doña Rosa; pero se ha hecho sólo por una de ellas, alegando que por un acuerdo privado entre las dos herederas de doña Rosa, se adjudicó este crédito á una de ellas, esto es, la que ejecuta.

Que él no acepta esta división de responsabilidad; y como ya ha explicado el origen de este aparente crédito y él es conocido, es evidente su derecho para impedir que toda la sucesión de doña Rosa no le sea responsable de lo que él paga por el mencionado crédito.

Que al frente de esta consideración existe algo grave en la sucesión de doña Rosa, pues los herederos instituidos en su testamento fueron, como se ha dicho, don Santos y doña Mercedes Valderrama, pero el llamamiento de uno y otro no fué igual; el de don Santos fué puro y simple; el de doña Mercedes, condicional, de condición resolutoria, por cuanto se le instituyó heredero de la mitad de la herencia, con la expresa y esencial condición de que los bienes heredados los administrará don Santos.

Que este caballero estaba entonces muy enfermo y falleció poco después de la testadora, de manera que al presente la asignación á doña Mercedes ha terminado, se ha resuelto; y ha llegado el caso de que la mitad de la herencia de doña Rosa, pase á sus herederos *ab-intestato*.

Que dado lo expuesto, hay mucho que observar con respecto á la persona que concurre ejecutando y asumiendo por su propia cuenta la representación de la sucesión de doña Rosa Valderrama Lira, la cual no está completa, sea que se considere á doña Mercedes Valderrama como actual heredera de la mitad de la herencia de aquella, sea que se considere, como debe hacerse, á los herederos *ab-intestato* de doña Rosa como verdaderos dueños de esa misma mitad, porque ni unos ni otros han comparecido á la ejecución.

Que opone, pues, como primera excepción,

la falta de personería de la ejecutante, y en segundo lugar, la de compensación.

Que la sucesión de doña Rosa le adeuda gruesas cantidades líquidas y actualmente exigibles que figuran en los autos de partición de los bienes dejados por don José María Valderrama Rojas y su esposa doña Mercedes Lira; y tanto la sucesión de don Santos Valderrama como la sucesión de doña Rosa, instituida heredera de don J. Jerónimo Valderrama, le adeudan la casi totalidad de un crédito por \$ 11.055 e intereses respectivos desde 1896, que le fué reconocido por sentencia de término, en los autos de partición de su abuelo paterno, el citado don Juan Jerónimo Valderrama; que con relación á esta sucesión existen diversos cargos contra don Santos Valderrama, entre otros aquel por el cual se pretende hacerle responsable por la pérdida de más de \$ 50.000 que se encontraban depositados en un Banco que quebró, y del cual no se retiraron oportunamente por la oposición del expresado don Santos.

Que las excepciones que formula no le es posible probarlas en el breve plazo que la ley concede para probar las excepciones en el juicio ejecutivo, por cuyo motivo solicita se le reserve su derecho para el juicio ordinario que deducirá dentro del plazo legal, y que al mismo tiempo el ejecutante le asegure las resultas del presente juicio, cuyo monto estima en una suma no menor de \$ 100.000, todo en conformidad con lo dispuesto en el artículo 494 del Código de Procedimiento Civil.

Don Eugenio Ortúzar, por doña Carmen Rosa Valderrama, pide que se rechacen las excepciones opuestas y se niegue lugar á las peticiones de reserva de derechos y caución solicitada por el ejecutado y expone: que el origen de la deuda por que se ejecuta es el préstamo que acredita la escritura que sirve de base á la ejecución, sin que se altere esto porque lo prestado haya sido dinero que le correspondió á doña Rosa Valderrama Lira en las distribuciones de fondos que se han hecho entre los herederos en las particiones de los bienes dejados por don José María Valderrama Rojas y doña Mercedes Lira.

Que el crédito por el cual se ejecuta pasó por muerte de doña Rosa Valderrama á sus herederos don Santos y doña Mercedes Valderrama, y por adjudicación convenida entre

sus herederos quedó de cuenta exclusiva de don Santos y, por consiguiente, de su representada, como heredera de este último, circunstancia que basta para el rechazo de la excepción de falta de personería.

Que en cuanto á la excepción de compensación, el hecho de que se funde en cobranzas que se están haciendo en el juicio de partición de los bienes dejados por don José María Valderrama Rojas y doña Mercedes Lira, basta para desecharla, por cuanto no es de la competencia del Juzgado conocer en esas cobranzas, para lo cual es único competente el compromisario encargado de la partición, á lo que se agrega que esas cobranzas están todavía sub-litis en el compromiso y son cobranzas en contra de las sucesiones en partición, y subordinadas á la liquidación final de las espresadas testamentarías, por lo cual dichas cobranzas no pueden servir de base para oponer una excepción de compensación.

Que en cuanto á la retención y fianza que se piden, es de toda evidencia que el Juzgado no podría decretarlas, por cuanto no es el caso del artículo 494 del Código de Procedimiento Civil porque no se ha allanado el ejecutado al pago; de tal manera que el Juzgado tiene que pronunciarse sobre las excepciones opuestas, cuanto más que para el rechazo de la de compensación no hay necesidad de prueba sino del antecedente mismo invocado por el ejecutado, cual es que la compensación se funda en cobranzas que se están haciendo en el juicio de compromiso espresado.

Que á la retención ó fianza que se pide se opone, todavía, el antecedente de que en el juicio de compromiso se han rechazado las peticiones de retención en las diversas ocasiones en que se han formulado y no podría en este juicio ejecutivo decretarse retenciones ó cauciones para garantizar las cobranzas que se hacen en el compromiso, pasando por sobre los fallos del compromisario que las ha declarado sin lugar.

Por decreto corriente se declararon admisibles las excepciones opuestas para los efectos de lo dispuesto en el artículo 487 del Código de Procedimiento Civil y se dispuso recibir la causa á prueba por el término de diez

días, vencido el cual se han traído los autos para dictar sentencia.

Considerando:

1º Que dado lo espuesto por el ejecutado señor José María Valderrama Lira en su escrito de excepciones, éste, al deducir sus excepciones en la forma en que lo ha hecho y formular las peticiones que en dicho escrito deduce, ha puesto en ejercicio el derecho que reserva á todo ejecutado el artículo 494 del Código de Procedimiento Civil;

2º Que siendo arregladas á derecho las peticiones que deduce el ejecutado al final de lo principal de su escrito de excepciones, cuando se le reserve su derecho para hacer valer en juicio ordinario y que no se haga pagar al acreedor sin que caucione previamente los resultados del presente juicio, procede su aceptación.

De conformidad con lo espuesto en los considerandos anteriores, disposición citada y lo ordenado en el artículo 495 del Código de Procedimiento, se declara que ha lugar á lo pedido por el ejecutado don José María Valderrama Lira al final de lo principal de su escrito y, en consecuencia, á la reserva y caución pedidas, entendiéndose que si dicho señor no entablare su demanda ordinaria en el término de quince días contados desde que se le notifique la presente sentencia, se procederá á ejecutar la misma sin la caución ordenada, ó quedará ésta ipso facto cancelada, dadas las circunstancias del caso que se hubiere otorgado.—Gabriel Restrepo.

Apelada esta sentencia y representada la falta de fallo de la causa, _

La Corte resolvió:

Se confirma la sentencia apelada de 3 de octubre último, con declaración de que el juez de la causa debe dictar, sin más trámite, la sentencia que corresponde conforme á la parte final del artículo 494 del Código de Procedimiento Civil y contarse el plazo de quince días desde que cause ejecutoria la referida sentencia.—E. Donoso V.—E. Castillo.—José T. Marin.

orte de Tacna.—28 de diciembre de 1904.

anelo (sucesión) con Devéscovi y otro.

**Finas. — Compra-venta de barras.—
Entrega. — Inscripción. — Resolución.—
Indemnización de perjuicios.**

DOCTRINA.—*El vendedor es obligado a entrega ó tradición de la cosa vendida mediatamente después del contrato ó la época prefijada en él; por consiguiente infringe el contrato el vendedor de barras de minas que por no haber estado inscritas á su nombre son rematadas en juicio seguido contra el primitivo dueño.*

Don José Eduardo Wood, comerciante, residente en la calle Zegers, número 47, por los comuneros de las herencias de don Jenaro Canelo y de doña Isabel Pérez de Canelo, según el poder que acompaña, se presentó y expuso: que en 29 de diciembre de 1883 los señores José Devéscovi, salitrero, y Gregorio Gregorina, propietario, ambos residentes en este departamento, por escritura pública otorgada ante el notario de esta ciudad don Márcos A. Castillo, de la cual acompaña copia, vendieron como únicos socios de la sociedad Devéscovi y Gregorina, que estaba en liquidación, al padre de sus representados, dos barras de la mina "Mendieta" ubicada en el mineral de "Santa Rosa" por la cantidad de \$ 400, precio que fué pagado al contado, según se expresa en la misma escritura.

Que después se vió que aun cuando don Eudoro Marquezado había otorgado á los vendedores una escritura de venta de dos barras de la mencionada mina, no se les había hecho la entrega; por consiguiente, no se había verificado la tradición del dominio y ellos carecían de posesión legal y no podían disponer de barra alguna de la citada mina y vendieron al señor Canelo una cosa que no les pertenecía,

Que durante su vida no pudo conseguir el

señor Canelo de los señores Devéscovi y Gregorina que se allanaran á arreglar amigablemente la responsabilidad que les afectaba por la falta de cumplimiento del mencionado contrato de compra-venta, y el tiempo ha ido transcurriendo hasta bordear á los veinte años, término de la extinción de la obligación de dichos señores por la prescripción, la que no pueden permitir sus mandantes que llegue á consumarse.

Que los vendedores son responsables de las obligaciones que les impone el artículo 1826 del Código Civil y deben devolver el precio que les fué pagado, con la indemnización de perjuicios correspondiente, que en este caso debe ser á lo menos el interés corriente del uno por ciento mensual, que siempre en esta plaza ha sido de un tipo mayor; y que, por lo expuesto, entabla demanda en contra de los señores nombrados para que á su tiempo se declare que deben pagar á sus representados la cantidad de \$ 400, con los intereses corrientes en esta plaza, desde el 29 de diciembre de 1883 hasta el efectivo pago y las costas de la causa.

Contestando don Pedro Devéscovi, por don José Devéscovi y don Gregorio Gregorina, por sí, exponen: que el contrato celebrado entre la sociedad en liquidación Devéscovi y Gregorina y don Jenaro Canelo por escritura de 29 de diciembre de 1883 es perfectamente válido y no tiene ningún vicio externo por el que pudiera quedar anulado sin más trámites.

Que según el Código de Minería vigente en la época en que se celebró dicho contrato, la transferencia de barras de minas ó sea de derechos de comunidad, podía efectuarse por instrumento público ó por escritura privada, siendo válido cualquiera de estos modos de transferencia, y por consiguiente, el contrato quedó perfeccionado por el simple otorgamiento de la escritura y sustituido el cesionario en el derecho de ejercitar y de cumplir todos los derechos y obligaciones que le correspondían como comunero de la mina "Mendieta", derecho que pudo perder el comprador por alguno de los medios previstos en el Código de Minería, sin que tal pérdida sea imputable á los vendedores sino al mismo comprador.

Que en el contrato se estipuló que el comprador quedaba autorizado para requerir las inscripciones que fueran necesarias y, si no lo hizo, la falta sólo es imputable á él, si acaso es en esto en lo que funda aquello que llama falta de entrega.

Que los poseedores de la mina "Mendieta" la obtuvieron durante la administración peruana, con arreglo á las leyes de minería del Perú, y conservaron su posesión y propiedad sin necesidad de inscribirla en el registro de minas, pues este acto no era esencial ni obligatorio, y hoy mismo, casi podría asegurar que los antiguos poseedores de la mina "Mendieta" poseen y conservan su propiedad sin haberla inscrito en el Conservador de minas.

Que el requisito de la inscripción, aparte de ser sólo imputable al señor Canelo, no es un motivo para que el contrato de 29 de diciembre de 1883 hubiese dejado de tener toda la eficacia y validez que por su naturaleza le correspondían y, por otra parte, la transferencia de un derecho de comunidad no es la venta de una cosa material, cierta y determinada, cuya entrega haya de verificarse mano á mano, pues esta se verifica por el otorgamiento del contrato y no necesita otro requisito y lo que se vendió por los señores Devéscovi i Gregorina fué lo mismo que ellos habían adquirido por otro contrato de la misma naturaleza celebrado con don Eudoro Marquezado en escritura pública de 14 de junio de 1881, cuya copia acompañan.

Que, por lo expuesto, se ve que la demanda no tiene fundamento legal alguno, y lo que hay de curioso en ella es que se ejercita una acción por cobro de pesos, lo cual es completamente absurdo, porque el contrato de venta ó transferencia de derechos no da derecho al cesionario ó comprador para cobrar el precio que pagó, sino para pedir la resolución del contrato, si esta fuera procedente.

Que la petición de intereses es ilegal é infundada.

Que en veinte años que don Genaro Canelo ha tenido la facultad de ejercer los derechos de comuneros de la mina "Mendieta", no ha citado de evicción á sus vendedores; luego si alguna vez ha sido despojado judicialmente ha perdido todo derecho de reclamar contra

los vendedores; puesto que las acciones proceden de derechos reales sobre minas, prescriben en dos y diez años, según los C. que han regido desde 1883, y si don Genaro Canelo hubiese perdido por prescripción los derechos de comunidad que se le vendieron habría también prescrito todo derecho de los vendedores, porque esta prescripción habría sido imputable á él y por su culpa, por lo tanto, que debe desecharse la demanda en costas.

Que Eduardo Wood, por los demandados replicó y sostuvo que debía darse lugar á la demanda en todas sus partes.

Que está de acuerdo con los demandados en la existencia de la escritura de venta y en la validez de ese contrato, los vendedores que se obligaron á entregar la cosa vendida por el comprador les pagó el precio y la transferencia de las minas debe efectuarse por la inscripción y ésta no se llevó á efecto porque los señores Devéscovi y Gregorina no eran dueños de barra alguna en la mina "Mendieta"; que ellos que obtuvieron el otorgamiento de un contrato de venta de dos barras de dicha mina obtuvieron dominio porque la escritura no fue inscrita y, por lo tanto, no poseyeron legalmente la cosa vendida y vendieron lo que les pertenecía.

Que, según el certificado que acompaña se justifica que dicha escritura no ha sido inscrita y, por consiguiente, don Genaro Canelo no pudo adquirir el dominio de las dos barras y no pudo ocurrir el caso de que fuese perturbado en el dominio ó posesión que no tenía, naturalmente no pudo llegar la ocasión de intentar de evicción á los vendedores.

Que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 1826 del Código Civil, los demandados tienen perfecto derecho para exigir la devolución del precio pagado y los intereses corrientes, con indemnización de perjuicios, y que en la demanda se ejercita la acción resultante de un contrato y no de derechos reales sobre minas y en tal caso esta acción no prescribe sino en veinte años y en conformidad á lo preceptuado en el artículo 2515 del Código Civil.

En rebeldía de los demandados y por ser la causa de puro derecho, se citó para sentencia

Considerando:

Los demandantes y demandados reconocen el contrato de compra-venta celebrado el 29 de diciembre de 1883, por el cual Genaro Canelo compró á José Devéscovi y á Gregorina Gregorina dos barras de la mina "Mendieta", situada en el mineral "Santa Rosa" y el comprador Canelo quedó autorizado para requerir la inscripción correspondiente;

Según el artículo 153 del Código de Comercio de 1874, vigente á la época de la celebración de ese contrato, la venta de las minas se perfecciona por escritura pública y el contrato cumple con esa condición, y los demandantes exigen la devolución del precio y los intereses corrientes porque los vendedores no tenían inscrito el dominio de las barras, carecían de posesión legal, y por lo tanto, vendieron una cosa que no les pertenecía.

Que todo contrato legalmente celebrado es válido de ley para los contratantes y no puede ser anulado sino por su consentimiento mutuo por causas legales y el contrato no ha sido anulado ni declarado resuelto, y el solo hecho de que no haya sido inscrito el contrato no da derecho á los demandantes para exigir la devolución del precio y pago de intereses, tanto más cuanto que el comprador quedó autorizado para requerir la inscripción de la compra-venta y no hay constancia de que lo haya pretendido ó haya podido hacerlo y, por lo tanto, es improcedente la demanda; visto lo dispuesto en los artículos 1545, 1552 y 1698 del Código Civil y 151 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, la demanda, sin perjuicio de las acciones que competan á los demandantes, á quienes se reservan sus derechos para que los hagan valer como vieren convenirles.

Anótese.—*Roberto Alonso.*

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva y el considerando 1º de la sentencia apelada de fecha 12 de agosto último, y

Teniendo además presente:

Que en el contrato de compra-venta la pri-

mera obligación que impone la ley al vendedor es la de la entrega ó tradición de la cosa vendida, la que debe verificar inmediatamente después del contrato ó a la época prefijada en él;

Que mientras no se cumpla con tal obligación, no se ha transferido al comprador la cosa comprada, ni ha adquirido él mismo ningún derecho real sobre ella, teniendo sólo un derecho personal para pedir el cumplimiento del contrato ó su resolución, con arreglo á los principios generales del derecho;

Que de los antecedentes acompañados en segunda instancia aparece comprobado que por ejecución iniciada en el año 1885, por don Carlos Lafrentz contra don Eudoro Marquezado, vendedor á los demandados en 1881, según escritura pública, de las dos barras de la mina "Mendieta" materia del contrato cuya resolución se demanda, se trabó embargo sobre tales barras, como de propiedad del ejecutado, las que, con expreso consentimiento del mismo ejecutado, fueron adjudicadas al ejecutante, á favor del cual se hizo la correspondiente inscripción en el Conservador de Minas, con fecha 5 de enero de 1889;

Que lo expuesto en el considerando precedente deja evidenciado que no habiéndose desprendido realmente don Eudoro Marquezado del dominio de las dos barras de la mina "Mendieta" ya indicada, á favor de sus compradores, señores Devéscovi y Gregorina, no pudieron éstos hallarse legalmente en situación de efectuar, ni efectuaron en el hecho la tradición de tales barras á su comprador don Genaro Canelo, en forma alguna;

Que, en consecuencia, no habiéndose cumplido por los vendedores demandados la obligación de hacer la entrega de la cosa vendida, es procedente la acción de resolución del contrato que se ejercita en la demanda; y

Que no habiéndose rendido prueba sobre el daño emergente y lucro cesante, para apreciar la indemnización de perjuicios que los demandados deben, es equitativo pedir, como los demandantes lo hacen, el interés corriente por el capital pagado como precio de la venta, ya que no se trata del caso contemplado en el artículo 1559 del Código Civil, que se refiere á la obligación de pagar una cantidad

de dinero, sino de la mora en una obligación de hacer.

Visto además lo dispuesto en los artículos 1489, 1546, 1551, 1553, 1556, 1557, 1824 y 1826 del Código Civil y 330 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la referida sentencia y se declara que ha lugar en todas sus partes á la demanda.

Acordada por unanimidad, previniéndose que el señor Ministro Cisternas Peña ha tenido presente, para revocar, las consideraciones que consigna en el libro respectivo.

Redactada por el señor Ministro Vargas Mardones.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell—M. Vargas Mardones.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio seguido por la sucesión de don Genaro Canelo con Devéscovi y Gregorina, sobre resolución de un contrato, el infrascripto, para opinar por la revocatoria de la sentencia apelada, ha tenido presente las siguientes consideraciones:

1^ª Que en el contrato de compraventa la primera obligación que impone la ley al vendedor es la de la entrega ó tradición de la cosa vendida y, si ésta fuere un bien raiz, la tradición debe efectuarse por la inscripción del título en el registro del Conservador, tal como lo dispone el artículo 686 del Código Civil;

2^ª Que, mientras no se cumpla con esta solemnidad, al comprador de un bien raiz no se le ha transferido el dominio de la cosa comprada ni adquirido sobre ella ningún derecho real, teniendo sólo un derecho personal para pedir el cumplimiento del contrato ó su resolución, con arreglo á los principios generales de derecho;

3^ª Que la propiedad de las minas se transfiere como los demás fundos y, aunque las minas no son susceptibles de división material, el interés que en ellas tengan dos ó más socios puede dividirse en cuotas ó secciones, las que se transfieren de la misma manera que la totalidad de la mina, á menos que se haya constituido entre los socios una sociedad anónima, en cuyo caso las acciones se

traspasan con arreglo á lo dispuesto en el Código de Comercio;

4^ª Que la doctrina expuesta en el considerando anterior se funda en los artículos 12, 149 i 150 del Código de Minería de 11 de noviembre de 1874, vigente en la época que se celebró el contrato cuya resolución se pide, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de marzo de 1880, que dispuso que los actos y contratos civiles que se ejecutaron quince días después de su publicación se juzgaran en conformidad á las leyes chilenas.

5^ª Que, en el caso actual, hay conformidad entre las partes en que no se efectúa tradición legal de las dos barras de la "Mendieta" vendidas por Devéscovi y Gregorina á don Genaro Canelo, sin que pueda sostenerse que esta falta de cumplimiento de contrato es imputable al comprador, porque la escritura respectiva aparece autorizada para inscribir, porque esta autorización autoriza á importar un acto de mera facultad y no una obligación, no podía ejercitarse por los vendedores, porque no se les había hecho tradición legal de las dos barras que ellos pretendían enajenar, según consta del contrato.

6^ª Que, debiendo efectuarse la entrega de la cosa vendida inmediatamente después del contrato, y no habiéndose cumplido por los vendedores con esta obligación, es procedente la acción de resolución del contrato que se ejercita en la demanda, porque se trata de una obligación de hacer y los deudores se encuentran constituidos en mora;

7^ª Que, no habiéndose rendido pruebas sobre el daño emergente y el lucro cesante que se pretende apreciar la indemnización de perjuicios que los demandados deben, es equitativo porque como los demandantes lo hacen, el interés corriente por el capital pagado, ya que se trata del caso contemplado en el artículo 1559 del Código Civil, que se refiere á obligaciones de pagar una cantidad de dinero, es de la mora en una obligación de hacer.

Tacna, 28 de diciembre de 1904.—*E. Cisternas Peña.*

de Tacna.—31 de diciembre de 1904

stillo Leyton con Gildemeister y C^a

delito. — Daño. — Indemnización de perjuicios. Tachas.

DOCTRINA: — Los empleados á sueldo a casa de comercio son inhábiles declarar como testigos en favor de la casa.

la negligencia de los capataces ó directores de una casa de comercio en la carga y descarga de sus mercaderías donde su amo ó patrón. Responde, consiguiente, del daño causado á un trabajador que en la operación de carga recibe el golpe de una "linga.

de carbón de mayor número de sacos que el acostumbrado, que cae sobre la lancha en que trabajaba por haberse roto el cable ó "estrola" que sostenía la carga, cuando esta se encontraba á unos 10 metros de altura, y en mal estado se había hecho presente por los lancheros ó cargadores á los empleados de la bodega de dicha casa de comercio.

La indemnización de perjuicios por el daño sufrido por el operario puede fijarse en una cantidad que le asegure la renta necesaria para vivir conveniente y honestamente, dentro del término aproximado y prudente de vida.

Carlos Castillo Leyton, trabajador, inválido, residente en la calle de Tacna de esta ciudad, dice que en el año de 1902 trabajaba como lanchero á los señores Gildemeister y C^a y en el día 1º de agosto los empleados de la casa tenían que descargar de la lancha en que él trabajaba el carbón traído de á bordo y las *lingas* se hacían hasta con treinta sacos para asegurar el trabajo, cuando siempre se hacían de quince más ó menos.

Que, como á las 3 de la tarde y en momentos en que se izaba una *lingada* de más de veinte sacos, á causa del peso excesivo y la mala calidad del estrola ó cabo, este se cortó y se cayó la carga y le fracturó las dos piernas, una de las cuales se la amputaron y en la otra tiene aún heridas que no cicatrizaron y ha quedado imposibilitado para el trabajo;

Que, según las disposiciones legales, todo daño que pueda imputarse á malicia ó negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, y que los amos responden de la conducta de sus criados ó sirvientes en ejercicio de sus funciones, aún cuando el hecho de que se trata no se haya ejecutado á su vista;

Que, por lo tanto, Gildemeister y C^a son responsables de la imprudencia de sus empleados y deben repararle el daño causado, ya que ellos pusieron mayor carga que la que podía resistir el material que se empleaba para izarla;

Que, dada su robustez y buena salud y su edad, lo que puede ganar con el esfuerzo de sus brazos no puede evaluarse en menos de \$ 1.000 anuales, y la vida de un hombre de sus condiciones no puede alcanzar á menos de sesenta años;

Que, por lo tanto, Gildemeister y C^a deben pagarle la cantidad de \$ 23.000 por indemnización del daño que ha sufrido y de esta suma deben descontarse las cantidades que percibió durante el tiempo que estuvo enfermo en el hospital y que ascienden á \$ 490; y que, por lo tanto, se dé lugar á la demanda por esa cantidad y que deben también abonarle los intereses legales de esa suma desde la fecha de la notificación de la demanda y hasta el efectivo pago de ella y abonar las costas del juicio.

E. Robledo, por Gildemeister y C^a, comerciantes, domiciliados en la calle Patricio Lynch de esta ciudad, contestó la demanda y sostuvo que era efectivo que los demandados habían atendido á Castillo en el hospital y le habían proporcionado \$ 10 semanales para sus necesidades, lo que acostumbran siempre hacer con los operarios que lo necesitan, y con mayor razón con los que han sufrido algún accidente en el trabajo, sin que esto significase obligación de su parte, porque Casti-

llo no tiene ningún derecho que hacer valer en contra de Gildemeister y C^a; para ello basta exponer cuáles son las relaciones que ligan á la casa con los lancheros;

Que éstos forman una cuadrilla bajo las órdenes de un capataz ó jefe, quien contrata la descarga del carbon de los buques i los conduce en las lanchas hasta el muelle, en donde, dispuestos por *lingadas*, son izadas por los *donkeys* á la voz de los lancheros y éstos tienen la obligación de arreglar las *lingadas* y asegurarlas convenientemente con las cadenas ó *estrolas* y los lancheros hacen su operación independientemente del que dirige el *donkey*, quien no tiene para qué preocuparse con lo que pasa en la lancha porque los lancheros saben lo que les corresponde hacer;

Que si los lancheros, por concluir pronto el trabajo, ponen en las *lingadas* mayor carga que la que deben arreglar, ellos son los culpables y los únicos responsables de los perjuicios que pueden sobrevenirles; y así, según el demandante, en el día 1^o de agosto se hicieron *lingadas* extraordinarias, lo que ocasionó ruptura del *estrola*;

Que las consecuencias de esos actos no son imputables á los demandados, que siempre tienen las máquinas de trabajo en buenas condiciones y así también todos los elementos de trabajo, y solamente un acto de imprudencia extraordinaria pudo causar á Castillo el daño que sufrió, porque ningún operario se coloca debajo de una *lingada* en el momento de izarse, sino que se hace á un lado, porque es evidente que siempre hay que evitar un accidente que puede sobrevenir y Castillo es el único culpable del suceso que le ocurrió, porque no es posible quedar debajo de un peso que se levanta, por más seguras que sean las máquinas con que se trabaja;

Que la suma que se exige por el demandante es exagerada y se consigna por causar impresión, porque es sabido que un hombre trabajador puede subsistir en Chile, perfectamente, con \$ 30 mensuales, renta que se obtiene con un capital de \$ 2.000 á 3.000, administrado y puesto en giro juiciosamente y eso le daría para vivir con relación á sus condiciones y hace esta exposición únicamente para dejar el convencimiento de que el cobro de la

suma de \$ 23.000 es absurdo y carece de fundamento legal y que, por lo tanto, se desecha la demanda, con costas.

Fermín Rodríguez B., por el demandante replicó y expuso: que, según la contestación no se contradice el hecho capital de la demanda, sino que se reconoce su existencia; Gildemeister y C^a rehuyen la responsabilidad que les afecta y para ello hacen una mala relación en cuanto al orden interno administrativo que se relaciona con la descarga del carbón;

Que no es cierto que los lancheros hacen la descarga á su arbitrio, sino que obran bajo la dirección y vigilancia de los capataces; todas las operaciones de dos empleados en la planta ó capataces pagados á sueldo por la casa, y así uno de ellos es capataz de conductores y el otro de lancheros y éstos obedecen órdenes é instrucciones á los lancheros; ellos hacen la descarga que éstos hacen y ellos también dan las nóminas ó estados semanales para que los lancheros se paguen de sus nóminas, que les cubre el cajero de la casa; los capataces, y en el día del suceso era el capataz Manuel Solís el que ordenaba, veía y presenciaba la descarga;

Que tampoco es cierto que los materiales empleados para el servicio se mantuvieron en buen estado, porque el día en que ocurrió el hecho que ocasionó el daño, el *estrola* que se trabajaba y aseguraba la lancha estaba en mal estado ó podrido;

Que los socorros dados á Castillo L. no acusan sentimientos filantrópicos, sino otro orden de consideración que se relaciona con la obligación civil natural de resarcir el daño sufrido, y la contestación que insinúan los demandados al respecto de su escrito no corresponde ni al derecho del demandante ni á la responsabilidad de los demandados, y la manera y forma en que se aprecia el esfuerzo de un chileno robusto y fuerte que se encuentra en la plenitud de su vida y que queda imposibilitado para el trabajo por el tiempo que le queda de vida, es inadmisible y que, por lo tanto, debe darse lugar á la demanda;

En rebeldía del demandado, se recibió la demanda á prueba y se rindió por las partes

se registra en autos y, vencido el término Fermín Rodríguez B., por el demandante, es de bien probado y sostuvo que debía en lugar á las tachas opuestas á los testigos Manuel Solís, Pedro Onetto y José Mercedes Marín, por ser empleados ó dependientes los demandados, como éstos lo confiesan;

que con la prueba rendida se ha acreditado en todas sus partes la demanda y principalmente se ha justificado que en la tarde del día 1.º de agosto se hizo presente que el *estrolero* que se alzaba la carga estaba en mal estado, se reclamó otro y no se atendió al reclamo, y que en ese día las *lingadas* se hacían con un peso excesivo sin observación de los atarques encargados de vigilar esas operaciones.

que se ha justificado que las lesiones recibidas por Castillo Leyton son de tal naturaleza que queda imposibilitado para el trabajo para ganarse la vida y que debe darse lugar á la demanda en todas sus partes.

Carlos Hutterott, por Gildemeister y C^ª, respondió al alegato y dijo: que de la prueba rendida por las partes se deduce que el accidente ocurrido se produjo por causa que no es imputable á Gildemeister y C^ª, porque la descarga del carbón se hace por cuadrillas que trabajan independientemente y que están obligados á entregarlo en *lingadas* adecuadas y en ese día los lancheros hicieron *lingadas* de peso excesivo que hizo romper el *estrolero* y la carga cayó sobre la lancha cuando estaba á algunos metros de altura, y si las *lingadas* se hacían con ese peso, era porque los lancheros imprudentemente así procedían, al apresurar y poner término rápidamente al trabajo; y si algunos testigos afirman que el *estrolero* se encontraba en mal estado, no aseguran que se habría cortado con carga ordinaria ó con *lingadas* de quince sacos en lugar de veinte ó más que entonces se disponían; que los demandados estaban ciertos de que haciéndose el trabajo con las *lingadas* ordinarias de quince sacos, no ocurría ningún accidente y por eso se hizo funcionar el *donkey* con sus útiles, porque todo cable ó cadena tiene una resistencia determinada y si se le carga con mayor peso tiene necesariamente

que romperse y si los lancheros no hicieron las *lingadas* en forma usual y conveniente ellos son los únicos responsables de la desgracia ocurrida.

Que es conocido el espíritu del trabajador chileno despreocupado de sus intereses y del de sus patrones y á ellos nada les importa que se dañen las máquinas ó útiles con que se trabaja, porque todo su afán estriba en ganar su jornal con el menor esfuerzo y en el menor tiempo, sin fijarse en las consecuencias de las imprudencias que cometen y así ocurrió cuando el accidente del trabajador Castillo Leyton; y que, por lo tanto, son los lancheros los únicos responsables del accidente y la casa Gildemeister y C^ª, siempre atenta para cuidar y evitar hasta el más remoto peligro á sus trabajadores, debe ser absuelta de la demanda, con costas.

Se citó para sentencia.

Con lo relacionado y considerando en cuanto á las tachas: que, según consta de las declaraciones de los mismos testigos, no contradichas por los demandados, Pedro P. Onetto es empleado á sueldo de Gildemeister y Compañía, como pesador de salitre hace cuatro años; Manuel Solís es capatáz de lancheros, á sueldo de la misma casa, hace dos años; y José Mercedes Marín es maquinista del *donkey*, á sueldo también de Gildemeister y C^ª, hace ocho años; visto lo dispuesto en los artículos 347, número 4.º, y 368 del Código de Procedimiento Civil, se declaran legales y comprobadas las tachas opuestas por el demandante á esos testigos y desestimadas sus declaraciones.

Considerando en cuanto á la demanda:

Que está plenamente comprobado, y en ello están también de acuerdo las partes, que en el día 1.º de agosto del año último el trabajador á jornal y demandante Carlos Castillo Leyton sufrió el accidente que le ocasionó la amputación de una pierna y le dejó la otra fracturada en varias partes, quedando absolutamente imposibilitado para el trabajo, á consecuencia de haber recibido el golpe de una *lingada* de carbón que cayó sobre la lancha en que trabajaba, cosiendo los sacos que se encontraban en mal estado, por haberse corta-

do el *estrola* o cabo que sostenía la carga cuando ésta se encontraba izada y á unos diez metros de altura;

Que este accidente ocurrió en una lancha de *Gildemeister y C^a*, cuya era la carga que se izaba por los *donkeys* de la misma casa y la operación de la descarga se efectuaba bajo la vigilancia de capataces ó empleados á sueldo de los demandados;

Que el demandante ha justificado que en ese día y en la hora en que ocurrió el accidente, las *lingadas* se hacían colocando hasta veinte y más sacos cada vez que se izaba la carga y los lancharos ó cargadores observaron que el *estrola* se encontraba en mal estado, reclamaron para que se cambiase por otro, fueron á la bodega á pedir uno nuevo i se contestó que continuaran trabajando con el que tenían, esto es, con el que se hallaba en mal estado y, por lo tanto, se desatendió la petición de los trabajadorés que oportunamente reclamaron por las malas condiciones de uno de los elementos ó materiales con que se efectuaba la operación;

Que se ha acreditado que la carga y descarga del carbón se hacía por cuenta y riesgo de los demandados, ó sea de la casa *Gildemeister y C^a*, quienes tienen un empleado de planta á sueldo fijo ó capataz, á quien incumbe vigilar y ordenar lo conveniente con relación á esas operaciones y, consiguientemente, ese empleado ha debido impedir que en cada *lingada* se pusieran mas de quince sacos y tanto más en ese día en el que se había reclamado por las malas condiciones del *estrola* y debió también exigir que se cambiase éste;

Que esas medidas de seguridad las aconseja la más vulgar previsión y en el supuesto de que el trabajador tenga á menos ó en poco el riesgo de la vida y mire con indiferencia la conservación de las máquinas y útiles de trabajo, la vijilancia del capataz ó jefe de cuadrilla se impone con mayor razón y fundamento;

Que de esta negligencia de los capataces ó dependientes de los demandados, de la cual tampoco puede escusarse el mecánico ó persona que maneja el *donkey*, es responsable el

amo ó patrón que debe prevenir los accidentes del trabajo y en esta ocasión los descargados con imprudencia y negligencia inexcusables.

Que teniendo en consideración la edad del demandante, sus condiciones de robustez, sus hábitos y posición, puede estimarse en el término mensual la cantidad que necesita para vivir conveniente y modestamente y dentro de un término aproximado y prudente de vida durante veinte años más, ya que, según la prueba rendida y el informe, ha quedado inhabilitado físicamente para el trabajo, y que los demandados, ó sea *Gildemeister y C^a*, dieron al demandante con algunos socorros que alcanzan á la suma de \$ 490, según declaración de éste.

Por estas consideraciones y conforme á lo preceptuado en los artículos 1698, 1701, 2314, 2322, inciso 1º, 2325 y 2329 del Código Civil y 151, 196, 330 y 374 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la demanda y, en consecuencia, *Gildemeister y C^a* indemnizarán al demandante el daño causado y quedan obligados á entregarle la suma de \$ 12,000, cantidad que corresponde á veinte años de vida del demandante y á razón de \$ 600 anuales, y de esta cantidad se deducirá la suma de \$ 490 que ha percibido Carlos Castillo Leyton.

No ha lugar á lo demás pedido por el demandante.

No se impone condenación en costas porque las partes han tenido motivos plausibles para litigar y se reservan al demandado sus derechos para que los haga valer como y contra quien viere convenirle.—*Roberto Alonso*.

La Corte:

Vistos: seconfirma la sentencia apelada de 11 de noviembre último.

Acordada por el voto unánime del Tribunal habiendo opinado el señor Presidente Barros y señor Ministro Vega por que se fijara en \$ 10,000 el monto de la indemnización que se manda pagar en la expresada sentencia.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Veña.—M. A. Quirell.—M. Vargas Maribon*

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA CORTES DE APELACIONES

Corte de Santiago.—6 de octubre de 1904

Rodríguez con Carrasco y Zanelli

Salitrera.—Minas.—Donación.—Tradición; inscripción.—Derecho real; derecho personal.—Prescripción.—Decisión del asunto controvertido.—Considerandos de la sentencia; parte dispositiva.

DOCTRINA:—*La donación de una cuota de derechos en una pampa salitral requiere, para la adquisición del dominio, que la tradición se efectúe en la forma determinada en el artículo 686 del Código Civil y con arreglo á lo prevenido en el Código de Minería, ó sea por la inscripción en el registro conservatorio especial, por tratarse de un derecho real y no de*

un derecho personal cuya tradición se efectúa por la entrega del título.

La inscripción hecha con posterioridad á la muerte del donante no puede perjudicar á los herederos de éste ni á los terceros á quienes aquellos traspasaren sus derechos con la respectiva inscripción.

Si la sentencia comprende en su parte resolutive todas las acciones y excepciones deducidas y alegadas en el juicio, lo que resulta de la resolución que en términos generales declara que "no ha lugar á la demanda" y acepta la excepción de prescripción opuesta por los demandados, no incurre en el vicio de nulidad por la circunstancia de no haber apreciado el juez en los considerandos todas las razones ó fundamentos en que el demandante apoya su demanda. El recur-

so de casación no procede contra los considerandos de la sentencia sino contra las declaraciones que el fallo contiene.

Don Jorge Rodríguez Cerda, abogado, domiciliado en la calle de los Carreras, número 94, entabla demanda en contra de la Sociedad Carrasco y Zanelli, salitreros, de Antofagasta, cuyo apoderado general es don Adolfo Carrasco Albano, abogado, residente en la calle del Dieziocho.

Fundando su demanda expone: que en 1882, encontrándose en Antofagasta, le hizo donación don Diego Pórtus por servicios profesionales, entre otros derechos, de la cuarta parte de los que al donante correspondían en la pampa Salitrera denominada "Pedro Pig", que solicitó en unión de don Victoriano Pig González, de la Gobernación de Antofagasta el 27 de agosto de 1881, estableciéndose por el hecho de la cesión una comunidad entre el señor Pórtus y el demandante con el fin de explotar esas salitreras, explotación que no pudo llevarse á efecto por diversas causas.

Algunos años después murió don Diego Pórtus y su sucesión vendió á los señores Carrasco y Zanelli, entre otros, sus derechos á la salitrera ánté nombrada, por escritura de 28 de febrero de 1903, extendida en Valparaíso ante el notario señor Ríos González; en dicha venta se hace referencia á la parte que correspondía al demandante en la comunidad que tuvo primitivamente con el señor Pórtus y en seguida con sus herederos.

En defensa de sus derechos sostiene: que por el hecho de haber solicitado conjuntamente don Diego Pórtus y don Victoriano Pig la pampa salitrera "Pedro Pig", se formó entre ellos un cuasi contrato de comunidad minera, y que habiendo cedido el señor Pórtus al demandante la cuarta parte de los derechos que le correspondían en la pampa "Pedro Pig", le donó la cuarta parte que tenía en aquella comunidad, donación que no requería inscripción por ser de derechos incorpóreos, perfeccionándose con la entrega del título.

Que á la época de la donación los señores

Pórtus y Pig González solo tenían título inscriptorio, siendo adquirido el definitivo por señores Carrasco y Zanelli; por consiguiente el derecho cedido no fué el radicado en el mueble determinado, sino el que pudiera resultar más tarde con la mensura en una terminada pampa salitrera, de lo cual se deduce que la donación fué de un derecho incorpóreo, que tampoco necesitaba inscripción para su perfeccionamiento.

Que la donación ó venta de una cuota en una mina no es donación ó venta de raíz, sino de un derecho incorpóreo, en conformidad al artículo 12 de los Códigos de Minería del 74 y 88, y por lo tanto se perfecciona por la sola entrega del título.

Que por el hecho de la donación se formó una nueva comunidad entre Pórtus, Pig González y el demandante, que comenzó á tener efecto, conforme al Código de Minería, tomando el nombre de Compañía Minera cuando se puso en vigencia el Código de Minería del 88.

En esta situación, los herederos del señor Pórtus, al vender como propia de ellos la pampa "Pedro Pig", no pudieron disponer libremente de la cuarta parte que correspondía al demandante.

Y como en conformidad al artículo 882 del Código Civil, si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él, su nombre, no se adquieren por la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente, y en conformidad también al artículo 100, inciso 2º, del Código de Minería vigente, se ha establecido una comunidad minera entre los señores Carrasco y Zanelli y el demandante.

En esta virtud pide que se declare:

1º Que la venta de la salitrera "Pedro Pig" y demás que poseían en común don Diego Pórtus y don Victoriano Pig González no afecta sus derechos; que ha sido y es dueña del 25% que á don Diego Pórtus correspondía en la comunidad;

2º Que habiendo sucedido Carrasco y Zanelli en los derechos que don Diego Pórtus y su sucesión tenían en las pampas salitreras "Pedro Pig", "Diego Pórtus", "Nueva Tarapacá", "Juanita Body", "La Caravana" y "Los Penitentes", se ha formado entre Carrasco y

anelli y el demandante una compañía minera, y en consecuencia que deben acudirle con la parte de beneficios que le corresponden que resulten de la explotación de esas salitreras, con más el lucro cesante y el daño emergente;

3º Que como socio tiene derecho á tomar parte en todos los acuerdos que celebre la Compañía, tanto en la dirección del negocio como en todo lo que tenga relación con los intereses de ella.

El demandado contesta y expone: que la cuestión queda reducida á averiguar si puede invocarse contra terceros, los demandados en este caso, la escritura de donación inscrita con posterioridad á la fecha en que ellos adquirieron de la sucesión Pórtus el dominio que á éstos correspondía en la pampa "Pedro Pig", en virtud de escritura pública inscrita con la debida oportunidad.

El derecho que invoca el demandante es el de dominio y en ese derecho se fundan sus peticiones.

En conformidad á los artículos 81 del Código de Minas vigente y 724 y 728 del Código Civil, es requisito esencial para la validez de la enajenación de una mina, escritura pública inscrita en el registro del conservador.

El demandante sostiene que no ha sido necesaria la inscripción para la transferencia de la pampa salitrera "Pedro Pig"; pero reconoce que la escritura de donación, es sólo un título traslativo de dominio, que lo autorizaría para reclamar de don Diego Pórtus, ó de su sucesión, la entrega de la cosa donada.

Confiesa que ese título no basta para reclamarla de terceros á quienes se ha transferido válidamente, á menos de que la donación se hubiese perfeccionado por la entrega de lo donado, esto es, que concurrieran en el señor Rodríguez un título traslativo de dominio y un modo de adquirir; y sostiene, además, que la tradición se efectuó por la entrega del título, en conformidad al artículo 699 del Código Civil.

La disposición que invoca el demandante no es aplicable al presente caso, porque en esa forma se transfieren sólo los derechos personales y no los reales, como es el de dominio á una parte de la pampa "Pedro Pig", la tra-

dición de estos últimos se efectúa según los artículos 684, 686, 688 y 698 del Código Civil.

Por otra parte, la tradición de las minas se verifica por la inscripción en el registro, en conformidad al artículo 83 del Código de Minas y de la misma manera la tradición de una cuota de ellas.

El artículo 12 tampoco tiene el sentido que le da el demandante, porque sólo declara que las minas no son susceptibles de división material, pero que el derecho de dominio puede dividirse.

En consecuencia, el señor Rodríguez jamás ha sido dueño de parte alguna de la pampa "Pedro Pig", por no haber inscrito en el registro la donación hecha á su favor: y á la época de la compra de esa pertenencia por los demandados, la plenitud del dominio estaba radicada en la sucesión de don Diego Pórtus, sin que altere esta situación la inscripción tardía de la donación.

El artículo 100 del Código de Minas citado en su apoyo por el demandante no tiene aplicación, porque el señor Rodríguez no se encuentra en ninguno de los casos contemplados en él, no registró en compañía la pertenencia, ni ha adquirido jamás en ella parte alguna, ni ha celebrado contrato de compañía.

Concluye pidiendo que se sirva no dar lugar á la demanda, con costas, y declarar que debe cancelarse la inscripción de la escritura de donación hecha por el señor Rodríguez en 13 de junio de 1904 en el Conservador de Minas de Antofagasta.

El demandante replica y expone: que los demandados miran la cuestión bajo un punto de vista diferente, al decir que la acción que se ha entablado es de dominio, y que siendo acción mueble y personal, debe dirigirse contra la sucesión Pórtus.

Insiste en lo que sostiene la demanda, que lo que él adquirió fué un derecho incorpóreo que no necesita inscripción para su transferencia, como se desprende de los artículos 505, 576, 577, 582, 583, 588, 670 y 679 del Código Civil.

En la comunidad de Diego Pórtus y Pig González, las salitreras que pidieron conjun-

tamente pasaron á ser de esa comunidad, y ellos no conservaron otros derechos que los de dividirse los beneficios y administrar el bien común.

Por la cesión que le hizo Pórtus no pudo transferirle la salitrera, ni una parte de ella, sino sólo la cuarta parte de los derechos que él tenía en esa comunidad y que consisten en los beneficios que resultaren de la explotación y administración de la cosa común, lo cual pudo hacerse, en conformidad al artículo 172 del Código del año 1874.

Como lo cedido fueron derechos, se adquirieron por la tradición, es decir, por la constitución del título de la enajenación.

Los señores Pórtus y Pig Gonzalez no radicaron el derecho que les concedió su pedimento, porque éste dice á 10 kilómetros de la pampa Diego Pórtus, y la mensura se hizo á 5 kilómetros, no radicando así aquéllos su pedimento en un inmueble determinado, ni tenido en más derechos que los que pudieran resultar más tarde con la mensura en una determinada pampa salitrera.

A él le cedió el 25% de esos derechos que no estaban radicados en determinado inmueble.

La cesión ó venta de cuota de una mina ó salitrera no es cesión ó venta de cuota de un bien raíz; y así como es necesario inscribir esta última para transferir el dominio, para que quede perfecta la venta de cuota de una mina ó salitrera, basta la entrega del título de la cesión ó venta sin necesidad de la inscripción.

Hay diferencias esenciales entre una mina y un bien raíz, y entre la enajenación de parte de una y de otra. Las minas tienen de común con el bien raíz el que no pueden trasladarse de un lugar á otro; pero la condición esencial de las primeras es la indivisión, pudiendo en éstas dividirse el interés ó cuotas de dos ó más comuneros. Cuando se vende parte de una propiedad raíz, el que lo hace se desprende del dominio que tiene en la parte vendida; y cuando se vende parte de una mina, el que la vende queda tan dueño de la materialidad de la parte vendida como del todo de la propiedad y el que la compra se hace dueño del todo lo mismo que de esa parte formándose entre ellos una comunidad. Las minas no son embargables, como los bienes raíces; en la

venta de aquéllas no hay lesión enorme en la de éstas.

De estas diferencias se deduce que la cuota minera es cuota en el interés, nó en el inmueble; y como tal, su enajenación no necesita inscripción.

Termina pidiendo que se dé lugar á la demanda y se rechace la petición del demandante en orden á que debe cancelarse la inscripción que de la escritura de donación hizo el demandante, por cuanto esta petición no ha sido formulada por vía de reconvencción.

El demandado duplica y expone: que desde el descubrimiento de la mina "Pedro Pig" el dominio quedó radicado por mitad en don Diego Pórtus y don Victoriano Pig, y el dominio del primero fué transferido á los señores Carrasco y Zanelli por escritura pública de 28 de febrero de 1903 inscrita el 31 de marzo del mismo año. Antes de esta inscripción, no se había anotado ni inscrito transferencia alguna á favor de otras personas y en consecuencia, el dominio íntegro á la mitad de ese depósito salitral pasó á los demandados, quienes deben ser preferidos en el goce y posesión en virtud del artículo 1817 del Código Civil.

El dominio de la pampa "Pedro Pig" quedó radicado en don Diego Pórtus y don Victoriano Pig, por no haberse cancelado la inscripción vigente, ni haberse transferido á otras personas la propiedad minera por medio de una nueva inscripción, requisito exigido por el artículo 82 del Código de Minas vigente.

No tienen valor los argumentos del demandante para sostener que lo que á él se le transfirió fué un derecho incorpóreo por no tener don Diego Pórtus un título definitivo, sino sólo un pedimento salitrero inscrito en el registro de descubrimientos, ya que los artículos 151 del Código del 74 y 83 del actual establecen la forma de transferencia de las minas cuyo registro no se haya ratificado, respecto de las cuales no se haya constituido título definitivo.

La transferencia de una parte ó cuota de una mina debe hacerse con las mismas formalidades que la del todo, ya que la regla es general para todos los casos en que se trate de la enajenación de esta clase de bienes; ha-

demás, disposiciones que la consagran en particular, como la del artículo 181 del Código del 74.

Para la transferencia del dominio se requiere un título y un modo de adquirir. El señor Rodríguez tiene el primero la donación; pero carece del segundo, por lo que no ha pasado ser de su propiedad el 25% á que se refiere la donación. Los derechos reales sólo se transfieren por la tradición de la cosa y en este caso ella no se ha efectuado. Si la tradición tuvo lugar por la entrega del título, como lo sostiene el señor Rodríguez, como por este medio sólo se transfieren los derechos personales, deduce que de esta clase es el que tiene el expresado señor y en consecuencia, sólo puede reclamarlo del que se obligó.

Opone la prescripción ordinaria de dos años establecida por el artículo 86 del Código de Minas, y la extintiva de veinte años, pues el señor Rodríguez durante este tiempo no ha ejercitado ni reclamado el derecho que creía tener en los beneficios.

Responde el demandante á las excepciones y pide que se desechen; sostiene que se encuentran íntimamente ligadas con la resolución que se pronuncie en el juicio, porque si se declara que la donación es válida, la prescripción no tiene cabida, ya que entre comuneros no hay prescripción; y si se declara que no ha surtido efecto sino desde la inscripción, no agrega tampoco mayor fuerza al hecho la declaración de que no afecta á los herederos á quienes se han transferido tales derechos.

Además, después de iniciado este juicio, ha aparecido un quinto heredero de don Diego Pórtus, y en ningún caso podría darse lugar lisa y llanamente á las excepciones de prescripción.

Se citó para sentencia.

Considerando:

1º Que consta de la compulsas, y en ello no hai oposición de parte, que don Diego Pórtus donó á don Jorge Rodríguez Cerda una barra de las que el donante posee en la mina "Merceditas", y media barra en la mina "Rosita", ambas del mineral de Puquios, y la cuarta parte de los derechos que le corresponden en la pampa salitrera denominada "Pedro Pig",

facultándolo al mismo tiempo para inscribir y registrar esta escritura cuando lo creyere conveniente, aceptando en esta forma el donatario la donación, que para los fines á que hubiere lugar estimaron en \$ 200;

2º Que la donación por sí sola no es un modo de adquirir el dominio ó derecho real en una cosa corporal, como lo es la pampa "Pedro Pig", sin la tradición ó entrega que el dueño hace de la cosa donada, unida á la facultad é intención de transferir el dominio y á la capacidad é intención de adquirirlo;

3º Que siendo lo donado una parte determinada de una cosa corporal que no puede transportarse de un lugar á otro, según la disposición del artículo 568 del Código Civil, la tradición se efectúa en la forma que determina el artículo 686 del mismo Código, ó sea en este caso, según lo prevenido en el de Minería;

4º Que tanto el Código de la materia de 1874 como el posterior, vigente, prescriben que la tradición de las minas y constitución de derechos reales se efectúan del mismo modo que en los demás bienes raíces, habiendo para ello en cada departamento un registro conservatorio especial, deduciéndose que una donación de cuota de una pampa salitrera se mira como de bien raíz y debe inscribirse para efectuarse la tradición, circunstancia que corrobora la intención expresada en la escritura de donación de que se habla en la consideración primera, pues el donante faculta al donatario para inscribirla cuando lo tenga á bien, y el hecho de haberse inscrito cuando ya los demandados habían hecho lo mismo respecto de su título;

5º Que la tradición de los derechos personales es la única que se verifica por la entrega del título, tradición que no tiene cabida en este caso, ya que, como se ha dicho, se trata de un derecho real;

6º Que no habiéndose verificado la tradición en forma debida de la cosa donada, ántes que los demandados adquirieran de la sucesión de don Diego Pórtus los derechos que tenía en la pampa "Pedro Pig" é inscrito el título de compra, la inscripción posterior de la recordada escritura de donación no perjudica á tales demandados y queda siempre al dona-

tario expedita su acción para repetir contra el donante ó sus herederos por la cosa ó importe de lo donado y demás que proceda con arreglo á la ley, ya que la posesión inscrita no cesa inter no se cancele debidamente, hecho que no ha ocurrido, y ya que el donante es el obligado para con el donatario;

7º Que no siendo comunero el demandante con los demandados en lo adquirido por éstos de la sucesión Pórtus, ya que no se ha realizado legalmente ninguno de los casos que contempla el artículo 100 del Código de Minería de 1888, no puede pretender beneficios de lo que dichos demandados obtuvieron por la compra, según título inscrito, ni tampoco tomar parte en los acuerdos que dichos señores celebren;

8º Que habiendo sido inscrita la donación con posterioridad á la inscripción del título de compra hecha por los demandados y naciendo de la donación derechos que el donatario puede hacer valer contra quien corresponda, la cancelación de la inscripción de tal donación exigida por Carrasco y Zanelli no procede en cuanto lesione aquellos derechos, y no puede, en consecuencia, aceptarse en absoluto su petición, sino, á lo más, en lo relativo al dominio de ellos sobre lo comprado;

9º Que no siendo el demandante, según queda dicho, comunero en la cosa comprada por los demandados, estando éstos en posesión de lo adquirido desde el 28 de febrero de 1903, según se confiesa, y continuado en dicha posesión, no apareciendo de autos que el señor Rodríguez Cerda haya tenido posesión alguna de la cosa á que se refiere en su demanda, procede entre las partes la excepción de prescripción opuesta, sólo en cuanto lesione ó ataque los derechos adquiridos por Carrasco y Zanelli.

Por estos fundamentos y con lo que también disponen los artículos 588, 670, 699, 728, 1400 del Código Civil, 150, 151, del Código de Minas de 1874; 82, 83, 86 del de 1888 y 392 del de Procedimiento Civil; se declara:

1º Que no ha lugar á la demanda, sin costas, reservándose sus derechos al demandante para hacerlos valer en forma debida contra quien corresponda, tomándose razón en el registro respectivo, de este fallo, una vez ejecu-

toriado, sólo para el efecto de dejar establecido el hecho de que la inscripción de la donación no lesiona los derechos adquiridos por Carrasco y Zanelli; y

2º Que ha lugar á la prescripción opuesta por éstos á la demanda y sólo con el alcance legal indicado.—*José T. Marin.*

Habiendo deducido el recurso de casación en la forma el demandante, se pronunció por la Corte la siguiente sentencia;

Santiago, 29 de diciembre de 1904.—Vistos en el juicio seguido por don Jorge Rodríguez Cerda con los señores Carrasco y Zanelli sobre derechos á unas pertenencias salitreras, se ha dictado la sentencia de 6 de octubre último, por la cual se declara sin lugar la demanda, reservando al demandante sus derechos para que los haga valer en forma debida contra quien corresponda, debiendo tomarse razón de este fallo en el registro respectivo, sólo para dejar establecido el hecho de que la inscripción de la donación hecha al señor Rodríguez no lesiona los derechos adquiridos por Carrasco y Zanelli; y 2º que ha lugar á la prescripción opuesta por éstos á la demanda solo con el alcance legal indicado.

Contra esta sentencia ha deducido oportunamente don Jorge Rodríguez Cerda los recursos de casación en la forma y de apelación.

Funda el primero de estos recursos en haberse incurrido en el vicio señalado en el párrafo 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, de no contener la sentencia a decisión de todas las acciones y excepciones que se han hecho valer en el juicio.

Al efecto, en los considerandos de esa sentencia ni se han tomado en cuenta ni resuelto todas esas acciones, como puede verse analizando las cuestiones formuladas en la demanda que han quedado sin discutirse ni resolverse en dicha sentencia.

Así, la primera de estas cuestiones, tendiente á establecer que por haber solicitado don Jorge Pórtus y don Victoriano Pig conjuntamente, entre otras, la pampa denominada Pedro Pig, se había establecido entre ellos un contrato de comunidad minera, de conformidad con las disposiciones del Código de Minería de 1874 y como consecuencia, esas salitreras habían pasado á formar parte de la co-

unidad, la cual, como entidad jurídica distinta de cada uno de los socios individualmente considerados, había adquirido derechos y contraído obligaciones conforme á las reglas generales; y que, habiéndosele cedido por el señor Pórtus la cuarta parte de los derechos que el expresado Pórtus tenía en aquella comunidad, quedó perfeccionada con sólo la entrega del título sin necesidad de inscripción, por cuanto se trataba de donación de derechos incorpóreos, no ha sido ni siquiera esbozada en los considerandos ni discutida ni resuelta, por lo cual después de ese fallo el recurrente no sabe en virtud de qué consideraciones ha perdido en favor de los señores Carrasco y Zanelli la cuarta parte que de sus derechos le había cedido el señor Pórtus, puesto que esta cesión no podía ser parte del inmueble sino parte del derecho inmaterial que el expresado Pórtus tenía en esa comunidad.

Del mismo modo no ha sido tampoco resuelta, ni siquiera mencionada en los considerandos de la sentencia recurrida la segunda de las cuestiones formuladas en la demanda y relativa á establecer que, no habiendo tenido el señor Pórtus cuando le hizo al recurrente la donación, sino un título provisorio, y que el título definitivo vinieron á adquirirlo los señores Carrasco y Zanelli con las diligencias de mensura y han sido éstos quienes han inscrito esa mensura como título definitivo, y tratándose por consiguiente de un derecho incorporal que no estaba radicado en un inmueble determinado, no era tampoco necesaria en aquella época la inscripción para que se perfeccionara la donación.

Finalmente, en la tercera de las cuestiones de la demanda se ha planteado la siguiente tesis: que no siendo la cesión ó venta de cuota de una mina, cesión ó venta de bien raíz, no se necesita de inscripción alguna para que se transfiera la propiedad ó el dominio, para que quede perfecta la venta ó donación de esa cuota, por cuanto se trata de la enajenación de un derecho incorpóreo, tesis ésta que se demuestra con la disposición del artículo 12 del Código de Minería que establece que las minas no son susceptibles de división material, y que sólo puede dividirse en cuotas el interés de dos ó más comuneros ó socios, y que siendo

el interés algo incorpóreo, la venta ó donación de cuotas de ese interés se perfecciona sólo por la entrega del título sin necesidad, para que sea válido, de inscripción alguna.

Esta cuestión, si bien ha sido resuelta en parte, no se han contemplado los argumentos y acciones que se han hecho valer en la forma de que dan constancia los antecedentes del juicio, de tal manera que la sentencia, desentendiéndose de ellas, rehuye las dificultades y da por establecido lo que debió ser discutido y estudiado, llegando como conclusión á pronunciarse en contra de la demanda sin haber decidido las acciones y excepciones que se han hecho valer en el juicio, contrariando también con ello la disposición recordada del número 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

Concedido ambos recursos, se han mandado traer los autos en relación sobre el de casación en la forma.

Teniendo presente:

1º Que el demandante ha pedido en su demanda que se declare:

Primero.—Que la venta de la salitrera denominada "Pedro Pig" y demás que poseían en común don Diego Pórtus y don Victoria-no Pig G., hecha por la sucesión Pórtus á Carrasco y Zanelli por escritura de 28 de febrero de 1903, inscrita el 31 de marzo del mismo año, no afecta sus derechos y que, en consecuencia, antes y después de ella es y ha sido dueño del 25% que á don Diego Pórtus correspondía en la comunidad que tenía con Pig González sobre dicha pampa salitrera, mensurada, á petición de Carrasco y Zanelli, el 16 de marzo de 1903 é inscrita como título definitivo en el conservador de minas de Antofagasta el 21 del mismo mes y año, bajo el número 83;

Segundo.—Que habiendo sucedido Carrasco y Zanelli en los derechos que don Diego Pórtus y su sucesión tenían en las pampas salitreras "Pedro Pig", "Diego Pórtus", "Nueva Tarapacá", "Juanita Body", "La Caravana" y "Los Penitentes", se ha formado entre Carrasco y Zanelli y el demandante una compañía minera, y, en consecuencia, que deben acudirle con la parte de beneficios que

le corresponda y que resulten de la explotación de esas salitreras, con más el lucro cesante y el daño emergente;

Tercero.—Que como socio tiene derecho á tomar parte en todos los acuerdos que celebre la Compañía, tanto en la dirección del negocio, como en todo lo que tenga relación con los intereses de ella;

2º Que los demandados, por su parte, se han opuesto á las peticiones de la demanda, solicitando se le niegue lugar y como consecuencia se cancele la inscripción que de la escritura de donación hizo el señor Rodríguez C. el 13 de junio de este año en el conservador de minas de Antofagasta; alegando, además, más tarde, las excepciones de prescripción á que se refiere el escrito de dúplica;

3º Que, fijados en los considerandos anteriores los puntos litigiosos, cabe averiguar si la sentencia los ha resuelto ó no, ya que la exigencia de la ley es que aquélla contenga la decisión del asunto controvertido, ó sea el pronunciamiento de todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio, salvo aquellas que fueren incompatibles con las aceptadas;

4º Que la sentencia recurrida comprende, en su parte resolutive, todas las acciones y excepciones deducidas y alegadas en el juicio, declarando:

Primero.—Que no há lugar á la demanda, sin costas, reservándose sus derechos al demandante para hacerlos valer en forma debida contra quien corresponda, tomándose razón en el registro respectivo, de este fallo, una vez ejecutoriado, sólo para el efecto de dejar establecido el hecho de que la inscripción de la donación no lesiona los derechos adquiridos por Carrasco y Zanelli; y

Segundo.—Que ha lugar á la excepción de prescripción opuesta por éstos á la demanda, y sólo con el alcance legal indicado;

5º Que, en consecuencia, la sentencia de que se trata desestima, por una parte, las acciones deducidas por el demandante, y acepta, por la otra, las excepciones alegadas por el demandado en la forma expresada en el considerando anterior, siendo, por tanto, evidente que al absolver á los demandados y aceptar en la forma indicada más arriba las

peticiones de éstos, resuelve todos los puntos que han sido materia del juicio, ó sea todas las acciones y excepciones que se han hecho valer en el curso de la causa;

6º Que la circunstancia de no haber apreciado el juez de la causa en los considerandos todas las razones ó fundamentos en que el demandante apoya su demanda, no vicia la nulidad la sentencia recurrida, ya que, á este respecto, la exigencia de la ley se limita sólo á que el juez establezca en su fallo las consideraciones que tuvo para resolver la cuestión ó cuestiones propuestas, aceptando las alegaciones aducidas por las partes ó dando fe que, en su criterio, le sugiera el estudio de la cuestión ó cuestiones propuestas; y

7º Que, por otra parte, el recurso de casación no procede contra los considerandos de la sentencia, sino sobre la parte dispositiva de ella, ó sea contra las declaraciones que el fallo contiene.

Visto lo dispuesto en los artículos 193, número 6º, 941 y 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar, sin costas, el recurso de casación deducido contra la sentencia de 6 de octubre último.—*L. R. Mora.—J. Agustín Rojas.—R. Reyes Solís.—Eliás de la Cruz.*

Corte de Concepción.—13 de enero de 1945

Barría con Añazo

Querrela de restitución; posesión material

DOCTRINA:—Solo puede entablar una acción posesoria el que ha estado en posesión material tranquilamente y sin interrupción durante un año completo.

José Domingo Barría, vecino de la décima subdelegación del departamento de Carelma, expone: que es dueño y poseedor por más de treinta años del fundo "Los Canelos", ubicado en la subdelegación citada, y dentro de él existe un rincón de suelo llamado Corral, que es parte integrante del fundo y que también ha poseído tranquilamente y sin interrupción, ejecutando toda clase de actos de dominio, como construcción de casas, roces, siembras, crianza de ganado, etc., sin consentimiento de nadie.

Que dicho rincón limita: norte un cerco de ranqueros; éste río, Caracol; oeste, un río; y sur, la confluencia de los ríos expresados.

Que hace como dos meses que don Evanje-ista Añazco, agricultor y vecino de Maullin, sin su consentimiento, se introdujo en el terreno llamado Corral y se ha posesionado de él, llevando animales vacunos y estableciéndose con una vivienda en forma, para lo cual hubo de hacer dispersar los animales que él tenía en ese suelo, despojándolo de su posesión.

Ofrece probar los hechos expuestos y pide que, á su tiempo, se le restituya en el goce de su posesión en el terreno aludido y se condene en costas, daños y perjuicios al señor Añazco.

Por un otrosí pide que se tenga presente que doña Clorinda García tuvo últimamente á su nombre el terreno indicado; y que los límites del fundo "Los Canelos" son: por el sur, hasta la quebrada y río pequeño El Caracol, por el norte y su centro; por el sur, siguiendo una quebrada hasta enfrentar con escrituras de don Vicente Ojeda y sus centros; por el norte de la quebrada del Caracol, línea recta del río Chanhue y sus centros; al oeste, el esterito de "Los Canelos" y una quebrada que entra al río Chanhue y sus centros; y por el éste del Caracol, río de los Ostiones, siguiendo sus aguas hasta enfrentar con las escrituras de don Pedro Maldonado.

Admitida la querella, se señaló á las partes la audiencia de la ley para que concurrieran con sus testigos y demás medios probatorios.

El juzgado con fecha 31 de agosto de 1904 resolvió:

Considerando:

Que sólo puede instaurar una acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo;

Que incumbe probar las obligaciones ó su extinción al que alega aquéllas ó ésta;

Que el querellante no ha justificado plenamente en autos el hecho de haber tenido la posesión material, tranquilamente y sin interrupción, del terreno denominado Corral, durante un año completo á la fecha en que entró á poseerlo el querellado; pues de autos consta:

a) Que tres de los testigos del querellante designan límites distintos al fundo "Los Canelos" y al terreno denominado Corral á los límites designados por el querellante en su querella, y el cuarto de dichos testigos ignora los límites del fundo y terreno indicado, no pudiendo, en consecuencia, aseverar esos testigos si el terreno Corral está dentro de los límites del fundo "Los Canelos", como lo sostiene el querellante;

b) Que todos los testigos ántes mencionados están contestes en declarar que hace muchos años á que el querellante no posee materialmente el terreno llamado Corral, y aunque aseveran que ese terreno lo ha tenido el querellante en arriendo á varias personas, en autos no aparece plenamente justificado tal hecho;

c) Que la última arrendataria, doña Clorinda García, que tuvo el querellante en el terreno Corral, según lo han oído decir los testigos, éstos están contestes en declarar que fué desalojada por don Gabriel Díaz, con fuerza pública, varios meses ántes que el querellado entrara á ocupar ese terreno;

Que de la escritura acompañada, consta que el querellado adquirió el terreno denominado Corral por compra hecha á don Gabriel Díaz, de cuyo terreno el querellado estaba en posesión como dos meses ántes de instaurarse la querella;

Que con las declaraciones de los testigos del querellado se ha justificado plenamente que el querellante no ha poseído el terreno Corral un año completo, contado hacia atrás desde que se verificó el acto que motivó la querella; y, á mayor abundamiento, con los mismos testigos se ha justificado suficientemente que

dicho terreno los poseyó más de un año completo don Gabriel Díaz hasta la fecha en que se puso en posesión de él á su comprador el querellado, á quién transfirió sus derechos.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 700, 717, 916, 918, 925 y 1698 del Código Civil y 714 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar la querrela, con costas, y se reservan al querellante sus derechos para que los haga valer en la forma que viere convenirle.—*A Ravanal.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Se confirma, con costas también el recurso, la sentencia apelada de 31 de agosto del año último.—*Juan N. Parga.—Exequiel Figueroa Lagos.—J. Guillermo Mackay.*

y 17 del mes de noviembre entrante; alon como se pide con citación.—*Arturo Larraín.—Manuel A. Moreno, secretario.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Teniendo presente lo prescrito en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, se revoca en la parte apelada la resolución de 2 de octubre del año último, y se declara que el juez *a quo* debe fijar determinadamente los puntos sobre que debe recaer la prueba y testigos en esta causa.

Redactada por el señor Ministro Figueroa Lagos.—*Juan N. Parga.—Exequiel Figueroa Lagos.—J. Guillermo Mackay.*

Corte de Concepción.—6 de diciembre de 1904

Rosales con Rosales

Corte de Concepción.—13 de enero de 1905

Compañía Explotadora de Lota y Coronel con Sociedad Comercial Francesa

Asignación testamentaria.—Error de hecho.—Calidad del asignatario

Prueba.—Fijación de los puntos de prueba

DOCTRINA:—*El juez debe fijar determinadamente los puntos de prueba y no basta que se refiera á los escritos presentados por las partes.*

DOCTRINA:—*Es válida la institución de heredero hecha por el padre á favor de una hija ilegítima tenida por el testador en su mujer antes de contraer matrimonio, conjuntamente con sus hijos legítimos habidos en dicho matrimonio. El error sobre la calidad de hijo legítimo no importa error en la persona del asignatario, ni es un error de hecho de aquél que según el artículo 1058 del Código Civil vicia la disposición.*

Vistos: en lo principal, se recibe la causa á prueba por todo el término legal. Se fijan como puntos de prueba los fijados por las partes en los escritos de demanda, contestación, reconvencción, réplica, dúplica y respuesta á la reconvencción, y se señalan para la recepción de la prueba las audiencias de los días 15, 16

Don José Anito Rosales instituyó de heredero á todos sus hijos habidos en su matrimonio con doña Saturnina Moena, á saber: doña Eufemia, Anito del Tránsito, José Arturo, Matilde, y Uberlinda Rosales.

A petición de la primera, ó sea de doña Eufemia, se trató de constituir el juicio de partición de los bienes dejados por el testador; pero, habiéndose opuesto á ello la heredera doña Matilde, se siguió por ésta un juicio, en el cual habiendo pedido que se declare que doña Eufemia Rosales no era hija legítima de don José Anito Rosales y que no tenía derecho para intervenir de ninguna manera en la partición de aquellos bienes, se resolvió, por sentencia ejecutoriada, que solo se daba lugar á la demanda y cuanto por ella se pedía se declarara que doña Eufemia Rosales no era hija legítima de don José Anito Rosales y que no podía intervenir en dicho carácter en la partición de los bienes de éste.

Con tales antecedentes, y después de resolver varios incidentes encaminados á impedir que doña Eufemia Rosales tomara ingerencia en esa partición, se presentó nuevamente dicha señora pidiendo que se citara á los interesados en un comparendo para nombrar Juez partidor y que al efecto se fijara día y hora para ese objeto, fundando esta petición en que la sentencia á que se ha hecho referencia, si bien declaró que la solicitante no podía intervenir en la partición de los bienes de su padre, don José Anito Rosales, en el carácter de hija legítima de éste, no le desconoció el derecho de hacerlo como heredera testamentaria ó en otro carácter.

Proveída favorablemente esta solicitud, se opone á ella doña Matilde Rosales, exponiendo que no estaba obligada á asistir al comparendo, por cuanto, habiéndole negado á doña Eufemia su carácter de hija legítima de don José Anito Rosales y que tuviera derecho á los bienes dejados por éste, se resolvió por sentencia ejecutoriada lo siguiente:

“Se dá lugar á la demanda sólo en cuanto se declara que doña Eufemia Rosales no es heredera legítima de don José Anito Rosales, en consecuencia, que la demandada no tiene derecho para intervenir en dicho carácter en la partición de los bienes de aquél.”

Que, como se ve, por este fallo se dió lugar á lo que ella había pedido en el juicio, por lo cual y en mérito de lo dispuesto en el artículo 1330 del Código Civil, no está obligada á concurrir á la designación de partidor de los bienes de que se trata mientras la solicitante no pruebe su calidad de heredera de esos bienes.

Conferido traslado y autos de esta oposición á doña Eufemia Rosales, ésta refuerza las razones que hizo valer.

El juzgado resolvió:

Concepción, 5 de mayo de 1904.—Vistos y teniendo presente:

1º Que por la cláusula segunda del testamento de don Anito Rosales, se establece que fué casado con doña Saturnina Moena y de su matrimonio tuvo por hijos á doña Eufemia, Anito del Tránsito, José Arturo, Matilde y Uberlinda Rosales y Moena, y en la cláusula sexta del mismo testamento instituyó por sus herederos á los hijos mencionados en la cláusula segunda;

2º Que de las disposiciones del testador, se desprende que estimaba como hija legítima á Eufemia Rosales y le dió el apellido materno de Moena en virtud de su matrimonio con doña Saturnina Moena, su cónyuge, y en atención á esta calidad de hija legítima la instituyó heredera de sus bienes;

3º Que habiéndose declarado por la sentencia ejecutoriada de fecha 18 de diciembre de 1903 que doña Eufemia Rosales no era heredera como hija legítima de don Anito Rosales y que en tal carácter no tiene derecho para intervenir en la partición de los bienes del testador don Anito Rosales, queda desvirtuado el fundamento de la institución de heredero, ya que por el contexto general del testamento se desprende que la calidad de hija legítima que le atribuía el testador fué lo que le indujo para considerarla ó instituir la como uno de sus herederos;

4º Que, con la comprobación y declaración por sentencia firme de no ser doña Eufemia Rosales hija legítima del testador don Anito Rosales, queda también constatado el error de hecho sufrido por el testador al instituir como su heredera y en calidad de hija legítima á doña Eufemia Rosales;

5º Que toda asignación motivada por un error de hecho debe tenerse por no escrita; y

6º Que sólo pueden solicitar la partición de los bienes de una sucesión los asignatarios á título universal.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 1058 del Código Civil, se declara que ha lugar, con costas, á lo pedido por doña Matilde Rosales.—*David Costa Pruneda.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la validez del testamento otorgado por don José Anito Rosales, no ha sido puesta en duda por ninguno de los herederos ni hai resolución alguna que haya declarado nulo dicho testamento i, por el contrario, ambas partes fundan sus respectivos derechos en una de sus cláusulas;

2º Que en ese testamento se instituyó de heredera á doña Eufemia Rosales i aparece de autos claramente establecido que la intención del testador fué dejarle una cuota de sus bienes, ya que, como lo reconoce también la demandada doña Matilde Rosales, absolviendo las posiciones, la expresada doña Eufemia era hija de los mismos padres que aquella, aunque nacida ántes del matrimonio de ambos, de lo cual se deduce lógicamente que la circunstancia de ser ó no hija legítima no influyó en el ánimo del testador, que era su padre, para dejarle á su hija doña Eufemia parte de sus bienes, tanto más cuanto que siempre la había tenido á su lado y considerado como tal hija legítima;

3º Que, dado lo expuesto en el considerando anterior, no puede haber duda acerca de la persona del asignatario, sino en la calidad del mismo, lo cual es muy diverso del error de hecho á que se refiere el artículo 1058 del Código Civil, error que debe ser de tal naturaleza que aparezca con claridad que, á no existir, no habría tenido lugar la asignación; y en el presente caso aparece claramente todo lo contrario; y

4º Que corresponde al Juez compromisario determinar las cuotas de la herencia que le co-

rrespondan á los herederos instituidos en el testamento, con arreglo á las disposiciones del testador y de la ley.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1212, 1º y 1057 del Código Civil, se revoca la resolución de 5 de mayo último, y se declara que ha lugar al artículo promovido, y que, en consecuencia, doña Eufemia Rosales tiene derecho, en su calidad de heredera testamentaria, á provocar el juicio de partición y á intervenir en él, dándose, por lo tanto, lugar á lo pedido en el escrito.

Redactada por el señor Ministro Egaña.—*E. Egaña.—Juan N. Parga.—Luis David Cr.*

Corte de Talca.—14 de diciembre de 1904

Zañartu con Zanartu

Servidumbre de acueducto; variación de cauce

DOCTRINA:—*El propietario del fundo dominante tiene derecho para cambiar la dirección del acueducto por donde lleva las aguas con que lo riega, cuando el cauce de que está haciendo uso en la propiedad sirviente por su hondura y mala calidad del terreno en que está construido se derrumba y se embanca, impidiendo el curso de las aguas; y la variación del cauce no ocasiona grandes perjuicios al predio sirviente.*

En su demanda expone don Ramón Zanartu que es dueño de un fundo en Collico, en delegación de Alico de Chillán, y para el riego de su propiedad tiene una merced de agua de río Ñuble y ha conducido el agua por un cauce antiguo que atraviesa la propiedad de do-

Hipólito Zañartu y fué construido muchos años, estableciendo la correspondiente servidumbre.

Que sucede que todos los años ese cauce antiguo sufre derrumbes y tiene que hacer gastos en repararlo, y para evitar esos perjuicios se ha puesto á construir un cauce propio y parente para la conducción de las aguas que necesita para el riego de su fundo.

Que don Hipólito Zañartu se opone á que se construya el cauce en la parte que atraviesa su propiedad, á pesar de que la ley ha establecido la servidumbre de acueducto que debe reportar toda heredad á favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para su regadío.

Que, á fin de establecer dicha servidumbre, se manda á don Hipólito Zañartu para que se declare que está obligado á permitir en su fundo "Collico" la servidumbre de acueducto que antes se ha referido, pagándole las indemnizaciones que indica la ley.

Que además el demandado debe pagarle las costas y perjuicios que le origine con su oposición.

Contestando don Hipólito Zañartu pide se desechase la demanda y expone que el demandado está confeso que conduce agua por un cauce antiguo.

Que si este cauce sufre derrumbes debe hacer el demandado lo que hace todo dueño de canal, esto es, repararlo.

Que la ley es muy clara, que establece la servidumbre de acueducto en lo estrictamente necesario, de modo que si el dueño del predio sirviente tiene un cauce propio, puede oponerse á que se haga otro y exigir se lleve el agua por su propio cauce.

Que la verdad es que el demandante no tiene necesidad de hacer nuevo acueducto para regar su fundo, porque le basta el agua que lleva por el antiguo canal de la hacienda de "Collico".

En la réplica don Ramón Zañartu expone que la ley permite construir no un solo cauce sino los que sean necesarios para el regadío de la propiedad.

Que la verdad es que no puede llevar por el cauce antiguo el agua necesaria para el cultivo de su fundo.

Que los continuos derrumbes del acueducto, la calidad del terreno y muchas otras circunstancias hacen que sea imposible llevar por ese acueducto el agua necesaria, mientras que llevándola por donde pretende en su demanda nadie recibe perjuicio alguno y se puede conducir el agua necesaria con facilidad y con poco gasto.

En lá dúplica se expone que el demandante tiene en uso, desde hace doce años, para el cultivo de su fundo, el canal antiguo de la hacienda de "Collico" que habilitó con ese objeto, y no necesita de otro canal para el riego de su propiedad.

Se recibió la causa á prueba, rindiéndose la que consta del certificado.

Se admitieron las tachas de inquilinos y sirvientes asalariados puestas por el demandado á los testigos Atanasio Ramírez, Juan Guajardo, Alejandrino Ramírez, Anacleto Pérez y Teodoro Mejías.

Se recibió á prueba el incidente de tachas, rindiéndose por el demandado la que consta del certificado.

Previo los alegatos de las partes, se citó para sentencia.

El demandante pidió en su alegato se llevara á efecto por el Juzgado una inspección del fundo del demandado, inspección que no se ha llevado á efecto por no estimarla necesaria el Juzgado.

En su alegato también manifiesta el demandante que el retazo de terreno en donde quiere constituir ahora la servidumbre de acueducto tendrá apenas cuadra y media de largo, y que no atravesaría por el fundo del demandado sino un acueducto ó cauce, pues lo único que pretende es variar el cauce ó la servidumbre en una pequeña parte del terreno.

Considerando:

1º Que don Ramón Zañartu ha probado que su fundo "Collico" carece del agua necesaria para su regadío, pues aunque tiene un canal que atraviesa el fundo del demandado (antes de don Javier Zañartu), dicho canal, por su hondura y mala calidad del terreno en que está construido, se derrumba y se embanca, impidiendo el curso del agua;

2º Que esto mismo se deduce de la articulación sexta del interrogatorio del demandado;

3º Que don Ramón Zañartu ha probado también que podría conducir el agua necesaria cambiando el canal actual, dentro de la misma propiedad del demandado, á un lugar que permita evitar los inconvenientes que actualmente impiden el curso expedito de las aguas;

4º Que el mismo ha probado que los derrumbes del canal son causados por las aguas lluvias que bajan de la montaña, lo que no sucederá en el nuevo cauce;

5º Que ha probado también que el cauce actual tiene 4 metros de hondura y el nuevo solo tendrá 2 metros y por esto y por la calidad del terreno, el nuevo cauce no tendrá los inconvenientes del otro;

6º Que, como lo expresa claramente, el demandante no pretende establecer ó construir dos acueductos en la propiedad del demandado, sino solo uno, ó sea cambiar el actual en un trayecto de 1 á 2 cuadras, lo que manifiestamente no puede ocasionar grandes perjuicios al demandado; y

7º Que éste ha probado las tachas opuestas á cinco testigos de don Ramón Zañartu,

En conformidad á lo dispuesto en los artículos 861, 863, 864 y 865 del Código Civil, 151 del Código de Procedimiento Civil;

Se declara:

1º Que ha lugar á las tachas de cinco testigos del demandante; y

2º Que ha lugar á la demanda sólo en cuanto se reconoce á don Ramón Zañartu derecho para establecer la servidumbre de acueducto á favor de su fundo "Collico" en el fundo ó hijuela de don Hipólito Zañartu cambiando el cauce actual al lugar que las partes convengan ó que en su desacuerdo designe el Juzgado, oyendo el dictámen de un perito.

No se condena en costas al vencido, porque este juicio fué tramitado en su mayor parte antes del 1.º de marzo del presente año.—*A. Maldonado.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: se confirma la sentencia apelada de 10 de noviembre del año próximo pasado.

Acordada por los señores Ministros Herrera, Letelier y Román Blanco, llamado en último á dirimir el empate que se produjo en la primera vista de la causa, contra el voto de los señores presidente Urrutia y Ministro Montero, que estuvieron por revocar la referida sentencia y declarar sin lugar la demanda.

Fundan su voto en el libro de acuerdos.—*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—T. Letelier.—Román Blanco.—M. Montero.*

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida en el primer Juzgado de Letras de Chillán entre don Ramón Zañartu y don Hipólito Zañartu, sobre servidumbre de acueducto, los infrascritos, disidentes de la mayoría del Tribunal, estuvieron por revocar la sentencia apelada y declarar sin lugar la demanda, á virtud de los fundamentos que consignan en seguida:

1º Que, según lo expuesto en la demanda: réplica, la base de aquélla, ó sea su causa á pedir, consiste en que el cauce actual, por donde el demandante, don Ramón Zañartu, lleva sus aguas dentro de la propiedad del demandado don Hipólito del mismo apellido, experimenta derrumbes, año á año, lo que unido "á la calidad del terreno y muchas otras circunstancias", á más de los gastos consiguientes, hace imposible llevar por sí sola la dotación necesaria para el riego del fundo dominante;

2º Que exponiendo el demandado que la necesidad se satisface en debida forma por medio de un canal en uso, la solución del juicio estriba, dentro de estos hechos, en saber si las causales alegadas por el demandante son efectivamente de tal naturaleza que le permitan pedir el riego de su fundo.

3º Que la prueba rendida al respecto debe estimarse insuficiente:

a) Porque la pregunta principal destinada á dicho objeto, cuarta del interrogatorio, es muy compleja, de modo que, ocupando más

na llana i refiriéndose á varias circunstancias bien diversas, no es posible que los testigos puedan haberse dado cabal cuenta de la pregunta y diferentes hechos en ella contenidos, observación que adquiere mayor fuerza se atiende á la calidad de éstos, pues de los cincuenta hábiles apenas cinco saben firmar;

b) Porque la pregunta séptima del mismo interrogatorio, tendente á reforzar ó ampliar la cuarta, se encuentra en iguales condiciones, con la salvedad de ser menos extensa;

c) Porque en esa pregunta séptima se establece además que los derrumbes se evitarían llevando las aguas de don Ramón Zañartu *or donde pretende llevarlas en la demanda*, que dista sólo unos pocos metros del lugar *or donde está el cauce antiguo*, pero cuya calidad de terrenos es muy distinta", siendo así que ni en la demanda ni en la réplica se ha hecho mención alguna del rumbo que se intenta dar al acueducto;

4º Que debiendo distar, como acaba de decirse, el canal nuevo sólo unos pocos metros del antiguo, quedaría siempre expuesto á recibir las aguas, piedras, tierra, etc., que, según el demandante, bajan de las montañas en invierno;

5º Que de autos aparece que don Ramón Zañartu lleva sus aguas dentro de la hijuela de don Hipólito, en la actualidad y de más de doce años, por un antiguo canal de la hacienda "Collico", y tanto por esta circunstancia cuanto por afirmar el primero en la pregunta cuarta de dicho interrogatorio, que esas aguas "no alcanzan sino para regar y cultivar una pequeña parte de su predio, porque el cauce es de mala calidad", no se explica que haya permanecido durante todo ese tiempo en semejantes condiciones y sin poner remedio ninguno al mal;

6º Que tampoco se explica suficientemente por qué sea imposible regar ahora por medio de ese antiguo cauce que ha servido primero á Collico y después, durante doce años, al propio demandante;

7º Que el examen atento y comparado de una y otra prueba deja la impresión de que, si bien en el canal se producen cada año des-

perfectos de más ó menos gravedad, ellos no son de tal naturaleza que justifiquen ante la ley la variación que se pretende.

8º Que si bien es inadmisibles como tesis general que, una vez constituida una servidumbre con dirección y trazo dados, no puede variarse con posterioridad, sea por causas sobrevinientes ó no previstas al tiempo de establecerla, el hecho de haberse usado más de doce años la de que se trata y el de haber existido aun antes de esa fecha, importa una presunción fuerte y racional de que se constituyó en forma debida y tomando en cuenta todas las circunstancias para el efecto contemplado en el artículo 863 del Código Civil, por lo que semejante presunción no puede ceder sino ante prueba muy calificada, tanto por la personalidad de los testigos, cuanto por el conocimiento de los hechos sobre que deponen;

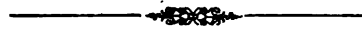
9º Que, como fundamento de la demanda, se dice que don Ramón Zañartu, el demandado, "se niega á permitir que yo establezca la servidumbre de acueducto correspondiente á que la ley me da derecho. Según el artículo 861 del Código Civil, toda heredad está sujeta á la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias... A fin de establecer, pues, dicha servidumbre vengo en interponer la mas formal demanda en contra de don Hipólito Zañartu para que á su tiempo se declare: que está obligado á *permitir la servidumbre de acueducto á que me refiero* en mi fundo "Collico", etc. Y en la réplica, con palabras más ó menos iguales, se insiste en la misma petición;

10. Que, según el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, "las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse á puntos que no hayan sido expresamente sometidos á juicio por las partes". Y según el número 5º del artículo 251 la demanda debe contener: "La enunciación precisa y clara de las peticiones que se sometan al fallo del Tribunal"; y

11. Que, en consecuencia, no ha podido darse lugar á la demanda, "para establecer la servidumbre de acueducto, ... cambiando el

curso actual, por cuanto ello implica simplemente acceder al cambio del cauce, petición no formulada ni en la demanda ni en la réplica, y á que, por vía explicativa ó de incidencia, se alude en el alegato de buena prueba del mandante.

Talca, 14 de diciembre de 1904.—Ma.
Montero.—*Fidel Urrutia.*



JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA CORTES DE APELACIONES

Corte de Talca.—31 de diciembre de 1904

Verdugo con Yáñez

Mujer casada.—Bienes raíces.—Venta.—Consentimiento de la mujer; su prueba.—Rescisión.

DOCTRINA:—El artículo 1754 del Código Civil exige para que se puedan enajenar los bienes raíces de la mujer que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, la voluntad de la mujer y la autorización judicial.

El consentimiento de la mujer no es necesario que conste de la misma escritura de compra-venta si ella ha concurrido con su marido á solicitar la autorización judicial.

Doña Lastenia del Carmen Verdugo, curadora de su marido ausente don Eulogio Inostroza, expone: que su citado marido vendió el 9 de diciembre de 1892, según consta de la escritura, á don Eugenio Yáñez un retazo de terreno de propiedad de la exponente como de 40 cuadras, cuya ubicación y deslindes indica.

Para efectuar la venta, si bien su marido obtuvo la respectiva autorización judicial, no prestó ella su consentimiento, como aparece de la misma escritura, á cuyo otorgamiento no concurrió la exponente, omisión que vició de nulidad absoluta la compra-venta, y entabla demanda contra don Eugenio Yáñez para que se declare:

1º Que es nulo el contrato referido de compra-venta celebrado entre su marido y el demandado;

2º Que éste debe devolverle, con sus frutos, el terreno vendido luego que cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie; y

3º Que el mismo demandado debe pagarle las costas.

Contestando el demandado pide se deseche la demanda, con costas.

Concuerda con el demandante en cuanto á que habia nulidad absoluta en el contrato si efectivamente no se hubiese celebrado con la voluntad de la mujer casada doña Lastenia del Carmen Verdugo.

Pero la verdad es que esta señora manifestó en forma su voluntad para la enajenación.

La prueba de ello es que, en unión con su marido, solicitó la autorización judicial necesaria para vender el terreno.

La ley exige la voluntad de la mujer, pero no que esta voluntad conste en la misma escritura de enajenación.

Ella se manifestó de un modo explícito en la solicitud de autorización y, concedida ésta, el otorgamiento de la escritura era del solo resorte del marido como administrador de la sociedad conyugal.

En la réplica se rebate la argumentación de la contestación.

El permiso judicial y el contrato de compra-venta, se dice, son actos distintos y que la ley ha separado.

Pues bien; la demandante sólo ha concurrido al primero, mas no al segundo.

Ha pedido autorización para vender, si lo quiere, pero no ha dado su consentimiento para vender.

Por lo demás, se refuerzan los argumentos de la demanda.

Duplicando el demandado, amplía las alegaciones expuestas en la contestación.

Se citó para sentencia.

Considerando:

Que el artículo 1754 del Código Civil exige para que se puedan enajenar los bienes raíces de la mujer que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, la voluntad de la mujer y previo decreto judicial que autorice la enajenación;

Que ambos requisitos se han cumplido en la compra-venta de que se trata, toda vez que, como aparece de los documentos acompañados, la autorización judicial se concedió á petición de doña Lastenia del Carmen Verdugo y su marido don Eulogio Inostroza, quienes por el hecho de pedirla manifestaron su voluntad de vender, pues para vender la pidieron.

Que ni la ley establece como requisito neces-

sario que la voluntad de la mujer se manifieste en el acto constitutivo del contrato de enajenación, ni el decreto judicial en referendado ordenó que doña Lastenia del Carmen Verdugo concurriera al otorgamiento de la escritura para la validez de ésta;

Que el modo de interpretar la disposición legal citada no pugna con los intereses de la mujer casada, que la ley quiera salvaguardar exigiendo su consentimiento, puesto que después de obtenida la autorización judicial ve que la enajenación no le conviene, puede siempre, retirar el consentimiento dado.

El hecho de no haberse retractado, prueba que su voluntad persistió.

Con arreglo á estos fundamentos y disposición citada, se declara sin lugar, costas, la demanda.—*Juan Vázquez.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: se confirma la sentencia apelada de 9 de septiembre del año próximo pasado en declaración de que no ha lugar á la contestación en costas impuestas á la demandante doña Lastenia Verdugo.

Acordada contra el voto del señor Presidente Urrutia, que estuvo por revocar la referida sentencia y dar lugar á la demanda, á virtud de los fundamentos que consigna en el dictamen respectivo.—*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—I. Letelier.—M. Montero.*

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida por doña Lastenia Verdugo con don Eugenio Yáñez, sobre nulidad de un contrato de compra-venta de terreno infrascrito, disintiendo de la mayoría del Tribunal que confirmó la sentencia de primera instancia, opinó por revocarla y dar lugar á la demanda.

La señora Verdugo expresa que su marido don Eulogio Inostroza vendió á Yáñez el 9 de diciembre de 1892 como 40 cuadras de terreno; si bien su marido obtuvo permiso judicial, no prestó élla su consentimiento en la misma escritura de venta.

Teniendo presente:

1º Que las partes están de acuerdo que el terreno vendido perteneció á la demandante, por lo tanto, era de aquellos que el marido estaba obligado á restituir en su oportunidad;

2º Que es un hecho reconocido que la señora Verdugo no concurrió al otorgamiento de la escritura del contrato de venta;

3º Que en la enajenación de los bienes de que se trata es necesaria la autorización judicial con conocimiento de causa para justificar la necesidad ó utilidad de la mujer;

4º Que la ley exige la voluntad de la mujer en el contrato, esto es, en la escritura de venta y no únicamente en las diligencias preparatorias para realizarlo, ó sea, en el escrito en que el marido pida la autorización del Juez; y

5º Que no es suficiente la autorización judicial con consentimiento de la mujer casada para obligarla en sus propios bienes, ni ese consentimiento ha sido suplido por él; y que, al conformándose la enajenación del terreno que se trata á las exigencias de la ley, es nulo el acto de la venta del mencionado terreno que ejecutó don Eulogio Inostroza.—Talca, 31 de diciembre de 1904.—*Fidel Urrutia.*

cio por mitad con el primitivo dueño quien queda obligado á hacer que aquél tercero los transfiera por escritura pública, explica el otorgamiento de la escritura de compra venta que el tercero aparece otorgando con posterioridad y desvirtúa la importancia de ésta para acreditar el dominio del supuesto comprador.

Don Juan Manuel de Oliveira demandando á don Hermógenes Alfaro, expone: que, según consta de las copias que acompaña, el citado señor Alfaro recibió varias propiedades de su pertenencia con encargo de venderlas y entregarle la parte de precio que se obtuviera y que está estipulado en la carta cuya copia dada por el Notario señor Márquez de la Plata también acompaña.

Que el señor Alfaro no respetó el compromiso que contrajo, pues durante largos años ha estado privado de sus propiedades y el señor Alfaro ha disfrutado de ellas como si fuera verdadero dueño, aprovechándose de las entradas de las mismas, hecho que ha reconocido judicialmente y que así ha sido declarado en su rebeldía por sentencia de primera y segunda instancia.

Que, en virtud del reconocimiento judicial á que alude, demanda á don Hermógenes Alfaro para que le restituya, dentro de tercero día, las propiedades que recibió de él y en el estado en que le hizo entrega de las mismas, con todos sus frutos é intereses por el tiempo de que se ha visto privado de ellas, ó que en caso de no poder hacer la entrega, le pague las cantidades equivalentes apreciadas por el Juzgado con informe de perito, con expresa condenación en las costas de la causa.

El apoderado de don Hermógenes Alfaro, contesta la demanda y reconviene. Expone que es bien extraña la conducta del demandante por el hecho de que durante doce años nada efectivo haya hecho para hacer valer sus ilusorios derechos.

Corte de Santiago.— 21 de diciembre de 1904

Oliveira con Alfaro

Prueba — Instrumentos privados.
—Contrato simulado

DOCTRINA:— *Tienen valor de escritura pública los documentos privados que han sido reconocidos por la parte contra quien se oponen ó que se han mandado tener por reconocidos en forma legal.*

Un documento privado reconocido en que el firmante expresa haber recibido de un tercero unas propiedades con el objeto de venderlas y de repartirse de su pre-

Que si hubiera tenido acciones que hacer valer, nada más sencillo habría sido intentarlas en Antofagasta, y no esperar que el señor Alfaro estuviera á las puertas del sepulcro para iniciar una acción que iba aparentemente dirigida al señor Alfaro, pero que en realidad lo era contra sus herederos, quienes se habrían visto en gran parte imposibilitados para defenderse de la extraña petición del demandante.

Que los documentos que acompaña arrojan plena luz en el asunto debatido.

Que, según consta de las tres escrituras signadas con el número 1, otorgadas en San Felipe y de la protocolización marcada con el mismo signo, el señor Oliveira vendió sin limitación de ninguna especie sus propiedades ubicadas en Antofagasta á don Viterbo Castro.

Que de la sola lectura de ellas se desprende que la enajenación ha sido perfecta, cumpliéndose con todas las exigencias de la ley; y que ellas se entregaron con fecha 7 de octubre de 1890.

Que á los pocos días después, esto es, en 18 de octubre del mismo año, el señor Oliveira indujo al señor Alfaro á celebrar un contrato privado sobre las supuestas propiedades que acababa de enajenar y le arrancó la suma de \$ 1.000, lo que dió origen á la carta privada protocolizada ante el notario señor Márquez de la Plata, base del derecho que pretende hacer valer el demandante.

Que encontrándose en esta situación el señor Alfaro, cual es haber dado dinero sobre propiedades que suponía de Oliveira, por haberle éste manifestado que el señor Castro no había cumplido con la obligación de pagarle el precio de la compra, lo que no es efectivo, como se comprueba con las escrituras ya citadas, y á trueque de no perderlo todo, obtuvo del señor Castro que le vendiera las propiedades que había comprado á Oliveira, dando esto origen á la escritura de compra-venta que figura con el número 2; por ella se da en venta real y efectiva á Alfaro las propiedades que allí se indican, es decir, las que primitivamente habían pertenecido al señor Oliveira y se da por recibido el vendedor del precio á su entera satisfacción.

Que el demandante había vendido á Castro y éste á su vez á Alfaro, propiedades que no le pertenecían, puesto que sus edificios estaban ubicados en terrenos cuyos títulos habían caducado y de los cuales el único dueño era la Municipalidad de Antofagasta, encontrándose el demandado otra vez en parte de su dinero perdido.

Que para no perjudicarse enteramente se vió en la necesidad de presentarse á las subastas que hizo la Municipalidad de aquellos sitios, teniendo que pagar nuevamente á la Municipalidad los terrenos en que se encontraban edificadas esas casas, lo que se comprueba con la escritura signada con el número 3.

Que examinando los documentos acompañados, se ve que es inexacta la afirmación que el demandante hace en su escrito de demanda, en que se asevera que don Hermógenes Alfaro ha recibido propiedades del señor Oliveira, con el objeto de venderlas y entregarle una parte del precio que se obtuviese.

Que consta de los mismos documentos que las propiedades á que se refiere el señor Alfaro en la carta acompañada por el demandante las adquirió lejitimamente de don Viterbo Castro, quien á su vez las compró al señor Oliveira, habiendo pagado íntegramente el precio estipulado en los respectivos contratos de compra-venta.

Que don Hermógenes Alfaro se vió obligado á adquirir en pública subasta los sitios en que se encontraban las casas que compró al señor Castro, habiéndoselas vendido Oliveira á Castro y éste á su vez á su representado.

Que reconviene al demandante por el pago de la suma de \$ 1.000 que aparecen entregados por el demandado, según carta que corre en autos.

Don Carlos García Guerrero, en representación de don Juan Manuel Oliveira, replica y contestando la reconvencción, expone que las tres escrituras públicas de compra-venta firmadas por el demandante el 7 de octubre de 1890 en San Felipe, son ventas simuladas, lo cual se explica si se tiene presente que el demandante señor Oliveira se estableció en esta ciudad y como no pudiera regresar á Antofagasta, se vió en la precisión de hacer dichas ventas en la forma expresada por el

er necesidad de realizar los bienes que poscía en aquella localidad y creyó que el medio más expedito y seguro era confiar á su cuñado don Viterbo Castro dicha realización, y para que ella se efectuara en condiciones fáciles y expeditas se finjió un contrato de compra-venta.

Que con dicho título el señor Castro podría vender sin ninguna dificultad, aprovechando de las circunstancias más favorables de la plaza.

Que don Viterbo Castro no realizó dichos bienes, de lo cual hay constancia fehaciente en autos, como también de las causas que determinaron su conducta contraria.

Que la escritura pública suscrita por don Hermógenes Alfaro en 18 de octubre de 1890, deja sin efecto las tres escrituras firmadas pocos días antes.

Que el origen de estas escrituras es el siguiente: concedor el señor Alfaro de los pagos dados por el señor Oliveira para realizar sus bienes, y de las compra-ventas simuladas hechas en favor de don Viterbo Castro, sujetó á Oliveira la idea de que él se encargaría de dicha realización en lugar de Castro, y que la haría en condiciones mucho más ventajosas que Castro, por ser vecino de Antofagasta y tener allí grandes relaciones comerciales y sociales.

Que el señor Oliveira aceptó, y á consecuencia de esta aceptación firmó Alfaro el compromiso de 18 de octubre de 1890 y cuyas estipulaciones basta sólo leerlas para convenirse de que toda alegación contraria carece en absoluto de fundamento.

Que, en conformidad á este convenio, don Viterbo Castro vendió á don Hermógenes Alfaro las mismas propiedades que había comprado á Oliveira y que éste se había comprometido que las traspasaría á Alfaro.

Que el señor Castro extendió á su favor la escritura de 22 de diciembre de 1890, firmando dicha escritura á nombre del señor Castro su apoderado don Carlos de la Fuente.

Que si bien es cierto que en esta escritura se expresa que el señor Castro ha recibido el precio de las propiedades vendidas simuladamente, ello no es efectivo, según lo expuesto

anteriormente, por cuanto el señor Alfaro no dió ni ha dado un solo centavo.

Que de lo expresado se deduce que la compra-venta de 22 de diciembre de 1890 no tiene más fuerza ni valor, ni es más efectiva que las tres compra-ventas de 7 de octubre del mismo año verificadas en San Felipe.

Que todas estas compra-ventas son simuladas, pues no se ha pagado ningún precio por ellas, salvo los \$ 1.000 de que habla el convenio, y que todas ellas tienen su explicación natural y legal en el citado convenio.

Que si bien es cierto que en las escrituras públicas fechadas ambas en 1893, aparece el señor Alfaro rematando los terrenos en que están edificadas las casas de don Juan Manuel de Oliveira, esto no es sino aparentemente y se explica de la manera que expresa: la Municipalidad de Antofagasta concedió sitios urbanos á las personas que los solicitaron con la condición de cerrarlos por lo menos ó edificarlos.

Que el señor Oliveira en el año 1870 y tantos obtuvo esos sitios y edificó casas en ellos; más tarde, en 1893, más de veinte años después y cuando el pueblo había adquirido un desarrollo comercial muy grande, la Municipalidad de Antofagasta, para proporcionarse recursos, sacó á remate estos mismos sitios, pero en la inteligencia de que serían subastados por los dueños de las casas, y tan es así que el señor Alfaro pagó por uno \$ 243 y por el otro \$ 102,40, sumas de que fué reembolsado con creces.

Que debe tenerse presente que todas las escrituras acompañadas son del año 1890.

Que el convenio es del mismo año y los remates de los terrenos se efectuaron en 1893; por consiguiente, no puede hacerse responsable al demandante por obligaciones de 1893, puesto que el demandado había contraído en 1890 la obligación de vender todos los bienes del señor Oliveira en el menor tiempo posible.

En cuanto á la reconvencción, expone: que ella es injusta porque el demandado no tiene derecho de cobrar la cantidad por que reconviene, y es absurda porque si se cobran los \$ 1.000 en virtud del convenio, el contendor debe aceptar también las otras cláusulas del contrato, y que si las respetara, como es su

deber, se vería que los \$ 1 000 no son más que una parte del precio que está obligado á pagar.

Que no se debe dar lugar á esta reconvencción porque al aceptarla se llegaría al resultado que el demandado aceptaba una cláusula del contrato y rechazaba las demás.

Don Miguel Morel Almarza, por don Hermógenes Alfaro, duplicando expone: que sostiene cuanto ha aseverado en su escrito de contestación y llama la atención al mérito de los documentos acompañados, los que no ha podido destruir el demandante.

Que en orden á su reconvencción ella es lógica y debidamente interpuesta, porque habiendo faltado el señor Oliveira á lo que se había comprometido en sus cartas, puesto que el señor Alfaro, como está probado, compró y pagó sus propiedades á Castro, no tiene razón de ser la entrega de los \$ 1.000 que allí aparecen.

Que si esa suma hasta ahora no se había cobrado por el señor Alfaro era porque pensaba condonársela á Oliveira, generosidad de la cual hoy se arrepiente en vista de la extraña conducta del demandante.

Se recibió la causa á prueba, rindiéndose por el demandante la testimonial que corre en autos.

Después de alegar las partes lo que estimaron convenir á su derecho, se les citó para sentencia.

Considerando en cuanto á la demanda y reconvencción:

1º Que, según se expresa en la escritura pública de compra-venta de 22 de diciembre de 1890, el demandado don Hermógenes Alfaro compró á don Viterbo Castro las propiedades á que se refiere el demandante señor Oliveira en su demanda, y pagó su importe al vendedor al celebrarse dicho contrato;

2º Que las expresadas propiedades se las había comprado á su vez el citado señor Castro al demandante señor Oliveira, según las escrituras públicas corrientes en copia;

3º Que si es cierto que por el documento privado corriente en copia á fs. 14, el cual, según aparece de autos, ha sido tenido como reconocido por el demandado en los antecedentes que se ha ordenado agregar en copia á

estos autos y que corren de fs. 2 á fs. 13, documentos que durante la secuela del presente juicio ha reconocido también el demandante señor Alfaro, declara éste que recibe para vender en el menor tiempo y mejor precio posible, las propiedades de que hace mención el demandante en su demanda, debiendo repartirse con el demandante señor Oliveira de cincuenta por ciento cada uno, habiéndole entregado á éste la suma de \$ 1.000 á abono, y que dichas propiedades es obligación del señor Oliveira á hacerlas transferir por escritura pública por don Viterbo Castro, no menos cierto que dicho documento, de fecha 18 de octubre de 1890, no puede primar á tener más fuerza legal que la escritura pública de compra-venta á que se alude en el considerando primero, en orden al fin que persigue el demandante en su demanda, ya que por dicha escritura de fecha posterior al documento de fs. 14, ninguna obligación contrae el señor Alfaro en favor del señor Oliveira, lo que hace presumir que entre las fechas del documento privado corriente en copia á fs. 14 y la de la escritura de fs. 62, se había operado entre el demandante y el demandado un cambio de situación en el negocio que tratan en la primera, porque de lo contrario no es concebible que el señor Oliveira no figurara para nada en la escritura de fs. 62 ni se le reconocieran en ella sus derechos ó no hubiera éste hecho reconocer por el señor Alfaro con fecha posterior á la mencionada escritura de fs. 62, las obligaciones que se consignan en el documento de fs. 14, presunción que adquiere mayor fuerza si se toma en cuenta el largo lapso de tiempo transcurrido entre la fecha del documento de fs. 14 y la interposición del presente juicio, el cual es de más de once años.

4º Que, aceptado el hecho que se contempla en el considerando anterior, cual es que entre las fechas del documento de fs. 14 y la de la escritura de fs. 62 se produjo un cambio de situación entre demandante y demandado en el negocio que tratan en el primero, en términos que las estipulaciones en él consignadas no priman ó tienen más fuerza legal que las contenidas en el de fs. 62, en orden al fin que persigue el demandante en su demanda lógico es aceptar también que la obligación

se persigue el demandado por su reconven-
ción, fundado en el mencionado documento
fs. 14, carece de base y eficacia.

De conformidad con los considerandos an-
teriores y lo dispuesto en el artículo 1698
del Código Civil, se declara que no ha lugar
a la demanda ni á la reconvencción.

Déjase constancia que, con motivo de ha-
berse tramitado el presente juicio con ante-
rioridad á la vigencia del Código de Proce-
dimiento Civil, han omitido las partes de-
gnar su domicilio, profesión ú ocupación.—
Abriel Rencoret.

Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: con el mérito de la parte expositiva
de la sentencia apelada de 16 de setiembre
de 1903.

Teniendo presente:

1º Que tienen valor de escritura pública los
documentos privados que han sido reconoci-
dos por la parte contra quien se oponen ó que
les ha mandado tener por reconocidos en
forma legal;

2º Que el documento privado de fs. 14, ade-
más de haberse mandado tener por reconoci-
do, fué aceptado expresamente por el deman-
dado durante la secuela del juicio;

3º Que de dicho documento aparece que
don Hermógenes Alfaro confiesa haber reci-
bido de don Viterbo Castro las mismas pro-
piedades que éste había comprado, sin pagar
el precio, por escritura pública á don Juan
Manuel de Oliveira, con el objeto de vender-
las y de repartirse de su precio por mitad con
el primitivo dueño, quedando obligado el se-
ñor Oliveira á hacer que don Viterbo Castro
las transfiriera á don Hermógenes Alfaro por
escritura pública, quedando así este último
como dueño exclusivo de ellas para venderlas
en el menor tiempo posible i repartirse de su
precio con Oliveira en la forma indicada;

4º Que, en atención á lo expuesto en el an-
terior considerando, la escritura pública de
fs. 62, por la cual Castro vendió á Alfaro las
aludidas propiedades, debe estimarse como el
cumplimiento de la obligación contraída por
Oliveira respecto al traspaso que el primero

tenía que hacer al segundo de las mismas pro-
piedades y, por consiguiente, la escritura pú-
blica de fs. 62 no basta para acreditar el do-
minio exclusivo que alega Alfaro con relación
á tales propiedades;

5º Que corrobora la precedente conclusión
no sólo la circunstancia de haberse otorgado
la escritura de venta invocada por Alfaro po-
cos dias después del documento de fs. 14, sino
también el contenido de las cartas y telegra-
mas suscritos por el demandado que existen
en autos y cuya autenticidad no ha sido des-
conocida, y la declaración categórica de don
Viterbo Castro;

6º Que del propio documento de fs. 14 apa-
rece que Alfaro se constituyó mandatario de
Oliveira, afectándole, por lo tanto, al prime-
ro las obligaciones que la ley impone respecto
de su mandante;

7º Que, según se comprueba con el ya cita-
do documento de fs. 14, Alfaro estaba plena-
mente facultado para vender las propiedades
de que se trata y, por consiguiente, al enaja-
narlas hizo uso de un derecho perfecto que lo
exime de la obligación de restituirlas;

8º Que, por otra parte, no se ha probado
que existan en poder de Alfaro dichas propie-
dades, desprendiéndose lo contrario de lo ex-
puesto por las partes, especialmente en orden
al establecimiento Sierra Gorda;

9º Que los \$ 1.000 que son materia de la
reconvencción deben formar parte de la cuenta
que puede exigir Oliveira á su mandatario, á
fin de resolverse la imputación que debe dár-
seles segun lo estipulado en documento de
fs. 14.

Visto además lo dispuesto en los artículos
1698 y 1702 del Código Civil, se confirma la
referida sentencia en cuanto desecha la de-
manda, con declaración de que se reserva á
don José Manuel de Oliveira el derecho de exi-
gir la rendición de cuentas de que trata el
considerando 9º de esta sentencia.

Se suspenden los efectos de la misma senten-
cia en orden á la reconvencción, reservándose
para el fallo del juicio de cuentas la resolución
de la petición que ella contiene.

Redactada por el Ministro señor Montt.—
A. Vergara A.—A. Montt.—E. Castillo.

Corte de Valparaíso.—17 de diciembre de 1904.

Rosales

Estafa. — Circunstancia agravante inherente al delito.—Circunstancia atenuante.

DOCTRINA:—*Para apreciar la responsabilidad criminal no debe tomarse en cuenta una circunstancia de las que el artículo 12 del Código Penal califica de agravantes, cuando ella es inherente al delito penado por la ley. En consecuencia las circunstancias atenuantes no deben compensarse con ella.*

Don Manuel de Tezanos Pinto, director gerente del Banco Chile, denunció al Juzgado en escrito que el ex-cajero de este Banco, don José Idilio Rosales, se había apropiado de los fondos de la caja que tenía bajo su administración la suma de \$ 33.927,16.

Se acompañan al denuncia las declaraciones corrientes á fs. 7 y fs. 8.

En la primera, Rosales afirma que de la suma total defraudada había facilitado al cajero don Marcial Carvallo la cifra de \$ 9.000; y \$ 6.000 más ó menos que le faltaron en la existencia de billetes de á uno i dos pesos, los ha tomado para sus usos personales.

Y en la segunda, hace manifestación expresa el reo Rosales de que don Marcial Carvallo es completamente inocente y que la suma defraudada lo ha sido por el declarante exclusivamente i en su propio beneficio.

Acogido el denuncia, se ordenó la comparecencia del ocurrente á ratificarla bajo de juramento y se decretó el arresto del ex-cajero don José Idilio Rosales.

Y encargado reo, prestó la siguiente declaración indagatoria que solicitó dictar personalmente:

“Soy cajero del Banco de Chile y en ese ca-

rácter y desde cuatro años y medio más ó menos á esta parte, en muchas ocasiones que no es posible precisar y puede decirse continua y sucesivamente, tomé de los dineros que estaban á mi cargo diferentes partidas que llegaron á la cantidad total de \$ 27.500.

“De esta suma presté \$ 9.000 al cajero del mismo Banco de Chile don Marcial Carvallo y el resto, ó sea \$ 18.500 los utilicé en pagar deudas que tenía pendientes y satisfacer necesidades personales y de mi numerosa familia.

“Nunca he tenido el propósito de defraudar al Banco en la suma tomada por mí, pues he contado con la devolución de los \$ 9.000 prestados á Carvallo, con \$ 6.500 que tenía en la Caja de Ahorros, con \$ 6.000 de mi fianza y el saldo esperaba poderlo reunir con el producto del remate del menaje de mi casa.

“El día 2 de enero del presente año, por enfermedad del cajero señor Carvallo, tuve que hacerme cargo de la caja de ese empleado.

“Recibí las llaves sin haberme recibido de la caja.

“Dicha caja tenía, entre otros valores en dinero una partida de \$ 190.000 en paquetes de billetes de á dos pesos y otra partida de \$ 60.000 en paquetes de billetes de á un peso según el arqueo general que se había hecho el día 1º de enero último.

“De ese dinero no hubo necesidad de hacer uso sino el día 27 de febrero en que recibí orden del gerente para hacer una remesa de \$ 100.000 á Santiago.

“Cuando daba cumplimiento á esta orden noté la falta de \$ 4.200 que había en los paquetes de á dos pesos y la falta de \$ 2.000 en los paquetes de á uno, lo que hacía un déficit de \$ 6.200.

“Consulté al cajero Castillo si daría cuenta al gerente ó avisaría al señor Uldaricio Carvallo; Castillo me contestó que mejor fuera ir á ver al doctor, lo que hice, pasando á ver á don Uldaricio y en seguida me fuí á ver al doctor.

“Don Uldaricio me contestó cuando le hablé de la diferencia de \$ 6.200 que si era parte de los \$ 9.000 de que yo le había hablado al doctor el mes anterior; yo contesté que no y que era otra más; “pues bien, yo no tengo nada que hacer con eso, me contestó el señor Uldaricio Carvallo, puede dirigirse directamente á

Marcial al doctor"; después me fui á casa del doctor y me dijo que se encontraba con un gran pesar, que últimamente había perdido un hijo y que no se encontraba en situación de ocuparse de cosas tan serias, como lo que yo le decía; pero que, sin embargo, trataba de reunirse con sus hermanos el día siguientes, es decir, el domingo y que el lunes fuera por la contestación.

"El lunes fui y me contestó que la familia había acordado no meterse en la cuestión y que lo mejor que podía hacer era dirigirme á casa de Marcial; pues allá me fui; y en la casa me dijeron que era imposible que hablara con él, apesar de decirle á la persona que salió á recibirme que era Rosales, y tenía necesidad de hablar con él; me contestó que volviera á las 10 ó 11 A. M.; como ya era hora de Banco me fui allá y esperé que llegara Carlos Morris, empleado de la secretaría del Banco y le hablé de la diferencia que había en los billetes de á uno y dos pesos y lo llevé á la Caja para mostrarle y al mismo tiempo para que le dijera á Marcial lo que había.

"El me contestó que sería mejor que le escribiera un papel, explicándole lo ocurrido, lo que hice más ó menos en la forma siguiente:

"Apreciado Marcial:

"Hazme el favor de explicarme qué hay de una diferencia que he encontrado en los billetes de á uno y dos, que suma la cantidad de \$ 6,200; como tu debes comprender, después de los \$ 9.000 que me debes, ya sería demasiado una cantidad más; mucho te agradecería me contestaras lo más pronto posible qué hay sobre el particular.—Rosales."

"Pues, en lugar de contestarme le mandó ese papel al gerente y yo estuve esperando su contestación hasta las 4 P. M., hora en que me dirigí al gerente para darle cuenta de la diferencia, pero en ese momento estaba ocupado y me dijo que me llamaría después que cerrara mi caja.

"Así fué, cuando estaba cerrando mi caja, me llamó y le di cuenta de la diferencia que había encontrado.

"El gerente me contestó que ya lo sabía, mostrándome el papel que yo le había enviado á Marcial por la mañana; en ese momento se

encontraban presentes el gerente y el señor Francisco Javier Riesco, á los que les relaté todo lo que pasaba y cuanto era lo que me faltaba en caja; entónces llamaron al señor Rojas, al señor Alliende y al señor Tillmanns para que yo declarara por escrito el déficit que tenía en caja, y como no pude hacerlo por encontrarme muy excitado, lo hizo el señor Tillmanns, dictándole la redacción el señor gerente; después de redactada el acta, la firmé.

"Inmediatamente se procedió á tomar el arqueo de caja, y se constató lo que yo había dicho antes,

"Antes de retirarme á casa me presentaron un vale por \$ 32,902, importe total del déficit que arrojaba mi caja, el que firmé.

"Al día siguiente, es decir, el martes, no fui al Banco porque amanecí enfermo con las impresiones del día anterior, pero me mandaron llamar el día miércoles; ese día me presenté á las 9 A. M. al Banco.

"El gerente me recibió y me dijo que el Consejo había acordado que si no presentaba una garantía por el total del documento que había firmado el lunes en la noche, antes de las 2 P. M. de ese mismo día, me entregaría á la justicia.

"Yo pregunté si sería por el total del documento, tomando en consideración los \$ 15.200 de Marcial y me contestó que buscara \$ 10.000 de garantía; me fui á buscar á algunos de mis amigos y pude conseguir hasta la hora indicada solamente \$ 3.500.

"Pedí se me concediera plazo hasta las 4 P. M. del día siguiente.

"Al día siguiente seguí solicitando de algunos amigos el resto que me faltaba para completar la suma indicada, cuando encontré á mi hijo Oscar que me buscaba por órden del Banco; fui y me recibió el señor Alliende, cuyo señor me condujo al escritorio del señor M. Carvalho; después de cambiar algunas palabras en secreto me dejó con los hermanos Uldaricio y Daniel Carvalho; el señor Uldaricio tomó la palabra y me expresó que le habían dicho que yo había dicho en la calle Prat que el déficit que yo tenía en caja procedía de la caja de su hermano Marcial; yo le contesté que sólo decía que de la diferencia eran \$ 16.000 los que le pertenecían á Marcial i que me

iban á hacer pagar á mí el total; después de grandes discusiones me dijo don Uldaricio que todo era un chantaje mio y que si no me desdecía de lo dicho me acusaría criminalmente por difamación á su hermano Marcial; yo le juré que lo que decía era verdad, me contestó que era una gran mentira; por último, me dice, acepta usted decir la verdad ó lo acuso criminalmente; y si usted dice que es el único que ha tomado el total de la cantidad, nosotros influiremos para que lo deje el Banco en libertad; yo al verme impresionado con todos los acontecimientos que en ese momento pasaban por mí y la promesa de que quedaría libre para poder trabajar, para dar alimento á mis numerosos hijos, acepté el hacerme cargo de todo el déficit que existía en mi caja.

“Entonces me acompañaron donde el gerente; allí el gerente me preguntó ¿y qué hay? yo le contesté “como es posible firmar una declaración de valores que yo no he tomado”; el gerente me contestó “yo no sé, usted sabrá”; don Uldaricio me dice ¿con qué objeto me trae usted aquí?

“Volví á insistir que lo que iba á firmar era una cosa injusta; al fin acepté; entonces me dice el gerente “todavía le quedan restos de honradez y le aseguro que su causa ganará un 50% con esta declaración”.

“El señor Alliende redacta el acta declarando á Marcial Carvalho inocente y sin ningún cargo; después llamó á todo el Consejo para oír la lectura del acta donde yo me reconocía único culpable del déficit habido en la caja del Banco; después se retiraron todos al salón del gerente á tratar sobre mi declaración; momentos después volvió el señor Alliende al salón del Consejo, donde yo estaba y me dice que diga qué he hecho los últimos \$ 16.000; le contesté que no tengo ni con qué comer; se retira éste y vuelve en seguida á decirme de orden del Consejo que me puedo retirar; yo le pregunto que cómo me retiraba, si completamente libre ó esperando la acción de la justicia y me dice que si me he convertido en juez de mi causa ó algo así parecido; al fin me retiré á esperar en casa la resolución del Consejo, hasta que el domingo por la mañana recibí la orden de prisión.

“No es exacto, pues, que yo haya tomado

del Banco de Chile los \$ 33.902 á que alcaza el documento ó vale que firmé en las condiciones anteriormente relatadas, sino que tomado por mí son solamente \$ 18.502, parte de aquella suma deben descontarse los \$ 9.000 que presté al cajero Carvalho, los \$ 6.200 que faltaban en los paquetes de billetes de á dos y de un peso, de cuya cantidad no soy de manera alguna responsable y niego terminantemente haberla tomado ó distraído y de la suma de \$ 200 que me faltaron en mi balance los dos últimos días que atendí la caja del Banco.

Nombrado en calidad de perito para el examen de la contabilidad que llevaba el cajero Rosales en el Banco de Chile, el cajero del Banco Español-Italiano, don Alberto Sira Martínez, presentó éste el informe, en que establece el modo y forma como Rosales procedía á efectuar las estafas de que se le acusa.

Durante el curso del sumario el procesado Rosales pidió se dejara constancia en autos de que antes de presentarse el denunciado había firmado un pagaré á la orden del Banco por el total de la suma defraudada.

Y el gerente del Banco declara que es exacto que Rosales firmó el documento aludido, acto que creyó necesario para evidenciar en los libros la defraudación cometida por el citado cajero.

En el interrogatorio de fs. 50 el propio reo, en preguntas doce, trece y quince dirigidas á don Marcial Carvalho, no pudo justificar que éste había recibido \$ 9.000 para poder completar los fondos de su caja, ni tampoco que faltaba en las partidas de billetes de uno y dos pesos la suma de \$ 6.000.

Y en el interrogatorio de fs. 84 pregunta sexta, ha tratado el reo de dejar establecido que su firma puesta en el acta de fs. 8 fué objeto de protestas ó manifestaciones de que lo que iba á firmar no era la verdad.

Las declaraciones de los testigos interrogados el tenor de dicha articulación expresan que no notaron esfuerzo alguno de parte de Rosales para firmar la exposición en referencia.

Entregados los autos á la parte directa del Banco de Chile, para que dedujera acusación, presentó la corriente a fs. 92 en que pide se aplique

al reo el máximo de la pena que le corresponde de derecho.

El señor Promotor Fiscal, acusando á su vez, acepta la acusación del fiscal por el Banco de Chile, modificándola en el sentido de que se condene á Rosales á cinco años de reclusión por la estafa de que se le acusa.

El reo en su defensa pide se le absuelva de la acusación ó en subsidio que se le condene á una pena que no exceda de un año de relegación.

Se recibió la causa á prueba y, vencido el término, se citó para sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

1º Que el reo está confeso de haberse apropiado una suma mayor de \$ 500 como cajero del Banco de Chile;

2º Que, aún cuando asimismo confiesa que sus apropiaciones las efectuó periódicamente durante cuatro ó más años, para los efectos de la pena que pudiera corresponderle debe tomarse en consideración el momento de la restitución y la imposibilidad de la devolución en época determinada, constituyendo, en consecuencia, un sólo delito de estafa el cometido por el reo Rosales; y

3º Que de las circunstancias atenuantes alegadas por el reo debe tomarse únicamente en cuenta la de su buena conducta anterior, la cual se encuentra compensada por haber cometido el delito mediando abuso de confianza.

Y visto lo dispuesto en la ley 2ª, título 13, Part. 3ª i artículos 24, 29, 467, número 1º, y 470, número 1º, del Código Penal, condeno á don José Idilio Rosales, de cuarenta y ocho años de edad, natural de este puerto, casado, empleado, lee y escribe y primera vez preso, á cinco años de relegación á la ciudad de Tacna, y á inhabilitación absoluta, perpetua para derechos políticos y á inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Se le condena además el pago de la suma defraudada, según declaración firmada de fs. 8 y al pago de costas y perjuicios.

Le servirán de abono en la condena de relegación los días que hubiere permanecido y permaneciere en prisión hasta el comienzo

del cumplimiento de la condena.—*Silva Domin:usz.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: con el mérito del primer considerando de la sentencia de primera instancia, eliminando la cita del artículo 29 del Código Penal; y

Teniendo además presente:

1º Que el procesado confiesa que de las cantidades de dinero que en diferentes ocasiones distrajo ó de que se adueñó, dió en préstamo \$ 9.000 á don Marcial Carvallo y aplicó el resto al pago de obligaciones personales, lo que, atendidas las demás circunstancias de la causa, da mérito bastante para estimar que se hizo reo á lo menos de dos estafas de más de \$ 500, y á que no obran en autos antecedentes que permitan establecer el número ni el monto de las defraudaciones de las sumas que reconoce haber empleado en beneficio propio;

2º Que el reo no está judicialmente confeso ni convicto de la estafa de los \$ 6.200 que dice faltan de la caja del señor Carvallo en los paquetes de billetes de dos y de un peso, ni de la de \$ 200 que también dice le faltaron en su balance de los dos últimos días que atendió la caja del Banco y, por lo tanto, no puede ser condenado á la restitución de estas dos sumas de dinero en razón del delito de estafa por que se le ha procesado;

3º Que no debe apreciarse, para determinar la responsabilidad del reo, la circunstancia agravante del artículo 12, número 7º, del Código Penal, por cuanto el abuso de confianza es inherente al delito de estafa.

Se confirma la sentencia apelada de 5 de abril último, con las declaraciones siguientes:

1ª Que el reo José Idilio Rosales queda condenado sólo á la pena de tres años de relegación por cada una de las dos estafas á que se refiere el primer considerando de la presente resolución, penas que cumplirá sucesivamente;

2ª Que de la suma que debe restituir, por razón de los expresados delitos, debe excluirse la de \$ 6,400 de que hace mérito al considerando segundo; y

3ª Que se reservan al Banco de Chile las ac-

ciones civiles que puedan corresponderle con relación á dichos \$ 6.400.

Se previene que el señor Ministro Bezanilla Silva, con el mérito de los dos primeros fundamentos de la sentencia de primera instancia y dos últimos de la presente y teniendo en consideración además:

1º Que la declaración del reo no basta por sí sola para dar por establecido legalmente el cuerpo de un delito y no habiendo en autos otro antecedente sobre el préstamo de \$ 9.000 que Rosales dice haber hecho al cajero señor Carvalho que la exposición del propio Rosales, no se le puede estimar responsable de la estafa de esa cantidad con independencia del resto de la suma que reconoce haber usado en su provecho y cuya falta, por lo demás, consta suficientemente en el proceso; y

2º Que obra á favor del mismo reo la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior y la de que, pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga ú ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito.

Con arreglo á la ley 2ª, título 13, Partida 3ª y artículos 470 número 1º, 11, números 6º y 8º, y 68, inciso 3º, del Código Penal, estuvo por confirmar igualmente la sentencia apelada con las declaraciones segunda y tercera de la presente y además con la de que Rosales debe sufrir como única pena, por la estafa de que está confeso, un año de relegación á la ciudad de Tacna.

Publíquese y devuélvanse.—*Pedro N. Pineda.*—*Braulio Moreno.*—*B. Alamos González.*—*A. Bezanilla Silva.*

Corte de Valparaíso.—7 de enero de 1905

León.....

Reclamación municipal.—Quorum legal para sesionar.

DOCTRINA:—*Debe entenderse que es municipal "en ejercicio" el que se halla en aptitud legal para el actual desempeño del cargo.*

Es, por lo tanto, legal el acuerdo de la Municipalidad que por exclusión de uno de los municipales y por inhabilitación de otro para el desempeño de cargos públicos por condenación judicial ha declarado que es siete el número que se requiere para formar "quorum" estimando reducido á trece el total de quince miembros que forman la Corporación según la ley.

Don Rodolfo León Muñoz expone que la Municipalidad de Valparaíso acordó en sesión de 5 de septiembre último funcionar con el quorum de siete de sus miembros, á virtud de la sentencia de exclusión de don Pedro Cabello y de la de inhabilitación dictada en contra del regidor don Gustavo Ross Santa María.

Que estimando abiertamente ilegal dicho acuerdo relativo á la inhabilitación del señor Ross Santa María, por cuanto no ha habido sentencia legal de exclusión, se presentó á la Municipalidad pidiendo la reconsideración del mismo acuerdo, y ésta le fué denegada en sesión de 9 del expresado mes de septiembre y que en uso del derecho que le confiere el artículo 99 de la ley de Municipalidades, solicita se declare que el quorum legal para el funcionamiento de la Municipalidad de Valparaíso debe formarse con ocho de sus miembros.

Informando el primer alcalde municipal á nombre de la Corporación, expone que el número de municipales en ejercicio ha quedado reducido á trece en virtud de las sentencias ya ejecutoriadas de que acompaña copia una de las cuales excluyó de la Municipalidad á don Pedro Cabello, declarando á la vez que don Pedro Abdón García Pastoll no tiene el carácter de municipal electo de Valparaíso y otra condena al regidor don Gustavo Ross Santa María, por infracción de la ley de reclutas y reemplazos, á las penas de \$ 50 multa é inhabilitación para cargos públicos mientras no haga su servicio militar, debiendo además quedar obligado á ba

er dicho servicio en el Ejército durante un año; y que, en consecuencia, el *quorum* legal para sesionar es de siete conforme al artículo 19 de la ley de Municipalidades, por ser de siete la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio.

Oído el dictamen del señor Fiscal; y

Teniendo presente:

1º Que de las sentencias compulsadas consta que ha sido legalmente excluido del Municipio de Valparaíso el regidor electo don Pedro Cabello, y que el regidor don Gustavo Ross Santa María ha sido condenado á la pena de inhabilitación para cargos y oficios públicos mientras no haga su servicio militar por un año en el Ejército;

2º Que el artículo 19 de la ley de Municipalidades vigente dispone que para celebrar sesión se requiere la concurrencia de la mayoría absoluta de los municipales en ejercicio y el total de miembros de la Municipalidad de Valparaíso, conforme al artículo 2º de dicha ley, es de quince;

3º Que con la exclusión del regidor electo don Pedro Cabello ha quedado reducido á catorce el número de municipales de Valparaíso, hecho en que el reclamante está conforme, por lo que sólo se trata de saber si debe estimarse que también es este el número de municipales en ejercicio ó si alcanza á trece solamente dada la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito;

4º Que no habiendo definido la ley lo que se entiende por municipal en ejercicio no cabe atribuir á esta frase otro significado que el natural y obvio de la misma ó sea municipal que se halla en aptitud legal para el actual desempeño del cargo;

5º Que esta inteligencia de la ley se ajusta á lo que se desprende de la reforma que tanto ella como la de 1887 han introducido relativamente al *quorum* exigido por la de 1854 para las sesiones de las Municipalidades, ya que el artículo 19 de esta última sólo prescribía la concurrencia de la mayoría de los miembros de esas corporaciones;

6º Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 38 del Código Penal, la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos, como es la impuesta al señor

Ross Santa María, produce la privación de los cargos, empleos y oficios públicos de que estuviere en posesión el penado, aun cuando sean de elección popular;

7º Que, por consiguiente, el regidor mencionado no puede legalmente, sin quebrantar su condena, desempeñar por ahora el cargo referido de elección popular, de que está en posesión; y

8º Que, á virtud de lo expuesto, el número de miembros en ejercicio de la Municipalidad de Valparaíso alcanza por ahora á trece solamente y el *quorum* legal para celebrar sesión es de siete, por lo que se ajusta á la ley el acuerdo municipal, tachado de ilegal, que estableció ese *quorum*.

Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas, se declara que no ha lugar á la reclamación deducida por don Rodolfo León Muñoz. — B. Alamos González. — Luis Ignacio Silva. — Pedro N. Pineda. — A. Bezanilla Silva.

— — —

Corte de Tacna.—8 de marzo de 1905

Pérez con Carmona (su quiebra)

Quiebra.—Reivindicación de mercaderías.—Depósito.—Consignación.—Prueba testimonial; principio de prueba por escrito.

DOCTRINA:—Las cartas y telegramas y demás instrumentos privados referentes al depósito ó comisión para la venta de mercaderías que se encuentran en poder del comerciante fallido, no reconocidas ni mandadas tener por reconocidas en la forma legal carecen de mérito probatorio del depósito ó consignación. Tales instrumentos no pueden constituir tampoco un principio de prueba por escrito que haga admisible la prueba testimonial.

Don Ablón Barraza, comerciante, domiciliado en la calle Latorre, por don Ricardo Pérez, según el mandato, dice:

Que según aparece de los documentos que acompaña, el comerciante don Luis Felipe Carmona, que fué declarado en quiebra, tenía en calidad de depósito las mercaderías que se detallan en la lista de estos autos, en un local que se halla en la calle de Prat, esquina de Condell de esta ciudad.

Que su mandante á pesar de las reiteradas promesas que le hacía en cartas y telegramas, no pudo obtener que el señor Carmona le devolviera las mercaderías ó las rematara ó vendiera.

Que en este estado se produjo la quiebra del señor Carmona, inventariándose las mercaderías de la referencia por cuenta de la quiebra.

Que como estima que no será el ánimo de los acreedores retener para la quiebra bienes que no le pertenecen, como lo acredita con las cartas que adjunta y prueba testimonial que á su tiempo rendirá, viene en entablar demanda contra los síndicos de la quiebra de don Luis Felipe Carmona á fin de que en definitiva se declare que deben entregarle á su mandante las mercaderías que se contienen en las listas.

Contestando la demanda, los demandados exponen: que á consecuencia de la falta de libros y documentos en el concurso les priva del conocimiento que debieran tener y por esto, que no pueden ni afirmar ni negar los hechos expuestos en la demanda y subordinan su respuesta á lo que arroje la prueba.

Agregan en otrosí, que si el demandante no hace oposición en el acto de ser notificado, se reciba la causa á prueba.

La parte demandante renunció al trámite de réplica, aceptó la indicación de los síndicos para que se recibiera la causa á prueba y ordenado por el juzgado este trámite, sólo se rindió por el demandante la prueba testimonial.

En el escrito de alegato el demandante refuerza los argumentos de su demanda y ha demostrado, dice, con la prueba rendida la justicia y veracidad de su demanda.

Respondiendo al alegato el síndico definiti-

vo de la quiebra expone: que defiere á la solución definitiva del juzgado esta causa que no se ha encontrado antecedente ni documento alguno que forme siquiera un precedente cabal de las mercaderías reclamadas; que esto no se ha podido hacer una defensa eficaz y efectiva, pues nada ha podido acreditar el sentido del dominio exclusivo del señor Carmona sobre los efectos que reclama el mandante.

Se citó para sentencia y en este estado la causa el síndico de la quiebra Carmona hizo agregar como parte de prueba las copias.

Considerando:

Que las mercaderías á que se refiere la demanda y que son las que se detallan en la lista, han sido reclamadas como pertenecientes á don Ricardo Pérez, comerciante en Valparaíso;

Que se ha demostrado con la prueba testimonial que no pertenecían al concurso de don Luis Felipe Carmona y que éste las tenía á título de comisión ó como encargado por don Ricardo Pérez, para realizar por la cuenta de éste y por su cuenta remitírselas en caso de no rematarlas convenientemente;

Que los síndicos demandados no han hecho oposición á la demanda, por no tener constancia de que tales mercaderías pertenecían á la quiebra de Carmona;

Que de las cartas y telegramas que obran en autos, se desprende con bastante claridad el hecho de no haber pertenecido á Carmona las mercaderías de que se trata y de tenerlas éste á título de encargado para realizarlas por cuenta de Pérez y remitírselas;

Que los apuntes agregados en copia no justifican mérito para establecer que las mercaderías en cuestión hubieran pertenecido á Carmona por compra que de ellas hubiera hecho el reclamante don Ricardo Pérez.

Por estas consideraciones y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda, debiendo hacerse entrega de las mercaderías al apoderado de don Ricardo Pérez y habiéndose rematado de común acuerdo como se ve en el escrito, se deberá entregar

valor producido por el remate á que se refiere la boleta acompañada.—*B. Urzúa F.*
Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 31 de octubre último, y

Teniendo presente:

Que atendida la cuantía de la obligación cuyo cumplimiento pretende hacer efectivo el demandante y no habiéndose acreditado por el mismo ni su calidad de comerciante ni siquiera la naturaleza mercantil de tal obligación, es inadmisibles la prueba testimonial que se ha rendido para acreditar su existencia;

Que carecen asimismo de mérito probatorio para dar por comprobada la existencia del contrato de comisión ó depósito á que se refiere la demanda, los instrumentos privados acompañados por el mismo demandante, por cuanto tales instrumentos no han sido reconocidos, ni mandados tener como tales, en la forma legal correspondiente;

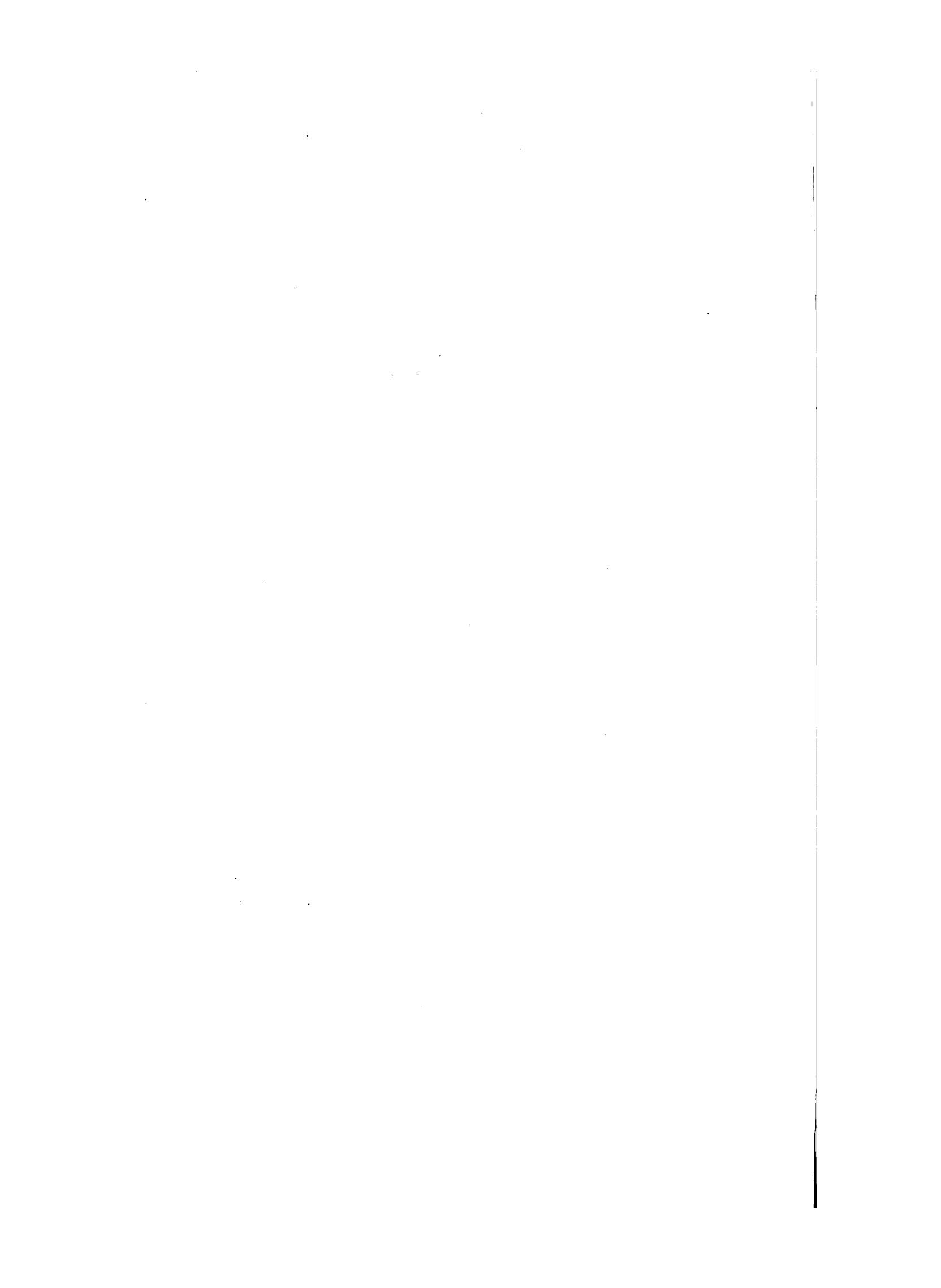
Que la falta de reconocimiento expreso ó tácito de los instrumentos que se dicen sus-

critos por don Luis Carmona de entre los presentados por el demandante, priva asimismo á tales instrumentos de la calidad de principio de prueba escrita que hubieran podido constituir y que habría hecho procedente la testimonial ya mencionada; y

Que, aún suponiendo procedente la prueba testimonial, la producida por el demandante sería insuficiente, por cuanto de los tres testigos por él presentados, solamente uno, don Rejinio Meza, afirma constarle personalmente el hecho del depósito ó entrega en comisión de las mercaderías de que se trata, limitándose los otros dos á exponer que les constan los hechos por referencias del nombrado don Luis Felipe Carmona.

Visto lo dispuesto en los artículos 1698, 1708 y 1709 del Código Civil, 1º del Código de Comercio y 151, 335 y 374 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la aludida sentencia y se declara sin lugar la demanda deducida por don Ricardo Pérez, con costas.

Redactada por el señor Ministro Vargas Mardones.—*Vargas Mardones.*—*Victor Risopatron.*—*M. Miranda Rebolledo.*



IURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA CORTES DE APELACIONES

Corte de Santiago. — 2 de octubre de 1905.

Böhme con Sota Dávila.

Mutuo.—Intereses; su capitalización.— Intereses estipulados; usura; reducción.— Cláusula penal.— Mora.

DOCTRINA:—*El reconocimiento que hace el deudor de una nueva obligación de pagar una cantidad de dinero, cuyo monto se ha fijado con la suma del capital de una primitiva obligación y los intereses capitalizados de la misma, no está comprendido dentro de la disposición del artículo 2210 del Código Civil que prohíbe la estipulación de intereses.*

La cláusula penal tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal en el caso de que el deudor no ejecute lo pactado ó retarde su cumplimiento; y por lo tanto, no constituye

“cláusula penal” la estipulación en que se expresa que durante el plazo que se concede al deudor para el pago de la obligación en que reconocía el capital primitivo con intereses capitalizados, seguirá pagando el “interés penal” del dos por ciento mensual.

Siendo el interés corriente el diez por ciento anual á la fecha en que se estipuló el interés del dos por ciento mensual, debe reducirse á dicho interés corriente.

Durante la mora se sigue pagando los intereses convencionales reducidos al corriente si son excesivos.

Don Juan Augusto Böhme dió en mútuo á don Alfredo Echáurren V. la cantidad de \$ 10.000, estipulando intereses de 2% mensual pagaderos por trimestres.

Vencida esta obligación Böhme celebró con don Natalio Sota Dávila, apoderado de Echáurren, un arreglo mediante el cual se firmó otra escritura por la cantidad de \$ 19.062 que se formó con aquel capital de \$ 15.000, los intereses capitalizados conforme al contrato de mútuo y ciertos gastos. Afianzó subsidiariamente esta obligación el mandatario Sota.

No habiendo pagado la obligación á su vencimiento, Böhme ejecutó á los deudores por el valor de esta segunda escritura, en la cual se había fijado plazo para el pago, agregándose que durante él se seguirían pagando los intereses del 2% mensual, intereses á que hizo también extensiva la ejecución.

Fallado el pleito definitivamente (1) se practicó la liquidación del crédito y Sota Dávila objetó esta liquidación porque el capital que debía servir de base era á su juicio el de \$ 15.000 y no el de \$ 19.062 y porque no debía tomarse en cuenta para liquidar los intereses el tipo del 2% mensual sino el interés corriente del 10% y esto sin capitalización de intereses.

El juzgado resolvió:

Vistos y teniendo presente:

1º Que la ley prohíbe estipular intereses de intereses;

2º Que, en consecuencia, no procede la capitalización de intereses en el caso actual;

3º Que según aparece de las escrituras públicas, se estipuló el interés penal de 2% mensual;

4º Que tratándose, como se trata, del contrato de mútuo, se puede rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular;

5º Que el interés máximo que es permitido estipular es el corriente al tiempo de la convención, con más una mitad del dicho interés corriente;

6º Que según aparece de autos (solicitudes de ambas partes), ese interés corriente, á la fecha de la convención, era de 10% anual;

7º Que en orden á la imputación de las sumas dadas á cuenta, la ley prescribe que

el pago se imputará primeramente á los intereses;

8º Que relativamente á la petición dirigida á que se liquide el crédito que se cobra, mando por base el capital primitivo de \$ 15.000 y no el de \$ 19.062 á que se refiere la escritura de prórroga, hay que tener presente:

a) Que el mútuo es un contrato real que, por el hecho de serlo, no se perfecciona sino por la tradición ó entrega.

b) Que habiéndose entregado al deudor en el caso de que se trata, no otra suma que la de \$ 15.000 á que se refiere la escritura, esta y no otra es la á que ha podido referirse la acción ejecutiva entablada.

c) Que no porque se haya entablado la ejecución por la suma de \$ 19.062 á que se refiere la escritura pública de prórroga, ha de poder sostenerse que la sentencia recaída en estos autos ha mandado pagar esa suma porque, no siendo esa sentencia de las llamadas declarativas, no ha podido resolver, como no resolvió efectivamente, este punto, sino ordenar que se pagara la deuda procedente de la acción entablada, esto es, la cantidad dada en mútuo, con sus intereses y las costas correspondientes; y

9º Que, en consecuencia, la liquidación debe tener por base la ya citada suma de \$ 15.000 y no la otra á que también se hace referencia.

Con arreglo á lo prescrito por el Código Civil, artículos 2210, 10, 1544, inciso 3º, 2206, 2196, 2197 y 1595, se declara como se solicita á nombre del ejecutado don Natalio Sota Dávila en lo principal del libelo de 15 de diciembre último, con declaración de que el tipo de interés á que ha de reducirse el penal estipulado es el de 15% al año.—*Moisés Lazo de la Vega.*

La Corte

Vistos: teniendo presente:

1º Que en el caso actual se trata de liquidar el crédito de que da cuenta la escritura pública, que sirvió de título ejecutivo, con arreglo á las estipulaciones de las partes en cuanto guardan conformidad con las prescripciones legales respectivas;

(1) Véase segunda parte, seccion primera, pág. 75, año II de esta Revista.

2º Que si bien la suma reconocida en dicha escritura comprende el capital adeudado primitivamente y los intereses capitalizados, esta capitalización de intereses no está comprendida dentro de la prohibición del artículo 2210 del Código Civil, puesto que este artículo sólo prohíbe la estipulación de intereses en el contrato de mútuo, mas no el reconocimiento que el deudor haga de los intereses devengados y pagados, para constituir una nueva obligación mutuaría productora á su vez de intereses;

3º Que habiendo el deudor no sólo reconocido la obligación de pagar los intereses estipulados en la primitiva escritura, sino también habiéndolos pagado al suscribir la segunda, con lo que extinguió aquella obligación en esta parte á virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1634 del citado Código, carece de derecho para repetir por el pago de esos intereses, aun en el supuesto de que estos fuesen superiores en más de una mitad al interés corriente á la fecha en que se estendió la primitiva obligación;

4º Que aún cuando en la referida escritura se expresa que el deudor debía pagar el interés penal del 2% mensual, del contexto de la misma se desprende que esa estipulación no reviste los caracteres de una pena, ya que se establece que ese interés debe rejir durante el plazo concedido espresamente al deudor para el pago de su obligación antes de constituirse en mora, y conforme á los preceptos legales que rigen esta materia, las cláusulas penales tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal en el caso de que el deudor no ejecute lo pactado ó retarde su cumplimiento;

5º Que no pudiendo entenderse que las partes convinieron en una pena, en la cláusula á que se refiere el considerando anterior, debe interpretársela en el sentido de que ellas estipularon simplemente un interés de 2% mensual que el deudor debía pagar antes de vencerse el plazo de la obligación;

6º Que este interés excede en más de una mitad al corriente en el mes de diciembre de 1896, que fué el del 10% anual según acuerdo de las partes, y debe por tanto ser rebajado á dicho interés corriente; y

7º Que con arreglo á la ley, si hubiere mora, el deudor debe continuar pagando el interés convencional, que en este caso es el de 10% anual, como queda demostrado, hasta la cancelación de su deuda; siempre que no se haya estipulado otro.

Visto, además, lo prevenido en los artículos 1535, 1562, 2203 y 1559 del Código Civil, se confirma la resolución apelada de 16 de junio último, con declaración de que debe tenerse como capital adeudado por el ejecutado el de \$ 19.062 que reza la escritura y que deben computarse los intereses á razón del 10% anual hasta el efectivo pago de ese capital.

Redactada por el señor Ministro Castillo.—*E. Donoso V.—E. Castillo.—J. Agustin Rojas.*

*Corte de La Serena.—19 de agosto
de 1905*

Aguirre y otros con Empresa del Ferrocarril de Copiapó

Interdictos especiales. — Estacadas ó labores que tuercen la dirección de las aguas.—Perjuicios.

DOCTRINA: —*El que hiciere estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, está obligado á demoler ó modificar esas labores y resarcir los perjuicios.*

Esta prescripción es aplicable aún á una empresa de ferrocarril que, con anuencia de la autoridad administrativa, ejecute tranques para defender la línea férrea contra un río que amenaza cortarla y dejar sin comunicación con el puerto á las poblaciones del interior.

Don Camilo Aguirre, curador testamentario de la señorita Carmen Espoz, y don Miguel Araya, representante legal de su esposa doña Ermelinda Espoz, se presentaron al Juzgado de Copiapó entablando contra la Empresa del Ferrocarril de Copiapó, representada por don J. D. F. R. Budge, el interdicto especial de que trata el artículo 936 del Código Civil, á fin de que inspeccionando el Juzgado las obras ejecutadas por dicha Empresa para desviar las aguas del río en la crece última hácia el camino público y las haciendas de Mirador y Bodega, las mande demoler y condenar á aquella en costas, daños y perjuicios que deberá indemnizar según la tasación que practique el mismo perito que se asociará al Juzgado para la inspección; previniendo que el señor Budge tiene su domicilio en el paseo O'Higgins y que debe notificarse esta presentación á don Manuel Antonio Prieto como vice-presidente de la Empresa del Ferrocarril.

Las obras que denuncian los sclicitantes son el haber la Empresa del Ferrocarril, con ánimo deliberado, atrancado el río con estacadas de rieles, monte y piedra frente al fundo de Bodega para desviar su curso del cauce natural y arrojarlo directamente sobre los terrenos cultivados de dicho fundo y sobre el camino público que conduce á Caldera, con lo que ha ocasionado á esa propiedad grandes perjuicios, como el haberse llevado las aguas mucha parte de sus terrenos y amenaza destruir las casas y arrasas con un valioso olivar, quedando por otra parte en seco y privadas de riego otras extensiones de terreno.

El Juzgado, con arreglo al artículo 727 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, decretó la inspección solicitada, la que verificó asociado del perito don Casimiro Domeyko y de los señores Budge, Aguirre y Araya.

Con arreglo al artículo 718 del mismo Código, el Juzgado pidió los autos para resolver y dictó la siguiente sentencia:

Copiapó, 21 de junio de 1905.—Considerando:

1º Que, efectivamente, se constató en la inspección ocular que la Empresa Ferrocarril de Copiapó construyó las obras que se denun-

cian, para desviar las aguas, á fin de secar y salvar la línea férrea anegada, obras que niega el señor Superintendente del Ferrocarril;

2º Que esas obras fueron practicadas con anuencia de la primera autoridad administrativa, como se comprueba por la nota del señor Intendente de la provincia que se mandó agregar á estos autos, la cual contiene además un principio de arreglo del presente asunto antes de iniciarse;

3º Que las aguas no fueron arrojadas directamente sobre las haciendas de Mirador y Bodega con el tranque hecho frente á las casas de la primera, sino sobre el camino público, con anuencia, como se ha dicho, de la autoridad administrativa;

4º Que estas obras de la Empresa fueron indispensables para salvar la línea férrea que comunica á Copiapó con el puerto de Caldera, línea férrea que es la única vía de acarreo de mercaderías de primera necesidad para abastecer á esta ciudad y demás poblaciones del valle y de los minerales más importantes, lo que se tuvo indudablemente en vista por la autoridad administrativa para conceder ó autorizar esas obras;

5º Que efectivamente los fundos del Mirador y de Bodega han sufrido algunos perjuicios y que la Empresa está dispuesta á abonarlos á su justo precio, lo que consta tanto del acta de inspección, como de la nota de la Intendencia ya citada; y

6º Que esos perjuicios no habrían sido de la consideración de los recibidos por el Mirador y Bodega si sus propietarios hubieran hecho obras de defensa más sólidas y más abundantes de las que han practicado.

Conforme á estas consideraciones y disposiciones citadas del Código de Procedimiento Civil y con arreglo á los artículos 8º, 24 y 28 de la Ley de Caminos de 17 de diciembre de 1842, y á los artículos 1º y 2º de la de Ferrocarriles de 6 de agosto de 1862;

Se declara:

1º Que no ha lugar por ahora á la destrucción del tranque y demás obras hechas por la Empresa del Ferrocarril para desviar las aguas ni á volver éstas al cauce anterior; y

2º Que la Empresa del Ferrocarril debe

abonar los perjuicios ocasionados con la desviación de las aguas, á justa tasación de pe-
citos nombrados en la forma legal.—*Ossa.*

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada; y

Teniendo presente:

Que, según lo dispuesto en el artículo 936 del Código Civil, el que hiciere estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, estará obligado á demoler ó modificar esas labores y á resarcir los perjuicios;

Que consta de autos que la Empresa del Ferrocarril de Copiapó ha construido tranques y estacadas de montes, rieles y piedra, que han torcido el curso natural de las aguas del río, arrojándolas directamente sobre los terrenos del fundo Bodega, y ocasionando así al dueño del predio perjuicios de consideración que consisten en pérdidas de extensiones cultivadas de dicho fundo y otros daños que se detallan y comprueban en la inspección personal; y

Que, por lo tanto, es procedente la petición formulada por don Camilo Aguirre, para que la mencionada Empresa sea obligada á demoler las obras construidas y á indemnizar los perjuicios.

En mérito de estas consideraciones y disposición legal citada, se revoca la sentencia apelada de 21 de junio último, en cuanto no da lugar á la destrucción del tranque y demás obras ejecutadas por la Empresa del Ferrocarril de Copiapó, que han sido materia del presente juicio, y se declara que ha lugar á la demolición de esas obras.

Se confirma, en lo demás, la referida sentencia.

El señor presidente Cádiz y Ministro señor Carvallo tienen, además, presente para revocar, que en el caso de autos no procede la modificación de las obras construidas por la Empresa del Ferrocarril de Copiapó, porque ello no sería bastante, dada la naturaleza de esas obras y el lugar en que han sido levan-

tadas, para evitar los daños que causan al propietario del fundo Bodega.

Acordada contra el voto del señor Ministro Gómez Herreros, quien, teniendo además presente lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 930 del Código Civil y 740 del de Procedimiento, estuvo por la confirmación del fallo apelado.—*Daniel Cádiz.—Felipe Herrera.—M. Carvallo.—Eduardo Gómez Herreros.*

Corte de Talca.—16 de Agosto de 1906.

Meza con Ibarra.

Matrimonio; nulidad;—Prescripción; renuncia; declaración de oficio.

DOCTRINA:—*La prescripción establecida para las causales de nulidad del matrimonio es de interés público y no puede ser renunciada por el cónyuge á quien favorece.*

La prescripción en este caso puede y debe ser declarada de oficio.

Don Pedro Vicente Meza, demandando dice que, según consta del certificado de matrimonio que acompaña, es marido de doña Amelia Ibarra, de este departamento y de profesión comerciante.

El matrimonio en referencia se verificó en condiciones de completa nulidad, á tal punto que hubo fuerza en el consentimiento con respecto á la persona del demandante, fuerza en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil.

Agrega que su cónyuge era viuda y mucho mayor que él á la fecha del matrimonio, pues tenía solo veinte años y que fué inducido á relaciones amorosas, concibiendo ella la idea de casarse con él;

Que cuando se convenció de que no se realizaría el matrimonio mandó amenazarlo de muerte y puso en obra su amenaza, habiendo sido agredido una noche por sus hermanos con puñal y laqui, de cuyo hecho escapó ileso; pero nó uno de sus agresores, que recibió lesiones graves, por cuyo sucesos se le procesó en este Juzgado, viéndose obligado á huir y refugiarse en Talca para no caer en manos de la justicia;

Que habiendo sorprendido su escondite la Ibarra se le presentó diciéndole que si se casaba con ella suspendería el juicio criminal que le tenían entablado ó de lo contrario sus hermanos lo matarían, por lo que se vió en la necesidad imperiosa de consentir en el matrimonio, verificándose el religioso en Talca y el civil en esta ciudad pocos días después.

A virtud de lo relacionando y fundando su demanda en la causal del número 29 del artículo 33 de la ley de 10 de enero de 1884, pide al Juzgado que declare nulo su matrimonio con doña Rosa Amelia Ibarra y en consecuencia, disuelto con arreglo á lo dispuesto en el número 3º del artículo 37 de la ley citada.

Doña Rosa Amelia Ibarra se limitó en su escrito á rechazar los fundamentos de la demanda.

La causa se recibió á prueba, rindiéndose por el demandante la que consta de autos.

Se oyó al Ministerio Público y al Defensor de Menores.

El Juzgado de Molina falló el 4 de julio de 1906:

Con lo relacionado y considerando:

Que el demandante ha justificado al tenor de la minuta, los hechos en que funda la demanda;

Que en concepto del Juzgado, la fuerza empleada contra Meza para arrancarle su consentimiento al acto es de aquellas que han decidido su voluntad por temor á un mal grave é irreparable, máxime si se toma en consideración la edad del demandante á la época de su matrimonio;

Que aun cuando ha trascurrido con exceso el tiempo en que debió iniciar su demanda, la prescripción no procede en este caso por no

haber sido alegada por la demandada, no siendo lícito al juzgado declararla de oficio.

Visto lo dispuesto en los artículos 374, número 2º, del Código de Procedimiento Civil, 1445, 1451, 1456, 1457 y 2493 del Código Civil y 33, número 2º, 32 y 34, inciso 2º de la ley de 10 de enero 1884, se declara que ha lugar á la demanda, sin costas.—*R. D. Vergara,*

Apelada esta resolución.

La Corte:

Vistos: con lo relacionado en la sentencia de primera instancia; y

Teniendo presente:

1º Que el matrimonio de cuya nulidad se trata se contrajo el 13 de junio de 1896, según el certificado de inscripción y la demanda en que se reclama dicha nulidad fué deducida el 29 de noviembre de 1905 y por consiguiente, ha transcurrido con exceso el plazo que la ley señala para su prescripción, á contar desde que cesó el impedimento, ó sea la fecha del matrimonio, por tratarse de un vicio en el consentimiento de uno de los cónyuges;

2º Que en el caso de que se trata esta acción se concede á favor del cónyuge que ha sufrido el error ó la fuerza y para interponerla se le fija el término de un año, porque de lo contrario se entendería que ratificaba su consentimiento y por eso la ley declara caduca ó prescrita la acción después de ese término; y

3º Que siendo la prescripción contemplada en el artículo 35 de la ley de 10 de enero de 1884 de interés público, que mira al orden social, no puede ser renunciada por el cónyuge á quien favorece, á virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil, y por tanto, la justicia puede y debe declararla de oficio.

En esta virtud y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley citada, se revoca la sentencia consultada de 4 de julio último, y se declara prescrita la acción deducida en el escrito y en consecuencia, sin lugar la demanda.

Redacción del señor Ministro Román Blanco. — *F. Román Blanco.* — *M. Montero.* — *P. Urrutia.*

Corte de Talca.—20 de septiembre de 1906

Valle con Contreras y otros

Testamento. — Nulidad de cláusulas testamentarias. — Asignaciones á los parientes de los testigos instrumentales.

DOCTRINA:—*Son válidas las asignaciones testamentarias hechas á favor de los cónyuges ó parientes de los testigos instrumentales.*

Don Gerónimo Valle se ha presentado exponiendo:

“De los instrumentos adjuntos aparece que doña María Ildefonsa Valenzuela v. de Contreras, el 6 de noviembre de 1903, otorgó su testamento en el “Saltillo”, subdelegación de Dañicalqui de este departamento, ante los testigos don José Moya T., don Daniel Stuardo, don Ruperto Mellado, don Manuel J. Ocampo y don José Quilodrán.

“En la cláusula 5ª de ese testamento la señora Valenzuela instituye de herederos universales á sus hijos Juan de Dios y Filomena Contreras, con la expresa declaración de que su hijo Juan de Dios sea heredero únicamente de lo que le corresponda por su legítima rigurosa y su hija Filomena sea heredera á más de su legítima de todo lo que pueda disponer á título de mejoras y de libre disposición.

“En la cláusula 6ª ordena que su fundo “Saltillo” se divida entre sus dos hijos, llevando doña Filomena la parte Oriente, con

las casas, sus muebles, útiles de labranza y vendimia.

“Agrega: “es mi voluntad que mi viña, que llamo grande, de dieziseis mil plantas, sea para mi hija Filomena y otros dos retazos, uno de diez mil y otro de tres mil setecientas dieziseis plantas le correspondan á mi hijo Juan de Dios.”

“En la cláusula 7ª hace algunos legados de poco valor y en la 8ª dice que reconoce deber \$ 300 al abogado don José Moya T. por la defensa que le hizo en un juicio conmigo y un pago que hizo por su hijo Juan de Dios en otro juicio y porque le protocolizase el testamento y le pidiese la posesión efectiva de su herencia.

“En la cláusula 9ª nombra albacea y tenedor de bienes á su hijo político Ruperto Mellado y á su hija Filomena Contreras de Mellado y agrega: “es mi voluntad que todos mis animales se vendan preferentemente para pagar la deuda al señor Moya T.”

“Basta la lectura de esas cláusulas para formarse la persuasión de que esas disposiciones no son la expresión libre y espontánea de la voluntad de la testadora.

“Los testigos instrumentales señores José Moya T. y Ruperto Mellado son los que realmente han dispuesto de los bienes de esa señora; el primero asignándose para sí una remuneración de \$ 300 á título de honorario de abogado y el segundo para su cónyuge doña Filomena Contreras.

“Redactado el testamento por dicho señor Moya, hace la portada de ese instrumento dejando constancia de que la testadora tiene ochenta y cinco años de edad, más ó menos, lo que en buen romance significa que pasaba de noventa.

“A esa edad hay la certidumbre de que las facultades mentales de la persona están casi extinguidas, por lo menos para el manejo regular de los negocios.

“Sólo así se explica que se le haya hecho disponer de casi la totalidad de sus bienes en favor de uno de sus herederos forzosos, dejando al otro con una porción mínima, sin antecedentes que lo justifiquen, ni en la conducta de su hijo Juan de Dios ni en los medios de subsistencia con que él cuenta, porque este

hijo fué siempre amante de su madre, su protector en su ancianidad.

“Las asignaciones y designaciones hechas á los testigos instrumentales señores Moya y Mellado y á la cónyuge de este último señora Filomena Contreras, son nulas porque son el fruto de una sugestión en el ánimo de la testadora.

“Y esa sugestión, contraria á la moral y al orden de las familias, ha sido contemplada por el legislador y la reprime con la sanción de la nulidad de tales cláusulas en el artículo 1061 del Código Civil que dice:

“No vale disposición alguna testamentaria en favor del escribano que autorizare el testamento ó del funcionario que haga veces de tal ó del cónyuge de dicho escribano ó funcionario, ó de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados ó sirvientes asalariados del mismo.”

“Lo mismo se aplica á las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos.

“Y el artículo siguiente agrega:

“El acreedor cuyo crédito no conste sino por el testamento será considerado como legatario para las disposiciones del artículo precedente.”

“De la escritura que acompaño consta que soy dueño de la cuota que en la herencia de la testadora señora Valenzuela v. de Contreras corresponde á su hijo Juan de Dios Contreras.

“Tengo los derechos de éste para ventilar todo lo relativo á la validez ó nulidad de aquel testamento y en tal virtud entablo demanda ordinaria contra los expresados don José Moya T., abogado y residente en la ciudad de Yumbel del departamento de Rere; de don Ruperto Mellado, agricultor, residente en la subdelegación de Dañicalqui; y de doña Filomena Contreras de Mellado, residente en la misma subdelegación y dedicada á las labores de su sexo, para que se declaren nulas y de ningún valor:

“1º Las asignaciones y disposiciones hechas en las cláusulas 5ª, 6ª y 7ª de ese testamento, relativas á la esposa del testigo don Ruperto Mellado, señora Filomena Contreras;

“2º La cláusula 8ª relativa á la deuda á favor de don José Moya T.; y

“3º La de la cláusula 9ª en que nombra al-

baceas y tenedores de bienes al testigo señor Mellado y á su recordada mujer.”

Don Ruperto Mellado, contestando la demanda, por sí y en representación de su esposa doña Filomena Contreras, pide sea rechazada por improcedente.

“El demandante solicita la nulidad de las cláusulas 5ª, 6ª, 7ª, 8ª y 9ª del testamento otorgado por doña María Ildefonsa Valenzuela, á virtud de las consideraciones y disposiciones legales que consigna en el memorial respectivo; por consiguiente, bastará examinar cada una de esas cláusulas y ver si están ó nó ajustadas á las prescripciones determinadas por la ley para dar ó nó lugar á la demanda.

“Ante todo, quiero dejar establecida la inexactitud de la aseveración que ha hecho el demandante respecto á la conducta que observara su causa-habiente con su señora madre, la testadora, á fin de que el Juzgado se penetre perfectamente de la justísima razón que la señora Ildefonsa Valenzuela tuvo presente para no dejar á su hijo Juan de Dios sino lo que estrictamente le asigna la ley.

“La vida que observara el señor Contreras causa-habiente del demandante, durante la vida de su señora madre, fué por demás disipada, siendo este un hecho público que puede constatarse con numerosísimos testigos.

“Estas disipaciones causaron á la señora Ildefonsa Valenzuela amargos pesares que sin duda alguna, contribuyeron á apresurar su último fin; por consiguiente, no ha podido el demandante atribuir á demencia senil la circunstancia de haber dejado la testadora á su referido hijo únicamente lo que la ley le asigna, su legítima rigorosa.

“Al establecer la ley las cuotas de mejoras y de libre disposición, ha sido con el objeto de que el testador premie la buena conducta de sus hijos y atienda al bienestar de aquellos que más lo necesitan.

“El hacer uso de un derecho otorgado por la ley no es indicio de demencia sino de plenitud de razón y, en el caso contemplado, de más claro buen sentido.

“Todas las cláusulas testamentarias cuya nulidad se reclama están perfectamente ajus-

idas á la ley, luego la nulidad no existe sino en la imaginación del demandante.

“En la número 5º no hace otra cosa la testadora que instituir herederos y designar lo que deja á cada cual.

“Si la ley faculta al testador para mejorar cualquiera de sus hijos con la cuarta de mejoras y con la cuarta de libre disposición, que a podido dejársela á cualquiera que pasara por la calle ¿dónde está la nulidad?

“Si esta disposición testamentaria está estrictamente ajustada á lo que nuestro Código Civil dispone ¿cómo se atreve el demandante á sostener que dicha disposición es nula?

“Insistir sobre este punto sería ofender al buen sentido, por lo que paso á ocuparme de la cláusula 6ª reclamada también de nula.

“La testadora no ha hecho otra cosa que determinar los bienes y su situación en los cuales debe aplicarse la disposición anterior, lo que es perfectamente justo y razonable, ya que de esta manera facilita la división y evita mayores gastos para verificarla.

“Si el testador tiene perfecto derecho para valorizar sus bienes y dividirlos en conformidad entre sus herederos ¿dónde puede estar la nulidad de la cláusula mencionada?

“Si el testador, vuelvo á repetir, puede legalmente dividir sus bienes entre sus hijos ¿cómo negarle el derecho para determinar los bienes y la situación en la cual debe dárselos lo que por la ley y disposiciones testamentarias les corresponda?

“Llego, señor, á la cláusula 7ª, por la cual determina la testadora algunos legados á las personas que menciona la referida cláusula.

“Al decir de nulidad de esta disposición testamentaria ha pretendido el demandante negar á la testadora el perfecto derecho que la ley le otorga para disponer de su cuarta de libre disposición, en forma de legados ó en cualesquiera otra forma, derecho que sanciona expresamente la ley.

“Esto da la medida de lo temerario de la demanda y de los propósitos que la han motivado.

“Además el demandante, para ser lógico, ha debido demandar también á los legatarios, ya que la nulidad reclamada les afecta exclusivamente á ellos.

“Esta circunstancia se servirá el Juzgado tenerla muy presente al tiempo de pronunciar su fallo definitivo.

“Respecto á la cláusula 8ª, es el demandado señor Moya quien debe hacer presente al Juzgado la improcedencia de la nulidad reclamada.

“Básteme decir, por mi parte, que la deuda reconocida en el testamento no puede considerarse un legado gratuito, como lo afirma el señor Valle, porque hay título que acredita dicho crédito y aún cuando no lo hubiera, la causa de ese reconocimiento existe desde el momento que no se ha pagado al señor Moya el honorario devengado por sus trabajos profesionales á que se refiere la testadora.

“Al discurrir el demandante sobre estas disposiciones testamentarias, invoca la disposición contenida en el artículo 1061 del Código Civil; sin embargo, señor, yo no le encuentro aplicación alguna al caso contemplado.

“En efecto, el artículo citado de contrario estatuye que no valdrá disposición alguna en favor del escribano, testigos y demás personas que en él se enumeran, que hayan intervenido en el testamento.

“Es así que ninguna de las personas á que se refiere el testamento está comprendida en la disposición legal citada, luego esta prescripción legal no tiene cabida en el presente caso.

“Y á la verdad, ¿qué ha dejado la testadora á los testigos Ruperto Mellado y José Moya T.?

“Absolutamente nada, ya que el reconocimiento de lo adeudado por la testadora no implica un legado gratuito, como lo dejo demostrado anteriormente.

“Sus asignaciones, hechas por la testadora á sus hijos y legatarios, son perfectamente ajustadas á la ley y por consiguiente nada tienen que ver con el artículo 1061 invocado por el demandante en apoyo de su original demanda.

“Cuanto a la cláusula 9ª, las observaciones que en su contra hace el señor Valle corren la misma suerte que las ya analizadas.

“Si el testador tiene un derecho incuestionable para nombrar su albacea y tenedor de sus bienes á cualquiera persona que no esté inhabilitada por la ley ¿por qué razón se llama

nulo el nombramiento de albacea hecho en la persona de su hija Filomena Contreras y del testigo Ruperto Mellado?

“El señor Valle ha debido manifestar cual es la disposición legal que prohíbe al testador conferir el cargo expresado á un hijo, á un yerno ó á alguno de los testigos de un testamento y mientras el demandante no lo haga seguiré sosteniendo que la nulidad reclamada es antojadiza, pues no está basada en ninguna disposición legal vigente.

“Como ve el Juzgado, el mas lijero exámen de las argumentaciones hechas de contrario y disposición legal citada manifiesta con toda claridad la improcedencia de que adolecen y los móviles poco jenerosos á que han obedecido”.

En rebeldía de don José Moya T. se tuvo por evacuado por su parte el traslado de la demanda.

Los escritos de réplica y dúplica son de mero trámite.

Se citó á las partes para sentencia, por estimarse de derecho la cuestión debatida.

El Juzgado de Yungay falló el 9 de agosto de 1905.

Con lo relacionado y considerando:

Que consta del testamento otorgado por doña María Ildelfonsa Valenzuela, y en ello están, además, de acuerdo las partes, que doña Filomena Contreras es mujer de don Ruperto Mellado, y éste, testigo en el otorgamiento de dicho testamento;

Que por la cláusula quinta de ese testamento la señora Valenzuela instituye como heredera á su hija Filomena Contreras, tanto en su legítima rigurosa como en la cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición y por la cláusula 6ª divide en consecuencia sus bienes entre sus dos únicos hijos Filomena y Juan de Dios;

Que el artículo 1061 del Código Civil en su inciso 1º preceptúa que “no vale disposición alguna testamentaria en favor del escribano que autorizare el testamento, ó del funcionario que haga veces de tal, ó del cónyuge de dicho escribano ó funcionario, ó de cualquiera de los ascendientes, hermanos, cuñados ó sirvientes asalariados del mismo; y en su inciso 2º agrega; “lo mismo se aplica á las dis-

posiciones en favor de cualquiera de los testigos”.

Que, en consecuencia, la testadora no pudo otorgar aquellas disposiciones en favor de la cónyuge del testigo de su testamento don Ruperto Mellado;

Que en cuanto al crédito reconocido en la cláusula octava del mencionado testamento á favor del testigo don José Moya T. por una suma de \$ 300, debe estimarse como un legado gratuito, por no existir en autos un principio de prueba por escrito que lo compruebe.

Que la ley no prohíbe al testador conferir el cargo de albacea á los testigos de su testamento;

Que estos actos que la ley prohíbe son nulos y de ningun valor.

En esta virtud y en conformidad á lo prescrito por los artículos 10, 1061, 1133, 1657 y 1698 del Código Civil y artículos 151 y 152 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar á la demanda, en cuanto por ella se pide la nulidad de las cláusulas 5ª, 6ª y 8ª del testamento de doña María Ildelfonsa Valenzuela y se desecha en lo demás, sin costas, por aparecer que los demandados han tenido motivos plausibles para litigar.

Se reservan á don José Moya T. sus derechos para que los haga valer en la forma que contra quien viere convenirle.—Barragán.

Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; y

Considerando:

1º Que la ley no ha establecido la ineficacia de las disposiciones testamentarias en favor de los cónyuges ó parientes de los testigos, como sostiene el demandante, pues el inciso 2º del artículo 1061 del Código Civil solo se refiere á las disposiciones en favor de los testigos y, siendo claro el sentido de la ley, no puede desatenderse su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu;

2º Que si el legislador hubiera querido, al emplear la frase “lo mismo se aplica” en el

so 2º del artículo citado, que se comprendan en él el cónyuge y los parientes de los hijos en la misma forma que los del notario habria expresado, ya que el no incluir aquellos en el inciso 1º manifiesta claramente que no están en iguales condiciones que el arrio para ser excluidos de los beneficios que se les otorguen por el testamento en que vienen;

º Que esta interpretación se afianza más si se tiene en cuenta que en las legislaciones que sirvieron de base para la redacción del Código Civil, los testigos figuraban en el mismo inciso en que se establecía la incapacidad de los escribanos ó notarios y de sus parientes ó dependientes.

Enviando presente lo dispuesto en los artículos 19 y 1061 del Código Civil y 193 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de 9 de agosto de 1905, y se declara que no ha lugar á la demanda.

Concordada por los señores Ministro Montero y Barros M. contra el voto del señor Ministro Urrutia que estuvo por confirmar la referida sentencia.

El señor Barros Merino tuvo además presente para revocar las consideraciones que constan en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Barros M. M. Montero.—F. Urrutia.—José Agustín Barros M.

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida en Yungay entre don Gerónimo Valle como demandante, y doña Dolores Contreras, don Ruperto Mellado y don José Moya T. demandados, sobre nulidad de las disposiciones testamentarias hechas por doña María Ildefonsa Valenzuela de Contreras á favor de éstos ó su cónyuge por haber sido testigos del testamento Mellado que es el de la Contreras, y Moya; el que suscribe tuvo presente para acordar la revocación de la sentencia de primera instancia, á la luz de los fundamentos estampados en la sentencia anunciada ayer por la Il.ª Corte, los que siguen:

1º Que según consta de la escritura pública en la que don Juan de D. Contreras vendió á don Geró-

nimo Valle "las acciones y derechos que al primero correspondan por herencia de sus padres don Juan de D. Contreras y doña María Ildefonsa Valenzuela viuda de Contreras, ó por cualquiera otra causa ó título le correspondan ó puedan corresponderle en el fundo "Saltillo", etc., y en sus accesorios y, en consecuencia, lo transferido por esa escritura no es el derecho de heredero de las sucesiones de los padres del vendedor, sino el que á éste pueda corresponder en un bien determinado de esas sucesiones;

2º Que este título no habilita al comprador don Gerónimo Valle para impugnar las disposiciones testamentarias de doña María Ildefonsa Valenzuela de Contreras, como lo hace en la demanda, y no obsta á declarar su falta de personería la circunstancia de no haberse ella reclamado en el juicio, ya que la resolución que en él recaiga no podrá afectar á la persona de quien se hacen derivar los derechos que se ejercitan, la cual podría renunciarlos ratificando ó aceptando lo hecho por la testadora.

Talca, 22 de setiembre de 1906.—José Agustín Barros M.

Corte de Talca.—6 de setiembre de 1906

Merino con Municipalidad de San Clemente

Patente de bebidas alcohólicas.—Duración.—Pago

DOCTRINA:—La patente para el expendio de bebidas alcohólicas debe entenderse que dura tres años, y en consecuencia el precio de la subasta corresponde á este período de tiempo (1).

(1) Esta sentencia viene á sancionar una vez más una interpretación del artículo 81 de la ley de 18 de febrero de 1902 que hemos considerado como contraria á la recta inteligencia de esa ley. Es de desear que el Congreso aclare el sentido de esa disposición para mantener el propósito con que fué dictada.

Don Ramón Hévia, por don Ismael Merino, hace presente: que el 31 de mayo de 1903 remató su mandante ante la Junta de Alcaldes de la Ilustre Municipalidad de San Clemente dos patentes para expendio de bebidas alcohólicas, siendo una de segunda clase de valor de \$ 456 y la otra de tercera de \$ 75.

Que, según la ley de 18 de enero de 1902, las patentes se adjudican por tres años y el valor del remate debe dividirse á prorrata entre ellos, esto es, que en cada año las municipalidades sólo pueden cobrar la tercera parte del valor de la adjudicación y cada semestre la sexta parte;

Que, sin embargo, según aparece del certificado del Tesorero Municipal de esa comuna, hizo pagar á su mandante todo el valor de las patentes expresadas, en dos semestres, ó sea en un año, cantidades que tuvo que enterar en tesorería con más \$ 17.40 de interes penal;

Que de lo expuesto resulta que la Corporación indicada ha hecho un cobro indebido de las dos terceras partes del valor de las patentes rematadas, ascendente á la suma de \$ 354 y además los \$ 17.40 cobrados por interés penal.

Concluye entablando demanda en contra de la Ilustre Municipalidad de San Clemente para que se declare: que debe devolver á su mandante las dos terceras partes de las sumas percibidas como patente anual, ó sea \$ 354, y los \$ 17.40 cobrados por mora, con costas.

El demandado, contestando dice: que en el acta de remate de 31 de mayo de 1902, se estipuló expresamente que la adjudicación de las patentes para bebidas alcohólicas era por tres años, pero que el mínimo para las posturas del remate era por un año.

En otros términos, el subastador tenía derecho para servirse de la patente rematada durante tres años, pero el precio de la subasta era por un año.

Que siendo ésta la interpretación que debe darse al acta de remate de 31 de mayo citado, es toda evidencia que la Municipalidad demandada ha estado en su derecho al cobrar y percibir del demandante el valor ó precio del remate correspondiente á un año, desde que así se estipuló en las condiciones ó bases del remate que aparecen en el acta.

Que, por lo expuesto, debe desecharse la demanda, con costas.

En los escritos de réplica y dúplica que aducen nuevos hechos.

Se oyó al Ministerio Público y se citó por sentencia.

El Juzgado de Talca falló el 8 de marzo de 1905:

Considerando:

1º Que don Ismael Merino funda su demanda en que la Municipalidad de San Clemente solo ha podido cobrar el valor de la patente durante un año y no durante los tres de su duración;

2º Que del acta de remate respectiva de fecha 31 de mayo de 1902 y del escrito aparece establecido que el mínimo de una de las patentes adjudicadas al demandante fué de \$ 75 y el de la otra de \$ 456;

3º Que según lo prescrito en el artículo 77 de la ley de 18 enero de 1902, las patentes de bebidas alcohólicas para el expendio son de tres clases, sin que se señale período de tiempo para la duración ó pago de ellas;

4º Que el artículo 81 de la misma ley establece que las patentes se adjudicarán en tres años en licitación pública, sirviendo de mínimo para la subasta el valor asignado á cada una, según su clase;

5º Que, en vista de lo expuesto en las disposiciones legales citadas, hay que reconocer que no puede sostenerse legalmente que el valor de las patentes haya de pagarse por anualidades, porque resultaría tres veces superior al mínimo fijado por la ley ó al precio total en que fueron adjudicadas;

6º Que en cuanto á la alegación de la Municipalidad demandada de que la doctrina establecida en los considerandos precedentes no es aplicable al caso actual por haberse estipulado en el acta de remate que el valor de la adjudicación de las patentes en cuestión es del valor correspondiente á un año, no es atendible, porque la licitación no puede entenderse como la existencia de un contrato, sino que es la forma establecida para la adjudicación de la patente, que es una contribución cuya cuantía la señala y fija la ley y no el

municipalidad ó autoridad administrativa, solo está encargada de percibirla;

Que, por lo expuesto y estando acreditada los autos que la Municipalidad de San Clemente percibió en una sola vez de don Ismael Merino las patentes de \$ 456 y 75 respectivamente, minimum fijado para licitación se ha debido pagar en el plazo de tres años, resulta que la Municipalidad expresada percibió una cantidad que aún no le debía el señor Merino y éste tiene, por consiguiente, derecho á pedir la restitución de lo pagado indudablemente (art. 2300 del Código Civil). Esto lo dispuesto en el artículo citado y 19 del Código Civil y 76 y 81 de la ley de 18 de mayo de 1902, se declara: que ha lugar á la demanda, sin costas.—*R. Dueñas G.* Apelada esta resolución,

La Corte:

En estos: se confirma la sentencia apelada de 15 de marzo del año próximo pasado. Se declara acordada contra el voto del señor Ministro Maldonado, que estuvo por revocar la referida sentencia y declarar sin lugar la demanda, en conformidad á lo dispuesto en los artículos 86 de la ley número 1515, 1437 del Código Civil y 151 del de Procedimiento Civil y á virtud de los fundamentos que consigna en libro de acuerdos.—*A. Maldonado.*—*M. Vargas Mardones.*—*D. M. Lois.*

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida en el Juzgado de letras de lo civil de esta ciudad entre don Ismael Merino con la Municipalidad de San Clemente sobre cobro de pesos, el infrascrito, disintiendo de la mayoría del Tribunal, estuvo por revocar la sentencia apelada y declarar sin lugar con costas la demanda, en conformidad á lo dispuesto en los artículos 81 y 86 de la ley número 1515, 1437 del Código Civil y 151 del de Procedimiento Civil y á virtud de las siguientes consideraciones:

1.ª Que según consta del acta de remate y según lo reconoce el demandante don Ismael Merino absolviendo posiciones, una de las bases de la subasta de las patentes de bebidas

alcohólicas de la comuna de San Clemente fué que el minimum fijado para el remate era por cada año del trienio de su duración;

2.ª Que si bien es verdad que la patente es una contribución y ninguna contribución puede establecerse sino por una ley y no por acuerdo de la Municipalidad, también lo es que la patente por bebidas alcohólicas está establecida por una ley que solo ha fijado el minimum de su valor, dejando á los interesados fijar el maximum que les convenga pagar;

3.ª Que de la fijación del minimum hecha por la Municipalidad de San Clemente nadie reclamó y conformándose con él los interesados, incluso el demandante, procedieron á efectuar el remate de patentes sobre la base de que el minimum fijado correspondía á cada uno de los años del trienio;

4.ª Que si el demandante estimó ilegal el procedimiento de la Municipalidad debió reclamar de él y no pretender después de efectuado el remate que se le rebaje la patente á la tercera parte de su valor y esto también después de pagada la patente correspondiente á un año;

5.ª Que al ofrecer el demandante el minimum de \$ 75 al año señalado por la Municipalidad por la patente de tercera clase, aceptó ese minimum anual ó si se quiere triplicó el valor de la patente en el supuesto que el minimum fijado por la ley se refiera á los tres años que debía durar el beneficio ó monopolio del negocio;

6.ª Que respecto de la patente de segunda clase que también subastó el demandante debe tenerse presente que ofreció por ella más que otros interesados pues, el minimum de la patente es de \$ 150 y la subastó en \$ 456, y si este valor debiera entenderse por el trienio y no anual, no sólo se perjudicaría á la comuna de San Clemente sino á los otros interesados que ofrecieron una cantidad superior á \$ 150 al año y solo inferior á \$ 456 al año, que fué el maximum ofrecido por el señor Merino;

7.ª Que es indudable que si hubo tantos interesados que ofrecieron una cantidad próxima á \$ 456 al año por la patente, esos mismos interesados habrían triplicado el valor de sus ofertas si el minimum fijado se hubiera referi-

do al trienio y no á cada uno de los tres años para los cuales debiera servir la patente;

8ª Que no se trata en el presente juicio de reclamar contra acuerdos de la Municipalidad sino sólo de exigir una rebaja en el precio ó valor de una contribución, cuyo monto se determinó por medio de una subasta pública llevada á efecto sobre bases claramente especificadas y aceptadas por los interesados; y

9ª Que lo único procedente habría sido que el señor Merino reclamara del mínimum fijado antes del remate, reclamo, por otra parte, sin objeto práctico, por cuanto según consta del acta, había interesados por los mínimum anuales fijados por la Municipalidad y aun por cantidades mayores.

Talca, 6 de septiembre de 1906.—A. Maldonado.

Corte de Tacna.—4 de Septiembre de 1905

González con Mujica

Casación de oficio.—Omisiones del fallo; falta de resolución del asunto controvertido.—Tercería; excepciones.

DOCTRINA:—*Habiéndose opuesto dentro del plazo para evacuar el traslado de la demanda de tercería de dominio en el juicio ejecutivo, una excepción á más de las que se hicieron valer en la contestación, infringe la disposición del número 6 del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil la sentencia que omite pronunciarse sobre ella.*

Vistos y teniendo presente:

1º Que el ejecutante don Juan Francisco Mujica, dentro del término señalado por la ley para evacuar el traslado que se le comunicó del escrito de tercería deducido por don Juan González, agregó á las dos excepciones que primeramente hizo valer para pedir que se desechara dicha tercería, la de que la señora Delfina Noguera viuda de del Río, representante de la sucesión ejecutada, no tenía dominio exclusivo sobre la propiedad por ella demandada al tercerista; porque había sido adquirida durante la sociedad conyugal habida con su marido don Jacinto del Río;

2º Que sobre esta excepción, que se menciona en la sentencia apelada entre las que el ejecutante ha opuesto á la tercería, no ha recaído pronunciamiento en primera instancia acordándola ó desechándola, y ella no es incompatible con las otras excepciones sobre las que se ha pronunciado el juez *a quo* en la expresada sentencia; y

3º Que, en consecuencia, se ha infringido en dicha sentencia la prescripción contenida en el número 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

Visto lo dispuesto en el número 5º del artículo 941 y en el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la sentencia de 24 de marzo último, y se repone al estado de pronunciamiento nueva sentencia, para lo cual se remite el proceso al juez de Iquique no inhabilitado.

Acordada por los señores presidente y terna Cisternas Peña y Ministros Vega y Vargas Mardones, contra el voto del señor Ministro Quirell, quien fué de opinión de que debía resolverse desde luego la causa en apelación, por estimar que no procede en este caso la casación.

Esta sentencia se pronuncia despues de haberse discutido la causa por segunda vez sin la concurrencia del señor Ministro Barros, que entró en el acuerdo en que se produjo empate, por haberlo así solicitado de común acuerdo las partes en atención á hallarse imposibilitado el dicho señor Ministro el día en que debió resolverse de nuevo.

Redactada por el señor Ministro Vega.—Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. Quirell.—M. Vargas Mardones.

orte de Valparaíso.—2 de octubre de 1905

Pérez con Compañía de Seguros
La Española

Seguro. — Valorización de perjuicios.
— Procedimiento. — Peritos. — Juicio
arbitral.

DOCTRINA:—*La valorización por peritos de los perjuicios sufridos por las mercaderías aseguradas, de acuerdo con lo establecido en la póliza, no puede considerarse como el medio de prueba de que trata el párrafo último del título 10, libro II del Código de Procedimiento Civil, que se produce por informe y cuya fuerza probatoria se aprecia por los triunfos en conformidad á las reglas de sana crítica; sino que por su naturaleza reviste el carácter de juicio arbitral debe ajustarse en su procedimiento á las disposiciones establecidas por la ley al respecto.*

En el juicio por cobro de pesos seguido por don Serafín Pérez y la Compañía de Seguros La Española, se resolvió por sentencia de término de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 19 de octubre último, que la indicada Compañía debía pagar al demandante Pérez indemnización por los deterioros y perjuicios que le ocasionó un incendio en sus mercaderías, las cuales debían ser valuados por peritos.

Con el cúmplase de esta resolución el Juzgado citó á las partes á comparendo para la designación de peritos, quedando nombrados don Jorge Valenzuela, propuesto por Pérez y don Carlos Sánchez Cifuentes propuesto por la Compañía.

Los expresados peritos, sin llegar á un acuerdo, evacuaron por separado los informes.

Puestos dichos informes en conocimiento de las partes, á petición de Pérez y en rebeldía de la Compañía se resolvió que debía procederse á la designación de un tercer perito regulador para fijar el valor de los perjuicios.

En comparendo de 27 de junio el Juzgado nombró para ese cargo al abogado don Carlos Chelli, quien juró desempeñarlo en forma.

Consta de autos que este perito citó á los interesados á un comparendo y que, sin otro trámite, presentó el informe en el cual expresa que fallando con el mérito de autos y de las sentencias ejecutoriadas, declara: "que el monto de los perjuicios y deterioros sufridos por las mercaderías de don Serafín Pérez y que debe indemnizar la Compañía de Seguros La Española es la suma de \$ 15.000 en que han avaluado dichos deterioros y perjuicios".

La Española hizo observaciones al informe; y por su parte, Pérez consideró que ellas eran improcedentes, puesto que no se había deducido ningún recurso y el fallo que contenía el informe había causado ejecutoria.

Posteriormente, don Serafín Pérez pidió mandamiento ejecutivo por la suma fijada por el perito Chelli y uno de los Juzgados de Valparaíso dictó la siguiente resolución:

Valparaíso, 1º de agosto de 1905.—Notifíquese á la Compañía de Seguros La Española para que dentro de quinto día pague á don Serafín Pérez la cantidad indicada por el perito señor Chelli, bajo apercibimiento de embargo.—*J. Germán Alcérreea.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que, con arreglo á lo estipulado por las partes en las pólizas de seguros y á lo fallado por sentencia de término de 19 de octubre último, la Compañía de Seguros La Española debe indemnizar á don Serafín Pérez, avaluados por peritos, los deterioros y perjuicios sufridos en las mercaderías de su tienda El Escudo de Chile, con ocasión de un incendio;

2º Que dicha valorización por peritos no puede considerarse como el medio de prueba de que trata el párrafo último del título 10, libro II del Código de Procedimiento Civil,

que se produce por informes y cuya fuerza probatoria se aprecia por los Tribunales en conformidad á las reglas de la sana crítica; sino que, por su naturaleza y por constituir en sí el juzgamiento mismo, reviste el carácter de juicio arbitral y debe ajustarse en su procedimiento á las disposiciones establecidas por la ley al respecto;

3º Que, con arreglo á esas disposiciones, si los árbitros fueren dos ó más, todos ellos deberán concurrir al pronunciamiento de la sentencia y á cualquier acto de sustanciación del juicio, á menos que las partes acordaren otra cosa; y no poniéndose de acuerdo los árbitros, se reunirá con ellos el tercero y la mayoría pronunciará resolución;

4º Que, al procederse al nombramiento de los peritos Valenzuela, Sánchez y Chelli no se

acordó por los interesados forma alguna de juzgamiento, por lo cual han debido sujetarse á las disposiciones legales antes referidas; y

5.º Que el informe del tercer perito don Carlos Chelli, expedido por separado y sin revista el carácter ni la forma de una sentencia arbitral, no ha podido servir de título para la ejecución iniciada.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 1545 del Código Civil, 186 de la Ley orgánica de Tribunales y 786 de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de 1.º de agosto último, y se declara que no ha lugar al pedido por don Serafín Pérez.

Pedactada por el señor Ministro Moreno R. Alamos González.—Braulio Moreno.—Fidélisimo N. Pineda.



JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

URUGUAY

Montevideo, 4 de julio de 1905.—El fiscal de menores, ausentes é incapaces, es el fiscal que debe subrogar á los del crimen, en razón de ejercer funciones de ministerio público (Art. 131 C. de P. Civil.)

La contienda relativa á la competencia de los fiscales del Estado debe ser resuelta por el juez de la causa y nó por el Tribunal Pleno.

Montevideo, 3 de septiembre de 1903.—Los buques que entran ó salen de nuestro puerto, y los que se destinan al tráfico en el mismo puerto, no están sujetos al pago de derechos de importación.

Montevideo, 31 de julio de 1905.—La disposición testamentaria por la que se deja á una persona un bien con la condición de que á la muerte del legatario el legado se convierta en dinero y se aplique éste á determinado objeto, importa un fideicomiso y es nula la condición impuesta.

Montevideo, 1º de agosto de 1905.—Las personas constituidas herederas por segundo testamento, impugnado como nulo no pueden ejercer los derechos de propiedad mientras no haya cosa juzgada sobre la nulidad invocada.

Montevideo, 29 de julio de 1905.—En el contrato de seguro pueden las partes reducir el término legal de un año establecido por el artículo 1021 del Código de Comercio para la

prescripción de las acciones provenientes de las pólizas.

Tal reducción no vá contra el orden público ni afecta á las buenas costumbres.

Guadalupe, 31 de octubre de 1905.—El término probatorio ordinario, es único. Abierta una causa á prueba por treinta días y prorrogado el término á cuarenta para producir probanzas en otros departamentos, dentro de 60 leguas, pueden las partes, después de vencidos los treinta días, pedir prueba para ser deligenciada dentro del departamento en que está radicado el juicio.

Montevideo, 11 de noviembre de 1905.—Es deber elemental de los jueces mantener la igualdad entre ambas partes contendientes, tratándolas con el mismo espíritu amplio y equitativo.

Montevideo.—Es falso y sin valor ni efecto legal alguno el documento privado á que se refieren las sentencias; su incorporación al registro de protocolizaciones que se expresa, es fraudulenta; el escribano que antedata la fecha en que aparece protocolizado el documento de la referencia, así como los otorgantes, han cometido el delito de falsificación.

Montevideo, 27 de octubre de 1905.—Importa ánimo de injuria y dolosa divulgación la publicación por la prensa de escritos presentados ante los magistrados judiciales en que se denuncien hechos—sobre cuya verdad ó falsedad no ha recaído sentencia—que sin in-

teresar al orden público menoscaban la honorabilidad de una persona imputándole la comisión de un delito.

Minas, 27 de noviembre de 1905.—El cesionario de derechos hereditarios ó el comprador de bienes sucesorios no tienen derecho en carácter de tales á pedir judicialmente la rectificación de partidas de estado civil correspondientes al cedente, vendedor ó sus causantes.

Montevideo.—Es aplicable el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil en el caso de embargo de bienes de los hijos cuyo usufructo disfruta el padre. Las rentas de los bienes de los hijos no deben ser consideradas propiedad de los padres usufructuarios sino previa deducción del importe de los gastos necesarios al sostenimiento y educación de aquéllos, por lo cual los acreedores de los padres no pueden ejercer sus acciones sobre esas rentas sino en cuanto excedan de lo necesario para cubrir aquellos gastos.

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por René Demogue

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

I.—OBLIGACIONES EN GENERAL

A. Condiciones de existencia de las obligaciones contractuales ó delictuosas.

Error en la sustancia.—Un fallo de la Corte de Douai, de 18 de julio de 1898, ha establecido que hay error en la sustancia en el caso siguiente: un comerciante al por mayor ofrece algunos fardos de mercaderías: tejidos, ropa blanca, trajes, y abre uno de los fardos para mostrar que los objetos tienen valor real. Se establece que el comprador ha sido víctima

de un error en la sustancia porque los otros fardos no contenían sino mercaderías sin valor y él había creído comprar mercaderías de diversa naturaleza y valor. La Corte de Casación, el 5 de noviembre de 1900 (S. 1904: 445; D. 1901. 1. 82), desechó el recurso, resolviendo que los jueces del fondo habían interpretado la convención de las partes según su intención común y que al resolver que el consentimiento del comprador había sido viciado habían hecho una justa aplicación de la ley. Admite, pues, la teoría de que la sustancia de la cosa debe buscarse en el hecho y que el vendedor tiene facultad alguna al respecto. Hay una solución práctica importante que requiere desprenderse de un fallo de 13 de enero de 1864 (S. 64.1.93.)

Error sobre las cualidades sustanciales.—Habiendo comprado una persona un caballo de lujo que había sufrido una operación en una rodilla, la Corte de Lyon ha fallado que el comprador había abusado de la buena fe del vendedor y que su consentimiento había sido dado por error que, por consiguiente, procedía la rescisión de la venta. Esta solución es interesante, porque jurídicamente no se la puede explicar sino como una anulación por error en la sustancia de la cosa. Y se vé aquí qué amplitud da la Corte á esta noción: había en el objeto vendido un defecto que lo depreciaba notablemente, dada la calidad de caballo de lujo. Era, pues, un error sobre una cualidad sustancial, en el sentido más amplio de este término (Lyon, 27 de enero de 1904, D. 1904. 1. 160.)

Talvez conviene no dar mucha importancia á esta decisión en que es probable que la Corte haya tratado especialmente de eludir las disposiciones de la ley sobre los vicios reahibitorios que hoy día encierra en tan estrechos límites la admisión de estos vicios en el caso de venta de animales domésticos.

¿Puede calificarse de violencia en el sentido del artículo 1111 del Código Civil, el uso de un derecho?—Un marido en instancia de divorcio obtiene de su mujer que le firme un crédito ficticio, amenazándola con perseguirla por accionario. ¿Puede decirse que en la amenaza de

sar de un derecho hay un acto de violencia que puede viciar el acto realizado? Desde hace tiempo los fallos de la Corte Suprema han admitido que el uso de un derecho podía constituir una violencia de tal naturaleza que pudiera viciar el consentimiento cuando esa amenaza constituía en realidad un medio de intimidación. Esta regla formulada en términos muy precisos en un fallo de 19 de febrero de 1879 S. 80. 1.62. V. también cas., 17 agosto 1865, i. 65. 1.399), ha sido aplicada en un fallo más reciente, el 6 de abril de 1903, en la especie referida (S. 1904. 1.505; D. 1903. 1.301).

De la agencia matrimonial.—Se nota una evolución en la jurisprudencia respecto del carácter lícito ó ilícito que se atribuye á las gestiones hechas por un agente matrimonial. Un fallo de la Corte de Tolosa había desechado la acción del agente diciendo, de acuerdo con la antigua teoría (5 noviembre 1900), que el agente matrimonial reclamaba el pago de un crédito que tenía una causa ilícita y que, además, no justificaba ningún gasto serio, ningún servicio que pudiera justificar un salario. La sala civil de la Corte de Casación (20 abril 1904, D. 1.904. 1.420) ha desechado el recurso pero en términos que parecen indicar el deseo de no aprobar la tesis jurídica de la Corte de Tolosa. Hace notar la apreciación soberana de la Corte de que no ha habido ningún gasto serio y agrega que eso basta para justificar la solución del fallo recurrido.

¿Cuándo puede un préstamo calificarse de usurario?—La constatación del delito de usura presenta, después de la ley de 3 de enero de 1886, serias dificultades. Habiendo hecho la ley libre el interés en materia comercial, los usureros se han apresurado en decir que eran comerciantes, que sus actos se presumían comerciales y escapaban por tanto á la ley de 1807. La Corte de Casación, viendo esas pretensiones no ha querido, sin embargo, abandonar su antigua jurisprudencia que desde hace mucho tiempo declaraba comercial el préstamo hecho por un comerciante y, en consecuencia, llevaba lógicamente con la nueva ley á dar la razón á los usureros. La sala criminal ha salvado la dificultad apoyándose

en que los jueces de la causa habían reconocido el carácter civil del préstamo (20 enero 1888, S. 89. 1. 281, 2 junio y 9 nov. 1888 S. 89. 1. 393.)

La sala de admisibilidad acaba de hacer una tentativa de otra especie (26 abril 1900 y 4 julio 1904, S. 1904. 1. 549); dice que cuando no se puede tratar de una operación que entra en el ejercicio normal y lícito de la profesión de banquero, que emplea su dinero en préstamos, la materia no es comercial. Hay, pues banquero y banquero. Y el prestamista que hace operaciones dudosas, que disimula préstamos á un interés excesivo (30% en este caso), no puede nunca ampararse con la ley comercial. La fórmula es feliz y da á los tribunales una arma poderosa. Pero hay que reconocer que descansa más ó menos sobre esta definición: el acto de comercio es un acto de especulación honrada, lo que es un poco vago.

Contratos que tienen un motivo ilícito.—La jurisprudencia se inclina más y más, para luchar eficazmente contra la inmoralidad, á anular no sólo los contratos que tienen una causa ilícita, sino también aquellos que tienen un objeto ilícito. Señalemos una aplicación de esta teoría que se ha hecho por primera vez. El Tribunal de Tarbes (14 marzo 1899, S. 1900. 2. 219) y el de Castelnaudary (25 junio 1902, D. 1904. 2. 201) han desechado la acción de un tabernero que había recibido órdenes de un candidato para dar de beber gratuitamente á los electores y continuar así la lucha tan enérgicamente como fuera posible.

El que sin mandato alimenta un niño ajeno ¿tendrá acción contra sus padres?—Un tercero, sin haber recibido mandato para hacerlo, alimenta y educa los hijos de otra persona; tiene contra ésta una acción de gestión de negocios, porque este tercero ha cumplido la obligación, que tenían los padres en virtud del artículo 203 del Código Civil, de alimentar y educar los hijos nacidos de su matrimonio. Esta solución se justifica además por esta razón: que el *animus donandi* no se presume; debe probarse. La abnegación de que se da muestra se concilia perfectamente con la

idea de que pueden recuperarse los gastos que se han hecho. Parece que no se ha pronunciado aún ningún fallo de la Corte de Casación sobre este punto. Pero ha habido diversos fallos de Cortes de Apelaciones.

¿Respecto de quiénes son responsables los conservadores de registros de hipotecas, en caso de error en una inscripción?—Los conservadores de hipotecas son responsables de las omisiones en las anotaciones de inscripción y esta responsabilidad, estando fundada en el artículo 1382 del Código Civil y nó en la idea de contrato, existe no sólo respecto del que ha pedido la anotación sino también respecto de los terceros que han sufrido perjuicios por haberle dado fe. Esta solución triunfaba ya en doctrina y varios fallos de Cortes de Apelaciones la habían aceptado. Ha sido consagrado por la Corte de Casación (Sala civil, 16 nov. 1898, S. 99. 1. 277. D. 1904. 1. 427) que conocía por primera vez de esta cuestión. Y el fallo dictado es un verdadero fallo de principios en que se dice; “que la responsabilidad prescrita por el artículo 2197 del Código Civil contra los conservadores de hipotecas, en caso de omisión en una anotación de inscripción, no emana de un contrato que hubiera intervenido entre el conservador y el recurrente, sino que tiene su origen en la falta de cumplimiento á una obligación profesional y su base legal en el artículo 1382.”

Responsabilidad civil del enajenado mental.—La responsabilidad civil supone una falta, por consiguiente, una voluntad. El enajenado no puede, pues, ser civilmente responsable del daño que ha causado (V. especialmente, Cas. 21 oct. 1901. S. 1901. 1. 32; D. 1901. 1.524). Pero el Tribunal de Auxerre parece querer atenuar esta solución y, en un fallo de 10 de febrero de 1904, examina cuidadosamente si el loco, autor del delito, había sucumbido á

una enajenación hereditaria, ó si por el contrario, los excesos de bebida que se le imputaban no habrían tenido influencia si el autor del acto no presentaba los síntomas de embriaguez alcohólica y afirma que si esta prueba se hubiera producido la falta que de ella resultara acarrearía la responsabilidad de su autor.

¿Puede considerarse como deudor al que aprovecha de ciertas mercaderías pedidas por otro?—Los envíos de mercaderías hechos por pedido de una persona ¿pueden obligar á otros? ¿Puede decirse que habiendo hecho un pedido una concubina es responsable el que vive con ella? Nó, ha dicho el Tribunal de Sena (10 dic. 1901. D. 1904. 2. 238.) No hay mandato tácito, ni siquiera en el caso de que la mujer se haya hecho pasar por casada, sobre todo cuando el comerciante ha sospechado desde un principio la verdadera situación de la pareja. No hay tampoco cuasi-delito que pueda hacer responsable al amante por haber autorizado á su querida á hacerse pasar por mujer legítima. Tal vez habría sido interesante para el Tribunal el preguntarse si había allí una obligación *de in rem verso* que no hubiera podido considerarse que el que se había enriquecido con esas mercaderías debía pagarlas.

Esta solución, equitativa en ese caso, lo habría sido menos en este otro (Trib. del Sena. 5 enero 1902, D. 1904. 2. 238). Habiendo pedido una persona objetos que daba como regalos de año nuevo, se exigía el pago á la persona que los había recibido. El Tribunal rechazado la demanda; y creemos que con razón porque se puede aquí, en una materia que es de simple equidad y de matices como la acción *de in rem verso*, distinguir entre esos dos casos muy semejantes. Por lo demás, el comerciante en el primer caso ha podido contar con dos deudores, y no ha podido contar sino con uno en el segundo.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por René Demogue

*Profesor agregado á la Facultad de Derecho
de la Universidad de Lille*

I.—OBLIGACIONES EN GENERAL

A. Condiciones de existencia de las obligaciones contractuales y delictuosas.

Responsabilidad del que comunica una enfermedad contagiosa.—Citamos un fallo de la Corte de París de 12 de enero de 1904 (S. 1904. 2. 275; D. 1904. 2. 157, con una nota de M. Lenoir), que ha declarado responsable á una persona que sabiendo que estaba enferma de sífilis ha tenido relaciones con una menor y le ha comunicado esta enfermedad. La Corte justifica con razón esta resolución diciendo que la regla *nemo auditur* no puede aplicarse aquí ya que la acción de indemnización de perjuicios tenía por base, no las relaciones que habían existido, sino la falta del demandado.

JURIS. EXTRANJ.

Responsabilidad por el hecho de las cosas que tenemos bajo nuestro cuidado.—El artículo 1385 del Código Civil hace responsable al dueño del animal que tiene á su cuidado. Apoyándose en las nuevas teorías que ven en la guarda el hecho generador de la responsabilidad, un fallo de Poitiers de 7 de diciembre de 1903 (S. 1904. 2. 99; D. 1904. 2. 180) ha dado á esta cuestión una solución interesante.

Un propietario coloca un caballo en una posada. Este caballo de una patada hiere al sirviente del posadero que le cuidaba. El posadero sólo es responsable. Debe estimarse que “un posadero que recibe los caballos de sus clientes en sus caballerizas, sea percibiendo una remuneración directa por el precio del hospedaje, sea simplemente para acreditar su establecimiento con esta nueva comodidad, tiene el uso de ellos al mismo tiempo que su guarda. Y la responsabilidad que de esto se deduce puede ser invocada no sólo por los terceros, sino aún por los sirvientes que emplea.”

Esta solución ya había sido aceptada por la Corte de Casación el 3 de diciembre de 1872 (S. 72. 1. 402; D. 73. 1. 337), y por varios fallos de apelación, pero sin fundarse en los motivos en cierto modo económicos que robustecen hoy este sistema.

Pero en sentido inverso hay que citar un fallo del Tribunal de Augoulême de 6 de

agosto de 1902 (*Pand. fr.*, 1904. 2. 228) que se ha negado á hacer responsable á un posadero del accidente ocurrido en su caballeriza por haber lastimado el caballo de un viajero á otro. Dice el fallo que el posadero no es un tercero que se sirva del caballo mientras está para su uso. Estima que las expresiones del artículo 1385 no pueden invocarse, pues cree que al decir "el animal que se tiene á su cuidado" no se ha querido preveer un caso de esta especie, sin que por lo demás dé una razón más precisa de este juicio.

Responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas.—La jurisprudencia admite más y más cada día la teoría objetiva de la responsabilidad; acepta que el que tiene á su cuidado una cosa inanimada es responsable del daño causado por ella sin que pueda imputársele falta alguna. Una compañía eléctrica responde del accidente ocurrido por la caída de un alambre que estaba tendido sobre un camino y que ha herido á un transeunte (Lyon, 25 abril 1899 D. 1904. 2.257). Un arrendatario, á quien pertenecía una máquina, responde de los perjuicios causados por la explosión al inmueble arrendado (Riom, 25 marzo 1903 *eod loco*). Un propietario responde de la caída, sobre un transeunte, de una barra de fierro que cerraba su puerta (Trib. de Lyon, 15 nov. 1901 *loc cit.*) Un arrendatario responde del daño causado por el agua que, saliendo de un vaso trizado ha atravesado el piso saturado de ácido y ha causado serios perjuicios en el departamento de los bajos (Trib. del Sena, 23 enero 1903, *loc cit.*, con una nota de U. Josserand.)

La idea de la jurisprudencia es hacer responsable á toda persona de toda cosa que tiene á su cuidado, sea que tenga ó nó sobre ella un verdadero derecho. Sin embargo, en el hecho, parece obrar de otro modo y tomar únicamente en consideración aquello de que se es dueño. No insistiré en el caso del alambre eléctrico que se cortó, que la Compañía Eléctrica no tenía á su guarda, pero sobre el cual puede imputársele un deber de vigilancia dado su derecho de propiedad.

Pero otro caso demuestra mejor la exactitud de mi observación. Es el arrendador que

habiendo dejado anegarse su departamento ha causado en el departamento inferior enormes perjuicios, principalmente debido á los ácidos de que estaba saturado el piso y que han hecho corrosiva el agua. Se ha declarado responsable al propietario de todos los perjuicios suplementarios causados por esta circunstancia Y sin embargo; ¿tiene él la guarda de su casa entera y especialmente de los ácidos que saturan el espacio entre un cielo y un piso? Hay como se vé, cierta falta de lógica en la aplicación del nuevo sistema de responsabilidad.

De todas maneras, hay un segundo punto que se desprende con mayor claridad; es la tendencia práctica á aplicar el artículo 1384 del Código Civil, aun entre personas ya unidas por un contrato. Por fin, los tribunales viéndolo en esta responsabilidad sino una falta presunta, parecen inclinarse también á permitir á la persona perseguida el desprenderse de su responsabilidad, estableciendo la falta de la víctima ó la fuerza mayor.

Algunos tribunales eximen aún de responsabilidad á toda persona que prueba no haber cometido ninguna falta (Trib. de Lyon 15 nov. 1901 ya citado), pero otros, con menos lógica, parecen rechazar esta prueba. Sin embargo, no hay sobre esa materia sino considerandos emitidos accesoriamente y la jurisprudencia no ha dirigido aún sus esfuerzos á resolver esta dificultad.

Prueba de las obligaciones

De la prueba testimonial para una demanda de una cantidad inferior á 150 francos, parte de un crédito mayor.—Diversos artículos del Código Civil sobre la prueba prohíben probar por testigos una demanda inferior á 150 francos si se ha interpuesto primero una demanda mayor ó si se declaraba que la suma que se exigía era el saldo ó formaba parte de una cantidad mayor. Pero ¿puede aplicarse la misma prohibición al demandante que desde el principio ha pedido menos de 150 francos y no ha declarado que se le debía más? Literalmente nó. Pero el espíritu de la ley que quiere que se otorgue instrumento para todo negocio de más de 150 francos, no

duce á resolver de otra manera. Es lo que la fallado la sala civil de la Corte de Casación en esta cuestión sencilla y sin embargo nueva en jurisprudencia (9 mayo 1904. S. 904. 1. 320; D 1904. 1. 310). Por lo demás, la doctrina se había pronunciado en este sentido.

Prohibición para el asegurado de alegar un hecho que no consta de la póliza.— La Corte de Casación persiste más y más en su jurisprudencia iniciada por la sala civil el 6 de agosto de 1901 (S. 1901. 1. 481; D. 1901. 1. 72) y según la cual las compañías de seguros pueden válidamente estipular que "el asegurado no puede oponer, después del siniestro, ninguna alegación en contra ó además de las enunciaciões de la póliza" y pueden obligar al asegurado á hacer mención en la póliza de todas las circunstancias que puedan influir en la apreciación que la Compañía hace del riesgo. En un fallo de 30 de noviembre de 1903 (S. 1904. 1. 327; D. 1904. 1. 214), ha considerado nuevamente que esas cláusulas eran claras y precisas, y no tenían nada contrario á las leyes, al orden público y á los principios del contrato de seguro (ver en sentido contrario la nota de M. Chavegrin en Sirey en el fallo de 1901). Ha dejado, sin embargo, al asegurado la posibilidad de defenderse, alegando que ha habido dolo ó fraude, como ya lo había hecho el fallo de 1901. Hay ahí una puerta abierta para discusiones, para apreciaciones de hecho, que permite á las Cortes de Apelaciones escapar de la casación, reconociendo, sin embargo, las pretensiones del asegurado si parece digno de interés. Esta solución ha sido aceptada por la Corte de origen. (Agen, 13 marzo 1904, *Pand. fr.* 1904. 2. 187.)

Interpretación de las convenciones

Interpretación de las convenciones oscuras.—Las convenciones oscuras no pueden interpretarse de una manera contraria á la intención probable de las partes. La Corte de Grenoble ha aplicado esta regla el 28 de noviembre de 1899 en un fallo confirmado por la sala de admisibilidad el 7 de noviembre

de 1900, (S. 1904. 1. 318). Un empleado entró en una casa de comercio reconociendo no tener derecho á ninguna prima, á cualquier título que fuera, después de haber dejado el servicio de la compañía. La Corte resolvió que debía entenderse que esta disposición sólo podía privar al empleado de remuneración si abandonaba voluntariamente la compañía y que no podía prever al mismo tiempo el caso de que el patrón lo despidiera. En efecto, semejante estipulación habría permitido á la compañía librarse á su antojo, despidiendo á su empleado, del pago de las comisiones que podrían debérsele. No pudo entrar en las intenciones del empleado y es evidente que renunció á las primas que constituían una parte de su salario sólo en el caso en que él pusiera término por sí solo á su contrato. Pero la Corte de Apelaciones agrega que la facultad del patrón de dejar de pagar las primas, despidiendo al empleado, constituiría para él una condición potestativa, prohibida por el artículo 1174 del Código Civil. Ese era un error, porque la única condición potestativa prohibida es la condición puramente potestativa. No era ese el caso, porque muchos motivos pueden retener á un patrón que desea despedir á un empleado. La Corte de Casación por lo demás, tuvo buen cuidado de no reprobar este considerando y se contentó con decir que siendo el primero bueno, no había para qué apreciar el segundo.

Efectos de las obligaciones.

¿Qué derechos son personales al deudor en el sentido del artículo 1166?—El derecho de hacer reducir la pensión alimenticia concedida á la mujer después del divorcio ¿es personal del deudor? La Corte de Dijon, en un fallo del 18 de noviembre de 1903 (S. 1904. 2. 131), no la ha admitido, sin que por lo demás esta cuestión ofreciera dificultades, á pesar de ser nueva.

Obligación natural.—Una donación testamentaria nula en la forma, impone á los herederos de su autor una obligación natural que puede servir de base á una obligación civil. Así ocurre especialmente en el caso de un lega-

do verbal. Es lo que ya han reconocido diversos fallos de Cortes de Apelaciones, y por último un fallo de la Corte de Amiens de 12 de mayo de 1903 (S. 1904. 2. 239.)

Promesa de alimentos en favor de un hijo natural no reconocido.—La jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones parece haberse resuelto, en numerosos fallos, á dar efecto á los actos de un padre natural que, sin haber reconocido á su hijo, ha prometido alimentos, considerando que había allí el reconocimiento civil de una deuda natural (ver Nancy, 16 de marzo 1883, *Gaz. Pal.* 84. 1. 100). En este mismo sentido un fallo de la Corte de Lyon de 4 de junio de 1902 ha hecho producir efectos á “ciertas cartas que contenían compromisos reiterados y sucesivos que se referían á sumas de dinero destinadas á proveer á todas las necesidades de los hijos de la señorita I..., porque el padre había reconocido de ese modo y hecho civilmente obligatoria la deuda que pagaba, deuda que aún era susceptible de aumentar si crecía su fortuna y que no era indeterminada sino en cuanto á su duración.”

Efecto de la huelga sobre el contrato de trabajo.—Ya hemos señalado en otras ocasiones la jurisprudencia de la Corte de Casación en lo referente á los efectos de la huelga sobre el contrato de arrendamiento de servicios. Ella reconoce que este contrato queda roto por la huelga. Ha deducido de ahí la consecuencia de que podía deberse en ese caso al obrero una indemnización de perjuicios (ver Trib. Corr. del Sena, 6 agosto 1902, D. 1904. 2. 219). En un fallo de 4 de mayo de 1904 (D. 1904. 1. 289, con una nota de M. Planiol), la Corte de Casación, sala civil, deduce una nueva consecuencia en lo que se refiere á los accidentes del trabajo. El obrero, al volver después de la huelga, verá que se calcula la

indemnización que se le debe en caso de accidente como si fuera un obrero nuevo y como si hubiera estado empleado durante varios años antes por el patrón. De aquí esta consecuencia favorable al obrero: que su indemnización se calculará como si hubiera trabajado durante todo el tiempo de la huelga. De esta manera la teoría de la Corte Suprema que ayer era ventajosa para el patrón, da hoy día una solución favorable al obrero.

De la necesidad del requerimiento para tener una indemnización después de pronunciada la resolución.—¿Es necesario para aplicar con indemnización de perjuicios la acción resolutoria tácita del artículo 1184 del Código Civil que haya habido un requerimiento previo como el que es necesario para poder exigir una indemnización de perjuicios? En un fallo de la Corte de Casación de 22 de mayo de 1855 (S. 56. 1. 123; D. 56. 1. 171) no existía de este requerimiento sino por tratarse del caso del artículo 1146, en el cual el requerimiento es inútil, pues el cumplimiento no podía tener lugar sino durante cierto tiempo.

Pero un fallo de la sala de admisibilidad de 29 de noviembre de 1888 (S. 84. 1. 311; D. 84. 1. 376) declaraba que el requerimiento no era una condición esencial en la acción resolutoria. Otro fallo de la misma sala, de 11 de julio de 1889 (D. 90. 1. 415), resuelve que los hechos anteriores al requerimiento no pueden dar lugar á una condenación de perjuicios ó á la resolución. Y ahora, para completar esta serie de contradicciones, un fallo de la sala civil de 28 de marzo de 1904 (D. 1904. 1. 315) dice que “el hecho de iniciar la instancia es bastante requerimiento para la parte que no ha cumplido su compromiso”, sin que sea necesario un requerimiento especial antes de la demanda. Como se vé, hay completo acuerdo entre los fallos de la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones en general

Por René Demogue

*Profesor agregado á la Facultad de Derecho
de la Universidad de Lille*

EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

Condiciones de existencia de las obligaciones contractuales y delictuosas

Efecto de la simulación respecto de los causa habientes del propietario aparente.—Habiendo adquirido una persona un inmueble por un acto simulado, el tercero que de buena fe se ha hecho constituir una hipoteca sobre ese inmueble, no puede oponerla á los acreedores del vendedor aparente. Una vez descubierta la simulación trae por consecuencia el restablecer los hechos á la realidad con todas las consecuencias que de ellos se derivan, pues se considera que el comprador jamás ha sido dueño. Así lo ha resuelto un fallo de Dijon de 4 de julio de 1904. El Tribunal de Grenoble ya había dado la misma solución en un caso semejante, en un conflicto entre el acreedor hipotecario del propietario aparente y el acreedor hipotecario del verdadero propietario (Grenoble, 25 de junio de 1902, *Pand. fr.* 1903: 2. 209.)

JURIS. EXTRANJ.

Recurso del asegurador contra el autor del siniestro.—La jurisprudencia día á día va uniformándose en el sentido de establecer que una Compañía de seguros no puede, de pleno derecho, exigir una indemnización al autor de un accidente porque ha debido pagar cierta suma al asegurado víctima de ese accidente. En este sentido un fallo de la Corte de Amiens; 19 de noviembre de 1902 (S. 1903.2. 257 y nota de Mr. Wahl) ha resuelto que estando asegurada la vida de una persona y habiendo muerto ella á consecuencia de un accidente, la Compañía de seguros no podía dirigirse contra el autor de este accidente. Justificó por lo demás esta solución en ese caso por la razón de que el autor del accidente estaría expuesto á pagar mucho más que el perjuicio real. En el mismo sentido se puede citar un fallo del Tribunal del Sena, de 9 de abril de 1903 (*Pand. fr.* 1904. 2. 129), en el caso de una Compañía de seguros que perseguía al que había proporcionado un material de mala calidad que había causado un accidente, y otro fallo de Paris de 27 de marzo de 1903 (*Pand. fr.* 1904. 1. 129.)

¿Podría al menos á falta de acción directa invocarse la subrogación? La jurisprudencia lo admite en cuanto á la subrogación convencional (ver Trib. Com. Sena, 9 abril 1903, y Paris 27 de marzo 1903). Sin embargo, hay aquí vacilaciones; el Tribunal del Sena, el 9 de abril de 1903, niega que pueda haber subroga-

ción, aun convencional. Hay allí sin duda un error. El Tribunal dice que no es ese uno de los casos prescritos por el artículo 1250 del Código Civil, lo que es evidente. Pero olvida que es este el caso, no de una subrogación, pero sí de una cesión de derechos eventuales y nada autoriza para decir que sea imposible.

Ese es el estado de la jurisprudencia en materia de seguros. Pero si pasamos á una hipótesis muy semejante, hallamos una solución opuesta (Paris, 22 mayo 1903, *Pand. fr.*, 1904. 1. 129). Un militar herido en una estación con ocasión de su servicio recibe de la Compañía de ferrocarriles una indemnización, y del Estado una pensión. El Ministro de la Guerra entabla acción contra la Compañía y le exige la devolución de la pensión debida. La Corte le ha dado razón porque "el perjuicio sufrido por el Estado no es el mismo que el sufrido por el herido; él deriva de un derecho propio y no de una subrogación; la acción entablada no es un recurso de garantía, pero sí una demanda fundada en el artículo 1382 del Código Civil". La solución y los considerandos dados son exactamente contrarios á los de los otros fallos. Sin embargo, el fallo parecía poder apoyarse en motivos especiales que por lo demás enuncia. La Compañía no estaba obligada sino á indemnizar el perjuicio. Podía, pues, imputar al herido lo que recibiría como pensión del Estado y entonces el recurso ejercido contra ella por el Estado nada tendría que no fuera razonable. Pero si en el hecho descuidó de preocuparse de eso debe ella sufrir las consecuencias.

Esta tentativa para conciliar este fallo con los anteriores no puede tener éxito: es olvidar que la pensión del Estado es el precio de los servicios que el soldado le presta, como la indemnización del seguro es la contra-prestación de las primas pagadas. El conflicto aparece, pues, absoluto entre este fallo y la jurisprudencia ordinaria.

Del abuso del derecho de defenderse ante la justicia.—La Corte de Casación ha tenido ocasión de reconocer en numerosos fallos que una demanda judicial interpuesta con el objeto de vejar, constituye una falta que puede ser penada con la obligación de indemnizar

perjuicios. Un fallo de la Sala de Admisión, de 14 de enero de 1905 (D. 1905. 1. 27) acaba de resolver un caso muy semejante: afirma que la resistencia del demandado, caracterizada por incidentes promovidos y becados, cuando ha acarreado para el demandante, bien seguro de su derecho, gastos y demoras, constituye una falta que debe indemnizarse. La Corte establece que la resistencia indebida caracterizada por dificultades promovidas, constituye una falta. Pero en el caso en cuestión no le daba al parecer ocasión para establecer que la simple resistencia á una demanda bien fundada obligando al titular del derecho á obrar en justicia, constituye una falta. Ya no falta sino consagrar este punto para que se establezca completamente la teoría del abuso del derecho de presentar la justicia.

Responsabilidad de una persona que contrae una enfermedad.—Un fallo de Paris, de 12 de enero de 1904, ha hecho responsable al que, por su falta, sabiéndose atacado de una enfermedad contagiosa, la ha comunicado á una menor. El Tribunal del Havre, de marzo 1905, S. 2. 179) ha dado la misma solución siendo que la demandante no era menor y fundándose en que la participación consciente del agente á un acto de que podía abstenerse es condición suficiente para que exista responsabilidad. Esta solución debe ser comparada con un fallo del Tribunal de Sena, de 27 de diciembre de 1904, que ha hecho responsable á un amante que había hecho madre á su querida, siendo que no había seducción. Parece que hay una tendencia en los Tribunales á no tomar en cuenta que una mujer ha tenido libremente relaciones con un hombre para negarle una indemnización. Lógicamente, podría decirse que hay falta cuando el daño, enfermedad ó miseria, resulta de actos voluntarios de cada cual, actos cuyas consecuencias podían prever. Pero hay a veces en los jueces un sentimiento bastante fuerte de la desigualdad de las faltas, dado el estado social actual. Ya no es aquí la ley del hombre, es la justicia á la mujer. Se concede á la mujer una ventaja porque su condición social es peor, no se admite esa igualdad á

solata de los sexos que debe acarrear lógicamente una responsabilidad igual.

Responsabilidad entre vecinos.—Agreguemos á la lista ya tan larga de resoluciones referentes á perjuicios entre vecinos, un fallo de la Sala de Admisibilidad, de 19 de abril de 1905 (D. 1905. 1. 256), que establece la responsabilidad de una Sociedad que ha establecido un depósito de carbón á lo largo de un muelle por los perjuicios que la difusión en el aire del polvillo del carbon causa en un inmueble vecino, haciendo inhabitable la casa y dañando las plantas del jardín. La Corte da á este respecto esta fórmula: "Los inconvenientes exceden á aquellos que se está obligado á soportar entre vecinos". Exceden á aquellos que son inherentes á la naturaleza de una cosa que está vecina á un puerto. Estas expresiones son importantes, muestran, en suma, el deseo de la Corte Suprema de dejar un amplio poder de apreciación. Nada es más variable que aquello de "lo que se está obligado á soportar entre vecinos". Los Tribunales se reservan pues el derecho de juzgar cada caso más ó menos como mejor les parece.

El Tribunal de Tours había dado poco tiempo antes una fórmula análoga al hablar de lo que excede los límites de las incomodidades que deben tolerarse entre vecinos (29 marzo 1904, D. 1905. 2. 199.)

Responsabilidad de un director de colegio por el mobiliario del personal á que da alojamiento.—Un fallo del Tribunal de Burdeos (12 diciembre 1904, *Pand. fr.*, 1905. 2. 237) resuelve una cuestión interesante en sí misma y que también podría aplicarse á un patrón que da alojamiento á empleados; tiene pues una gran importancia práctica. He aquí los hechos. Un director de colegio aloja en su establecimiento á algunos de sus profesores. El inmueble se incendia, el mobiliario de propiedad personal de los profesores se destruye. ¿Bajo qué condiciones pueden obtener indemnización si el origen del incendio se ignora?

El fallo ha negado que haya aquí depósito necesario como el que se hace en un hotel, porque los demandantes no se han desprendido de sus bienes muebles para confiarlos al director, y su objeto principal no era la guarda de esos muebles por el demandado.

El fallo declara igualmente que no había para qué tomar en cuenta el hecho de que la administración tenía las llaves de todas las piezas, porque de allí no se desprendía para ella la obligación de evitar por medio de una vigilancia interior los accidentes posibles.

¿Qué debe entenderse por error en la sustancia de la cosa?—En materia de error sobre la sustancia de la cosa, un fallo de la Corte de Caen, de 22 de marzo de 1905, indica que los Tribunales se inclinan á entender la expresión sustancia de la cosa de una manera subjetiva, según la voluntad real de las partes que han pensado principalmente en tal ó cual cualidad de la cosa. Un caballo de sangre había sido vendido como de tal origen. Tenía sus papeles, pero al examinarlo, el señalamiento del caballo, según esos documentos, no correspondía al del animal entregado.

Faltaba sencillamente al caballo una sola de sus cualidades sustanciales; la Corte pronunció la resolución (habría debido decir anulación) de la venta.

Y esta solución es una indicación más clara que los numerosos fallos que, por error en la sustancia, han anulado las ventas de cuadros falsos de pintores de fama (ver esp. Paris, 29 marzo 1856. S. 56. 2. 304) y aun las ventas de objetos que se pretendía antiguos (Paris, 5 marzo 1890, S. 90. 2. 133.)

Adhesión tácita á una convención.—El silencio de una persona no puede, en principio, significar la adhesión á una proposición que se le hace, pero puede ocurrir otra cosa cuando existían ya entre las partes relaciones de negocios y que se trataba simplemente de modificar un contrato anterior, por ejemplo: se vende una máquina y se la garantiza por seis meses. Si el comprador se reserva formalmente una prórroga del plazo hasta que la máquina ya puesta en movimiento haya podido ser sometida á una prueba ya prevista por la convención y que debía tener lugar algunos días mas tarde, los jueces pueden resolver que la falta de protesta o de reservas formales equivale á una aceptación. Es lo que ha reconocido con justicia la Sala de Admisibilidad el 7 de marzo de 1905 (S. 1905. 1,407.)

Personas y derechos de familia

Por M. Louis Josserand

*Profesor de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Lyon*

PATRIA POTESTAD

Niños abandonados, hijos naturales, aplicación de los artículos 19 y 20 de la ley de 24 de julio de 1889.—La Corte de Paris ha resuelto liberalmente una cuestión suscitada en la aplicación de la ley de 24 de julio de 1889 sobre protección de los niños maltratados ó moralmente abandonados: la de saber si esta ley debe proteger aún á los hijos naturales no reconocidos y si los Tribunales pueden delegar en administraciones, en asociaciones de beneficencia ó en particulares, en conformidad á los artículos 19 y 20, todos ó parte de los derechos de la patria potestad sobre esos hijos.

La ley, considerada tanto en su texto como en su conjunto general, no es favorable á la afirmativa; como lo había hecho notar el Tribunal Civil del Sena, organiza en definitiva la cesión judicial de los derechos inherentes á la patria potestad; y por tanto, no podría haber cesión allí donde la patria potestad nunca ha existido; no se cede la nada. Una multitud de soluciones contenidas en la ley dan á entender, por lo demás, la preexistencia de una filiación legítima ó natural, regularmente establecida: es la obligación para el tercero que ha recogido al niño, de notificar á sus padres la declaración hecha por él ante el comisario de policía (art. 19, inc. 1º); es el derecho concedido á los padres de reclamar al hijo en los tres meses siguientes á dicha declaración (artículo 20); es la facultad para ellos, de exigir ante el Juez la restitución de los derechos liga-

dos á la patria potestad (art. 21). Todas estas disposiciones demuestran sobradamente que la ley ha sido hecha únicamente para los hijos cuya filiación está legalmente establecida.

La Corte de Paris no se ha dejado vencer por esta argumentación colocándose en punto de vista mas levantado que aquel en que se había detenido el Tribunal de primera instancia, ha creído que el beneficio de la ley de 1889 no podría negarse sin una cruel injusticia, precisamente á los niños que con más urgencia necesitan socorro y protección; que el texto de la ley no tiene un carácter netamente restrictivo y que, si bien es cierto que ella sólo se refiere á los niños cuya filiación está legalmente establecida, es porque ella ha querido referirse naturalmente á la hipótesis normal. Y por eso, acogiendo favorablemente la petición que le dirigía una sociedad formada para salvar á la infancia, la Corte ha creído poder entregarle el ejercicio de los derechos de la patria potestad sobre un hijo natural no reconocido (Paris, 20 abril 1905. *Gaz Pal*, 30-31 julio 1905.)

REGÍMENES MATRIMONIALES

Separación de bienes, contribución á los gastos del hogar, cesación de la vida en común.—Un fallo del Tribunal de Nancy establece que el artículo 1448 del Código Civil, que impone á la mujer separada de bienes la obligación de contribuir “proporcionalmente á sus facultades y á las de su marido, tanto á los gastos de la casa como á los de la educación de los hijos comunes”, deja de aplicarse desde el momento en que cesa la vida en común y especialmente á contar desde el día en que la mujer, á consecuencia de una demanda de separación de cuerpos, ha sido autorizada para tener un domicilio separado.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por René Demogue

*Profesor agregado á la Facultad de Derecho
de la Universidad de Lille*

OBLIGACIONES EN GENERAL

*Repetición de las sumas pagadas por una
ausa ilícita.* La jurisprudencia se está unifor-
mando en el sentido de que el tráfico de in-
fluencia que consiste especialmente en poner
en juego las relaciones administrativas para
hacer aceptar un contrato ó obtener una
concesión, tiene carácter ilícito. (V. Cas. 5 fe-
brero 1902, S. 1902, 1.389, D. 1902. 1.108.
Paris, 31 diciembre 1903, *Gaz Pal.*, 1954,
1.723.)

Este fallo resuelve al mismo tiempo otra
cuestión. Las sumas pagadas á virtud de esa
convención ilícita ¿pueden repetirse? Es sabi-
do que si se invoca la máxima *nemo auditur
turpitudinem allegans*, la Corte de Casación
rechaza siempre que tiene esperanzas de im-
pedir de esta manera que los actos ilícitos de
ese género se multipliquen. Por eso, en cuan-
to al tráfico de influencia, la doctrina desfa-
vorable al que ha hecho negocio con sus rela-
ciones prevalece. (V. Trib. del Sena, 26 de

julio 1894. *Pands. fr.*, 95. 2.282). Prevalece
también en nuestro caso, pero de una manera
menos clara. El fallo de 1894 se basaba en
que no debía quedar ningún rastro de seme-
jante tráfico.

El fallo actual se apoya en que la acción de
repetición era ejercida por el síndico de la quie-
bra á nombre de los acreedores del que había
hecho el pago, quienes no habiendo tomado
parte en el compromiso de que se trata, tie-
nen el derecho de pedir su nulidad con todas
sus consecuencias. Pero el fallo no da ningún
fundamento para el caso de que la acción ha-
ya sido interpuesta por el autor mismo del
compromiso. Aunque la jurisprudencia tiene
una tendencia ya señalada, parece vacilar un
poco en justificarla.

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

*La autoridad de la cosa juzgada supone la
identidad de causa.*

La Corte de Casación rara vez ha tenido
ocasión de aplicar la regla de que la autori-
dad de la cosa juzgada impide un segundo
juicio entre las mismas personas sobre el mis-
mo objeto, sólo si hay identidad de cau sa.
Por eso citaremos un fallo de la Sala de ad-
misibilidad, de 16 de diciembre de 1903, se-
gún el cual una persona á quien se había re-
chazado una demanda de indemnización fun-
dada en la privación indebida de una heren-

cia puede reclamar una indemnización en compensación de otras ventajas resultantes de un testamento que era desconocido hasta entonces. (D. 1904. 1.296.)

La imposibilidad de restituir ¿es un obstáculo á la anulación de una venta contraria al orden público? Se ha vendido una botica á una persona que no tenía diploma de farmacéutico. Esta venta es nula como que persigue un fin contrario al orden público. El comprador puede, pues, pedir su nulidad. ¿Podrá rechazársele fundado en la razón de que habiendo sido vendido el establecimiento á un tercero por el síndico de su quiebra, la restitución es en adelante imposible? Se habría podido sostener eso, diciendo que habiendo caído el establecimiento en manos de una persona provista del diploma exigido, ya no hay interés para pedir la nulidad. Esta solución habría sido equitativa: la nulidad no habría existido sino en cuanto hubiera sido necesario. La Corte de Rouen sin embargo la ha rechazado el 24 de diciembre de 1904, (S. 1904. 2.237; D. 1902, 2.397) diciendo que, en todo caso, la imposibilidad material de una restitución en especie no podría ser un obstáculo á que se pronuncie la nulidad que se impone por razón de la no existencia del contrato. Pero ¿habrá propiamente inexistencia? ¿No es más bien una nulidad absoluta que puede ser suceptible de encubrirse? Porque ¿quién impediría que pudiera decirse que las nulidades absolutas pueden desaparecer en los casos muy raros en que como aquí, su razón de ser desaparece?

Contratos especiales

VENTA

¿Qué vicio puede calificarse de redhibitorio?
—La rescisión de una venta por vicio redhibitorio supone un vicio grave. No puede calificarse de tal el vicio aun si afecta un órgano esencial de una máquina (el cilindro de un automóvil) cuando esta pieza puede fácilmente reemplazarse. Así ha fallado equitativamente la Corte de Paris el 10 de diciembre de 1902. (*Pand. fr.* 1904. 2.311.)

De la permuta entre esposos.—La ley que prohíbe la venta entre esposos ¿ha prohibido igualmente la permuta? La doctrina se pronuncia generalmente en este sentido. Es también la solución que daban las Cortes de Apelaciones desde el año 1886.

La Corte de Burdeos ha sentado esta doctrina en un fallo 10 de mayo de 1899, por recurso de casación interpuesto contra el fallo no ha atacado esta parte de la resolución (ver Cas. 26 nov. 1900, S. 1901. 1.677 nota de M. Lyon.—Caen, D. 1904. 1.457 nota de M. de Loynes). Es este, pues, un punto bien establecido en la práctica.

ARRENDAMIENTO

Derecho del locatario cuando la casa demuestrada se destruye.—Si se demuele una casa por que está en ruinas, habiendo sido suprimida la casa vecina por la apertura de una calle, habiéndose hecho inevitable la demolición por esta causa, la Corte de Casación establece que puede negarse al arrendatario el derecho á la indemnización de perjuicios (24 de diciembre de 1902, D. 1904. 1.450). La Corte aplica, pues, la jurisprudencia que ya había establecido cuando á consecuencia de medidas dictadas por la autoridad administrativa se ordena la demolición de algunas casas para obtener que queden en una sola línea.

Ruptura de un contrato de teatro por causa de matrimonio.—Una actriz se casa y el señor y dueño le prohíbe seguir ejerciendo la profesión del teatro, y le hace romper un contrato celebrado anteriormente. ¿Puede en esta ocasión esta ruptura á que se cobre á la mujer una indemnización? El caso se ha presentado ante el Tribunal del Sena, el 20 de noviembre de 1903 y se ha aceptado la responsabilidad de la mujer. “Es por su libre consentimiento que ella ha contraído matrimonio y que ha aceptado las obligaciones que de él se derivan entre las cuales figura como lo dice el artículo 213 del Código Civil el deber de la obediencia; en esas condiciones la sumisión á la voluntad de su marido no puede sustraerla á las consecuencias de la inexecución del contrato celebrado con anterioridad.”

dad al matrimonio. Ha habido, pues, un hecho, fuente de responsabilidad, en el acto de celebrar un matrimonio que podía acarrear la inejecución de un compromiso anterior". Esta doctrina, aunque sutil, parece, sin embargo, equitativa.

Responsabilidad de los arquitectos.— Actualmente los contratistas tratan por un precio dado la construcción de los edificios, pero no los arquitectos. La responsabilidad del artículo 1792 en cuanto se refiere á los arquitectos sería pues sin aplicación práctica si no se le extendiera sino á aquellos que han firmado un contrato con el dueño; ya que puede decirse que nunca lo hacen. Por eso la jurisprudencia, ampliando talvez la regla legal á casos nuevos, ha aceptado que el arquitecto sea responsable de los edificios construidos según sus planos y bajo su dirección aunque no haya firmado contrato. La Corte de Burdeos ya lo había establecido el 21 de abril de 1864 (S. 64. 2.219; D. 65. 2.39); y el Tribunal de Dreux lo ha hecho también el 26 de mayo de 1903 (D. 1904, 2.203). Pero esta solución aun no ha sido aprobada por la Corte Suprema, la que el 15 de julio de 1863 (S. 63. 1.409; D. 1. 64. 1.421), se pronunciaba precisamente en sentido contrario, y decía que si el arquitecto no había tratado á precio alzado había que probar que había incurrido en falta.

SOCIEDAD

¿Cómo distinguir una sociedad de una indivisión?—Un molino vendido á varias personas como bien perteneciente á un emigrado es explotado desde hace un siglo en virtud de ciertas reglas establecidas por sus co-propietarios y modificadas sucesivamente. Hay allí una sociedad y no una indivisión si aparece que el objeto del contrato ha sido más bien el obtener y repartirse las utilidades que el asegurar la integridad y conservación de la cosa. Y ese carácter del contrato puede deducirse del conjunto de circunstancias: de la actitud asumida por la Sociedad de Molinos en diversos actos. (Tolosa, 7 marzo 1904, D. 1904. 2.333.)

Propiedad y derechos reales

Por M. Emmanuel Lévy

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lyon

Servidumbres; vertientes.—Para que el dueño de una vertiente no pueda disminuir su caudal es necesario que ella sea utilizada por los habitantes de una comuna, de una aldea ó de un villorrio y que sea necesaria para ellos. Y no es así cuando los únicos habitantes á quienes sería útil son vecinos que fácilmente podrían, aunque con menos comodidad, procurarse en otra parte agua potable y que como en el caso de que se trata, de las tres familias que habitan la localidad, una de ellas dispone de uno ó dos pozos y las otras dos son arrendatarias del mismo dueño. (Cas. 16 febrero 1904, S, 1904. 1.232; D. 1904. 1.270.)

Véase el artículo 642, párrafo 3º del Código Civil (ley de 8 de abril de 1898), que reproduce á este respecto la disposición del antiguo artículo 643.

Por lo demás, los jueces de la causa hacen uso de sus facultades soberanas de apreciación al resolver que las aguas de una vertiente que han sido en parte desviadas por el dueño de ellas sean necesarias á una comunidad de habitantes (Cas. Civ., 7 diciembre 1903, S. 1904. 1.115.)

Derecho de retención.—El agente oficioso tiene, como el mandatario, á quien debe ser asimilado en cuanto se reconoce la utilidad de su gestión, el derecho de retener la cosa que ha administrado hasta el pago de todo lo que se le debe por razón de su gestión.

El derecho de explotar un bosque es en sí mismo una cosa incorporal, pero el bosque sobre el cual se ejerce este derecho, siendo una cosa corporal, es susceptible, como tal, de retención material (Cas. Civ., 25 enero 1904.)

ESTADOS UNIDOS

El portoriquense no es un extranjero.—En el tratado de cesión y las actas del Congreso se declaró que los habitantes de Porto Rico eran “ciudadanos de Porto Rico”, sometidos á los Estados Unidos; es el Congreso americano quien les da sus derechos civiles y estatutos y sus oficiales; sus leyes, están sometidas al veto del Congreso; se declaró que Porto Rico era un circuito judicial de los Estados Unidos. Habiendo sido arrestado el demandante González, portoriquense, en Nueva York, por el comisionado de emigración como “emigrante extranjero”, valiéndose este funcionario de una acta del Congreso que dice “que se excluirá á los extranjeros que puedan ser una carga para el Estado”, éste apeló y la Corte le puso en libertad diciendo el juez Fuller “que... tratándose de ciudadanos de Porto Rico que viven en paz bajo el dominio de Estados Unidos bajo leyes hechas y ejecutadas por funcionarios americanos no puede considerárseles como “emigrantes extranjeros” y tratárseles como tales. La Corte de primera instancia no había opinado lo mismo, diciendo que siendo el demandante ciudadano de Porto Rico y no habiendo sido naturalizado ciudadano americano debía tratársele como extranjero. Sin embargo, la Corte Suprema opinó lo contrario.

La imitación considerada como reproducción ilícita de una composición musical.—Es

bastante difícil determinar lo que constituye una reproducción ilícita de alguna composición dramática ó musical de propiedad de autor. Por ejemplo, hay que resolver á veces si la representación es pública ó privada. Puede ser pública, sea que se le llame así ó nó, sea que haya mucha ó poca gente, sea que se cobre ó nó entrada. Aunque no hubiera presencia ni disfraces, eso no impide el que una representación pública sea ilícita. Un caso nuevo á este respecto se vió en Bloom & Kamlin v Noxton. Se pidió se prohibiera á Miss Templeton el imitar el modo, los gestos y los actos de cierta Miss Fanst. Se resolvió que no se podía impedir la imitación ó pantomima, y la Corte dijo: “Cabe el preguntarse: ¿se ejecuta ó se representa la canción? Opinó por la negativa. Lo que se representa son los modales, gestos y entonaciones de Miss Fanst y el demandante Bloom no tiene derechos de autor sobre éstos, pues han sido invenciones posteriores de otro espíritu. El objetivo de Miss Templeton es imitar la personalidad, modificándola, por cierto, con su propia individualidad. El coro de la canción es tan solo un medio de hacer esta imitación. Sin duda que la buena fe con que se hace esta imitación es un elemento esencial. Miss Templeton no la canta, se limita á imitar á la cantatriz, y el interés de la representación consiste, no en la canción sino en la perfección de la imitación. Esta es una variedad del arte histriónico, diversa y distinta del cantar canciones dramáticas ú otras.



JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por René Demogue

*Profesor agregado á la Facultad de Derecho
de la Universidad de Lille*

I. OBLIGACIONES EN GENERAL

Condiciones de existencia de las obligaciones contractuales

Del carácter lícito de convenios entre productores.—Nada más delicado que fijar el carácter lícito ó ilícito de un convenio entre productores. ¿Se persigue ó no con él un fin contrario al orden público? Los tribunales civiles, que no tienen para qué preocuparse de los términos de seguro insuficientes del artículo 419 del Código Penal, tienen aquí cierta libertad de acción si quieren aplicar una distinción muchas veces recomendada hoy día entre los convenios benéficos y los convenios perjudiciales, entre los convenios defensivos que sólo persiguen mantener los precios á pesar de una competencia desenfrenada, á pesar de las crisis de plétora de producción ú otras causas, y los convenios ofensivos, podría decirse, que tienen por objeto dar margen á especulaciones, á alzas de valor sin razón alguna. Sin embargo, es interesante observar que los tribunales, tan atrevidos á veces para apreciar

ciertas convenciones que tienen un objeto ilícito, no se atreven á dar aquí motivos profundos de sus fallos, que permitan encontrar un límite claro entre lo permitido y lo prohibido. Algunos fallos recurren á argumentos que en apariencia sólo se refieren al caso en cuestión pero que son en realidad muy peligrosos.

La Corte de Paris ha resuelto el 15 de diciembre de 1904 (D. 1905. 2. 363) la siguiente dificultad:

Una casa de especialidades farmacéuticas ha impuesto á sus clientes las siguientes condiciones: se hará á cada farmacéutico una rebaja de 20% sobre los precios de compra con tal que no revendan esos productos por un precio menor de cierto minimum. La Corte ha considerado lícita esta cláusula fundándose en que los productos farmacéuticos especializados no constituyen una misma mercadería, y difieren entre sí por su naturaleza, su precio y su aspecto. Toda especialidad de este género, dice, consiste en un producto fabricado, compuesto de uno ó varios productos naturales; esos productos naturales no figuran en la combinación criticada, no son objeto de ninguna concentración ni monopolio, el comercio de ellos queda completamente libre. Las especialidades son productos fabricados ó medicamentos que todo farmacéutico puede preparar, que constituyen su propiedad exclusiva y cuyo valor puede fijar libremente. No hay precios fijos propiamente dichos para los pro-

ductos especializados, no se trata de una mercadería susceptible de especulación.

Este argumento que ya está contenido en un fallo de la misma Corte, de 14 de enero de 1902 (D. 1903. 2. 297, con nota de Mr. Perceou) nos parece de lo más peligroso. Con él se pueden validar todos los convenios entre productores, aun los de pura especulación. Si se forma un trust para los muebles, los géneros, las alfombras, etc., ¿no podrá decirse también que son mercaderías que no tienen curso? El tegido de tal fabricante no es el de su vecino. Un género de fantasía es enteramente diverso de un artículo clásico, etc. No habría, pues, manera alguna de atacar los trusts sino cuando ellos recayeran en productos propiamente tales: el trigo, la hulla, el hierro, etc.

Creemos que la Corte de Paris habría obrado mejor si se hubiera planteado esta sencilla pregunta: ¿en el hecho se trataba ó no de impedir que el público obtuviera productos similares? La negativa es segura. Los productos farmacéuticos tienen susequivalentes que pueden ser empleados en el mismo uso. La explotación vergonzosa del público que se trata de impedir, no se produce.

Por otra parte, se habría podido preguntar si las condiciones hechas no tenían simplemente por objeto el impedir una baja excesiva en los precios al por menor que había obligado á los farmacéuticos á exigir del fabricante precios más bajos y por consiguiente había hecho necesaria una fabricación más económica y talvez de mala calidad. Es esta la distinción que los tribunales han hecho felizmente en muchos casos (V. S. 1901. 2. 225 y la nota de M. Lévy-Ullmann.)

En todo caso podía prescindirse de la solución dada por la Corte de Paris. El 14 de enero de 1902 (D. 1903. 2. 297), la Corte de Paris había juzgado que era lícita y que no caía bajo la sanción del artículo 419 del Código Penal, la negativa hecha por el sindicato de los editores de entregar trabajos á un librero que pretendía venderlos á un precio más bajo que el fijado por el sindicato. Había una negativa á la ejecución de cierto trabajo, hecho mucho más grave que el de establecer condiciones desiguales para sus diversos clien-

tes. ¿Quiere esto decir que la jurisprudencia ya esté establecida? No.

La Corte de Douai, el 13 de julio de 1901 estableció que había un hecho ilícito en que el sindicato de patronos tintoreros impusiera doble tarifa á todo cliente que tuviera en casa un taller de tintorería.

Aquí no hay sin duda retención de mercaderías pero se persigue el mismo objeto de imponer condiciones en una industria determinada.

EFFECTO DE LAS OBLIGACIONES

De las hipotecas constituidas por una persona que ha adquirido un inmueble por acto simulado.—Se puede considerar que una serie de fallos recientes han fijado ahora la jurisprudencia acerca del valor de las hipotecas constituidas por un adquirente cuya adquisición ha sido declarada simulada. Después de un fallo del Tribunal de Grenoble (27 de junio de 1902, *Pand. fr.* 1903. 2. 209) y de un fallo de Dijon (4 de julio 1904, *Le Droit* del 4 de noviembre), la Corte de Paris el 5 de junio de 1905 (*Le Droit* del 27 de agosto) ha fallado igualmente que la hipoteca así constituida era nula aunque el acreedor estuviera de buena fe. Los efectos de la instancia en que se declara la simulación son en efecto diferentes de los de la acción pauliana en que un adquirente á título oneroso de buena fe no puede ser inquietado.

Pero la Corte de Paris ha reconocido muy equitativamente que si los dineros dados por el acreedor hipotecario habían servido á aumentar el valor del inmueble por medio de construcciones, los verdaderos propietarios estaban obligados, en virtud de los principios de la acción de *in rem verso*, á dejar que el acreedor ejerciera su hipoteca hasta por el valor del enriquecimiento que él había proporcionado y eso sin distinguir si se trataba del co-propietario, autor del acto simulado, lo que era lógico, ya que había incurrido en falta al celebrar el acto, ó si se trataba de un propietario inocente de todo manejo.

INTERPRETACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

¿Debe el asegurador al asegurado los ga-

cos de salvamento y conservación de los objetos asegurados?

-En los seguros contra incendio se acepta generalmente que el asegurador interesado en la conservación de lo que puede quedar de la cosa asegurada debe pagar al incendiado los gastos de salvamento y de conservación de lo que ha escapado al incendio. Pero esta obligación termina después que ha tenido lugar el peritaje voluntario porque entonces se conoce la naturaleza de los diferentes daños causados por el siniestro y el propietario recupera la guarda y la conservación de su cosa. Esto ha sido fallado por el tribunal de Tolosa el 9 de febrero de 1905. (Pand. fr., 1905. 2. 166.)

PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES

De la prueba de los cuidados prestados á un enfermo.—Ya hemos hecho notar que la jurisprudencia exime á los médicos de la obligación de producir prueba escrita de los cuidados que presten. Pero las razones de conveniencia moral que impiden que en este caso se exija prueba escrita, se aplican también á cualquiera otra persona. En consecuencia, el tribunal de Saint-Gaudens, en un fallo confirmado el 18 de enero de 1902 por la Corte de Tolosa (D. 1905. 2. 238), ha resuelto que una persona podía probar por testigos que otra persona se había hecho cuidar en su casa y que después de haber vuelto á su domicilio la había seguido cuidando el demandante y que este contrato no era gratuito.

Pero la jurisprudencia se ve confundida para justificar una solución tan justa: no se atreve á hablar de una imposibilidad moral, de una conveniencia equivalente á una imposibilidad material para no exigir prueba escrita y se lanza entonces en consideraciones vagas ó inexactas. Se trata, dice el fallo, de actos humanitarios de los cuales no era posible obtener una prueba literal. Se trata de un cuasi contrato, de una especie de gestión de negocios que genera una obligación moral, para la cual habría sido indiscreto exigir un título. ¿Será exacto hablar de un cuasi contrato tratándose de un convenio hecho directamente entre el demandante y un enfermo

cuando no se ha establecido que este haya perdido sus facultades?

II. CONTRATOS ESPECIALES

Arrendamiento de cosas

Responsabilidad de un arrendatario respecto de otro en caso de incendio.—Bajo el punto de vista de la responsabilidad en caso de incendio no hay sino una subdivisión que hacer: ó se trata de un debate entre propietario ó arrendatario y es entonces el artículo 1733 del Código Civil el que se aplica ó de un debate entre dos personas que no están unidas por un contrato. Debe entonces aplicarse el artículo 1382. Así pasa entre propietarios vecinos. Lo mismo ocurre entre arrendatarios de la misma casa cuando uno exige á otro una indemnización por la pérdida de su mobiliario causado por un incendio que ha tenido su origen en casa de este último. Hay que probar que el incendio ha tenido por causa una falta de aquel en cuya casa se ha declarado. Es lo que ha establecido el Tribunal del Sena el 18 de abril de 1905 (*Le Droit*, 5 de noviembre). Por lo demás es esa la solución que ya habían dado la doctrina (V. BAUDRY ET WAHL, GUILLOUARD, *Du louage*) y las Cortes de Apelaciones (V. NÍMES, 15 marzo de 1894, S. 85. 2. 1, Aix, 10 julio 1890, *Rec. Aix.* 90. 1. 319), pero no hay aún ningún fallo de casación.

SOCIEDAD

¿Cual es el rasgo característico del contrato de sociedad?—¿Cómo distinguirlo del préstamo, por ejemplo?

Un fallo de la Sala de Admisibilidad, de 6 de febrero de 1905 (D. 1905. 1. 391) respecto de este punto no debe pasar desapercibido. Una persona extraña á una sociedad ha dado á esta una suma en pago de lo que uno de los socios debía á la caja social. Este pago se ha hecho en virtud de un convenio entre el socio y el tercero en que se expresa que el socio devolverá esa suma y además el interés del 5% y el 15% de los beneficios que obtendrá de la sociedad. ¿Será éste un contrato de sub-asociación en cuyo caso era válido ó será por el con-

trario un préstamo? En este caso, es usurario puesto que el prestamista tendrá una remuneración superior al 5%. El fallo resuelve la dificultad por este argumento único. "El fallo de apelación declara después de hacer una apreciación de las cláusulas de la convención, apreciación que no la desnaturaliza, que se había convenido que el capitalista recibiría todos los anticipos hechos por el capital é intereses, que este préstamo no tenía por lo demás carácter aleatorio porque la obligación de devolver ese dinero no estaba subordinada á ninguna condición; que el crédito quedaba intacto, sea que la mina prosperara ó no, que no debían contribuir á las pérdidas sociales, y que por consiguiente no había hecho un aporte á la sociedad sino únicamente un préstamo á uno de los socios, en el cual había estipulado una utilidad considerable además de los intereses."

El rasgo característico de la sociedad consiste, pues, en arriesgar un aporte que se perderá si el negocio fracasa y el *animus societatis* de que tanto se habla no tiene sino efecto secundario. Depende sin duda de las partes el decir que la cantidad entregada será devuelta ó no en todo evento, pero no depende de ellas, después de resuelta esta cuestión, el calificar su contrato de sociedad ó de préstamo.

(Se puede comparar respecto de este punto: *Préstamo con participación en los beneficios y sociedad en participación*, por M. Ripert, *Anales de Derecho Comercial*, 1905, p. 53.)

Pero es necesario respecto de esta difícil cuestión relacionar con el fallo anterior otro mucho menos claro, y á nuestro juicio digno de crítica, pronunciado por la sala de Admisibilidad el 21 de junio de 1905 (S. 1905.1.295). La hipótesis era un poco compleja. Dos personas habrían recibido partes como fundadoras en una sociedad que por fin no había podido constituirse. Se forma otra sociedad con el mismo objeto. Se conviene entonces que los fundadores de la antigua sociedad se constituirán ellos mismos en sociedad y que esta sociedad civil de los fundadores recibirá de la

sociedad nueva de explotación el 24% de sus beneficios. La sociedad de los fundadores está asociada á la misma sociedad, ó le habrá vendido sus derechos por un precio intacto? La Corte de Casación dijo: es una sociedad que se ha asociado á otra. Da una sola razón: en caso de que el balance arrojará pérdidas, el déficit se cargaría á los balances siguientes, de donde se deduce que la remuneración del 24% podría reducirse á la nada y que sería inadmisibles la hipótesis de una venta realizada á sabiendas de que el precio de los objetos vendidos podría no existir nunca.

Creemos que ese raciocinio es defectuoso: nada impide que una venta tenga un precio que pueda reducirse á la nada. Además, no es seguro que una remuneración aun indecisa sea la característica de una sociedad.

Liquidación de una sociedad ilícita.—Cuando una sociedad persigue un objeto ilícito como la explotación de un remedio hecho por dos personas de las cuales una de ellas no es diplomada, la jurisprudencia parece aceptar que siendo nula la sociedad cada uno puede recuperar su aporte sin preocuparse de la regla *nemo auditur turpitudinem allegans*. (V. Tribunal del Sena, 20 enero 1905 y Tribunal de Niza, 14 marzo de 1905, *Pand. fr.*, 1905. 2. 134). Sin embargo, la solución contraria ha sido dada por el Tribunal de Comercio de Marsella el 3 de octubre de 1904 (*Journ. de Marseille*, 1905. 1. 14.)

DEPÓSITO

¿Cuándo hay depósito necesario?—El artículo 1949 del Código Civil que autoriza la prueba testimonial del depósito necesario se aplica sin duda alguna al depósito que hace un viajero á un posadero cuando, "impresionado vivamente por la llegada de un tercero resuelto á quitarle dinero entrega al posadero una suma importante para que esté en lugar seguro. Así lo ha resuelto la Corte de Chambéry, el 22 de enero de 1903. (D. 1905. 2. 287.)



JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por René Demogue

*Profesor agregado à la Facultad de Derecho
de la Universidad de Lille*

I. OBLIGACIONES EN GENERAL

Condiciones de existencia de las obligaciones contractuales

ARRENDAMIENTO DE OBRA

La responsabilidad del arquitecto i del empresario cuando ambos incurren en falta.— ¿Cuál es bajo el punto de vista de la responsabilidad la situación respectiva del arquitecto i del empresario, cuando habiendo dado el arquitecto un plano conveniente, la persona encargada de la vigilancia de los trabajos ha cometido la imprudencia de dejar que el empresario modifique sin su conocimiento los planos y proyectos del trabajo?

Los arquitectos han tratado de hacer prevalecer la doctrina de que no eran responsables sino en caso de insolvencia del empresario, y que su obligación no era sino subsidiaria. Algunos antiguos fallos del Consejo de Estado les dieron razón (20 junio 1837, S. 37. 2. 503). Pero la Corte de Casación rechaza esta doc-

trina (Cas. 25 marzo 1874. S. 74. 1. 220., Cas. Reg., 16 mayo 1904. D. 1905, 1. 352). Acepta que el arquitecto pueda ser perseguido sólo sin perjuicio del recurso contra el empresario.

En lugar de seguir este camino ¿podrá el propietario perseguir solidariamente al empresario y al arquitecto? Un fallo de Paris, de 17 de noviembre de 1849 desecha esta solución diciendo que no hay falta común y que no puede haber solidaridad. Pero la Corte Suprema se ha pronunciado en sentido contrario en el fallo de 25 de marzo de 1874, ya citado.

MANDATO

Del derecho de un sindicato de representar á sus miembros.— La jurisprudencia tiende más y más á aceptar que un sindicato puede intervenir para defender los intereses de la colectividad de sus miembros. Por ejemplo, la Corte de Casación ha admitido que un sindicato de vendedores de vinos puede perseguir á una compañía de ferrocarril que había dejado que vendieran mercaderías en una estación (Civ., 14 de enero de 1901, *Pand. fr.* 1905. 1. 284) y el Tribunal del Sena permitió que un sindicato de negociantes en obras de arte persiguiera á un comisario de ventas á causa de las condiciones impuestas en una venta de bienes muebles (10 marzo 1904,

Pand. fr. 1905. 2. 313). Por el contrario se niega este derecho al sindicato cuando pretende obrar en un interés individual. Así por ejemplo se ha negado al secretario de un sindicato el derecho de exigir á una compañía de seguros el certificado que ella debía dar á un miembro del sindicato (Trib. Sena, 20 junio 1905, *Le Droit* de 25 de agosto. V. en este sentido *Pic. Legislation Industrielle*, p. 285.)

Propiedad y derechos reales

Por M. Emmanuel Lévy

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lyon

I.—PROPIEDAD

El dueño del suelo se hace dueño por accesoión de las construcciones levantadas por un tercero en su suelo sin perjuicio de indemnizar al constructor en conformidad á las disposiciones del artículo 555 del Código Civil; de manera que éste no puede donar esas construcciones y tal donación no puede constituir un título válido de propiedad del inmueble litigioso.

Tal es el fallo de la Corte de Casación (Sala de admisibilidad) de 27 de febrero de 1905 (*Gazette du Palais*, 8 mayo de 1905.)

Habría ahí tema de discusión, aunque esa afirmación se considere evidente; habría que discutir, porque:

1º El que edifica en terreno ajeno tiene derecho á una indemnización (art. 555 C. Civ.) ¿No habrá podido transmitir al menos ese derecho á la indemnización?

2º Y sobre todo el que edifica en terreno ajeno tiene derecho á una indemnización aun tratándose de un usurpador; ¿por qué un usurpador ha de estar más favorecido que el mismo propietario? El constructor tiene un derecho *erga omnes*; si tiene un derecho *erga omnes*, su derecho es un derecho real; ¿Habría podido ceder su derecho real? Contesté afirmativamente en un estudio sobre la *Prueba por medio de títulos del derecho de propiedad inmueble*. Planteo aquí la cuestión.

Pero sigamos: la Corte admite en todo caso

que si el donatario ha estado de buena fé y ha tomado posesión del inmueble como verdadero propietario, tiene derecho de invocar la prescripción adquisitiva de diez años en los términos del artículo 2265 del Código Civil; esto por lo demás no se discute en doctrina ni en jurisprudencia; sea que se admita ó nó que el derecho existe en provecho del donatario desde el día de la donación, es seguro que el derecho del dueño del predio se extingue al cabo de diez ó veinte años. ¿Será esta donación justo título aun si no ha sido inscrita? La Corte de Casación resuelve afirmativamente esta cuestión, sobre la cual parece que no se había pronunciado antes: “considerando que la inscripción no tiene más objeto que el de proteger á terceros quienes están en relaciones jurídicas con el donante, y que las personas interesadas en los términos del artículo 941 del Código Civil, en oponer la falta de inscripción de la donación, son los únicos causahabientes ó acreedores del donante, que esta falta de inscripción no puede oponerla a que que, pretendiendo que su propiedad ha sido usurpada, reivindica el inmueble donado”. (En el mismo sentido: AGEN, 24 noviembre 1842, S. 43. 2. 177; MONTPELLIER, 18 febrero 1866, en Cas., 16 junio 1869, S. 70. 1. 163; BAUDRY LACANTINERIE et TISSIER, núm. 675; AUBRY et RAU 4ª edic., t. II. § 215, p. 349; BOILEUX, t. VII. sobre el artículo 2265; GUILLOUARD, t. II, núm. 569; LEROUX DE BRETAÑA, *Prescripción*, t. II. núm. 892.—CONTR. Lyon 17 febrero 1834, § 35. 2. 19; TROPLONG, *Transcripción*, núm. 177 y s.; SELLIZ, *Comentario de la ley de 23 de marzo 1855*, núm. 300; FLAURDIN, t. II, núms. 905 y s.; COLMET DE SANTERRE, t. II núm. 56 bis. VI; DEMOLOMBE, *Oblig.* t. I núm. 462.)

II.—SERVIDUMBRES

El artículo 662 del Código Civil prohíbe á un vecino hacer trabajos que penetran ó se apoyan en la muralla medianera sin consentimiento del otro. Esta disposición no distingue trabajos anteriores ó posteriores á la adquisición de la medianería. Semejante adquisición hace á los dos vecinos copropietarios de la muralla medianera, con igual título; é

adquirente no está obligado á soportar trabajos aun anteriores á su adquisición y que sean perjudiciales para su derecho y medianería. Especialmente deberán suprimirse las chiveneas de una casa si ellas entran en la muralla medianera y pueden perjudicar los derechos del vecino (Trib. civ. de Lille, 8 mayo 1905). Ver en este sentido la doctrina: DEMOLOMBE, t. XI, núm. 369 á 372; AUBRY ET RAU, 5ª edic., t. II § 222, p. 614; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *De los bienes*, núm. 958, p. 664; en Jurisprudencia: Cas. civ., 14 julio 1869, D. 62. 1. 138; Rennes, 13 mayo 1874, D. 75. 2. 60; Corte de Cas. de Bélgica, 18 octubre 1883, D. Jur. gen. Vº *Servidumbre*, núm. 154. Conviene hacer notar que el demandado en este caso invocaba la costumbre seguida en Roubai; el tribunal contesta: "que la costumbre no puede invocarse útilmente en contra de la ley."

III.—PRIVILEGIOS

Privilegios sobre las cantidades debidas á los empresarios.—La ley del 26 Pluv. año II, art. 3, instituyó un verdadero privilegio sobre las sumas debidas por el Estado á los empresarios ó adjudicatarios, en provecho de los que son acreedores de sumas debidas por la provisión de materiales usados en la construcción de las obras, y la ley de 25 de julio de 1891 extendió este privilegio á los proveedores de materiales y otros objetos usados en la construcción de todas las obras que tengan el carácter de obras públicas.

Este privilegio corresponde no sólo á los proveedores de un empresario de obras públicas departamentales sobre las sumas que le debe el departamento, sino también á los proveedores que han vendido materiales (en este caso cemento) al adjudicatario de la provisión del cemento necesario á la ejecución de la obra pública.

Puede invocar el privilegio un proveedor de cemento, no sólo por el precio del cemento que ha entregado al adjudicatario de la provisión, sino también por el precio de los sacos que han servido para el transporte del cemento, ya que los sacos constituyen el accesorio de la mercadería indispensable para con-

tenerla, conservarla y transportarla (Caen, 22 marzo 1905. *Le Droit*, 2 septiembre 1905.)

En resumen, el fallo resuelve que el privilegio de la ley del 26 Pluv. año II, art. 3, protege tanto á los que han vendido materiales al adjudicatario de la provisión que la administración necesita para ejecutar una obra, como á los proveedores de obras públicas. Es evidente que esta interpretación, que no es contraria al texto, es conforme á la equidad y al interés del Estado; debe señalarse especialmente en una época en que se tiende á sustituir la empresa por la ejecución de las obras por administración (Cf. Fuzier Herman, *C. civ. anotado*, IV, p. 924, núm. 179 y Dalloz, 1900. 2. 145., nota de M. Sarrut.)

Sobre el último punto (privilegio que garantiza el precio de los sacos) véase: Paris, 18 noviembre 1897, D. 98. 2. 204 y nota.

IV.—HIPOTECAS

El acreedor cuya hipoteca se extiende á varios inmuebles puede, en virtud del principio de la indivisibilidad (art. 2114 Código Civil) elegir aquel de los inmuebles sobre cuyo precio quiere hacer efectiva la totalidad de su crédito, y los acreedores que tengan sobre el mismo inmueble hipotecas de grado posterior no pueden obligarlo á dividir su demanda para dirigirla proporcionalmente sobre todos los inmuebles que están afectos á su crédito (V. Cas., 4 marzo 1883, S. 33. 4. 421; 24 diciembre 1844, S. 45, 4. 443; 16 agosto 1847, S. 47. 1. 832.)

Y el derecho de opción del acreedor hipotecario general no puede criticarse sino cuando se ejerce fraudulentamente ó sin interés (V. Cas, 18 junio 1893, S. 94. 1. 335.)

El acreedor de hipoteca especial posterior que paga al acreedor de hipoteca general anterior y obtiene la subrogación legal (art. 1251—1º, Código Civil), tiene exactamente el mismo derecho de opción, porque la subrogación coloca al subrogado en el lugar del subrogante (Cas., 22 diciembre 1846, D. 47. 1. 5; 18 julio 1893, S. 94. 1. 335); de manera que para justificar la opción del subrogado, basta establecer el interés del subrogante y del subrogado, sin que por lo demás sea ne-

cesario que el interés de este sea el mismo que el del subrogante. (Ver. Cas., 16 abril 1847, citado).

Si el acreedor de hipoteca especial posterior, subrogado en los derechos del acreedor de hipoteca general, hace efectivos sus derechos por la totalidad del crédito de este sobre el primer inmueble, con el objeto de garantizar la hipoteca especial que también tiene sobre un segundo inmueble, este interés, aunque propio del subrogado ¿basta á legitimar su elección? Los derechos del subrogado no sufren perjuicios sino cuando puede temerse un circuito de las subrogaciones (V. Cas. 2 agosto 1870, D. 70. 1. 346; 4 marzo 1901, S. 1904. 1. 129.)

Esa es la resolución de la Corte de Casación (Sala Civil, 9 mayo 1905, *Gazette du Palais*, 29 junio 1905.) En este sentido ver en cuanto á doctrina: DEMOLOMBE (t. XXIII, n.º 487 y sigtes.); PAUL PONT (*Priv. et hyp.*, t. II, n.º 340 y sigtes); PLANIOL (t. II, n.º 3107); BAUDRY LACANTINERIE ET DE LOYNES (*Priv. et hyp.*, 2.ª edic., t. III, n.º 1970); COLMET DE SANTERRE (t. IX, n.º 100 bis—IX, X, XI); GAUTHIER (Subrog., cap. VI § 2, n.º 2493).—CONTRÁ: MOURLON (Subrog., p. 117); TERRIBLE (*Rep. de jurisprud.*, v. *Transcription*); TROPLONG (*Priv. et hyp.*, n.º 757); GUILLOUARD (*Priv. et hyp.*, t. III, n.º 1539.)

Hay que reconocer que entendiendo así los efectos de la subrogación disminuye de hecho

la situación de los acreedores hipotecarios á grado posterior al acreedor subrogante. Pero el objeto de la subrogación es precisamente permitir al acreedor subrogado el hacerse pagar su propio crédito, aprovechando todas las garantías del subrogante (POTHIER, *Oblig.* n.º 5180; LABBÉ, nota. S. 71. 1. 25, 1.ª col.). Es cierto, y esto hace dudar, que el subrogado debe establecer el interés del subrogante porque el subrogante no habría tenido derecho si no hubiera tenido interés.

El fallo de que nos ocupamos acepta la solución discutida en caso en que el acreedor perjudicado por el derecho de opción del acreedor subrogado en la hipoteca general, tiene un derecho hipotecario más antiguo que la hipoteca especial de éste. AUBRY et RAU (5.ª edic., t. II. § 284, pág. 677, 679 y nota 26) opina por la negativa, al menos en el caso en que el acreedor subrogado se ha valido no sólo de la hipoteca general sino también de la hipoteca especial; porque el acreedor que ha obtenido una hipoteca cuando el crédito inmueble del deudor no estaba aún agotado por obligaciones anteriores conserva, en todo caso, una situación mejor que aquel cuya hipoteca ha nacido en una época en que el valor de los inmuebles del deudor ya estaba absorbido.

Pero, aceptando esta doctrina se iría en contra del objeto de la subrogación (V. DEMOLOMBE, *op. cit.* núm. 492; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *op. cit.* núm. 1970.)



JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Sucesiones y donaciones

Por M. Eustache Pilón

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

I.—SUCESIONES

Renuncia de sucesiones; partición.—X..... murió dejando como heredera universal á su madre. Había hecho donación á su mujer, en caso de que le sobreviviera, de todos los bienes muebles é inmuebles que compondrían su sucesión al tiempo de su muerte. Habiendo renunciado la madre á la sucesión, la viuda le hizo donación entre vivos de una renta vitalicia. Después de haber cobrado regularmente su renta durante tres años, la madre falleció. Los herederos demandaron entonces á la viuda "para que se declarara que retractan la renuncia hecha por su madre de la sucesión de X..... y para que se anulara esa renuncia como obtenida dolosa y fraudulentamente y como que constituía, relacionada con la donación, una partición rescindible por causa de lesión de más de un cuarto"; pretenden, en efecto, que el capital que representa la renta vitalicia dado á su madre, es muy inferior á la parte que ésta

hubiera debido recibir en la sucesión del *de cujus*."

La Corte de Dijon (2 agosto 1905, *Le Droit*, 30 octubre 1905) rechaza la demanda. El fallo se apoya en que resulta de las circunstancias de la causa que la madre, al renunciar, mediante la renta vitalicia, á la sucesión de su hijo, ha tenido por objeto principal respetar la voluntad manifestada por su hijo de dar todos sus bienes á su mujer; que por consiguiente, la cesación de la indivisión, lejos de ser el objeto principal del arreglo celebrado entre la madre del *de cujus* y su viuda, no era sino uno de sus resultados accesorios, y no podía por consiguiente tratarse, bajo el punto de vista de la rescisión por lesión, como una partición.

II.—DONACIONES Y TESTAMENTOS

Sustitución prohibida.—Doble legado condicional alternativo. Es sabido que uno de los medios más eficaces á que en la práctica se ha recurrido para violar la prohibición del artículo 896, consiste en lo que se llama el doble legado condicional alternativo. Los tribunales han aprobado muchas veces esta práctica como perfectamente legal. A las resoluciones, ya numerosas sobre esta cuestión, puede agregarse un fallo de la Corte de Nancy, de 8 de marzo de 1905 (*La Lio*, 28 mayo 1905.)

El testamento litigioso contenía la cláusula siguiente: "Instituyo por legataria universal á B..., hija natural de mi hija A..., muerta en X... En consecuencia, le doy y lego la universalidad de los bienes muebles é inmuebles que podrán depender de mi sucesión, sin ninguna excepción ni reserva, para que goce de ellos y disponga de su propiedad á contar desde el día de mi muerte. Este legado se hace bajo la condición de que sólo será válido si la legataria sobrevive y llega á la edad de dieziocho años. Este legado, hasta entonces es condicional; si muere antes pasará á ser de C..., nieta de mi marido."

La legataria, así instituida, murió á la edad de diez años y se pidió la nulidad del testamento fundándose en que contenía dos transmisiones, el plazo y el orden sucesivos, es decir, los tres caracteres distintivos de la sustitución prohibida por el artículo 896 del Código Civil.

El tribunal civil de Epinal (24 de dic. 1903, *La Loi loc. cit. suprâ*) ha declarado inaceptable la demanda de nulidad: "Considerando que ningún texto de ley prohíbe al testador disponer del todo ó parte de sus bienes, en favor de una persona bajo una condición resolutoria y en favor de otra persona bajo una condición suspensiva; que, por el contrario, esta facultad le ha sido conferida implícitamente por el artículo 1040 del Código Civil; que desde entonces la testadora ha podido, por una parte, legar á B..., bajo la condición de que la legataria le sobreviviera y llegara á la edad de dieziocho años y, por otra parte legar esta misma universalidad de sus bienes á otra persona bajo la condición de que la legataria B... muriera antes de la edad de dieziocho años; que habiendo muerto la legataria antes de la edad de dieziocho años, la condición ha fallado; que el legado que se le había hecho ha quedado resuelto de pleno derecho; que la condición impuesta al legado de C... se ha realizado: que se considera que ésta (C...), á consecuencia de la retroactividad, ha sido siempre beneficiaria del legado, de manera que lo recibe directamente de la testadora sin el intermediario de B..."

La Corte de Nancy ha confirmado este fallo, aceptando sus considerandos, que repro-

ducen la doctrina pura del doble legado condicional alternativo en materia de disposiciones testamentarias.

Donación disfrazada.— Prueba.— La Corte de Casación, insistiendo en su jurisprudencia anterior, ha resuelto que, "en caso de que, á petición de un tercero, haya que buscar si el acto que presenta las apariencias de un contrato á título oneroso, contiene una libertad disfrazada, los jueces, dado los términos del artículo 1348 del Código Civil, pueden recurrir á todos los medios de prueba y los beneficiarios de un pretendido donante deben ser considerados como terceros cuando, obrando en virtud de un derecho que derivan de la ley, exigen la aplicación de las reglas que rigen la reducción y la imputación" (Cas. civ., 1^o mayo 1905, *Gaz. Pal.*, 17 junio 1905.)

En el caso de que se trata, el fallo hacía constar que "los hechos de la causa inducen con la mayor precisión á presumir que las tres obligaciones hipotecarias firmadas por la señora X..., hoy fallecida, lo han sido en interés exclusivo de los esposos Z...", su hijo yerno y "únicamente para proporcionarles dinero necesario para establecerse", y que la simple confrontación de las fechas hace aparecer, por decirlo así, el verdadero empleo de los fondos prestados. Fundándose en esas presunciones, graves, precisas y concordantes, los jueces tenían, pues, derecho para considerar que esos actos encerraban una donación disfrazada.

Revocación de un testamento.— Testamentos sucesivos.—"Si pueden subsistir instituciones universales múltiples y recibir ejecución aun cuando resultan de dos testamentos inversos, es sin embargo con la condición de que no sean inconciliables y de que no exista entre ellas ninguna incompatibilidad que haga imposible su ejecución simultánea y que, haciendo aparecer un cambio cierto de voluntad de parte del testador, implique necesariamente que la intención de éste era que el segundo testamento tenía por objeto la revocación del primero." (Augers, 10 abril 1905, *Le Droit*, 4 junio 1905.—Ver también sobre el mismo principio, Cas. 10 diciembre 1902, S. 1903. 124 y las citas.)

Personas y derechos de familia

por M. Louis Josserand

Profesor de derecho civil de la Universidad de Lyon

Separación de cuerpos. Pensión alimenticia. Plazo necesario.—El tribunal que concede á la mujer separada de cuerpo una pensión alimenticia destinada en parte á costear las necesidades del hijo menor habido en el matrimonio, debe al mismo tiempo fijar límites á la duración de la obligación del marido: debe determinar el tiempo durante el cual deberá proporcionar íntegramente la pensión, por ejemplo, hasta la mayor edad del hijo y fijar en qué proporción deberá reducirse á contar desde esa época.—París, 16 noviembre 1905. (J. *Le Droit*, 2 febrero 1906.)

Creemos que este fallo no está llamado á formar jurisprudencia; el tribunal que pronuncia la separación no debe atender, para fijar el monto de la pensión, sino á las circunstancias del momento; no tiene para qué prever el porvenir; y esta limitación de sus atribuciones no produce ningún inconveniente porque su decisión puede siempre modificarse respecto de este punto según las circunstancias. Según los términos del artículo 301 del Código Civil, la pensión es revocable en caso de que deje de ser necesaria. La decisión de la Corte de París es ante todo excesiva, por cuanto no considera como bastante ni siquiera la indicación de un plazo incierto, como el matrimonio ó el establecimiento del hijo.

Instancia de divorcio, provisión alimenticia, su determinación, insuficiencia del emolumento de la mujer, compensación.—Durante el juicio de divorcio y mientras los lazos del matrimonio no están aún disueltos, las necesidades de la mujer deben apreciarse en relación con las facultades del marido; el juez debe, pues, tomar en consideración, para fijar la provisión, la posición social de éste y el modo de vivir á que ha estado acostumbrada la mujer. En cuanto á la suerte de la pensión fijada sobre esas bases, dependerá del resultado de la liquidación de la comunidad y procede considerarla como un anticipo im-

putable á la suma que esta liquidación arroje á favor de la mujer; si estas rentas resultan insuficientes para permitir á ésta el vivir durante el juicio de divorcio en las mismas condiciones que antes, los jueces fallan conforme á derecho que no está obligada á devolver el monto de la provisión alimenticia que se le había asignado, pero que el marido sólo tendrá derecho á retener, á título de compensación, las rentas de los bienes de la mujer percibidas por él durante el juicio (Cas., 6 junio 1905, J. *Le Droit*, 6-7 nov. 1905. Cas., 22 julio 1889, D. 90. 1. 421). Ya se había dicho, en este último fallo que “la suerte de la provisión alimenticia concedida á la mujer durante el juicio de separación de cuerpos, depende del resultado de la liquidación de la sociedad y que debe considerarse como un anticipo imputable á la parte que corresponde á la mujer según esta liquidación.”

TUTELA, ADMINISTRACIÓN LEGAL

Hijo natural, falta de tutela y administración legales.—Hace ya muchos años que la Corte de Casación ha establecido que no hay, para los hijos naturales, ni tutela ni administración legales, (Cas. 16 nov. 1898, S, 99, 1, 24, D. 99. 1, 218). En efecto, una tutela ó una administración legal no puede ser instituida sino por un texto de la ley; pues bien, ese texto sólo existe para los hijos legítimos. Resulta de esto que una madre natural no tiene facultad para ejercitar una acción en nombre de su hijo. Nancy, 25 de noviembre 1905. (J. *Le Droit*, 28 de enero 1906.)

Obligaciones y contratos especiales

Por M. René Demogue

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

OBLIGACIONES EN GENERAL

Condiciones de existencia de las obligaciones delictuosas

De la reparación del perjuicio moral. Hemos hecho notar ya que la jurisprudencia va-

cilaba en afirmar el derecho á la reparación por perjuicios puramente morales. (V. *Revue*, 1905, pág. 335; cf. p. 405). Pero una sentencia de la Corte de Grénoble de 18 de noviembre de 1905 (D. 1905. 2. 479) parece indicar una orientación más clara. Constata ésta, á propósito de un accidente causado por un automovilista imprudente "que los autores del daño se equivocan al creerse libres con pagar los gastos que ha causado la muerte de la víctima, sin que haya que tomar en cuenta el perjuicio moral; que sería por otra parte tan injusto como contrario á los términos muy generales de artículo 1332 no tomar para na-

da en cuenta el perjuicio moral experimentado, en razón de su extensión y de la dificultad de acordarle una reparación suficiente: que este obstáculo á una reparación en relación con el perjuicio, únicamente quita á esta reparación el carácter de un suplemento de pena calificado de indemnización civil, pero que sin embargo no impide de ningún modo que ocurra un dolor real y legítimo en un límite fatalmente reducido á la determinación de la indemnización; que el perjuicio moral debe, pues, ser tomado en cuenta, pero con una moderación que rechace todo pensamiento de lucro ó de especulación."



JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por M. René Domogue

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

OBLIGACIONES EN GENERAL

Condiciones de existencia de las obligaciones delictuosas

¿Cuándo hay relación de causa á efecto entre un acto y el perjuicio causado?—La Chambre des requêtes, 3 julio 1905 (*Pand. fr.*, 1905, l. 394), declara que así sucede desde que una falta tiene consecuencias que sin ella no habrían podido cometerse.—Existe, pues, la relación de causa á efecto desde que un hecho ha sido la causa ocasional de otro (V. sobre este punto, Guex, *La relación de causa á efecto en las obligaciones extra-contractuales*, *Rev.*, 1905, p. 108.)

De la solidaridad entre los herederos de un delincuente.—Los herederos de una persona no son responsables solidariamente de los delitos de su autor, pero si uno de ellos ha tomado parte en estos delitos de manera que las dos series de actos estén ligados indisolublemente, el juez puede declarar que hay solidaridad entre ese heredero y el grupo formado por el conjunto de los sucesores. Tal es la solución muy justa dada por la Cámara Civil

de la Corte de Casación el 31 de diciembre de 1902 (*Pand. fr.* 1905, l. 391. con nota de M. CHARMONT.)

Responsabilidad del que negocia títulos al portador para con el propietario.—Un banquero negocia unos títulos al portador que se le presentan. ¿Puede ser declarado responsable de este hecho para con el propietario de los títulos, si el que los ha presentado al banco no era legítimo tenedor?—La Corte de Casación (25 marzo 1891, S. 91. 1. 469), admite que el banquero no está obligado á asegurarse del derecho de propiedad del que se presenta. Basta con que se asegure de la identidad y del domicilio del oferente, y de que no hay ninguna circunstancia que despierte sospechas. (Cas., 18 julio 1886, *Pand. fr.*, 86. 1. 225).—Pero esta fórmula puede ser muy peligrosa para los banqueros. Se ha declarado la responsabilidad de uno que había negociado por valor de 400.000 francos de títulos entregados por un empleado que ganaba 3.000 francos al año. (Rouen, 22 julio 1896, S. 97. 2. 115). Se ha admitido más recientemente la responsabilidad de un banquero á quien una persona desconocida había presentado un certificado de domicilio firmado por un hotelero en cuya casa vivía desde hacía dos días. Habría sido preciso que el banquero hubiera investigado la duración de este domicilio (Trib. Seine, 7 febrero 1905, *Pand. fr.*, 1905, 2. 341. Cf.

Paris, 26 junio 1895, S. 96. 2. 113). Hay en esto un peligro cierto, aún contra los banqueros más honrados, y contra el cual es bueno protestar.

¿Hay acto abusivo en prohibir á los obreros frecuentar una taberna?—No comete acto abusivo el patrón que prohíbe á sus obreros frecuentar una taberna determinada, cuando lo hace, no con el propósito de daño, sino por un motivo legítimo: como evitar á sus obreros la frecuentación de uno de sus concurrentes con quien se encuentran en ese establecimiento (Trib. como Sena, 7 abril 1904, *Pand. fr.*, 1905, 2. 344.)

Responsabilidad del que presenta en un cinematógrafo á una persona sin su autorización.—Comete un acto abusivo, que obliga á la indemnización de daños y perjuicios, el que sin autorización reproduce en un cinematógrafo público los actos de una persona sin su consentimiento (en el caso, las operaciones de un cirujano, las que se había encargado de tomar con un fin científico) (Trib. Sena, 10 febrero 1905, D. 1905, 2. 389), porque esto puede hacer creer que el demandante lo había autorizado con un propósito de *réclame*.—Y también comete un acto abusivo el que retrata ó toma por medio de un cinematógrafo á una persona sin su consentimiento. Pero puede darse tácitamente este consentimiento, como cuando la persona no hace nada por escapar al aparato que sabe que está colocado delante de ella y no se opone á la publicidad dada, suponiendo que cree haber estado dentro del campo del aparato.

De la responsabilidad de un tercero que favorece conscientemente la violación de un contrato.—La sentencia de la Sala de admisibilidad de 8 de noviembre de 1904 (V. *Revue*, 1905, páj. 330), que admite la responsabilidad de un tercero que ha favorecido la violación de un contrato, parece sentar jurisprudencia.—Una sentencia de la Corte de Paris declara á un director de espectáculos solidariamente responsable con una artista de la ruptura de un compromiso de ésta, habiéndola contratado con conocimiento del contrato anterior celebrado por el mismo período. (Paris, 24 de nov. 1904, S. 1905. 2. 284). Y la Corte de Tolosa resolvió igual-

mente que un comerciante debía ser condenado á la indemnización, si se había puesto de acuerdo con un representante de un productor para comprarle objetos á un precio inferior al fijado por el fabricante, y le había permitido así violar su contrato (15 nov. 1904 D-1905. 2. 394.)

Responsabilidad de los padres por delitos de sus hijos.—Hemos hecho notar anteriormente (V. *Revue*, 1905. p. 888) que los tribunales y las cortes de apelaciones admiten la responsabilidad de los padres por los delitos de sus hijos, vivan ó nó con ellos, si se puede reprochar una mala educación. Una sentencia del Tribunal de Paz de Paris (14 distrito) de 28 diciembre 1905 (J. *La Loi* de 31 de diciembre) ha declarado, en el mismo sentido, responsable á una madre del delito de su hijo que vivía en su casa y que lo había empleado como repartidor de pan, en circunstancias que no quedó establecido claramente que había dado á sus hijos una mala educación, pero resultó de los debates que no había ejercido sobre ellos la vigilancia moral que corresponde á los padres. Esta sentencia condenó en consecuencia á la madre por el abuso de confianza cometido por el hijo para con su patrón. Hay que notar que si el delito hubiera sido contra un tercero, habría podido también coexistir la responsabilidad de la madre y la del autor. Resulta, pues, de esta sentencia, que los padres son responsables aún cuando el hecho de vivir el hijo en su casa reduce á pasar en ella la noche pasando el día en el servicio de su patrón.

Una sentencia del Tribunal Civil del Sena de 22 de julio de 1904, confirmada por la Corte de Paris el 11 de enero de 1906 (J. *Droit* de 29 de enero) se conforma implícitamente á la misma jurisprudencia al admitir que no existía la responsabilidad del padre si sólo había lugar á la del maestro, si el hecho se hallaba en una escuela de agricultura, cometía un delito, y no se podía imputar al padre ninguna negligencia ó mala educación.

De la responsabilidad por los actos de un animal cuya guarda se tiene.—La responsabilidad del propietario de [un animal no se constituye por la de una persona que la tiene bajo su vigilancia, sino cuando ésta se sirve de

tiene su guarda. Ella es, pues, inaplicable en el caso de desprendimiento y de vigilancia accidental. La jurisprudencia la ha admitido, sin embargo, á propósito de los posaderos o de los accidentes que causan los caballos de los clientes en sus caballerizas. (V. *Rev.* 1905, p. 130 y 646). En el mismo sentido la Corte de París, el 16 de noviembre de 1905 (*J. Le Droit*, 18-19 de diciembre) juzgó á un guarda-fa municipal irresponsable del accidente causado por un caballo de carruaje público en una estación, mientras este guardavía ejercía simplemente una vigilancia momentánea, por haberse ausentado de la estación el cochero con su permiso.

Esta resolución indica que tiende á prevalecer la interpretación más moderada de estas expresiones: cosa que se tiene bajo su guarda.

En el mismo sentido, una sentencia de la Corte de París, de 26 de octubre de 1905 (*Gaz. des Trib.*, del 31 de diciembre) ha juzgado que un veterinario no era responsable del accidente causado por un caballo que se le había llevado pocos momentos antes, y que se preparaba á asistir. En efecto, este veterinario no tenía derecho á hacer del animal el uso á que está naturalmente destinado, y la sola guarda del animal no es suficiente para crear de pleno derecho una responsabilidad. Por otra parte, la sentencia estima que esta guarda no existía en la especie, porque el caballo había sido llevado por otra persona á casa del veterinario. Tal vez esta solución es poco exacta: pues el hombre de arte tenía en este caso mayor categoría que el conductor para ordenar y hacer tomar medidas de precaución; en todo caso, parece que este derecho de guarda estaría compartido.

Esta sentencia, análoga á una dictada en el caso de un herrador (V. *Rev.*, 1905, p. 131), nos permite formular este principio general; que la persona á quien se le lleva un animal para un trabajo técnico no es responsable de pleno derecho de los accidentes que causa.

Responsabilidad por las cosas que se tiene bajo su guarda.—La jurisprudencia de la Corte de Apelaciones parece manifestar una viva resistencia á la teoría que, interpretando extensivamente el artículo 1384, admite que

una persona es responsable de pleno derecho de las cosas que tiene bajo su guarda. Parece, pues, que no toma en cuenta ciertas sentencias de la Corte de Casación, que parecían adoptar esta nueva concepción. Además de una sentencia de la Corte de París de 5 de noviembre de 1904 (V. *Rev.*, 1905, p. 334), una sentencia de la Corte de Rennes del 28 de julio de 1902 (S. 1905. 1. 523) ha resuelto en el mismo sentido y negádose á reconocer la responsabilidad de pleno derecho del propietario de una trilladora á vapor con motivo de haber ésta comunicado el fuego á una granja.

Esta sentencia no trae al debate ningún nuevo argumento; se apoya en la voluntad del legislador de 1804. Fué casada por la Corte Suprema el 16 de enero de 1905, pero sin que su doctrina haya sido criticada en este punto. La casación se funda en el hecho de haberse negado la sentencia á admitir la prueba de la falta. (V. en el sentido de la sentencia de Rennes, Cas. belga, 26 de mayo de 1904, *Rev.*, 1905, p. 380). V. en sentido contrario, en un caso idéntico al nuestro, Trib. de la Châtre, 26 de diciembre de 1904, *Rev.*, 1902, p. 335).

Sin embargo, en una hipótesis de la misma clase, la Corte de Chambéry, el 12 de julio de 1905 (D. 1905, 2.417), parece admitir la responsabilidad que se desprende del simple hecho de cosas inanimadas. Se trataba de niños heridos por la explosión de una trilladora á vapor. La Corte á este propósito ha desarrollado claramente la teoría objetiva de la responsabilidad, y M. Yossarand (en nota) ve en ello un paso decisivo de la jurisprudencia. Desgraciadamente el final de la sentencia da lugar á alguna duda sobre el pensamiento de los redactores. Se afirma que se aplica el artículo 1384, excepto si hay caso fortuito ó fuerza mayor, y con el pretexto de examinar este punto, la sentencia establece la culpa del propietario, hace notar que este sólo tenía máquina de esta especie solo desde hacía tres años, que era antigua, fabricada, con su conocimiento, con materiales de mala calidad, que había recibido un choque violento en una caída sobre un talud, que no se habían prestado en la prefectura las declaraciones prescritas.

Hay, pues, en ello una falta caracterizada, y nos encontramos en presencia de una de esas sentencias bastardas en que se invoca á la vez consideraciones objetivas y subjetivas.

Condiciones de existencia de las obligaciones contractuales

Del derecho de obrar en justicia en virtud de un contrato inmoral (V. *Revue* 1904, p. 875, y 1905, p. 342.)

La lucha de la jurisprudencia contra las convenciones inmorales se presenta con un aspecto un poco nuevo en el caso siguiente (Aix, 28 noviembre de 1905, *Le Droit*, 20 de enero 1906). Un mandante ha encargado á su mandatario cometer falsificaciones que tenfan por objeto hacer aparecer averías particulares como averías comunes. Este ha ejecutado su mandato, pero fingiendo dificultades y una transacción, de suerte que el mandante ha conseguido menos de lo que esperaba.

La Corte de Aix ha rehusado tomar en

cuenta una convención tan inmoral, y aplicando el artículo 1131, se negó á concederle efectos, y prohibió toda reclamación al mandante. Llegó, pues, lo que es curioso, á tomar una resolución que se deriva á la vez del principio del artículo 1311 y de la regla *nemo auditur turpitudinem allegans*. Esta misma observación puede hacerse, por otra parte, con propósito de una sentencia de la Sala de admisibilidad (Chambre de requêtes). El 17 de julio de 1905 (*La Loi* de 30 de enero de 1906) la cual á propósito de la venta de una casa con tolerancia, rehusó á la vez en virtud del artículo 1131, asegurar el pago de los rás suscritos por esta causa, y ordenar la restitución de los pagados anteriormente. Se encuentra, pues, hoy muy debilitado y incierto el alcance de la máxima *nemo auditur*, puesto que las sentencias niegan la acción de repetición y la acción de pago en caso de convención inmoral, fundándose en que al reconocerlas se concedería un efecto al contrato inmoral celebrado.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por M. Renè Domogue

*Profesor agregado á la Facultad de Derecho
de la Universidad de Lille*

OBLIGACIONES EN GENERAL

Pruebas de las obligaciones

De las cláusulas que imponen un precio de reventa para un objeto vendido.—Nada es más curioso que la dificultad que experimentan los tribunales para explicar la validez de las cláusulas sobre un precio mínimo de reventa impuestas por los industriales. Ya hemos visto este punto (*V. Revue*, 1905, p. 893); examinemos una nueva especie. Un fabricante de bicicletas impone á sus representantes un precio mínimo de reventa. Un sub-comprador, aprovechándose de la violación de esta regla por un representante, ofrece bicicletas á un precio muy bajo, y, para disimular el nombre de su vendedor, borra el número de orden de las máquinas. La Corte de Tolosa (15 de noviembre de 1904, D. 1905. 2. 394) lo condenó á una indemnización. Se funda en que se había tomado una medida dirigida á reducir la depreciación de

los productos ofrecidos, lo que es muy justo; pero califica este hecho de concurrencia desleal, dice que el productor no debe estar expuesto á sufrir la competencia de sus comisionados ni de los que les ayudan á depreciar los productos. Pero ¿en qué hace competencia un comerciante á un productor que no vende al público, cuando da salida á sus productos? ¿Por qué este concepto inexacto de la concurrencia? Sólo sería admisible cuando los representantes honrados persiguieran al que no lo es.

Condiciones de la gestión de negocios.—¿Hay acto de gestión de negocios de parte de un copropietario de una cosa indivisa que, ocupándose sólo de la explotación de la propiedad, hace ejecutar trabajos en interés común de los copropietarios? La Corte de Casación ha admitido la afirmativa el 1º de julio de 1901 (S. 1905. 1. 510). La solución de esta cuestión, que parece nueva, ha sido dada ya, por otra parte, en doctrina (*V. Demolombe*, XXXI número 105). La Corte de Apelaciones de Montpellier, cuya sentencia ha sido así mantenida, ha ido todavía más lejos, admitiendo que existía responsabilidad solidaria. Pero esta solución, por útil que pueda ser, no es por eso menos contraria al principio de que la solidaridad no se presume.

Interpretación de las obligaciones.

Interpretación de los mandatos—El artículo 1988 declara que los mandatos generales valen únicamente para los actos de administración y que para los actos de disposición el mandato debe ser expreso. Esto no quiere decir que debe ser especial para cada acto y el mandante puede otorgar desde luego la facultad de ejecutar todos los actos útiles de disposición.

En este sentido la Corte de Casación ha considerado, el 24 de octubre de 1905 (D. 1906. 1. 7), que los jueces del hecho habían podido ver en el mandato de un administrador que tenía amplios poderes y podía hacer en el interés de la sociedad todo lo que pareciera útil y necesario y todo lo que exigieran las circunstancias, un mandato que permitía contraer préstamos.

Indivisibilidad de las convenciones.—Es nulo en el todo un contrato de venta de inmueble hecha mediante un precio pagadero en el acto, un derecho de habitación y una renta vitalicia viciada de nulidad, si el contrato de que se trata forma un todo indivisible, que no se podría descomponer en dos operaciones distintas, sobre todo si resulta de la intención de las partes que la renta vitalicia ha sido la causa determinante del contrato y las otras condiciones un simple accesorio. (Grenoble, 29 de noviembre de 1904, D. 1904. 2. 397).

De la fuerza probatoria de la transferencia de los títulos nominativos.—Una sentencia de la Sala de admisibilidad (Chambre de requêtes, de 31 de octubre de 1900 (S. 1905. 1. 454), acentúa la teoría de la jurisprudencia en cuanto á la naturaleza de la transferencia. Hoy día, se desprende de las sentencias de la Corte de Casación la teoría siguiente: la inscripción en los registros de la sociedad prueba por sí misma no sólo la voluntad del propietario, precedente de transferir la propiedad de la acción ó de la obligación, sino también la regularidad, y la ejecución completa del contrato causa de esta transferencia. Ella exige al actual dueño del título de la obligación de probar la aceptación de esta donación realizada por la transferencia (Cas. 24 julio 1844,

S. 44. 1. 787; *Contra*, Paris, 25 de Marzo 1891, S. 92. 2. 129). Ella hace presumir que los títulos enajenados han sido pagados regularmente (Cas. 31 octubre 1900, antes citada).

El único recurso que se concede contra la fuerza probatoria de la transferencia, es el derecho de rendir prueba contraria por escrito ó por testigos en caso de principio de prueba por escrito, (Cas. 17 diciembre 1873, S. 51. 409), de fraude ó de dolo. Se declara, pues, la transferencia como una operación jurídica especial distinta en su naturaleza de las formalidades de transcripción ó de notificación. Dá al nuevo dueño del título un derecho propio.

Efectos de las obligaciones

Recurso del asegurador contra el autor del siniestro.—La jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones se afirma más en el sentido de que las compañías de seguros de vida ó accidentes no tienen recurso contra el autor de la muerte del asegurado para que pague, además de la indemnización debida á la víctima una suma igual al perjuicio sufrido por el asegurador á consecuencia de esta muerte violenta (V. Paris, 27 de marzo de 1903, S. 1903. 2. 257, *Rev.*, 1904, p. 873; Amiens, 19 de noviembre 1902, S. 1903. 2. 257. Cf. 1905. 1. 900). Citaremos todavía en este sentido una sentencia de Montpellier de 9 de enero de 1905 (S. 1905. 2. 270).

Extinción de las obligaciones

Del lugar donde deben hacerse las ofertas reales.—Las ofertas reales deben ser hechas en el lugar fijado por el contrato, aún cuando el pago se ofrezca á un acreedor subrogado al acreedor primitivo; distinto sería si el lugar de pago hubiera sido fijado en interés personal y exclusivo del acreedor originario. Es este lo que ha admitido en esta nueva cuestión la Corte de Douay (23 febrero 1905, D. 1905. 1. 444), y lo que se desprende de la solución dada en el caso inverso por la Corte de Casación el 15 de diciembre de 1891 (D. 92. 1. 480).

Compensación entre mandante y mandata-

2.—El artículo 1293-2º del Código Civil inca que, por excepción á las reglas de la comensación, esta no puede operarse en favor del depositario por la deuda que tiene contra el depositante. Esta regla no puede extenderse á casos semejantes, especialmente á la deuda del mandatario para con el mandante por las sumas que ha cobrado. Esto es lo que ha admitido la Corte de Casación, Sala de Admisibilidad, el 5 de mayo de 1873 y Sala Civil, el 26 de junio de 1905 (S. 1905. 1. 434 con nota de M. Lyon-Caen).

¿Desaparece el derecho á una pensión de retiro en caso de accidente del trabajo?—¿Puede derivarse á un obrero del derecho á una pensión de retiro porque, víctima de un accidente, tiene derecho por este título á una pensión vitalicia? La cuestión se presentó por primera vez ante la Corte de Casación el 21 de julio de 1904 (S. 1905. 1. 483). Esta admitió, como lo habían hecho generalmente las Cortes de Apelaciones (V. Bourges, 26 noviembre 1900, S. 1901. 2. 241. *Contra*, Bordeaux 24 de junio y 8 de julio 1902, S. 1903, 2. 245) que las dos pensiones se aumentaban; la primera se deriva de una convención previa, la segunda de la ley. Las causas diferentes de los dos créditos hacen, pues, que ellos no se confundan. Esta solución nos parece justa, pues el obrero que está retirado puede esperar todavía proporcionar un cierto trabajo, é impidiéndosele el accidente, existe el perjuicio que sirve de base á la indemnización de la ley de 1898.

CONTRATOS ESPECIALES

Venta

De la cesión de un crédito accesorio á otro derecho.—La jurisprudencia considera hoy que un crédito puede depender á título accesorio de un derecho de propiedad y parece admitir al mismo tiempo que seguirá así al derecho principal en cualesquiera mano que pase, sin que por otra haya necesidad de notificación ninguna, por lo menos cuando este crédito es puramente eventual. Esta jurisprudencia se ha manifestado en materia de venta de inmuebles, en que se considera que el deudor cede al

mismo tiempo que la cosa todas las acciones de garantía que pueden pertenecerle por razón de esta cosa. (Cas. civ. 12 nov. 1884. S. 86, 1, 149)

Ella se manifiesta más claramente á propósito de los establecimientos de comercio: la jurisprudencia admite que si un comerciante ha estipulado con un empleado que lo abandona una indemnización si funda un establecimiento semejante en un cierto radio, puede invocar el beneficio de esta cláusula penal el comprador ó subcomprador del establecimiento. (V. Trib. de com. Sena, 11 setbre. 1897, *Trib. com.* 1897, 135; Lyon, 20 oct. 1900, *Gaz. Pal.* vº *Vente commerciale*, núm. 484).—Es lo que ha resuelto la Corte de Nancy el 14 nov. 1905. (*Gaz. Pal.*, 19 dic. 1905).

Arrendamiento

Del arrendamiento con promesa de venta.—Cuando una persona arrienda una cosa por un período determinado, mediante pagos mensuales, con la estipulación de que, si al fin del arrendamiento ha pagado regularmente todos los cánones el arrendatario, adquirirá la propiedad de la cosa sin ningún suplemento de precio, hay en esto un arrendamiento con promesa de venta y no una venta firme bajo una condición resolutoria. Así lo ha declarado la Sala de lo criminal de la Corte de Casación el 19 de junio de 1903. (D. 1905. 1. 486).—Acentúa así la solución dada por la Sala de Admisibilidad el 29 de enero de 1902 (V. *Revue*, 1902, p. 901.—Cf. *Revue*, 1904, p. 430); pues ésta había resuelto un caso en que el vendedor debía recibir, al fin del arrendamiento, cierta suma á más del precio de arrendamiento, y se había apoyado en esta circunstancia, entre otras, para motivar su solución. Aquí la Corte sólo podía apoyarse sobre la calificación dada al acto por las partes, la cual no la juzga incompatible con las mensualidades que representan la totalidad del precio.

Pero esta solución produce dificultades. La Corte de Orleans parece no aceptar netamente la idea de un arrendamiento seguido de promesa de venta. Admite que hay un arrendamiento con venta bajo condición suspensiva, lo que puede tener importancia tratándose de

un inmueble que en seguida sea vendido á un tercero por el vendedor, ó para saber si se resuelve el contrato por haber cesado en sus pagos el arrentario. (Orleans, 26 enero 1904, D. 1905. 2. 414).

Creemos más exacta esta solución que la de la Corte Suprema. La doctrina de la sentencia de 1902 parece sostenible, si no cierta, y la de la Sala de lo criminal parece discutible. No se comprende que haya promesa de venta si la venta se encuentra perfecta por el sólo cumplimiento de las cláusulas del arrendamiento. Es cierto que, en este caso, ambas sentencias llegan á la misma solución afirmativa de la cuestión propuesta: ¿comete un abuso de confianza el arrendatario que vende la cosa?

Responsabilidad del propietario por los robos cometidos en su inmueble. — Indicamos como continuación á una resolución de un tribunal de paz de Paris de 28 de abril de 1905 (*Revue*, 1905. p. 654) otra resolución de un tribunal de paz de Paris (12 de octubre de 1905, *Le Droit*, 20 de diciembre) que ha admitido, como la precedente, la responsabilidad del portero y del propietario por un robo de bicicleta en un departamento cuya llave tenía el portero. Hay en ello guarda y vigilancia suficiente para hacer nacer esta responsabilidad.

Pero, en sentido inverso, el tribunal del Sena (20 de junio de 1905, *Le Droit*, 20 de diciembre) no ha admitido esta responsabilidad cuando no estaba demostrada la culpa grave del portero, sosteniendo que la cuestión se hallaba colocada en el terreno del artículo 1382. Es cierto que no se hace constar, como en las dos precedentes, que el portero tuviera la llave, lo cual es muy importante.

¿Puede darse un desahucio por telegrama? — En qué forma puede darse un desahucio. La jurisprudencia ha admitido, en el silencio de la ley, que el desahucio puede darse en una forma cualquiera, especialmente por carta (Trib. del Sena, 20 oct. 1871, S. 71. 2. 184 y 25 mar-

zo 1886, D. 86. 3. 72). De esto debería decirse que también puede hacerse por telegrama. Sin embargo el Tribunal del Sena ha rechazado esta solución el 12 de mayo de 1905 (*Le Droit*, 22 dic. 1905; *La Loi*, 31 dic. 1905). Es necesario, dice, que el desahucio sea la manifestación de la voluntad del que lo envía y el despacho escrito por el empleado no lleva consigo mismo la prueba de que emane del que firma; en consecuencia, hallándose el desahucio en la imposibilidad de saber si él procede de un tercero sin mandato, no puede ser válido el desahucio. Esta solución nos parece singular, ¿cómo admitir que un contrato puede ser aceptado por mensaje, por teléfono? además, la firma privada al pié de una carta ¿hace prueba plena de la voluntad del firmante? Creemos que hay en esto, bajo el pretexto de seguridad, una concepción retrógrada de la manifestación de voluntad y de sus formas.

Del derecho á indemnización en caso de resolución. — Si se resuelve el arrendamiento aún por culpa del arrendatario, el arrendador no puede reclamar ninguna indemnización, si vuelve á arrendar en seguida el inmueble, ó si prefiere ocuparlo él mismo. Tal es la jurisprudencia hoy día bien establecida de las Cortes de Apelaciones. Según ella, la indemnización que puede deberse supone siempre un daño que no sucede en este caso (V. en este sentido, Paris 17 de mayo de 1876, D. 78. 2. 181 y 10 julio 1875, D. 78. 2. 105). Pero una sentencia de la Corte de Besançon de 15 de marzo de 1903, D. 1905. 2. 423, es mucho más clara en este sentido que las precedentes. Y señala un paso importante sobre la solución dada por el Tribunal de la Rochela el 2 de enero de 1904 (V. *Revue*, 1904, p. 883) en la cual había juzgado lo mismo á propósito de la facultad de resolución mediante indemnización contenida en el contrato. La solución dada por las Cortes de Apelaciones, á falta de sentencias de casación, es, por otra parte, generalmente admitida en doctrina (V. Gallonard, t. II, número 509. *Contra* Baudry-Lacantinerie et Wahl, número 262).

IURISPRUDENCIA EXTRANJERA

ITALIA

Obligaciones.—Pacto de no responder del dolo ó culpa; nulidad; arrendamiento de obra ó mandato; disolución causada por culpa del arrendatario ó mandante; resarcimiento de los daños.—Es nulo el pacto contractual dirigido á exonerar á la parte de las consecuencias del propio dolo ó de la propia culpa grave. Por tanto, el arrendatario de obra ó el mandatario comercial que se encuentra obligado á devolver el contrato á causa de los actos dolosos del jefe ó del mandante, tiene derecho al resarcimiento de los daños, no obstante que el contrato se ha pactado que, en caso de cese del empleado por cualquier causa, el arrendatario ó mandatario no tenía derecho reclamar indemnización.—(Torino, 23 de Agosto de 1905.

Servidumbre; ejercicio que se ha hecho imposible por un hecho natural; obras dirigidas á restablecerla.—Una servidumbre de acueducto no se extingue á consecuencia de un movimiento de la tierra que ha hecho imposible su ejercicio. Por lo tanto, el dueño del fundo dominante puede ejecutar obras para restablecerla.—(Palermo, 23 de Enero 1906).—V. Laurent, vol. VIII, núm. 292; Pacifici-Masoni, *Servitù prediali*, núm. 226; Germano,

Trattato della servitù, 2ª ed. II, núm. 359, p. 541).

Torino, 6 septiembre 1905.—*Acción posesoria.—Continuidad de la posesión.—Ejercicio á intervalos.—Establecimiento industrial.—Desvío de agua.—Inactividad temporal del establecimiento.*—La posesión, para ser continua, no es preciso que sea permanente, bastando que ella se ejercite á intervalos aún largos, todas las veces que se presente la oportunidad ó la necesidad, y esto tanto más, cuando el poseedor está provisto de un título.

Por lo tanto, es continua la posesión que tenía un establecimiento industrial del derecho de preferencia en un desvío de agua, no obstante no haberse usado de ella durante un tiempo á causa de la clausura é inactividad del establecimiento mismo.

Florenza, 14 diciembre 1905.—*Testamento público.—Declaración de la voluntad.—Presencia de los testigos.—Mención expresa.—Defecto.—Nulidad.*—Es nulo el testamento público si el notario no hace mención expresa de que el testador le ha declarado su voluntad en presencia de los testigos, sino que dice: "dicho acto dictado por el testador, fué escrito por mí y leído en su presencia y la de los testigos nombrados".

Génova, 22 diciembre de 1905.—*Contratos; efectos; impedimento; fuerza mayor; fuerza eléctrica.* La fuerza mayor que, en el sentido del artículo 1226 del Código Civil, exime al deudor de toda responsabilidad á causa de la imposibilidad de cumplir su obligación, no debe entenderse de un modo absoluto, sino con relación á los términos fundamentales del contrato de que se trata.

Por lo tanto, el productor de energía eléctrica mediante fuerza hidráulica no es responsable para el consumidor por haberse visto obligado á interrumpirla á causa de una sequía extraordinaria, si bien la energía eléctrica puede producirse por otros medios.

Torino, 6 de febrero de 1906.—*Sociedad en comandita.—Comanditarios.—Actos de gestión.—Responsabilidad ilimitada.—Casación.—Sociedad.—Obligación ilimitada.—Apreciación de los hechos.*—El comanditario puede, sin perder su carácter y su responsabilidad limitada, ejecutar todos los actos de administración interna, pero debe abstenerse de cualquier acto de gestión externa que lo ponga en relación de negocios con terceros, induciéndolos á creer fundadamente que el comanditario está investido de la administración de los negocios.

Por lo tanto puede, sin contraer responsabilidades, ejercer una asidua vigilancia, pedir secuestro judicial, separar de la gerencia á los administradores y reemplazar los secuestres.

Es apreciación de hechos el resolver que determinados actos del comanditario producen para él obligación ilimitada.

Uruguay

Jurisdicción.—Responsabilidad.—Cuasi-delito.—Es de la jurisdicción comercial una causa iniciada con motivo de cuasi-delito imputado á un capitán de buque en el ejercicio de sus funciones.

Los dueños del buque son civilmente responsables de las consecuencias de los actos culpables ó imprudentes del capitán.

No existiendo en el Código de Comercio disposiciones relativas á los cuasi-delitos, son aplicables las relativas del Código Civil; es

aplicable entre ellas, la del artículo 1306, que fija en cuatro años el plazo para accionar; y no es de aplicación la disposición del artículo 1018 del Código de Comercio que se refiere á prescripción de veinte años. (Montevideo, 2 de junio de 1905).

Curatela.—La curatela cesa de hecho desde el momento del fallecimiento del incapaz y caducan los poderes que hubiere conferido el curador. (Arts. 372 i 384 del Código Civil). (Montevideo, 27 de marzo de 1906).

Prescripción, interrupción.—Reconocimiento de deuda; testamento.—Existe interrupción de la prescripción cuando el deudor reconoce expresa ó tácitamente la obligación en un testamento.

La manifestación hecha por un testador de que su médico no ha querido cobrarle sus servicios profesionales, no puede modificar en nada el reconocimiento de la deuda por dichos servicios.

Lo que se deja á un acreedor, no se entenderá que es á cuenta de su crédito, si no se expresa. (Art. 893 del Código Civil).

Excepción de prescripción.—Juicio ejecutivo.—En el juicio ejecutivo la excepción de prescripción sólo puede oponerse cuando el ejecutado es citado de excepciones y durante ese término.

No es aplicable, pues, al juicio ejecutivo, la disposición general que establece que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa. (Véase arts. 248, 466, 887, 888, 894 y 940 del Cód. de Proc. Civil).

Testamento — Falsedad. — Presunción.— Puede ser hecha por presunciones la prueba de la falsedad de un testamento cerrado. (Arts. 1579 del Código Civil y 454 del Código de Procedimiento Civil).

Usufructo — Viuda.—Inventario.—Sociedad conyugal.—La viuda no pierde el usufructo de los bienes de sus hijos menores por haberse practicado el inventario algunos días después de vencido el término que señala el artículo 248 del Código Civil, cuando la demora no le sea imputable.

La mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal, no está obligada a rendir cuenta de su administración. (Véase rts. 248, 394 y 1954 del Cód. Civ.)

Obligaciones y contratos especiales

Por M. René Demogue

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille.

OBLIGACIONES EN GENERAL

Condiciones de existencia de las obligaciones delictuosas

Responsabilidad por el hecho de un animal. — Una sentencia de la Corte de Casación, sala de admisibilidad, de 29 de enero de 1906, (*Gaz. du Palais* del 2 de marzo), parece presentar bajo una luz un poco nueva la responsabilidad del propietario de animales. Un sirviente es aplastado por el vehículo que conducía: ¿puede de pleno derecho, en virtud del artículo 1385 del Código Civil, reclamar una indemnización al propietario? Hay jurisprudencia bien establecida en el sentido de que el propietario es responsable del animal que le pertenece aún para con su dependiente. Pero en el caso actual el dependiente había sido aplastado por el vehículo y no muerto por el caballo. La Corte de Casación, en una sentencia por otra parte poco clara, con motivo de un fallo de apelación, ha admitido aquí la irresponsabilidad del propietario. Esta resolución nos parece más bien criticable. Si el sirviente hubiera sido herido sólo por el vehículo, por haberse roto una rueda, por ejemplo, se justificaría la solución de la Corte de Casación, por lo menos si se rechaza la nueva teoría sobre la responsabilidad de pleno derecho por el hecho de las cosas. Pero no parece que era ese el caso, pues el demandante había tratado en vano de probar que el animal tenía vicios. Y entonces la sentencia llega á esta consecuencia: un individuo no puede decirse herido por un animal, cuando ha sido herido por el vehículo á

que estaba enganchado este animal. El animal no es considerado como la causa del accidente. ¿Es esto exacto? Un caballo no es la causa del accidente cuando camina á pesar del conductor, como cuando da una coz?

Condiciones de existencia de las obligaciones contractuales

Del derecho del marido para cobrar daños y perjuicios por falta de cumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio.—Es difícil encontrar coherencia en la jurisprudencia respecto á las indemnizaciones que un esposo puede reclamar al otro por haber violado alguna de las obligaciones nacidas del matrimonio. La jurisprudencia acepta que el adulterio de la mujer da lugar á una indemnización en favor del marido cuando éste persigue al cómplice (V. not. Cas., 7 junio 1893, S. 95. 1. 413). Pero es más difícil encontrar sentencias que condenen á la mujer misma. Conocemos no obstante en este sentido un fallo de Tolosa de 29 de junio de 1864 (S. 64. 2. 155), que ha condenado solidariamente con su amante á una mujer separada de cuerpos que se había ido á vivir con él. Si una mujer se niega al cumplimiento del deber conyugal, la jurisprudencia admite que esta falta de consumación del matrimonio la expone á una indemnización (Montpellier, 29 nov. 1897. 1. S. 1901. 2. 137, y Toulouse, 12 mayo 1904, S. 1903. 2. 240).

Resoluciones más recientes son al contrario más limitativas. Un fallo del tribunal de Châlons-sur-Marne (4 abril 1095, S. 1906. 2. 52) ha admitido que los hechos que motivaron el divorcio pueden condenar al esposo culpable á una indemnización. Pero en la especie se ha negado á pronunciar esta condenación, porque el acto alegado era la negativa de la mujer á seguir á su marido á una residencia nueva y que esto le parecía una falta á un deber correspondiente á un derecho de potestad y no una obligación correlativa á un derecho de potestad. Por otra parte, el fallo ha declarado que el hecho mismo del divorcio obtenido por una mujer contra quién se había pronunciado la separación de cuerpos, sólo estaba sancionado por los artículos 300 y 301

del Código Civil y que no podía dar lugar á daños y perjuicios.

Una sentencia de la Corte de Angers de 25 de enero de 1905, S. 1906. 2. 49, es mucho menos clara. Rechaza la demanda de un marido que solicitaba una indemnización por el perjuicio resultante del matrimonio cuya ruptura se había hecho necesaria por la culpa de su mujer y pedía la restitución de lo gastado por él en compras de alhajas. Objeta que si el demandante tiene una acción de indemnización, ésta no podría en todos los casos tener por objeto una repetición de todos los gastos que han precedido ó seguido al matrimonio, como si el matrimonio no hubiera sido efectivamente contraído.

A esto agrega la Corte la consideración de hecho de que las alhajas habían sido ofrecidas por la familia del marido, que éste carece por lo tanto personalmente de calidad para obrar, y que habiéndose efectuado el matrimonio no pueden repetirse estos regalos.

La jurisprudencia parece, pues, muy vacilante. Acuerda ó niega los daños y perjuicios según los casos.

Del préstamo hecho por un motivo ilícito.—

La jurisprudencia está fijada hoy en el sentido de que un préstamo hecho para permitir jugar, y especialmente el hecho por un empleado de una casa de juego es nulo por ser ilícito (V. *Revue.*, 1905, p. 892). En este sentido un fallo del tribunal del Sena de 17 de noviembre de 1905 (*Gaz. du Palais* de 27 de marzo de 1906), ha declarado nulo un préstamo hecho por el cajero de un casino á un jugador que necesitaba dinero para jugar, sacando el prestamista provecho de la explotación del juego. Pero ha admitido que habiendo sido dado voluntariamente un cheque al prestamista para cubrirlo y habiendo llegado á ser éste propietario de la provisión, había un pago válido que excluía toda repetición.

Interpretación de las obligaciones

De la fuerza obligatoria de las cláusulas impresas en un contrato.— Los tribunales parecían hasta ahora considerar que era preciso dar plena fuerza á las fórmulas impresas que una persona hace aceptar á otra. La sentencia de la Corte de Paris de 22 de marzo de 1905 (D. 1906. 2.22) parece juzgar de otra manera, y resuelve con razón que las firmas impresas y cambiadas no deben ser consideradas de las otras piezas del debate, que estas fórmulas, que autorizan á un comisionista para constituirse en contra-parte, pueden tener efecto si aparece de los hechos de la causa que la intención del comitente ha sido contraria. Este atentado á las sacrosantas cláusulas impresas es grave y feliz. El resultado también implícitamente de otras dos sentencias de la misma Corte de 6 de diciembre de 1904 y de 3 de mayo de 1905 (*eod. loc.*) prepara talvez importantes modificaciones de jurisprudencia en materia de contratos de adhesión.

Prueba de las obligaciones

De la imposibilidad moral de tener una prueba escrita.— Hemos señalado ya la jurisprudencia que aplica el artículo 1348 sobre la imposibilidad de procurarse una prueba escrita en caso de imposibilidad moral y hemos citado el caso del médico que no puede exigir de los clientes una prueba escrita de sus visitas (V. *Revue*, 1905, p. 652 y 90). El tribunal de Lorient ha aplicado la misma teoría á los negocios concluidos en las ferias que por tradición y por uso constante no se reducen á escrito, ya que los negocios se ejecutan en gran número y rápidamente; agrega, por otra parte, que la solución contraria facilitaría el dolo y el fraude.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Italia

Rivista italiana per le Scienze Giuridiche.—Dispensa.—119. 28 septiembre 1905. Torino.

La injuria y la calumnia según los documentos de la última parte de la Edad Media.

Bibliografía:—La historia de la Constitución y del derecho húngaro.—Apuntes didácticos de derecho romano.—Instituciones de derecho civil italiano.—Instituciones de derecho civil.—El derecho de un socio por el aumento del capital.—La conversión de los negocios jurídicos.—Lecciones de filosofía del derecho.—La nulidad en el procedimiento penal.—Actas del congreso internacional de ciencia histórica.—Revista de revistas nacionales y extranjeras.—Boletín bibliográfico.

Rivista penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza.—Dispensa 246.—Septiembre 1905.—Torino.—Fascicolo III.

Accidentes del trabajo y responsabilidad del patrón. Jurisprudencia: a) Corte de Casación; b) Cortes, Tribunales y Pretor.

Legislación italiana: Ley de 29 de diciembre de 1904, relativa al aumento del personal de los carabineros, precedida del discurso pronunciado por el diputado Luigi Lucchini en la Cámara.—Ley de 25 de junio de 1905 para la prórroga de la ley de 27 de junio de 1903 que modifica la de 12 de junio de 1902, n.º 185

NOTAS

sobre la conservación de los monumentos y de los objetos de antigüedad y de arte.

Crónica: Amnistía-indulto.—Justicia popular y aberración política y jurídica.—Enseñanza y diploma especial de ciencia penal en la Universidad de París.—Comisión de estadística judicial.—Bibliografía.

Dizionario di definizioni Giuridiche.—Dispensa 10.—Esta entrega del notable Diccionario Jurídico del Presidente Augusto Mele contiene las voces comprendidas entre *Acque stagnanti* y *Affrancazione*.

Annali della Giurisprudenza italiana.—Año XXXIX.—Fascicolo 7.—Florencia.

Parte I.—Corte de Casación.—Decisiones civiles.

„ II.—Casaciones de Roma.—Jurisprudencia especial.

„ III.—Corte de Apelación.

„ IV.—Jurisprudencia penal.

„ V.—Jurisprudencia administrativa.

Francia

Revue de droit international et de législation comparée.—Año XXXVII.—1905.—Bruselas. N.º 4.

Algunas palabras sobre el fundamento de las inmunidades diplomáticas, en derecho y en equidad, por Ernesto Lehr.

La neutralidad del Estado del Congo, por el barón K. von Stengel.

La legislación internacional del trabajo, por Daniel Crick.

Las leyes fundamentales del imperio ruso, por Leo Berliin.

La protección del título de ingeniero por la ley austriaca, por M. Gustave de Roszkowki. Notas bibliográficas.

Bulletin mensuel de la société de Legislation Comparée.—Paris.—Año XXXVI.—Números 8-9.—Agosto-septiembre, 1905.

Lista de las obras consultadas por M. Da Silva Gordo para la redacción de su estudio sobre las relaciones de las Iglesias y del Estado en el Brasil.

Estudio de M. Vizconde Combes de Lestrade sobre las relaciones de las Iglesias y del Estado en Alemania.

Nota de la secretaría respecto del concurso abierto por la sociedad de economía social, con ocasión del centenario de F. Le Play.

Nota de la secretaría sobre el Congreso de las Sociedades Científicas en 1906.

Crónica legislativa de Francia.

Movimiento legislativo en Dinamarca, Ecuador, Rusia y Suiza.—Reseña de obras.

Revue de législation des mines et statistique des houillères en France et en Belgique.—Lille.—Año XXII.—Julio-agosto, 1905.

DOCTRINA: Comentario sobre el artículo 45 de la ley de 1810, por M. Louis Aiguillon, inspector general de minas.

La duración del trabajo en las minas.—Discurso pronunciado ante el Senado en sesión de 8 de noviembre de 1904, por M. Boudenoot.

LEYES Y DECRETOS: Francia.—Reglamento sobre policía de las minas, aprobado por decreto del Prefecto del Norte y el mismo día por el Prefecto de Pas-de-Calais.

Ley de 29 de junio de 1905 referente á la duración del trabajo en las minas.

Nueva Caledonia; minas; decreto de 27 de abril de 1906. Informe al Presidente de la República Francesa.

Decreto de 19 de mayo de 1905 que modifica el de 24 de agosto de 1875 relativo á los depósitos y ventas de dinamita.

Jurisprudencia.—Bibliografía.

España

Estudios de Deusto.—Bilbao.—Año II Setiembre.—Número 5.

El concepto del delito.—Perfección del contrato por correspondencia.—La familia romana.—San Miguel de Luméchoa.—Consultas y dictámenes.—Crónica legal.—Notas bibliográficas.—Suplemento de noticias.

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Madrid.—Año 53.—Julio-agosto 1905.

El derecho interregional.—Gonzalo F. de Córdoba, Juez competente en casos de accidentes del trabajo.—M. Zuaznávar.

La protección legal de los trabajadores.—Raul Jay.

El estado español según los principios constitucionales y según las costumbres.—Agustino Donoso Morillo Velarde.

Las escrituras de préstamo con hipoteca con pacto de subasta de la finca ante Notario.—Victorino Santa María.

Proyecto para reformar el testamento abierto otorgado ante Notario.—Nemesio Sánchez

Jurisprudencia sobre el artículo 811 del Código Civil.—José Morell.

Revista de Revistas Jurídicas.—Noticias bibliográficas.

Anales de Derecho internacional: Estudio comparativo de la escuela de Savigny y de la teoría italiana.

Portugal

Revista de Direito.—Lisboa, 30 de agosto de 1905.—Nº 24.—Del depósito de la mujer casada.—Consultas y respuestas. Asociación de abogados de Lisboa: conferencias.

Lisboa, 10 de septiembre de 1905.—Nº 25.—La individualidad jurídica de las sociedades comerciales (Conclusión).—Notariado.—Consultas y respuestas.—Asociación de abogados de Lisboa: conferencias.

Lisboa, 20 de septiembre de 1905.—Nº 26.—Cuestiones médico-legales.—Notariado.—Consultas y respuestas.—Asociación de abogados de Lisboa: conferencias.

Lisboa, 30 de septiembre de 1905.—Nº 27.—Derecho Civil; Cláusulas sobre conversión.

pecificación de bienes en los contratos dotados. — Notariado. — Consultas y respuestas. — Asociación de abogados de Lisboa: conferencias.

O Mundo Legal e Judiciario. — Lisboa, 10 de agosto de 1905. — N° 21.

Incertidumbres de la justicia portuguesa: casos contradictorios. — Escuela y criminalidad. — La acción popular. — Una revolución en el derecho criminal: Las sentencias del buen Juez Magnaud. — Revista de revistas jurídicas. — Consultas y respuestas.

Lisboa, 25 de agosto de 1905. — N° 22.

Municipalización de los servicios. — Escriturantes de Notario. — El costo de la justicia en Francia. — Legislación obrera en Francia: reformas y mutualismo. — Historia del Derecho. — Primera Parte. — Una revolución en el Derecho criminal: las sentencias del buen Juez Magnaud. — Consultas y respuestas. — Bibliografía.

Estados Unidos

American Law Review. — N° 5. — Septiembre-octubre 1905. — El legislador americano. — La evolución de la ley internacional. — Los informes legislativos como memoriales de Historia y Biografías. — Del efecto de la doctrina de los precedentes judiciales en la jurisprudencia americana. — Observaciones de John F. Dillon en el banquete en el Hotel Astor de Nueva York, en el 25° aniversario de la Clase de los Graduados de la Escuela de Derecho de Columbia. — Estudio comparado de las Constituciones de los Estados Unidos de Méjico y de los Estados Unidos de Norte América. — Indulgencia en los fallos é indultos. — Abolición de la pena de muerte en Suiza. — El desarrollo del derecho internacional antes de Grotio. — Notas. — Fallos recientes. — Correspondencia. — Obras y Revistas.

Harvard Law Review. — N° 1. — Noviembre 1905. — Conversión equitativa. — Patente á los procedimientos. — Notas. — Fallos recientes. — Libros y revistas.

Columbia Law Review. — N° 7. — Noviembre 1905. — Exención de la propiedad privada de la captura marítima. — Supervigilancia federal

de los seguros. — La Corte de Essex. — Notas. — Fallos recientes. — Libros y revistas.

Michigan Law Review. — N° 1. — Noviembre 1905. — Expansión territorial del ideal del derecho consuetudinario. — Consideraciones acerca de una causa. — Notas y comentarios. — Literatura legal reciente.

Méjico

Boletín del Instituto Científico y Literario 'Porfirio Díaz'. — Tomo VII. — N° 12. — El pulque como bebida alcohólica. — Historia de los chichimecas. — La tuberculosis y los libros. — Convención celebrada entre Méjico y España para asegurar en ambos países el ejercicio de las profesiones liberales. — Poesías. — Estudio sobre legislación mercantil. — Programa de psicología, moral y sociología. — Bibliografía.

Ecuador

Revista de la Sociedad Jurídico-Literaria. — Quito. — N° 39. — Septiembre 1905.

Conferencia. — Ligeras consideraciones acerca del fin del Estado. — Resurrección. — Poesías. — Decadentismo. — Bases para un concurso literario.

Uruguay

La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración. — Montevideo. — Año XI. — Número 24. — Agosto 31 de 1905. — Jurisprudencia: El fiscal de menores, ausentes é incapaces, es el fiscal que debe subrogar á los del crimen en razón de ejercer funciones de ministerio-público. — La contienda relativa á la competencia de los fiscales del Estado debe ser resuelta por el juez de la causa y nó por el Tribunal Pleno. — Consulta.

Año XII. — N° 1. — Septiembre 15 de 1905.

La Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales del tercer Congreso Científico Latino-Americano.

¿Se requiere intervención judicial en las particiones extrajudiciales en que tienen interés menores sujetos á la patria-potestad?

Jurisprudencia. — Crónica.

Año XII. — N° 3. — Octubre 15 de 1905.

Validez ó nulidad de las ventas hechas por el heredero aparente á terceros de buena fe,

Ley que fija el interés legal.—Se fijan reglas de procedimiento para la constitución de tribunales con conjueces.—Jurisprudencia.—Resultados de la pericia caligráfica.—Concepto del derecho civil industrial.

Chile

Revista de Tribunales.—Año VIII.—Nº 7º.—1º de octubre de 1905.

La actitud de los abogados ante la conducta de los jueces.—La queja de los letrados de Antofagasta.—Suspensión del probatorio.—Término probatorio.—Término especial.—Jurisprudencia de la Corte Suprema.—Jurisprudencia civil de 1905 de las Cortes de la República.

Método propio para la constitución de la ciencia del derecho civil.—Legislación extranjera.

al respecto, cada uno de los dueños de una misma patente tiene derecho para vender su parte á terceros, explotar y hacer uso del invento sin consultar á los otros dueños, ni darles parte en las ganancias, así como no puede tampoco cobrarles parte de las pérdidas que pudiera sufrir y los demás, á su vez, pueden hacer el propio uso de su parte de propiedad. Debe considerarse que cada una de las partes tiene intereses distintos en su esencia de los demás, aun cuando provienen de la misma fuente y siendo así no tienen ninguna obligación legal los unos hacia los otros. El autor concluye aconsejando el no dividir nunca la propiedad de una patente ó si esto no es posible, el hacer al tomar el título de propiedad un contrato escrito en el que se indique con claridad los derechos respectivos de los diversos dueños.

OBRAS

Estados Unidos

Los derechos respectivos de varios propietarios de una misma patente, por D. CHERVRE.—Según la jurisprudencia de Estados Unidos y dando el texto de varios fallos como ejemplos, el autor dice que no habiendo contrato escrito

Poder de la Corte para ordenar un examen físico en casos de daños en la persona.—La Corte no tiene derecho para obligar á una de las partes á someterse á un examen físico á pedido de la otra, pues dispone de ciertos medios legales para producir testimonios, pero entre ellos no se encuentra el de tener derecho sobre la persona de los ciudadanos. Lo único que el demandante puede hacer si el demandado rehúsa dejarse examinar, es poner esta negativa en conocimiento del jurado para que éste saque de esta circunstancia las deducciones apropiadas al caso.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Italia

Rivista penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza.—Dispensa 248.—Noviembre 1905.—Torino.—Fascicolo V.

La doctrina penal de Nicolás Spedalieri y la escuela positiva moderna.

La excepción de cosa juzgada.

Jurisprudencia: a) Corte de Casación; b) Cortes, Tribunales y Pretor.

Los asilos de mendigos en Bélgica.—Noticia histórica.

El séptimo Congreso Penitenciario internacional.

Legislación extranjera: Ley de 3 de marzo de 1905 que modifica el artículo 4952 de la ley que en los Estados Unidos de América se refiere á la protección del derecho de autor.

Crónica: Un establecimiento penal en el Japón.—Por los menores delincuentes en Francia.—Error de la justicia.—X Congreso internacional contra el alcoholismo.—Bibliografía.

Dizionario di Definizioni Giuridiche.—Dispensa 11.—Contiene esta entrega del excelente Diccionario las voces comprendidas entre *Agente y Alimenti*.

Annali della Giurisprudenza italiana.—Año XXXIX.—Fascicolo 8.—Florencia.

Parte I.—Corte de Casación.—Decisiones civiles.

„ II.—Casaciones de Roma.—Jurisprudencia especial.

Parte III.—Corte de Apelación.

„ IV.—Jurisprudencia penal.

„ V.—Jurisprudencia administrativa.

Francia

Bulletin mensuel de la société de législation comparée.—Núms. 10, 11, 12.—Octubre-noviembre y diciembre 1905.

Estudio sobre el régimen de los cultos en Canadá por M. Honoré Gervais. Estudio sobre el régimen de los cultos en el Gran Ducado de Luxemburgo, por M. Paul de Prat.

Reseña de las leyes y ordenanzas publicadas en Montenegro durante los años 1902, 1903 y 1904.

Movimiento legislativo: Alemania, Prusia, Gran Bretaña é Irlanda.

Reseña de obras.

España

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Madrid.—Año 53.—Septiembre de 1905.

Consideraciones sobre problemas legislativos que demandan solución inmediata, discurso del Excmo. señor don Joaquín González de la Peña, en la solemne apertura de los Tribunales.

El tercio de libre disposición.—Rafael Ramos.

El apéndice de derecho foral aragonés.—José Gascon Marín.

Origen y desarrollo del movimiento protector de la infancia abandonada y de la juventud delincuente.—Eugenio C. Calón.

Litiscontestatio.—Manuel Calderón.

Contra la usura.—Modificación del artículo 1509 del Código Civil.—José García Fernández.

Crónica de los Tribunales.—La memoria del Fiscal del Supremo.—Revistas de revistas jurídicas.

Noticias bibliográficas.

Anales de Derecho Internacional.—El derecho internacional privado en la antigua Grecia.

Portugal

Revista de Direito.—Lisboa, 10 de octubre de 1905.—Nº 28.—Derecho Civil: Convenciones anteriores á las nupcias.—Notariado.—Consultas y respuestas. Asociación de abogados de Lisboa: Conferencias.

Lisboa, 20 de octubre de 1905.—Nº 29.—Derecho civil y fiscal.—Notariado.—Consultas y respuestas.

Lisboa, 20 de octubre de 1905.—Nº 30.—Derecho civil: Cláusulas sobre convención y especificación de bienes y declaración de valores en las escrituras de dote anteriores á las nupcias.

O Mundo Legal e Judiciario.—Lisboa, 10 de septiembre de 1905.—Nº 23.

Régimen de censura ilícita.—El alcoholismo y la criminalidad.—Separación de la Iglesia del Estado en la República francesa.—El sufragio universal en Francia.—La identificación de los criminales por medio del sistema antropométrico.—El divorcio.—La policía en la época revolucionaria.—La instrucción de la mujer.—Una revolución en el Derecho: las sentencias del buen juez Magnaud.—Revista de revistas jurídicas.—Reseña de legislación.—Consultas y respuestas.

Lisboa, 25 de septiembre de 1905.—Nº 24.

Régimen de policía.—Ejecución de sentencias comerciales.—Incertidumbres de la justicia portuguesa.—La separación de la Iglesia del Estado en la República francesa.—Carta de un magistrado.—Derecho divino y czarismo.—Historia del Derecho.—Primera Parte.—Una revolución en el Derecho: las sentencias del

buen juez Magnaud.—Galerías de hombres del Foro.—Síntesis de Legislación.—Consultas y respuestas.

Estados Unidos

Harvard Law Review.—Nº 2.—Diciembre 1905.—Conversión equitativa.—Responsabilidad de las corporaciones en los contratos hechos por sus fundadores.—Intervención de los deudores en el nombramiento de depositario en una quiebra bancaria.—Notas.—Casos recientes.—Libros y revistas.

Michigan Law Review.—Nº 2.—Diciembre 1895.—Guerra, arbitraje y paz.—Constitucionalidad de la ley de Indiana contra los cigarrillos.—Notas y comentarios.—Fallos recientes.—Literatura legal.

Columbia Law Review.—Nº 8.—Diciembre 1905.—El derecho consuetudinario en la Inglaterra moderna.—Una situación peligrosa para los Ferrocarriles.—Notas.—Fallos recientes.—Libros y revistas.

Equador

Revista de la Sociedad Jurídico-Literaria.—Quito.—Nº 40.—Octubre de 1905.—Lijeras consideraciones acerca del fin del Estado.—La pena de muerte.—Discurso leído en la apertura de las clases de la Universidad Central.—Resurrección.—Poesías.—Decadentismo.—Bibliografía.—Notas.

Uruguay

La Revista de Derecho y Administración.—Montevideo.—Año XII.—Nº 5.—15 de noviembre de 1905.—La prescripción de los seguros.—Jurisprudencia.—Un caso de competencia ante los tribunales argentinos.—Concepto de derecho civil industrial.—Crónica.

Año XII.—Nº 6.—30 de noviembre de 1905.—¿Basta la conformidad de partes en ir al juicio en un asunto sometido al jurado de imprenta de calificación para que éste deba declarar que hay lugar á la formación de causa?

¿Se pueden extraer de un registro de procolizaciones, escrituras ó documentos incorporados á él?—Jurisprudencia.—Ley sobre

inscripción de embargos, de bienes raíces, de demandas, reivindicatorias y de interdicciones.—Crónica.

Año XII.—N.º 7.—15 de diciembre de 1905.—El estudio del Derecho en la Facultad de San Pablo (Brasil).—Jurisprudencia.—Protección á la infancia.—Consulta.—La publicidad de los derechos reales en Inglaterra.—Jurisprudencia argentina.—Crónica.

Chile

Revista de Tribunales.—Año VIII.—Nº 8.—1º de noviembre de 1905.—Método propio para la constitución del derecho civil.—Jurisprudencia de la Corte Suprema.—Jurisprudencia civil de 1905 de las Cortes de la República.

OBRAS

Francia

I. *Las leyes de seguro obrero en el extranjero*.

II. *Seguro contra los accidentes*.—6ª parte, suplementos anexos por Maurice Bellom, ingeniero del cuerpo de minas, 1 vol. in 8º, Paris; Arthur Ronneau, 1904. Precio 12 francos.

En el momento en que aparece el séptimo tomo de la gran obra de Maurice Bellom no es tal vez inútil recordar el plan y el orden general de esta importante publicación.

El objeto que se ha propuesto el joven é infatigable ingeniero, al emprender esta obra inmensa, ha sido dar á conocer en Francia, por traducciones y análisis todo lo que se ha hecho en el extranjero respecto del seguro obrero. Ha dividido su tema en tres partes que corresponden á las tres ramas del seguro: contra enfermedades, contra accidentes, contra la invalidez y la vejez. Un solo tomo le ha bastado para terminar el seguro contra la enfermedad; pero ha necesitado seis para agotar el tema del seguro contra los accidentes. En cuanto á la parte que tendrá por objeto el seguro con-

tra la invalidez, se ignora aun cuál será su extensión, porque el señor Bellom está aun en el período de preparación.

El tomo 6º de la 2ª serie (7º de la colección) contiene traducidos al francés las leyes, decretos, estatutos y reglamentos publicados, en los diferentes países extranjeros, de 1900 á 1903, y que no habían hallado cabida en los tomos anteriores. Se notan aun dos documentos de fecha más antigua; son dos leyes de la provincia de Ontario, Canadá, una de 1897, destinada á garantizar ciertas indemnizaciones en ciertos casos á los obreros, otra de 1899, modificando la ley sobre indemnización de los accidentes del trabajo.

Un conjunto tan considerable y numeroso de documentos como el de Bellom no podría ser utilizado, ó al menos útilmente consultado, si no se le hubiera provisto de buenos índices. El autor lo ha comprendido. Ha colocado al fin del tomo que acaba de publicar, dos índices que abarcan las materias contenidas en los seis tomos que componen la serie consagrada á los seguros contra accidentes. El primero no hace sino reproducir los títulos de los diferentes capítulos de la obra en el orden en que en ella están. El segundo es un índice alfabético y las citas están agrupadas bajo palabras que las indican; gracias á este excelente guía es fácil ahora aprovechar la obra excelente y compleja del señor Bellom.

FERNAND DAGUIN.

Punto de partida de los efectos del régimen matrimonial (Contrato de matrimonio ó celebración del matrimonio); estudio crítico de doctrina y de jurisprudencia por M. Gabriel Timbal, abogado, doctor en derecho, premiado en los concursos de la Facultad de derecho de Tolosa. 1 vol. in 8º, Tolosa, Privat, 1901.

Parece que el contrato de matrimonio sólo pudiera tener efecto desde el momento de la celebración del matrimonio ya que es el accesorio del matrimonio. Era la opinión unánime de los antiguos autores y los textos del Código Civil implican ese punto de partida; son expresos para el régimen de comunidad y

para el régimen dotal. No es ese el sistema de la jurisprudencia; hace que el contrato produzca efectos desde el día de su redacción fundada en que las convenciones matrimoniales constituyen una obligación condicional y, por consiguiente, que la condición realizada tiene efecto retroactivo hacia el día en que se ha contraído el compromiso. Del hecho de que el contrato de matrimonio no pueda, antes de la celebración del matrimonio, recibir ningún cambio, deduce la jurisprudencia que se hace definitivo este contrato inmediatamente después de redactado y que los efectos de la celebración deben retrotraerse al día del contrato, en lo que se refiere á la fortuna de los esposos; habiéndose establecido esta firmeza en sus relaciones pecuniarias, desde el día de la redacción del contrato en el interés de los esposos para que desde el momento de la firma no puedan alterar su situación respectiva.

Gabriel Timbal, en una vigorosa y sabia discusión, demuestra que el efecto retroactivo de la condición no debe aplicarse al contrato de matrimonio. Hace á este respecto un estudio profundo de la cuestión de la retroactividad del acto constitucional. El autor demuestra, con los argumentos más concluyentes que la retroactividad de la condición no se legitima con razones que convengan; encontramos ingeniosa y perentoria su argumentación, deducida del artículo 1182, que pone á cargo del deudor los riesgos de la cosa debida bajo condición suspensiva. Pero establece que el contrato de matrimonio no es, propiamente, un acto condicional. La discusión entera está expuesta con un método y una deducción

que hacen claras estas cuestiones tan delicadas por su naturaleza.

Después de haber expuesto el principio, en la segunda parte de su obra el autor trata de sus aplicaciones en los diferentes regímenes de contratos, salvo naturalmente, el régimen exclusivo de comunidad y el régimen de separación de bienes.

La doctrina sostenida por Gabriel Timbal es adoptada por casi todos los autores. Protege á los terceros, compradores ó acreedores que desean que las convenciones matrimoniales no existan sino á contar de la celebración, á fin de poder precaverse de ellas. Es evidente que es contraria á los intereses de los futuros esposos, en el intervalo entre el contrato y la celebración. Sin embargo, el artículo 1404 los protege en un caso; pero es de seguro insuficiente. Nuestro autor propone, como remedio al inconveniente de su sistema de restringir lo más posible el intervalo que transcurre entre las convenciones matrimoniales y el matrimonio, de establecer por ejemplo que todo contrato de matrimonio que preceda más de tres meses á la celebración, será considerado nulo.

Como la jurisprudencia fija, según la fecha misma del matrimonio el rango de la hipoteca legal, nuestro autor estima que modificará próximamente su manera de ver para retrotraer al día de la celebración los poderes convencionales del marido y la inalienabilidad de la dote; desea que el Congreso modifique el texto inexacto de los artículos 1558, 2194 y 2195 y que suprima de un modo expreso el efecto retroactivo de la condición.

G. BROCARD

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Italia

Revista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza.—Dispensa 247.—Torino.—Fascicolo IV.

Cuestión de extradición.—Delito político y difamación por medio de la prensa, según el tratado entre el reino de Italia y la República de San Marino.

Dolo y daño por el delito de usurpación de funciones públicas, de títulos y de honores.

Jurisprudencia: a) Corte de Casación, b) Cortes, tribunales y pretor.

Legislación italiana: Ley de 11 de julio de 1904, número 388, que contiene disposiciones para combatir el fraude en la preparación y en el comercio de vinos.—Ley de 8 julio 1904, número 360, sobre la fabricación y venta de vacuna, virus y productos afines.

Crónica: Archivo judicial criminal y establecimientos penales en Bélgica.—Vicepretor y honorario.—Concurso y premio.—La guillotina en París.—Sociedad general de las cárceles en Francia.—Error judicial en Inglaterra.—Política y justicia.—Bibliografía.

Dizionario di Definizione Giuridiche.—Dispensa 12.—Está dedicada esta entrega á la parte especial de Derecho y Procedimiento penal y contiene las voces comprendidas entre *Abandono arbitrario del propio officio* y *Aborto procurato.*

NOTAS

Francia

Revue trimestrielle de Droit Civil.—Paris, número 3.—julio.—agosto.—septiembre, 1905.

La definición y la noción jurídica de la propiedad, por el marques de Vareilles—Sommières.

El derecho del abogado á sus honorarios, por Albert Wahl.

Variedades: La liquidación del pasivo hereditario en derecho francés, por M. J. Percerou.

Ley belga de 11 de febrero de 1905, modificando el procedimiento en las acciones de divorcio, por M. Servais.

Bibliografía de obras de derecho civil.

Jurisprudencia francesa en materia de derecho civil.

Notas parlamentarias de derecho civil y de procedimiento civil.

Paris, número 4.—octubre— noviembre — diciembre, 1905.

De los derechos eventuales y de las hipótesis de que nacen, por M. R. Demogue.

De la identificación judicial de un cadáver, por M. Carlo Lessona.

Variedades: Un nuevo tratado de la posesión, por M. Albert Tissier.

La liquidación del pasivo hereditario en derecho comparado, especialmente en el derecho alemán, por M. J. Percerou.

Bibliografía de obras de derecho civil.

Jurisprudencia francesa en materia de derecho civil.—Notas parlamentarias.—Indices.

Revue de Droit International Privé et de Droit pénal international.—Paris—Año I—Núm. 4 y 5—Julio—Octubre—1905.

Estudio sobre las tentativas hechas para uniformar el derecho marítimo.—Conferencia diplomática internacional celebrada en Bruselas los días 21, 22, 23, 24 y 25 de febrero de 1905, por P. Govare.

La noción del domicilio bajo el punto de vista internacional en la legislación fiscal francesa, por Alberto Wahl.

La Convención de París de 20 de marzo de 1883 y la protección internacional de las marcas de fábrica ó de comercio, por A. Osterrieth.

Atribuciones notariales de los agentes diplomáticos y consulares, por C. Jordán.

El asunto Gallay y el derecho penal internacional (arresto en alta mar).—Relaciones entre Francia y Brasil bajo el punto de vista de la extradición, por P. Leboucq.

Jurisprudencia: Francia, Alemania, Bélgica, Egipto, Indias Inglesas, Italia, Suiza.

Actualidad:—Documentos legislativos y diplomáticos.—Noticias é informaciones.—Bibliografía.

Bélgica

Revue de Droit international et de législation comparée.—Bruselas.—Núm. 5.—1905

La guerra y la declaración de guerra, por Ernesto Nys.

La legislación internacional del trabajo, por Daniel Crick.

Antiguo derecho matrimonial español, por Emilio Stocquart.

El régimen constitucional en Bulgaria, por M. J. Caleb.

Nota: La cuestión de idiomas en las relaciones diplomáticas.

Notas bibliográficas.

España

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Octubre 1905.—Madrid.

La protección legal de los trabajadores, por Raul Jay.

¿Heredan los nietos por representación a caso de renuncia de su padre? por José Moré.

Origen y desarrollo del movimiento protector de la infancia abandonada y de la juventud delincuente, por Eugenio C. Caló.

Cómo surgió en nuestros días el partido á acción de la anarquía, por C. Bernardo á Quiróz.

Instrucciones especiales dadas á los Fiscales de las Audiencias, por la Fiscalía del Tribunal Supremo.

La memoria del Fiscal del Supremo.

Revista de Revistas jurídicas.

Noticias bibliográficas.

Anales de Derecho internacional: El derecho internacional privado en la antigua Grecia.

Estudios de Deusto.—Bilbao.—Año L.—Núm. 6.—Diciembre.

Perfección del contrato por correspondencia.—La familia y las leyes de Augusto.—Jurisprudencia.—La belleza ideal.—Nullum crimen nulla poena sine lege.—Consultas y dictámenes.—Crónica legal.—Notas bibliográficas.—Suplemento de noticias.

Portugal

Revista de Direito.—Lisboa, 10 de noviembre de 1905.—Nº 31.—Proceso civil.—Notariado.—Consultas y respuestas.—Asociación de abogados de Lisboa: conferencias.

Lisboa, 20 de noviembre de 1905.—Nº 32.—Derecho civil: El inventario de los bienes en el régimen matrimonial de separación absoluta.—Consultas y respuestas.—Asociación de abogados de Lisboa: conferencias.

O Mundo legal e Judiciario.—Lisboa, 10 de octubre de 1905.—Nº 1.

Vigésimo año.—Galería de hombres del Foro.—Derecho y procedimiento civil.—Crimen de usufructuario.—Pena de muerte.—Penas perpetuas.—El divorcio.—El juego.—La decadencia del parasitismo.—Una revolución en el derecho criminal: las sentencias del buen juez Magnaud.—Consultas y respuestas.—Revista de Revistas jurídicas.—Síntesis de legislación.

Lisboa, 25 de octubre de 1905.—Nº 2.—La pornografía en Francia.—Responsabilidad ministerial.—Derecho y procedimiento civil—

El drama de la calle de Gloria.—Derecho internacional privado.—Historia del derecho.—Primera parte: La escritura.—Una revolución en el derecho: las sentencias del buen Juez Magnaud.—Consultas y respuestas.—Revista de revistas jurídicas.—Síntesis de legislación.

Lisboa, 25 de noviembre de 1905.—Nº 3 y 4.—La infancia criminal.—El derecho á la indemnización.—Reunión de notarios y escribanos.—Congreso de escribanos de derecho.—Bibliografía.—Crímenes misteriosos.—La decadencia del parasitismo.—Una revolución en el derecho: las sentencias del buen Juez Magnaud.—Muertos ilustres.—Revista de Revistas jurídicas.—Síntesis de legislación.—Consultas y respuestas.—Asociación de abogados de Lisboa.—Medicina legal: exámenes de médicos legistas.—Legislación sobre dolencias profesionales.

Chile

Revista de Tribunales.—Nº 9.—1º de diciembre de 1905.

La acción resolutoria subentendida en los contratos sinalagmáticos.

Subrogación en la litis.

Doctrina de la Corte Suprema, en casación.

Jurisprudencia civil de 1905 de las Cortes de la República.

Teoría sobre el enriquecimiento sin causa.

Méjico

Boletín del Instituto Científico y Literario "Porfirio Díaz".—Toluca.—Nº 1.—Tomo VIII.

Historia de los chichimecas.—El canto escolar. ¿Conviene la ilustración de los sexos?—Poesías.—Programa de las academias prácticas del primer y segundo curso de matemáticas.—Programa para el curso de lógica.—Folletines de pedagogía.—La legislación de instrucción pública en el Estado de Méjico.

Costa Rica

El Foro.—San José de Costa Rica, Nº 7, 15 de noviembre de 1905.

La oratoria forense.—Biografías cortas de ilustres abogados centroamericanos.—Las

cárceles.—Jurisprudencia.—Prestigio de los jueces en Costa Rica.—Medicina legal: dictámenes de la Facultad de Medicina.—Reforma imperiosa en nuestros Juzgados civiles.—Colección de las principales Constituciones políticas del mundo.—Constitución Política de Costa Rica.—Catálogo de la biblioteca de la Corte Suprema de Justicia.—Notas.

OBRAS

Francia

M. SALEILLES acaba de publicar, como primer tomo de una colección titulada: *Miscelánea de derecho comparado una Introducción al estudio del derecho civil alemán*. Este volumen sirve de prefacio á la traducción francesa del Código Civil alemán que ha emprendido el Comité de legislación extranjera. Su objeto es de una evidente utilidad. "Era indispensable, si el nuevo texto debía servir de instrumento de trabajo para el estudio del pensamiento jurídico alemán, que se procurara estudiar algunas cuestiones generales que dominan toda la aplicación del derecho civil alemán y de las cuales parece que no quedará indicio en la traducción del Comité. La razón es sencilla: se trata de cuestiones que no han sido objeto de ninguna disposición especial. La traducción preparada por el Comité de legislación no tiene la pretensión de ser un comentario, no es sino una traducción anotada que hace más fácil comprender el texto por medio de explicaciones exegéticas."

M. Saleilles nos habla ante todo de los precedentes del Código Civil alemán, del Código prusiano de 1794, del Código austriaco de 1812, de las teorías de Thibaut sobre la codificación y de la ley de 20 de diciembre de 1873 que hacia entrar la legislación civil en las materias de la competencia legislativa del Reichstag; por fin, de los trabajos preparatorios del

Código que tuvieron por resultado la publicación del Código en el *Monitor del Imperio*, de 24 de abril de 1896. Este acontecimiento trajo como consecuencia inmediata el alejar á los jurisconsultos del estudio del derecho romano común para inclinarlos hacia el estudio del Código nuevo. Este Código tan importante ha dejado sin embargo, algunos puntos sin reglamentar: desde luego deja un amplio campo de acción á la autonomía de la voluntad en los contratos. Respeta las leyes pasadas y aun las leyes que llegarán á dictarse en los Estados en algunos puntos especiales, particularmente en derecho internacional privado. Por otra parte, el derecho consuetudinario mismo ocupa cierto lugar, sea que se trate del derecho consuetudinario del Imperio; sea que se trate del derecho consuetudinario especial de cada Estado. M. Saleilles pregunta en seguida qué método podrá emplearse para la interpretación del nuevo Código y examina al mismo tiempo su plan y su técnica. Todas estas cuestiones que sólo alcanzamos á enunciar, bastan á demostrar el interés de esta notable introducción y manifiestan que su lec-

tura es necesaria para todos aquellos que desean darse cuenta cabal del hecho tan importante de la promulgación del Código Civil alemán.

Principales diferencias entre el Código Napoleón y el Código Guillermo II, siguiendo el orden del Código Napoleón, por M. SCHERER (Paris, Larose, 1903). La importancia del Código Civil alemán hace desear, al estudiar cada institución del Código Civil francés, saber si ha sido conservada en el Código alemán ó si, por el contrario, se la ha sustituido por otra ó se la ha modificado. La obra de M. Scherer permite satisfacer instantáneamente este deseo. Respecto de cada grupo de disposiciones del Código francés, indica brevemente el equivalente de ellas en el Código alemán. Este folleto (78 págs.) puede, pues, leerse muy rápidamente y consultarse á cada instante. Hecho por un jurisconsulto rhiniano que ha aplicado el Código francés durante veinticinco años y que ha publicado un comentario importante del Código alemán, ofrece garantías difíciles de encontrar y merece llamar la atención del público.



NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Francia

Revue de Droit International et de Législation comparée.—Bruselas.—Tomo VIII.—1906.—Nº 1.—El arbitraje.—Algunas notas, por M. Ernest Nys.

De la autoridad y ejecución en Francia y en Bélgica, de los actos auténticos celebrados en países extranjeros, por M. P. de Paepe.

La cuestión Joris por M. Albéric Rolin. Un nuevo órgano de la *pacigérance* (cooperación de los Estados para el mantenimiento y el restablecimiento de la paz.)

De la responsabilidad sin falta.—Estudio de derecho comparado, por M. Henri Rolin. Notas bibliográficas.

Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International.—1906.—Nº 1 enero-febrero.

F. Despagnet.—Del porvenir del derecho internacional privado. (Continuará.)

A. Rolin.—De la determinación de la calidad de comerciante y de sus consecuencias en derecho internacional privado. (Continuará.)

A. Weiss.—De la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en Francia.

P. Missir.—La cuarta conferencia de derecho internacional privado de La Haya.

Ch. Lachan.—Tratados y proyectos de tra-

tados internacionales sobre la competencia judicial, sobre la autoridad y la ejecución de los fallos.

E. Feigenwinter.—El tratamiento de los extranjeros bajo el punto de vista de la responsabilidad civil y del seguro. (Continuará.)

E. Audinet.—Observaciones sobre los efectos extra-territoriales de los regímenes matrimoniales.

Scié (Ton-Fa).—Condición de los extranjeros en China.—Historia.—Situación actual.—Cursos mixtos.

H. Allart.—Aplicación en Francia, respecto de los franceses, de las convenciones internacionales referentes á la propiedad industrial.

Jurisprudencia.—Corte permanente de arbitraje de La Haya.

Francia.—Alemania.—Inglaterra.—Bélgica.—Escalas del Levante.—España.—Suiza.

Documentos legislativos y diplomáticos.—China.—Italia.

Noticias é informaciones.—América.—Francia.—Bibliografía.

Bulletin mensuel de la Société de Législation Comparée.—Paris.—Nº 2.—Febrero, 1906.

Sesión de 25 de enero de 1906.

Estudio de M. Platou sobre las relaciones de la Iglesia y del Estado en Noruega.

Observaciones de los señores abate Klein y Tranchant.

Informe de M. Decugis sobre el régimen de la iglesia anglicana en Inglaterra.

Observaciones de los señores Hubert-Valle-roux, Decugis, Cheysson, abate Klein, Glas-son y Tranchant.

Informe de M. de Prat sobre los cultos disidentes, protestantes y católicos en Inglaterra y en Irlanda.

Consejo de dirección.—Reunión de las secciones.

Crónica legislativas (Francia).—Resumen de obras.

Revue de législation des mines et statistique des houillères en France et en Belgique.—Lille.—Noviembre-diciembre 1905.

Comentario de la ley de 29 de junio de 1905 relativa á la duración del trabajo en las minas.

Leyes y decretos.—Circular de 20 de octubre de 1905 del Ministro de Obras Públicas, referente á la duración del trabajo en las minas.

Jurisprudencia.—Bibliografía.

Italia

Rivista penale di Dottrina, Legislazione e giurisprudenza.—Dispensa 250.—Enero 1906.—Torino.—Fascicolo I.

Lo que debería ser un juicio criminal.

Jurisprudencia: a) Corte de Casación; b) Cortes, Tribunales y Pretor.

Legislación italiana: Casillero judicial: reglamento dictado para su organización; instrucciones para los funcionarios judiciales.

Crónica: Proyecto de nuevo Código de Procedimiento Penal.—Comisión de estadística judicial.—Discurso de apertura.—El jurado en el Congreso Penitenciario Internacional de Budapest.—La pena del bastón en Dinamarca.—El casillero judicial en el Gran Ducado del Luxemburgo.—El X Congreso Internacional contra el Alcoholismo.—La identificación de los delincuentes en el III Congreso Científico de la América latina.—Estadística penal belga de 1903.—Reforma gubernativa y establecimientos carcelarios.—Bibliografía.

Rivista italiana per la scienze quiritiche.—

Dispensa 120-121.—25 de enero de 1906.—Torino.—Fascicolo II-III.

Los contratos de *precarie e livelli* en los documentos y leyes de la Edad Media.

De la naturaleza jurídica de la obligación alternativa.

La teoría del uso de los bienes comunes en relación con la ley penal.

Por la historia del derecho italiano.—Nota á propósito de un manual de historia del derecho italiano, por F. Schuffer.

El Código Teodosio en la nueva edición de Mommsen Meyer.

Bibliografía: Programa de Filosofía del Derecho.—Curso de Derecho Romano.

Revista de revistas nacionales y extranjeras.—Boletín bibliográfico.

Annali della Giurisprudenza italiana.—Fascículo X.—Año XXXIX.

Parte I.—Corte de Casación.—Decisiones civiles.

„ II.—Corte de Casación de Roma.—Jurisprudencia especial.

„ III.—Corte de Apelaciones.

„ IV.—Jurisprudencia penal.

„ V.—Jurisprudencia administrativa.

España

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Madrid, Año 53.—Noviembre y diciembre, 1905.

Los honorarios del abogado en España.—Jurisprudencia sobre el artículo 811 del Código Civil.—El "Jus in se ipsum".—El Congreso de la tuberculosis.—El VII Congreso Penitenciario Internacional celebrado en Budapest.—Indicaciones preliminares de Derecho Mercantil comparado.—Crónica de Tribunales: la memoria del Fiscal del Supremo.—El proceso de Gallay: Crónica.—Memoria de la Fiscalía del Supremo: Datos estadísticos.—Revista de revistas jurídicas.—Noticias bibliográficas.—Anales de Derecho Internacional.—El Derecho Internacional privado en la antigua Grecia.—Don José María Manresa.—Necrología.

Portugal

O Mundo Legal e Judiciario.—Lisboa, 25 diciembre 1905, N.º 5 y 6.

Reforma notarial.—Administración de justicia.—Registro civil.—Deslices de la justicia.—Policía.—Casas para obreros.—Infancia criminal.—Reformas de la justicia.—Una resolución en el derecho: las sentencias del buen juez Magnaud.—Revista de revistas jurídicas.—Síntesis de legislación.—Escribanos de derecho y notarios.—Remuneración de los ayuantes de las oficinas de justicia.—Consultas respuestas.

Lisboa, 25 de enero de 1906.—N.º 7 y 8.

Tabla de emolumentos.—Libertad de conciencia.—El divorcio.—Administración de justicia.—La libertad de la prensa.—La tuberculosis.—Reforma notarial.—Revista de revistas jurídicas.—Consultas y respuestas.

Revista de Direito.—Lisboa, 20 de diciembre de 1905, N.º 35.

Derecho civil: Anulación de actos y contratos celebrados por dementes.—Consulta.—Jurisprudencia.—Asociación de abogados de Lisboa: conferencias.

Lisboa, 30 de diciembre de 1905.—N.º 36.

Derecho comercial: Registro de constitución de sociedades.—Consultas y respuestas.—Jurisprudencia.—Asociación de abogados de Lisboa.—Memoria.

Lisboa, 10 de enero de 1906, N.º 37.

Sociedades comerciales entre cónyuges.—Consultas y respuestas.—Asociación de abogados de Lisboa

Estados Unidos

Columbia Law Review.—N.º 1.—Enero de 1906.—¿Están erróneamente incorporadas las asociaciones en participación?

La relación que tienen entre sí los diferentes administradores de una misma sucesión.—Notas.—Fallos recientes.—Libros y revistas.

Michigan Law Review.—N.º 3.—Enero 1906.—La ley como un estudio de cultura.—Reglamentación federal de la cuarentena.—Responsabilidad por las faltas cometidas sin autorización por los agentes.—Notas y co-

mentarios.—Fallos importantes y recientes. Literatura legal reciente.

Harvard Law Review.—N.º 3.—Enero 1906.—Opiniones dominantes en Inglaterra durante el siglo XIX respecto á legislación, como lo demuestra la legislación inglesa ó la ausencia de ellas, durante ese período.

El Congreso y la reglamentación de las corporaciones.—Notas.—Casos recientes.—Libros y periódicos.

American Law Review.—N.º 6.—Noviembre-Diciembre 1905.—Revista de la legislación del año 1904-1905.—Desarrollo de la ley internacional.—Preparación para el Foro.—El problema de las corporaciones.—El reconocimiento de Panamá.—Reforma de nuestras leyes del suelo.—Notas y fallos recientes.—Libros y revistas.

Número 1.—Enero-Febrero 1906.—El desarrollo de los ideales de la Haya.—Origen de la propiedad territorial en Inglaterra, Francisco Bacon: filósofo, reformador, Lord Canciller.

Modo de prevenir las huelgas.

De la naturaleza de los derechos; de los principios de los derechos ó de la jurisprudencia.—Notas de Derecho internacional.—Notas de actualidad.—Fallos recientes.—Libros y revistas.

Costa Rica

El Foro.—San José de Costa Rica, 15 Enero 1906.—N.º 9.—Colegio de abogados.—Jueces de hecho.—Proyecto de Código de Procedimientos Penales.—El doctor don Carlos León.—Resolución importante de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá.—Apuntes de Derecho Civil.—Notificaciones en caso señalado.—La Escuela de Derecho.—Colección de las principales constituciones políticas del mundo: Constitución política de Costa Rica.—Notas.

Méjico

Boletín del Instituto Científico y Literario "Porfirio Díaz".—Toluca.—N.º 2.—Algunas reflexiones sobre la enseñanza del idioma inglés.—Historia de los chichimecas.—Una hora de

estudio con los alumnos de la cátedra de física del Instituto.—Poesías.—Programas.—Bibliografía.

Ecuador

Revista de la Sociedad Jurídica-Literaria.—Quito.—Noviembre-Diciembre 1905.—N.º 41 y 42.—Ligeras consideraciones sobre los pactos internacionales relativos á la sucesión.—La pena de muerte.—Ligeras consideraciones acerca del fin del Estado.—La imaginación en el arte.—El enigma de Otamení.—Resurrección.—Discurso.—Decadentismo.—Don Juan Valera y sus críticos.—Don Quijote y Sancho Panza á la moderna.—Poesías.—Bibliografía.—Notas.

OBRAS

Francia

M. Tancredi Rothe que ha emprendido la enorme tarea de escribir un *Tratado de derecho natural teórico y aplicado*, continúa su obra con un valor admirable. Acaba de publicar un cuarto volumen dedicado al *derecho labórico* (Paris, Larose y Víctor Lecoffre, edit. 792 p.) El autor reúne bajo esa expresión un poco extraña, el derecho natural del trabajo y el de los bienes; no ha encontrado una expresión satisfactoria para designar á la vez las relaciones jurídicas y pecuniarias que nacen del trabajo y las obligaciones morales que el trabajo impone. La ambición del sabio profesor de la Facultad libre de derecho de Lille es mostrar aquí lo que racionalmente debe ser la organización "labórica" de la humanidad. "Puede decirse del derecho natural, escribe, que son matemáticas ó una geometría jurídica, porque todo en él es deducción racional". El autor se ha dedicado ante todo á construir el derecho del trabajo por medio de la razón, trabajando sobre las bases sentadas por él mismo por medio del método deductivo y declarando él mismo que no hace intervenir la observación sino para el servicio del raciocinio.

No podríamos en pocas líneas, ni dar más desarrollo á este método que forma la principal originalidad de la obra, ni discutirlo. Evidentemente, aunque da al tratado de M. Ro-

the un carácter altamente especulativo, también un poco la apariencia de una obra construida en el aire. Porque el derecho, sea éste bueno ó malo, poco importa, no obedece en realidad á la razón sola; para la mayoría no es obra de la ley ni de los espíritus superiores, es obra de la multitud, es el producto de la vida. De todas maneras, esta observación no tiende en modo alguno á poseer duda el mérito de la obra misma, que descansa sobre una amplia erudición. No pretenciamos, por lo demás, negar la influencia de la idea de justicia y, por consiguiente, de la razón en la elaboración del derecho. El derecho resulta cada día de una adaptación á los hechos, á las necesidades sociales de la idea de justicia: se puede siempre tratar de ejercer la influencia sobre la evolución del derecho obrando sobre la razón, sobre el sentimiento de justicia de la multitud.

El tomo IV del *Tratado de derecho natural* está consagrado á la "sociedad de servicios", es decir, á la esclavitud, á la sociedad amo y sirviente, á la "sociedad de servicios intelectuales". La discusión del problema serio de la justa remuneración del trabajo absorbe gran parte del libro. El autor distingue la remuneración en especie y la remuneración en moneda. Por otra parte raciocina sobre la hipótesis de un trabajador de capacidad ordinaria y sobre la hipótesis de un trabajador de capacidad mayor que la ordinaria. Teniendo el trabajador en general, derecho á su manutención, M. Rothe examina minuciosamente en qué consiste la manutención á que el trabajador tiene derecho. Limitémosnos, sin entrar en todos esos detalles, á resumir la tesis fundamental de M. Rothe. La justa remuneración del trabajo es aquella que es equivalente á la ventaja que el trabajo produce: siendo esto así, el autor demuestra que la manutención del trabajador equivale á la ventaja que su trabajo produce: "Los hombres han sido llamados por el Creador para trabajar los unos para los otros antes que directamente para sí mismos... ¿puede admitirse que el hombre no esté tan bien dotado en el régimen natural deseado por Dios cómo lo habría estado en el régimen individual?" (p. 233 y 234)



NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Italia

Rivista Penale di Dottrina, Legislazione é Giurisprudenza.—Turín.—Febrero 1906.—Dispensa 251.

Presunción *muciana* y bancarrota dolosa.
Jurisprudencia: Corte de Casación.

Las escuelas de beneficencia en Bélgica.

La tutela del derecho industrial.

Legislación italiana: Ley de 16 de julio 1905 sobre la protección de los inventos en las Exposiciones.—Reglamento para la ejecución de la ley de 8 de julio de 1904 sobre la fabricación y venta de vacuna, virus, suero y sustancias afines.

Crónica: Casillero judicial.—Reformatorios del Gobierno y establecimientos carcelarios.—La condenación condicional en Bélgica durante el año 1903.—Segundo Congreso Internacional de abogados en Lieja.—La facultad de jurisprudencia de San Pablo en Brasil.—El Patronato de Luxemburgo.—Bibliografía.

Turín.—Marzo 1906.—Dispensa 252.—El desaparecimiento y locura sobrevinientes del acusado.

Observaciones sobre el proceso de difamación.

Jurisprudencia: a) Corte de Casación; b) Cortes, tribunales y pretor.

NOTAS

Crónica: En honor de César Lombroso.—Estadística de condenas condicionales.—Censura telegráfica.—Reforma de la estadística penal francesa.—Libertad de imprenta en Rusia.—Informes periciales sobre el estado mental de los reos en Francia.—Los empíricos en Alemania, en Italia y en América.—Contra la publicidad de las ejecuciones capitales en Francia.—Variedades.—Bibliografía.

Bélgica

Revue de Legislation des mines et Statistique des houillères en France et en Belgique.

Enero, febrero 1906,

El carbón y los deberes de la neutralidad, por Ernesto Nys.

Leyes y decretos: Francia.—Circular del Ministro de Obras Públicas, del 28 de marzo de 1904, referente al retiro de los obreros menores, avalúo de las rentas, modo de calcular la duración de los servicios.—Decreto de 19 de marzo de 1905 referente á la aplicación en la colonia de la Côte d'Ivoire del decreto de 6 de julio de 1899 que reglamenta el descubrimiento y la explotación de las minas en las colonias y países bajo el protectorado, en el Africa continental fuera de Algeria y Túnez.—Circular de 20 de marzo de 1905 del Ministro de Obras Públicas al Prefecto, relativa á las contribuciones sobre las minas para el año 1905.—Decreto de 23 de noviembre de 1905

modificando el régimen minero en Madagascar.—Informe presentado al Presidente de la República.—Circular de 28 de marzo de 1905 al Ministro de Obras Públicas.—Concesión de las minas.—Verificación previa de las ciencias de los perímetros.—Circular de 9 de mayo de 1905 del Ministro de Comercio, Industria, Correos y Telégrafos á los Prefectos.—Planos que deben presentarse con las solicitudes de autorización de depósitos de dinamita; anulación de la circular de 6 de marzo de 1903 sobre el mismo objeto.—Circular de 25 julio de 1905 del Ministro de Obras Públicas á los ingenieros en jefe de minas, referentes á las minas abandonadas y á la caducidad.

Bélgica: Ley de 17 de julio de 1905 sobre el descanso dominical en las empresas industriales.—Jurisprudencia.—Bibliografía.

Revue de Droit international et de législation comparée.—Bruselas.—Tomo VIII.—1906.—Nº 2.

El tratado turco-belga de 1838 y la competencia en materia penal de las autoridades otomanas respecto de los extranjeros, por el señor Gabriel Effendi Noradounghian.

De las sucesiones testamentarias según los principales códigos de la Europa.—Estudio de legislación comparada, por el señor Ernesto Lehr.

Arbitraje de la cuestión internacional entre el Austria y la Hungría respecto de la frontera cerca del lago llamado "Ojo del Mar" en el Tatra, por el doctor Víctor Korn.

Notas bibliográficas.

Francia

Bulletin mensuel de la société de législation comparée.—Núm. 3.—marzo de 1906.—Paris.

Estudio sobre la situación de los católicos en Inglaterra; Observaciones de los señores U. Nourrisson, F. Daguin y abate Klein.—Estudio del señor E. Giraud sobre la organización de los cultos en Escocia.—Diversas observaciones á este estudio.—Estudio del señor Uppström sobre las relaciones de las Iglesias y del Estado en Suecia.

Estudio del señor H. Hayem sobre los permisos para la venta de bebidas en Inglaterra. Nota de la Secretaría sobre el concurso de la Academia de legislación de Tolosa.

Reunión de las secciones.—Resumen de obras.

Journal de Droit International privé.—Año 33.—1906.—Nº I-II.—Paris.

La Conferencia de La Haya relativa al derecho internacional privado.—A. LAISNÉ.

Estudio sobre los efectos internacionales de los fallos.—BARTIN.

La represión internacional de las indicaciones falsas respecto del origen de las mercancías y productos según las convenciones de unión de Paris y Madrid.—L. LACOUR.

I. De los efectos que produce en Turquía la naturalización obtenida por un súbdito otomano, sin autorización del gobierno otomano.—II De la competencia de los tribunales otomanos para juzgar á los extranjeros que cometen en Turquía un acto delictuoso respecto de un súbdito otomano.—E. R. SALA.

Notas y datos relativos á la propiedad teraria y artística.—E. CHAVRGRIN.

De la condición jurídica de los extranjeros en el Japón.—NAGAOKA.

La reciprocidad en materia de retiros de obreros extranjeros.—RAYNAUD.

Cuestiones y soluciones prácticas: ¿Puede un gobierno extranjero obtener de Francia la extradición de un desertor (que ha huido con armas y bagajes) tomando el compromiso de no perseguirlo sino por robos de artículos militares?

Un francés que tiene consejo judicial se ha naturalizado sin fraude en Inglaterra y fija allí su domicilio ¿cuál es la influencia de ese cambio de nacionalidad sobre su capacidad?

Jurisprudencia: Francia, Alemania, Inglaterra, Argentina, Bélgica, Cuba, Egipto, Estados Unidos, Italia, Suiza.

Documentos.—Hechos é informaciones.—Bibliografía.

España

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Año 54.—Enero 1906.—Nº 1.—Madrid.

Derecho procesal.—La jurisdicción ordinaria y las jurisdicciones especiales.

Cuestiones prácticas.—Aplicación del párrafo 1º del artículo 114 de la ley de encierro criminal.

Colación especial exigida en el artículo 1035 del Código Civil.

Indicaciones sobre el impuesto de derechos reales.

Indicaciones preliminares de Derecho Mercantil comparado.

Revista de revistas jurídicas.—Noticias bibliográficas.

Año 54.—Febrero 1906.—Nº 2.—Madrid.

Colación especial exigida en el artículo 1035 del Código Civil.

Sucesión en los títulos de Castilla ó del reino.

Una opinión más sobre el foro.

Orígenes intelectuales del anarquismo.

Los resultados del seguro obrero obligatorio en Alemania.

Cuestión legal sobre letras de cambio.

Indicaciones preliminares de derecho mercantil comparado.

Revista de revistas jurídicas.—Noticias bibliográficas.

Anales de Derecho internacional é iberoamericano: La doctrina de Monroe.

Portugal

O Mundo Legal e Judiciario.—Lisboa, 10 de febrero de 1906.—Nº 9.

Homenaje á la memoria del Dr. Eduardo Alves de Sá: Su carácter y talento.—Mensaje redactado por él de felicitación á Francia y

Emilio Zola, enviado por una gran asamblea de juriconsultos portugueses.—Bases redactadas por él de una "Academia Portuguesa de Ciencias Jurídicas".—El estado actual e la ciencia del derecho civil, introducción á una obra "Enfiteúsis y Usufructo" del doctor Alves de Sá.—La vida portuguesa bajo sus aspectos jurídicos y políticos, por el mismo autor.—Cartas del mismo.

Revista de Direito.—Lisboa, 20 de febrero de 1906.—Nº 41.

Institución fideicomisaria.—Consultas y respuestas.

Asociación de abogados de Lisboa: conferencias.—Legislación.

Lisboa, 28 de febrero de 1906.—Nº 42.—Registro predial.—Consultas y respuestas.—Asociación de abogados de Lisboa: conferencias.

Estados Unidos

Columbia Law Review.—Febrero 1906.—Nº 2.

Constituciones escritas y no escritas en los Estados Unidos.—Apremio para el cumplimiento de obligaciones contractuales.—El poder judicial y la libertad civil.—Exceso de producción legislativa.—Notas.—Casos recientes.—Libros y Revistas.

Marzo 1906.—Nº 3.—La cuestión de la iglesia libre en Escocia.—Decretos que se derivan de la forma de embalaje de mercaderías en tránsito de un Estado á otro de la Unión.—La falta de herederos como condición de un testamento.—Notas.—Fallos recientes.—Libros y Revistas.

Abril de 1906.—Nº 4.—Conspiración para cometer actos no criminales *per se*.—Acción contra el deudor principal antes de la acción contra el fiador.—Alexander Pórtter.—Protección por la equidad de las firmas sociales contra la competencia desleal.—Notas.—Fallos recientes.—Libros y Revistas.

Michigan Law Review.—Febrero 1906.—Nº 4.—Infracción de las leyes de un Estado cometidas por la celebración de contratos de seguro por correspondencia.

La ciencia cristiana y la libertad religiosa.—Efectos de la ratificación de un contrato entre el deudor principal y la otra parte.—Notas y comentarios.—Fallos recientes importantes.—Literatura legal reciente.

Marzo 1906.—Nº 5.—Jurisdicción extraterritorial en China.—Relajamiento de los principios que rigen la administración de bienes ajenos.—Efectos del derecho de prenda constituido en el extranjero sobre los derechos de los compradores y vendedores de los bienes dados en prenda.

Notas y comentarios.—Fallos recientes de importancia.—Literatura legal.

Harvard Law Review.—Febrero 1906.—Nº 4.—Conversión equitativa.—La creación de las relaciones entre el empresario de transportes y el pasajero.—La transferencia de la propiedad de predios que están en posesión ajena.

Notas.—Casos recientes.—Libros y periódicos.

Marzo 1906.—Nº 5.—Conversión equitativa.—El Fisco y la responsabilidad fiscal.—El génesis de la corporación.—Notas.—Casos recientes.—Libros y periódicos.

Abril 1906.—Nº 6.—La presunción en la ley extranjera.—Responsabilidad en la marina por accidentes sufridos por marineros.—Responsabilidad del superior en la marina.—Notas.—Casos recientes.—Libros y periódicos.

Uruguay

La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración.—Montevideo, año XII.—Febrero de 1906.—Nº 11.

La doctrina penal de Nicolás Spedalieri y la moderna escuela positiva, por Enrique Cimballi.—Registro de la propiedad raíz.—Proyecto del señor escribano público don José R. Barbot.—Marcas de fábrica y de comercio.

Año XII.—Febrero 28 de 1906.—Nº 12.

Del doctor Enrique Azaola:—Sobre reforma constitucional.—Registro general de la propiedad (continuación).—Sobre el arrendamiento, por José Antonio Lira (De la Revista de Derecho y Jurisprudencia de Chile).—Jurisprudencia.—Marcas de fábrica y de comercio.—Bibliografía.

Año XII.—Marzo 15 de 1906.—Nº 13.

De una obra inédita.—El socialismo utópico, por Justo José Mendoza.—Del doctor Enrique Azarola: Sobre reforma constitucional (Continuación).—Jurisprudencia.—Sobre el arrendamiento, por José Antonio Lira, Fin. (De la Revista de Derecho y Jurisprudencia de Chile).—Bibliografía: La propiedad literaria y artística; La Justicia y el Foro en las legislaciones comparadas.—Crónica: Los castigos

corporales en los Estados Unidos.—El sistema dactiloscópico en Francia.

Año XII.—Marzo 31 de 1906.—Nº 14.

Del doctor Enrique Azarola: Sobre reforma constitucional (Continuación).—Abolición de la pena de muerte: Informe presentado a la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes, por el doctor José P. Massera.—Jurisprudencia.—Certificados de créditos.—Bibliografía.

Méjico

Boletín del Instituto Científico y Literario "Porfirio Díaz".—Toluca.—Año VIII.—Nº 1.

Discurso inaugural.—Tema recepcional sobre la historia del comercio.—La Universidad y el pueblo.—Los árboles como antenas de la telegrafía sin hilos.—Programas.—Noticias varias.

Costa Rica

El Foro.—San José de Costa Rica.—Tomo I.—Nº 10.

La igualdad ante la ley.—Apuntes de Derecho Civil.—Juicio de amparo.—Oratoria forense y literaria.—Aplicaciones judiciales de la fotografía.—Contestaciones de El Foro.—Colección de las principales constituciones políticas del mundo: Constitución Política de Costa Rica.

Tomo I.—Nº 11.—El poder de la palabra.—El Presidio de San Lucas.—Un recurso de gracia contra el Juez del Crimen de Heredia.—Aplicación de las penas alternativas.—Instituciones de nulidad.—Bibliografía.—Colección de las principales constituciones políticas: Constitución Política de Costa Rica.—Notas

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Italia

Rivista penale di Dottrina Legislazione e Giurisprudenza.—Abril de 1906.—Dispensa 253.—Fascicolo IV.

El secreto industrial respecto á las leyes penales.—AGOSTINO RAMELLA.

Jurisprudencia.—Corte de Casación.

Legislación italiana.—Ley de 10 de diciembre de 1905, Nº 582, que autoriza la contribución sobre los velocípedos y los automóviles.

Crónica.—Peritos y peritajes.—Los jurados y el progreso del nuevo Código de Procedimiento Penal.—El suicidio en el ejército francés.—La pena de azotes en la India Inglesa.—Policía del culto en Francia.—Institutos para la infancia en Milán.—Bibliografía.

Rivista italiana per le scienze giuridiche.—Torino.—Dispensa 122.

G. BISCARO.—El contrato de renta vitalicia en la carta milanesa del siglo XIII.

F. ROCCO.—Sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones alternativas.

Q. SERNIGAGLIA.—La condición jurídica de los hebreos en Sicilia.

FERACCIU.—A. *Bartolomei*.—Algunos conceptos del derecho público general.

BAVIERA G.—A. *Dernburg*.—Pandectas, primera traducción de F. A. Cicala.

PULVISENTI G.—R. *Fubini*.—La teoría del vicio redhibitorio en el derecho civil y comercial italiano.

Revistas nacionales y extranjeras.—Boletín bibliográfico.

Annali della Giurisprudenza italiana.—Florenca.—Fascicolo 12.

Parte I.—Corte de Casación.—Decisiones civiles.

Parte II.—Casaciones de Roma.—Jurisprudencia especial.

Parte III.—Corte de Apelaciones.

“ IV.—Jurisprudencia penal.

“ V.—Jurisprudencia administrativa.

Francia

Revue de Droit International Privé et de Droit Penal International.—1906.—Núm. 2.—marzo—abril.

G. Streit.—La cuestión de las comunidades helénicas en Alemania.

G. Pélissié du Rausas.—Una cuestión de competencia consular.

Fr. Rey.—La condición jurídica de los extranjeros en Corea.

Mauricio Ditte.—¿Pueden los cónsules extranjeros recibir y conservar en sus archivos

los testamentos ológrafos ó místicos encontrados en Francia después de la muerte de sus connacionales? (fin).

Jurisprudencia.—Alemania, Inglaterra, Chile Cuba, Estados Unidos, Mónaco, Países Bajos, Rumania, Rusia, Suiza.

Documentos legislativos y diplomáticos.—Alemania, Bélgica, España, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Rumania, Suecia, Suiza, etc.

Noticias é informaciones.—China, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia.

Bibliografía.

España

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Madrid, año 54, marzo de 1906.

El tercio de libre disposición.—RAFAEL RAMOS.

De los daños y perjuicios en el interdicto de retener.—DIEGO ANGULO L.

Cómo interrogar al jurado.—JOSÉ GARCÍA ROMERO DE TEJADA.

El crimen como pena, la pena como crimen.—A. S. GOLDENWEISER.

Circulación de automóviles.—J. GASCÓN MARÍN.

Indicaciones preliminares de derecho mercantil comparado (Conclusión).—EMILIO MIÑANA VILLAGRASA.

Revista de revistas jurídicas.—Españolas, Hispano-americanas y Portuguesas.—Italianas.—Francesas.

Notas bibliográficas.

Anales de Derecho Internacional é iberoamericano: La doctrina Monroe.—MANUEL DE LA PLAZA.

Portugal

O Mundo Legal e Judiciario.—Lisboa, 25 de febrero de 1906.—Nº 10.

Las libertades en Portugal.—Policía.—Reforma notarial.—Sobre el marxismo.—La vida portuguesa en sus aspectos jurídico y político.—Reforma judicial.—Revista de revistas jurídicas.—Síntesis de legislación.—Consultas y respuestas.

Lisboa, 25 de marzo de 1906.—Nº 11 y 12.

Majistratura judicial.—Administración de justicia.—Historia del derecho.—Tabla de emolumentos.—Derecho y proceso criminal.—Pobres y miserables.—Asistencia judicial.—Derecho de acción criminal.—La infancia criminal.—Inocentes condenados.—Bibliografía.—Revista de revistas.—Consultas y respuestas.

Lisboa, 10 de abril de 1906.—Nº 13.—Fuerzas en procesos criminales.—Reforma notarial.—Administración de justicia.—Policía.—Descanso semanal.—Reforma de la tabla de emolumentos.—Colaboración útil.—Libertad de imprenta.—Revista de revistas.—Consultas y respuestas.—Una victoria feminista.—Ladrones precoces.

Revista de Direito.—Lisboa, 10 de marzo de 1906.—Nº 43.—Derecho penal: prueba de la verdad de los hechos imputados.—Consultas y respuestas.—Jurisprudencia.—Asociación de abogados de Lisboa.—Conferencia

Ecuador

Revista de la Sociedad "Jurídica Literaria."—Quito.—Enero y febrero de 1906.—Nº 43 y 44.

La pena de muerte (continuación), por A. Viteri Lafronte.—Hipólito Gaine, por Nicolás Giménez.—Algo de lo más vulgar y conocido acerca del salario, por Alfonso Moscoso.

Costa Rica

El Foro.—San José, 15 de abril de 1906.—Nº 12.

Fecha cierta de un contrato con respecto a terceros.—Por la abogacía.—Algo sobre cédulas hipotecarias.—El VII Congreso penitenciario internacional celebrado en Budapest.—Colección de las principales constituciones políticas del mundo: Constitución Política de Costa Rica (Concluye).—Notas.

Estados Unidos

Michigan Law Review.—Abril, 1906, Nº 4.—La retribución del testimonio médico.—B. Hutchins.—La naturaleza y extensión de la autoridad de un agente.—Floyd R. Muehlen-

otas y comentarios.—Fallos recientes importantes.—Literatura legal reciente.

American Law Review.—Marzo y abril de 1906.—Nº 2º

Desarrollo del derecho internacional.—Disposiciones contra el boicoteo y otros actos egales análogos.—Las crecientes complejidades de la legislación.—El sistema del jurado.—La abolición de la pena capital en Italia y en San Marino.—El desarrollo del concepto de la neutralidad.—Notas sobre derecho internacional.—Notas de actualidad.—Notas y fallos recientes.—Revista de obras.

Columbia Law Review.—Mayo de 1906.—Nº 5.

John Jay.—Los trusts y el estatuto de los fraudes.—Notas.—Fallos recientes.—Revista de obras.

Harvard Law Review.—Mayo de 1906.—Nº 7.

Regulación de la tarifa de los ferrocarriles.—Adelbert Moot.—Notas.—Casos recientes.—Obras y periódicos.

Uruguay

La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración.—Montevideo, 15 de abril de 1906.—Nº 15.

Abolición de la pena de muerte.—Informe presentado á la Comisión de la Cámara de Representantes por el doctor José P. Massera.—Proyecto de constitución para la República Oriental del Uruguay, por el doctor Enrique Azarola.

Jurisprudencia:

Crónica: Asociación jurídica.—La nueva Comisión Directiva.—Iniciativa interesante.

De la Administración.

Montevideo, 30 de abril de 1906.—Nº 16.

Abolición de la pena de muerte.—Informe presentado á la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes, por el doctor José P. Massera.—Proyecto de Constitución para la República Oriental del Uruguay, por el doctor Enrique Azarola.—Jurisprudencia administrativa.—Jurisprudencia.

OBRAS

Francia

El Código de la Infancia presentado ante la justicia que acaba de publicar el Comité de defensa de los niños citados ante la justicia de Paris, es un librito que reúne las indicaciones más útiles sobre la legislación protectora de la infancia y que prestará grandes servicios. (Paris 1904, ROUSSEAU, edic. in-12, 468 p). Debido á la colaboración de personas dedicadas á la protección de la infancia y de una alta competencia, ese Código será el guía, tan autorizado como cómodo, de todos aquellos que tengan que estudiar alguna cuestión relacionada con los niños. Hay en él, en primer lugar, un comentario breve pero completo y extraordinariamente exacto de todos los textos referentes á la protección de la infancia: M. PAUL FLAUDIN, por ejemplo, anota los artículos del Código Civil relativos á la vigilancia de los niños cuyos padres están ausentes, á la patria potestad sobre los hijos en caso de divorcio, á la patria potestad, á la responsabilidad civil por los delitos cometidos por un menor. M. GASTON DRUCKER comenta la ley de 1889 sobre la cesación de la patria potestad: M. ERNEST PASSEZ la ley de 1898 que permite quitar á los padres la guarda del hijo. M. LOUIS BRUBEYRE expone cuál es la situación de los niños confiados á la asistencia pública, etc.... Omitimos hablar de las disposiciones de menos interés para el derecho civil.

Hay que hacer presente, además, que hay en ese librito datos bibliográficos y de diversa naturaleza, que hacen del Código de la infancia un instrumento indispensable de trabajo.

La Sociedad de estudios legislativos ha comenzado á ocuparse de la *Reforma de los actos del estado civil de los hijos naturales*. Su *Boletín* publica á este respecto la moción presentada por M. RAQUL PÉRET á la Cámara de Diputados, las modificaciones de que ha sido objeto de parte de las comisiones encargadas de examinarla (*Bol.* nº 3) y un informe de M. AMBROISE COLIN en la sesión de 25 de marzo de 1904 (*Bol.* nº 4). En ese informe propone organizar dos clases de extractos de de los registros del estado civil: el primero se-

ría una copia textual del acto, tal como hoy día. El otro no indicaría sino los nombres, apellidos, fecha y lugar del nacimiento. Las partes podrían pedir uno ú otro á su elección. El acta de matrimonio no llevaría sino la mención de la existencia de los consentimientos necesarios. Estas medidas permitirían á los hijos naturales el no tener que divulgar siempre y sin objeto la irregularidad de su nacimiento. Este informe ha dado origen á una discusión en que han tomado parte los señores Le Porttevin, Péret, Dumas y Saicilles.

La protección legal de los trabajadores por M. RAOUL JAY (Larose, 1904). "La opinión pública no está plenamente ganada á la causa de la protección legal de los trabajadores. La masa está aún indiferente, desconfiada quizás. No se ha sabido convencerla de la extensión del mal y de la eficacia del remedio. Es una conquista por hacer, conquista á la cual se dedicarán infatigablemente, sin tregua ni descanso, todos aquellos que comprenden qué fuente de fecunda regeneración sería para el país entero, una legislación verdaderamente protectora de los derechos y de los intereses de los trabajadores. Desearía que este libro pudiera conquistar nuevos colaboradores para esa obra necesaria y urgente." En estos términos que inspiran tanto respeto, caracteriza su obra el mismo M. Jay. Demuestra primero que la iniciativa patronal, las agrupaciones profesionales, aunque sirven mucho, no lo pueden todo y que la intervención de la ley es necesaria. Recorre en seguida las leyes

que existen actualmente en Francia y da justificación de ellas. Nos hace así la reseña de la protección aplicada á los empleados de comercio, la admisión de menores en la industria, la cuestión del descanso dominical, la limitación de la jornada de trabajo, la organización de la inspección del trabajo y muestra los vacíos actuales y las reformas de ejecución inmediata que vendrían á llenarlos.

En un *Ensayo histórico sobre la condición legal del menor aprendiz, obrero de industria ó empleado de comercio*. M. DOLFIN FRÉCOZ estudia la evolución de la condición del joven obrero. Después de exponer su situación en la antigua Francia, bajo el régimen á la vez protector y tiránico de las corporaciones, hace una reseña de las diferentes fases de la época moderna; la desaparición de las corporaciones, seguida de la creación de la gran industria, que trae consecuencias desastrosas para la salud de los menores sometidos demasiado jóvenes á un trabajo excesivo en grandes talleres. Examina rápidamente la ley de 24 de marzo de 1841, en seguida la ley de 21 de febrero de 1851 sobre el contrato de aprendizaje y se consagra especialmente al estudio de la ley de 1874 y al de la ley de 2 de noviembre de 1892 sobre el trabajo de las mujeres y de los niños en las fábricas. Compara para estas leyes con las extranjeras sobre la misma materia. Examina sus resultados prácticos, analiza los proyectos de ley presentados después á las Cámaras para completarlos. Es digno de leerse con atención este estudio concienzudo de la cuestión de la protección del trabajo de los jóvenes obreros.



NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Francia

Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International.—Año 2.—Nº 3º.—Mayo—junio 1906.

J. DUBOIS. Del artículo 3 del Código Civil (conflicto de leyes) y del lugar que debe acordarse al derecho internacional en el nuevo Código Civil.—Informe preliminar presentado á la primera subcomisión de revisión del Código Civil.

A. OSTERRIETH. La convención de París de 20 de marzo de 1883 y la protección internacional de las marcas de fábrica ó de comercio (fin).

C. JORDAN. Atribuciones notariales de los agentes diplomáticos y consulares (fin).

CH. LYON-CAEN. De la no aplicación en Francia respecto á los franceses de las convenciones internacionales relativas á la propiedad industrial.

P. GOULÉ. El incidente germano-brasilero de noviembre de 1905. (Busca en territorio extranjero de refractarios ó de marinos desertores.)

Jurisprudencia: Francia, Argentina, Austria, Bélgica, Estados Unidos de América, Haití.

Actualidades.

Documentos legislativos y diplomáticos.—Alemania.—Bélgica.—China.—Gran Bretaña.—Estados Unidos.—Francia y Egipto.

Noticias é informaciones.—Suiza.

Bibliografía.

Bélgica

Revue de Législation des Mines et Statistique des Houillères en France et en Belgique.—Marzo, abril de 1906.

Doctrina: Legislación minera francesa relativa al fierro, por M. Rouvier, profesor en la Facultad de Derecho de Lyon.—Concesionarios múltiples.—Notificación á uno solo de ellos del decreto ministerial de caducidad.

Leyes y decretos: Francia-Nueva Caledonia.—Decreto de 21 de diciembre de 1905 que aprueba bajo ciertas reservas las deliberaciones del Consejo General de la Nueva Caledonia, relativas: 1º á las tarifas sobre el cánon anual que se percibirá sobre los terrenos mineros; 2º al monto de los derechos de exportación sobre los minerales de cobre, de cobalto, de níquel y de fierro, y sobre el carbón.—Francia-Guayana.—Decreto de 10 de marzo de 1906, que modifica la reglamentación minera de la Guayana.

Jurisprudencia.—Consejo de Estado.—Corte de Casación.—Corte de Bruselas.
Bibliografía.

Italia

Rivista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza. — Dispensa 254. — Mayo de 1906.—Fascicolo V.

El secreto industrial respecto á las leyes penales (continuación y fin). — Agostino Ramella.

Jurisprudencia; a) Corte de Casación; b) Cortes, tribunales y pretores.

Legislación italiana.—Reglamento dictado en sustitución del capítulo II del reglamento para la ejecución de la ley de 19 de julio de 1894, N.º 314, sobre delitos cometidos con materias explosivas, aprobado con decreto de 21 de enero de 1906, N.º 74.

Crónica: Comisión consultiva de la legislatura.—Magistratura y sistema penal.—Ocupación de los condenados en labores de mejoramiento de los terrenos incultos. — Policía del culto en Francia.

Efemérides: Gobierno y Parlamento. — Cortes y Tribunales.

Bibliografía.

Annali della Giurisprudenza italiana.—Florenza.—Año XL.—Fascicolo I.

Parte I.—Corte de Casación. — Decisiones civiles.

Parte II. —Casaciones de Roma.—Jurisprudencia especial.

Parte III.—Corte de Apelaciones.

Parte IV.—Jurisprudencia penal.

Parte V.—Jurisprudencia administrativa.

Portugal

O mundo legal e judiciario.—Lisboa, 25 de abril de 1906.

Delitos de imprenta.—En favor de los hijos naturales.—La profesión de delincuente.—La administración de justicia.—Suspensión arbitraria de un abogado.—La policía; necesidad de su reforma.—Una revolución en el derecho criminal.—Revista de revistas jurídicas.—Síntesis de legislación. — Consultas y respuestas.—Servicios judiciales.

Lisboa, 25 de mayo de 1906. — Muerte necesaria.—Ley positiva y ley moral.—Reglamento criminal (decreto). — La administración de justicia.—El feminismo y la tradición jurídica.—Crímen contra la religión. — Reforma notarial.—Laicismo municipal.—Revista de revistas jurídicas.—Bibliografía. — Consultas y respuestas.

España

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Año 54.—Madrid.—Abril, 1906.

La función negativa de la cosa juzgada.—*Manuel Calderón.*

El interés contractual negativo.—*José Castillejo.*

Circulación de automóviles (conclusión). — *J. Gascón Marín.*

El crimen como pena, la pena como crimen (continuación).—*A. S. Goldenweiser.*

Derecho penal y procedimiento criminal.—*P. González del Alba.*

Revista de revistas jurídicas.—Españolas: hispano-americanas. Francesas. Alemanas.

Noticias bibliográficas.

Anales de Derecho Internacional e Iberoamericano: La doctrina de Monroe.—*Manuel de la Plaza.*

Estados Unidos

Michigan Law Review.—Mayo de 1906.—N.º 7.—La doctrina de las Cortes Federales relativa á la validez de los bonos municipales irregulares.—Algunas observaciones sobre las relaciones de los pleitos.—Cambio de acciones por ganancias capitalizadas.—Notas y comentarios.—Fallos recientes importantes.—Literatura legal reciente.

Junio de 1906.—N.º 8.—Validez de contratos entre corporaciones que tienen directores comunes.—La Corte Suprema y los actos constitucionales del Congreso.—Notas y comentarios.—Fallos recientes importantes.—Literatura legal reciente.

Harvard Law Review.—Junio de 1906.—N.º 8.—Transferencia de la propiedad personal futura.—Protección constitucional de fallos sobre el divorcio.—Las donaciones intestadas.

uidas á favor de los parientes de cierto grado y la regla contra las perpetuidades.—Nota.—Notas.—Fallos recientes.—Libros y periódicos.

Columbia Law Review.—Junio de 1906.—N.º 6.—Las resoluciones relativas al Trust del Tabaco.—Un privilegio de que se ha abusado.—El juicio ante jurados y la Constitución federal.—Notas.—Fallos recientes.—Revista de libros.

American Law Review.—Mayo, Junio de 1906.—N.º 3.—Registro de los terrenos en el territorio de Hawai.—Judah Phillips Benjamín.—El derecho de litigar ante jurados en las Dependencias.—La gran usurpación.—Males económicos; cómo remediarlos.—Los primeros abogados y jueces de Yowa.—Conformidad de las decisiones legales á la norma moral de Derecho.—Aguas territoriales neutrales comb una base naval.—Notas sobre tópicos actuales.—Notas sobre fallos recientes.—Revista de libros.

OBRAS

Bélgica

Un hijo natural no reconocido no puede llevar el apellido de su pretendida madre, aún cuando este nombre hubiera sido declarado al oficial de estado civil y estampado en la partida de nacimiento. No tiene sino nombres, por M. VAN MEKENEN, abogado de la Corte de Apelaciones de Bruselas, *Anales del Notariado y del Registro*, 1903, página 65.

El artículo 57 del Código Civil francés prescribe las enunciaciones que debe contener la partida de nacimiento de un hijo legítimo. La ley no indica en ninguna parte qué debe mencionar la partida de nacimiento de un hijo natural.

Á los ojos del legislador, el hijo natural no reconocido no tiene familia: es un ser aislado sin padre ni madre. De este precepto legal, deduce el autor que la partida de nacimiento de un hijo natural *no reconocido* no debe indicar el nombre de la madre; este niño no tendrá sino nombres y no apellido y no podrá llamarse de otra manera. Si el nombre de la madre se ha insertado en la partida de naci-

miento, esta designación no constituirá una prueba de filiación, ni siquiera un principio de prueba por escrito; valdrá como un simple indicio que servirá al niño para buscar la mujer que lo ha dado á luz.

La cuestión de saber si una convención ha sido viciada por dolo es una cuestión de hecho cuya apreciación cae en las atribuciones exclusivas de los jueces de la causa. El dolo no debe forzosamente consistir en hechos positivos, sino que puede resultar también de culpables reticencias.

Observaciones muy interesantes y muy jurídicas por M. HALLET sobre un fallo de la Corte de Apelaciones de Gante, de 3 de diciembre de 1902. (*Belg. jud.*, 1903, col. 54.)

Seguros contra accidentes, por MAURICE DEMEUR, abogado de la Corte de Apelaciones de Bruselas. Tamines, 1903. (Extracto de la *Revista de los accidentes del trabajo*. (*Revista Smeysters*), año 1903, p. 332 y sigtes.)

El seguro de accidentes es un tema tentador para el jurisconsulto que desea desprenderse un poco de la rutina ordinaria. El derecho social se asocia allí al derecho civil, la tradición no pesa sobre el intérprete, la transformación de las situaciones económicas exige construcciones jurídicas nuevas.—M. Demeur se ha dejado tentar y, desde hace varios años, ha hecho del seguro de accidentes su estudio predilecto. Ha desmenuzado y profundizado este tema y, aunque muy joven todavía, ha adquirido en esa materia, verdadera autoridad. El título del trabajo de M. Demeur es demasiado amplio, pues el autor se ha limitado á examinar algunos aspectos del seguro de accidentes:

1º En caso de un accidente sufrido por una persona y que haya acarreado la muerte, una lesión corporal ó una enfermedad, ¿cuál de las dos jurisdicciones, civil ó comercial, conoce de la acción de pago de la indemnización, interpuesta contra una compañía de seguros comercial?

2º El obrero, víctima de un accidente, ¿puede acumular el beneficio de la acción de indemnización de perjuicios con la indemnización del seguro colectivo ó vice-versa?

3º ¿Cuál es el valor de la cláusula de los

contratos de seguro con responsabilidad, en que se excluyen las infracciones á las leyes y reglamentos?

4.º La infracción de un comisionista del asegurado ¿acarrea la caducidad del beneficio del seguro?

Tales son las cuatro cuestiones que examina M. Demeur. En lo que se refiere á la competencia se limita á señalar las divergencias que se han producido en la jurisprudencia de las cortes y juzgados: parece inclinarse á favor de la competencia de los Tribunales civiles, pero no toma parte resueltamente en este debate; por lo demás, la cuestión es de poco interés para el lector francés, pues, es peculiar á Bélgica.

No ofrece duda que, en tesis general, puede el obrero acumular las dos acciones con la reserva, sin embargo, de que en ningún caso el contrato de seguro pueda ser fuente de lucro para el que exige su cumplimiento. Pero, si teóricamente esta acumulación es permitida, el hecho es que las pólizas de seguro se esfuerzan por impedir la consignando numerosas cláusulas restrictivas de este derecho. M. Demeur las estudia sucesivamente y discute su validez y sus efectos.

Es innecesario decir que acepta, de acuerdo con la opinión casi unánime de la jurisprudencia y de la doctrina, la nulidad de la cláusula de opción que conmina con la caducidad; aprueba también la jurisprudencia que consagra la validez de la cláusula de opción con descargo de responsabilidad. Estudia en seguida las diferentes condiciones de validez del descargo y llega á preguntarse si constituye una transacción ó una renuncia; si la viuda de la víctima, obrando como tutora de sus hijos menores, puede válidamente dar un recibo de cancelación al asegurador y renunciar así á la acción de responsabilidad. Sentimos que M. Demeur no se haya creído obligado á profundizar estas dos últimas cuestiones que son de un interés práctico considerable. Habría sido tanto más interesante conocer la

opinión de M. Demeur sobre la validez del recibo dado por la madre tutora, cuando esta cuestión es muy controvertida en Francia y ha sido objeto en este último tiempo de disertaciones y notas muy sabias (véase especialmente el estudio sobre la administración legal de los bienes de los menores por Alberto Wagner, Rev. trim. de der. civ., 1902, p. 782 y sigtes., nota de M. Wahl en *Ann. Besançon*, 11 dicbre. 1898, S. 1902, 2, 41, 43.—Nota de A. Tissier, S. 1902, 2, 1 y sigtes. especialmente p. 3. Cas. 5 enero 1903, D. 1903, 1, 78, D. 1903, 1, 24.)

La mayor parte de las pólizas prohíben la acumulación de las indemnizaciones; esta prohibición resulta generalmente de una cláusula así concebida: *el mismo accidente no puede dar lugar sino á una sola indemnización*. Esta cláusula no impide al obrero víctima de un accidente el pedir á la vez, el beneficio del seguro y la indemnización de perjuicios; para hacerla respetar, basta que el tribunal le conceda al demandante el monto de las indemnizaciones y, para llegar á ese resultado, los tribunales resuelven generalmente que la demanda de indemnización del seguro de quedar en suspenso mientras no se haya resuelto la acción de indemnización de perjuicios. M. Demeur critica esta jurisprudencia porque obliga al obrero ó á sus causa-habientes á esperar el fin del juicio de responsabilidad, para cobrar el monto del seguro.

La crítica es fundada y no lo es; porque M. Demeur está obligado á reconocer que en ciertos casos la indemnización del seguro no puede concederse desde luego sino deducida cierta suma que se reservará hasta la terminación del proceso de responsabilidad. Con este temperamento, podemos admitir el modo de ver de M. Demeur; hagamos notar sin embargo que prácticamente encontrará muchas dificultades.

(Concluirá)

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

REVISTAS

Francia

Journal du Droit International Privé et de Jurisprudence Comparée.—EDWARD CLUNET.
—Año 33.—1906. N.º I-II.

La Conferencia de la Haya relativa al derecho internacional privado.—A. LAINÉ.

Estudios sobre los efectos internacionales de las sentencias.—BARTIN.

La represión internacional de las indicaciones falsas de procedencia según las convenciones de unión de Paris y de Madrid.—L. LACOUR.

I. Efectos en Turquía de la naturalización obtenida por un otomano, sin autorización del gobierno turco.

II. De la competencia de los tribunales otomanos para juzgar á los extranjeros que cometen en Turquía un acto delictuoso contra un otomano.—E. R. SALEM.

Notas é informaciones relativas á la propiedad literaria y artística.—E. CHAVEGRIN.

De la condición jurídica de los extranjeros en el Japón.—H. NAGAOKA.

La reciprocidad en materia de retiros de los obreros extranjeros.—B. RAYNAUD.

Cuestiones y soluciones prácticas.

Jurisprudencia.—Francia.—Alemania.—In-

laterra. — Argentina. — Bélgica. — Cuba. — Egipto.—Estados Unidos.—Italia.—Suiza.

Documentos: Francia.—Ley que aprueba una nueva prórroga de la reforma judicial en Egipto.—Prohibición de llevar el uniforme extranjero, excepciones.—Japón y Rusia.—Tratado de paz de Portsmouth.—Rescripto del Emperador del Japón.

Hechos é informaciones.

Bibliografía.

Año 33.—1906.—N.º III-IV.

Condición jurídica de las sociedades extranjeras en España.—F. LASTRES.

La Conferencia de La Haya relativa al derecho internacional privado.—A. LAINÉ.

De la condición jurídica de los trabajadores extranjeros en Francia.—P. PIC.

Del valor y de la ejecución de las sentencias arbitrales y de los actos judiciales según la Convención franco-belga de julio de 1899.—P. DE PAEPE.

De algunas reglas de procedimiento aplicadas en materia de investigación internacional.

El derecho penal internacional.—F. DUPONT.
Cuestiones y soluciones prácticas.

Crónica.

Jurisprudencia.—Francia. — Alemania.—Inglaterra.—Bélgica.—Brasil.—Chile. — Egipto.—Italia.—Mónaco.—Suiza.

Documentos: Alemania y Bulgaria. Tratado de comercio.—Austria Hungría é Italia. Tratado de comercio.—Bélgica y Luxemburgo. Tratado sobre los accidentes del trabajo.—Egipto. Organización judicial, procesos mixtos.—España. Convención de La Haya, tutela de los menores.—Francia. Ley sobre la vigilancia y el control de las sociedades de seguros sobre la vida. Comité consultivo de seguros.—Francia é Inglaterra. Tratados.—Francia y Bélgica. Tratado.—Francia y Rusia. Tratado de comercio.—Francia, Suecia y Noruega. Convención de arbitraje.—Italia. Protección de la propiedad industrial en las Exposiciones.—Suiza. Matrimonio en Suiza de una mujer domiciliada en el extranjero.

Hechos é informaciones.

Bibliografía.

Bulletin Mensuel de la Société de Législation Comparée.—Paris.—Año 37.—Abril—Mayo 1906.—N.º 4-5.

Sesión de 29 de marzo de 1906.

Comunicación de M. MIRTIE, de un estudio de M. ARAUGIO RUIZ, sobre el régimen de los cultos en Italia.

Estudio de M. F. DAGUIN, sobre el régimen de los cultos en la República del Ecuador.

Estudio de M. TRIANTAPHYLIDIS sobre el régimen de los cultos en Grecia y en Turquía.

Nota de la Secretaría sobre el Congreso Colonial de Marsella.

Consejo de dirección.

Reunión de Secciones.—Sección de la lengua francesa.—Sección de las lenguas del Norte.

Crónica legislativa (Francia.)

Movimiento legislativo.—Alemania, Prusia, Austria, Corea, Países bajos.

Obras.

Bélgica

Revue de Legislation des Mines et Statistique des Houillères en France et en Belgique. Mayo—junio de 1906.

De la acumulación de la doble indemnización con la acción del cuasi-delito en materia de ocupación temporal, por M. FEUILLOLEY.

Del crédito de indemnización debido por trabajos útiles al explorador, por M. EMILIO BOUVIER.

Leyes y decretos: Francia. Decreto de agosto de 1905, que modifica el decreto de noviembre de 1904, relativo á la higiene á la seguridad de los trabajadores.—Circular de 30 de septiembre de 1905 del Ministro de Comercio á los Prefectos. Dinamita. Nuevo régimen de los depósitos de tercera categoría.—Circular de 1º de febrero de 1906, del Ministro de Obras Públicas á los ingenieros jefe de las minas, relativa á la duración de trabajo en las minas.—Francia. Nueva Caledonia. Decreto de 10 de marzo de 1906, que modifica la reglamentación minera de Nueva Caledonia.—Francia—Madagascar, Decreto de 31 de enero de 1906, que modifica el decreto de 20 de febrero de 1902, que reglamenta la exploración y explotación del oro, de los metales preciosos y de las piedras preciosas en Madagascar.—Francia—Bélgica. Convención franco-belga de 21 de febrero de 1906, relativa á la reparación de los daños resultantes de los accidentes del trabajo.

Jurisprudencia.

Bibliografía.

Italia

Rivista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza.—Roma, junio de 1906. Dispensa 255.

La ley de imprenta y el derecho común.—EDUARDO OLLANDINI.

Jurisprudencia: Corte de Casación.

Crónica: Rehabilitación de los condenados.—Mendicantes de profesión en Londres.—Policía y dignidad de la audiencia en Francia.

Efemérides.—Bibliografía.

Índice de las materias contenidas en el tomo LXXIII.

Roma, julio de 1906.—Dispensa 256.

De la injuria colectiva.—PIETRO VICO.

Jurisprudencia: Corte de Casación.

Legislación italiana: Ley de 17 de mayo de 1906, n.º 197, relativa á la rehabilitación de los condenados.

Crónica: Peritos y peritages.—Servidumbre artística en Francia:—VIº Congreso Jurídico Nacional.—Relegación de los reincidentes en Francia. Trata de blancas.—Clausura de casas de prostitución en Melun.—Perros y servicio de policía.

Efemérides.
Bibliografía.

España

Estudio de Deusto.—Año III.—Junio.—'8.

El M. R. P. Luis Martín.

De Derecho Civil.—*J. M. G. Ocaña*, S. J.

La familia romana y el cristianismo.—ARNIO IZAGA.

Nullum crimen nulla poena sine lege.—JUAN BAITUA.

Los accidentes del trabajo y los marinos.—FRANCISCO GARRIDO.

Consultas y dictámenes.

Crónica legal.

Concursos.

Notas bibliográficas.

Índice analítico del tomo I.

Suplemento de noticias.

Portugal

O Mundo Legal e Judiciario.—Lisboa, 10 junio de 1906.—Nº 17.

Crímenes de imprenta.—Derecho Civil.—Perturbadores del orden.—La Administración de Justicia.—La justicia y el foro en Nueva York.—Intentos de reacción.—Una revolución del derecho criminal.—Galería de los hombres del foro.—Seguro obrero.—Las leyes.—Bibliografía.—Revista de Revistas Jurídicas. Síntesis de legislación.—Consultas y respuestas.

Lisboa, 10 de julio de 1906.—N.º 18 y 19.

El anarquismo y el criterio jurídico.—Derecho electoral.—Consejo ó barrio donde debe ser inscrito el ciudadano.—Representación de las minorías.—La Administración de Justicia. Origen y naturaleza del fenómeno jurídico, De las responsabilidades.—Una revolución del derecho.—Galería de hombres del foro.—Consultas y respuestas.—Revista de Revistas Jurídicas.

Ecuador

Revista de la Sociedad Jurídico-Literaria.—Quito.—Abril y mayo de 1906.—N.º 46 y 47.

Conferencia dada en la Sociedad por el doctor FRANCISCO JOSÉ URRUTIA.—La propiedad en su aspecto sociológico, por LEONIDAS GARCÍA.—Ensayos sobre el individualismo (continuación), [por MANUEL CABEZA DE VACA.—Bibliografía.—Notas.

Costa Rica

El Foro.—San José, 15 de mayo de 1906.—¿Cuáles son las reformas más importantes de nuestra legislación política?—Los extranjeros.—Algo sobre legislación.—Estadística en materia criminal.—Influencia de Juárez en la emancipación de la mujer.—Colección de las principales Constituciones Políticas del mundo: Constitución Política de la República de El Salvador.—Catálogo de la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia.—Notas.

San José, 15 de junio de 1906.—El Derecho de Hábeas Corpus.—De las penas y sus condiciones.—Cancelación de una fianza de haz por causa de enajenación mental.—Colección de las principales Constituciones Políticas del mundo: Constitución Política de la República de El Salvador.—Notas.

OBRAS

Belgica

(Continuación)

En un estudio precedente de que se ha dado cuenta en la Revista trimestral de derecho civil, (1903, p. 134), M. Demeur examinaba ya los diferentes sistemas que se repartían la doctrina y la jurisprudencia respecto de la validez de la cláusula que excluía del seguro de responsabilidad las infracciones á las leyes y reglamentos. Se habría resignado á acogerse al sistema, recientemente adoptado por la Corte de Casación de Francia, que admite que la infracción de los artículos 518 y siguientes del Código penal no constituye por sí sola una causa de caducidad; es necesario además que el asegurado haya violado una ley ó un reglamento especial y preciso que tenga por objeto la seguridad de las personas. El autor vuelve atrás respecto de esta concesión, cree que la cláusula es nula y que el asegurado tendrá derecho para pedir á la compa-

ñía la nulidad del contrato de seguro fundándose en la falta de causa de su obligación.

Aceptaríamos la manera de pensar de M. Demeur si fuera cierto, como pretenden algunos, que la cláusula de irresponsabilidad se aplica aún á las infracciones cometidas por los comisionistas; en esa hipótesis puede decirse que en Bélgica al menos, la cláusula de irresponsabilidad hace perder al seguro toda eficacia. Pero á nuestro parecer, no es el artículo 11 de la ley de 10 de marzo de 1900 el que da apoyo á la opinión de M. Demeur, porque esta disposición está desprovista de sanción penal y el autor admite que la aplicación de la cláusula de irresponsabilidad exige una condenación penal; invocáramos más bien en favor de esta opinión el decreto real de 21 de septiembre de 1894, que impone á los patrones, bajo fuertes multas, las prescripciones más minuciosas en interés de la seguridad de sus obreros. Esta opinión no es la de la jurisprudencia. Un fallo reciente de la Corte de Gante resuelve en efecto que en el caso de que se trataba no se había incurrido en caducidad, porque el decreto real de 21 de septiembre de 1894 no prevenía la imprudencia que se imputaba al patrón (falta de un aparato destinado á aislar las cardadoras). Contentémonos con hacer notar que el artículo 11 del decreto real establece: "Se tomarán las precauciones que las circunstancias indiquen respecto de las transmisiones de movimiento, de las piezas salientes i *móviles* de las máquinas cuando podrían causar accidentes". Hay numerosas piezas móviles en las máquinas cardadoras y la experiencia diaria demuestra que esas máquinas son muy peligrosas.

Sin embargo estamos de acuerdo con M. Demeur, para admitir que la cláusula de caducidad no se aplica al caso en que la infracción de las leyes y reglamentos es imputable á los comisionistas, de manera que debe decirse que no acarrea la nulidad del contrato de

seguro por falta de causa; puede, pues, ser eficaz en caso de que el accidente haya sido causado por un comisionista.

Acabamos de decirlo, M. Demeur resalta á favor de los asegurados la cuarta causa que es objeto de su trabajo; estima que tratando la precisión en la redacción de la cláusula de irresponsabilidad, la infracción de los comisionistas está cubierta, al menos en general; y esto ocurre especialmente en lo que se refiere al seguro colectivo. En cuanto al seguro individual, hay que tomar en cuenta las circunstancias de hecho; así por ejemplo en el seguro de responsabilidad de caballos y coches (*chevaux-voitures*) es difícil sostener que la intención de las partes haya sido admitir la caducidad sólo en el caso de que la falta grave sea personal del asegurado.

Como M. Demeur, llegamos á la conclusión de que debe aconsejarse á los asegurados que rayen de sus contratos la cláusula de exclusión en caso de infracción á las leyes y reglamentos.

La fusión del derecho civil y del derecho comercial ha sugerido á M. Laurent una tesis interesante (Paris, 1903.) Después de una reseña histórica en que nos muestra, desde el derecho antiguo, la tendencia de las reglas comerciales á aplicarse no sólo á los comerciantes sino aun á los no comerciantes en algunas materias, el autor hace ver que esta tendencia se acentúa hoy día especialmente en la ley de 1º de agosto de 1893 sobre sociedades civiles con formas comerciales. En la tercera parte de la obra estudia el porvenir y cree que en él se producirá la unificación de las dos legislaciones; la emancipación del comerciante, se unificará el derecho de las obligaciones, se efectuará la fusión de la quiebra y del concurso y la supresión de las jurisdicciones consulares.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Francia

Revue trimestrielle de Droit Civil.—Paris.—Nº 2.—Abril-mayo-junio.—1906.

De la naturaleza y efectos del derecho eventual, por R. DEMOGUE.

Las "Bolas de Nieves" por ANGELO SRAFFA.

La jurisprudencia sobre las cláusulas de inalienabilidad, por ALBERT CHEROU.

Bibliografía de obras sobre el derecho civil.

Jurisprudencia francesa en materia de derecho Civil:

a) Personas y derechos de familia, por M. LOUIS JOSSEAUD.

b) Obligaciones y contratos especiales, por M. RENÉ DEMOGUE.

c) Propiedad y derechos reales, por M. EMANUEL LÉVY.

d) Sucesiones y donaciones, por M. EUSTACHE PILON.

Notas parlamentarias de derecho civil y de procedimiento civil.

Ley de 9 de abril de 1898 sobre la responsabilidad por los accidentes del trabajo. Examen práctico de doctrina y de jurisprudencia, por M. JULES CABOUAT.

Paris, Nº 3, julio, agosto, septiembre, 1906. Asociación y sociedad, por M. PAUL PIC.

Una nueva jurisprudencia sobre el conflicto

entre el cesionario de un crédito y los acreedores embargantes, por M. LOUIS FRAISSAINGEA.

De la responsabilidad del explotador del suelo para con el propietario de la superficie, por M. CH. LESOUDIER.

Variedades.—La reforma del Código de Procedimiento Civil, por M. ALBERT TISSIER.

Bibliografía de obras sobre el derecho civil. Jurisprudencia francesa en materia de derecho civil:

a) Personas y derechos de familia, por M. LOUIS JOSSEAUD.

b) Obligaciones y contratos especiales, por M. RENÉ DEMOGUE.

c) Propiedad y derechos reales, por M. EMANUEL LÉVY.

d) Sucesiones y donaciones, por M. EUSTACHE PILÓN.

Notas parlamentarias de derecho civil y de procedimiento civil.

Ley de 9 de abril de 1898 sobre la responsabilidad por los accidentes del trabajo. Examen práctico de doctrina y de jurisprudencia, por M. JULES CABOUAT.

Revue de Droit International privé et de Droit Pénal International.—Paris, año II.—Nº 4-5.—Julio, octubre, 1906.

La cuarta conferencia de derecho internacional privado de La Haya.—P. MISSIR.

Las capitulaciones y la justicia represiva

otomana, á propósito del asunto Joris.—N. POLITIS.

El artículo 3 del Código Civil y la jurisprudencia de 1804 á 1904.—H. DONNEDIEU DE VABRES.

La protección internacional del trabajo: Tratado franco-italiano del trabajo de 15 de abril de 1904 y convenios accesorios.—Tratados diversos en materia de accidentes del trabajo.—Convención franco-belga de 21 de febrero de 1906 en materia de accidentes del trabajo.—Catástrofe de Courrières; repartición de los socorros acordados por el Gobierno y de los fondos colectados por suscripción pública.—Conferencia diplomática de Berna de septiembre de 1906.

Journal du Droit International Privé, fundado y publicado por EDUARDO CLUNET. París.—Año 32.—N^{os} 7-10.—1906.

La regla *locus regit actum* y el testamento.—F. SURVILLE.

La Conferencia de La Haya relativa al derecho internacional privado.—A. LAINÉ.

Estudios sobre los efectos internacionales de las sentencias.—E. BARTIN.

Notas é informaciones relativas á la propiedad literaria y artística.—E. CHAVEGRIN.

De la condición en la República Argentina de las sociedades organizadas en país extranjero.—E. S. ZEBALLOS.

De la nacionalidad en Turquía.—E. R. SALEM.

De los derechos en Rumania de una persona moral extranjera llamada por testamento á una sucesión.—D. NEGULESCO.

De la condición jurídica de los extranjeros en el Japón.—H. NAGAOKA.

Principios de derecho internacional privado.—M. BERNARD.

Análisis y extractos.

Cuestiones y soluciones prácticas.

Crónica.

Jurisprudencia.—Francia.—Alemania.—Austria.—Bélgica.—Egipto.—Estados Unidos.—Grecia.—Italia.—Rumania.—Rusia.—Suiza.

Documentos.—Hechos é informaciones.

Bélgica

Revue de Droit International et de Legislation Comparée.—Bruselas.—Año 38.—N^o 1.—1906.

El asunto Joris.—Estudio sobre la captación.—ALBÉRIE ROLIN.

Del valor y del cumplimiento de las sentencias según el tratado franco-italiano.—M. DE PAERPE.

Requisiciones y contribuciones.—ERNEST NYS.

La destrucción de las presas neutrales.—TH' BATY.

Notas.—De la nacionalidad del niño nacido en el extranjero de un padre inglés, por EMIL STOCQUART.

Los recursos en razón de los daños causados por la guerra, por ERNEST NYS.

Noticias bibliográficas.

España

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Madrid.—Año 54.—Mayo y Junio 1906.

Hacia un nuevo derecho civil.—P. DONOSO.

Estudios jurídicos procesales.—IGNACIO FARGUERAS OZAETA.

La criminalidad infantil y juvenil en algunos países.—EUGENIO C. CALÓN.

El crimen como pena, la pena como crimen.—A. S. GOLDENWEISER.

Bases para una nueva ley de caza.—ANGEL DONOSO MORILLO VELARDE.

El artículo 215 del Código Civil.—ENRIQUE PÉREZ ARDÁ.

Crónica científica. Conferencia de Mr. Ives Ströhl.—P. GONZÁLEZ DEL ALBA.

Consulta.—Prescripción extraordinaria de una finca con perjuicio del comprador de la misma en pública subasta.—A. CHARRÍN.

Hipoteca de propietario y deuda territorial.—MANUEL TORRES CAMPOS.

Necrología.

Revista de revistas jurídicas.

Noticias bibliográficas.

Madrid.—Año 54.—Julio y Agosto, 1906.—La función negativa de la cosa juzgada.—MANUEL CALDERÓN.

Derecho penal y procedimiento criminal.—
P. GONZÁLEZ DEL ALBA.

Hipoteca de propietario i deuda territorial.—
—CARLOS L. DE HARO.

Estudios jurídicos procesales. — IGNACIO
FALGUERAS OZAETA.

Artículos 215, 217, 218 y 219 del Código
Civil.—ENRIQUE PÉREZ ARDÁ.

La criminalidad infantil y juvenil en algu-
nos países.—EUGENIO C. CALÓN.

Jurisprudencia civil.

Cliptómana.—JOSÉ GARCÍA ROMERO DE TR-
JADA.

La reforma de las informaciones de pose-
sión.—ANGEL DONOSO MORILLO VELARDE.

Crónica judicial.

Miseria y riqueza.—JULIÁN JUDERÍAS.

Revista de revistas jurídicas.

Noticias bibliográficas.

Anales de derecho internacional. El equi-
brio político.—AGUSTÍN SALCEDO CANO.

Portugal

O Mundo Legal e Judiciario. Lisboa, 25 de
Julio de 1906.—N.º 20.

La decadencia del espíritu jurídico.—Oficia-
les de justicia.—El Derecho la Ley y la Moral.
—Ejemplo que seguir.—Derecho á la huelga
—Derechos de la mujer.—De la responsabili-
dad.—Impulsos de evolución jurídica.—Una
revolución en el derecho.—Revista de revistas
jurídicas.—Consultas y respuestas.

Lisboa, 10 de Agosto de 1906.—Núm. 21.

Tabla de emolumentos.—Contra la instruc-
ción.—Inmunidades policiales.—Libertad re-
ligiosa.—La reforma del notariado.—Una re-
volución en el derecho.—De la responsabili-
dad.—Galería de los hombres del foro.—La
Universidad.—Revista de revistas jurídicas.
—Síntesis de legislación.—Consultas y respues-
tas.—Reformas judiciales.

Lisboa, 25 de agosto de 1906.—Núm. 22.—
Puestos antropométricos.—Justicia.—El con-
cepto de la soberanía.—La mujer casada y el
artículo 114 del Código Civil.—Orden y liber-
tad.—Las mujeres abogados.—Una revolución
en el derecho.—Galería de hombres del foro.—
Derecho civil.—El juramento.—Revista de re-
vistas jurídicas.—Síntesis de legislación.—
Consultas y respuestas.

Italia

Annali della Giurisprudenza italiana.—Flo-
rencia.—1905.—Indice del volumen XXXIX.

Florencia. Año XL.—1906.—Fascicolo 2º
Parte I.—Corte de Casación.—Decisiones
civiles.

Parte II.—Corte de Casación de Roma.—
Jurisprudencia especial.

Parte III.—Corte de Apelaciones.

Parte IV.—Jurisprudencia penal.

Parte V.—Jurisprudencia administrativa.

Florencia. Año XL.—1906.—Fascicolo 3º.
Parte I.—Corte de Casación.—Decisiones
civiles.

Parte II.—Corte de Casación de Roma.—
Jurisprudencia especial.

Parte III.—Corte de Apelaciones.

Parte IV.—Jurisprudencia penal.

Parte V.—Jurisprudencia administrativa.

Florencia. Año XL.—1906.—Fascicolo 4.º
Parte I.—Corte de Casación.—Decisiones
civiles.

Parte II.—Corte de Casación de Roma.—
Jurisprudencia especial.

Parte III.—Corte de Apelaciones.

Parte IV.—Jurisprudencia penal.

Parte V.—Jurisprudencia administrativa.

Dizionario di Definizione Giuridiche.—Dis-
pensa 14.—Parte especial de derecho adminis-
trativo. Contiene las voces comprendidas en-
tre *ab actis* y *abusiva iscrizione o cancellazio-
ne nelle liste*.

Dispensa, 15.—Parte especial de Derecho
Comercial.—Contiene las voces comprendidas
entre *abbandono* y *abbordaggio*.

Dispensa, 16.—Parte especial de Derecho y
Procedimiento Penal.—Contiene las voces
comprendidas entre *accettazione di illecite
promesse* y *affettività morbosa*.

*Rivista Penali di dottrina, legislazione e
giurisprudenza.*—Roma, agosto de 1906.—
Dispensa 257.

De la delegacion de competencia.—PIETRO
PAGANI.

El juicio de jurados y el proyecto del nuevo Código de Procedimiento Penal.—GAETANO LETO.

Jurisprudencia: a) Corte de Casación; b) Cortes, tribunales y pretores.

Crónica: Cumplimiento de la condenación penal y solicitud de gracia.—Peritos médicos en Francia.—Reforma del orden judicial.—Congreso de Parigi contra el ejercicio abusivo de la profesión sanitaria. Delitos cometidos con materias explosivas.

Efemérides.—Bibliografía.

Roma, setiembre de 1906.—Dispensa 258.

De las relaciones entre las dos acciones, penal y disciplinaria.—PIETRO VICO.

De la delegación de competencia.—PIETRO PAGANI.

Jurisprudencia: a) Corte de Casación; b) Cortes, tribunales y pretores.

Reseña parlamentaria: Prerrogativa parlamentaria; arresto de un diputado; cumplimiento de una sentencia.—LUIGI LUCHINI.

Crónica: Accidentes del trabajo.—Casa penal de Saint-Gilles, cerca de Bruselas.—Los juristas tudescos contra el alcoholismo.—Un establecimiento penal de la India.

Efemérides.—Bibliografía.

Rivista italiana per la Scienze Giuridiche.—Torino, 31 Julio 1906.—Dispensa 123-124.—Fascicolo II-III.

La dote de familia.—A. FINOCHIARO SARTORIO.

De la tutela de los menores en el derecho longobardo. Apuntes críticos.—F. SCHUPFER.

La propiedad eclesiástica.—C. CALISSE.

Un nuevo libro sobre la posesión.—F. BUONAMICI.

Reseña de obras.

Revista de revistas nacionales y extranjeras.

Boletín bibliográfico.

Torino, 8 octubre 1906.—Dispensa 125.—Fascicolo I.

La prohibición de la acción difamatoria la "reverentia" entre cónyuges en derecho romano.—ZANZUCCHI P. P.

De una discutida carta salernitana del 981.—SCHUPFER F.

Reseña de obras.

Revista de revistas nacionales y extranjeras.

Boletín bibliográfico.

Estados Unidos

American Law Review.—Nº. 4.—Julio-Agosto 1906.

Independencia del Poder Judicial Federal. Algunos aspectos de las transferencias significadas de acciones.

Un gran abogado inglés.

Lord Somers. Una figura notable en la historia legal de Inglaterra.

Retiro de Mr. J. Henry B. Brown de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

¿Están autorizados los monopolios de ferrocarriles por las leyes de Nueva York?

La suprema ley de la tierra.

Notas sobre conflictos de leyes.

Notas sobre asuntos de actualidad.

Notas i fallos recientes.

Revista de obras.

Costa Rica

El Foro.—San José, 15 de septiembre de 1906.—Nº 5.

Las Constituciones de la patria centro-americana.—Ligero exámen crítico de algunas de las disposiciones de la ley de quiebras de 1º de octubre de 1901.—El Derecho en Atenas.—Propiedad intelectual.—Ideas spencerianas.—Explotación de predios rústicos.—Consulta de las sentencias de primera instancia.—Colección de las principales instituciones políticas del mundo.—Constitución de la República de Nicaragua. Acta de independencia.—Notas.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Francia

Bulletin Mensuel de la Société de Législation Comparée.—Paris, N.º 6-7.—Junio-julio de 1906.

Estudio sobre el régimen de los cultos en Dinamarca, por M. F. HÖST.

Estudio de M. G. ARANGIO RUIZ, sobre el régimen de los cultos en Italia.

Nota de la Secretaría relativa al tercer Congreso Internacional para la represión de la trata de blancas.

Extracto del programa del Congreso de las Sociedades Científicas en 1907.

Consejo de Dirección.—Reunión de secciones.—Crónica legislativa.—Movimiento legislativo: Perú; Suecia.—Obras.

Bélgica

Revue de Droit International et de Législation Comparée.—Bruselas, 1906.—N.º 5.

Los cónsules en los países que forman parte de la comunidad internacional. Admisión, *exequatur*, privilegios é inmunidades, por M. CAMILLE JORDAN.

Las ideas del profesor C. F. Gabba sobre

la teoría general del derecho internacional privado, por M. EM. BRUSA.

Del valor y del cumplimiento de las sentencias según el tratado franco-italiano, por M. P. DE PAEPE.

Reglamentos é instrucciones del Gobierno japonés sobre el tratamiento de los rusos durante la guerra ruso-japonesa.—Traducción y notas de M. MASANOSUKÉ AKIYAMA.

Noticias.—Notas bibliográficas.

Italia

Rivista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza.—Roma.—Fascicolo IV.—Dispensa 259.—Octubre 1906.

La persona jurídica como sugeto de responsabilidad penal.—SILVIO LONGHI.

De la delegación de competencia, (continuación y fin).—PIETRO PAGANI.

Jurisprudencia.—Corte de Casación.—Cortes, tribunales y pretores.

Legislación italiana.—Ley de 28 de junio de 1906, número 278, sobre la abolición del secuestro preventivo de los periódicos.

Crónica.—Efemérides.—Bibliografía.

Roma, Fascicolo V.—Dispensa 260.—Noviembre 1906.

La extradición pasiva y el progreso del nuevo Código de Procedimiento Penal. CARLO FRANCHESCO ANSALDI.

Sobre la facultad concedida al pretor por el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal, y especialmente del significado que debe darse á las palabras "nuevos testimonios".—EMILIO BIANCHINI.

Jurisprudencia: Corte de Casación.—Cortes, tribunales y pretores.

Crónica.—Efemérides.—Bibliografía.

Annali della Giurisprudenza italiana.—Firenze. 1906. Fascicolo V.

Corte de Casación.—Resoluciones civiles.

Casación de Roma.—Jurisprudencia especial.

Corte de Apelaciones.

Jurisprudencia penal.

Jurisprudencia administrativa.

Dizionario di Definizione Giuridice.

Dispensa 17.—Parte especial de Derecho y Procedimiento Civil. Contiene las voces comprendidas entre *Alimenti (Legato di)* y *Analogia*.

Dispensa 18.—Parte especial de Derecho Comercial. Contiene las voces comprendidas entre *Abbreviatura* y *Accettazione tacita*.

España

Estudios de Deusto.—Septiembre de 1906. N.º 9.

De derecho civil. J. M. G. OCAÑA.

Hoffman dibujante. J. F. LEQUERICA.

La Real Orden de 27 de agosto último ¿es válida? S. BASTIDA.

Los marinos y los accidentes del trabajo. FRANCISCO GARRIDO.

Consultas y dictámenes.—Crónica legal.—Notas bibliográficas.—Suplemento de noticias.

Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. Septiembre 1906.

Reformas que deben realizarse en la legislación vigente. Discurso de don ALVARO DE FIGUEROA TORRES.

El problema de la colación.—ENRIQUE PÉREZ ARDÁ.

La función legislativa y los órganos técnicos consultivos.—J. GASCÓN MARÍA.
Por la teoría del contrato social.—J. GARRIDO.

Crónica Judicial.—Revista de Revistas Jurídicas.—Noticias bibliográficas.

Anales de Derecho Internacional: El Derecho Internacional Privado, según el título preliminar del Código Civil español vigente.—ANTONIO DE CASTILLA Y ABRIL.

Madrid, octubre 1906.—Declaración de quiebra de un comerciante después de su fallecimiento. PEDRO ESTASÉN.

La criminalidad infantil y juvenil en otros países.—EUGENIO C. CALÓN.

Estudios jurídico-sociales.—VICTORINO SANTA MARÍA.

Instrucciones dadas á los Fiscales de Audiencias por la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Evolución de la pena.—JULIUSZ MARCOWICZ.

La Memoria del Fiscal del Supremo.—GONZÁLEZ DEL ALBA.

Revista de Revistas Jurídicas.—Noticias bibliográficas.

Anales de Derecho Internacional: El Derecho Internacional Privado, según el título preliminar del Código Civil español vigente (Continuación). ANTONIO DE CASTILLA Y ABRIL.

Portugal

O Mundo Legal e Judiciario.—Lisboa. 1.º de septiembre de 1906.—N.º 23.

La suprema iniquidad.—Registro Civil.—Agentes provocadores.—Derecho Civil.—Justicia.—Zola.—Una revolución en el Derecho.—Las sentencias del buen juez Magnaud.—Categoría de hombres del foro.—Revista de Revistas jurídicas portuguesas.—Consultas y propuestas.—Kaleidoscopio. Reformas en proyecto.—Un discurso infeliz.

Lisboa, 25 de septiembre de 1906.—N.º 24.

Puestos antropométricos.—Registro Civil.—La administración de justicia.—Investigación de la paternidad.—Una revolución en el Derecho.—Las sentencias del buen juez Mag

aud. Delito de pesca y tentativa de corrupción de funcionario. Absolución.—Galería de ombres del foro.—Revista de Revistas jurídicas portuguesas.—Consultas y respuestas.

Estados Unidos

Columbia Law Review.—Noviembre de 1906.—Nº 7.

Limitaciones constitucionales á la reglamentación de las corporaciones.—FREDERIK R. COUDERT.

Constitucionalidad de la ley que regula las tarifas de los ferrocarriles entre los Estados.—D. WALTER BROWN.

Admisibilidad de las declaraciones del asegurado contra el beneficiario.—ALBERT MARTÍN KALES.

Notas.—Fallos recientes.—Revista de obras—*Harvard Law Review.*—Noviembre 1906.—Nº 1.

El profesor Langdell.—Un estudio de su carrera.—EUGENE WAMBAUGH.

El profesor Langdell.—Su vida de estudiante.—JEREMIAH SMITH.

El profesor Langdell.—Su influencia personal.—AUSTEN G. FOX.

El profesor Langdell.—Sus últimos días de enseñanza.—JOSEPH H. BEALE.

El profesor Langdell.—Sus servicios en la educación legal.—JAMES BARR AMES.

Aceptación voluntaria de riesgos.—FRANCIS H. BOHLEN.

Estética pública.—WILBUR LARREMORE.

Notas.—Casos recientes.—Obras y periódicos.

Diciembre 1906.—Nº 2.

Aceptación voluntaria de riesgos.—FRANCIS H. BOHLEN.

Sentencias ejecutivas y legislación ejecutiva.—EDMUND M. PARKER.

El poder del Congreso de dictar tarifas de ferrocarriles.—FRANK W. HACKETT.

Notas.—Casos recientes.—Libros y periódicos.

Costa Rica

El Foro.—San José, 15 de octubre de 1906. Nº 6.

Comunicación referente al "Tratado de los Bienes".—Bolsas de Comercio.—Importante informe de la Corte Suprema de Justicia sobre el nuevo Código de Procedimientos Penales.—Código de Livingston.—Apuntes sobre la lección segunda de Derecho internacional.—Colección de las principales Constituciones Políticas del mundo.—Constitución de la República de Méjico.—Notas.

San José, 15 de noviembre de 1906.—Nº 7.

Tratado de los bienes.—Formalidades usuales de las compras en feria pública.—Lesiones corporales y tormentos en la época colonial.—Jurisprudencia.—Bibliografía.—Colección de las principales Constituciones Políticas del mundo.—Leyes adicionales á la Constitución Política de la República de Méjico.—Contestaciones de "El Foro".—Notas.

Estados Unidos Mejicanos

Diario de jurisprudencia.—Méjico.—Nº 20 á 25 y 32 á 73, de 24 de setiembre á 24 de noviembre de 1906.—Jurisprudencia.—Estudios jurídicos.

OBRAS

Francia

Repertorio jeneral alfabético del derecho francés publicado por M. M. A. CARPENTIER Y G. FRÈREJOUAN DU SAINT (tomo 36: *Travaux publics Zouaves*).—1 volúmen, en 4º; Paris, L. Larose et Tenin; 1905.

Los últimos meses del año 1905 han visto la terminación del Repertorio jeneral del derecho francés. Esta obra inmensa ha sido llevado á cabo en poco menos de veinte años. Comenzada bajo la dirección del lamentado Fuzier-Herman, con el concurso de M. M. Carpentier y Frèrejouan du Saint, ha sido continuada por éstos, después de la muerte del primer director. Solo los que han colaborado en la recopilación y han visto de cerca á los señores Carpentier y du Saint, pueden formarse una idea de la enorme suma de trabajo que han tenido que gastar para edificar este monumento de jurisprudencia. Tienen, por lo ménos, la satisfacción de haber proporcionado á los hombres de ley (abogados, magistrados) un diccionario jurídico de primer orden

y de haber adquirido así derecho á su reconocimiento.

El tomo 36 y último comprende las palabras que van de: *Travaux publics* á *Zouaves*. Aun cuando los anteriores volúmenes fuesen ya de un tamaño que sale de lo común, éste los sobrepasa en dimensiones; tiene 1336 páginas. El concienzudo editor, M. Larose, ha hecho cuestión de honor el no excederse en el número de volúmenes que habia anunciado á los suscritores, y ha preferido aumentar sensiblemente la importancia de los últimos tomos, y, por consiguiente, los gastos de impresión, ántes que faltar á su palabra.

Los principales artículos, en el tomo 36, están consagrados á los trabajos públicos, á la tutela, al usufructo, á la venta, á los valores mobiliarios, á la venta judicial ó pública y á los acarreadores. Se encontrará, además, noticias bastante extensas sobre un país protegido por la Francia, Tunez y sobre tres estados extranjeros: Turquía, República Oriental del Uruguay y Estados Unidos de Venezuela.

El Repertorio de Fuzier-Herman está concebido bajo un plan análogo al de otras pu-

blicaciones semejantes, publicadas con anterioridad ó conjuntamente con él; pero se distingue de ellas, y en esto está su originalidad por el importante lugar que da á la legislación comparada y al derecho internacional privado. En la época actual, en que se levantan tantas cuestiones internacionales ante los tribunales franceses, es preciso tener también á la mano indicaciones seguras relativas á estas cuestiones eminentemente delicadas y nuevas.

Una última reflexión. Durante los veinte años que ha durado la impresión del Repertorio, la legislación y la jurisprudencia han adelantado. Ciertas materias han sido aún enteramente renovadas. Se impone, pues, la publicación de un suplemento; este suplemento, que no es preciso que sea muy extenso, deberá formarse muy rápidamente, de manera que todos los artículos se encuentren preparados casi simultáneamente. Creemos, por lo demás, poder afirmar, que el editor piensa en ello; que no tardará en satisfacer al deseo que manifestamos.—FERNAND DAGUIN.

LEYES, DECRETOS, ETC.

Francia

Ley de 14 de julio de 1905 relativa á la asistencia obligatoria á los ancianos, á los inválidos y á los incurables privados de recursos.

El Senado y la Cámara de Diputados han aprobado,

El Presidente de la República promulga la ley cuyo tenor es el siguiente:

TÍTULO PRIMERO

DE LA ORGANIZACIÓN DE LA ASISTENCIA

ARTÍCULO PRIMERO. Todo francés, privado de recursos, incapaz de subvenir con su trabajo á las necesidades de la existencia y que sea mayor de setenta años ó esté atacado por una enfermedad reconocida incurable, recibirá, en las condiciones que se expresarán, la asistencia establecida por la presente ley.

ART. 2.º La asistencia será prestada por la comuna en donde el asistido tenga su domicilio de socorro (1); á falta de domicilio de socorro comunal, por el departamento en donde el asistido tenga su domicilio de socorro departamental; y á falta de todo domicilio de socorro, por el Estado.

La comuna y el departamento recibirán, para los gastos de que están encargados por la presente ley, las subvenciones prevenidas en el título IV.

ART. 3.º El domicilio de socorro, comunal ó departamental, se adquiere y se pierde en las condiciones prevenidas en los artículos 6.º y 7.º de la ley de 15 de julio de 1893; pero el tiempo requerido para la adquisición ó pérdida de este domicilio se extenderá á cinco años. A contar desde los sesenta y cinco años, nadie podrá adquirir un nuevo domicilio de socorro ni perder el que posea.

Los niños asistidos, inválidos ó incurables, que hayan llegado á la mayor edad, tendrán su domicilio de socorro en el departamento á cuyo servicio pertenezcan, hasta que hayan adquirido otro domicilio de socorro.

(1) Domicilio de secours.

ART. 4.º La comuna, el departamento ó el Estado que han socorrido en algunas de las formas prevenidas en el título III de la presente ley, á un anciano, un inválido ó un incurable, cuya asistencia no les correspondía en virtud de las disposiciones que preceden, tendrá derecho al reembolso de sus anticipos, hasta concurrencia de un año de asistencia.

La repetición de las cantidades así anticipadas podrá ejercitarse durante cinco años; pero la cantidad que ha de reembolsarse no podrá ser superior al monto de los gastos que habría exigido la asistencia si ella hubiese sido prestada en el domicilio de socorro previsto en los artículos 2.º y 3.º

ART. 5.º La comuna, el departamento ó el Estado podrán siempre ejercitar su acción si ésta es procedente, con el beneficio á su favor de la ley de 10 de julio de 1901, sea contra el asistido, si se comprueba que tiene ó si adquiere recursos suficientes, sea contra todas las personas ó sociedades obligadas á la asistencia, especialmente contra los miembros de la familia del asistido designados en los artículos 205, 206, 207 y 212 del Código Civil y en los términos del artículo 208 del mismo Código.

Esta acción podrá ejercitarse sólo hasta la concurrencia de cinco años de socorro.

ART. 6.º El servicio de la asistencia á los ancianos, á los inválidos y á los incurables será organizado en cada departamento por el Consejo Central, que deliberará en las condiciones prevenidas en el artículo 48 de la ley de 10 de agosto de 1871.

Si el Consejo General se niega á deliberar ó descuida el hacerlo ó si su deliberación se suspende por la aplicación del artículo 49 de la ley de 10 de agosto de 1871, podrá proveerse á la organización del servicio por un decreto dictado en la forma de los reglamentos de la administración pública.

TÍTULO II

DE LA ADMISIÓN A LA ASISTENCIA

ART. 7.º Cada año, un mes antes de la primera sesión ordinaria del Consejo Municipal, la oficina de asistencia formará la lista de los ancianos, de los inválidos y de los incurables que, cumpliendo con

las condiciones prescritas en el artículo 1.º y residiendo en la comuna, han hecho valer en su solicitud escrita sus títulos al servicio de asistencia instituido por la presente ley. Propondrá al mismo tiempo la forma de asistencia que conviene á cada uno de ellos, y si esta forma de socorro consiste en la asistencia á domicilio, indicará la cuota mensual que se les pueda conceder.

La lista preparatoria así formada, se dividirá en dos partes: la primera comprenderá los ancianos, los inválidos y los incurables que tienen su domicilio de socorro en la comuna; la segunda, los que tienen su domicilio de socorro en otra comuna, ó que sólo tienen domicilio de socorro departamental, ó que no tienen ningún domicilio de socorro.

Se remitirá una copia de esta lista, acompañada de las solicitudes de admisión á la asistencia, al Consejo Municipal y otra al Prefecto.

Se procederá á revisar la lista un mes antes de cada una de las otras tres sesiones del Consejo Municipal y, en caso necesario, en el curso del año.

Si la oficina no formare esta lista, lo hará de oficio el Consejo Municipal.

ART. 8.º El Consejo Municipal, deliberando en sesión secreta sobre todas las solicitudes previamente sometidas á la oficina de asistencia, sea que figuren ó no en la lista preparatoria, decidirá la admisión á la asistencia de las personas que tengan su domicilio de socorro en la comuna, y fijará las condiciones en que serán asistidos, ya sea á domicilio, ya sea en un establecimiento hospitalario.

ART. 9.º La lista así formada por el Consejo Municipal se depositará en la secretaría de la Alcaldía, dándose aviso de este envío por medio de carteles en los lugares de costumbre.

Se enviará al mismo tiempo una copia de la lista al prefecto del departamento.

Durante un plazo de veinte días contados desde el depósito de esta lista, todo anciano, inválido ó incurable cuya solicitud haya sido rechazada por el Consejo Municipal, puede presentar su reclamación á la Alcaldía; y en el mismo plazo, todo habitante ó contribuyente de la comuna puede pedir la inscripción ó la supresión de las personas omitidas ó indebidamente incluidas en la lista.

Se concede el mismo derecho al Prefecto y al Sub-prefecto.

ART. 10. Las decisiones del Consejo Municipal relativas á la fijación de la cuota mensual son susceptibles de reclamo en las mismas condiciones.

ART. 11. Estas reclamaciones serán resueltas en el término de un mes, por fallo motivado, habiendo sido oídos ó debidamente citados, el Alcalde y el reclamante por una comisión cantonal compuesta del Sub-prefecto del partido (1), del Consejero General, de un consejero de partido según el orden de su nombramiento, del Juez de Paz de cantón, de una persona designada por el Prefecto, de un delegado de las oficinas de asistencia del cantón, y de un delegado de las sociedades de socorros mutuos existentes en el cantón.

La comisión será presidida por el Sub-prefecto, y en su defecto, por el Juez de Paz.

El Presidente de la Comisión comunicará dentro de ocho días, las resoluciones dictadas al Prefecto y al Alcalde, quienes practicarán en la lista las adiciones ó supresiones decretadas, dando igualmente aviso á los interesados.

Estas decisiones pueden ser reclamadas por toda

persona interesada, durante un plazo de veinte días contados desde la notificación, ante el Ministro del Interior, quien da cuenta á la Comisión Central instituida por el artículo 17. Este recurso no es suspensivo.

ART. 12. En caso de que el Consejo Municipal rehusé ó demore entrar en la deliberación prescrita en el artículo 8.º, la lista será formada de oficio por la indicación del Prefecto, en el término de un mes; la Comisión cantonal mencionada en el artículo precedente.

Si la Comisión cantonal no cumpliere las obligaciones que le impone la presente ley, deberá convocarse á efecto en el término de dos meses por la Comisión Central.

ART. 13. Después de la recepción de las listas mencionadas en el artículo 7.º, el Prefecto llamará á los consejeros municipales de las comunas que tengan los solicitantes su domicilio de socorro, para que resuelvan respecto á ellos en las condiciones prevenidas en los artículos 8.º y siguientes.

Llamará á la Comisión Departamental á resolver conforme al artículo 14. respecto de aquellos que no teniendo domicilio de socorro comunal, tienen su domicilio de socorro en el departamento.

Remitirá, por último, á los prefectos de los departamentos interesados, junto con su dictamen los documentos justificativos, los nombres de los solicitantes que tengan su domicilio, sea comunal, departamental, en otro departamento; y al Ministro del Interior los nombres de los que no tengan ningún domicilio de socorro.

ART. 14. La Comisión Departamental decide la admisión á la asistencia de los ancianos, de los inválidos y de los incurables que tienen domicilio de socorro departamental y determinará las condiciones en que serán asistidos. Sus decisiones son provisionalmente ejecutorias. Sin embargo, el Consejo General puede reformarlas.

En caso de rechazo de la demanda ó de negarse para resolver en el término de dos meses, por el Consejo Departamental ó por el Consejo General, el interesado puede ocurrir ante el Ministro del Interior, quien dará cuenta á la Comisión Central. El mismo derecho corresponde al Prefecto.

ART. 15. Son igualmente susceptibles de recurso las decisiones de la Comisión Departamental y del Consejo General relativas al monto de la subvención mensual.

ART. 16. La admisión á la asistencia de los ancianos, inválidos é incurables que carecen de domicilio de socorro, será decretada por el Ministro del Interior, con el informe de la Comisión instituida en el artículo siguiente.

ART. 17. Una Comisión Central compuesta de quince miembros del Consejo Superior de Asistencia Pública, elegidos por el mismo Consejo, y de dos miembros del Consejo Superior de la Moralidad, elegidos por sus colegas, resolverá definitivamente los recursos deducidos en virtud de los artículos 11, 14 y 15 é informará respecto á la admisión á la asistencia del Estado.

ART. 18. Cesará la asistencia desde que desparezcan las condiciones que la han motivado.

El retiro de la asistencia será decretado, según los casos, por el Consejo Municipal, por la Comisión Departamental ó por el Ministro del Interior, y es susceptible de los mismos recursos.

(1) Arrondissement.

TÍTULO III

DE LAS FORMAS DE ASISTENCIA

ART. 19. Los ancianos, los inválidos y los incurables que tengan domicilio de socorro comunal ó departamental recibirán la asistencia á domicilio. Los que no puedan ser útilmente asistidos á domicilio, serán colocados, si consienten en ello, en un hospicio público, ó en un establecimiento privado, ó en casas particulares ó, por último, en establecimientos públicos ó privados en que sólo se les asegure la habitación independientemente de otra forma de asistencia.

La forma de asistencia aplicada á cada caso individual, no tienen carácter definitivo.

ART. 20. La asistencia á domicilio consiste en el pago de una subvención mensual.

El monto de esta subvención será determinado, para cada comuna, por el Consejo Municipal, pero estará subordinado á la aprobación del Consejo General y del Ministro del Interior.

No podrá ser inferior á 5 francos, ni salvo el caso de circunstancias excepcionales, superior á 20 francos. Si es superior á 20 francos la deliberación del Consejo General se someterá á la aprobación del Ministro del Interior, que resolverá con el dictamen del Consejo Superior de Asistencia Pública.

En caso que exceda de 30 francos, el exceso no se tomará en cuenta ni para el cálculo de los reembolsos que hay que efectuar en virtud del artículo 4.º, ni para determinar la subvención del departamento y del Estado, prevenida en el título IV.

En caso que la persona admitida á la asistencia disponga de algunos recursos, se rebajará el monto de la subvención en la cantidad que importen estos recursos. Sin embargo, los que provengan del ahorro y en especial de una pensión de retiro adquirida legalmente, no se descontarán si no exceden de 60 francos. Se elevará esta cantidad de 60 á 120 francos para los que, además, justifiquen que han educado á lo menos tres hijos hasta la edad de dieciséis años. En caso que los recursos excedan estas cifras, el exceso no se descontará sino hasta concurrencia de la mitad, sin que los recursos que provengan del ahorro y de la subvención de asistencia puedan juntos, pasar de la suma de 480 francos.

Los recursos fijos y permanentes que provengan de la beneficencia privada, sólo se descontarán hasta concurrencia de la mitad con el mismo límite máximo de 480 francos.

ART. 21. El goce de la subvención empezará desde el día fijado por el acuerdo que resuelve la admisión á la asistencia.

La oficina de beneficencia ó de asistencia decidirá, según la situación del interesado, si la subvención se le ha de entregar de una vez ó por fracciones; y puede resolver que todo ó parte de la subvención se entregue en especies.

La subvención es intransferible é inembargable. Se pagará en el lugar de la residencia del interesado, á él mismo ó en caso de imposición (1) de familia, á una persona designada por él y aceptada por el alcalde ó, por último, en caso de socorro en especies ó de fraccionamiento de la mensualidad, al recaudador de la oficina de beneficencia ó de asistencia. El reglamento de administración pública, previsto en el artículo 41, determinará las reglas de contabilidad que habrá que aplicar á este servicio.

(1) Placement.

ART. 22. Si no hay hospicio en la comuna, ó si el que existe es insuficiente, los ancianos, los inválidos y los incurables que tengan domicilio de socorro comunal serán colocados en los hospicios ó en los establecimientos privados que elija el Consejo Municipal, de la lista formada por el Consejo General en conformidad á los artículos siguientes ó por último en casas particulares.

ART. 23. El Consejo General designará los hospicios y los hospitales-hospicios que deberán recibir á los ancianos, inválidos é incurables que no puedan ser asistidos á domicilio.

El número de camas que deben destinarse á este objeto en estos establecimientos será fijado anualmente por el prefecto, con audiencia de las comisiones administrativas.

El precio diario será determinado por el prefecto á propuesta de las comisiones administrativas y con el dictamen del Consejo General, sin que pueda imponerse un precio diario inferior al precio medio líquido, comprobado durante los últimos cinco años. Será revisado cada cinco años.

En caso que el asilado disponga de algunos recursos, el precio diario será debido por la comuna, el departamento ó el Estado, que harán á su favor las deducciones prescritas por el artículo 20.

ART. 24. El Consejo General designará los establecimientos privados que, en caso de insuficiencia de los hospicios, pueden recibir á los ancianos, inválidos é incurables, y aprobará los contratos celebrados para su mantenimiento.

La ejecución de los contratos será sometida á la vigilancia de la autoridad pública.

El Consejo General fijará las condiciones generales para colocar á los asistidos en casas de familias extrañas.

ART. 25. Los ancianos, los inválidos y los incurables que carezcan de domicilio de socorro, serán colocados en los establecimientos públicos ó privados que designe el Ministro del Interior, á menos que el Prefecto ó la Comisión Central de Asistencia los haya admitido á la asistencia á domicilio; recibirán, en este caso, una subvención fijada dentro de los límites indicados en el artículo 20.

ART. 26. Los gastos de visita causados para obtener certificados médicos para los inválidos é incurables, y los gastos de transporte de los asistidos corresponderán, si hay lugar á ello, á la comuna, al departamento ó al Estado, según que ellos tengan domicilio de socorro comunal ó departamental, ó que carezcan de domicilio de socorro.

Si los asistidos no tienen su domicilio de socorro en la comuna en que residen, ésta hará los anticipos para estos gastos, debiendo reembolsárselos la comuna ó el departamento á quien corresponde la asistencia, ó el Estado.

TÍTULO IV

DE LOS ARBITRIOS Y RECURSOS

ART. 27. Son obligatorios para las comunas, bajo las condiciones de los artículos 136 y 149 de la ley de 5 de abril de 1884, los gastos de asistencia que les incumben por la presente ley.

Las comunas contarán, para proveer á estos gastos: 1.º con los recursos especiales que provengan de las fundaciones y de las donaciones que se hagan para la asistencia de los ancianos, inválidos é incurables, á menos que las condiciones de dichas fundaciones ó donaciones se opongan á ello; 2.º con la

participación eventual de la oficina de beneficencia y del hospicio; 3.º con las entradas ordinarias; y 4.º en caso de insuficiencia, con una subvención del departamento, calculada en conformidad al cuadro anexo A, y con una subvención directa y complementaria del Estado, calculada en conformidad al cuadro anexo C, no tomando en cuenta para el cálculo de las subvenciones, sino la porción de gastos cubierta por medio de los recursos provenientes del impuesto, de las multas ó contribuciones cuya recaudación esté autorizada por las leyes.

ART. 28 Son obligatorios para los departamentos, en las condiciones de los artículos 60 y 61 de la ley de 10 de agosto de 1871:

- 1.º Los gastos de asistencia que les están encomendados por los artículos 2.º y 26;
- 2.º Las subvenciones que deben abonar á las comunas según el artículo precedente; y
- 3.º Los gastos de administración departamental del servicio.

En caso de insuficiencia de los recursos especiales y de las rentas ordinarias disponibles, se proveerá á estos gastos:

- 1.º Con las multas ó contribuciones cuya recaudación esté autorizada por las leyes; y
- 2.º Con una subvención del Estado, calculada en conformidad al cuadro anexo B, sobre la porción de gastos cubiertos con los recursos que provengan de las rentas ordinarias ó del impuesto.

ART. 29. Independientemente de las subvenciones que debe abonar en virtud de los artículos precedentes, serán de cargo del Estado:

- 1.º Los gastos de asistencia de los ancianos, de los inválidos y de los incurables que carezcan de domicilio de socorro; y
- 2.º Los gastos generales de administración y de vigilancia ocasionados por la ejecución de la presente ley.

ART. 30. Las oficinas de beneficencia, los hospicios y los hospitales-hospicios que, en virtud de fundaciones ó donaciones, posean bienes cuya venta esté afecta especialmente á la asistencia á domicilio de los ancianos, de los inválidos y de los incurables, estarán obligados á contribuir á la ejecución de la presente ley, en conformidad á las condiciones de la donación, hasta concurrencia de dicha renta.

ART. 31. Los hospicios comunales estarán obligados á recibir gratuitamente, hasta donde sus propios recursos lo permitan, á los ancianos, á los inválidos y á los incurables que tengan su domicilio en la comuna en que esté situado el establecimiento, y que hayan sido designados para ser atendidos en conformidad al artículo 19.

La misma obligación incumbe á los hospicios intercomunales y cantonales respecto de los ancianos inválidos é incurables que tengan su domicilio de socorro en las comunas para cuyo beneficio se ha fundado estos hospicios.

ART. 32. El Estado contribuirá, por medio de subvenciones, á los gastos de construcción y de subsistencia de los hospitales que sean necesarios para la ejecución de la presente ley. Esta contribución será determinada en razón inversa del céntimo territorial ó departamental, en razón directa de las obras extraordinarias de la comuna ó del departamento en razón de la importancia de los trabajos que sea preciso ejecutar en conformidad á las disposiciones que se establecerán en un reglamento de administración pública.

Si los trabajos fueren emprendidos por varios departamentos, en conformidad á los artículos 29 y 30 de la ley de 10 de agosto de 1871, ó por un subgrupo de comunas, la subvención será fijada separadamente para cada uno de los departamentos y para cada una de las comunas que contribuyan á los gastos.

Los proyectos deberán ser previamente aprobados por el Ministro del Interior.

La ley de presupuestos de cada período determinará el máximo de las subvenciones que se pueden conceder durante el año.

ART. 33. Para los tres años de 1907, 1908 y 1909, la ley de presupuestos de cada período determinará la suma que el Ministro del Interior sea autorizado á gastar en el pago de las subvenciones asignadas á los departamentos y á las comunas en cumplimiento de la presente ley.

(1) Centime.

(Continúa)

LEYES, DECRETOS, ETC

Francia

Ley de 14 de julio de 1905 relativa á la asistencia obligatoria á los ancianos, á los inválidos y á los incurables privados de recursos.

(Conclusion)

TÍTULO V

DE LA COMPETENCIA

ART. 34. Las cuestiones relativas al domicilio de socorro serán resueltas por el consejo de prefectura del departamento donde tenga su residencia el anciano, el inválido ó el incurable.

ART. 35. Los desacuerdos que se produzcan entre las comisiones administrativas de los hospicios y el prefecto, ó entre las comisiones administrativas de las oficinas de beneficencia y de los hospicios y los consejos municipales, sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 23, 27, 30 y 31, serán resueltos por el consejo de prefectura del departamento en que se encuentre el establecimiento.

ART. 36. Las resoluciones del consejo de prefectura pueden ser reclamadas ante el Consejo de Estado.

Este recurso se tramitará libre de gastos sin que se exija papel sellado ni ministerio de abogado.

TÍTULO VI

DISPOSICIONES DIVERSAS

ART. 37. Un reglamento de administración pública determinará las condiciones de aplicación de la presente ley á la ciudad de París, en lo concerniente á los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 21, 22, 23, 30 y 31.

ART. 38. Los certificados, notificaciones, sentencias, contratos, finiquitos y otros actos ejecutados en virtud de la presente ley, y que tengan exclusivamente por objeto el servicio de asistencia á los ancianos, á los inválidos y á los incurables, estarán exentos del derecho de papel sellado y se registrarán gratuitamente, cuando tenga lugar la formalidad del registro.

ART. 39. Todo acusado, en los términos de los artículos 269, 270, 271 y 274 del Código Penal, que pretenda hacer valer sus títulos á la asistencia, podrá obtener, si ello procede, que se sobresea en el procedimiento, y ser posteriormente absuelto según los casos, de los fines de la acción.

Sin embargo, no son aplicables las disposiciones de este artículo en caso de reincidencia.

ART. 40. No quedán derogadas las leyes referentes á los enagenados.

Se derogan los artículos 43 de la ley de 29 de marzo de 1897, 61 de la ley de 30 de marzo de 1902 y todas las disposiciones que sean contrarias á la presente ley.

ART. 41. La presente ley empezará á regir el 1.º de enero de 1907.

Se determinará por medio de reglamentos de administración pública, si hay lugar á ello, las medidas necesarias para asegurar su ejecución.

La presente ley, discutida y aprobada por el Senado y por la Cámara de Diputados, se llevará a efecto como ley del Estado.

Dada en París el 14 de julio de 1905.—EMILIO LOUBET.

Por el Presidente de la República.—Eugenio Etienne, Ministro del Interior.—P. Merlou, Ministro de Hacienda.

Cuadros anexos a la ley relativa a la asistencia obligatoria a los ancianos, a los inválidos y a los incurables privados de recursos.

Cuadro A.

Formulario para determinar la parte de los gastos de asistencia obligatoria a los ancianos, a los inválidos y a los incurables, que deben cubrir las comunas, en las condiciones prevenidas en el número 4.º del artículo 27.

Valor del céntimo (1) comunal en relación con la población.	PORCIÓN DE GASTOS QUE DEBEN CUBRIR	
	Las comunas por medio de los recursos provenientes del impuesto. (art. 27 núm. 4.º)	Los departamentos por medio de sus propios recursos y de las subvenciones del Estado en conformidad al cuadro B
Inferior á 0,06.....	10%	90%
De 0,061 á 0,08.....	15	85
De 0,081 á 0,10.....	20	80
De 0,101 á 0,12.....	25	75
De 0,121 á 0,14.....	30	70
De 0,141 á 0,16.....	40	60
De 0,161 á 0,18.....	50	50
De 0,181 á 0,20.....	60	40
Superior á 0,20.....	70	30

(1) Centime.

Cuadro B.

Formulario para determinar la parte de gastos de asistencia obligatoria a los ancianos, inválidos e incurables, que deben cubrir los departamentos en las condiciones prevenidas en el número 2.º del artículo 28.

Valor del céntimo departamental en relación con la población.	PORCIÓN DE GASTOS QUE DEBEN CUBRIR	
	Los departamentos con los recursos provenientes de las rentas ordinarias ó del impuesto (art. 28, núm. 2.º)	El Estado
De 5 francos ó menos....	5%	95
De 5,01 á 6 francos.....	8	92
De 6,01 á 7 francos.....	11	89
De 7,01 á 8 francos.....	14	86
De 8,01 á 9 francos.....	17	83
De 9,01 á 10 francos.....	20	80
De 10,01 á 11 francos.....	25	75
De 11,01 á 12 francos.....	30	70
De 12,01 á 15 francos.....	35	65
De 15,01 á 18 francos.....	40	60
Superior á 18 francos.....	50	50

Cuadro C

Formulario para determinar la subvención directa y complementaria del Estado a las comunas en las condiciones prevenidas en el número 4.º del artículo 27.

Cuando en una comuna el número de asistidos exceda de diez por cada mil habitantes (10 p. 1.000) el Estado abonará, por este gasto suplementario, a esta comuna una subvención directa por cada asistido de más, sin que la carga comunal pueda bajar

es una suma inferior al diez por ciento (10%) del gasto total, ó sea:

Por un asistido por mil sobre el diez por mil, diez por ciento del gasto comunal complementario.

Por dos asistidos por mil sobre el diez por mil, once por ciento del gasto comunal complementario.

Por tres asistidos por mil sobre el diez por mil, doce por ciento del gasto comunal complementario.

Por cuatro asistidos por mil sobre el diez por mil, trece por ciento del gasto comunal complementario.

Por cinco asistidos por mil sobre el diez por mil, catorce por ciento del gasto comunal complementario.

Por seis asistidos por mil sobre el diez por mil, quince por ciento del gasto comunal complementario.

Por siete asistidos por mil sobre el diez por mil, dieciséis por ciento del gasto comunal complementario.

Por ocho asistidos por mil sobre el diez por mil,

diecisiete por ciento del gasto comunal complementario.

Por nueve asistidos por mil sobre diez por mil, dieciocho por ciento del gasto comunal complementario.

Por diez asistidos por mil sobre el diez por mil, diecinueve por ciento del gasto comunal complementario.

Por mas de diez asistidos por mil sobre el diez por mil, veinte por ciento del gasto comunal complementario.

Debe anexarse á la ley de 14 de Julio de 1905, discutida i aprobada por el Senado y la Cámara de Diputados.

El Presidente de la República Francesa.—EMILE LOUBEY.

Por el Presidente de la República el Ministro del Interior.—*Eugenio Etienne.*

El Ministro de Hacienda,—*P. Merlou.*

bargo contra el poseedor que no paga ni hace el abandono. - C. A. 4 agosto 1904..... II 12

ACCIÓN HIPOTECARIA. - V. *Hipoteca*

ACCIÓN PERSONAL

1. *Autorización marital. Acción ejecutiva. - Hipoteca. - Litis-pendencia. - Marido. - Mujer casada.* - Si el acreedor hipotecario entabla primero la acción personal contra el deudor directo y en seguida la acción real de desposimiento contra el tercer poseedor, no puede alegarse por éste la excepción de litis-pendencia porque estas acciones no se excluyen y como tercer poseedor de la finca hipotecada no tiene derecho para exigir se persiga primero al deudor directamente obligado. - C. A. 4 agosto 1904..... II 12
2. *Acción hipotecaria. - Competencia. - Domicilio. - Hipoteca.* - La acción personal ejecutiva contra el deudor directo y la acción hipotecaria contra el tercer poseedor son distintas, se dirigen contra diversas personas, y el deudor hipotecario contra quien se dirige la acción hipotecaria no necesita ni citarle ni intervenir en el juicio seguido contra el deudor personalmente obligado, así como no puede exigir que se persiga primeramente a éste. - C. A. 16 agosto 1904... II 39

ACCIÓN POSESORIA

1. *Bienes nacionales. - Concepción. - Competencia. - Denuncia. - Obra nueva. - Prescripción. - Efecto retroactivo.* - La denuncia de obra nueva se concede al poseedor para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión, ó las obras que concluidas en el predio sirviente embaracen el goce de una servidumbre constituida en él. - Cas. 21 noviembre 1905..... I 96
2. *Sobre los bienes nacionales de uso público no puede haber acción posesoria y, por lo tanto, carecen de acción y no son legítimos contradictores los denunciadores de una obra nueva que puede embarazar ó limitar el uso que éstos han tenido de una chaza para el uso del público. - Mismo fallo.*
3. *Casación. - Despojo. - Inmuebles. - Querrela. - Tenencia.* - La acción posesoria que consagra el artículo 928 del Código Civil y á que dan el nombre de querrela de restablecimiento los artículos 700, 716 y 720 del Código de Procedimiento Civil, se concede al que ha sido despojado, ya de la posesión, ya de la mera tenencia de una cosa raíz ó de un derecho real constituido sobre bienes raíces, á fin de que se restablezcan las cosas

en el estado en que antes se hallaban; y no puede ejercerse sobre otra clase de bienes ni para otros fines que los señalados. - Cas. 21 octubre 1905..... I 182

4. *1.ª acción posesoria sumaria que por regla general corresponde únicamente al poseedor, la concede la ley también al mero tenedor sólo en el caso de despojo violento de la cosa raíz ó de los derechos reales inmuebles sobre los cuales ejercía su tenencia; no siendo, por lo tanto, permitido al mero tenedor intentar acciones de esa especie cuando el despojo, aunque consumado, no haya sido violento, ni cuando sólo se trate de actos de mera perturbación, por graves y punibles que ellos sean; ni tampoco cuando el despojo violento haya recaído exclusivamente sobre bienes muebles. - Mismo fallo.*
5. *Refiriéndose los actos de despojo á la sustracción de animales, procede la querrela respecto de aquellos que se consideran inmuebles por su destinación permanente al cultivo y beneficio del inmueble. - Mismo fallo.*
6. *Querrela. - Servidumbre.* - Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes y discontinuas, no hay acción posesoria. En consecuencia, no procede la que se dirige á obtener que no se perturbe al querellante en el tránsito por el lecho de un estero que necesita para la explotación de una hijuela de terrenos, con la construcción de una cerca con que el querellado impide ese tránsito. - C. A. 6 diciembre 1901.... II 91
7. *Poseción.* - Sólo puede entablar una acción posesoria el que ha estado en posesión material tranquilamente y sin interrupción durante un año completo. - C. A. 13 enero 1905..... II 120
8. *Aguas. - Estacadas. - Querrela.* - El que hiciera estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes de manera que se derramen sobre el suelo ageno, está obligado á demoler ó modificar esas labores y resarcir los perjuicios. Esta prescripción es aplicable aun á una empresa de ferrocarril que, con anuencia de la autoridad administrativa, ejecute tranques para defender la línea férrea contra un río que amenaza coartarla y dejar sin comunicación con el puente á las poblaciones del interior. - C. A. 19 agosto 1905..... II 147

ACEPTACIÓN de herencia. - V. *Herencia*

ACREEDOR HIPOTECARIO. - V. *Hipoteca*

ACTA DE REMATE

Caducidad. - Derogación. - Notificación. - Patente. - Prescripción. - Remate. - Las actas de remate de minas que no han pagado patente se entienden ante el secretario del juzgado. - Cas. 17 mayo 1904

ACTOS DE MERA FACULTAD

1. *Apreciación. - Consideración. - Derrames. - Obra nueva. - Posesión. - Querrela. - Servidumbre. - Ultra-petita.* - El hecho de un predio lo es también de los derrames y filtraciones en él se producen y, por tanto, puede disponerse libremente de ellos y hacer las obras necesarias para evitarlos dentro del mismo finca, no siendo un óbice para ello la circunstancia de haber sido salido de su propiedad esos derrames y filtraciones que se haya aprovechado por ellos el propietario del finca inferior por medio de un conducto y boca-toma construido en el cauce natural a que los derrames y filtraciones causan por cuanto esas circunstancias importan omisión de actos de mera facultad y mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, que no constituya posesión ni dan fundamento a prescripción alguna. - Cas. 4 noviembre 1905..... II 152
2. *Aguas. - Comparación. - Derrames. - Gravamen. - Interpretación. - Servidumbre.* - El propietario de un finca puede hacer uso de la conducción de agua de este en su rancho sin consideración a persona determinada ni prescripción alguna; y cualquiera sea el derecho que se constituya sobre los derrames y filtraciones de tener el alcance de limitar este uso y goce de la totalidad de las aguas que los producen dentro del fundo para su uso y como consecuencia de restringir ó modificar los derechos que al respecto le corresponden. - C. A. 21 agosto 1904..... II 152

ACTUARIO

Audiencia de prueba. - Casación. - Derechos. - Prueba. - Receptor. - Servicios. - Los servicios que se refieren al artículo 359 del Código de Procedimiento Civil corresponden á los receptores en las audiencias de prueba, se prestados en el carácter de auxiliares especiales y se han suspendido de las funciones que corresponden á los secretarios. Los receptores desempeñan estas funciones como funcionarios ordinarios, y no en defecto de los secretarios de los juzgados; y tienen derecho á los emolumentos que el arancel asigna á los receptores, no siendoles aplicable la disposición del artículo 13 del Aranz

el. - Cas. 28 noviembre, 1905 I 142

PRODUCTO. - V. *Sevidumbre*.

ACUERDO MUNICIPAL.

Contribución. - *Matadero Municipalidad.* - *Reclamación.* - Importa el establecimiento de una contribución no autorizada por la ley de 26 de noviembre de 1877 el acuerdo municipal que manda pagar una determinada cantidad por la conducción de reses beneficiadas en el Matadero fuera del Mercado; y es, por lo tanto, ilegal. - C. A. 25 de junio 1904. II. 1

Para apreciar la legalidad ó ilegalidad de un acuerdo municipal no se toman en cuenta las modificaciones hechas con posterioridad no acordadas aún por la Municipalidad. - Mismo fallo.

Citación. - *Municipalidad.* - *Reclamación.* - V. *Municipalidad*, número 4. C. A. - 3 diciembre 1904. II. 100

Exclusión. - *Municipal.* - *Municipalidad.* - *Quorum.* - *Reclamación.* - Debe entenderse que es municipal "en ejercicio" el que se halla en aptitud legal para el actual desempeño del cargo - Es por lo tanto legal el acuerdo de la Municipalidad que por exclusión de uno de los municipales y por inhabilitación de otro para el desempeño de cargos y oficios públicos por condena judicial, ha declarado que es siete el número que se requiere para formar "quorum" estimando reducido á trece el total de quince miembros que forman la corporación según la ley. - C. A. 7 enero 1905. II. 140

ADMINISTRADOR

1. **Caducidad.** - *Casación.* - *Póliza.* - *Seguro.* - El seguro puede ser contratado por toda persona habi. para obligarse que tenga al tiempo del contrato un interés real en evitar los riesgos, sea en calidad de propietario, co-participante, fideicomisario, usufructuario, arrendatario, acreedor ó administrador. En consecuencia, el seguro contratado por el gerente ó administrador de un negocio á su propio nombre es válido y debe considerarse independiente y sin relación con el que el propietario haya podido contratar por su parte. - Cas. 25 septiembre 1905. I. 139

2. La caducidad de la póliza fundada en la falta de aviso de la contratación de otro seguro, no es aplicable al caso en que el administrador del negocio contrata un seguro á su nombre exclusivo. - Mismo fallo.

ADMISIBILIDAD del recurso de casación. - V. *Improcedencia*.

AGRAVIOS. - V. *Expresión de agravios*.

AGUAS

1. **Actos de mera facultad.** - *Compraventa.* - *Derramas.* - *Gravamen.* - *Interpretación.* - *Servidumbre.* - V. *Errames*, n.º 2 y 3. C. A. 20 agosto 1904. II. 7
2. **Acción posesoria.** - *Estacadas.* - *Querrela.* - V. *Estacadas.* - C. A. 19 agosto 1905. II. 147

ALCOHOLES

Patente. - *Plazo.* - La patente para el expendio de bebidas alcohólicas debe entenderse que dura tres años, y en consecuencia el precio de la subasta corresponde á este período de tiempo. - C. A. 6 septiembre 1906. II. 155

ALEGATO

Casación. - *Competencia.* - *Reclamación.* - *Ultra-petita.* - *Vista.* - No comete vicio alguno el Tribunal que no oye al abogado que se presenta á alegar después de estar fallada la causa. - Cas. 12 octubre 1905. I. 153

ALIMENTOS

1. **Hermano natural.** - *Hijo ilegítimo.* - *Hijo natural.* Entre las personas á quienes se debe alimentos no figuran los hermanos naturales. - Cas. 16 abril 1906. I. 294
2. No pesa sobre los herederos la obligación de prestar alimentos á que no estaba obligado el testador por sentencia judicial ó por instrumento auténtico, no siendo bastante á este efecto el reconocimiento de hijo natural hecho por el difunto en su testamento que sólo viene á producir sus efectos después de la muerte. - Mismo fallo.
3. El artículo 1169 del Código Civil solo favorece al hijo ilegítimo declarado tal en el testamento; pero no al hijo natural reconocido en acto del mismo género, á quien, según se desprende de sus términos expresos, niega acción para exigir alimentos en tal carácter de los herederos del testador. - Mismo fallo.

AMPARO querrela de. - V. *Querrela*.

AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

Apreciación. - *Causales.* - *Derogación.* - *Improcedencia.* - *Omisión.* - *Privilegio de pobreza.* - *Sentencia.* - Aunque la petición formulada en la réplica sea calificada de "ampliación de la demanda" por el demandante, debe atenderse á su propio alcance para aplicarle los principios del cuasi-contrato de litis-contes-

tación y estimarla como una simple aclaración del sentido atribuido por el demandante á su demanda, si ella no importa una cuestión nueva ó sin relación con las peticiones de la demanda. - Cas. 12 noviembre 1904. I. 370

APELACIÓN

1. **Competencia.** - *Patente.* - *Reclamación.* - Para determinar los límites de la competencia de la autoridad llamada á conocer de las reclamaciones deducidas por las personas sujetas al impuesto de patentes sobre industrias y profesiones que no se conforman con las clasificaciones de la matrícula, sólo debe atenderse á los preceptos de las leyes de 22 de diciembre de 1866 y de 22 de diciembre de 1891 á que se refieren las leyes periódicas de contribuciones y especialmente la de 20 de enero de 1904, que, como ley posterior, prevalece sobre la de 15 de octubre de 1875 que fija la competencia de los jueces de letras y el artículo final del Código de Procedimiento Civil que derogó todas las leyes anteriores, dejando vigente dicha Ley Orgánica. En consecuencia, son inapelables las resoluciones que los jueces de letras dicten en los reclamos de patentes. - Cas. 30 octubre 1905. I. 191
2. **Deserción.** - *Improcedencia.* - *Plazo.* - La apelación del auto de la Corte de Apelaciones que declara inadmisibile el recurso de casación, no puede declararse desierta, porque el recurso de casación debe tramitarse y fallarse sin esperar la comparecencia de las partes. - C. S. 2 diciembre 1905. I. 224
3. **Casación.** - *Deserción.* - *Emplazamiento.* - *Plazo.* - Cuando el Tribunal de Alzada no reside en el mismo departamento en que se sigue el juicio, el plazo para comparecer ante él á seguir la apelación es el de dos días más el aumento que corresponde al emplazamiento. - Cas. 11 octubre 1906. I. 419
4. No puede declararse desierta una apelación, aunque el día en que se dicte la resolución haya vencido el término para comparecer ante el Tribunal de Alzada, si la deserción se pide antes de espirar este plazo. - Mismo fallo.
5. **Competencia.** - *Implicancia.* - Toda cuestión de implicancia se falla, por regla general, en una sola instancia por el juez á quien corresponde su conocimiento, siendo apelable su resolución sólo en los casos que determina el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil. - C. A. 23 diciembre 1904. II. 92

APRECIACION DE LOS HECHOS por el tribunal de casacion.

- 1. *Convencio. - Cuenta corriente. - Fallido. - Personalidad. - Prescripcion. - Quiebra.* - No habiendose exhibido en los autos el contrato que sirve de base a la demanda, es una cuestion de hecho la de determinar si es o no una cuenta corriente, y esta calificacion corresponde privativamente a los jueces de la causa. - Cas. 7 junio 1905. I. 1
- 2. *Arbitraje. - Efecto retroactivo. - Estado civil. - Hijo natural. - Particion. - Reconocimiento.* - El tribunal sentenciador es soberano para establecer los hechos de la causa, siempre que no incurra en error de derecho, y siendo la prueba que aprecia apta legalmente para comprobar los hechos controvertidos en la causa. - Cas. 23 septiembre 1905. I. 21
- 3. Entre los hechos de la causa se comprende el reconocimiento de hijo natural que deduce el Tribunal, en uso de facultades que le son propias, de otros antecedentes conocidos o legalmente establecidos por la apreciacion de la prueba. - Mismo fallo.
- 4. *Ampliacion. - Citacion. - Comparacion. - Herencia.* - Al declarar el tribunal sentenciador que segun el merito de autos ciertas personas no son herederos de otra, se ha concretado a hacer uso de una atribucion privativa, cual es la de apreciar los hechos de la causa. - Cas. 30 junio 1905. I. 29
- 5. *Estado civil. - Prueba.* - Establecida la adulteracion o falsificacion de una partida de nacimiento por la apreciacion de la prueba rendida que hace el tribunal de la causa, en virtud de sus facultades privativas, no procede la casacion si no se infringen con ellas las disposiciones legales referentes a la admisibilidad de una prueba determinada del estado civil. - Cas. 1.º julio 1905. I. 33
- 6. *Accion ejecutiva. - Casacion. - Compensacion. - Concurso. - Sentencia. - Titulo ejecutivo.* - Para apreciar la legalidad de la sentencia que decreta el el concurso necesario, sólo deben tomarse en cuenta los créditos que el tribunal ha podido apreciar en los autos; y aunque existan otros créditos ejecutivos, la sentencia es nula si en los que aprecia no existe el número y condiciones que la ley determina. - Cas. 10 julio 1905. I. 40
- 7. *Bienes inmuebles. - Casacion. - Compraventa. - Desistimiento. - Escritura. - Intereses. - Mora. - Prescripcion. - Reconocimiento. - Ultra-petita.* - Es una cuestion de hecho que corresponde apreciar soberanamente al tribunal sentenciador determinar si ha habido buena ó mala fe en el goce de unos fundos cuya resti-

- tucion se reclama. - Cas. 17 octubre 1905. I. 161
- 8. *Escritura. - Presunciones. - Prueba. - Suplantacion.* - El tribunal sentenciador puede dar por establecida la suplantacion de persona en una escritura pública, apreciando con libertad de criterio la prueba que se desprende de las posiciones absurdas en el juicio, del cortejo de letras y de las declaraciones del notario y testigos instrumentales, referentes a las circunstancias en que fué otorgada la escritura. Cas. 30 octubre 1905. I. 193
- 9. *Póliza. - Resolucion. - Seguro.* - Estableciendose en la póliza que el asegurado debe dar aviso de la contratacion de otro seguro que tome, caso en que la Compañia puede aceptar ó no el nuevo seguro entrando en el primer caso a responder a prorrata del siniestro con los otros aseguradores ó devolviendo en el segundo la parte correspondiente del premio, la cuestion por resolver en la causa queda reducida a determinar si la Compañia demandada habia aceptado el segundo seguro; y este es un punto de hecho que los tribunales de la causa deciden con facultades propias apreciando el mérito de la prueba y demas antecedentes de autos. - Cas. 31 octubre 1905. I. 196
- 10. *Causal. - Demanda. - Incapaz. - Interdicion. - Nulidad.* La apreciacion de los hechos de la prueba, segun la cual el tribunal de la causa establece que un interdicto por demencia se encontraba con sus facultades perturbadas antes de celebrar un contrato cuya nulidad se demanda, anterior al decreto de interdiccion, es bastante para aplicar la disposicion del inciso 2.º del artículo 465 del Código Civil; y dicha apreciacion escapa a la censura de la Corte Suprema, pues deben servir de base para el pronunciamiento de la sentencia los hechos establecidos por los jueces del fondo. - Cas. 31 octubre 1905. I. 201
- 11. *Actos de mera facultad. - Considerandos. - Derramas. - Omission. - Posesion. - Querrela. - Sentencia. - Ultra-petita.* - Es materia de hecho que corresponde apreciar soberanamente al tribunal sentenciador el determinar si las aguas a que se refiero un interdicto provienen de filtraciones y derrames del fondo de propiedad del querrellado, y esta apreciacion debe ser aceptada por el Tribunal Supremo como indiscutible é inalterable. - Cas. 4 noviembre 1905. I. 207
- 12. *Compraventa. - Inspeccion. - Omission. - Prueba.* - La apreciacion de los hechos de la causa es privativa del tribunal sentenciador, y dicha apreciacion debe hacerse con arreglo a las leyes vigentes a la fecha en que se dicta la sentencia y

- no a leyes posteriores que tienen efecto retroactivo. - Cas. 29 diciembre 1905. I. 12
- 13. Cuando el recurso de casacion en el fondo se apoya en la equivocada apreciacion de los hechos más que en la errónea aplicacion del derecho, indispensable demostrar que tal apreciacion viola las disposiciones reguladoras del procedimiento de las pruebas, y además en una forma que sea específica los presupuestos que les quebrantados. - Mismo fallo.
- 14. *Ampliacion. - Causula. - Interrogatorio. - Improbacion. - Omission. - Privilegio de litis. - Sentencia.* - La interpretacion de las causulas testatorias constituye una cuestion de hecho que es privativa de los jueces de la causa. - Cas. 19 junio 1905. I. 21
- 15. *Asociacion. - Casa conjunta. - Improbacion. - Libros. - Liquidacion. - Prueba.* - Aunque los libros de comercio regularmente llevados constan en un medio de prueba, los juicios que los comerciantes siguen entre si, este medio no obsta a la presentacion de otros medios probatorios reconocidos también por la ley, ni impiden, por consiguiente, el ejercicio de la facultad que tiene el tribunal sentenciador de apreciar el mérito probatorio de todos ellos. La aneccion de partidas de gastos en los libros, si bien da fe del hecho de haberse efectuado tales gastos, no excluye que pueda juzgarse sobre su legalidad si corresponden a la naturaleza del negocio ó guardan proporcion con el servicio u objeto a que se surten destinados. Las resoluciones de los jueces de la causa sobre estos respectos escapan a la censura de la Corte de Casacion, pues establecen hechos de la causa que deben servir de base para se necesaria al fallo. - Cas. 4 junio 1906. I. 5
- 16. *Demarcacion.* - Establecido en el contrato de compraventa de un retazo de terreno que la linea divisoria entre la parte vendida y la que el vendedor se reserva será una linea recta entre dos puntos que se determinan, la controversia suscitada entre el demandante que sostiene que la linea marcada no es recta y el demandado que afirma lo contrario y que alega que ella fue trazada de común acuerdo entre el vendedor y comprador primitivos, es una cuestion de hecho que queda a mitad de su resolucion a la apreciacion de la prueba y calificacion de los hechos que se establecen en el proceso, que corresponde efectuar a los jueces de la causa dentro de las facultades que les acuerda la ley, siendo obligatoria para el Tribunal Supremo. - Cas. 17 julio 1906. I. 20
- 17. *Casacion. - Costas. - Cuen-*

telito. - Daño. - Negligencia. - Responsabilidad. - La Corte Suprema al dictar la sentencia en la causa en que ha dado lugar a la casación en el fondo el fallo de segunda instancia o puede prescindir de los hechos establecidos en el fallo asado. - Cas. 10 octubre 1906. I 412

ARANCELES. - V. Derechos de ministro de fe

ARBITRAJE

Apreciación. - Efecto retroactivo. - Estado civil. - Hijo natural. - Partición. - Reconocimiento. - Con arreglo al artículo 176 de la ley de 15 de octubre de 1875, los asuntos relacionados con la partición e bienes deben ser resueltos por árbitro y a la justicia ordinaria solo toca declarar el estado civil del reclamante. - Cas. 23 septiembre 1905. I 21

Peritos. - Perjuicios. - Seguro. - La valorización por peritos de los perjuicios sufridos por las mercaderías aseguradas, de acuerdo con lo establecido en la póliza, no puede considerarse como el medio de prueba de que trata el párrafo último del título 10, libro I del Código de Procedimiento Civil, que se produce por informe y cuya fuerza probatoria se aprecia por los tribunales en conformidad a las reglas de la sana crítica; sino que por su naturaleza reviste carácter de juicio arbitral debe ajustarse en su procedimiento a las disposiciones establecidas por la ley al respecto. - C. A. 2 octubre 1905. II 159

ARRENDAMIENTO

Casación. - Confusión. - Inmutación. - Omisión. - Perjuicios. - Sentencia. - Establelo el hecho del arrendamiento de un fundo por un término vencido, es procedente la manda de restitución de la opiedad arrendada y de pago de la renta adeudada, si no justifica que el arrendatario haya adquirido los derechos del arrendador y efectuándose así la confusión invocada por aquél ó que los derechos del arrendador se hayan tinguido. - C. A. Cas. 19 mayo 1905. I 12

o acreditándose los perjuicios alegados por el arrendador con la mora en la entrega del fundo, no procede la continuación del arrendatario. - mismo fallo.

casación. - Mina. - Omisión. Resolución. - Sentencia. - La acción o traspaso de parte del contrato de arrendamiento, hecho por el arrendatario con infracción de las condiciones estipuladas para tal transferencia, da lugar a la acción resolutoria. - C. A. Cas. 7 septiem-

bre 1905. I 118

4. Habiéndose probado que toda mejora queda á beneficio del arrendador, infringe el contrato el arrendatario que después de hacer en una de las minas arrendadas un cierre de "calamina" lo saca y coloca en otra. - Mismo fallo.

5. Comparendo. - Desahucio. - Imprudencia. - Número. - Plazo. - Poder. - Prueba. - Ratificación. - Reclamación. - La ratificación posterior del interesado en el desahucio de un arrendamiento hecho á su nombre por una persona que carece de poder, es bastante para legalizar lo obrado por esta. - Cas. 12 octubre 1905. I 155

6. No procede en un juicio de desahucio de arrendamiento el recurso de casación en la forma que se funda en haberse reducido á dos el plazo de cinco días fijado por la ley para el comparendo, y en haberse omitido la prueba sobre la existencia de un contrato de arrendamiento y de la prórroga legal del mismo, por no haberse formulado oportunamente las reclamaciones del caso, no pudiendo estimarse como tal la apelación del auto que aceptó el desahucio y fijó día para la restitución del predio arrendado, porque dicha apelación mira al fondo del asunto controvertido. - Mismo fallo.

7. Cosa juzgada. - La sentencia que en un juicio anterior denegó la petición formulada por el demandante para que se le pagaran las rentas de arrendamiento del menaje y existencias de un hotel, produce cosa juzgada en el nuevo juicio entablado entre los cesionarios de las partes y en el cual se demanda por la misma causa de pedir una cantidad determinada en razón de rentas insolutas del mismo arrendamiento. - Cas. 19 abril 1906. I 337

8. Causa. - Seguro. - La estipulación consignada en un contrato de arrendamiento de que el arrendatario podrá asegurar contra riesgo de incendio los muebles que introduzca al almacén que es parte de la cosa arrendada, pero que en caso de siniestro la tercera parte del seguro corresponderá al arrendador, no carece de causa y es, por lo tanto, perfectamente válida. - Cas. 21 septiembre 1906. I 406

9. Desahucio. - Notificación. - V. Notificación, número 6. - C. A. 7 mayo 1906. II 95

ASIGNACIÓN TESTAMENTARIA

1. Error. - Hijo ilegítimo. - Es válida la institución de heredero hecha por el padre á favor de una hija ilegítima tenida por el testador en su mujer antes de contraer matrimonio, conjuntamente con sus hijos legítimos habidos

en dicho matrimonio. - C. A. 6 diciembre 1904. II 122

2. El error sobre la calidad de hijo legítimo no importa error en la persona del asignatario, ni es un error de hecho de aquellos que según el artículo 1053 del Código Civil vicia la disposición. - Mismo fallo.

3. Nulidad. - Testamento. - Testigos. - Son válidas las asignaciones testamentarias hechas á favor del cónyuge ó parientes de los testigos instrumentales. - C. A. 20 septiembre 1906. II 151

ASISTENCIA PERSONAL

Citación. - Vista. - La asistencia personal á los estrados del Tribunal en la vista de la causa inhabilita á la parte á quien no se ha notificado el decreto de autos para formular reclamación. - Cas. 2 agosto 1905. I 79

ASOCIACIÓN

1. Apreciación. - Cosa juzgada. - Imprudencia. - Libros. - Liquidación. - Prueba. - Resuelto por sentencia de término que un privilegio exclusivo pertenece á dos personas y que les corresponden por mitad los beneficios de la explotación del invento, sin que puedan afectar á una de ellas los actos por las cuales la otra ha encomendado esa explotación á la sociedad comercial de que es socio, tal resolución produce cosa juzgada en el juicio de liquidación arbitral de la asociación ó cuentas en participación que existía entre los inventores. - Cas. 8 junio 1906. I 376

2. Un asociado en participación, lo mismo que un socio, no puede introducir un tercero á la asociación; pero puede asociarse á sí mismo. - Mismo fallo.

AUDIENCIA DE PRUEBA

Actuario. - Casación. - Derechos. Prueba. - Receptor. - Los servicios que según el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil corresponden á los receptores en las audiencias de prueba, son prestados en el carácter de actuarios especiales y se han separado de las funciones que corresponden á los secretarios. Los receptores desempeñan estas funciones como funcionarios ordinarios y no en defecto de los secretarios de los juzgados y tienen derecho á los emolumentos que el arancel asigna á los receptores, no siendoles aplicable la disposición del artículo 13 del arancel. - Cas. 28 septiembre 1905. I 142

AUTO

Acción ejecutiva. - Cosa juzgada.

- *Domicilio.* - *Medidas precautorias.* - *Nombre.* - *Omisión.* - *Profesión.* - *Sentencia.* - Las resoluciones sobre medidas precautorias deben estimarse con arreglo al artículo 165 del Código de Procedimiento Civil como simples autos y "son esencialmente provisionales" no estableciendo derechos "permanentes" á favor de las partes, ni resuelven sobre trámites que deban servir de base á una sentencia definitiva ó interlocutoria. - En consecuencia, estas resoluciones no producen la acción y la excepción de cosa juzgada, que sólo la producen las sentencias definitivas ó interlocutorias firmes. - Cas. 12 agosto 1905..... I. 90

AUTORIZACIÓN JUDICIAL

1. *Hipoteca.* - *Marido.* - *Mujer casada.* - *Partición.* - *Sociedad conyugal.* - Es válida la hipoteca constituida por el marido, sin intervención de la mujer ni autorización de la justicia, sobre una propiedad adquirida en remate hecho á su nombre, en la sucesión en que su mujer es heredera, si de los antecedentes aparece que el precio de la adjudicación no fué pagado con el haber hereditario de la mujer, sino con los haberes de la sociedad conyugal y con el producto del préstamo hipotecario contratado por el marido. - Cas. 29 diciembre 1905... I. 281
2. *Bienes inmuebles.* - *Enajenación.* - *Marido.* - *Mujer casada.* - El artículo 1754 del Código Civil exige para que se puedan enajenar los bienes raíces de la mujer que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, la voluntad de la mujer y la autorización judicial. - C. A. 31 diciembre 1904 II. 129

AUTORIZACIÓN MARITAL

Acción personal. - *Acción ejecutiva.* - *Hipoteca.* - *Litis-pendencia.* - *Marido.* - *Mujer casada.* - Habiendo intervenido el marido directa y expresamente en el acto con su mujer y solicitado conjuntamente con ella autorización judicial para hipotecar la propiedad de esta, se entiende que la mujer casada procede con autorización del marido. - C. A. 4 agosto 1904 II. 12

AVALÚO de honorario. - *V. Honorario.*

B

BIENES EMBARGADOS. - *V. Embargo.*

BIENES HEREDITARIOS

Depósito. - *Pecunia.* - *Principio de prueba.* - *Prueba.* - *Sustracción.* - La disposición del artículo 1231 del Código Civil

referente á la sustracción de efectos hereditarios sólo es aplicable al caso en que una cosa sea apartada, separada ó extraída del lugar en que la mantenía la persona en cuyo poder se encontraba; y no es por lo mismo aplicable al caso en que un heredero reclame como suyo un depósito de dinero cuya boleta de depósito se encuentra entre los bienes dejados por el difunto, fundado en la circunstancia de estar dicha boleta á su nombre y de ser esos dineros de su propiedad y fruto de sus economías y utilidades de sus negocios, aunque se establezca la falsedad de estas afirmaciones. - Cas. 3 enero 1906 I. 230

BIENES INMUEBLES

1. *Casación.* - *Cesión del derecho de herencia.* - *Inscripción.* - *Tradición.* - *Título preferente.* - En la cesión de un derecho hereditario cuotativo no se enajenan bienes determinados y no rigen respecto de ellos las disposiciones que se refieren á la transferencia de inmuebles y establecen que la tradición debe hacerse por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. - No existe disposición legal alguna que exija para la entrega de un derecho hereditario cedido entre vivos, la inscripción referida, aunque en la herencia existan bienes raíces. - Cas. 23 septiembre 1905 I. 130
2. *Apreciación.* - *Casación.* - *Compraventa.* - *Desistimiento.* - *Escritura.* - *Intereses.* - *Mora.* - *Prescripción.* - *Reconocimiento.* - *Ultra-petita.* - La venta de bienes raíces, ya se haga en privado ó en pública subasta, no se reputa perfecta ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública; y cualquiera de las partes puede desistir ó retractarse del contrato antes de dicho otorgamiento. - Cas. 17 octubre 1905 I. 161
3. *Acción posesoria.* - *Casación.* - *Despojo.* - *Querrela.* - *Tenencia.* - La acción posesoria que consagra el artículo 923 del Código Civil y á que dan el nombre de querrela de restablecimiento los artículos 700, 716 y 720 del Código de Procedimiento Civil, se concede al que ha sido despojado, ya de la posesión, ya de la mera tenencia de una cosa raíz ó de un derecho real constituido sobre bienes raíces, á fin de que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban; y no puede ejercerse sobre otra clase de bienes ni para otros fines que los señalados. - Cas. 21 octubre 1905 I. 182
4. La acción posesoria sumaria que por regla general corresponde únicamente al posee-

dor, la concede también al mero tenedor cuando el caso de despojo violento sea cosa raíz ó de los derechos reales inmuebles sobre los cuales ejercía su tenencia siendo, por lo tanto, por el mero tenedor las acciones de esa especie en el despojo, aunque con todo, no haya sido violento cuando solo se trate de cosas de mera pertinenza graves y punibles que sean; ni tampoco cuando el despojo violento haya sido exclusivamente sobre bienes muebles. - Mismo fallo.

5. Refiriéndose los actos de despojo á la sustracción de bienes muebles, procede la querrela respecto de aquellos que se consideran inmuebles por su destino permanente al uso y beneficio del maridaje. - Mismo fallo.

6. *Autorización judicial.* - *Enajenación.* - *Marido.* - *Mujer casada.* - El artículo 1754 del Código Civil exige para que se puedan enajenar los bienes raíces de la mujer que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, la voluntad de la mujer y la autorización judicial. - C. A. 31 diciembre 1904 II. 129

7. No es necesario que en la misma escritura que se practica el consentimiento de la mujer para enajenar los bienes raíces, se exhiba el currido con su marido, para citar la autorización judicial. - Mismo fallo.

BIENES MUEBLES

Inventario. - *Partición.* - *Partida.* - *Partida.* - Deben colocarse en el inventario de la sucesión una persona aquélla en cuyo patrimonio se acredita con los legos. - Cas. 9 enero 1906 I. 182

BIENES NACIONALES

Acción posesoria. - *Competencia.* - *Desistimiento.* - *Escritura.* - *Efecto retroactivo.* - *Intereses.* - *Prescripción.* - Sobre bienes nacionales desistido no puede haber acción posesoria, y, por lo tanto, no concurren de acción y no se admiten los contradictores los que concurren de una obra pública puede embargar el uso que éstos han de tener una chaza constituida para uso del público. - Cas. 17 octubre 1905 I. 182

BIENES SITUADOS EN EL EXTERIOR

Competencia. - *Legislación efectiva.* - *Sucesión.* - Los bienes situados en Chile son sujetos á las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile. - C. A. 24 octubre 1905 I. 182

BIENES SOCIALES

Profesión. - Libros. - Prueba. Sociedad. - El socio de una sociedad colectiva que aun viéndose autorizado para tirar la parte de las utilidades que puede corresponderle después de cada balance, aplica a sus negocios particulares fondos comunes, de llevar a la masa común las ganancias de los negocios en que invierte esos fondos. - C. A. Cas. 28 octubre 1905. . . . I 104
 No pueden ser considerados como capitales particulares de cada socio las utilidades que puedan arrojar los balances. - Mismo fallo.

BILLETES FALSOS

afa. - El que intenta hacer uso de un billete adulterado y a pesar de hacerle notar la falsificación insiste en circularlo como bueno, comete el delito penado por los artículos 179 y 467 del Código Penal. - C. A. 15 noviembre 1904. II 83

C

CADUCIDAD

Descubrimiento. - Mina. - Patente. - Plazo. - Ratificación. - Aunque el artículo 41 del Código de Minería dispone que se tenga por desistido el derecho al registrador que no librare el pozo y no ratificare su registro, la caducidad del derecho no se produce por el solo trascurso de los plazos legales fijados para practicar aquellas diligencias, desde que las minas no se pierden por el simple abandono o falta de trabajo en ellas y se hallan sujetas a las prescripciones que rigen la propiedad inscrita y es necesario que su inscripción se cancele. - Cas. 21 julio 1905. . . . I 53

La concesión minera o mina solo caduca por la falta de pago de la patente. - Mismo fallo.

Administrador. - Casación. - Poliza. - Seguro. - La caducidad de la poliza fundada en la falta de aviso de la contratación de otro seguro, no es aplicable al caso en que el administrador del negocio contrata un seguro a su nombre exclusivo. - Cas 25 setiembre 1905. . . . I 139

Acta. - Derogación. - Mina. - Notificación. - Patente. - Prescripción. - Remate. - La ley concede a los particulares la propiedad perpetua de las minas a condición de pagar una patente anual, perdiéndose esa propiedad por falta de pago de la patente una vez practicados los tramites ordenados por los artículos 134 y 135 del Código de Minería. - Cas. 17 mayo 1906. . . . I 244
 Cualquiera que sea el tiempo que se ha poseído una mina y aunque bastara para la prescripción de su dominio, no

puede invocarse en contra de la caducidad de la concesión que se verifica por la adjudicación en remate a una tercera persona en caso de no pago de la patente. - Mismo fallo.

CAJA DE AHORROS DE EMPLEADOS PÚBLICOS

1. Empleados públicos. - Gratificación. Imposiciones. - Promotor fiscal. - Sueldo. - Las imposiciones que los empleados públicos tienen derecho a efectuar en la Caja de Ahorros, deben calcularse sobre el sueldo asignado a sus respectivos empleos. - C. A. 5 agosto 1904. . . . II 49

2. La gratificación que la ley de 16 de marzo de 1895 acordó a los promotores fiscales de Cañete y Traiguén "a más del sueldo fijo", no puede considerarse como sinónimo de sueldo aun acordada por una ley de efectos permanentes. - Mismo fallo.

CALLE PÚBLICA

Cuasi-delito. - Municipalidad. - Responsabilidad. - Aunque según lo prescrito en el número 8.º del artículo 25 de la ley de 22 de diciembre de 1891, corresponde a las municipalidades autorizar bajo ciertas condiciones o reglas la colocación de cañerías en la vía pública, adoptando naturalmente las medidas que fueren necesarias para evitar accidentes a las personas, no les afecta responsabilidad por la destrucción de un automóvil caído de noche en una zanja abierta en la mitad del ancho de una calle por un contratista particular, para conectar una cañería de desagüe de uso privado, accidente que ha ocurrido en parte, e independientemente del descuido o negligencia del conductor del automóvil, por falta de un farol ó luz especial que sirviera de suficiente aviso del peligro. - C. A. 24 noviembre 1904. . . . II 86

CAMINO

Competencia. - Intendente. - Responsabilidad. - Servidumbre. - No esta sometida a la la decisión de los Tribunales de Justicia la acción en que se trata de dejar sin efecto un decreto expedido por el Intendente de la provincia, en que se ordena abrir un camino público que exista desde años atrás, cuando en ella no se persigue hacer efectiva la responsabilidad civil o criminal de dicho funcionario por los actos por él ejecutados, aunque se niegue la existencia de la servidumbre de tránsito. - C. A. 1.º agosto 1904. . . . II 31

CANAL

Comunidad. - Improcedencia. -

Reclamación. - Un comunero de un canal no puede levantar la compuerta de desagüe y privar del agua a otro comunero so pretexto de que éste no ha ejecutado la limpia de dicho canal y que su propiedad puede sufrir perjuicios. - Cas. 16 octubre 1906. . . . I 425

CANTERA

Amparo. - Línderos. - Mina. - Querrela. - La explotación de las piedras de construcción no puede ser objeto de una concesión minera. - No existe pertenencia minera sin la existencia de criadero metálico ó de sustancias materia del Código de Minería. - C. A. -31 agosto 1904. . . . II. 43

CARBÓN

Internación. - Mina. - La persona que ha manifestado y ratificado el registro de una mina de carbón submarino, aunque haya pagado la patente carece de prueba legal contra terceros, y por lo tanto de la acción que concede el artículo 64 del Código de Minería al minero colindante. - C. A. - 25 agosto 1904. . . . II. 36

CARRERAS

Casación. - Competencia. - Objeto ilícito. - Omisión. - Ultra-petita. - Importa el ejercicio de una acción ordinaria del fuero común por cobro de pesos, daños, perjuicios y costas, la demanda en que el propietario de un caballo reclama del Club Hípico el pago de ellos, fundado en que, en su concepto, su caballo ganó la carrera y los representantes de la institución demandada infringieron en el "meeting" en que tuvo lugar esa carrera las prescripciones reglamentarias bajo las cuales se efectuó.

Una demanda de esta clase es una controversia judicial del orden temporal cuyo conocimiento y decisión corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley de 15 de octubre de 1875, tribunales cuya competencia y jurisdicción no es lícito desconocer a persona o corporación alguna ni aun a pretexto de contratos, cuasi contratos ó estipulaciones de cualquier género. - Tales estipulaciones, caso de existir, serian nulas por ilicitud de su objeto, en cuanto contravienen al Derecho público chileno. - Cas. 20 diciembre 1905. . . . I. 349

CASACIÓN DE OFICIO

1. Competencia. - Firma. - Omisión. - Reclamación. - Sentencia. - Si en la sentencia de primera instancia falta la firma del funcionario a quien corresponde dar fe del acto, el

- tribunal de segunda instancia que revoca semejante sentencia procede sin competencia; y aunque el recurrente no haya reclamado oportunamente de esta formalidad declarada esencial por la ley, la Corte Suprema puede invalidar de oficio el fallo en que tal vicio aparece de manifiesto. - Cas. 12 octubre 1905..... I. 26
2. *Alegato.* - *Competencia.* - *Reclamación.* - *Ultra-petita.* - *Vista.* - Puede ser declarada de oficio, aunque no se haya reclamado oportunamente, la nulidad en que incurre, fallando ultra-petita, el Tribunal de Alzada que se pronuncia sobre una cuestión, materia de juicio ordinario, sobre la cual no se ha pronunciado el Tribunal de primera instancia. - Cas. 12 octubre 1905..... I. 153
3. *Cesión de derecho.* - *Imprudencia.* - *Mención de ley infringida.* - *Reclamación.* - La facultad que el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil confiere al Tribunal de Casación es discrecional, y puede hacer ó no uso de ella. - Cas. 13 octubre 1905..... I. 158
4. *Apreciación.* - *Bienes inmuebles.* - *Compra-venta.* - *Desistimiento.* - *Escritura.* - *Intereses.* - *Mora.* - *Prescripción.* - *Reconocimiento.* - *Ultra-petita.* - Habiéndose entablado la acción reivindicatoria sólo como subsidiaria de la de desistimiento de un contrato, y habiéndose aceptado esta, incurre en ultra-petita la sentencia que también da lugar á dicha acción reivindicatoria, y debe ser anulada en la parte pertinente. - Cas. 17 octubre 1905..... I. 161
5. *Omisión.* - *Reconocimiento.* - Es nula, por no contener la decisión del asunto controvertido, la sentencia que no se pronuncia acerca de las diligencias de reconocimiento en rebeldía de un documento opuesto en compensación de la deuda cuyo pago se demanda ejecutivamente, y que se limita á rechazar la compensación porque ese documento no está extendido en papel competente, á pesar de haberse reservado aquel pronunciamiento para definitiva. - Cas. 22 mayo 1906..... I. 360
6. *Excepciones.* - *Juicio ejecutivo.* - *Omisión.* - *Sentencia.* - La sentencia que se dicte declarando inadmisibles las excepciones opuestas en el juicio ejecutivo, aunque una de ellas sea la de incompetencia, debe ordenar al mismo tiempo que se lleve adelante la ejecución hasta hacer al acreedor entero pago de la cantidad adeudada, intereses si los hubiere y costas, sin lo cual es nula por no contener la decisión completa del asunto controvertido. - C. A. 24 agosto 1904..... II. 35
7. *Juicio ejecutivo.* - *Prueba.* - *Testigos.* - Es ilegal el proce-

- dimiento del juez que, en el juicio ejecutivo, recibe á prueba la causa en la misma resolución en que declara admisibles las excepciones, ordenando presentar la nómina de testigos dentro de las cuarenta y ocho horas. - C. A. 4 octubre 1904..... II. 47
8. *Comparando.* - *Notificación.* - *Querrela.* - Es nula la sentencia que se pronuncia en una querrela en que el juez no señaló hora precisa y determinada para el comparando, y que además no fué notificada al querrellado en forma legal, no bastando el hecho de darse éste por notificado, pues el querellante debe saber el día en que la notificación se hizo para poder asistir con sus medios probatorios al comparando decretado "para el quinto día hábil después de la notificación." - C. A. 28 noviembre 1904..... II. 89
9. *Excepción.* - *Omisión.* - Es nula, por infracción del número 6 del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que omite pronunciarse sobre una excepción opuesta dentro del plazo para evacuar el traslado de la demanda de tercera de dominio en el juicio ejecutivo, á más de las que se hicieron valer en la contestación. - C. A. 4 septiembre 1905..... II 158

CASACIÓN EN EL FONDO

1. *Cosa juzgada.* - *Efecto retroactivo.* - *Querrela.* - Fallada en primera instancia antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil una querrela de despojo violento, la demanda que el querrellado interpone haciendo uso de la reserva de derechos consignada en el fallo de dicha querrela para que éste se declare nulo por ser falsos los hechos en que se fundó, debe ser resuelta con arreglo á las leyes de enjuiciamiento anteriores al Código de Procedimiento Civil; y es nulo el fallo de segunda instancia que, aplicando las disposiciones de este Código, rechaza la demanda aceptando la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado. Fallado: V. *Querrela.*, número 1. - Cas. 23 junio 1905..... I 6
2. *Caso fortuito.* - *Culpa.* - *Porteador.* - *Responsabilidad.* - *Transporte.* - Debe anularse la sentencia del Tribunal de Alzada que absuelve á un porteador de responsabilidad por la pérdida de mercaderías ocurrida en un incendio, fundada en que el incendio tuvo lugar mientras estaban las mercaderías en poder del tercero á quien el porteador encargó á su vez la conducción con conocimiento del cargador, y en que también acreditó el porteador de una manera general haber empleado toda diligencia y cuidado en

- el transporte. Fallado: V. *Transporte.*, números 1, 2 y 3. - Cas. 10 julio 1905..... I 8
3. *Acción ejecutiva.* - *Apreciación.* - *Compensación.* - *Concurso.* - *Sentencia.* - *Título ejecutivo.* - Debe anularse la sentencia que ordena la formación de concurso necesario, rechaza la oposición del deudor á que se decrete el concurso, fundada en que existen dos ejecuciones iniciadas y tres títulos ejecutivos tenidos, siendo que uno de los créditos tomados en cuenta por dicha sentencia no es título bastante para ejecutar por haber sido revocada la ejecución á virtud de haberse efectuado la compensación, y que otro de los créditos tenía mérito ejecutivo por haber sido notificado previamente á los herederos del deudor y porque, proveniente de un documento otorgado en el extranjero ante un Consulado de Chile, no se presentó en primera copia, ni se pagó el impuesto de papel sellado correspondiente. - Fallado: V. *Título ejecutivo.*, números 1 y 2. - Cas. 10 julio 1905..... I 8
4. *Culpa.* - *Daño.* - *Ejecución.* - *Embargo.* - *Perjuicio.* - *Responsabilidad.* - *Tercero.* - Debe anularse la sentencia que establece que el letrado es responsable al ejecutante de los actos del depositario, sino cuando el nombrado no haya sido de reconocida responsabilidad, desconociendo el principio de que todo daño que pueda imputarse á negligencia ó negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, principio respecto al cual no ha establecido excepción para el ejecutante el Código de Procedimiento Civil, ya que, por el contrario, el artículo 458 se desprende de las reglas relativas al dolo y culpa no contractuales, referentes á los hechos ilícitos fuentes de obligaciones no han sido modificadas. Fallado: V. *Ejecutante.*, Cas. 23 julio 1905..... I 11
5. *Cuentas.* - *Legas de procedimiento.* - *Plazo.* - *Rebelde.* - Debe anularse la sentencia que da por aprobada una cuenta por el solo transcurso del plazo concedido para su examen sin que se hayan formulado impugnaciones, y sin que se haya declarado previamente la rebeldía de la persona llamada á examinarla. Fallado: V. *Plazo.*, números 4, 5 y 6. Cas. 2 septiembre 1905..... I 11
6. *Bienes inmuebles.* - *Cesión de derecho de herencia.* - *Inscripción.* - *Tradición.* - *Tercero preferente.* - Debe anularse la sentencia que establece que para la tradición de los derechos hereditarios cedidos entre vivos se requiere la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raes

que declara que un cesionario de esos derechos que había inscrito su título debe ser preterido a un cesionario anterior que no había practicado inscripción pero que había entrado en posesión de los derechos cedidos por haberlos estado ejerciendo en la partición de la herencia. - *Fallo:* V. *Cesión del derecho de sucesión*, números 2, 3 y 4. Cas. 23 septiembre 1905. . . . I 130

Administrador. - *Caducidad.* - *Póliza.* - *Seguro.* - Debe anularse la sentencia que declara caducado un seguro, inculada en haberse infringido una cláusula de la póliza que establecía que debía darse aviso al asegurador de cualquier otro seguro que sobre el mismo objeto se tomara, por haberse celebrado otro seguro posterior contratado por el administrador del negocio en su nombre exclusivo sin haber dado dicho aviso. - *Fallo:* V. *Seguro*, números 2. - Cas. 25 septiembre 1905. . . . I 139

Actuario. - *Audiencia de prueba.* - *Devchos.* - *Prueba receptor.* - Debe anularse la sentencia que declara que los receptores que actúan en las audiencias de prueba en conformidad al artículo 359 del Código de Procedimiento Civil desempeñan dichas funciones en defecto de los secretarios de los juzgados, y no como actuarios especiales o funcionarios ordinarios, y que, en consecuencia, los emolumentos a que tienen derecho son los correspondientes a los secretarios. - *Fallo:* V. *Receptor.* - Cas. 28 septiembre 1905. . . . I 142

Acción posesoria. - *Despojo.* - *Muebles.* - *Querrela.* - *Tercería.* - Debe anularse la sentencia que da lugar a una querrela de restablecimiento inculada en actos de perturbación que no importaban un despojo violento y que habían recaído sobre bienes muebles. - *Fallo:* V. *Querrela*, números 2, 3 y 4. Cas. 21 octubre 1905. . . . I 182

Causa. - *Consentimiento.* - *Fuerza.* - *Transacción.* - Es nula la sentencia que declara que carece de causa real y lita la transacción en que una de las partes se compromete a pagar una cantidad de pesos a otra que se desiste de toda acción o reclamación en su contra proveniente de un hurto de mercaderías que se persigue criminalmente, fundada en que no había resolución ejecutoriada que hiciera a aquella responsable civil o criminalmente, y en que ésta no estaba en posesión de los derechos transigidos a la fecha del contrato. - *Fallo:* V. *Causa.* - *Transacción.* - Cas. 14 marzo 1906. . . . I 330

Carreras. - *Competencia.* - *Objeto ilícito.* - *Omisión.* - *Ul-*

tra-petita. - Debe anularse la sentencia que declara que el arbitraje de los comisarios y directorio del Club-Hípico de Santiago, establecido por los artículos 10, 19, 20 y 212 de su reglamento, es obligatorio para los dueños de caballos que sean inscritos para correr; y que, por lo tanto, la justicia ordinaria no es competente para conocer de una demanda que tiene por objeto establecer que el orden de llegada de los caballos en una carrera fue diverso del declarado por los comisarios del Club y que deben pagarse al demandante el premio de la carrera, el valor de las apuestas mutuas correspondientes y los perjuicios consiguientes. - *Fallo:* V. *Carreras*. Cas. 20 diciembre 1905. . . . I 349

12. - *Embargo.* - *Nullidad.* - *Retención.* - Debe anularse la sentencia que declara que es válida la adjudicación que se haga a un acreedor de la boleta de depósito de la cantidad por él embargada, sin haberse alzado previamente la retención decretada sobre esa suma a favor de otro acreedor. *Fallo:* V. *Nullidad*, núm. 4. - Cas. 8 agosto 1906. . . . I 402

13. *Apreciación.* - *Costas.* - *Cuasi-delito.* - *Daño.* - *Negligencia.* - *Responsabilidad.* - Es nula la sentencia del tribunal colegiado que condena en costas a la parte que pierde la cuestión resuelta, habiéndose emitido al fallar la causa algún voto favorable a ella. *Fallo:* V. *Cuasi-delito*, número 3. Cas. 10 octubre 1906 I. 412

14. *Hijo adúlterino.* - *Hijo legítimo.* - *Hijo natural.* - *Matrimonio.* - Debe anularse la sentencia que niega lugar a los efectos civiles del matrimonio celebrado ante la autoridad competente y con los requisitos legales, por considerar que existía un impedimento dirimente y que fué contraído de mala fe, pero sin que haya habido declaración de nulidad del matrimonio pronunciada por sentencia definitiva en el juicio respectivo. *Fallo:* V. *Matrimonio* números 1 y 2. - Cas. 24 junio 1906. . . . I 426

CASACION EN LA FORMA

1. *Arrendamiento.* - *Confesión.* - *Indemnización.* - *Omisión.* - *Perjuicios.* - *Sentencia.* - Es nula la sentencia pronunciada con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. - Incurrir en este vicio la sentencia de segunda instancia que al confirmar el fallo de primera instancia omite los considerandos que se refieren a la reconvencción y deja subsistentes solo los relativos a la demanda. - Cas. 19 mayo 1905. . . . I 12

2. *Citación para sentencia.* - *Exposición de agravios.* - *Fianza.* - *Mandato.* - *Multa.* - Es nula la sentencia de segunda instancia pronunciada sin notificación del apelante para expresar agravios y sin haberlo citado para sentencia definitiva; y existen estos vicios aunque en la segunda instancia se haya presentado por él un procurador, si éste no acompañó poder, ni ofreció fianza de rato, ni se le exigió por los apelados que justificara su personería. - Cas. 21 julio 1905. . . . I 57

3. *Arrendamiento.* - *Mina.* - *Omisión.* - *Resolución.* - *Sentencia.* - Es nula, por infringir el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia de segunda instancia que al confirmar la de primera instancia reduce a \$ 7.500 los perjuicios que ésta fijaba en \$ 70.000, sin expresar las consideraciones de hecho ó de derecho que sirvan de fundamento a esta reducción. - Cas. 7 septiembre 1905. . . . I 118

4. *Frutos.* - *Reintegración.* - *Sentencia.* - *Ultra-petita.* - Es nula por fallar ultra-petita la sentencia que manda abonar los frutos de la cosa que se reivindica sin que se haya formulado a este respecto petición expresa. - No habiéndose pedido se condene al demandado a la restitución de los frutos de la cosa que se reivindica, la sentencia sólo puede reconocer los derechos que al abono de ellos pueda tener el demandante. - Cas. 21 octubre 1905. . . . I 176

5. *Citación para sentencia.* - *Delegación.* - *Mandato.* - Es nula la sentencia que se dicta sin citación de una parte para su pronunciamiento, debido a que aparece representada en la instancia por un delegado de otro delegado. - Cas. 23 diciembre 1905. . . . I 277

6. *Omisión.* - *Sentencia.* - Es nula, por no cumplir con el número 5.º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que cita como base de su resolución un título de un Código en que se contienen disposiciones de naturaleza diversa, ya que debe hacerse la citación concreta y específica de las disposiciones legales que le sirven de fundamento, y no como cita vaga y general que no da idea del verdadero principio legal en que se apoya. - Cas. 4 enero 1906. . . . I 287

7. *Emplazamiento.* - *Notificación.* - Es nula la sentencia interlocutoria dictada sin emplazamiento de las partes; y falta el emplazamiento del tercero que es notificado solo por el estado del recurso interpuesto por una de las partes contra resolución que le afecta. - Cas. 4 octubre 1906. . . . I 287

8. *Apelación.* - *Deserción.* - *Emplazamiento.* - *Plazo.* - Es nu-

la la sentencia que declara la deserción de la apelación, aunque el día en que se dicte haya vencido el plazo para comparecer ante el Tribunal de Alzada, si la deserción se pide antes de vencer dicho plazo. - Cas. 11 octubre 1906 I. 419

CASO FORTUITO

1. *Casación. - Culpa. - Porteador. - Responsabilidad. - Transporte.* - El porteador responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de sus obligaciones; y se presume que la pérdida, avería o retardo ocurren por su culpa si no justifica que ha ocurrido un caso fortuito, no bastando que se deje establecido de un modo vago o general que empleó toda diligencia y cuidado en la conducción. - Cas. 10 julio 1905 I. 36
2. *Responsabilidad. - Robo. - Transporte.* - El robo de mercaderías mientras éstas permanecen en poder del porteador no pueden estimarse en derecho como un caso fortuito. - Cas. 9 enero 1906 I. 328

CAUCE. - V. *Servidumbre.*

CAUSA

1. *Casación. - Consentimiento. - Fuerza. - Transacción.* - El contrato en que se transige sobre la acción civil emanada de un delito tiene causa lícita, aunque la persona inculpada no sea tomada en cuenta en la sentencia, o su cónyuge procesado por el supuesto delito sea absuelto de la acusación. - Cas. 14 marzo 1906 I. 330
2. *Arrendamiento. - Seguro.* - No carece de causa y es, por lo tanto, perfectamente válida, la estipulación consignada en un contrato de arrendamiento de que el arrendatario podrá asegurar contra riesgos de incendio los muebles que introduzca al almacén que es parte de la cosa arrendada, pero que en caso de siniestro la tercera parte del seguro corresponderá al arrendador. - Cas. 21 setiembre 1906 I. 406

CAUSAL DE CASACIÓN. - V. *Improcedencia.*

1. *Competencia. - Error. - Error de copia. - Liquidación. - Omisión. - Rectificación. - Sociedad. - Transacción.* - Concurriendo en el recurso de casación interpuesto las circunstancias expresadas en el artículo 950 del Código de Procedimiento Civil, no entra en la competencia de la Corte de Apelaciones la apreciación de la causal en que dicho recurso se funda. - Cas. 10 octubre 1905 I. 146
- Apreciación. - Demente. - Incapaz. - Interdicción. - Nulidad.* - Las cuestiones que no

- han sido materia de discusión en el juicio, no pueden dar fundamento á causales de casación. - Cas. 31 octubre 1905 I. 201
3. *Colonización. - Compraventa. - Concesión.* - Las cuestiones no discutidas en la litis y que, por lo mismo, no han sido materia del fallo, no pueden ser tomadas en consideración en el recurso de casación. - Cas. 22 diciembre 1905 I. 255
 4. *Ampliación. - Apreciación. - Derogación. - Improcedencia. - Omisión. - Privilegio de pobreza. - Sentencia.* - El recurso de casación en la forma debe fundarse expresamente en algunas de las causas taxativamente enumeradas en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil. - Cas. 12 noviembre 1904 I. 370

CESIÓN DE DERECHOS

1. *Casación de oficio. - Improcedencia. - Mención de la ley infringida. - Reclamación.* - No habiéndose reclamado oportunamente contra el procedimiento seguido para resolver sobre la eficacia legal de una cesión de un crédito personal, en razón del dominio que sobre dicho crédito pretendía haber adquirido el deudor por compra hecha por él á los primitivos acreedores, quienes habían hecho la cesión á una tercera persona indicada por el deudor; y aunque dicha cuestión es materia de un juicio ordinario, no pueden las partes fundar en esta tramitación defectuosa ó en deficiencias de la redacción de las sentencias de primera ó de segunda instancia un recurso de casación en la forma. - Cas. 18 octubre 1905 I. 158
2. *No infringe el artículo 1905 del Código Civil el tribunal que, apreciando la prueba y los antecedentes del juicio, declara ineficaz la cesión del crédito.* - Mismo fallo.

CESIÓN DEL DERECHO DE HERENCIA

1. *Casación. - Bienes inmuebles. - Inscripción. - Tradición. - Título preferente.* - El consignatario que vende ó cede su derecho hereditario no transfiere propiedad alguna particular sino su cuota en la cosa universal llamada herencia, especialmente para que el cesionario pueda pedir la partición ó intervenir en ella á fin de liquidar esta cuota y de que se le entere con bienes singulares ó con los valores que resulten de la realización y que podrían haber correspondido á su cedente ó vendedor. - Cas. 23 setiembre 1905. I. 130
2. *En la cesión de un derecho hereditario cuotativo no se enajenan bienes determinados y no rigen respecto de*

- ellos las disposiciones que se refieren á la transferencia de inmuebles y establecen que la tradición debe hacerse por la inscripción en el Registro de Conservador de Bienes Raíces. No existe disposición legal alguna que exija para la entrega de un derecho hereditario cedido entre vivos la inscripción referida, aunque en la herencia existan bienes raíces. - Mismo fallo.
3. *Para el perfeccionamiento del contrato de cesión del derecho de herencia basta el otorgamiento de escritura pública; y la entrega del derecho debe reputarse hecha cuando los demás coparticipes reconocen al cesionario y toma parte en la administración de los bienes ó en la liquidación de la herencia.* - Mismo fallo.
 4. *Si alguien vende separadamente una misma cosa á dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Ceditos á las personas los mismos derechos hereditarios, debe prevalecer el título del cesionario que primero entró en posesión por haber tomado parte en la administración de los bienes ó en la liquidación de la herencia ó haber sido reconocido por los demás coparticipes, aun cuando el otro cesionario haya inscrito la escritura de cesión en el Conservador de Bienes Raíces.* - Mismo fallo.

CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE

Para apreciar la responsabilidad criminal no debe tomarse en cuenta una circunstancia de las que el artículo 12 del Código Penal califica de agravantes, cuando ella es inherente al delito prescrito por la ley. En consecuencia, las circunstancias atenuantes no deben compensarse con ella. - C. A. 17 diciembre 1904 II. 13

CITACIÓN

1. *Hipoteca. - Improcedencia. - Remate. - Sentencia.* - La circunstancia de haberse rematado una propiedad por orden judicial no basta para extinguir el derecho de los acreedores hipotecarios de perseguir la finca hipotecada, si quien fuere el que la posea y á cualquier título que la haya adquirido, si no concurre al mismo tiempo la condición de haber sido citado personalmente para la subasta. - Cas. 22 noviembre 1905 I. 251
2. *Competencia. - Contrabando. - Contradicción del fallo. - Improcedencia. - Presunciones. - Prueba.* - Una información de testigos tomada con el carácter de reservada para

tablecer los hechos que acretan un contrabando, carece de mérito probatorio legal no ha sido tomada con citación, ni su agregación á los otros ha sido notificada á los interesados y hecha oportunamente para poder ser tomada en cuenta por ellos en la prueba. - Cas. 9 diciembre 1905 I. 259

Acuerdos municipales. - Municipalidad. - Reclamación. - Municipalidades no pueden celebrar sesiones extraordinarias sin que preceda citación personal de los municipales, hecha con veinticuatro horas de anticipación y con especificación del asunto que debe tratarse en ellas. - Una citación enviada por correo o puede importarse citación personal: ésta debe hacerse por el secretario ú otro empleado de la Municipalidad que vaya á la casa del citado que deje la citación en ella, en caso de encontrarse ausente. - C. A. - 3 diciembre 1904 II. 100

CITACIÓN DE TERCEROS

Aceptación. - Apreciación. - Comparecencia. - Herencia. - No importa aceptación tácita de la herencia el silencio guardado respecto de la citación que se haga al juicio al demandado como heredero del litigante fallecido, ni el haber figurado en un juicio de tercera personalmente ó como apoderado de otro de los demandados. - Cas. 30 junio 1905 I. 29

Notificación. - Si la acción ejercida por una persona correspondiese también á otros, el demandado puede pedir que la demanda se ponga en conocimiento de los que no hubieran ocurrido á entablarla, y si fuese difícil determinar la individualidad ó residencia de estas personas ó su número dificultase considerablemente la práctica de la diligencia, podrá hacerse la notificación por medio de avisos publicados en los diarios en forma determinada por el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil. - C. A. 25 julio 1905 II. 15

CITACIÓN PARA SENTENCIA

Casación. - Expresión de agravios. - Fianza. - Mandato. - Multa. - La citación para sentencia hecha á un procurador que no acompañó poderle su mandante, ni ofreció fianza de rato, ni se le exigió por la parte contraria que justificara su personería, es nula, si nula la sentencia dictada con omisión de ese trámite. - Cas. 21 julio 1905 I. 57

Asistencia. - Vista. - La asistencia personal á los estrados del Tribunal en la vista de la causa inhabilita á la parte á quien no se ha notificado el

decreto de autos para formular reclamación. - Cas. 2 agosto 1905 I. 79

3. Agravios. - Instrumento público. - Parte agraviada. - El recurso de casación debe interponerse por la parte agraviada y, por lo tanto, la falta de citación de la parte contraria y el no haberse oído su expresión de agravios no pueden ser invocados por el litigante que fué oído y debidamente citado para sentencia. - Cas. 5 septiembre 1905 I. 151

4. Excepciones. - Incidente. - Omisión. - Suspensión. - Vista. - El decreto de "traslado" recaído en un incidente no suspende por sí sólo, si el Tribunal no lo expresa, el decreto "en relación" recaído en la apelación pendiente; y con el decreto de "autos" puesto en el escrito en que la parte contraria responde, puede el Tribunal pronunciarse en una sola vista sobre dicho incidente y la apelación pendiente, sin que por ello falte la citación para sentencia. - Cas. 12 mayo 1906 I. 385

5. Casación. - Delegación. - Mandato. - No es citada para el pronunciamiento de la sentencia la parte que aparece representarla en la instancia por un delegado de otro delegado. - Cas. 23 diciembre 1905 I. 277

CLÁUSULA PENAL

Intereses. - Mora. - La cláusula penal tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal en el caso de que el deudor no ejecutelo pactado ó retarde su cumplimiento; y por lo tanto no constituye "cláusula penal" la estipulación en que se expresa que durante el plazo que se concede al deudor para el pago de la obligación en que reconocía el capital primitivo con intereses capitalizados, seguirá pagando el "interés penal" del dos por ciento mensual. - C. A. 2 octubre 1905 II. 145

CLÁUSULA TESTAMENTARIA. - V. Testamento.

COLONIZACIÓN

Causal. - Compraventa. - Concesión. - Según las leyes de 18 de noviembre de 1845, 4 de diciembre de 1866 y 4 de agosto de 1874, cuyo objeto principal ha sido fomentar la colonización manifiestamente sobre la base de la igualdad de derechos que confiere la ley común á los descendientes de un mismo jefe de familia, la concesión de hijuelas que se hace al jefe de la familia á razón de 38 hectáreas por sí y 18 hectáreas por cada uno de los otros miembros de la familia, varones mayores de diez años, debe entenderse hecha en su

totalidad al jefe de familia. - Cas. 22 diciembre 1905 I. 255

COMISIÓN

Instrumento privado. - Principio de prueba. - Prueba. - Las cartas y telegramas y demás instrumentos privados referentes al depósito ó comisión para la venta de mercaderías que se encuentran en poder del comerciante fallido, no reconocidos ni mandados tener por reconocidos en la forma legal, carecen de mérito probatorio del depósito ó consignación. Tales instrumentos no pueden constituir tampoco un principio de prueba por escrito que haga admisible la prueba testimonial. - C. A. 8 marzo 1905 II. 141

COMISIÓN examinadora de conscriptos. - V. Reclutas y Reemplazos.

COMPARECENCIA. - V. Emplazamiento. Aceptación. - Apreciación. - Citación. - Herencia. - V. Citación de terceros, número 1. - Cas. 30 junio 1905 I. 29

COMPARENDO

1. Arrendamiento. - Deshaucio. Improcedencia. - Número. - Plazo. - Poder. - Prueba. - Ratificación. - Reclamación. - No procede en un juicio de deshaucio de arrendamiento el recurso de casación en la forma que se funda en haberse reducido á dos el plazo de cinco días fijados por la ley para el comparendo, por no haberse formulado oportunamente las reclamaciones del caso, no pudiendo estimarse como tal la apelación del auto que aceptó el deshaucio y fijó día para la restitución del predio arrendado, porque dicha apelación mira al fondo del asunto controvertido. - Cas. 12 octubre 1905 I. 155

2. Casación. - Notificación. - Querrela. - El Juez debe señalar en la querrela de amparo hora precisa y determinada para el comparendo. - C. A. 28 noviembre 1904 II. 89

COMPENSACIÓN

Acción ejecutiva. - Apreciación. - Casación. - Concurso. - Sentencia. - Título ejecutivo. - No es bastante para ejecutar el crédito que ha dado lugar á una ejecución revocada por haberse efectuado la compensación. - Cas. 10 julio 1905 I. 40

COMPETENCIA

1. Casación. - Firma. - Omisión. Reclamación. - Sentencia. - Procede sin competencia el tribunal de segunda instancia que revoca una sentencia de primera instancia á la que

- falta la firma del funcionario á quien corresponde dar fe del acto. - Cas. 12 octubre 1905. I. 26
2. *Bienes nacionales.-Concesión.- Denuncia.- Efecto retroactivo.- Obra nueva.- Prescripción.-* Habiéndose hecho por el Presidente de la República una concesión para construir un muelle, la autoridad judicial es incompetente para resolver la petición formulada en una denuncia de obra nueva para que se declare que el concesionario no puede impedir con dichas obras el uso de una chaza y de los costados del muelle. - Cas. 21 noviembre 1905. I. 96
3. *Fisco.- Incidente.- Juicio de Hacienda.-* Promovido en un juicio sobre mensura de salitreras por un tercero un incidente sobre cancelación de unos títulos invocados por el demandante en contra del Fisco, corresponde la solución del asunto en la segunda instancia a la Corte de Apelaciones que conoce en los juicios de hacienda. - Cas. 13 septiembre 1904. I. 123
4. *Causal de casación.- Error.- Error de copia.- Liquidación.- Omisión.- Rectificación.- Soriedad.- Transacción.-* Concurriendo en el recurso de casación interpuesto las circunstancias expresadas en el artículo 950 del Código de Procedimiento Civil, no entra en la competencia de la Corte de Apelaciones la apreciación de la causal en que dicho recurso se funda. - Cas. 10 octubre 1905. I. 146
5. *Alegato.- Casación.- Reclamación.- Ultra petita.- Vista.-* El conocimiento de un asunto en segunda instancia no se radica en una Sala de la Corte de Apelaciones por el hecho de ver la causa una vez y ordenar al Juez de primera instancia que dicte alguna resolución. - Cas. 12 octubre 1905. I. 153
6. *Apelación.- Patente.- Reclamación.-* Para determinar los límites de la competencia de la autoridad llamada á conocer de las reclamaciones deducidas por las personas sujetas al impuesto de patentes sobre industrias y profesiones que no se conformaren en las clasificaciones de la matrícula, sólo debe atenderse á los preceptos de las leyes de 22 de diciembre de 1886 y de 22 de diciembre de 1891 á que se refieren las leyes periódicas de contribuciones y especialmente la de 20 de enero de 1904, que, como ley posterior, prevalece sobre la de 15 de octubre de 1875 que fija la competencia de los jueces de letras y el artículo final del Código de Procedimiento Civil, que derogó todas las leyes anteriores, dejando vigente dicha Ley Orgánica. En consecuencia, son inapelables las reso-

- luciones que los jueces de letras dicten en los reclamos de patentes. - Cas. 30 octubre 1905. I. 191
7. *Citación.- Contrabando.- Contradicciones del fallo.- Imprecedencia.- Presunciones.- Prueba.-* Con arreglo á la ley de 20 de enero de 1897 el Juez que tenga ambas jurisdicciones, al conocer de un juicio de contrabando puede imponer á los demandados las penas legales correspondientes; pero para ello se requiere que al mismo tiempo que el juicio civil de comiso se tramite el juicio criminal, ya sea en el mismo cuaderno ó en rano separado. - Cas. 9 diciembre 1905. I. 259
8. *Imprecedencia.- Inscripciones electorales.- Municipalidad.- Reclamación electoral.-* Las Cortes de Apelaciones son competentes para conocer en segunda instancia de las reclamaciones contra las resoluciones de las Municipalidades sobre la calificación de la elección de sus miembros. - C. S. 14 agosto 1906. I. 304
9. *Carreras.- Casación.- Objeto ilícito.- Omisión.- Ultra petita.-* Importa el ejercicio de una acción ordinaria del fuero común por cobro de pesos, daños, perjuicios y costas, la demanda en que el propietario de un caballo reclama del Club-Hípico el pago de ellos, fundado en que, en su concepto, su caballo ganó la carrera y los representantes de la institución demandada infringieron en el "meeting" en que tuvo lugar esa carrera las prescripciones reglamentarias bajo las cuales se efectuó. Una demanda de esta clase es una controversia judicial del orden temporal cuyo conocimiento y decisión corresponde exclusivamente á los tribunales establecidos por la ley de 15 de octubre de 1875, tribunales cuya competencia y jurisdicción no es lícito desconocer á persona ó corporación alguna ni aún á pretexto de contratos, cuasi-contratos ó estipulaciones de cualquier género. Tales estipulaciones, caso de existir, serían nulas por la ilicitud de su objeto, en cuanto contravienen al derecho público chileno. - Cas. 20 diciembre 1905. I. 349
10. *Camino.- Intendente.- Responsabilidad.- Servidumbre.-* No está sometida á la decisión de los Tribunales de Justicia la acción en que se trata de dejar sin efecto un decreto expedido por el Intendente de la provincia, en que se ordena abrir un camino público que existía desde años atrás, cuando en ella no se persigue hacer efectiva la responsabilidad civil ó criminal de dicho funcionario por los actos por él ejecutados, aunque se niegue la existencia de la servi-

- dumbre de tránsito. - C. A. 1.º agosto 1904. II.
11. *Acción personal.- Acción hipotecaria.- Domicilio.- Hipoteca.- Poseedor.-* Es juez competente para conocer de la acción hipotecaria que se dirige contra el tercer poseedor de la finca hipotecada, el que corresponda según los principios generales, sin que haya que tomar en cuenta el domicilio fijado por el deudor en el contrato para su cumplimiento, ya que esta obligación no estimarse como meramente personal é independiente del contrato accesorio de hipoteca constituida por el mismo deudor para asegurar el cumplimiento del principal. - C. A. 16 agosto 1904. II.
12. *Bienes situados en Chile.- Lex loci.- Posesión efectiva.- Sucesión.-* Es competente para conceder la posesión efectiva tratándose de una sucesión abierta en el extranjero, el juez del domicilio de los herederos. El artículo 221 de la ley de 15 de octubre de 1875 no tiene aplicación en este caso, puesto que solo riga la competencia entre los diversos jueces de la República. - C. A. 24 octubre 1904. II.
13. *Falsificación.-* Persiguiéndose el uso malicioso de instrumentos privados que se dicen falsificados, es juez competente para conocer en el juicio el del departamento donde se hace dicho uso, aunque la denunciada falsificación se hubiera cometido en otro departamento. - C. A. 18 noviembre 1904. II.
14. *Apelación.- Implicancia.-* De la implicancia de los jueces que sirven tribunales unipersonales conocen ellos mismos; y si la resolución causa ejecutoria, aunque al declararse implicado el Juez no haya expresado la causa de inhabilidad, queda fijada la competencia del Juez llamado por la ley á subrogarlo. - C. A. 23 diciembre 1904. II.

COMPRAVENTA

1. *Apreciación.- Bienes inmuebles.- Casación.- Desistimiento.- Escritura.- Intereses.- Mora.- Prescripción.- Enajenamiento.- Ultra petita.-* La venta de bienes raíces, ya se haga en privado ó en pública subasta, no se reputa perfecta ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública; y cualquiera de las partes puede desistir ó retractarse del contrato antes de dicho otorgamiento. - Cas. 17 octubre 1905. I.
2. *Apreciación.- Inspección.- Omisión.- Prueba.-* La venta se reputa perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio, salvo las excepciones legales, y en consecuencia, no infringe esta dis-

posición la sentencia que, apreciando los hechos y antecedentes del contrato, declara que hubo acuerdo en que la venta se refería a un fundo con exclusión de ciertos terrenos. - Cas. 29 diciembre 1905 I. 217

Causal. - Colonización. - Concesión. - Según las leyes de 18 de noviembre de 1845, 4 de diciembre de 1866 y 4 de agosto de 1874, cuyo objeto principal ha sido fomentar la colonización manifiestamente sobre la base de la igualdad de derechos que confiere la ley común los descendientes de un mismo jefe de familia, la concesión de hijuelas que se hace al jefe de la familia á razón de 18 hectáreas por si y 18 hectáreas por cada uno de los otros miembros de la familia, varones mayores de diez años, debe entenderse hecha en su totalidad al jefe de familia. En consecuencia, la venta que es de los miembros de la familia hace á un tercero de sus derechos que personalmente, por haber sido indicados en la escritura de concesión, correspondan, importa venta de cosa ajena. - Cas. 22 diciembre 1905. I. 255

Hipoteca. - Imprudencia. - Mora. - Multa. - El comprador no pague el precio en el plazo estipulado se constituye mora, aun que la propiedad compra la libre de gravamen reconozca una hipoteca. El vendedor debe cancelar el gravamen. - Cas. 10 octubre 1906. I. 421

Actos de mala fealdad. - Derrames. - Gravamen. - Interpretación. - Servidumbre. - La enajenación de derrames de una finca efectuada con anterioridad á la venta de ella, no obsta para que por cumplida la obligación de entregarla si se ha verificado la entrega legal y material de ella. - C. A. 20 agosto 1904. II. 7

Hipoteca. - Subrogación. - Tercera. - No se subroga en la deuda hipotecaria que reconoce la propiedad, el comprador de la paga con parte del precio por encargo del vendedor, porque para que la subrogación tenga lugar es necesario que el que paga lo haga con bienes de su pertenencia. - C. A. 24 agosto 1904. II. 22

Mujer casada. - Nulidad. - Es nula la sentencia que declara la nulidad del contrato de compra de una propiedad hecho por una mujer casada, en virtud de demanda del marido, fundada en la circunstancia de no haber dado á su mujer, ni poderse presumir su consentimiento para contraer a deudor por parte del precio, ni separados de bienes, sin tener á la vista el Juez que

la expide una escritura pública en que, con posterioridad á aquel contrato, el marido acepta expresamente el convenio que su mujer celebra con el acreedor para el pago del referido precio y ser falsos los hechos alegados. - C. A. 21 noviembre 1904. II. 75

8. Minas. - Tradición. - El vendedor es obligado á la entrega ó tradición de la cosa vendida inmediatamente después del contrato ó en la época prefijada en él; por consiguiente infringe el contrato el vendedor de barras de minas que por no haber estado inscritas á su nombre son rematadas en juicio seguido contra el primitivo dueño. - C. A. 23 diciembre 1904. II. 105

9. Instrumento privado. - Simulación. - Un documento privado reconocido en que el firmante expresa haber recibido de un tercero unas propiedades con el objeto de venderlas y de repartirse de su precio por mitad con el primitivo dueño, quien queda obligado á hacer que aquel tercero las transfiera por escritura pública, explica el otorgamiento de la escritura de compraventa que el tercero aparece otorgando con posterioridad y desvirtúa la importancia de esta para acreditar el dominio del supuesto comprador. - C. A. 21 diciembre 1904. II. 131

COMUNIDAD

Imprudencia. - Reclamación. - Un comunero de un canal no puede levantar la compuerta de desagüe y privar del agua á otro comunero so pretexto de que éste no ha ejecutado la limpia de dicho canal y que su propiedad puede sufrir perjuicios. - Cas. 16 octubre 1906. I. 425

CONCESIÓN

1. Acción posesoria. - Bienes nacionales. - Compraventa. - Denuncia. - Efecto retroactivo. - Obra nueva. - Prescripción. - Habiéndose hecho por el Presidente de la República una concesión para construir un malecón, la autoridad judicial es incompetente para resolver la petición formulada en una denuncia de obra nueva para que se declare que el concesionario no puede impedir con dichas obras el uso de una chaza y de los costados de un muelle. - Cas. 21 noviembre 1905. I. 96

2. Causal. - Colonización. - Compraventa. - Según las leyes de 18 de noviembre de 1845, 4 de diciembre de 1866 y 4 de agosto de 1874, cuyo objeto principal ha sido fomentar la colonización manifiestamente sobre la

base de la igualdad de derechos que confiere la ley común á los descendientes de un mismo jefe de familia, la concesión de hijuelas que se hace al jefe de la familia á razón de 38 hectáreas por si y 18 hectáreas por cada uno de los otros miembros de la familia, varones mayores de diez años, debe entenderse hecha en su totalidad al jefe de familia. - Cas. 22 diciembre 1905. I. 255

3. Imprudencia. - Lista de testigos. - Minuta de prueba. - Plazo. - Prueba. - Reclamación. - Habiéndose hecho la concesión de un terreno fiscal para la construcción de un teatro-circo con todos sus accesorios, con arreglo á planos aprobados por la Alcaldía Municipal, expresándose que "la construcción de las obras comenzará antes de cuatro meses", el concesionario cumple esta condición si somete los planos á la aprobación de la autoridad local dentro de ese plazo. Cas. 11 julio 1906. I. 437

CONCURSO

1. Acción ejecutiva. - Apraviación. - Casación. - Compensación. - Sentencia. - Título ejecutivo. - El concurso necesario no que la formado por el simple decreto judicial que lo declara, á menos de aceptación del deudor, quien tiene derecho para oponerse á la formación del concurso; y su oposición constituye una instancia especial y previa á la formación ó apertura del concurso, en la cual se discuten contradictoriamente sus alegaciones y se dicta sentencia que pone fin á la instancia, resolviendo de un modo permanente la cuestión materia de la contienda y decide sobre la capacidad civil del deudor, manteniéndole en capacidad para la administración de sus bienes ó privándole de ella y dejándole sometido además á otras inhabilidades legales. Cualquiera que sea el procedimiento fijado por la ley para la tramitación de esta oposición del deudor y la calificación que corresponda á la sentencia que la decide, ella pone fin á la instancia en que recae. - Cas. 19 julio 1904. I. 40

2. Para decretar el concurso necesario, se requiere dos ejecuciones iniciadas y tres créditos ejecutivos vencidos. - Cas. 10 julio 1905. I. 40

CONDICIÓN. - V. Obligación condicional.

CONDICIÓN RESOLUTORIA

Partición. - Resolución. - La condición resolutoria no va envuelta en los actos legales de partición y atendidos los efectos que produce, es absolutamente incompatible con la na-

turalza de la partición y los fines á que ella está destinada, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil no ha establecido la acción resolutoria, sino que para asegurar el pago de los alcances ha constituido hipoteca legal. - Cas. 29 julio 1905. I. 66

CONFESIÓN

Bienes sociales. - **Libros.** - **Prueba.** - **Sociedad.** - Los requisitos exigidos por la ley para la confesión judicial requerida por una de las partes como medio probatorio, no excluyen las declaraciones voluntarias que las partes puedan hacer en sus escritos y que importen el reconocimiento de hechos que sirvan de base al fallo. - Cas. 26 octubre 1905 I. 104

CONFUSIÓN

Arrendamiento. - **Casación.** - **Indemnización.** - **Omisión.** - **Perjuicios.** - **Sentencia.** - Establecido el hecho del arrendamiento de un fundo por un término ya vencido, es procedente la demanda de restitución de la propiedad arrendada, si no se justifica que el arrendatario haya adquirido los derechos del arrendador y efectuándose así la confusión invocada por aquel ó que los derechos del arrendador se hayan extinguido. C. A. - Cas. 19 mayo 1905. I. 12

CONSENTIMIENTO

Casación. - **Causa.** - **Fuerza.** - **Transacción.** - No importa "fuerza" en el consentimiento para otorgar una transacción en que la persona que alga la violencia se compromete á pagar una cantidad de pesos a otra que se desiste de toda acción ó reclamación en su contra, proveniente de un hurto de mercaderías que se pesquisa criminalmente, el hecho de otorgar ese contrato estando aquella detenida y habiendo salido de la prisión á la notaría en que se otorgó la escritura bajo custodia; ni la amenaza de una prisión prolongada, ni de las influencias de que pueda jactarse la persona con la cual se celebra el contrato. - Cas. 14 marzo 1906. I. 330

CONSIDERANDOS

1. **Actos de mera facultad.** - **Apreciación.** - **Derrames.** - **Omisión.** - **Poseción.** - **Querrela.** - **Sentencia.** - **Ultra-petita.** - No falla "ultra petita" la sentencia dictada en una querrela dirigida á obtener que se deshagan las obras que privan del beneficio de las aguas corrientes al que tiene derecho á servirse de ellas, que en su parte resolutive se

limita á desechar la querrela, aunque en los considerandos establezca que no se ha probado el dominio ni la posesión que dieron derecho al querrelante á servirse de las aguas, dejando además á salvo los derechos que éste pueda hacer valer. Los considerandos de un fallo por si solos nada resuelven y sólo son la manifestación del modo cómo se aprecia la cuestión debatida. C. A. - Cas. 4 noviembre 1905. I. 207

2. **Donación.** - **Inscripción.** - **Omisión.** - **Salitreira.** - **Sentencia.** - **Tradición.** - Si la sentencia comprende en su parte resolutive todas las acciones y excepciones deducidas y alegadas en el juicio, no incurre en el vicio de nulidad por la circunstancia de no haber apreciado el juez en los considerandos todas las razones ó fundamentos en que el demandante apoya su demanda. - C. A. 6 de octubre 1904. II. 113

3. El recurso de casación no procede contra los considerandos de la sentencia, sino contra las declaraciones que el fallo contiene. - Mismo fallo.

CONSIGNACIÓN en el recurso de casación. - V. *Multa*.

CONSULTA

Mensura. - **Sentencia.** - El auto aprobatorio de una mensura ó el que manda ampliar una mensura no revisten el carácter de sentencias definitivas; y no eran consultables antes de la ley de 7 de febrero de 1906, pues con arreglo al artículo 924 del Código de Procedimiento Civil sólo eran consultables las sentencias definitivas. - C. A. 29 mayo 1906. II. 96

CONTRABANDO

1. **Competencia.** - **Citación.** - **Contradiciones del fallo.** - **Imprudencia.** - **Presunciones.** - **Prueba.** - Con arreglo á la ley de 20 de enero de 1897, el Juez que tenga ambas jurisdicciones, al conocer de un juicio de contrabando puede imponer á los demandados las penas legales correspondientes; pero para ello se requiere que al mismo tiempo que el juicio civil de comiso se tramite el juicio criminal, ya sea en el mismo cuaderno ó en ramo separado. - Cas. 9 diciembre 1905. I. 259

2. La existencia de un contrabando puede ser establecida por un conjunto de presunciones graves, precisas y concordantes que los jueces de la causa desprendan de los antecedentes acreditados en los autos. - Mismo fallo.

CONTRADICIONES DEL FALLO

1. **Competencia.** - **Citas.** - **Contrabando.** - **Imprudencia.** - **Presunciones.** - **Prueba.** - La casación fundada en contradicciones del fallo no procede cuando estas contradicciones no existe en sus resoluciones sino entre la parte positiva y la parte resolutive. Cas. 9 diciembre 1905. I. 15
2. **Imprudencia.** - **Omisión.** - Constando el fallo resuelto de dos partes diversas, la primera de las cuales se trata á confirmar las resoluciones de primera instancia y la segunda omite poner su voto sobre las cuestiones planteadas en la alzada, por lo mismo por no haber sido ellas resolución de primera instancia; la sentencia en materia de la apelación contiene resoluciones contradictorias. - Cas. 21 octubre 1905. I. 15

CONTRATO SIMULADO. - V. *Mulacion de contrato*.

CONTRIBUCION

1. **Acuerdos municipales.** - **Mataadero.** - **Municipalidad.** - **Reclamación.** - Importa el establecimiento de una contribucion no autorizada por la ley de 26 de noviembre de 1875 el acuerdo municipal que manda pagar una determinada cantidad por la abastecimiento de reses beneficiadas en el Mataadero fuera del Municipio; y es, por lo tanto, nulo. - C. A. 25 junio 1904. II. 11
2. **Derogación.** - **Título ejecutivo.** - El documento que se otorgue en papel sellado impetuante no tendrá en un caso mérito ejecutivo para ser presentado para otorgar autos ante la justicia u otra autoridad pública del país; ni la multa determinada por la ley. - C. A. 29 noviembre 1904. II. 11
3. La ley de 15 de enero de 1876 que derogó el artículo 3.º de la ley de 1.º de septiembre de 1874 y las disposiciones de la misma ley contrarias á ella no trató sobre otra materia que el aumento de la multa fijada en la última parte del artículo 3.º citado, elevándola al veinte veces tanto del impuesto correspondiente; el cinco por ciento del valor de la obligación por que se adeuda re el impuesto en los autos que éste sea proporcional á cincuenta veces la contribucion si fuere de cantidad determinada; y al modo como debe hacerse la intibucion de las estampillas; de modo

que no puede estimarse que haya derogado la primera parte del referido artículo 3.º en que se quita el mérito ejecutivo al documento que no se ha otorgado en papel competente. - Mismo fallo.

CONVENIO

Apresiasi. - *Fallido.* - *Cuenta corriente.* - *Personalidad.* - *Prescripción.* - *Quiebra.* - El comerciante fallido que ha celebrado convenio con sus acreedores, aprobado judicialmente por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada queda restituido en el goce de sus derechos y acciones y tiene personalidad bastante para entablar las acciones que correspondan al caso. - Cas. 7 junio 1905. I. 1

COSA JUZGADA

Casación. - *Efecto retroactivo.* - *Querrela.* - La excepción de cosa juzgada no era procedente en los juicios posesorios con arreglo a la ley I, título XXXIV libro XI de la Novísima Recopilación, pues el carácter precario de la resolución de un interdicto no sufre modificación por la circunstancia ocasional de que el querrellado hubiera podido ser oído en él, ya que tal carácter depende de su naturaleza y de la tramitación especial a que estaba sometido. - Cas. 23 junio 1905. I. 6

Omisión. - *Sentencia.* - *Ultra petita.* - La sentencia de la Corte Suprema que en el mismo juicio anuló una sentencia anterior de la Corte de Apelaciones, por haberse pronunciado sobre una cuestión no controvertida, no produce cosa juzgada para limitar las facultades del tribunal a quien devuelve el proceso para el nuevo fallo. - Cas. 23 agosto 1905. I. 83

La excepción de cosa juzgada debe alegarse por escrito y antes de la vista de la causa. - Mismo fallo.

Acción ejecutiva. - *Auto.* - *Domicilio.* - *Medidas precautorias.* - *Nombre.* - *Omisión.* - *Profesión.* - *Sentencia.* - Sólo producen la acción y la excepción de cosa juzgada las sentencias definitivas o interlocutorias firmes. No tienen ese carácter las resoluciones sobre medidas precautorias, las cuales deben estimarse con arreglo al artículo 165 del Código de Procedimiento Civil como simples autos y "son sencillamente provisionales, no estableciendo derechos permanentes, a favor de las partes, ni resuelven sobre tramites que deban servir de base para una sentencia definitiva o interlocutoria. - Cas. 12 agosto 1905. I. 90

Imprudencia. - *Medidas*

precautorias. - *Parte agraviada.* - *Reclamación.* - *Retención.* - La resolución que da lugar a medidas precautorias y ordena, por ejemplo, el depósito de la cantidad a que asciende una póliza de seguros, cuyo pago se litiga, no se opone a que se declare más tarde caducada dicha retención por otra sentencia fundada en la no existencia de la obligación de pagar el seguro. - Cas. 29 marzo 1905. I. 306

6. *Arrendamiento.* - La sentencia que en un juicio anterior denegó la petición formulada por el demandante para que se le pagaran las rentas de arrendamiento del menaje y existencias de un hotel, produce cosa juzgada en el nuevo juicio entablado entre los cesionarios de las partes y en el cual se demanda por la misma causa de pedir una cantidad determinada en razón de rentas insolutas del mismo arrendamiento. - Cas. 19 abril 1906. I. 337

7. *Apresiasi.* - *Asociación.* - *Imprudencia.* - *Libros.* - *Liquidación.* - *Prueba.* - Resuelto por sentencia de término que la propiedad de un privilegio exclusivo pertenece a dos personas y que les corresponden por mitad los beneficios de la explotación del invento, sin que puedan afectar a una de ellas los actos por los cuales la otra ha encomendado esa explotación a la sociedad comercial de que es socio, tal resolución produce cosa juzgada en el juicio de liquidación arbitral de la asociación o cuentas en participación que existía entre los inventores. - Cas. 8 junio 1906. I. 376

COSTAS

Apresiasi. - *Casación.* - *Quasi delito.* - *Daño.* - *Negligencia.* - *Responsabilidad.* - Si en los Tribunales colegiados se emite al fallar la causa algún voto favorable a la parte que pierde la cuestión resuelta, no puede esta parte ser condenada en costas. - Cas. 10 octubre 1906. I. 412

CUASI DELITO

1. *Daño.* - *Estado civil.* - *Indemnización.* - *Negligencia.* - *Perjuicios.* - *Presunción.* - *Prueba.* - *Responsabilidad.* - *Ultra petita.* - Tratándose de hacer efectiva la responsabilidad civil resultante de un cuasi delito, que es fuente de obligaciones, no hay para qué tomar en cuenta al Código Penal y lo único que debe averiguarse es si hubo negligencia por parte de la persona responsable de él. - C. A. Cas. 22 septiembre 1905. I. 125

2. Importa negligencia de parte del dueño de una oficina salitrera o de su administrador

el hecho de permitir ó no impedir que los trabajadores transiten al lado de los cachuchos de salitre hirviendo, cuando éstos no están defendidos por rejillas protectoras; y esta negligencia lo hace responsable del daño causado a la madre de un trabajador que muere a consecuencia de las quemaduras que recibe al caer en uno de esos cachuchos. - Mismo fallo.

3. *Apresiasi.* - *Casación.* - *Costas.* - *Daño.* - *Negligencia.* - *Responsabilidad.* - Todo daño que pueda imputarse a malicia ó negligencia de una persona debe ser reparado por ella a la persona dañada ó su heredero. El propietario de una oficina salitrera responde del daño que ocasione a una madre la muerte de su hijo a consecuencia de quemaduras que éste recibe al caer fortuitamente en un cachucho hirviendo, por carecer éste de defensas que impidan el accidente. - Cas. 10 octubre 1906. I. 412

4. *Calle pública.* - *Municipalidad u d.* - *Responsabilidad.* - Aunque según lo prescrito en el número 8.º del artículo 25 de la ley de 22 de diciembre de 1891, corresponde a las municipalidades autorizar bajo ciertas condiciones ó reglas la colocación de cañerías en la vía pública, adoptando naturalmente las medidas que fueren necesarias para evitar accidentes a las personas, no les afecta responsabilidad por la destrucción de un automóvil caído de noche en una zanja abierta en la mitad del ancho de una calle por un contratista particular, para conectar una cañera de desagüe de uso privado, accidente que ha ocurrido en parte, é independientemente del descuido ó negligencia del conductor del automóvil, por falta de un farol ó luz especial que sirviera de suficiente aviso del peligro. C. A. 24 noviembre 1904. II. 86

5. *Negligencia.* - *Perjuicios.* - *Responsabilidad.* - *Tachas.* - *Testigos.* - De la negligencia de los capataces ó dependientes de una casa de comercio en la carga y descarga de sus mercaderías responde su amo ó patrón. Responde por consiguiente del daño causado a un trabajador que en la operación de descarga recibe el golpe de una "lingada" de carbón de mayor número de sacos que el acostumbrado, que cae sobre la lancha en que trabajaba por haberse cortado el cable ó "estrola" que sostenía la carga, cuando ésta se encontraba izada a unos 10 metros de altura y cuyo mal estado se había hecho presente por los lancharos ó cargadores a los empleados de la bodega de dicha casa de

comercio. - C. A. 31 de diciembre 1904. II 109

CUENTA CORRIENTE

Apresiasi. - *Concenio.* - *Fallido.* - *Personalidad.* - *Prescripción.* - *Quebra.* - No constituye cuenta corriente la cuenta llevada por un comerciante a otro en que le carga el valor de las mercaderías que le vende y le acredita las sumas pagadas por precio de las mismas mercaderías, sino una simple cuenta de "debe" y "haber". No influye para la calificación de esta cuenta la circunstancia de que las partes la hayan denominado "cuenta corriente". - Cas. 7 junio 1905. I 1

CUENTAS

1. *Derogación.* - *Pago.* - No afectando las objeciones hechas a una cuenta presentada por el demandante, a la cantidad reconocida por el demandado, puede el Juez ordenar el pago de la cantidad no disputada mientras se decide el juicio. - Cas. 28 octubre 1905. I. 85
2. *Casación.* - *Leyes de procedimiento.* - *Plazo.* - *Rebelía.* - El plazo de que, según el artículo 851 del Código de Procedimiento Civil disponga una parte para el exámen de una cuenta, es concedido pruencialmente por el Juez, y, por lo tanto, no es fatal. Por consiguiente, la impugnación a la cuenta presentada después de vencido el plazo, pero antes de estar acusada la rebelía, es oportuna y no puede darse por aprobada la cuenta. - Cas. 2 septiembre 1905. I. 110

CUENTAS EN PARTICIPACIÓN. - V. Asociación.

CULPA

1. *Casación.* - *Caso fortuito.* - *Porteador.* - *Responsabilidad.* - *Transporte.* - El porteador responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de sus obligaciones; y se presume que la pérdida, avería ó retardo ocurren por su culpa si no justifica que ha ocurrido un caso fortuito, no bastando que se deje establecido de un modo vago ó general que empleó toda diligencia y cuidado en la conducción. - Cas. 10 julio 1905. I. 36
2. *Casación.* - *Daño.* - *Ejecutante.* - *Embargo.* - *Perjuicios.* - *Responsabilidad.* - *Tercería.* - Del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil se desprende que las reglas relativas al dolo ó culpa no contractuales inherentes a los hechos ilícitos fuentes de obligaciones no han sido modificadas, y que la ley mantiene, respecto del ejecutante, el principio general de que todo daño que puede imputarse á malicia ó

negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. - Cas. 24 julio 1905. I. 60

D

DAÑO

1. *Casación.* - *Culpa.* - *Ejecutante.* - *Embargo.* - *Perjuicios.* - *Responsabilidad.* - *Tercería.* - Todo daño que pueda imputarse á malicia ó negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil se desprende que las reglas relativas al dolo ó culpa no contractuales, inherentes á los hechos ilícitos fuentes de obligaciones no han sido modificadas, y la ley mantiene, respecto del ejecutante, el principio general de la responsabilidad. El ejecutante que, á sabiendas de no pertenecer al deudor, embargo animales de propiedad de un tercero, de lo que pudo cerciorarse antes del embargo con mediana diligencia, debe responder por las faltas del ganado que debe restituir al tercerista cuyo dominio ha sido reconocido en el respectivo juicio. - Cas. 24 julio 1905. I. 60
2. *Quasi-delito.* - *Estado civil.* - *Indemnización.* - *Negligencia.* - *Perjuicios.* - *Presunción.* - *Prueba.* - *Responsabilidad.* - *Ultra-petita.* - Importa negligencia de parte del dueño de una oficina salitrera ó de su administrador el hecho de permitir ó no impedir que los trabajadores transiten al lado de los cachuchos de salitre hirviendo, cuando éstos no están defendidos por rejas protectoras; y esta negligencia lo hace responsable del daño causado á la madre de un trabajador que muere á consecuencia de las quemaduras que recibe al caer en uno de esos cachuchos. - C. A. Cas. 22 setiembre 1905. I. 125
3. *Apresiasi.* - *Casación.* - *Costas.* - *Quasi-delito.* - *Negligencia.* - *Responsabilidad.* - Todo daño que pueda imputarse á malicia ó negligencia de una persona debe ser reparado por ella á la persona dañada ó su heredero. El propietario de una oficina salitrera responde del daño que ocasione á una madre la muerte de su hijo á consecuencia de quemaduras que éste recibe al caer fortuitamente en un cachucho hirviendo, por carecer éstos de defensas que impidan el accidente. - Cas. 10 octubre. 1906. I. 415

DELEGACION

Casación. - *Citación para sentencia.* - *Mandato.* - La delegación del mandato judicial sólo es permitida al mandatario directo. La delegación que efectúa un delegado de dicho mandatario, no autorizada posteriormente por el man-

dante, carece de valor. - Cas. 23 diciembre 1905. I. 127

DELITO

Falso. - *Gobierno de hecho.* - *Prescripción.* - *Requisición.* - Las requisiciones militares hechas con decretos del Gobernador y Comandante de Armas no importa un delito ó quasi-delito, y por tanto les es aplicable la prescripción del artículo 232 del Código Civil. - C. A. 25 agosto 1904. II 1

DEMARCACIÓN

1. *Efecto retroactivo.* - *Omisión.* - *Sentencia.* - *Ultra-petita.* - No falla "ultra-petita" la sentencia que resuelve que debe retirarse un cerco y ramales para hacer coincidir qué con la línea fijada en un informe pericial expedido por motivo de la demanda de demarcación de ese terreno el vecino. - Cas. 26 marzo 1906. I. 127
2. *Apresiasi.* - Establecido el contrato de compraventa de un retazo de terreno que la línea divisoria entre la venta y la que el vendedor se reserva será una línea recta entre dos puntos que determinan, procede la demarcación de esa línea si el establecimiento de la existente del terreno desde diez años atrás, no es recta y tiene en su extension entradas y salidas notables. - Cas. 17 julio 1906. I. 127

DEMENTE

1. *Apresiasi.* - *Causal.* - *Incapacidad.* - *Interdición.* - *Nulidad.* - Los actos y contratos ejecutados por el demente antes del decreto de interdicción son válidos, á menos de probarse que el que los ejecutó no había estado entonces demente. La apreciación de los hechos de la prueba, según la cual el Tribunal de la causa establece que el interdicto se encontraba con sus facultades perturbadas antes de celebrarse el contrato cuya nulidad se demanda, es bastante para aplicar esta disposición del artículo 465 del Código Civil. - Cas. 31 octubre 1905. I. 127
2. Hay nulidad absoluta en los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces, como lo son los dementes. - Mismo fallo.

DENUNCIA DE OBRA NUEVA

1. *Acción posesoria.* - *Bienes raíces.* - *Concesión.* - *Costas.* - *Efecto retroactivo.* - *Obra nueva.* - *Prescripción.* - La denuncia de obra nueva se concede al poseedor para pedir que se prohíba la obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que esta en posesión, ó la

obras que construidas en el predio sirviente embaracen el goce de una servidumbre constituida en él. - Cas. 21 noviembre 1905 I. 96

Sobre los bienes nacionales de uso público no puede haber acción posesoria y, por lo tanto, carecen de acción y no son legítimos contradictores los denunciadores de una obra que puede embarazar ó limitar el uso que éstos han tenido de una chaza construida para el uso público. - Mismo fallo.

DENUNCIO DE MINA

mparo. - Mina. - Posesión. - Querrela. - El hecho sólo de haber denunciado y solicitado un tercero una pertenencia minera en el mismo terreno de otra mina manifestada, registrada y adjudicada ou seguida en remate público, no importa perturbación de la posesión del dueño de esta última pertenencia, si no se acredita que el denunciante le turbo ó embarace en su posesión. - C. A. 14 septiembre 1904. II. 45

DEPÓSITO

Bienes hereditarios. - Presunción. - Principio de prueba. - Prueba. - Sustracción. - La cuestión sobre propiedad de un depósito de dinero hecho en un Banco por el hijo de una persona que tenía depositada una suma en otro Banco de una población vecina, el mismo día en que ambos acompañados de un tercero retiraron los fondos de este Banco, es susceptible de prueba testimonial aun cuando no exista principio de prueba por escrito, ya porque no se trata de acto ó contrato que contenga la entrega ó promesa de entrega de una cosa que valga más de \$ 200, ya porque, dada la naturaleza de los mismos hechos, no habría sido posible la existencia de una prueba escrita. - Cas. 3 enero 1906. I. 250

La prueba de presunciones de que se infiere que el dinero depositado en un Banco pertenece al padre del depositante, no está prohibida por la ley aun respecto de actos ó contratos que contengan la entrega ó promesa de entrega de cosa que valga más de \$ 200, aunque contribuyan á formarla, (como acontece generalmente), declaraciones testimoniales, siempre que estas presunciones se deduzcan también de hechos confesados por las partes ó que constan de autos. - Mismo fallo.

La disposición del artículo 1231 del Código Civil, referente á la sustracción de efectos hereditarios, sólo es aplicable al caso en que una cosa sea apartada, separada ó extraída del lugar en que la mantenía la persona en cuyo poder se

encontraba; y no es por lo mismo aplicable al caso en que un heredero reclama como suyo un depósito de dinero cuya boleta de depósito se encuentra entre los bienes dejados por el difunto, fundado en la circunstancia de estar dicha boleta á su nombre y de ser esos dineros de su propiedad y fruto de sus economías y utilidades de sus negocios, aunque se establezca la falsedad de estas afirmaciones. - Mismo fallo.

DEPÓSITO JUDICIAL

Retención. - Talaje. - Tercera. - Si el depositario de unos animales embargados en juicio ejecutivo y que por sentencia de término se han mandado entregar al tercerista, celebra un contrato de talaje, el arrendador goza del derecho de retención sobre dichos animales, aunque el tercerista no haya intervenido en el depósito, ni en el otorgamiento del contrato de talajes. - C. A. 10 agosto 1904. II. 17

DERECHOS DE MINISTRO DE FE

Actuario. - Audiencia de prueba. - Casación. - Prueba. - Receptor. - Los servicios que según el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil corresponden á los receptores en las audiencias de prueba, son prestados en el carácter de actuarios especiales y se han separado de las funciones que corresponden á los secretarios. Los receptores desempeñan estas funciones como funcionarios ordinarios y no en defecto de los secretarios de los juzgados; y tienen derecho á los emolumentos que el Arancel asigna á los receptores, no siéndoles aplicable la disposición del artículo 13 del Arancel. - Cas. 28 septiembre 1905 I. 142

DEROGACIÓN

1. *Cuentas. - Pago.* - El artículo final del Código de Procedimiento Civil ha dejado vigentes las disposiciones del Código Civil y las leyes complementarias; y el artículo 195 que establece el procedimiento que debe seguirse en el caso de pago de la suma no disputada, no contiene disposición alguna contraria ó inconciliable con la del artículo 1592 del Código Civil. - Cas. 28 octubre 1905. I. 85

2. *Contribución. - Título ejecutivo.* - La ley de 15 de enero de 1878, que derogó el artículo 3.º de la ley de 1.º de septiembre de 1874 y las disposiciones de la misma ley contrarias á ella, no trató sobre otra materia que el aumento de la multa fijada en la última parte del artículo 3.º cita-

do, elevándola al veinte veces tanto del impuesto correspondiente al cinco por ciento del valor de la obligación por que se adeudare el impuesto en los casos que éste sea proporcional, y cincuenta veces la contribución si fuere de cantidad determinada; y al modo como debe hacerse la inutilización de las estampillas; de modo que no puede estimarse que haya derogado la primera parte del referido artículo 3.º en que se quita el mérito ejecutivo al documento que no se ha otorgado en papel competente. - C. A. 29 noviembre 1904. I. 96

3. *Acta. - Caducidad. - Mina. - Notificación. - Patente. - Prescripción. - Remate.* - Los preceptos del Código de Minería sobre el modo como deben rematarse las minas morosas no han sido derogados por el Código de Procedimiento Civil. - Cas. 17 mayo 1904. I. 244

4. *Ampliación. - Apreciación. - Casación. - Improbación. - Omisión. - Privilegio de pobreza. - Sentencia.* - El Código de Procedimiento Civil no ha derogado la ley de 24 de julio de 1834 que prescribe que los hospitales y establecimientos públicos de beneficencia establecidos con la autoridad del Gobierno deben ser considerados como menores y pobres de solemnidad en cuanto á los derechos y privilegios que las leyes conceden á esta clase de personas. - Cas. 12 noviembre 1904. I. 370

DERRAMES

1. *Actos de mera facultad. - Apreciación. Considerandos. - Omisión. - Posesión. - Querrela. - Sentencia. - Ultra petita.* - No probándose dominio en aguas que procedían de filtraciones y derrames de un fundo superior, como fundamento de la acción dirigida á obtener que se desahagan las obras que impedian el aprovechamiento de esas aguas, no puede invocarse posesión sobre dichas infiltraciones y derrames basada en el hecho de haberlas estado aprovechando el querellante en su propiedad, porque el dueño de un predio lo es también de los derrames y filtraciones que en él se producen, y, por lo tanto, puede disponer libremente de ellos y hacer las obras necesarias para recogerlos dentro del mismo fundo, no siendo un óbice para ello las circunstancias de haber dejado salir de su propiedad esos derrames y filtraciones y que se haya aprovechado de ellos el propietario del fundo inferior por medio de un acueducto y bocanoma construida en el cauce natural á que esos derrames y filtraciones caían, por cuanto esas circunstancias

- importan omisión de actos de mera facultad y mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, que no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción alguna - Cas. 4 noviembre 1905. I. 207
2. *Actos de mera facultad.* - *Aguas.* - *Compraventa.* - *Gravamen.* - *Interpretación.* - *Servidumbre.* - El propietario de un fundo puede hacer uso de la dotación de agua de éste en su regadío sin consideración a persona determinada ni limitación alguna; y cualquiera que sea el derecho que se constituya sobre los derrames, no puede él tener el alcance de limitar este uso y goce de la totalidad de las aguas que los producen dentro del fundo para su cultivo y como consecuencia de restringir ó modificar los derechos que al respecto le corresponden. - C. A. 20 agosto 1904. II. 7
3. No estando definido por la ley lo que se entiende por "derrames", debe estimarse que esta expresión, tomada en el sentido corriente en Chile, se refiere a las porciones de agua más ó menos considerables que, abandonadas voluntariamente por el dueño, corren y salen libremente fuera de su fundo ó caen en cauces de propiedad ajena ocasional ó periódicamente, sea que se desborde de los cauces propios ó sea de la que, empleada en los riegos, no alcance a ser absorbida por el suelo. - Mismo fallo.
4. El derecho á "derrames" no constituye por lo tanto un gravamen ni reviste el carácter de una servidumbre predial. - Mismo fallo.

DESAHUCIO

1. *Arrendamiento.* - *Comparendo.* - *Imprudencia.* - *Número.* - *Plazo.* - *Poder.* - *Prueba.* - *Ratificación.* - *Reclamación.* La ratificación posterior del interesado en el desahucio de un arrendamiento hecho á su nombre por una persona que carece de poder, es bastante para legalizar lo obrado por esta. - Cas. 12 octubre 1905 I. 155
2. No procede en un juicio de desahucio de arrendamiento el recurso de casación en la forma que se funda en haberse reducido á dos el plazo de cinco días fijado por la ley para el comparendo, y en haberse omitido la prueba sobre la existencia de un contrato de arrendamiento y la prórroga legal del mismo, por no haberse formulado oportunamente las reclamaciones del caso, no pudiendo estimarse como tal la apelación del auto que aceptó el desahucio y fijó día para la restitución del predio arrendado, porque dicha apelación mira al fondo del

- asunto controvertido. - Mismo fallo.
3. *Arrendamiento.* - *Notificación.* - La notificación del desahucio puede hacerse al arrendatario, si buscado en dos días distintos en su habitación ó en el lugar en que ejerce su industria, profesión ó empleo, no fuere habido, por medio de cédula, aun cuando el demandado no se encuentre en el lugar del juicio. - C. A. 7 mayo 1906. II. 95

DESCUBRIMIENTO

- Caducidad.* - *Mina.* - *Patente.* - *Plazo.* - *Ratificación.* - Debe tenerse por descubridor de una mina al primero que se presentare á registrar, y los que pretenden mejor derecho á un descubrimiento deben entablar la demanda dentro del plazo que la ley señala al descubridor para ratificar su registro, no debiendo ser oídos si se presentaron después. - Cas. 21 julio 1905. I. 53

DESECCIÓN

1. *Apelación.* - *Imprudencia.* - *Plazo.* - La apelación del auto de la Corte de Apelaciones que declara inadmisibile el recurso de casación, no puede declararse desierta, porque el recurso de casación debe tramitarse y fallarse sin esperar la comparencia de las partes. - C. S. 2 diciembre 1905. I. 224
2. *Apelación.* - *Casación.* - *Emplazamiento.* - *Plazo.* - No puede declararse desierta una apelación aunque el día en que se dicte la resolución haya vencido el plazo para comparecer ante el Tribunal de Alzada, si la deseción se pide antes de espirar este plazo. - Cas. 10 octubre 1906. I. 419

DESISTIMIENTO

1. *Apreciación.* - *Bienes inmuebles.* - *Casación.* - *Compraventa.* - *Escritura.* - *Intereses.* - *Mora.* - *Prescripción.* - *Reconocimiento.* - *Ultra petita.* - La venta de bienes raíces, ya se haga en privado ó en pública subasta, no se reputa perfecta ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública; y cualquiera de las partes puede desistir ó retractarse del contrato antes de dicho otorgamiento. - Cas. 17 octubre 1905. I. 161

DESPOJO

- Acción posesoria.* - *Casación.* - *Inmuebles.* - *Querrela.* - *Tenencia.* - *V. Querrela.* núms. 2, 3 y 4. - Cas. 21 octubre 1905 I. 182
- Disolución de sociedad.* - *V. Sociedad.*

DOLO

Médico. - *Rescisión.* - *Seguro.* - *Tachas.* - *Testigos.* - La rescisión del contrato de seguro sobre la vida sólo procede en el caso de falsas declaraciones sobre el estado de salud del asegurado, cuando éste por dolo dolosamente, es decir, con conocimiento de esa falsedad, mucho más, si esas declaraciones son confirmadas por el cultivo de la compañía, quien pudo fácilmente verificar el estado de enfermedad del asegurado si era grave. - C. A. 22 octubre 1904. II.

DOMICILIO

1. *Acción ejecutiva.* - *Auto.* - *Compañía jugada.* - *Médico punitivo.* - *Nombre.* - *Noticia.* - *Profesión.* - *Servidumbre.* - Las enunciaciones que provienen el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil no son obligatorias en las sentencias recaídas en el juicio iniciado antes de la vigencia de dicho Código. - Cas. 22 agosto 1905. I.
2. *Acción personal.* - *Acción hipotecaria.* - *Competencia.* - *Hipoteca.* - Aunque el deudor haya fijado domicilio en el contrato para su cumplimiento, esta obligación debe estimarse meramente personal, independiente del contrato accesorio de hipoteca constituida por el mismo deudor para asegurar el cumplimiento del principal. - C. A. 10 agosto 1904. II.
3. En consecuencia, el domicilio del tercer poseedor de una finca hipotecada debe determinarse según los principios generales y sin tomar en cuenta lo que al mismo respecto convino en el contrato celebrado con el deudor directo. - Mismo fallo.

DONACIÓN

1. *Considerandos.* - *Inscripción.* - *Omisión.* - *Salitrera.* - *Salinera.* - *Tradición.* - La donación de una cuota de derechos en una pampa salitral requiere, para la adquisición del dominio, que la tradición se efectúe en la forma determinada por el artículo 666 del Código Civil, ó sea por la inscripción en el registro conservatorio especial, por tradición de un derecho real y no de un derecho personal, ya tradición se efectúe por la entrega del título. - C. A. 6 octubre 1904. II.
2. La inscripción de la donación de una cuota de derechos en una pampa salitral hecha con posterioridad a la muerte del donante, no puede pertenecer a los herederos de éste ni á los terceros a quienes aquellos traspasaron sus derechos.

chos con la respectiva inscripción. -- Mismo fallo.

E

EFEECTO RETROACTIVO

- *Casación.* - *Cosa juzgada.* - *Querrela.* - Fallada antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil una querrela de despojo violento, la demanda que el querrelado interpone, haciendo uso de la reserva de derechos consignada en el fallo de dicha querrela para que este se declare nulo por ser falsos los hechos en que se funda, debe ser resuelta con arreglo a las leyes de enjuiciamiento anteriores al Código de Procedimiento Civil, con arreglo al art. 9 del Código Civil y 24 de la ley de 1.º de octubre de 1861. - Cas. 23 junio 1905. I. 6

- *Apreciación.* - *Arbitraje.* - *Estado civil.* - *Hijo natural.* - *Partición.* - *Reconocimiento.* - Con arreglo a la ley 11 de Enero ó sea la 1.ª, título 5, libro X de la Novísima Recopilación, vigente cuando empezó a regir el Código Civil, se adquiría el estado civil de hijo natural "cuando al tiempo que nacieren ó fueren concedidos, sus padres podían casar con sus madres justamente in dispensación, con tal que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer en su casa, ni sea una sola". El estado civil adquirido en esta forma subsiste bajo el imperio del Código Civil, probándose que los padres no tenían impedimento alguno para casarse y que el hijo ha sido reconocido por el padre y presentado como tal en su familia y relaciones antes y después de la vigencia del Código Civil. Cas. 23 septiembre 1905. I. 21

- *Acción posesoria.* - *Bienes nacionales.* - *Concesión.* - *Competencia.* - *Denuncia.* - *Obra nueva.* - *Prescripción.* - Interpuesta una denuncia de obra nueva y tramitada con arreglo a la ley vigente en esa época, puede tramitarse posteriormente con arreglo al Código de Procedimiento Civil, recientemente promulgado. - Cas. 21 noviembre 1905. I. 96

- *Omisión.* - *Pago.* - *Prueba.* - *Sentencia.* - *Ultra petita.* - Habiéndose iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no ocurre en nulidad la sentencia que en su parte enunciativa se conforma al mérito de autos y no contiene todas las nulaciones determinadas por dicho Código respecto del nombre, domicilio y profesión de las partes, no indicadas en estas. - Cas. 8 marzo 1906. I. 314

- *Denunciación.* - *Omisión.* - *Sentencia.* - *Ultra petita.* -

Habiéndose iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no es obligatoria la enunciativa de la profesión u oficio y domicilio de las partes. - Cas. 26 marzo 1906. I. 323

6. *Escritura.* - *Falsedad.* - *Falsedad.* - *Prueba.* - *Tabla.* - Tratándose de invalidar una escritura pública por no haber sido realmente otorgada por la persona que se supone, la cual dice no haber estado en el lugar del otorgamiento en la fecha de dicho instrumento ni después, se requiere según el Código de Procedimiento Civil, el testimonio de cinco testigos que acrediten la ausencia en esa fecha y durante los setenta días subsiguientes. Esta disposición no es aplicable a las escrituras otorgadas antes de la vigencia de dicho Código, las cuales pueden ser invalidadas con el testimonio de cuatro testigos que acrediten la ausencia del lugar el día del otorgamiento. - Cas. 11 octubre 1906. I. 417

7. *Abandono de la instancia.* - *Leyes de procedimiento.* - Las disposiciones contenidas en los artículos 24 y 25 de la ley de 7 de octubre de 1861 no son aplicables al abandono de la instancia creado por el Código de Procedimiento Civil. - C. A. 25 octubre 1904. II. 61

8. El plazo de tres años que fija el Código de Procedimiento Civil para que pueda pedirse el abandono de la instancia, debe contarse desde el 1.º de marzo de 1903 en que dicho Código entro en vigencia, porque de otro modo se daría efecto retroactivo a sus disposiciones. - Mismo fallo.

9. *Estado civil.* - *Hijo natural.* - *Reconocimiento.* - *Testamento.* - Las leyes que establecieron para la adquisición de un estado civil condiciones diferentes de las que exigía una ley anterior, prevalecen sobre éstas; pero el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsiste aunque ésta pierda después su fuerza. - C. A. 4 noviembre 1904. II. 65

10. Los artículos 238 y 239 del Código Civil del Perú conceden al padre el derecho de reconocer como naturales a los hijos concebidos en tiempo en que el padre y la madre no tenían impedimento legal para casarse, debiendo hacerse el reconocimiento por el padre en el registro de nacidos, ó en la partida de bautismo, ó en escritura pública, ó en testamento; pero el reconocimiento que se hiciera sin noticia ni confesión de la madre no tiene efecto sino en cuanto a la paternidad. En consecuencia, un hijo ilegítimo nacido en Tacna en 1879 que no había adquirido el estado civil de hijo na-

tural respecto de la madre, debe ser considerado como simplemente ilegítimo bajo la legislación chilena. - Mismo fallo.

EJECUTANTE

- *Casación.* - *Culpa.* - *Daño.* - *Embargo.* - *Perjuicios.* - *Responsabilidad.* - *Tercería.* - Del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil se desprende que las reglas relativas al dolo ó culpa no contractuales, inherentes a los hechos ilícitos fuentes de obligaciones no han sido modificadas, y que la ley mantiene respecto del ejecutante, el principio general de que todo daño que pueda imputarse a malicia ó negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Por consiguiente, el ejecutante que, a sabiendas de no pertenecer al deudor, embarga animales de propiedad de un tercero, de lo que pudo cerciorarse antes del embargo con mediana diligencia, debe responder por las faltas del ganado que debe restituir al tercerista cuyo dominio ha sido reconocido en el respectivo juicio. - Cas. 24 julio 1905. I. 60

EMBARGO

1. *Casación.* - *Culpa.* - *Daño.* - *Ejecutante.* - *Perjuicios.* - *Responsabilidad.* - *Tercería.* - El ejecutante que, a sabiendas de no pertenecer al deudor, embarga animales de propiedad de un tercero, de lo que pudo cerciorarse antes del embargo con mediana diligencia, debe responder por las faltas del ganado que debe restituir al tercerista cuyo dominio ha sido reconocido en el respectivo juicio. - Cas. 24 julio 1905. I. 60

2. *Inscripción.* - *Interpretación.* - *Nulidad.* - *Objeto ilícito.* - *Prohibición de enajenar.* - Hay objeto ilícito, conforme al artículo 1464 del Código Civil, en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice ó el acreedor consienta en ello; y el acto jurídico celebrado con objeto ilícito es nulo de nulidad absoluta. - Cas. 8 junio 1906. I. 365

3. En la expresión "cosas embargadas" que emplea el artículo 1464 del Código Civil se comprende los "bienes detenidos, impedidos, retenidos en virtud de mandamiento de juez competente". - Mismo fallo.

4. *Casación.* - *Nulidad.* - *Retención.* - La retención de dineros decretada en un juicio á favor del acreedor ejecutante no da á este derecho real de prenda sobre la suma retenida. En consecuencia, ésta queda en el patrimonio del deudor

- para el efecto de ser perseguida y embargada por otro acreedor. - Cas. 8 agosto 1906 I. 402
5. Decretada en una ejecución la retención de una suma de dineros a favor de un acreedor, la adjudicación que se haga a otro acreedor de la boleta de depósito de la cantidad por él embargada sin haberse alzado previamente la retención, es nula. - Mismo fallo.

EMPLAZAMIENTO

1. Casación. - Notificación. - Es nula la sentencia interlocutoria dictada sin emplazamiento de las partes; y falta el emplazamiento del tercero que es notificado sólo por el estado del recurso interpuesto por una de las partes contra resolución que le afecta. - Cas. 4 octubre 1906 I. 410
2. Apelación. - Casación. - Denegación. - Plazo. - Cuando el Tribunal de Alzada no reside en el mismo departamento en que se sigue el juicio, el plazo para comparecer ante él a seguir la apelación es el de tres días con más el aumento que corresponde al emplazamiento. - Cas. 11 octubre 1906 I. 419

EMPLEADOS PÚBLICOS

1. Caja de Ahorros. - Gratificación. - Imposiciones. - Sueldo. - Promotor fiscal. - Las imposiciones que los empleados públicos tienen derecho a efectuar en la Caja de Ahorros, deben calcularse sobre el sueldo asignado a sus respectivos empleos. - C. A. 5 agosto 1904 II. 49
2. La gratificación que la ley de 16 de marzo de 1895 acordó a los promotores fiscales de Cañete y Traiguén "a más del sueldo fijo" no puede considerarse como sinónimo de sueldo aún acordada por una ley de efectos permanentes. - Mismo fallo.

ENAJENACIÓN

1. Autorización judicial. - Bienes inmuebles. - Marido. - Mujer casada. - El artículo 1754 del Código Civil exige para que se puedan enajenar los bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, la voluntad de la mujer y la autorización judicial. - C. A. 31 diciembre 1904 II. 129
2. No es necesario que conste en la misma escritura de compraventa el consentimiento de la mujer para enajenar sus bienes raíces, si ella ha concurrido con su marido a solicitar la autorización judicial. - Mismo fallo.

ERROR

1. Asignación testamentaria -

ESCRITURA PÚBLICA

- El error sobre la calidad de hijo legítimo no importa error en la persona del asignatario, ni es un error de hecho de aquellos que según el artículo 1058 del Código Civil vicia la disposición. - C. A. 6 diciembre 1904 II. 122
2. Causal de casación. - Competencia. - Error de copia. - Liquidación. - Omisión. - Rectificación. - Sociedad. - Transacción. - Liquidada una sociedad mercantil, y transigidas todas las cuestiones suscitadas entre los socios en una escritura pública en que declaran los socios que "es su voluntad finiquitar y concluir todo asunto relativo a la sociedad habida..... sin ulterior responsabilidad para nadie", quedando a cargo de algunos de los socios el activo y pasivo, quienes se dan por recibidos de todas las existencias de la sociedad conforme a un inventario aprobado por todos los socios, y retirándose uno de los socios en absoluto, no pueden aquellos alterar lo establecido en esta liquidación, fundándose en el error que suponen cometido al considerar como utilidades una partida de dinero aportada por uno de los socios como participación suya en un negocio determinado, pues habiendo figurado esa partida en el inventario que sirvió de base a la transacción, los socios procedieron a sabiendas de la imputación ó abono que de esa partida se había hecho. - C. A. Cas. 10 octubre 1905 I. 146

ERROR DE COPIA

1. Causal de casación. - Competencia. - Error. - Liquidación. - Omisión. - Rectificación. - Sociedad. - Transacción. - Los tribunales pueden rectificar de oficio, dentro de los cinco días de la notificación de la sentencia, los errores de copia que se hayan cometido, no obstante la interposición de recursos fundados en el mismo defecto. En consecuencia, no procede el recurso de casación contra una sentencia en cuyo encabezamiento se dice: "Reproduciendo la parte expositiva del considerando 8.º de la sentencia apelada", fundado en que, siendo la sentencia revocatoria, no contiene exposición de los hechos, si el Tribunal, el mismo día de la interposición del recurso, ha mandado rectificar como error de copia la palabra "del" y sustituirla por las palabras "y el" y tener esta rectificación como parte integrante del fallo. - Cas. 10 octubre 1905 I. 146

ESCRITURA PÚBLICA

1. Apreciación. - Bienes inmuebles. - Casación. - Compraventa.

ESTADO CIVIL

- ta. - Desistimiento. - Inses. - Mora. - Prescripción. - Reconocimiento. - Ultrapagos. - La venta de bienes raíces se haga en privado de pública subasta, no se reputa perfecta ante la subasta, mientras no se ha otorgado escritura pública; y cualquiera de las partes puede desistirse ó retractarse del contrato de dicho otorgamiento. - Cas. 17 octubre 1905 I. 141
2. Apreciación. - Prescripción. - Prueba. - Suplantación. - Entre los medios de prueba que se pueden oponer al efecto de una escritura pública para impugnar su autenticidad, sea para combatir una suplantación, pueden todos los que las leyes autorizan para la prueba de fraude. - Cas. 30 octubre 1905 I. 141
3. Efecto retroactivo. - Error. - Falsedad. - Prueba. - Fianza. - Tratándose de invalidar una escritura pública por haber sido realmente otorgada por la persona que supone, la cual dice no estar en el estado en el lugar del otorgamiento en la fecha de dicho instrumento ni después, se requiere, según el Código de Procedimiento Civil, el testimonio de cinco testigos que acrediten la ausencia en esa fecha y durante los cinco días subsiguientes. - Cas. 10 octubre 1906 I. 141
4. Esta disposición no es aplicable a las escrituras otorgadas antes de la vigencia de dicho Código, las cuales pueden ser invalidadas por el testimonio de cuatro testigos que acrediten la ausencia en el lugar el día del otorgamiento. - Mismo fallo.

ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA. - V. Privilegio de breva.

ESTACADAS

- Acción posesoria. - Agua. - Querrela. - El que hiciera estacadas, paredes u otras obras que fuerzan la disyunción de las aguas corrientes de manera que se derrame sobre el suelo ajeno, está obligado a demoler o modificar esas labores y reparar los perjuicios. Esta prescripción es aplicable aun a una línea de ferrocarril que por ordenanza de la autoridad administrativa, ejecutadas para defender la vía férrea contra un río que amenaza cortarla y dejar comunicación con el pueblo de las poblaciones del interior. - C. A. 19 agosto 1905 II. 141

ESTADO CIVIL

1. Apreciación. - Arbitraje. - Efecto retroactivo. - Hipoteca. - Partición. - Bonificación. - Con arreglo a la Ley de Toro ó sea la Ley de Toro.

5. libro X de la Novísima Reopoblación, vigente cuando empezó a regir el Código Civil, se adquirió el estado civil de hijo natural "cuando al tiempo que nacieren ó fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación, con al que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer en su casa, ni sea una sola". - Cas. 3 sep.iembre 1905. I. 21

El estado civil de hijo natural adquirido en conformidad de la ley 11 de Toro, ó sea la Ley, título 5, libro X de la Novísima Reopoblación, vigente cuando empezó a regir el Código Civil, subsiste bajo el imperio de éste probándose que los padres no tenían impedimento alguno para casarse y que el hijo ha sido reconocido por el padre y prescrito como tal a su familia y relaciones antes y después de la vigencia del Código Civil. - Mismo fallo.

Apreciación. - *Prueba.* - *V. apreciación de los hechos,* número 5. - C. s. 1.º julio 1905 I. 33

Quasi-delito. - *Injuria.* - *Injuria.* - *Negligencia.* - *Perjuicio.* - *Presunción.* - *Prueba.* - *Responsabilidad.* - *Ultra petita.* - La diferencia de apellido con que figura el resunto padre en las partidas de bautismo y de matrimonio no es un inconveniente para dar por establecida con dichas partidas la ruela del estado civil de hijo legítimo, cuando existen antecedentes para fundar una resunción de gravedad y recisión suficiente respecto de la identidad de esas personas. - C. A. Cas. 22 septiembre 1905. I. 125

Efecto retroactivo. - *Hijo natural.* - *Reconocimiento.* - *Testamento.* - Las leyes que establecieron para la adquisición de un estado civil condiciones diferentes de las que rigen una ley anterior, prealecen sobre éstas; pero el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsiste aunque ésta pierda después su fuerza. - C. A. 4 noviembre 1904. II. 65

Los artículos 238 y 239 del Código Civil del Perú conceden al padre el derecho de reconocer como naturales a los hijos concebidos en tiempo en que el padre y la madre no tenían impedimento legal para casarse, debiendo darse el reconocimiento por el padre en el registro de nacidos, ó en la partida de bautismo, ó en escritura pública, ó en testamento; pero el reconocimiento que se hiciera sin noticia ni confesión de la madre no tiene efecto sino en cuanto a la paternidad. En consecuencia, un hijo ilegítimo

nació en Tacna en 1879 que no había adquirido el estado civil de hijo natural respecto de la madre, de ser considerado como simplemente ilegítimo bajo la legislación chilena. - Mismo fallo.

ESTAFAS

1. *Abuso de confianza.* - Comete el delito de estafa con abuso de confianza el empleado de un Banco que en su puesto de jefe de cuentas corrientes defrauda a la institución girando cheques a su cuenta que no anota en los libros asignados, dándoles por anotados en la revisión diaria hecha con un empleado subalterno y destruyéndolos en seguida; y que hace uso de cheques pagados, haciéndolos pagar de nuevo. - C. A. 5 noviembre 1904. II. 71
2. *Billetes falsos.* - El que intenta hacer uso de un billete adulterado y a pesar de hacer notar la falsificación insiste en circularlo como bueno, comete el delito penado por los artículos 179 y 467 del Código Penal. - C. A. 15 noviembre 1904. II. 83

ESTATUTOS

Disolución. - *Junta de accionistas.* - *Nullidad.* - *Sociedad.* - Expresándose en los estatutos de una sociedad anónima que "si la sociedad sufre pérdidas que absorbieren el fondo de reserva y un veinte por ciento de capital suscrito, el directorio convocará a junta general extraordinaria de accionistas para que resuelvan si se completa el capital ó si se procede a liquidar; pero si la pérdida fuese de la mitad del capital suscrito, la liquidación será forzosa", la disposición posterior según la cual "la disolución anticipada solamente podrá acordarse en junta general extraordinaria por la mayoría fijada, etc." no contempla un caso especial de liquidación sino el mismo ya indicado. - C. A. 4 agosto 1904. II. 26

EVICCIÓN

Efecto retroactivo. - *Escritura.* - *Falsedad.* - *Prueba.* - *Tabla.* - Citado de evicción el vendedor y seguido con el el juicio, es parte directa; y la causa es bien anunciada en la tabla del Tribunal de Alzada por los nombres del demandante y del vendedor citado de evicción, aunque no se indique el del primitivo demandado. - Cas. 11 octubre 1906 I. 417

EXCEPCIONES

1. *Citación.* - *Incidente.* - *Omisión.* - *Suspensión.* - *Visita.* - No suspende el curso de la

- causa el incidente en que el apelante pide se tengan por agregadas a la apelación las excepciones de transacción y cosa juzgada, sin expresar que las opone como de previo y especial pronunciamiento. - Cas. 12 mayo 1903. I. 395
2. *Casación.* - *Juicio ejecutivo.* - *Omisión.* - *Sentencia.* - Oponiéndose excepciones en el juicio ejecutivo, debe pronunciarse sentencia definitiva o recibirse la causa a prueba si las excepciones la requieren. La sentencia que se dicte declarando inadmisibles las excepciones aunque una de ellas sea la de incompetencia, debe ordenar al mismo tiempo que se lleve adelante la ejecución hasta hacer al acreedor entero pago de la cantidad adeudada, intereses si los hubiere y costas, sin lo cual es nula por no contener la decisión completa del asunto controvertido. - C. A. 24 agosto 1904. II. 35
 3. *Casación.* - *Omisión.* - *Habiéndose opuesto dentro del plazo para evacuar el traslado de la demanda de tercera de dominio en el juicio ejecutivo, una excepción á más de las que se hicieron valer en la contestación, infringe la disposición del número 6 del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil la sentencia que omite pronunciarse sobre ella.* - C. A. 4 setiembre 1905. II. 158

EXCLUSIÓN DE MUNICIPALES

Acuerdo. - *Municipal.* - *Municipalidad.* - *Quorum.* - *Reclamación.* - *V. Acuerdo municipal,* núm. 4. - C. A. 7 enero 1905. II. 140

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

1. *Casación.* - *Citación para sentencia.* - *Fianza.* - *Mandato.* - *Multa.* - Es nula la sentencia de segunda instancia pronunciada sin que una parte haya sido legalmente emplazada y sin que haya expresado agravios, debido á que el procurador que compareció por ella no acompañó poder, ni ofreció fianza de rato, ni se le exigió por la parte contraria que justificara su personería. - Cas. 21 julio 1905. I. 57
2. *Citación.* - *Instrumento público.* - *Parte agraviada.* - El recurso de casación debe interponerse por la parte agraviada y, por lo tanto, la falta de citación de la parte contraria y el no haberse oído su expresión de agravios no pueden ser invocados por el litigante que fue oído y debidamente citado para sentencia. - Cas. 5 setiembre 1905. I. 115

F

FALLIDO

Apreciación. - *Convenio.* - *Cuenta corriente.* - *Personalidad.* - *Prescripción.* - *Quiebra.* - El comerciante fallido que ha celebrado convenio con sus acreedores, aprobado judicialmente por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, queda restituido en el goce de sus derechos y acciones y tiene personalidad bastante para entablar las acciones que correspondan al caso. - Cas. 7 junio 1905. I. 1

FALESDAD

1. *Efecto retroactivo.* - *Escritura.* - *Erección.* - *Prueba.* - *Tabla.* - Tratándose de invalidar una escritura pública por no haber sido realmente otorgada por la persona que se supone, la cual dice no haber estado en el lugar del otorgamiento en la fecha de dicho instrumento ni después, se requiere, según el Código de Procedimiento Civil, el testimonio de cinco testigos que acrediten la ausencia en esa fecha y durante los setenta días subsiguientes. - Cas. 11 octubre 1906. I. 417
2. Esta disposición no es aplicable a las escrituras otorgadas antes de la vigencia de dicho Código, las cuales pueden ser invalidadas con el testimonio de cuatro testigos que acrediten la ausencia del lugar el día del otorgamiento. - *Mismo fallo.*

FALSIFICACIÓN

Competencia. - Persistiéndose el uso malicioso de instrumentos privados que se dicen falsificados, es juez competente para conocer en el juicio el del departamento donde se hace dicho uso, aunque la denunciada falsificación se hubiere cometido en otro departamento. - C. A. 18 noviembre 1904. II. 85

FIANZA

Casación. - *Citación.* - *Expresión de agravios.* - *Mandato.* - *Multa.* - El que comparece en juicio a nombre de otro debe exhibir el título que acredite su representación o rendir a satisfacción del Tribunal la fianza de rato dispuesta por el artículo 7.º del Código de Procedimiento Civil. - Cas. 21 julio 1905. I. 57

FICHAS

Las fichas emitidas por una compañía minera y en las que se expresa que el valor declarado es "por mercaderías", sin indicar que son para persona determinada ni que se dirijan al despacho de la mina, aun-

que destinadas á darse como "socorro" a los empleados y trabajadores, tienen el carácter de circulante y obligan á la compañía minera á convertirlas ó pagarlas en dinero. - C. 5 octubre 1904. II. 54

FIRMA. - V. Reconocimiento.

Casación. - *Competencia.* - *Omisión.* - *Reclamación.* - *Sentencia.* - No puede reputarse legalmente como sentencia de primera instancia aquella á que falta la firma del funcionario á quien corresponde dar fe del acto. - Cas. 12 octubre 1905. I. 26

FIRMA de sentencia. - V. *Sentencia*, num. 1.

FISCO

1. *Competencia.* - *Incidente.* - *Juicio de hacienda.* - Promovido en un juicio sobre mensura de saliteras un incidente sobre cancelación de unos títulos invocados por el demandante en contra del Fisco, corresponde la solución del asunto en la segunda instancia á la Corte de Apelaciones que conoce en los juicios de Hacienda. - Cas. 13 septiembre 1904. I. 123
2. *Delito.* - *Gobierno de hecho.* - *Prescripción.* - *Requisiciones.* - El Fisco es responsable por las requisiciones hechas con decretos del Gobernador y Comandante de Armas de un departamento y debe pagar el valor de ellas. - C. A. 26 agosto 1904. II. 4

FORMALIZACIÓN del recurso de casación. - V. *Plazo.*

FRUTOS

Casación. - *Reivindicación.* - *Sentencia.* - *Ultra-petita.* - No habiéndose pedido se condene al demandado a la restitución de los frutos de la cosa que se reivindicada, la sentencia sólo puede reconocer los derechos que al abono de ellos pueda tener el demandante; y falla ultra-petita mandando abonarlos sin petición expresa. - Cas. 21 octubre 1905. I. 176

FUERO

Gobernador. - *Intendente.* - El Intendente ó Gobernador que ha cesado en sus funciones no tiene fuero; y puede procederse en su contra sin que el Consejo de Estado haga la declaración de haber lugar á formación de causa. - C. de Est. 18 octubre 1905. I. 113

FUERZA

Casación. - *Causa.* - *Consentimiento.* - *Transacción.* - No importa fuerza en el consentimiento para otorgar una transacción en que la persona que

alega la violencia se compromete á pagar una cantidad de pesos á otra que se discute de toda acción ó reclamación en su contra proveniente de un hurto de mercaderías que se pesquiza criminalmente, el hecho de otorgar ese contrato estando aquella detenida y habiendo salido de la prisión á la notaría en que se otorgó la escritura bajo custodia; ni la amenaza de una prisión prolongada, ni de las influencias de que pueda jactarse la persona con la cual se celebra el contrato. - Cas. 14 marzo 1906. I. 33

G

GERENTE

Improcedencia. - *Mandato.* - *Sentencia.* - El gerente de una sociedad anónima, nombrado con arreglo á sus estatutos, tiene la representación oficial de la institución, con facultad de constituir mandatos especiales. - C. A. Cas. 7 noviembre 1905. I. 25

GRATIFICACION

1. *Caja de ahorros.* - *Empleados públicos.* - *Imposiciones.* - *Promotor fiscal.* - *Sueldo.* - La gratificación que la ley de 16 de marzo de 1895 acordó á los promotores fiscales de Cañete y Traiguén en más del sueldo fijo, no puede considerarse como sinonimia de sueldo aún acordada por una ley de efectos permanentes. - C. A. 5 agosto 1904. II. 49
2. Las imposiciones que los empleados públicos tienen derecho á efectuar en la Caja de Ahorros, deben calcularse sobre el sueldo asignado a sus respectivos empleos, y no sobre las gratificaciones. - *Mismo fallo.*

GRAVAMEN

Actos de mera facultad. - *Aguas.* - *Compraventa.* - *Irrigaciones.* - *Interpretación.* - *Servidumbre.* - V. *Servidumbre*, num. 2, 3 y 4. - C. A. 20 agosto 1904. II. 7

GOBERNADOR

Fuero. - *Intendente.* - El Intendente ó Gobernador que ha cesado en sus funciones no tiene fuero; y puede procederse en su contra sin que el Consejo de Estado haga la declaración de haber lugar á formación de causa. - C. de Est. 18 octubre 1905. I. 113

GOBIERNO DE HECHO

Delito. - *Fisco.* - *Prescripción.* - *Requisiciones.* - Los gobiernos que se suceden en la administración de un Estado, sean de hecho ó de derecho, forman una sola entidad jurídica y de-

ben responder de todas sus obligaciones contraídas legalmente. - C. A. 26 agosto 1904. II. 4

II

HECHOS. - V. *Apresiasión de los hechos.*

HERENCIA

Aceptaci3n. - *Apresiasi3n.* - *Citaci3n.* - *Comparaci3n.* - No importa aceptaci3n tácita de la herencia el silencio guardado respecto de la citaci3n que se haga al juicio al demandado como heredero del litigante fallecido, ni el de haber figurado en un juicio de tercera personalmente ó como apoderado de otro de los demandados. - Cas. 30 junio 1905. I. 29

HERMANO NATURAL

Alimentos. - *Hijo ilegítimo.* - *Hijo natural.* - Entre las personas á quienes se debe alimentos no figuran los hermanos naturales. - Cas. 16 abril 1906. I. 294

HIJO ADULTERINO

Casaci3n. - *Hijo legítimo.* - *Hijo natural.* - *Matrimonio.* - Debe reputarse adulterino al hijo que el marido ha tenido de otra mujer durante su matrimonio putativo y, por lo tanto, carece de valor el reconocimiento que de él hace como natural en su testamento. - Cas. 24 junio 1906. I. 423

HIJO ILEGÍTIMO

- Alimentos.* - *Hermano natural.* - *Hijo natural.* - El artículo 1169 del Código Civil sólo favorece al hijo ilegítimo declarado tal en el testamento; pero no al hijo natural reconocido en acto del mismo género, á quien, según se desprende de sus términos expresos, niega acci3n para exigir alimentos en tal carácter de los herederos del testador. - Cas. 16 abril 1906. I. 294
- Asignaci3n testamentaria.* - *Error.* - Es válida la instituci3n de heredero hecha por el padre á favor de una hija ilegítima tenida por el testador en su mujer antes de contraer matrimonio, conjuntamente con sus hijos legítimos habidos en dicho matrimonio. - C. A. 6 diciembre 1904. II. 122

HIJO LEGÍTIMO

Casaci3n. - *Hijo adulterino.* - *Hijo natural.* - *Matrimonio.* - Es legítimo el hijo concebido durante el matrimonio celebrado ante la autoridad competente y con los requisitos legales, aunque exista un impedimento dirimente que obstara á su celebraci3n válida, si

no se prueba que fué contraído con mala fe ó sin justa causa de error de parte del c3nyuge á quien se opone la nulidad. - Cas. 24 junio 1906. I. 426

HIJO NATURAL

- Efecto retroactivo.* - *Estado civil.* - *Reconocimiento.* - *Testamento.* - Los artículos 238 y 239 del Código Civil del Perú conceden al padre el derecho de reconocer como naturales á los hijos concebidos en tiempo en que el padre y la madre no tenian impedimento legal para casarse, debiendo hacerse el reconocimiento por el padre en el registro de nacidos, ó en la partida de bautismo, ó en escritura pública, ó en testamento; pero el reconocimiento que se hiciera sin noticia ni confesi3n de la madre no tiene efecto sino en cuanto á la paternidad. - C. A. 4 noviembre 1904. II. 65
- Un hijo ilegítimo nacido en Tacna en 1879 que no habia adquirido el estado civil de hijo natural respecto de la madre, debe ser considerado como simplemente ilegítimo bajo la legislaci3n chilena. - Mismo fallo.
- El reconocimiento de un hijo natural nacido en Tacna hecho por la madre bajo el imperio de la legislaci3n chilena en testamento nullo por la omisi3n de las formalidades legales, carece de valor. - Mismo fallo.
- Apresiasi3n.* - *Arbitraje.* - *Efecto retroactivo.* - *Estado civil.* - *Partici3n.* - *Reconocimiento.* - Con arreglo á la ley 11 de Toro ó sea la 1.ª título 5, libro X de la Novísima Recopilaci3n, vigente cuando empezó á regir el Código Civil, se adquiría el estado civil de hijo natural "cuando al tiempo que nacieren ó fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensaci3n, con tal que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer en su casa, ni sea una sola". - Cas. 23 septiembre 1905. I. 21
- El estado civil de hijo natural adquirido en conformidad á la ley 11 de Toro ó sea la 1.ª título 5, libro X de la Novísima Recopilaci3n, vigente cuando empezó á regir el Código Civil, subsiste bajo el imperio de este, probándose que los padres no tenian impedimento alguno para casarse y que el hijo ha sido reconocido por el padre y presentado como tal á su familia y relaciones antes y después de la vigencia del Código Civil. - Mismo fallo.
- Alimentos.* - *Hermano natural.* - *Hijo ilegítimo.* - No pesa sobre los herederos la obligaci3n de prestar alimentos á que no estaba obligado el tes-

tador por sentencia judicial ó por instrumento auténtico, no siendo bastante á este efecto el reconocimiento de hijo natural hecho por el difunto en su testamento que sólo viene á producir sus efectos después de la muerte. - Cas. 16 abril 1906. I. 294

- El artículo 1169 del Código Civil sólo favorece al hijo ilegítimo declarado tal en el testamento; pero no al hijo natural reconocido en acto del mismo género, á quien según se desprende de sus términos expresos, niega acci3n para exigir alimentos en tal carácter de los herederos del testador. - Mismo fallo.
- Casaci3n.* - *Hijo adulterino.* - *Hijo legítimo.* - *Matrimonio.* - Debe reputarse adulterino al hijo que el marido ha tenido de otra mujer durante su matrimonio putativo y, por lo tanto, carece de valor el reconocimiento que de él hace como natural en su testamento. - Cas. 24 junio 1906. I. 426

HIPOTECA

- Citaci3n.* - *Imprudencia.* - *Remate.* - *Sentencia.* - La circunstancia de haberse rematado una propiedad por orden judicial no basta para extinguir el derecho de los acreedores hipotecarios de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y á cualquier título que la haya adquirido, si no conurre al mismo tiempo la condici3n de haber sido citado personalmente para la subasta. - Cas. 22 noviembre 1905. I. 253
- Autorizaci3n judicial.* - *Marido.* - *Mujer casada.* - *Partici3n.* - *Sociedad conyugal.* - Es válida la hipoteca constituida por el marido sin intervenci3n de la mujer ni autorizaci3n de la justicia, sobre una propiedad adquirida en remate hecho á su nombre en la sucesi3n en que su mujer es heredera, si de los antecedentes aparece que el precio de la adjudicaci3n no fué pagado con el haber hereditario de la mujer, sino con los haberes de la sociedad conyugal y con el producto del préstamo hipotecario contratado por el marido. - Cas. 29 diciembre 1905. I. 281
- Compraventa.* - *Imprudencia.* - *Mora.* - *Multa.* - El comprador que no pague el precio en el plazo estipulado se constituye en mora, aunque la propiedad comprada libre de gravamen reconozca una hipoteca que el vendedor deba cancelar. El comprador debe depositar el precio con autoridad de la justicia y el vendedor cancelar el gravamen. - Cas. 12 octubre 1906 I. 421
- Acci3n personal.* - *Autorizaci3n marital.* - *Acci3n ejecutiva.* - *Litis-pendencia.* - *Marido.* - *Mujer casada.* - La ac-

- ción hipotecaria se dirige contra el poseedor de la finca hipotecada en conformidad al título XX del libro III del Código de Procedimiento Civil; y notificado el poseedor para que pague la deuda ó abandone la propiedad hipotecada, el acreedor ejecutante puede solicitar el mandamiento de embargo contra el poseedor que no paga ni hace el abandono. - C. A. 4 agosto 1904. II. 12
- 5. Si el acreedor entabla primero la acción personal contra el deudor directo y en seguida la acción real de desposeedor, no puede alegarse por éste la excepción de litis-pendencia porque estas acciones no se excluyen y como tercer poseedor de la finca hipotecada no tiene derecho para exigir se persiga primero al deudor directamente obligado. - Mismo fallo.
- 6. Habiendo intervenido el marido directa y expresamente en el acto con su mujer y solicitado conjuntamente con ella autorización judicial para hipotecar la propiedad de ésta, se entiende que la mujer casada procede con autorización del marido. - Mismo fallo.
- 7. *Compra-venta. - Subrogación. Terceza.* - No se subroga en la deuda hipotecaria que reconoce la propiedad, el comprador que la paga con parte del precio por encargo del vendedor, porque para que la subrogación tenga lugar es necesario que el que paga lo haga con bienes de su pertenencia. - C. A. 24 agosto 1904. II. 22
- 8. *Acción personal. - Acción hipotecaria. - Competencia. - Domicilio.* - La acción personal ejecutiva contra el deudor directo y la acción hipotecaria contra el tercer poseedor son distintas, se dirigen contra diversas personas y el deudor hipotecario contra quien se dirige la acción hipotecaria no necesita ni citarle ni intervenir en el juicio seguido contra el deudor personalmente obligado, así como no puede exigir que se persiga primeramente a éste. - C. A. 16 agosto 1901. I. 39
- 9. Aunque el deudor haya fijado domicilio en el contrato para su cumplimiento, esta obligación debe estimarse meramente personal é independiente del contrato accesorio de hipoteca constituida por el mismo deudor para asegurar el cumplimiento del principal. - Mismo fallo.
- 10. En consecuencia, el domicilio del tercer poseedor de la finca hipotecada debe determinarse según los principios generales y sin tomar en cuenta lo que al mismo respecto se convino en el contrato cele-

brado con el deudor directo. - Mismo fallo.

HONORARIO

- 7. *Obligación condicional. - Ultra petita.* - No habiéndose acreditado que se han cumplido todas las condiciones á que estaba sometido el pago del honorario convenido entre las partes por servicios ya prestados y por prestarse, no procede la demanda aunque el demandado hubiera hecho negociaciones con parte de los derechos que era una de las condiciones de ese pago. - C. A. Cas. 18 mayo 1905. I. 87
- 2. *Reclamación.* - Tratándose de exigir el pago de honorario procedente de servicios profesionales prestados en juicio, el acreedor puede optar entre el procedimiento ordinario que preceptúa el título XIV libro III del Código de Procedimiento Civil, ó bien reclamar ante el Tribunal que hubiere conocido del juicio en primera instancia, en la forma prescrita para los incidentes. - C. A. 8 mayo 1906. II. 97
- 3. *Avalúo. - Sentencia.* - La diferencia de avalúo de honorario hecho en la sentencia de segunda instancia no constituye una modificación del fallo de primera. - Cas. 29 marzo 1906. I. 301

HOSPITAL. - V. Privilegio de pobreza.

I

IMPLICANCIA

- 1. *Apelación. - Competencia.* - Toda cuestión de implicancia se falla, por regla general, en una sola instancia por el juez á quien corresponde su conocimiento, siendo apelable su resolución sólo en los casos que determina el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil. - C. A. 23 diciembre 1904. II. 92
- 2. De la implicancia de los jueces que sirven tribunales unipersonales conocen ellos mismos; y si la resolución causa ejecutoria, aunque al declararse implicado el juez no haya expresado la causa de inhabilidad, queda fijada la competencia del juez llamado por la ley á subrogarlo. - Mismo fallo.

IMPOSICIONES. - V. Caja de Ahorros.

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

- I. Por la naturaleza de causa ó sentencia;
- II. Por defecto en el anuncio;
- III. Por defecto en la formalización;
- IV. Por defecto de la consignación de la multa.

I

a) Por tratarse de causa electoral

- 1. *Competencia. - Juzgado electorales. - Municipal. - Reclamación electoral.* - No procede el recurso de casación contra la sentencia dictada en un juicio sobre reclamación de elección municipal. - C. A. - C. S. 14 agosto 1906. I. 13

b) Por tratarse de sentencia interlocutoria

- 2. *Gerente. - Mandato. - Sentencia.* - El recurso de casación sólo se concede en apelación contra las sentencias definitivas, y el de forma, por apelación, contra las interlocutorias cuando en las segundas se dictaren sin perjuicio de emplazamiento de las partes agraviadas ó sin perjuicio para la vista de la causa, en consecuencia, este último es improcedente contra una sentencia interlocutoria dictada en causas distintas de las expresadas. - Cas. 7 de octubre 1905. I. 11
- 3. *Citación. - Hipoteca. - Remate. - Sentencia.* - Es improcedente el recurso de casación contra la resolución dictada en la petición del subasta de la propiedad hipotecada que fue rematada sin el concurso de los acreedores hipotecarios, para que se cancelen los gravámenes, porque es una sentencia definitiva, ni tampoco interlocutoria que ponga término al juicio, pues no se pronuncia sobre la caducidad de las hipotecas, sino que se limita a mantener la situación que existía en el momento del remate. - Cas. 25 noviembre 1905. I. 15

c) Por falta de reclamación de vicio

- 4. *Arrendamiento. - Casación. - Desahucio. - Numero. - Plazo. - Poder. - Prueba. - Ratificación. - Rescanción.* - Para que pueda ser admitido un recurso de casación en la forma, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado la falta ejerciendo oportunamente, y en todos los grados, los recursos establecidos por la ley. En consecuencia, no procede en un juicio de desahucio de arrendamiento el que se funda en haberse reducido á dos el plazo de cinco días fijados por la ley para el comparendo, y en haberse omitido la prueba sobre la existencia de un contrato de arrendamiento y la prueba legal del mismo, por haberse formulado oportunamente las reclamaciones en el caso, no pudiendo estimarse como tal la apelación del juez que aceptó el desahucio, día para la restitución de

predio arrendado, porque dicha apelación mira al fondo del asunto controvertido. - Cas. 12 octubre 1902 I. 155

Casación de oficio. - *Cesión de derechos.* - *Mención de la ley infringida.* - *Reclamación.* - No habiéndose reclamado oportunamente contra el procedimiento seguido para resolver sobre la eficacia legal de un cesión de un crédito personal, en razón del dominio que sobre dicho crédito pretendía haber adquirido el deudor por compra hecha por él a los primitivos acreedores, quienes habían hecho la cesión a una tercera persona indicada por el deudor; y aunque dicha cuestión es materia de un juicio ordinario, no pueden las partes fundar en esta tramitación defectuosa o en deficiencias de la relación de las sentencias de primera o de segunda instancia un recurso de casación en la forma. - Cas. 18 octubre 1905 I. 158

Reclamación. - *Sentencia.* - Siendo simplemente confirmatoria la sentencia de segunda instancia, y no habiéndose reclamado, interponiendo los recursos legales de la tramitación del juicio, ni el de casación del fallo de primera instancia, no procede en contra de aquél el recurso de casación en la forma fundado en causales que padecieron deducirse en contra de ésta. - Cas. 20 octubre 1905 I. 172

7. Anulación. - *Inscripción.* - *Prescripción.* - *Retención.* - *Sentencia.* - *Servidumbre.* - No procede el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que se limita a confirmar la de primera, por vicios o defectos que, caso de existir, afectan a ésta y no fueron reclamados en forma, ejercitando oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley. - Cas. 4 agosto 1905 I. 224

8. Cosa juzgada. - *Medidas precautorias.* - *Parte agraviada.* - *Reclamación.* - *Retención.* - Los vicios u omisiones en que incurre el fallo de primera instancia no pueden ser invocados contra el fallo de segunda instancia que se limita a confirmar aquél, si no se reclama de ellos en forma, interponiendo el recurso de casación en la forma. - Cas. 29 marzo 1905 I. 306

9. Canal. - *Comunidad.* - *Reclamación.* - Es improcedente el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por defectos de tramitación de que adolece el procedimiento seguido y la sentencia de primera instancia si no fueron oportunamente reclamados. - Cas. 16 octubre 1906 I. 425

10. Concesión. - *Lista de testigos.* - *Minuta de prueba.* - *Plazo.* - *Prueba.* - *Reclama-*

ción. - No procede el recurso de casación en la forma contra la sentencia de segunda instancia por vicios de que puede adolecer el fallo de primera instancia no reclamados oportunamente. - Cas. 22 marzo 1906 I. 437

d) Varias.

11. Contradicciones del fallo. - *Omisión.* - No procede el recurso de casación si la resolución que se estima contradictoria con otra del mismo fallo, ha sido dictada en favor del mismo recurrente. - Cas. 21 octubre 1905 I. 188

12. Competencia. - *Citación.* - *Contrabando.* - *Contradicciones del fallo.* - *Presunciones.* - *Prueba.* - Habien lo el Tribunal de Aizua suspendido los efectos de la sentencia de primera instancia en la parte en que la considero ilegal, no podría la Corte Suprema por medio de la casación rever ese fallo. - Cas. 9 diciembre 1905 I. 259

13. Ampliación. - *Apreciación.* - *Causales.* - *Delegación.* - *Omisión.* - *Privilegio de pobreza.* - *Sentencia.* - Es improcedente el recurso de casación en la forma fundado en causales que no sean de las taxativamente enumeradas en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil. - Cas. 12 noviembre 1904 I. 370

14. Apreciación. - *Asociación.* - *Cosa juzgada.* - *Libros.* - *Liquidación.* - *Prueba.* - El recurso de casación sólo procede contra las sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones ó contra las pronunciadas por jueces arbitros de segunda instancia que concen en negocios de la competencia de aquellas; en consecuencia, es improcedente el deducido contra una resolución arbitral de primera instancia contra la que se dedujo oportunamente apelación. - Cas. 8 junio 1906 I. 376

II

15. Notificación. - *Plazo.* - Es improcedente el recurso de casación anunciado fuera del plazo de cinco días. - Cas. 25 septiembre 1906 I. 441

III

16. Plazo. - Es inadmisibile el recurso de casación en la forma formalizado fuera de término. - C. S. 3 julio 1905 I. 34

17. Casación de oficio. - *Cesión de derechos.* - *Mención de la ley infringida.* - *Reclamación.* - El recurso de casación en el fondo debe especificar la ley infringida, y no basta referirse en terminos generales a las disposiciones de un título del Código Civil. - Cas. 18 octubre 1905 I. 158

18. Apelación. - *Deserción.* - *Plazo.* - Es inadmisibile el re-

curso de casación que se formaliza fuera de término. - Cas. C. S. 17 marzo 1906. I. 22

IV

19. Multa. - Es inadmisibile el recurso de casación en que se ha consignado una cantidad inferior a la ordenada por la ley. - Cas. 28 julio 1905 I. 66

20. Compra-venta. - *Hipoteca.* - *Mora.* - *Multa.* - Demandándose en capital e intereses una suma superior a \$ 10.000, aunque el demandado se manifieste llano a pagar el capital y parte de los intereses, no siendo esta oferta aceptada, el juicio debe estimarse de más de \$ 10.000 para los efectos de la consignación de la suma que la ley exige para anunciar el recurso de casación, y es improcedente el recurso en que se ha consignado una cantidad correspondiente a juicio de menos de ese valor. - Cas. 12 octubre 1906 I. 421

IMPUESTO. - V. *Contribución.*

INADMISIBILIDAD del recurso de casación. - V. *Improcedencia.*

INCAPAZ

Apreciación. - *Causales.* - *Declaración.* - *Interdicción.* - *Nullidad.* - Hay nulidad absoluta en los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces, como lo son los dementes. - Cas. 31 octubre 1905 I. 201

INCIDENTE

1. Competencia. - *Fisco.* - *Juicio de hacienda.* - Promovido en un juicio sobre mensura de saliteras por un tercero un incidente sobre cancelación de unos títulos invocados por el demandante en contra del Fisco, corresponde la solución del asunto en la segunda instancia a la Corte de Apelaciones que conoce en los juicios de hacienda. - Cas. 13 septiembre 1904 I. 12

2. Citación. - *Excepciones.* - *Omisión.* - *Suspensión.* - *Vista.* - Sólo se suspende el curso de la causa cuando el incidente es de aquellos sin cuya resolución previa no puede la causa seguirse tramitando. No tiene tal carácter el incidente en que el apelante pide se tengan por agregadas a la apelación las excepciones de transacción y cosa juzgada sin expresar que las opone como incidente de previo y especial pronunciamiento. - Cas. 12 mayo 1906 I. 395

INCOMPETENCIA. - V. *Competencia.*

INDEMNIZACIÓN de perjuicios. - V. *Perjuicio.*

INMUEBLES. - V. Bienes inmuebles.

INSCRIPCIÓN

1. Considerandos. - Donación. - Salitrera. - Sentencia. - Tradición. - Omisión. - La donación de una cuota de derechos en una pampa salitral requiere, para la adquisición del dominio, que la tradición se efectúe en la forma determinada en el artículo 686 del Código Civil y con arreglo a lo prevenido en el Código de Minería, ó sea por la inscripción en el registro conservatorio especial, por tratarse de un derecho real y no de un derecho personal cuya tradición se efectúa por la entrega del título. - C. A. 8 octubre 1904. II. 113

2. La inscripción de la donación de una cuota de derechos en una pampa salitral hecha con posterioridad á la muerte del donante, no puede perjudicar á los herederos de éste ni á los terceros á quienes aquellos traspasaron sus derechos con la respectiva inscripción. - Mismo fallo.

3. Bienes inmuebles. - Casación. - Cesión del derecho de herencia. - Tradición. - Títulos preferentes. - En la cesión de un derecho hereditario cuotativo no se enajenan bienes determinados y no rigen respecto de ellos las disposiciones que se refieren á la transferencia de inmuebles y establecen que la tradición debe hacerse por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. - No existe disposición legal alguna que exija para la entrega de un derecho hereditario cedido entre vivos, la inscripción referida, aunque en la herencia existan bienes raíces. - Cas. 23 septiembre 1905. I. 130

4. Acueducto. - Improcedencia. Prescripción. - Reclamación. Sentencia. - Servidumbre. - Puedo ser inscrito el derecho al uso y goce de las aguas que son conducidas por un canal artificial construido á expensas ajenas que se adquiere por prescripción, y la servidumbre de acueducto que queda establecida por este mismo hecho en los terrenos ocupados por dicho canal y por las boca-tomas. - C. A. Cas. 4 agosto 1905. I. 224

5. Embargo. - Interpretación. - Nulidad. - Objeto ilícito. - Prohibición de enajenar. - No era necesario, antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, para la validez respecto de terceros de una prohibición de enajenar y gravar, que fuesen inscrita ó anotada en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. - Cas. 8 junio 1906. I. 365

INSCRIPCIONES ELECTORALES

Comunicación. - Improcedencia.

- Municipalidad. - Reclamación electoral. - Mientras se constituye la Municipalidad de una comuna de reciente creación, tiene que continuar ejerciendo sus funciones en el territorio segregado para dicha comuna la Municipalidad del territorio que lo comprendía; y entre estas funciones, la de inscripciones electorales y los nombramientos de las mesas receptoras que deben funcionar en el territorio segregado y ante los cuales deben practicarse la votación para la elección de los municipales de la comuna de nueva creación. - C. A. - C. N. 14 agosto 1906. I. 304

INSPECCIÓN PERSONAL

Apreciación. - Compra-venta. - Omisión. - Prueba. - La inspección personal solicitada en segunda instancia constituye una diligencia probatoria de libre aceptación para el Tribunal, que no necesita ser tomada en cuenta en la parte dispositiva ni en la resolutive del fallo. - Cas. 21 mayo 1904. I. 217

INSTRUMENTO PRIVADO

1. Compra-venta. - Simulación. - Tienen valor de escritura pública los documentos privados que han sido reconocidos por la parte contra quien se oponen ó que se han mandado tener por reconocidos en forma legal. - C. A. 21 diciembre 1904. II. 131

2. Comisión. - Principio de prueba. - Prueba. - Las cartas y telegramas y demás instrumentos privados referentes al depósito ó comisión para la venta de mercaderías que se encuentran en poder del comerciante fallido, no reconocidas ni mandadas tener por reconocidas en la forma legal, carecen de mérito probatorio del depósito ó consignación. - C. A. 8 marzo 1905. II. 141

3. Los instrumentos privados no reconocidos ni mandados tener por reconocidos en la forma legal no pueden constituir un principio de prueba por escrito que haga admisible la prueba testimonial. - Mismo fallo.

INSTRUMENTO PÚBLICO

Agravios. - Citación. - Parte agraviada. - El instrumento público hace plena fé contra los declarantes, en cuanto á la verdad de las declaraciones en él consignadas, á menos que se pruebe lo contrario. - C. A. - Cas. 5 septiembre 1905. I. 115

INTENDENTE

1. Fuero. - Gobernador. - El Intendente ó Gobernador que ha cesado en sus funciones no tiene fuero; y puede proceder

se en su contra sin que el Consejo de Estado haga la declaración de haber lugar á formación de causa. - C. de Ec. 18 octubre 1905. I. 8

2. Camino. - Competencia. Responsabilidad. - Servidumbre. - No está sometida á la decisión de los Tribunales de Justicia la acción en que se trata de dar sin efecto un derecho expedido por el Intendente de la provincia, que se ordena abrir un camino público que existía desde atrás, cuando en ella no se persiga hacer efectiva la responsabilidad civil ó criminal de dicho funcionario por los actos por él ejecutados, que se niegue la existencia de la servidumbre de tránsito. - C. A. 1.º agosto 1904. II. 1

INTERESES

1. Cláusula penal. - Mora. - Reconocimiento que hace el deudor de una nueva obligación de pagar una cantidad de dinero, cuyo monto se ha fijado con la suma del capital de una primitiva obligación y los intereses capitalizados de la misma, no está comprendido dentro de la disposición del artículo 2210 del Código Civil que prohíbe la estipulación de intereses. - C. A. 2 octubre 1905. II. 3

2. La cláusula penal tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal en el caso de que el deudor no ejecute lo pactado, retardando su cumplimiento por lo tanto, no constituye "cláusula penal" la estipulación en que se expresa durante el plazo que se corre de al deudor para el pago de la obligación en que reconocía el capital primitivo los intereses capitalizados, pagará pagando el "interés penal" del dos por ciento mensual. - Mismo fallo.

3. Siendo el interés corriente el diez por ciento anual a la fecha en que se estipuló el interés del dos por ciento mensual debe reducirse á dicho interés corriente. - Mismo fallo.

4. Durante la mora se sigue pagando los intereses convencionales reducidos al corriente si son excesivos. - Mismo fallo.

5. Apreciación. - Bienes inmuebles. - Casación. - Compra-venta. - Desistimiento. - Error. - Mora. - Prescripción. - Reconocimiento. - Ultra petita. - Se conforma á los artículos 1551 núm. 1.º y 1559 del Código Civil la sentencia que manda pagar intereses desde la fecha del vencimiento de los créditos por haber pagado el culpado para el pago. - Cas. 18 octubre 1905. I. 1

INTERNACION

Cardón. - Mina. - La persona

se ha manifestado y ratificado el registro de una mina de carbón submarino, aunque aya pagado la patente carece de prueba legal contra terceros y por lo tanto de la acción que concede el artículo 1 del Código de Minería al minero colindante. - C. A. 25 agosto 1904. II. 36

JERDICCIÓN DEL DEMENTE.
V. Demente.

INTERPRETACIÓN

Embargo. - Inscripción. - Futilidad. - Objeto ilícito. - Prohibición de enajenar. - En la expresión "cosas embargadas" que emplea el artículo 464 del Código Civil se comprende los "bienes detenidos, impedidos, retenidos en virtud de mandamiento de juez competente": esta expresión no ha sido definida expresamente por el legislador, y hay que darle, por lo tanto, su significado natural y obvio, según el uso general, conforme a la regla de interpretación del artículo 20 del Código Civil. - Cas. 8 junio 1906 I. 365

Actos de mera facultad. - Aguas. - Compra-venta. - Derrames. - Gravamen. - Servidumbre. - No estando definido por la ley lo que se entiende por "derrames", debe estimarse que esta expresión, tomada en el sentido corriente en Chile, se refiere a las porciones de aguas más o menos considerables que abandonadas voluntariamente por el dueño, corren y salen libremente fuera de su fundo ó bien en cauces de propiedad ajena ocasional ó periódicamente, sea que se desborde de los cauces propios ó sea de la que, empleada en los riegos, no alcanza a ser absorbida por el suelo. - C. A. 20 agosto 1904. II. 7

INVENTARIO

Muebles muebles. - Partición. - Prueba. - Deben colacionarse en el inventario de los bienes muebles de la sucesión de una persona aquellos cuyo dominio se acredita con testigos. - Cas. 9 enero 1906. I. 320

J

JUICIO

Prescripción. - Prescripción. - No habiendo transcurrido veinte años desde la fecha en que la obligación se hizo exigible y el momento en que se alega la prescripción, no tiene importancia la puralización del juicio por más de tres años. - Cas. 5 agosto 1905. I. 79

JUICIO DE HACIENDA

Competencia. - Fisco. - Inciden

le. - Promovido en un juicio sobre mensura de salitreras por un tercero un incidente sobre cancelación de unos títulos invocados por el demandante en contra del Fisco, corresponde la solución del asunto en la segunda instancia a la Corte de Apelaciones que conoce en los juicios de hacienda. - Cas. 13 septiembre 1904. I. 123

JUICIO EJECUTIVO. - V. Acción ejecutiva.

- 1. Casación. - Excepciones. - Omisión. - Sentencia.** - Opuestas excepciones en el juicio ejecutivo, debe pronunciarse sentencia definitiva ó recibir la causa á prueba si las excepciones la requieren. La sentencia que se dicte declarando inadmisibles las excepciones, aunque una de ellas sea la de incompetencia, debe ordenar al mismo tiempo que se lleve adelante la ejecución hasta hacer al acreedor entero pago de la cantidad adeudada, intereses si los hubiere y costas, sin lo cual es nula por no contener la decisión completa del asunto controvertido. - C. A. 24 agosto 1904. II. 35
- 2. Casación. - Prueba. - Testigos.** - Del escrito de oposición á la ejecución debe darse traslado al ejecutante para que dentro de cuatro días exponga lo que crea oportuno, vencido cuyo plazo se pronunciará el tribunal sobre la admisibilidad ó inadmisibilidad de las excepciones, recibiendo la causa á prueba cuando lo estimare necesario para resolver. - C. A. 4 octubre 1904 II. 47
- 3. La prueba en el juicio ejecutivo debe rendirse del mismo modo que en el juicio ordinario, expresándose en el fallo que dé lugar á ella los puntos sobre que debe recaer; y en orden á la testimonial es necesario proceder con arreglo al artículo 361 del Código de Procedimiento Civil que ordena á cada parte presentar dentro de los cinco días anteriores lista de testigos, y, por lo mismo, no es necesario que en el mismo auto que declara admisibles las excepciones se reciba la causa á prueba. Es ilegal el procedimiento del juez que recibe á prueba la causa en la misma resolución en que declara admisibles las excepciones, ordenando presentar la nómina de testigos dentro de las cuarenta y ocho horas. - Mismo fallo.**
- 4. Reserva de derechos.** - La petición del ejecutado para que se le reserven sus derechos para el juicio ordinario y se dé caución por el ejecutante, es procedente. - C. A. 23 diciembre 1905. II. 102

JUNTA DE ACCIONISTAS

Disolución. - Estatutos. - Nul

dad. - Sociedad. - Es nulo el acuerdo tomado en junta general de accionistas para disolver y liquidar una sociedad anónima antes del plazo fijado para su duración, fuera de los casos expresamente determinados por los estatutos ó sin que haya concurrido el acuerdo unánime de los socios. - 4 agosto 1904. II. 26

L

LEYES DE PROCEDIMIENTO

- 1. Casación. - Cuentas. - Plazo. - Rebeldía.** - Infrinje los artículos 81 y 851 del Código de Procedimiento Civil la sentencia que dá por aprobada una cuenta por el sólo transcurso del plazo concedido para su examen sin que se hayan formulado impugnaciones, y sin que se haya declarado previamente la rebeldía de la persona llamada á examinarla. Por lo tanto, debe darse lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto contra ella. - Cas. 2 septiembre 1905. I. 110
- 2. Abandono de la instancia. - Efecto retroactivo.** - Las disposiciones contenidas en los artículos 24 y 25 de la ley de 7 de octubre de 1881 no son aplicables al abandono de la instancia creado por el Código de Procedimiento Civil. - C. A. 25 octubre 1904. II. 61
- 3. El plazo de tres años que fija el Código de Procedimiento Civil para que pueda pedirse el abandono de la instancia, debe contarse desde el 1.º de marzo de 1903 en que dicho Código entró en vigencia, porque de otro modo se daría efecto retroactivo á sus disposiciones. - Mismo fallo.**

LEX LOCI

Bienes situados en Chile. - Competencia. - Posesión efectiva. - Sucesión. - Es competente para conceder la posesión efectiva, tratándose de una sucesión abierta en el extranjero, el juez del domicilio de los herederos. El artículo 221 de la ley de 15 de octubre de 1875 no tiene aplicación en este caso, puesto que sólo rige la competencia entre los diversos jueces de la República. - C. A. 24 octubre 1904. II. 56

LIBROS DE COMERCIO

- 1. Bienes sociales. - Confesión. - Prueba. - Sociedad.** - Los libros de comercio constituyen un medio de prueba en las causas mercantiles que los comerciantes agitan entre sí; pero ese medio de prueba no excluye la presentación de otros, ni impide el ejercicio de la facultad que el Tribunal tiene para apreciar su mérito comparativo, á fin de

establecer los hechos que resultan probados en la causa. - Cas. 28 octubre 1905. I. 104

2. *Apreciación. - Asociación. - Cosa juzgada. - Imprudencia. - Liquidación. - Prueba.* - Aunque los libros de comercio regularmente llevados constituyen un medio de prueba en los juicios que los comerciantes signen entre sí, este medio no obsta a la presentación de otros medios probatorios reconocidos también por la ley, ni impiden por consiguiente el ejercicio de la facultad que tiene el tribunal sentenciador de apreciar el mérito probatorio de todos ellos. La anotación de partidas de gastos en los libros, si bien da fe del hecho de haberse efectuado tales gastos, no excluye que pueda juzgarse sobre su legalidad o si corresponden a la naturaleza del negocio ó guardan proporción con el servicio u objeto a que se suponen destinados. - Cas. 8 junio 1906. I. 376

LINDEROS

1. *Mensura. - Mina.* - La acción de reposición de linderos de una mina, que concede el artículo 62 del Código de Minería, supone para su ejercicio el hecho de que los linderos hayan sido destruidos y el de que la destrucción haya provenido de accidente ó caso fortuito, y no intencionalmente. - C. A. 4 agosto 1904. II. 33
2. En un juicio sobre reposición de linderos no cabe discutir los títulos que pueda tener sobre parte de la pertenencia el opositor a la reposición, pues ello es propio de la acción de rectificación de mensura que concede el artículo 59 del Código de Minería. - Mismo fallo.
2. *Amparo. - Cantera. - Mina. - Querrela.* - Habiéndose cambiado los linderos de la pertenencia minera en forma de quedar comprendida dentro de ellos una cantera anteriormente explotada, no procede la querrela de amparo contra la persona que continúa la explotación de la cantera. - C. A. 31 agosto 1904. II. 43

LIQUIDACIÓN

1. *Apreciación. - Asociación. - Cosa juzgada. - Imprudencia. - Libros. - Prueba.* - Resuelto por sentencia de término que la propiedad de un privilegio exclusivo pertenece á dos personas y que les corresponden por mitad los beneficios de la explotación del invento, sin que puedan afectar a una de ellas los actos por los cuales la otra ha encomendado esa explotación á la sociedad comercial de que es socio, tal resolución produce cosa juzgada en el juicio de liquidación arbitral de la aso-

ciación ó cuentas en participación que existía entre los inventores. - Cas. 8 junio 1906. I. 376

2. *Causal de casación. - Competencia. - Error. - Error de copia. - Omisión. - Rectificación. - Sociedad. - Transacción.* - Liquidada una sociedad mercantil, y transigidas todas las cuestiones suscitadas entre los socios en una escritura pública en que declaran los socios que es su voluntad finiquitar y concluir todo asunto relativo á la sociedad habida... sin ulterior responsabilidad para nadie, quedando á cargo de algunos de los socios el activo y pasivo quienes se dan por recibidos de todas las existencias de la sociedad conforme a un inventario aprobado por todos los socios, y retirándose uno de los socios en absoluto, no pueden aquellos alterar lo establecido en esta liquidación, fundándose en el error que suponen cometido al considerar como utilidades una partida de dinero aportada por uno de los socios como participación suya en un negocio determinado, pues habiendo figurado esa partida en el inventario que sirvió de base á la transacción, los socios procedieron á sabiendas de la imputación ó abono que de esa partida se había hecho. - C. A. Cas. 10 octubre 1905. I. 146

LISTA DE TESTIGOS. - V. Testigos.

LITIS - PENDENCIA

Acción personal. - Autorización marital. - Acción ejecutiva. - Hipoteca. - Marido. - Mujer casada. - Si el acreedor entabla primero la acción personal contra el deudor directo y en seguida la acción real de despojeamiento contra el tercer poseedor de la finca hipotecada, no puede alegarse por este la excepción de litis-pendencia, porque estas acciones no se excluyen y como tercer poseedor de la finca hipotecada no tiene derecho para exigir se persiga primero al deudor directamente obligado. - C. A. 4 agosto 1904. II. 12

M

MANDATO

1. *Casación. - Citación para sentencia. - Expresión de agravios. - Fianza. - Multa.* - El que comparece en juicio á nombre de otro debe exhibir el título que acredite su representación ó rendir á satisfacción del tribunal la fianza de rato dispuesta por el artículo 7.º del Código de Procedimiento Civil. - Cas. 21 julio 1905 I. 57
2. Los actos que un tercero ejecute en juicio á nombre de otro sin exhibir el título de su representación ni rendir fianza de rato, son actos de mera

intrusión que no obliga al supuesto representado, caso de no los ratifica expresa ó tácitamente, aunque existiera poder otorgado por este y que es exhibido después por la parte contraria, interesada que se considere a su contador presente en el juicio. Mismo fallo.

3. *Arrendamiento. - Compraventa. - Desahucio. - Impudencia. - Número. - Prueba. - Ratificación. - Reclamación.* - La ratificación posterior del interesado en desahucio de un arrendamiento hecho a su nombre por una persona que carece de poder es bastante para legalizarlo obrado por ésta. - Cas. 12 octubre 1905. I. 17

4. *Gerente. - Imprudencia. - Sentencia.* - El gerente de una sociedad anónima nombrado con arreglo a sus estatutos tiene la representación judicial de la institución, facultad de constituir mandatos especiales. - C. A. Cas. 11 noviembre 1905. I. 17

5. *Casación. - Citación para sentencia. - Delegación.* - La delegación del mandato no solo es permitida al mandatario directo, La delegación efectúa un delegado de un mandatario, no actuando posteriormente por su valor. carece de valor. - 23 diciembre 1905. I. 17

MANIFESTACIÓN. - V. Manifestación.

MARIDO

1. *Autorización judicial. - Hipoteca. - Mujer casada. - Petición. - Sociedad conyugal. - V. Mujer casada.* números 1 y 2. - Cas. 29 diciembre 1905. I. 2
2. *Acción personal. - Acciones ejecutivas. - Autorización marital. - Hipoteca. - Litis-pendencia. - Mujer casada. - V. Autorización marital.* C. A. 4 agosto 1904. II. 12
3. *Autorización judicial. - Finca inmuebles. - Empanamiento. - Mujer casada. - V. Empanamiento.* números 1, y 2. - C. A. 31 diciembre 1904. II. 2

MATAERO

Acuerdos municipales. - Casación. - Municipalidad. - Reclamación. - V. Contribuciones. - número 1. - C. A. 25 junio 1904. II. 11

MATRIMONIO

1. *Casación. - Hijo adulterino. - Hijo legítimo. - Hijo natural.* - El matrimonio celebrado ante la autoridad competente y con los requisitos legales, produce efectos aunque exista un impedimento dirimente que elstará celebracion valida, si la prueba que fue contraria mala fe ó sin justa causa error de parte del casista

- quien se opone la nulidad. - Cas. 24 junio 1906. I. 426
2. Para que el matrimonio celebrado con los requisitos legales deje de producir efectos civiles, se requiere la declaración de nulidad pronunciada por sentencia definitiva en el juicio respectivo. La sentencia absolutoria de la instancia en el juicio criminal seguido contra los cónyuges por el delito de doble matrimonio no es antecedente bastante para establecer la mala fé de éstos y poner termino á los efectos civiles del matrimonio por ellos contraído. Mismo fallo.
 3. *Nulidad. - Prescripción.* - La prescripción establecida para las causas de nulidad del matrimonio es de interes público y no puede ser renunciada por el conyuge á quien favorece. La prescripción en este caso puede y debe ser declarada de oficio. - C. A. 16 agosto 1906. II. 149

MÉDICO

1. *Comisión examinadora. - Reclutas y Reemplazos.* - Los jefes de Zona carecen de facultad para disponer que el cirujano militar de la comisión examinadora de conscriptos, que debe formarse con arreglo al artículo 45 del Reglamento de Reclutas y Reemplazos, sea reemplazado por el médico de ciudad ó por cualquiera otro y no afecta á la responsabilidad del Fisco la designación que hagan. - C. A. 24 agosto 1904. II. 2
2. *Dolo. - Revisión. - Seguro. - Tachas. - Testigos.* - La circunstancia de ser médico de una Compañía de Seguros no lo constituye en empleado dependiente, tachable por esta causa como testigo. - C. A. 22 octubre 1901. II. 58

MEDIDAS PRECAUTORIAS

1. *Acción ejecutiva. - Auto. - Cosa juzgada. - Domicilio. - Nombre. - Omisión. - Profesión. - Sentencia.* - La ejecución fundada en un título que la lleva aparejada y por una suma actualmente exigible, no puede ser enervada en virtud de una medida precautoria solicitada por el deudor en otro juicio contra su acreedor, y no puede fundarse en tal medida, sobre todo cuando no se halla aún ejecutoriada, la excepción de falta de exigibilidad de la deuda. - C. A. Cas. 12 agosto 1905. I. 90
2. Solo producen la acción y la excepción de cosa juzgada las sentencias definitivas ó interlocutorias firmes. No tienen este carácter las resoluciones sobre medidas precautorias, las cuales deben estimarse con arreglo al artículo 165 del Código de Procedimiento Civil como simples autos y son

- esencialmente provisionales no estableciendo derechos permanentes á favor de las partes, ni resuelven sobre trámites que deban servir de base á una sentencia definitiva ó interlocutoria. - Mismo fallo.
3. *Cosa juzgada. - Imprudencia. - Parte agraviada. - Reclamación. - Retención.* - La resolución que da lugar á medidas precautorias y ordena, por ejemplo, el depósito de la cantidad á que asciende una póliza de seguros, cuyo pago se litiga, no se opone á que se declare más tarde caducada dicha retención por otra sentencia fundada en la no existencia de la obligación de pagar el seguro. - Cas. 29 marzo 1906. I. 306

MENCION DE LA LEY INFRINGIDA

- Casación de oficio. - Cesión de derechos. - Imprudencia. - Reclamación.* - El recurso de casación en el fondo debe especificar la ley infringida, y no basta referirse en términos generales á las disposiciones de un título del Código Civil. - Cas. 18 octubre 1905. I. 158

MENSURA

1. *Linderos. - Mina.* - En un juicio en que se ejercita la acción de reposición de linderos de una mina que concede el artículo 62 del Código de Minería, no cabe discutir los títulos que pueda tener sobre parte de la pertenencia el opositor á la reposición, pues ello es propio de la acción de rectificación de mensura que concede el artículo 59 del mismo Código. - C. A. 4 agosto 1904. II. 33
2. *Consulta. - Sentencia.* - El auto aprobatorio de una mensura ó el que manda ampliar una mensura no revisten el carácter de sentencias definitivas; y no eran consultables antes de la ley de 7 de febrero de 1906, pues con arreglo al artículo 924 del Código de Procedimiento Civil sólo eran consultables las sentencias definitivas. - C. A. 29 mayo 1906. II. 96

MINA. - V. Salitrera.

1. *Caducidad. - Descubrimiento. - Patente. - Plazo. - Ratificación.* - Debe tenerse por descubridor de una mina al primero que se presentare á registrar, y los que pretenden mejor derecho á un descubrimiento deben entablar la demanda dentro del plazo que la ley señala al descubridor para ratificar su registro, no debiendo ser oídos si se presentaron después. - Cas 21 julio 1905. I. 53
2. Aunque el artículo 41 del Código de Minería dispone que se tenga por desistido de sus

- derechos al registrador que no labrara el pozo y no ratificara su registro, la caducidad del derecho no se produce por el solo trascurso de los plazos legales fijados para practicar aquellas diligencias desde que las minas no se pierden por el simple abandono ó falta de trabajo en ellas y se hayan sujetas á las prescripciones que rijen la propiedad inscrita y es necesario que su inscripción se cancele. - Mismo fallo.
3. La concesión minera ó mina sólo caduca por la falta de pago de la patente. - Mismo fallo.
 4. *Arrendamiento. Casación. - Omisión. - Resolución. - Sentencia.* - La cesión ó traspaso de parte del contrato de arrendamiento de unas minas, hecho por el arrendatario con infracción de las condiciones estipuladas para tal transferencia, da lugar á la acción resolutoria. C. A. - Cas. 7 septiembre 1905. I. 118
 5. Habiéndose probado que toda mejora queda á beneficio del arrendador, infringe el contrato el arrendatario que despues de hacer en una de las minas arrendadas un cierre de "calamina" lo saca y coloca en otra. - Mismo fallo.
 6. *Acta. - Caducidad. - Derogación. - Notificación. - Patente. - Prescripción. - Remate.* - La ley concede á los particulares la propiedad perpetua de las minas á condición de pagar una patente anual, perdiéndose esa propiedad por falta de pago de la patente, una vez practicados los trámites ordenados por los artículos 134 y 135 del Código de Minería. - Cas. 17 mayo 1906. I. 244
 7. La ley no exige para la subasta de la mina que no ha pagado la patente, notificación del dueño, y sólo ordena la publicación de la nómina de las propiedades mineras que no la hayan pagado, sin expresar que los avisos deban contener también la designación de sus dueños; pues ellos no constituyen requerimiento alguno, sino simplemente un medio de publicidad para hacer saber el remate á todos aquellos que pudieran tener interés en la subasta. El remate debe hacerse entre los cuarenta y los cincuenta dias contados desde la primera publicación del aviso; y sería generalmente imposible efectuar la subasta en los plazos señalados, con perjuicio evidente de los intereses del Estado, si fuese menester llenar todas las formalidades de una notificación judicial. - Mismo fallo.
 8. Los preceptos del Código de Minería sobre el modo como deben rematarse las minas morosas no han sido deroga-

- dos por el Código de Procedimiento Civil. - Mismo fallo.
9. Cualquiera que sea el tiempo que se ha poseído una mina, y aunque bastara para la prescripción de su dominio, no puede invocarse en contra de la caducidad de la concesión que se verifica por la adjudicación en remate a una tercera persona en caso de no pago de la patente. - Mismo fallo.
10. El acta de remate de minas que no han pagado patente se extiende ante el secretario de Juzgado. - Mismo fallo.
11. *Linderos. - Mensura.* - La acción de reposición de linderos de una mina que concede el artículo 62 del Código de Minería, supone para su ejercicio el hecho de que los linderos hayan sido destruidos y el de que la destrucción haya provenido de accidente ó caso fortuito y no intencionalmente. - C. A. 4 agosto 1904... II. 33
12. En un juicio de reposición de linderos no cabe discutir los títulos que pueda tener sobre parte de la pertenencia el opositor á la reposición, pues ello es propio de la acción de rectificación de mensura que concede el artículo 59 del Código de Minería. - Mismo fallo.
13. *Carbón. - Internación.* - Para gozar del beneficio que la ley concede á la propiedad perpetua de las minas bajo la condición de pagar una patente anual, es menester haber previamente constituido la propiedad de las minas por medio de la manifestación, ratificación y mensura de ellas. C. A. 25 agosto 1904... II. 36
14. La persona que ha manifestado y ratificado el registro de una mina de carbón submarina, aunque haya pagado la patente carece de prueba legal contra terceros y por lo tanto de la acción que concede el artículo 64 del Código de Minería al minero colindante. - Mismo fallo.
15. *Amparo. - Cantero. - Linderos. - Querrela.* - Habiéndose cambiado los linderos de la pertenencia minera en forma de quedar comprendida dentro de ellos una cantera anteriormente explotada, no procede la querrela de amparo contra la persona que continúa la explotación de la cantera. - C. A. 31 agosto 1904. II. 43
16. La explotación de las piedras de construcción no puede ser objeto de una concesión minera. No existe pertenencia minera sin la existencia de criadero metálico ó de sustancias materia del Código de Minería. - Mismo fallo.
17. *Amparo. - Denuncio. - Posesión. - Querrela.* - No importa perturbación de la posesión de una mina manifestada, registrada y adjudicada en seguida en remate público, el hecho sólo de haber denun-

- ciado y solicitado un tercero otra pertenencia en el mismo terreno, si no se acredita que este último perturbe ó embarrace en su posesión al poseedor de aquella pertenencia. - C. A. 14 septiembre 1904. II. 45
18. Los títulos que acreditan la manifestación y ratificación del registro de una mina y la adjudicación posterior hecha en remate por caducidad de la concesión minera, así como el recibo de la patente pagada por el subastador, no bastan por sí solos para comprobar la posesión material del suelo, sobre todo no justificándose que el subastador explícite realmente la mina, ni que haya extraído metales de ella, ni que siquiera los contenga. - Mismo fallo.
19. *Manifestación. - Plazo. - Ratificación. - Registro.* - Todo registrador de mina está obligado á labrar el pozo y ratificar su registro en el término de noventa días; y al que no labrare el pozo y no ratificare su registro se le tendrá por desistido de sus derechos y cualquiera persona puede hacer manifestación de la misma mina con el mismo nombre ó con otro distinto. - C. A. 24 septiembre 1904. II. 51
20. El plazo que la ley concede al minero para labrar el pozo y ratificar el registro no es fatal; pero la práctica tardía de estas diligencias sólo vale en el caso de que con ella no se lesione un derecho ya adquirido por otra persona. - Mismo fallo.
21. *Compraventa. - Tradición.* - El vendedor es obligado á la entrega ó tradición de la cosa vendida inmediatamente después del contrato ó en la época prefijada en él; por consiguiente, infringe el contrato el vendedor de barras de minas que por no haber estado inscritas á su nombre son rematadas en juicio seguido contra el primitivo dueño. - C. A. 28 diciembre 1904... II. 105

MINISTRO DE FÉ. - V. *Derechos de ministros de fé.*

MINUTA DE PRUEBA

Concesión. - Imprudencia. - Lista de testigos. - Plazo. - Prueba. - Reclamación. - Las partes deben presentar la minuta sobre puntos de prueba y la nómina de sus testigos dentro de los cinco días de que hablan los artículos 308, 309 y 361 del Código de Procedimiento Civil, de los cuales no aparece que este plazo pueda prolongarse hasta que la causa se reciba á prueba y se señalan por el Juzgado los puntos sobre que ella deba recaer. - Cas. 11 julio 1906... I. 437

MORA

1. *Apreciación. - Bienes inmue-*

- bles. - Casación. - Compraventa. - Desistimiento. - Escritura. - Intereses. - Prescripción. - Reconocimiento. - Ultra-petita. - Se conforma con los artículos 1551 número 1.º y 1559 del Código Civil la sentencia que manda pagar intereses desde la fecha del vencimiento de los créditos por haber plazo estipulado para el pago. - Cas. 17 octubre 1905. I. 14*
2. *Compraventa. - Hipoteca. - Imprudencia. - Multa.* - El comprador que no pague el precio en el plazo estipulado se constituye en mora, aunque la propiedad comprada libre de gravamen reconozca una hipoteca que el vendedor deba cancelar. El comprador debe depositar el precio con autoridad de la justicia y el vendedor cancelar el gravamen. - Cas. 12 octubre 1906... I. 12
3. *Clausula penal. - Intereses.* - Durante la mora se sigue pagando los intereses convencionales reducidos al corriente si son excesivos. - C. A. 2 octubre 1905... II. 114

MUEBLES. - V. *Bienes muebles.*

MUJER CASADA

1. *Autorización judicial. - Marido. - Hipoteca. - Partición. - Sociedad conyugal.* - El remate hecho á su nombre por el marido, de una propiedad perteneciente á la sucesión en que su mujer es heredera, importa una adquisición á título oneroso que forma parte del haber social, si de los antecedentes aparece que el precio de la adjudicación no fue pagado con el haber hereditario de la mujer, sino con haberes de la sociedad conyugal y con el producto del préstamo hipotecario contratado por el marido. - Cas. 29 diciembre 1905... I. 51
2. La hipoteca de esta propiedad constituida por el marido sin intervención de la mujer ni autorización de la justicia, es válida. - Mismo fallo.
3. *Acción personal. - Autorización marital. - Acción ejecutiva. - Hipoteca. - Litis pendencia. - Marido. - V. Autorización marital. - C. A. 4 agosto 1904... II. 12*
4. *Compraventa. - Nulidad.* - Es nula la sentencia que declara la nulidad del contrato de compra de una propiedad hecho por una mujer casada, en virtud de demanda del marido, fundada en la circunstancia de no haber dado á su mujer, ni poderse presumir su consentimiento para contraer la deuda por parte del precio, ni estar separados de bienes, sin tener á la vista el juez que la expide una escritura pública en que, con posterioridad á aquel contrato, el marido acepta expresamente el convenio que su mujer celebra con el acreedor

ara el pago del referido pre-
io y ser falsos los hechos ale-
ados. - C. A. 21 noviembre
904 II. 75
Autorización judicial. - Bir-
es inmuebles. - Enajenación.
- *Mariño*. V. Enajenación. -
números 1 y 2. C. A. 31 di-
iembre 1904 II. 129

MULTA

Casación. - Citación para sen-
encia. - Expresión de agr-
ios. - *Fianza*. - *Mandato*. -
os asuntos sobre nulidad de
in testamento y petición de
erencia no están sujetos a
eterminada apreciación pe-
uniaria; y deben, por lo tan-
o, considerarse como de mé-
os de \$ 10.000 para los efec-
os de la cantidad que debe
onsignarse para interponer
el recurso de casación. - Cas.
21 julio 1905 I. 57
Imprudencia. - Es inadmisi-
le el recurso de casación en
que se ha consignado una
cantidad inferior a la ordena-
da por la ley. - Cas. 28 julio
1905 I. 60
Comparato. - *Hipoteca*. -
Imprudencia. - *Mora*. - De-
mandándose en capital é in-
tereses una suma superior á
\$ 10.000, aunque el demanda-
do se manifieste llano á pagar
el capital y parte de los inte-
reses, no siendo esta oferta
aceptada, el juicio debe esti-
marse de mas de \$ 10.000 para
los efectos de la consignación
de la suma que la ley exige
para anunciar el recurso de
casación. - Cas. 12 octubre
1905 I. 421

MUNICIPAL

Acuerdo. - *Exclusión*. - *Muni-
cipalidad*. - *Quorum*. - *Recla-
mación*. - Debe entenderse
que es municipal "en ejerci-
cio" el que se halla en aptitud
legal para el actual desempe-
ño del cargo. - C. A. 7 enero
1905 II. 140

MUNICIPALIDAD

Competencia. - *Imprudencia*.
- *Inscripciones electorales*.
- *Reclamación electoral*. -
Mientras se constituye la Mu-
nicipalidad de una comuna de
reciente creación, tiene que
continuar ejerciendo sus fun-
ciones en el territorio segre-
gado para dicha comuna la
Municipalidad del territorio
que lo comprendía; y entre
estas funciones las de incri-
pciones electorales y los nom-
bramientos de las mesas re-
ceptoras que deben funcionar
en el territorio segregado y
entre las cuales debe practi-
carse la votación para la elec-
ción de los municipales de la
comuna de nueva creación. -
C. A. C. S. 14 agosto 1906. I. 364
Acuerdos municipales. - *Con-
tribución*. - *Matadero*. - *Re-*

clamación. - V. *Acuerdos mu-
nicipales*. números 1 y 2. - C.
A. 25 junio 1904 II. 1
3. *Calle pública*. - *Quasi-delito*.
- *Responsabilidad*. - Aunque,
según lo prescrito en el núme-
ro 8.º del artículo 25 de la ley
de 22 de diciembre de 1891,
corresponde á las municipali-
dades autorizar bajo ciertas
condiciones ó reglas la colo-
cación de cañerías en la vía
pública, adoptando natural-
mente las medidas que fueren
necesarias para evitar acci-
dentes á las personas, no les
afecta responsabilidad por la
destrucción de un automóvil
caído de noche en una zanja
abierta en la mitad del ancho
de una calle por un contratis-
ta particular, para conectar
una cañería de desagüe de uso
privado, accidente que ha
ocurrido en parte, é independi-
entemente del descuido ó
negligencia del conductor del
automóvil, por falta de un fa-
rol ó luz especial que sirviera
de suficiente aviso del peligro.
- C. A. 24 noviembre 1904 II. 86
4. *Acuerdos municipales*. - *Cita-
ción*. - *Reclamación*. - Las mu-
nicipalidades no pueden cele-
brar sesiones extraordinarias
sin que preceda citación per-
sonal de los municipales he-
cha con veinticuatro horas de
anticipación y con especifica-
ción del asunto que debe tra-
tarse en ellas. Una citación
enviada por correo no puede
importar citación personal:
ésta debe hacerse por el secre-
tario ú otro empleado de la
Municipalidad que vaya á la
casa del citado y que deje la
citación en ella, en caso de
encontrarse ausente. - C. A.
3 diciembre 1904 II. 100
5. *Acuerdo*. - *Exclusión*. - *Mu-
nicipalidad*. - *Quorum*. - *Recla-
mación*. - V. *Acuerdo municipal*,
número 4. - C. A. 7 enero
1905 II. 140

N

NEGLIGENCIA. - V. *Quasi-delito*

NOMBRE. - V. *Sentencia*. - *Omi-
sión de la sentencia*.

NOTIFICACION

1. *Acta*. - *Caducidad*. - *Deroga-
ción*. - *Mina*. - *Patente*. - *Pre-
scripción*. - *Remate*. - La ley no
exige para la subasta de la mi-
na que no ha pagado la paten-
te notificación del dueño, y só-
lo ordena la publicación de la
nómina de las propiedades mi-
neras que no la hayan pagado,
sin expresar que los avisos de-
ban contener también la de-
signación de sus dueños; pues
ellos no constituyen requeri-
miento alguno, sino simple-
mente un medio de publica-
ción para hacer saber el re-
mate á todos aquellos que pu-
dieran tener interés en la su-
basta. El remate debe hacerse

entre los cuarenta y los cin-
cuenta días contados desde la
primera publicación del aviso
y sería generalmente imposi-
ble efectuar la subasta en los
plazos señalados, con perjui-
cio evidente de los intereses
del Estado, si fuese menester
llenar todas las formalidades
de una notificación judicial.
- Cas. 17 mayo 1906 I. 244

2. *Casación*. - *Emplazamiento*.
Las notificaciones á terceros
que no son parte directa en el
juicio se deben hacer perso-
nalmente ó por cédula. No es
emplazado el tercero que es
notificado sólo por el estado
del recurso interpuesto por
una de las partes contra reso-
lución que le afecta. - Cas. 4
de octubre de 1906 I. 410

3. *Imprudencia*. - *Plazo*. -
Una resolución debe suponer-
se debidamente notificada á
la parte en la fecha en que
ésta ocurre ante el Tribunal
que la dictó solicitando su re-
posición, en conformidad al
artículo 58 del Código de Pro-
cedimiento Civil. - Cas. 25
septiembre 1906 I. 441

4. *Citación de terceros*. - Si la
acción ejercida por una per-
sona correspondiese también
á otros, el demandado puede
pedir que la demanda se ponga
en conocimiento de los que
no hubieran ocurrido á enta-
blarla, y si fuese difícil deter-
minar la individualidad ó
residencia de estas personas ó
su número dificultase consi-
derablemente la práctica de
la diligencia, podrá hacerse
la notificación por medio de
avisos publicados en los dia-
rios en la forma determinada
por el artículo 57 del Código
de Procedimiento Civil. - C.
A. 25 julio 1905 II. 15

5. *Casación*. - *Comparendo*. -
Querrela. - La notificación de
la querrela debe ser hecha al
querrellado en forma legal,
para que pueda celebrarse el
comparendo "el quinto día
hábil después de la notifica-
ción". El hecho de darse por
notificado el querrellado no
basta, pues el querellante de-
be saber el día en que la noti-
ficación se hizo para poder
asistir al comparendo con sus
medios probatorios. - C. A.
28 noviembre 1904 II. 89

6. *Arrendamiento*. - *Desahucio*.
La notificación del desahucio
puede hacerse al arrendata-
rio, si buscado en dos días
distintos en su habitación ó
en el lugar en que ejerce su
industria, profesión ó em-
pleo, no fuere habido, por
medio de cédula, aun cuando
el demandado no se encuen-
tre en el lugar del juicio. - C.
A. 7 mayo 1906 II. 95

NULIDAD. - V. *Casación*

1. *Apreciación*. - *Causal*. - *De-
mento*. - *Incapaz*. - *Interdic-
ción*. - Hay nulidad absoluta

que exige una diligencia probatoria de libre aceptación para el Tribunal, que no necesita ser tomada en cuenta en la parte dispositiva ni en la resolutive del fallo. - Cas. 21 mayo 1904. I. 217

Casación. - Sentencia. - La sentencia debe hacer la citación concreta y específica de las disposiciones legales que sirven de fundamento, y no como cita vaga y general, que o da idea del verdadero principio legal en que se apoya. - No cumple, por lo tanto, con el número 5.º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que cita como base de su resolución un título de un Código que se contienen disposiciones de naturaleza diversa. - Cas. 4 enero 1906. I. 237

Omisión de fundamentos de hecho y de derecho.

Arrendamiento. - Casación. - Confusión. - Intención. - Perjuicios. - Sentencia. - Es nula la sentencia de segunda instancia que, al confirmar el fallo de primera instancia, deja subsistentes sólo los considerandos relativos a la demanda, y elimina los que se refieren a la reconvencción, sin consignar otros fundamentos para confirmar el rechazo de la reconvencción. - Cas. 19 mayo 1905. I. 12

Arrendamiento. - Casación. - Fianza. - Resolución. - Sentencia. - La sentencia de segunda instancia que al confirmar la de primera instancia reduce a \$ 7.500 los perjuicios que esta fijaba en \$ 70.000, sin expresar las consideraciones de hecho ó de derecho que sirven de fundamento a esta reducción, infringe el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, y debe ser anulada. - Cas. 7 septiembre 1905. I. 118

Ampliación. - Apreciación. - Causales. - Derogación. - Improcedencia. - Privilegio de pobreza. - Sentencia. - Cumple con la ley la sentencia que omite los fundamentos de las resoluciones, aunque ellos no guardan congruencia con la cuestión debatida. - Cas. 12 noviembre 1904. I. 370

Omisión de firma.

Casación. - Competencia. - Firma. - Reclamación. - Sentencia. - No puede reputarse igualmente como sentencia de primera instancia aquella á que falta la firma del funcionario á quien corresponde dar é del acto. El tribunal de segunda instancia que revoca semejante sentencia procede in competencia; y aunque el recurrente no haya reclamado oportunamente de esta forma-

lidad declarada esencial por la ley, la Corte Suprema puede invalidar de oficio el fallo en que tal vicio aparece de manifiesto. - Cas. 12 octubre 1905. I. 26

e) Omisión de parte expositiva.

15. **Cosa juzgada. - Sentencia. - Ultra-petita.** - Cumple con la ley la sentencia recurrida que "reproduce la parte expositiva de la sentencia de primera instancia". - Cas. 23 agosto 1905. I. 83

14. **Causal de casación. - Competencia. - Error. - Error de copia. - Liquidación. - Rectificación. - Sociedad. - Transacción.** - No procede el recurso de casación contra una sentencia en cuyo encabezamiento se dice: "Reproduciendo la parte expositiva del considerando 8.º de la sentencia apelada", fundada en que, siendo la sentencia revocatoria, no contiene exposición de los hechos, si el Tribunal, el mismo día de la interposición del recurso, ha mandado rectificar como error de copia la palabra "del" y sustituirla por las palabras "y el" y tener esta rectificación como parte integrante del fallo. - Cas. 10 octubre 1905. I. 146

f) Omisión de resolución del asunto controvertido.

15. **Contradicciones del fallo. - Improcedencia.** - Falla la materia de la apelación: la sentencia recurrida que consta de dos partes diversas, en la primera de las cuales se limita á confirmar las resoluciones de primera instancia y en la segunda omite pronunciarse sobre las cuestiones provocadas en la alzada, precisamente por no haber sobre ellas resolución de primera instancia. - Cas. 21 octubre 1905. I. 188

16. **Carreras. - Casación. - Competencia. - Objeto ilícito. - Ultra-petita.** - Resuelve precisamente el asunto controvertido la sentencia que declara que es incompetente el juez de letras para conocer en la demanda sobre carreras de caballos, cuando lo pedido por el demandado es que se declare no estar obligado á contestar la demanda por ser incompetente la justicia ordinaria para conocer en reclamos relacionados con asuntos de esta naturaleza. - Cas. 6 diciembre 1904. I. 349

17. **Casación. - Reconocimiento.** - No contiene la decisión del asunto controvertido, la sentencia que no se pronuncia acerca de las diligencias de reconocimiento en rebeldía de un documento opuesto en compensación de la deuda cuyo pago se demanda ejecutivamente, y que se limita á rechazar la compensación por-

que ese documento no está extendido en papel competente á pesar de haberse reservado aquel pronunciamiento para definitiva. - Cas. 22 mayo 1906. I. 360

18. **Citación. - Excepciones. - Incidente. - Suspensión. - Vista.** - No hay omisión en el fallo si se declaran inadmisibles las excepciones opuestas por carecer de base legal. - Cas. 12 mayo 1905. I. 395

19. **Casación. - Excepciones. - Juicio ejecutivo. - Sentencia.** - La sentencia que se dicta en el juicio ejecutivo declarando inadmisibles las excepciones opuestas, aunque una de ellas sea la de incompetencia, debe ordenar al mismo tiempo que se lleve adelante la ejecución hasta hacer al acreedor entero pago de la cantidad adeudada, intereses si los hubiere y costas, sin lo cual es nula por no contener la decisión completa del asunto controvertido. - C. A. 24 agosto 1904. II. 35

20. **Casación. - Excepción. - Habiénndose opuesto dentro del plazo para evacuar el traslado de la demanda de tercería de dominio en el juicio ejecutivo, una excepción á mas de las que se hicieron valer en la contestación, infringe la disposición del número 6 del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil la sentencia que omite pronunciarse sobre ella. - C. A. 4 septiembre 1905. II. 158**

21. **Considerandos. - Donación. - Inscripción. - Salitreira. - Sentencia. - Tradición.** - Si la sentencia comprende en su parte resolutive todas las acciones y excepciones deducidas y alegadas en el juicio, lo que resulta de la resolución que en términos generales declara que "no ha lugar á la demanda" y acepta la excepción de prescripción opuesta por los demandados, no incurre en el vicio de nulidad por la circunstancia de no haber apreciado el juez en los considerandos todas las razones ó fundamentos en que el demandante apoya su demanda. - C. A. 6 octubre 1904. II. 113

g) Omisión de todas las enunciaciões del fallo.

22. **Improcedencia. - Resoluciones contradictorias.** - Falla la materia de la apelación, y cumple con lo ordenado en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia recurrida que consta de dos partes diversas, en la primera de las cuales se limita á confirmar las resoluciones de primera instancia y en la segunda omite pronunciarse sobre las cuestiones provocadas en la alzada, precisamente por no haber sobre ellas resolución de primera

instancia. - Cas. 21 octubre 1905..... I 188

P

PAGO

1. *Cuentas. - Derogación. - No afectando las objeciones hechas a una cuenta presentada por el demandante, a la cantidad reconocida por el demandado, puede el juez ordenar el pago de la cantidad no disputada, mientras se decide el juicio. - Cas. 25 octubre 1905..... I. 85*
2. El artículo final del Código de Procedimiento Civil ha dejado vigentes las disposiciones del Código Civil y leyes complementarias; y el artículo 195 que establece el procedimiento que debe seguirse en el caso de pago de la suma no disputada, no contiene disposición alguna contraria o inconciliable con la del artículo 1592 del Código Civil. - Mismo fallo.
3. *Efecto retroactivo. - Omisión. - Prueba. - Sentencia. - Ultra-petita. - No importa fallo "ultra-petita" la resolución en que el Tribunal rechaza a demanda de cobro de unas acciones, por estimar que el contrato celebrado entre el demandante y el demandado respecto de dichas acciones y que motivó la entrega de ellas a éste, fué el de dación en pago y no el de comisión, porque el rechazo de la demanda fundado en este concepto jurídico no lleva necesariamente envuelta la declaración de compensación o de cancelación total de la deuda cuyo pago se demanda, ni priva al demandante del derecho de pedir por otra vía la total liquidación de su crédito. - Cas. 8 marzo 1906..... I. 341*

PAPEL SELLADO. - V. Contribución

PARALIZACIÓN DEL JUICIO

Juicio. - Prescripción. - No habiendo transcurrido veinte años desde la fecha en que la obligación se hizo exigible y el momento en que se alega la prescripción, no tiene importancia la paralización del juicio por más de tres años. - Cas. 5 agosto 1905..... I. 79

PARTE AGRAVIADA

1. *Agravios. - Citación. - Instrumento público. - El recurso de casación debe interponerse por la parte agraviada y, por lo tanto, la falta de citación de la parte contraria y el no haberse oído su expresión de agravios no pueden ser invocados por el litigante que fué oído y debidamente citado para sentencia. - Cas. 5 septiembre 1906..... I. 115*

2. *Cosa juzgada. - Improcedencia. - Medidas precautorias. - Reclamación. - Retención. - Sólo la parte agraviada puede interponer el recurso de casación por haberse omitido el pronunciamiento sobre la excepción de cosa juzgada. - Cas. 29 marzo 1905..... I. 306*

PARTICIÓN

1. *Apreciación. - Arbitraje. - Efecto retroactivo. - Estado civil. - Hijo natural. - Reconocimiento. - Con arreglo al artículo 176 de la ley de 15 de octubre de 1875, los asuntos relacionados con la partición de bienes deben ser resueltos por arbitros y a la justicia ordinaria sólo toca declarar el estado civil del reclamante. - Cas. 23 septiembre 1905..... I. 21*
2. *Condición resolutoria. - Resolución. - Las particiones de bienes son una liquidación u operación pericial que sólo produce sus efectos a virtud de resoluciones dictadas por arbitros ó por los mismos interesados. Las particiones no son contratos, porque las partes se hallan en ellas sometidas a trámites y resoluciones legales obligatorias y no pierden su carácter aun en el caso de que los interesados las sustancien y resuelvan ellos mismos. - Cas. 29 julio 1905..... I. 66*
3. La condición resolutoria no va envuelta en los actos legales de partición; y atendidos los efectos que produce, es absolutamente incompatible con la naturaleza de la partición y los fines a que ella está destinada, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil no ha establecido la acción resolutoria, sino que para asegurar el pago de los alcances ha constituido hipoteca legal. - Mismo fallo.
4. *Autorización judicial. - Hipoteca. - Marido. - Mujer casada. - Sociedad conyugal. - El remate hecho a su nombre por el marido de una propiedad perteneciente a la sucesión en que su mujer es heredera, importa una adquisición á título oneroso que forma parte del haber social, si de los antecedentes aparece que el precio de la adjudicación no fué pagado con el haber hereditario de la mujer, sino con los haberes de la sociedad conyugal y con el producto del préstamo hipotecario contratado por el marido. - Cas. 29 diciembre 1905..... I. 281*
5. *Bienes muebles. - Inventario. Prueba. - Deben colacionarse en el inventario de los bienes muebles de la sucesión de una persona aquellos cuyo dominio se acredita con testigos. - Cas. 9 enero 1906..... I. 320*
6. Es admisible la prueba de partición de bienes, siempre que se trate de acreditar cuá-

les deben formar parte del inventario, y la sentencia fundada en ella declara pertenecer á la herencia uno de los interesados. Si la sucesión retiene en su calidad de su propiedad, no infringe los artículos 1708 y siguientes del Código Civil que se refieren á los contratos que deben ser por escrito. - Mismo fallo.

PATENTE

1. *Caducidad. - Desvirtuación. - Mina. - Plazo. - La concesión de una mina solo caduca por falta de pago de la patente. - Cas. 21 julio 1905..... I. 21*
2. *Apelación. - Competencia. Reclamación. - Paralelamente a los límites de la competencia de la autoridad dada á conocer de las resoluciones deducidas por las personas sujetas al impuesto de patentes sobre industrias profesiones que no se conforman con las clasificaciones de la matrícula, sólo se atenderse á los preceptos de las leyes de 22 de diciembre de 1886 y de 22 de diciembre de 1891 a que se refieren las leyes periódicas de modificaciones y especialmente la de 20 de enero de 1904, que en ley posterior, prevalece sobre la de 15 de octubre de 1891 que fija la competencia de jueces de letras, y el artículo final del Código de Procedimiento Civil que derogó las leyes anteriores, desde que vigente dicha Ley Orgánica. En consecuencia, son aplicables las resoluciones de jueces de letras dictadas en reclamos de patentes. - Cas. 30 octubre 1905..... I. 21*
3. *Acta. - Caducidad. - Prescripción. - Remate. - La ley concede á los particulares la propiedad perpetua de una patente anual por el pago de la patente, una vez practicados los trámites ordenados por los artículos 134 y 135 del Código de Minería. - Cas. 17 mayo 1906..... I. 115*
4. Cualquiera que sea el tiempo que se ha poseído una mina y aunque bastara para la prescripción de su dominio, puede invocarse en contra la caducidad de la concesión que se verifica por la adquisición en remate a una tercera persona en caso de falta de la patente. - Mismo fallo.
5. *Alcoholes. - Plazo. - La patente para el expendio de bebidas alcohólicas debe durar el tiempo que dura tres años, consecuencia el precio de subasta correspondiente a este período de tiempo. - Cas. 11 noviembre 1906..... I. 115*

PELIGRO INMINENTE

tamento. - Las declaraciones e los testigos instrumentales amados para el otorgamiento de un testamento solemnemente, no pueden estimarse como testamento verbal del estador que fallece repentinamente durante su otorgamiento, si no hay constancia de que el testador se hallaba en inminente y manifiesto peligro de muerte, de tal suerte que apareciera que no había tiempo para otorgar testamento solemnemente. - C. A. 8 noviembre 1904. II. 81

PERITOS

bitraje. - Perjuicios. - Seguro. - La valorización por peritos de los perjuicios sufridos por las mercaderías aseguradas, de acuerdo con lo establecido en la póliza, no puede considerarse como el medio de prueba de que trata el párrafo último del título 10 del libro II del Código de Procedimiento Civil, que se produce por informe y cuya fuerza probatoria se aprecia por los tribunales en conformidad a las reglas de la sana crítica; sino que por su naturaleza reviste el carácter de juicio arbitral y debe ajustarse en su procedimiento a las disposiciones establecidas por la ley al respecto. - C. A. 2 octubre 1905. II. 159

PERJUICIOS

Arrendamiento. - Casación. - Confesión. - Indemnización. - Omisión. - Sentencia. - No acreditándose los perjuicios alegados por el arrendador con la mora en la entrega del fundo, no procede la condenación del arrendatario. - C. A. Cas. 19 mayo 1905. I. 12

Casación. - Culpa. - Daño. - Ejecutante. - Embargo. - Responsabilidad. - Tercería. - El ejecutante que, a sabiendas de no pertenecer al deudor, embarga animales de propiedad de un tercero, de lo que pudo cerciorarse antes del embargo con mediana diligencias, debe responder al tercerista cuyo dominio ha sido reconocido en el respectivo juicio por los perjuicios y por las faltas del ganado que debe restituírle. - Cas. 24 julio 1905. I. 60

Cuasi-delito. - Daño. - Estado civil. - Indemnización. - Negligencia. - Presunción. - Prueba. - Responsabilidad. - Ultra-petita. - Importa negligencia de parte del dueño de una oficina salitrera ó de su administrador el hecho de permitir ó no impedir que los trabajadores transiten al lado de los cachuchos de salitre hirviendo, cuando éstos no están defendidos por rejas

protectoras; y esta negligencia lo hace responsable del daño causado á la madre de un trabajador que muere a consecuencia de las quemaduras que recibe al caer en uno de esos cachuchos. C. A. - Cas. 22 septiembre 1905. I. 125

4. *Cuasi-delito.* - Negligencia. - Responsabilidad. - Tachas. - Testigos. - La indemnización de perjuicios por el daño sufrido por un operario puede fijarse en una cantidad que le asegure la renta necesaria para vivir conveniente y modestamente dentro del término aproximado y prudente de vida. - C. A. 31 diciembre 1904. II. 109

5. *Arbitraje.* - Peritos. - Seguros. - La valorización por peritos de los perjuicios sufridos por las mercaderías aseguradas, de acuerdo con lo establecido en la póliza, no puede considerarse como el medio de prueba de que trata el párrafo último del título 10, libro II del Código de Procedimiento Civil, que se produce por informe y cuya fuerza probatoria se aprecia por los tribunales en conformidad a las reglas de la sana crítica; sino que por su naturaleza reviste el carácter de juicio arbitral y debe ajustarse en su procedimiento a las disposiciones establecidas por la ley al respecto. - C. A. 2 octubre 1905. II. 159

PERSONALIDAD

Apreciación. - Convenio. - Cuenta corriente. - Fallido. - Prescripción. - Quiebra. - El comerciante fallido que ha celebrado convenio con sus acreedores, aprobado judicialmente por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, queda restituido en el goce de sus derechos y acciones y tiene personalidad bastante para entablar las acciones que correspondan al caso. - Cas. 7 junio 1905. I. 1

PLAZO

1. *Imprudencia.* - Es inadmisibile el recurso de casación en la forma formalizado fuera del término legal. - C. S. 3 julio 1905. I. 34

2. *Caducidad.* - Descubrimiento. - Mina. - Patente. - Ratificación. - Los que pretenden mejor derecho á un descubrimiento deben entablar la demanda dentro del plazo que la ley señala al descubridor para ratificar su registro, no debiendo ser oídos si se presentaren después. - Cas. 21 julio 1905. I. 53

3. Aunque el artículo 41 del Código de Minería dispone que se tenga por desistido de sus derechos al registrador que no labrare el pozo y no ratificare su registro, la caducidad del

derecho no se produce por el solo trascurso de los plazos legales fijados para practicar aquellas diligencias, desde que las minas no se pierden por el simple abandono ó falta de trabajo en ellas y se hallan sujetas á las prescripciones que rigen la propiedad inscrita y es necesario que su inscripción se cancele. - Cas. 21 julio 1905. I. 53

4. *Casación.* - Cuentas. - Leyes de procedimiento. - Rebelión. - Los términos que se conceden para el cumplimiento de un acto judicial no tienen el carácter de "fatales", sino cuando la ley los califica de tales ó expresa determinada mente que el acto debe ejecutarse en ó dentro de cierto término. - Cas. 2 setiembre 1905. I. 110

5. Los términos que conceden los tribunales en uso de sus facultades no son fatales, y es indispensable un pronunciamiento judicial que establezca la caducidad del derecho para cuyo ejercicio se conceden, en rebelión de la persona que no cumplió el acto para el cual le fué concedido el término. - Mismo fallo.

6. El plazo de que, según el artículo 851 del Código de Procedimiento Civil disponga una parte para el examen de una cuenta, es concedido prudencialmente por el juez y, por lo tanto, no es fatal. Por consiguiente, la impugnación a la cuenta presentada después de vencido el plazo, pero antes de estar acusada la rebelión, es oportuna y no puede darse por aprobada la cuenta. - Mismo fallo.

7. *Arrendamiento.* - Comparendo. - Desahucio. - Imprudencia. - Numero. - Poder. - Prueba. - Ratificación. - Reclamación. - No procede en un juicio de desahucio de arrendamiento el recurso de casación en la forma que se funda en haberse reducido á dos el plazo de cinco días fijado por la ley para el comparendo, por no haberse formulado oportunamente las reclamaciones del caso, no pudiendo estimarse como tal la apelación del auto que aceptó el desahucio y fijó día para la restitución del predio arrendado, porque dicha apelación mira al fondo del asunto controvertido. - Cas. 12 octubre 1905. I. 155

8. *Apelación.* - Deserción. - Imprudencia. - Es inadmisibile el recurso de casación que se formaliza fuera de término. - C. S. 17 marzo 1906. I. 224

9. *Apelación.* - Casación. - Deserción. - Emplazamiento. - Cuando el tribunal de Alzada no reside en el mismo departamento en que se sigue el juicio, el plazo para comparecer ante él á seguir la apelación es el de tres días con

- más el aumento que corresponde al emplazamiento. - Cas. 11 octubre 1906. I. 419
10. *Improcedencia. - Notificación.* - Es improcedente el recurso de casación anunciado fuera del plazo de cinco días. Cas. 25 septiembre 1906. I. 441
11. *Concesión. - Improcedencia. - Lista de testigos. - Minuta de prueba. - Prueba. Reclamación.* - Habiéndose hecho la concesión de un terreno fiscal para la construcción de un teatro-circo con todos sus accesorios, con arreglo a planos aprobados por la Alcaldía Municipal, expresándose que "la construcción de las obras comenzará antes de cuatro meses", el concesionario cumple esta condición si somete los planos a la aprobación de la autoridad local dentro de ese plazo. - Cas. 11 julio 1906. I. 437
12. Las partes deben presentar la minuta sobre puntos de prueba y la nómina de sus testigos dentro de los cinco días de que hablan los artículos 308, 309 y 361 del Código de Procedimiento Civil, de los cuales no aparece que este plazo pueda prolongarse hasta que la causa se reciba a prueba y se señalen por el juzgado los puntos sobre que ella deba recaer. - Mismo fallo.
13. La fatalidad del término fijado a las partes para presentar la minuta sobre puntos de prueba y la nómina de sus testigos, nada tiene que ver con la facultad privativa del juez para determinar los hechos sustanciales sobre que debe recaer la prueba; ó para ampliar ésta siempre que ocurre algún hecho nuevo que tenga relación estrecha con la materia del debate ó de que antes no se tenía conocimiento. - Mismo fallo.
14. *Manifestación. - Mina. - Ratificación. - Registro.* - El plazo que la ley concede al minero para labrar el pozo y ratificar el registro no es fatal; pero la práctica tardía de estas diligencias sólo vale en el caso de que con ellas no se lesione un derecho ya adquirido por otra persona. - C. A. 24 septiembre 1904. II. 51
15. *Alcoholes. - Patente.* - La patente para el expendio de bebidas alcohólicas debe entenderse que dura tres años y, en consecuencia, el precio de la subasta corresponde á este periodo de tiempo. - C. A. 6 septiembre 1906. II. 155

PODER. - V. *Mandato*

PÓLIZA. - V. *Seguro*

PORTEADOR. - V. *Transporte*

POSESION

1. *Actos de mera facultad. - Apreciación. - Considerandos.*

- Derrames. - Omisión. - Querrela. - Sentencia. - Ultra petita.* - No probándose dominio en aguas que procedían de filtraciones y derrames de un fundo superior, como fundamento de la acción dirigida á obtener que se deshagan las obras que impedían el aprovechamiento de esas aguas, no puede invocarse posesión sobre dichas infiltraciones y derrames basada en el hecho de haberlas estado aprovechando el querrelante en su propiedad, porque el dueño de un predio lo es también de los derrames y filtraciones que en él se producen y, por lo tanto, puede disponer libremente de ellos y hacer las obras necesarias para recogerlos dentro del mismo fundo, no siendo un óbice para ello las circunstancias de haber dejado salir de su propiedad esos derrames y filtraciones y que se haya aprovechado de ellos el propietario del fundo inferior por medio de un acueducto y bocatoma construida en el cauce natural a que esos derrames y filtraciones caían, por cuanto esas circunstancias importan omisión de actos de mera facultad y mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, que no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción alguna. - Cas. 4 noviembre 1905. I. 207
2. *Amparo. - Denuncio. - Mina. - Querrela.* - No importa perturbación de la posesión de una mina manifestada, registrada y adjudicada en seguida en remate público, el hecho sólo de haber denunciado y solicitado un tercero otra pertenencia en el mismo terreno, si no se acredita que este último perturbe ó embarace en su posesión al poseedor de aquella pertenencia. - C. A. 14 septiembre 1904. II. 45
3. Los títulos que acreditan la manifestación y ratificación del registro de una mina y la adjudicación posterior hecha en remate por caducidad de la concesión minera, así como el recibo de la patente pagada por el subastador, no bastan por sí solos para comprobar la posesión material del suelo, sobre todo no justificándose que el subastador explote realmente la mina, ni que haya extraído metales de ella, ni que siquiera los contenga. - Mismo fallo.
4. *Acción posesoria.* - Sólo puede entablar una acción posesoria el que ha estado en posesión material tranquilamente y sin interrupción durante un año completo - C. A. 13 enero 1905. II. 120

POSESION EFECTIVA

1. *Bienes situados en Chile. - Competencia. - Lex loci. - Su-*

cesión. - El decreto que concede la posesión efectiva de la herencia es requerido por la ley para que el heredero ó herederos puedan disponer de los inmuebles hereditarios, ya que la posesión legal de la herencia se confiere al heredero por el solo ministerio de la ley en el momento de declararse aquélla. - C. A. 24 octubre 1904. II. 2

2. Es competente para conceder la posesión efectiva, tratándose de una sucesión abierta en el extranjero, el juez de domicilio de los herederos. - artículo 221 de la ley de 13 de octubre de 1875 no tiene aplicación en este caso, puesto que sólo rige la competencia entre los diversos jueces de la República. - Mismo fallo.

PRESCRIPCION

1. *Apreciación. - Convenio. - Cuenta corriente. - Fallido. - Personalidad. - Quita.* - La acción para el pago del saldo de una cuenta simple no prescribe en el plazo de cinco años fijados por el artículo 619 del Código de Comercio para la cuenta corriente mercantil. - Cas. 7 junio 1905. I. 1
2. *Juicio. - Paralización.* - La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible. - Cas. 5 agosto 1905. I. 7
3. No habiendo transcurrido veinte años desde que la obligación se hizo exigible y el momento en que se alega la prescripción, no tiene importancia la paralización del juicio por más de tres años. - Mismo fallo.
4. *Acción posesoria. - Bienes nacionales. - Concesión. - Competencia. - Denuncia. - Efecto retroactivo. - Obra nueva.* - La prescripción alegada como acción, ó sea la prescripción adquisitiva, no puede alegarse en cualquier estado del juicio; tanto la legislación procesal antigua como el Código de Procedimiento Civil sólo permiten alegar la prescripción como excepción en la segunda instancia del juicio. - Cas. 21 noviembre 1905. I. 9
5. *Apreciación. - Bienes inmuebles. - Casación. - Compraventa. - Desistimiento. - Escritura. - Intereses. - Mora. - Reconocimiento. - Ultra petita.* - Habiéndose reconocido por los herederos los créditos que se demandan á la sucesión, no puede oponerse la prescripción por el cesionario de alguno de esos herederos. - Cas. 17 octubre 1903. I. 18
6. *Acueducto. - Improcedencia. - Inscriptión. - Reclamación. Sentencia. - Servidumbre.* - Se adquiere por prescripción el uso y goce de las aguas que son conducidas por un canal

ficial construido á expensas ajena; y queda por este mismo hecho establecida la rivalumbre de acueducto en los terrenos ocupados por dicho canal y por las bocanotas. - Este derecho puede ser escrito. - C. A. Cas. 4 agosto 1905 I. 224

Acta. - *Cautividad.* - *Derogación.* - *Mina.* - *Notificación.* - *atentas.* - *Remata.* - *Cualquiera* que sea el tiempo que ha poseído una mina, y aunque bastara para la prescripción de su dominio, no puede invocarse en contra de la caducidad de la concesión que se verifica por la adjudicación en remate á una tercera persona en caso de no pago de la patente. - Cas. 17 mayo 1906 I. 244

Delito. - *Gobierno de hecho.* - *Fisco.* - *Requisiciones.* - La prescripción del artículo 2332 del Código Civil no es aplicable á las requisiciones hechas con decretos del Gobernador Comandante de Armas de un departamento, ya que esos actos no importan un delito ó cuasi-delito - C. A. 26 agosto 1904 II. 4

Matrimonio. - *Nulidad.* - La prescripción establecida para las causales de nulidad del matrimonio es de interés público y no puede ser renunciada por el cónyuge á quien favorece. La prescripción en este caso puede y debe ser declarada de oficio. - C. A. 16 agosto 1906 II. 149

Cuasi-delito. - *Daño.* - *Estado civil.* - *Indemnización.* - *Negligencia.* - *Perjuicios.* - *Prueba.* - *Responsabilidad.* - *Ultra petita.* - La diferencia de apellido con que figura el presunto padre en las partidas de bautismo y de matrimonio no es un inconveniente para dar por establecida con dichas partidas la prueba del estado civil de hijo legítimo, cuando existen antecedentes para fundar una presunción de gravedad y precisión suficiente respecto de la identidad de esas personas. C. A. - Cas. 22 septiembre 1905 I. 125

PRESUNCIÓN

Appreciación. - *Escritura.* - *Prueba.* - *Suplantación.* - Entre los medios de prueba que se pueden oponer al mérito de una escritura pública, sea para impugnar su autenticidad, sea para comprobar una suplantación, proceden todos los que las leyes autorizan para la prueba del fraude, entre los cuales se encuentran las presunciones. - Cas. 30 octubre 1905 I. 193

2. *Bienes hereditarios.* - *Depósito.* - *Principio de prueba.* - *Prueba.* - *Sustracción.* - La prueba de presunciones de que se infiere que el dinero depositado en un banco pertenecía al padre del depositante, no está prohibida por la ley aun respecto de actos ó contratos que contengan la entrega ó promesa de entrega de cosa que valga más de \$ 200, aunque contribuyan á formarla, (como acontece generalmente), declaraciones, testimoniales, siempre que estas presunciones se deduzcan también de hechos confesados por las partes ó que constan de autos. - Cas. 3 enero 1906 I. 230

3. *Competencia.* - *Citación.* - *Contrabando.* - *Contradicción del fallo.* - *Improcedencia.* - *Prueba.* - La existencia de un contrabando puede ser establecida por un conjunto de presunciones graves, precisas y concordantes que los jueces de la causa desprendan de los antecedentes acreditados en los autos. - Cas. 9 diciembre 1905 I. 259

Principio de prueba por escrito.

1. *Bienes hereditarios.* - *Depósito.* - *Presunción.* - *Prueba.* - *Sustracción.* - La cuestión sobre propiedad de un depósito de dinero hecho en un banco por el hijo de una persona que tenia depositada una suma en otro Banco de una población vecina, el mismo día en que ambos acompañadas de un tercero retiran los fondos de este Banco, es susceptible de prueba testimonial, aun cuando no exista principio de prueba por escrito, ya porque no se trata de acto ó contrato que contenga la entrega ó promesa de entrega de una cosa que valga más de \$ 200, ya porque dada la naturaleza de los mismos hechos no habria sido posible la existencia de una prueba escrita. - Cas. 3 enero 1906 I. 230

2. *Comisión.* - *Instrumento privado.* - *Prueba.* - Los instrumentos privados no reconocidos ni mandados tener por reconocidos en forma legal, no pueden constituir un principio de prueba por escrito que haga admisible la prueba testimonial. - C. A. 8 marzo 1905. II. 141

PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO

Prisión.

Recurso de amparo. - No procede el recurso de amparo por prisión decretada con antecedentes bastantes por autoridad que tiene facultad de arrestar. - C. A. marzo 1905 I. 303

2. *Recurso de amparo.* - No existiendo antecedente bastante para decretar la prisión del procesado, la prisión es arbitraria. - C. S. 14 marzo 1905 I. 313

PRISIÓN

Privilegio de pobreza.

Ampliación. - *Appreciación.* - *Causales.* - *Derogación.* - *Im-*

PRIVILEGIO DE POBREZA

Ampliación. - *Appreciación.* - *Causales.* - *Derogación.* - *Im-*

procedencia. - *Omisión.* - *Sentencia.* - El Código de Procedimiento Civil no ha derogado la ley de 24 de julio de 1834 que prescribe que los hospitales y establecimientos públicos de beneficencia establecidos con la autoridad del Gobierno deben ser considerados como menores y pobres de solemnidad en cuanto á los derechos y privilegios que las leyes conceden á esta clase de personas; y gozan del privilegio de litigar como pobres sin necesidad de obtener la declaración judicial de que habla el artículo 134 del mismo Código. - Cas. 12 noviembre 1904 I. 3:0

Procedencia del recurso de casación. - *V. Casación.* - *Improcedencia.*

Procurador. - *V. Mandato.*

Profesión. - *V. Sentencia.* - *Omisión de la sentencia.*

PROHIBICIÓN DE ENAJENAR

1. *Embargo.* - *Inscripción.* - *Interpretación.* - *Nulidad.* - *Objeto ilícito.* - Decretada una prohibición de gravar y enajenar por autoridad competente, tiene toda su fuerza y eficacia mientras no haya sido modificada ó dejada sin efecto por quien la decretó, no siendo necesario para su validez respecto de terceros, antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, que fuese inscrita ó anotada en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. - Cas. 8 junio 1906 I. 365

2. *Hay objeto ilícito conforme al artículo 1464 del Código Civil en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, á menos que el juez lo autorice ó el acreedor consienta en ello; y el acto jurídico celebrado con objeto ilícito es nulo de nulidad absoluta. En la expresión "cosas embargadas" que emplea aquel artículo se comprende los "bienes detenidos, impedidos, retenidos en virtud de mandamiento de juez competente". Mismo fallo.*

PROMOTOR FISCAL

Caja de ahorros. - *Empleados públicos.* - *Gratificación.* - *Imposiciones.* - La gratificación que la ley de 16 de marzo de 1895 acordó á los promotores fiscales de Cañete y Traiguén "á mas del sueldo fijo, no puede considerarse como sinónimo de sueldo aun acordado por una ley de efectos permanentes. - C. A. 5 agosto 1904 II. 49

PRUEBA. - V. Apreciación de los hechos.

1. **Bienes sociales. - Confesión. - Libros. - Sociedad.** - Los libros de comercio constituyen un medio de prueba en las causas mercantiles que los comerciantes agiten entre sí; pero ese medio de prueba no excluye la presentación de otros, ni impide el ejercicio de la facultad que el tribunal tiene para apreciar su mérito comparativo, á fin de establecer los hechos que resultan probados en la causa. - Cas. 26 octubre 1905. I. 104
2. Los requisitos exigidos por la ley para la confesión judicial requerida por una de las partes como medio probatorio, no excluyen las declaraciones voluntarias que las partes pueden hacer en sus escritos y que importen el reconocimiento de hechos que sirvan de base al fallo. - Mismo fallo.
3. **Quasi delicto. - Daño. - Estado civil. - Intimidación. - Negligencia. - Perjuicios. - Prescripción. - Responsabilidad. - Ultra-petita.** - La diferencia de apellido con que figura el presunto padre en las partidas de bautismo y de matrimonio no es un inconveniente para dar por establecida con dichas partidas la prueba del estado civil de hijo legítimo, cuando existen antecedentes para fundar una presunción de gravedad y precisión suficiente respecto de la identidad de esas personas. - C. A. Cas. 22 septiembre 1905. I. 123
4. **Actuario. - Audiencia de prueba. - Casación. - Derechos. - Receptor. - V. Audiencia de prueba.** - Cas. 23 septiembre 1905. I. 142
5. **Arrendamiento. - Comparación. - Desahucio. - Imprudencia. - Número. - Plazo. - Poder. - Ratificación. - Reclamación.** - No procede en un juicio de desahucio de arrendamiento el recurso de casación en la forma que se funda en haberse omitido la prueba sobre la existencia de un contrato de arrendamiento y la prórroga legal del mismo, por no haberse formulado oportunamente las reclamaciones del caso, no pudiendo estimarse como tal la apelación del auto que aceptó el desahucio y fijó día para la restitución del predio arrendado, porque dicha apelación mira al fondo del asunto controvertido. - Cas. 12 octubre 1905. I. 155
6. **Apreciación. - Escritura. - Presunciones. - Suplantación.** - Entre los medios de prueba que se pueden oponer al mérito de una escritura pública, sea para impugnar su autenticidad, sea para comprobar una suplantación, proceden todos los que las leyes autori-

- zan para la prueba del fraude. - Cas. 30 octubre 1905. I. 193
7. **Apreciación. - Compraventa. - Inspección. - Omisión.** - La inspección personal solicitada en segunda instancia constituye una diligencia probatoria de libre aceptación para el Tribunal, que no necesita ser tomada en cuenta en la parte expositiva ni en la resolutive del fallo. - Cas. 21 mayo 1904. I. 217
 8. **Bienes hereditarios. - Depósito. - Presunción. - Principio de prueba. - Sustracción.** - La cuestión sobre propiedad de un depósito de dinero hecho en un Banco por el hijo de una persona que tenía depositada una suma en otro Banco de una población vecina, el mismo día en que ambos acompañados de un tercero retiraron los fondos de este Banco, es susceptible de prueba testimonial aun cuando no exista principio de prueba por escrito, ya que no se trata de acto ó contrato que contenga la entrega ó promesa de entrega de una cosa que valga más de \$ 200, ya porque dada la naturaleza de los mismos hechos no habría sido posible la existencia de una prueba escrita. - Cas. 3 enero 1906. I. 230
 9. La prueba de presunciones de que se infiere que el dinero depositado en un Banco pertenecía al padre del depositante no está prohibido por la ley aun respecto de actos ó contratos que contengan la entrega ó promesa de entrega de cosa que valga más de \$ 200, aunque contribuyan á formarla, (como acontece generalmente), declaraciones testimoniales, siempre que estas presunciones se deduzcan también de hechos confesados por las partes ó que constan de autos. - Mismo fallo.
 10. **Competencia. - Citación. - Contrabando. - Contradicciones del fallo. - Imprudencia. - Presunciones.** - Una información de testigos tomada con el carácter de reservada para establecer los hechos que acreditan un contrabando, carece de mérito probatorio legal si no ha sido tomada con citación, ni su agregación á los autos ha sido notificada á los interesados y hecha oportunamente para poder ser tomada en cuenta por ellos en la prueba. - Cas. 9 diciembre 1905. I. 259
 11. La existencia de un contrabando puede ser establecida por un conjunto de presunciones graves, precisas y concordantes que los jueces de la causa desprendan de los antecedentes acreditados en los autos. - Mismo fallo.
 12. **Efecto retroactivo. - Omisión. - Pago. - Sentencia. - Ultra-petita.** - Existiendo pruebas contradictorias presentadas por la misma parte,

- el Tribunal debe preferir la que crea más conforme con la verdad y establecer las presunciones que estime graves, precisas y concordantes. - Cas. 8 marzo 1906. I. 264
13. **Bienes muebles. - Inventario. - Partición. - Es admisible la prueba de testigos en las causas sobre partición de bienes, siempre que se trate de acreditar cuales deben formar parte del inventario, y la sentencia que fundada en ella declara pertenecer á la herencia bienes que uno de los interesados en la sucesión retiene en su poder como de su propiedad exclusiva, no infringe los artículos 1708 y siguientes del Código Civil que se refieren á actos ó contratos que deben constar por escrito. - Cas. 9 enero 1906. I. 272**
 14. Deben colacionarse en el inventario de los bienes muebles de la sucesión de una persona aquello cuyo dominio se acredita con testigos. - Mismo fallo.
 15. **Apreciación. - Azo-nación. - Cosa juzgada. - Imprudencia. - Libros. - Liquidación.** - Aunque los libros de comercio regularmente llevados constituyen un medio de prueba en los juicios que los comerciantes siguen entre sí, este medio no obsta á la presentación de otros medios probatorios reconocidos también por la ley, ni impiden, por consiguiente, el ejercicio de la facultad que tiene el tribunal sentenciador de apreciar el mérito probatorio de tales libros. La anotación de partidas de gastos en los libros, si bien da fé del hecho de haberse efectuado tales gastos, no excluye que pueda juzgarse sobre su legalidad ó si corresponden á la naturaleza del negocio ó guardan proporción con el servicio ú objeto á que se suponen destinados. - Cas. 8 junio 1906. I. 287
 16. **Efecto retroactivo. - Escritura. - Errores. - Falsedad. - Tabla.** - Tratándose de invalidar una escritura pública por no haber sido realmente otorgada por la persona que se supone, la cual dice no haber estado en el lugar del otorgamiento en la fecha de dicho instrumento ni después, se requiere, según el Código de Procedimiento Civil, el testimonio de cinco testigos que acrediten la ausencia en esa fecha y durante los setenta días subsiguientes. - Cas. 12 octubre 1906. I. 47
 17. Esta disposición no es aplicable á las escrituras otorgadas antes de la vigencia de dicho Código, las cuales pueden ser invalidadas con el testimonio de cuatro testigos que acrediten la ausencia del lugar el día del otorgamiento. - Mismo fallo.
 18. **Comisión. - Imprudencia.**

Lista de testigos. - Minuta prueba. - Plazo. - Reclamación. - Las partes deben preparar la minuta sobre punto de prueba i la nómina de testigos dentro de los cinco días de que hablan los artículos 308, 309 i 361 del Código de Procedimiento Civil, los cuales no aparece que el plazo pueda prolongarse ya que la causa se recibirá a prueba y se señalen por el juzgado los puntos sobre que se deba recaer. - Cas. 11 Julio 1906. I. 437

La fatalidad del término de la minuta sobre punto de prueba i la nómina de testigos, nada tiene que ver con la facultad privativa del Juez para determinar los hechos sustanciales sobre que se recaerá la prueba; ó para ampliar ésta siempre que surra algún hecho nuevo que tenga relación estrecha con la materia del debate ó de que antes no se tenía conocimiento. - Mismo fallo.

Casación. Juicio ejecutivo. Testigos. - La prueba en el juicio ejecutivo debe rendirse al mismo modo que en el juicio ordinario expresándose en el fallo que dé lugar á ella los puntos sobre que debe recaer; y en orden á la testimonial es necesario proceder con arreglo al artículo 361 del Código de Procedimiento Civil que ordena a cada parte presentar dentro de los cinco días anteriores lista de testigos, y, por lo mismo, no es necesario que en el mismo auto que declara admisibles las excepciones se reciba la causa á prueba. Es ilegal el procedimiento del juez que recibe á prueba la causa en la misma resolución en que declara admisibles las excepciones, ordenando presentar la nómina de testigos dentro de las cuarenta y ocho horas. - Cas. 4 octubre 1904. II. 47

- Puntos de prueba. - El juez debe fijar determinadamente los puntos de prueba y no basta que se refiera á los escritos presentados por las partes. - C. A. 13 enero 1903. II. 122

Comisión. Instrumento privado. - Principio de prueba. - Las cartas i telegramas y demás instrumentos privados referentes al depósito ó comisión para la venta de mercaderías que se encuentran en poder del comerciante fallido, no reconocidos ni mandados tener por reconocidas en la forma legal, carecen de mérito probatorio del depósito ó consignación. - C. A. 8 marzo 1905. II. 141

Los instrumentos privados no reconocidos ni mandados tener por reconocidos en la forma legal no pueden constituir un principio de prueba

por escrito que haga admisible la prueba testimonial. - Mismo fallo.

PUNTOS DE PRUEBA. - V. Prueba. - Minuta.

Q

QUERRELLA

1. Casación. - Cosa juzgada. - Efecto retroactivo. - Fallada antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil una querrela, de despojo violento, la demanda que el querrelado interpone, haciendo uso de la reserva de derechos consignada en el fallo de dicha querrela, para que éste se declare nulo por ser falsos los hechos en que se fundó, debe ser resuelta con arreglo á las leyes de enjuiciamiento anteriores al Código de Procedimiento Civil, con arreglo al artículo 9 del Código Civil y 24 de la ley de 7 de octubre de 1861. Y era procedente la declaración de falsedad de la querrela, justificando en el juicio ordinario la falsedad de los hechos alegados en dicha querrela y que el querrelado procedió en su carácter público á la ejecución de los actos de despojo violento que se le atribuían. - Cas. 23 junio 1905. I. 6

2. Acción posesoria. - Casación. - Despojo. - Inmuebles. - Tenencia. - La acción posesoria que consagra el artículo 928 del Código Civil y á que dan el nombre de querrela de restablecimiento los artículos 700, 716 y 720 del Código de Procedimiento Civil, se concede al que ha sido despojado ya de la posesión, ya de la mera tenencia de una cosa raíz ó de un derecho real constituido sobre bienes raíces, á fin de que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban; y no puede ejercerse sobre otra clase de bienes ni para otros fines que los señalados. - Cas. 21 octubre 1905. I. 182

3. La acción posesoria sumaria que por regla general corresponde únicamente al poseedor, la concede también la ley al mero tenedor sólo en el caso de despojo violento de la cosa raíz ó de los derechos reales inmuebles sobre los cuales ejercía su tenencia, no siendo por lo tanto, permitido al mero tenedor intentar acciones de esa especie cuando el despojo, aunque consumado, no haya sido violento, ni cuando sólo se trate de actos de mera perturbación por graves y punibles que ellos sean; ni tampoco cuando el despojo violento haya recaído exclusivamente sobre bienes muebles. - Mismo fallo.

4 Refiriéndose los actos de despojo á la sustracción de animales, procede la querrela

respecto de aquellos que se consideran inmuebles por su destinación permanente al cultivo y beneficio del inmueble. - Mismo fallo.

5. Actos de mera facultad. - Apreciación. - Considerandos. - Derrames. - Omisión. - Posesión. - Sentencia. - Ultra-petita. - Para ejercitar la acción que conceden los artículos 936 y 937 del Código Civil para pedir que "si se hicieren estacadas, paredos u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes ó priven de su beneficio á los predios que tienen derecho á servirse de ellas", las tales obras se deshagan ó modifiquen y se resarzan los perjuicios, se requiere que el querrelante tenga derecho á servirse de las aguas de que ha sido privado, sea que ese derecho nazca de la posesión ó del dominio. - Cas. 4 noviembre 1905. I. 207

6. No probándose dominio en aguas que procedían de filtraciones y derrames de un fundo superior, como fundamento de la acción que concede el artículo 936 del Código Civil, no puede invocarse posesión sobre dichas infiltraciones y derrames basada en el hecho de haberlas estado aprovechando el querrelante en su propiedad, porque el dueño de un predio lo es también de los derrames y filtraciones que en él se producen, y, por lo tanto, puede disponer libremente de ellos y hacer las obras necesarias para recogerlos dentro del mismo fundo, no siendo un óbice para ello las circunstancias de haber dejado salir de su propiedad esos derrames y filtraciones y que se haya aprovechado de ellos el propietario del fundo inferior por medio de un acueducto y boca-toma construida en el cauce natural á que esos derrames y filtraciones caían, por cuanto esas circunstancias importan omisión de actos de mera facultad y mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, que no confieren posesión ni dan fundamento á prescripción alguna. - Mismo fallo.

7. Amparo. - Canteras. - Linderos. - Mina. - Habiéndose cambiado los linderos de la pertenencia minera en forma de quedar comprendida dentro de ellos una cantera anteriormente explotada, no procede la querrela de amparo contra la persona que continúa la explotación de la cantera. - C. A. 31 agosto 1904. II. 43

8. Amparo. - Denuncio. - Mina. Posesión. - No importa perturbación de la posesión de una mina manifestada, y adjudicada en seguida en remate público, el hecho sólo de

- haber denunciado i solicitado un tercero otra pertenencia en el mismo terreno, si no se acredita que este último perturbe ó embarace en su posesión al poseedor de aquella pertenencia. - C. A. 14 septiembre 1904. II. 45
9. *Casación - Comparendo. - Notificación.* - La notificación de la querrela debe ser hecha al querrelado en forma legal para que pueda celebrarse el comparendo "el quinto día hábil después de la notificación". El hecho de darse por notificado el querrelado no basta, pues el querellante debe saber el día en que la notificación se hizo para poder asistir al comparendo con sus medios probatorios. - C. A. 28 noviembre 1904. II. 86
10. *Acción posesoria. - Servidumbre.* - Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes y discontinuas, no hay acción posesoria. En consecuencia, no procede la que se dirige á obtener que no se perturbe al querellante en el tránsito por el lecho de un estero que necesita para la explotación de una hijuela de terrenos, con la construcción de una cerca con que el querrelado impide ese tránsito. - C. A. 6 diciembre 1904. II. 91
11. *Acción posesoria. - Aguas. - Estacadas.* - El que hiciese estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, está obligado á demoler ó modificar esas labores y resarcir los perjuicios. Esta prescripción es aplicable aun á una empresa de ferrocarril que, con anuencia de la autoridad administrativa, ejecute tranques para defender la línea férrea contra un río que amenaza cortarla y dejar sin comunicación con el puerro á las poblaciones del interior. - C. A. 19 agosto 1905. II. 147

QUIEBRA

- Apresiasión. - Convenio. - Cuenta corriente. - Fallido. - Personalidad. - Prescripción.* - El comerciante fallido que ha celebrado convenio con sus acreedores, aprobado judicialmente por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, queda restituido en el goce de sus derechos y acciones y tienen personalidad bastante para entablar las acciones que correspondan al caso. - Cas. 7 junio 1905. I. 1

QUORUM MUNICIPAL

- Acuerdo. - Exclusion. - Municipal. - Municipalidad. - Reclamación. - V. Acuerdo municipal.* número 4. - C. A. 7 enero 1905. II. 140

R

RATIFICACIÓN

- Arrendamiento. - Comparendo. Desahucio. - Imprudencia. - Número. - Plazo. - Poder. - Prueba. - Reclamación.* - La ratificación posterior del interesado en el desahucio de un arrendamiento hecho á su nombre por una persona que carece de poder, es bastante para legalizar lo obrado por ésta. - Cas. 12 octubre 1905 I. 155

RATIFICACIÓN de mina. - V. Mina.

REBELDÍA

- Casación. - Cuentas. - Leyes de procedimiento. - Plazo.* - El plazo de que, según el artículo 851 del Código de Procedimiento Civil, disponga una parte para el examen de una cuenta, es concedido prudencialmente por el juez y, por lo tanto, no es fatal. Por consiguiente, la impugnación á la cuenta presentada después de vencido el plazo, pero antes de estar acusada la rebeldía, es oportuna y no puede darse por aprobada la cuenta. - Cas. 2 septiembre 1905. I. 110

RECEPTOR

- Actuario. - Audiencia de prueba. - Casación. - Derechos. - Prueba.* - Los servicios que según el artículo 559 del Código de Procedimiento Civil corresponden á los receptores en las audiencias de prueba, son prestados en el carácter de actuarios especiales y se han separado de las funciones que corresponden á los secretarios. Los receptores desempeñan estas funciones como funcionarios ordinarios y no en defecto de los secretarios de los juzgados; y tienen derecho á los emolumentos que el Arancel asigna á los receptores, no siéndoles aplicable la disposición del artículo 13 del Arancel. - Cas. 28 septiembre 1905. I. 142

RECLAMACIÓN

1. *Casación. - Competencia. - Firma. - Omisión. - Sentencia.* - Aunque el recurrente no ha ya reclamado oportunamente de una formalidad declarada esencial por la ley, como la falta de la firma del funcionario á quien corresponde dar fe de una sentencia de primera instancia, la Corte Suprema puede invalidar de oficio el fallo de la Corte de Apelaciones que revoca una sentencia en que tal vicio aparece de manifiesto. - Cas. 12 octubre 1905. I. 26

2. *Alegato. - Casación. - Competencia. - Ultra petita. - Vicio.* - Puede ser declarada de oficio, aunque no se haya reclamado oportunamente, la nulidad en que incurre, fallando ultra-petita, el Tribunal de Alzada que se pronuncia sobre una cuestión, materia de juicio ordinario, sobre la cual no se ha pronunciado el Tribunal de primera instancia. - Cas. 12 octubre 1905. I. 1
3. *Arrendamiento. - Comparendo. - Desahucio. - Imprudencia. - Número. - Plazo. - Poder. - Prueba. - Ratificación.* - Para que pueda ser admitido un recurso de casación en la forma, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado la falta ejerciendo oportunamente, y en todos los grados, los recursos establecidos por la ley. En consecuencia, no procede en un juicio de desahucio de arrendamiento el que se funda en haberse reducido á dos el plazo de cinco días fijado por la ley para el comparendo, y en haberse omitido la prueba sobre la existencia de un contrato de arrendamiento y la prórroga legal del mismo, por no haberse formulado oportunamente las reclamaciones del caso, no pudiendo estimarse como tal la apelación del auto que aceptó el desahucio y fijó día para la restitución del predio arrendado, porque dicha apelación mira al fondo del asunto controvertido. - Cas. 12 octubre 1905. I. 15
4. *Casación de oficio. - Cesión de derechos. - Imprudencia. - Mención de la ley infringida.* - No habiéndose reclamado oportunamente contra el procedimiento seguido para resolver sobre la eficacia legal de una cesión de un crédito personal, en razón del día en que sobre dicho crédito pretendía haber adquirido el deudor por compra hecha por él á los primitivos acreedores, quienes habían hecho la cesión á una tercera persona indicada por el deudor, y aunque dicha cuestión es materia de un juicio ordinario, no pueden las partes fundar esta tramitación defectuosa en deficiencias de la redacción de las sentencias de primera ó de segunda instancia en el curso de casación en la forma. - Cas. 18 octubre 1905. I. 13
5. *Imprudencia. - Sentencia.* - Siendo simplemente confirmatoria la sentencia de segunda instancia, y no habiéndose reclamado, interponiendo los recursos legales, de la tramitación dada al juicio, ni el de casación del fallo de primera instancia, no pueden hacerse valer en contra de aquellas causas que pudieran darse en contra de esta. - Cas. 20 octubre 1905. I. 13
6. *Apelación. - Competencia.*

por vicios ó defectos que, caso de existir, afectan á ésta y no fueron reclamados en forma, ejercitando oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley. - Cas. 4 agosto 1905. I. 224

Cosa juzgada. - Improcedencia. - Medias precautorias. - Parte agraviada. - Retención. - Los vicios u omisiones en que incurra el fallo de primera instancia no pueden ser invocados contra el fallo de segunda instancia que se limita a confirmar aquél, si no se reclama de ellos en forma interponiendo el recurso de casación en la forma. - Cas. 29 marzo 1905. I. 306

Causal. - Comunidad. - Reclamación. - Los defectos de tramitación de que adolece el procedimiento seguido y la sentencia de primera instancia, no pueden dar margen al recurso de casación de la sentencia de segunda instancia si no fueron oportunamente reclamados. - Cas. 16 octubre 1906. I. 425

O. Concesión. - Improcedencia. - Lista de testigos. - Minuta de prueba. - Plazo. - Prueba. - No procede el recurso de casación en la forma contra la sentencia de segunda instancia por vicios de que puede adolecer el fallo de primera instancia no reclamados oportunamente. - Cas. 22 marzo 1906. I. 437

11. Acuerdos municipales. - Contribución. - Matadero. - Municipalidad. - V. Acuerdos municipales, número 1 y 2. - C. A. 25 junio 1904. I. 1

12. Acuerdos municipales. - Citación. - Municipalidad. - V. Municipalidad, número 4. - C. A. 3 diciembre 1904. II. 100

13. Acuerdo. - Exclusión. - Municipal. - Municipalidad. - Quorum. - V. Acuerdo municipal, número 4. - C. A. 7 enero 1905. II. 140

RECLAMACION ELECTORAL

Competencia. - Improcedencia. - Inscripciones electorales. - Municipalidad. - Mientras se constituye la Municipalidad de una comuna de reciente creación, tiene que continuar ejerciendo sus funciones en el territorio segregado para dicha comuna la Municipalidad del territorio que lo comprenda; y entre estas funciones, la de inscripciones electorales y los nombramientos de las mesas receptoras que deben funcionar en el territorio segregado y ante las cuales debe practicarse la votación para la elección de los municipales de la comuna de nueva creación. En consecuencia, no procede la reclamación electoral que se funda en esta circunstancia. - C. A. C. S. 14 agosto 1906. I. 304

RECLUTAS Y REEMPLAZOS

Comisión examinadora. - Médico. - La comisión examinadora de conscriptos debe formarse con arreglo al artículo 45 del Reglamento de Reclutas y Reemplazos, de un jefe de Ejército, un cirujano militar y la tropa necesaria; es, por lo tanto, esencialmente militar y los jefes de Zona carecen de facultad para disponer que el cirujano militar sea reemplazado por el médico de ciudad ó por cualquier otro y no afecta á la responsabilidad del Fisco la designación que hagan. - C. A. 25 agosto 1904. II. 2

RECONOCIMIENTO

1. Apreciación. - Bienes inmuebles. - Casación. - Compraventa. - Desistimiento. - Escritura. - Intereses. - Mora. - Prescripción. - Ultra petita. - Habiéndose reconocido por los herederos los créditos que se demandan á la sucesión, no puede oponerse la prescripción por el cesionario de algunos de esos herederos. - Cas. 17 octubre 1905. I. 161

2. Casación. - Omisión. - Habiéndose reservado para definitiva el pronunciamiento acerca de las diligencias de reconocimiento en rebeldía de un documento opuesto en compensación de la deuda cuyo pago se demanda ejecutivamente, la sentencia debe hacer declaración expresa sobre este punto, y no limitarse únicamente a rechazar la compensación porque ese documento no está extendido en papel competente. - Cas. 22 mayo 1906. I. 360

RENOCIMIENTO de hijo natural. - *V. Hijo natural*

RECONVENCION

Honorario. - Tratándose de exigir el pago de honorario procedente de servicios profesionales prestados en juicio, el acreedor puede optar entre el procedimiento ordinario que preceptua el título XIV, libro III del Código de Procedimiento Civil, ó reclamar ante el Tribunal que hubiere conocido del juicio en primera instancia, en la forma prescrita para los incidentes. No procede, por lo tanto, la tramitación de la reconvencción deducida por el demandado conjuntamente con la demanda, cuando el acreedor ha elegido esta segunda vía. - C. A. 8 mayo 1906. II. 97

RECTIFICACION

Causal de casación. - Competencia. - Error. - Error de copia. - Liquidación. - Omisión. - So-

ciudad. - Transacción. - Los tribunales pueden rectificar de oficio, dentro de los cinco días de la notificación de la sentencia, los errores de copia que se hayan cometido, no obstante la interposición de recursos fundados en el mismo defecto. En consecuencia, no procede el recurso de casación contra una sentencia en cuyo encabezamiento se dice: "Reproduciendo la parte positiva del considerando 8" de la sentencia apelada", fundado en que, siendo la sentencia revocatoria, no contiene exposición de los hechos, si el Tribunal, el mismo día de la interposición del recurso, ha mandado rectificar como error de copia las palabras "del" y sustituirlas por las palabras "y el" y tener esta rectificación como parte integrante del fallo. - Cas 10 octubre 1905. I. 146

RECURSO DE AMPARO

1. Prisión. - No procede el recurso de amparo por prisión decretada con antecedentes bastantes por autoridad que tiene facultad de arrestar. - C. S. 3 marzo 1905. I. 303

2. Prisión. - No existiendo antecedente bastante para decretar la prisión del procesado, la prisión es arbitraria. - C. S. 14 marzo 1905. I. 313

REIVINDICACION

Casación. - Frutos. - Sentencia. - Ultra petita. - No habiéndose pedido se condene al demandado a la restitución de los frutos de la cosa que se reivindica, la sentencia sólo puede reconocer los derechos que al abono de ellos pueda tener el demandante; y falla ultra-petita mandando abonarlos sin petición expresa. - Cas. 21 octubre 1905. I. 176

REGISTRO de mina. - *V. Mina*

REMATE

1. Caducidad. - Derogación. - Mina. - Notificación. - Patente. - Prescripción. - La ley no exige para la subasta de la mina que no ha pagado patente, notificación del dueño, y sólo ordena la publicación de la nómina de las propiedades mineras que no la hayan pagado, sin expresar que los avisos deban contener también la designación de sus dueños; pues ellos no constituyen requerimiento alguno, sino simplemente un medio de publicidad para hacer saber el remate a todos aquellos que pudieran tener interés en la subasta. El remate debe hacerse entre los cuarenta y los cincuenta días contados desde la primera publicación del aviso; y sería generalmente imposible efectuar la subasta en los

plazos señalados, con perjuicio evidente de los intereses del Estado, si fuese menester llenar todas las formalidades de una notificación judicial. - Cas. 17 mayo 1906. I. 244

- 2. Los preceptos del Código de Minería sobre el modo cómo deben rematarse las minas morosas no han sido derogados por el Código de Procedimiento Civil. - Mismo fallo.
- 3. Las actas de remate de minas que no han pagado patente se extienden ante el secretario del Juzgado. Mismo fallo.
- 4. Citación. - Hipoteca. - Imprescindencia. - Sentencia. - La circunstancia de haberse rematado una propiedad por orden judicial no basta para extinguir el derecho de los acreedores hipotecarios de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido, si no concurre al mismo tiempo la condición de haber sido citado personalmente para la subasta. - Cas. 22 noviembre 1905. I. 253

REQUISICIONES

- 1. Delito. - Fisco. - Gobierno de hecho. - Prescripción. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir ninguna clase de auxilios, sino por medio de las autoridades civiles y con decreto de éstas. - C. A. 26 agosto 1904. II. 4
- 2. Las requisiciones hechas con decretos del Gobernador y Comandante de armas de un departamento, reúnen las condiciones legales y afectan la responsabilidad del Fisco, que debe pagar el valor de ellas. - Mismo fallo.
- 3. No importando las requisiciones un delito ó quasi-delito, no les es aplicable la prescripción del artículo 2332 del Código Civil. - Mismo fallo.

RESCISIÓN

Dolo. - Médico. - Seguro. - Tachas. - Testigos. - La rescisión del contrato de seguro sobre la vida sólo procede en el caso de falsas declaraciones sobre el estado de salud del asegurado, cuando éste procede dolosamente, es decir, con conocimiento de esa falsedad; mucho más si esas declaraciones son confirmadas por el facultativo de la Compañía, quien pudo fácilmente evidenciar el estado de enfermedad del asegurado si era grave. - C. A. 22 octubre 1904. II. 58

RESERVA DE DERECHOS

Juicio ejecutivo. - La petición del ejecutado para que se le reserven sus derechos para el juicio ordinario y se dé caución por el ejecutante, es procedente. - C. A. 23 diciembre 1905. II. 102

RESOLUCIONES CONTRADICTORIAS. - V. Contradicciones del fallo.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO

- 1. Arrendamiento. - Casación. - Mina. - Omisión. - Sentencia. - La cesión ó traspaso de parte del contrato de arrendamiento, hecho por el arrendatario con infracción de las condiciones estipuladas para tal transferencia, da lugar á la acción resolutoria. - C. A. Cas. 7 septiembre 1905. I. 118
- 2. Habiendo probado que toda mejora queda á beneficio del arrendador, infringe el contrato el arrendatario que después de hacer en una de las minas arrendadas un cierre de calamina lo saca y coloca en otra y procede la acción resolutoria. - Mismo fallo.
- 3. Apreciación. - Póliza. - Seguro. - La caducidad ó resolución del primer seguro contratado, por motivo de la contratación de seguros posteriores, sólo procede por estipulación de las partes consignada en la respectiva póliza. - Cas. 31 octubre 1905. I. 193
- 4. La falta de inserción en la misma póliza del aviso de la contratación de un nuevo seguro no es por sí sola suficiente para considerar caducada la póliza y anulado el contrato de seguro, si teniendo el asegurador conocimiento del nuevo seguro no solicita la resolución del anterior vigente, ni devuelve la parte no devengada del premio. - C. A. Mismo fallo.

RESOLUCIÓN DE PARTICIÓN. - V. Partición.

RESPONSABILIDAD. - V. Cuasi-delito.

- 1. Casación. - Caso fortuito. - Culpa. - Porteador. - Transporte. - El porteador responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de sus obligaciones; y se presume que la pérdida, avería ó retardo ocurren por su culpa si no justifica que ha ocurrido un caso fortuito, no bastando que se deje establecido de un modo vago ó general que empleó toda diligencia y cuidado en la conducción. - Cas. 10 julio 1905. I. 36
- 2. No se extingue la responsabilidad del porteador por el hecho de conocer el cargador que la conducción de las mercaderías había sido confiada por aquel á un tercero. - Mismo fallo.
- 3. Casación. - Culpa. - Daño. - Ejecutante. - Embargo. - Perjuicios. - Tercería. - El ejecutante que, á sabiendas de no pertenecer al deudor, embarga animales de propiedad de un tercero, de lo que pudo cercio-

rarse antes del embargo, con medi una diligencia, debe ponderar al tercerista cuando el mismo ha sido reconocido en el respectivo juicio por los perjuicios y por los daños ganados que debe restituir. - Cas. 24 julio 1905. I. 118

- 4. Caso fortuito. - Remate. - Transporte. - Los agentes de las compañías de vapores reciben de estas las mercancías porteadas, celebrando los destinatarios un contrato "de facto" que los obliga á transportar las mercancías desde la cubierta del buque hasta entregarlas á los destinatarios. Por consiguiente, habiendo recibido en tales condiciones un cajón en el puerto de Caldera, casado á un comerciante, después, el agente es responsable de la entrega de dicho cajón en su contenido en buenas condiciones. - Cas. 11 enero 1906. I. 118
- 5. Canino. - Compañía. - Independiente. - Servidumbre. - Cas. 1.º agosto 1904. I. 118

RESPONSABILIDAD del Fisco. - V. Fisco.

RETENCIÓN

- 1. Cosa juzgada. - Imprescindencia. - Medidas precautorias. - Parte agravada. - Clamación. - La resolución que da lugar á medidas precautorias y ordena, por ejemplo, el depósito de la cantidad á que asciende una póliza de seguros, cuyo pago sólo se opone á que se devuelva más tarde caducada dicha retención por otra sentencia dada en la no existencia de la obligación de pagar el seguro. - Cas. 29 marzo 1905. I. 118
- 2. Casación. - Embargo. - Comunidad. - La retención de dineros decretada en un juicio á favor del acreedor embargado no da á éste derecho de prenda sobre la suma retenida. En consecuencia, queda en el patrimonio del deudor para el efecto de ser perseguida y embargada por otro acreedor. - Cas. 8 mayo 1906. I. 118
- 3. Decretada en un juicio la retención de una suma de dinero á favor de un acreedor, la adjudicación que se hace á otro acreedor de la totalidad del depósito de la cantidad retenida sin haberse anteriormente la retención anulada. - Mismo fallo.
- 4. Depósito. - Talaje. - Tercería. - El contrato de talaje celebrado por el depositario con unos animales embargados en juicio ejecutivo y que por su tenencia de término se han dado entregar al tercero, no da derecho de retención de dichos animales al acreedor, aunque el tercerista haya intervenido en el depósito.

rito, ni en el otorgamiento del contrato de talajes. - C. A. 10 agosto 1904..... II. 17

RETROACTIVIDAD. - V. *Ejerto retroactivo.*

ROBO

Robo fortuito. - *Responsabilidad.* - *Transporte.* - El robo de mercaderías mientras éstas permanecen en poder del porteador, no puede estimarse en derecho como un caso fortuito. - Cas. 3 enero 1906..... I. 326

S

SALITRERA

Considerandos. - *Donación.* - *Inscripción.* - *Sentencia.* - *Tradición.* - *Omisión.* - La donación de una cuota de derechos en una pampa salitral requiere, para la adquisición del dominio, que la tradición se efectúe en la forma determinada en el artículo 686 del Código Civil y con arreglo á lo prevenido en el Código de Minería, ó sea por la inscripción en el registro conservatorio especial, por tratarse de un derecho real y no de un derecho personal cuya tradición se efectúa por la entrega del título. - C. A. 6 octubre 1904..... II. 113

SEGURO

Administrador. - *Caducidad.* - *Casación.* - *Póliza.* - El seguro puede ser contratado por toda persona hábil para obligarse que tenga al tiempo del contrato un interés real en evitar los riesgos, sea en calidad de propietario, co-partícipe, fideicomisario, usufructuario, arrendatario, acreedor ó administrador. En consecuencia, el seguro contratado por el gerente ó administrador de un negocio á su propio nombre es válido y debe considerarse independiente y sin relación con el que el propietario haya podido contratar por su parte. - Cas. 25 septiembre 1905. I. 139

La caducidad de la póliza fundada en la falta de aviso de la contratación de otro seguro, no es aplicable al caso en que el administrador del negocio contrata un seguro á su nombre exclusivo. - Mismo fallo.

Apreciación. - *Póliza.* - *Resolución.* - *Seguro.* - El artículo 516 del Código de Comercio no señala entre las condiciones de validez de la póliza la de consignar en ella los seguros posteriores que se tomen sobre los mismos objetos, ya que, como actos posteriores, no realizados aún al extenderse la póliza, sólo podrían esos seguros posteriores producir la resolución ó caducidad de la póliza ya extendida confor-

me á la ley; por el contrario, el Código de Comercio, permite asegurar de nuevo una cosa ya asegurada; pero dispone que el contrato ó contratos anteriores serán claramente descritos en la nueva póliza, so pena de nulidad de ésta. En consecuencia, la caducidad ó resolución del primer seguro contratado, por motivo de la contratación de seguros posteriores, sólo procede por estipulación de las partes consignada en la respectiva póliza. - Cas. 31 octubre 1905..... I. 196

4. La falta de inserción en la misma póliza del aviso de la contratación de un nuevo seguro no es por sí sola suficiente para considerar caducada la póliza y anulado el contrato de seguro, si teniendo el asegurador conocimiento del nuevo contrato de seguro no solicita la resolución del anterior vigente, ni devuelve la parte no devengada del primero. - C. A. - Mismo fallo.

5. *Arrendamiento.* - *Causa.* - La estipulación consignada en un contrato de arrendamiento de que el arrendatario podrá asegurar contra riesgo de incendio los muebles que introduzca al almacén que es parte de la cosa arrendada, pero que en caso de siniestro la tercera parte del seguro corresponderá al arrendador, no carece de causa y es, por lo tanto, perfectamente válida. - Cas. 21 septiembre 1906. I. 406

6. *Dolo.* - *Médico.* - *Rescisión.* - *Tachas.* - *Testigos.* - La rescisión del contrato de seguros sobre la vida sólo procede en el caso de falsas declaraciones sobre el estado de salud del asegurado, cuando éste procede dolosamente, es decir, con conocimiento de esa falsedad; mucho más si esas declaraciones son confirmadas por el facultativo de la Compañía, quien pudo fácilmente evidenciar el estado de enfermedad del asegurado si era grave. - C. A. 22 octubre 1904..... II. 58

7. La circunstancia de ser médico de una Compañía de Seguros no lo constituye en empleado dependiente, tachable por esta causa como testigo. - Mismo fallo.

8. *Arbitraje.* - *Peritos.* - *Perjuicios.* - La valorización por peritos de los perjuicios sufridos por las mercaderías aseguradas, de acuerdo con lo establecido en la póliza, no puede considerarse como el medio de prueba de que trata el párrafo último del título 10, libro II del Código de Procedimiento Civil, que se produce por informe y cuya fuerza probatoria se aprecia por los tribunales en conformidad á las reglas de la sana crítica; sino que por su naturaleza reviste el carácter de juicio arbitral y debe ajustarse en su

procedimiento á las disposiciones establecidas por la ley al respecto. - C. A. 2 octubre 1905..... II. 159

SENTENCIA

1. *Casación.* - *Competencia.* - *Firma.* - *Omisión.* - *Reclamación.* - No puede reputarse legalmente como sentencia de primera instancia aquella á que falta la firma del funcionario á quien corresponde dar fé del acto. El tribunal de segunda instancia que revoca semejante sentencia procede sin competencia; y aunque el recurrente no haya reclamado oportunamente de esta formalidad declarada esencial por la ley, la Corte Suprema puede invalidar de oficio el fallo en que tal vicio aparece de manifiesto. - Cas. 12 octubre 1905..... I. 26

2. *Cosa juzgada.* - *Omisión.* - *Ultra-petita.* - La ley no impone á las Cortes de Apelaciones la obligación de expresar en sus fallos las alegaciones ó medios de defensa que en la vista de la causa hagan valer verbalmente las partes ó sus abogados. - Cas. 23 agosto 1905..... I. 83

3. Cumple con la ley la sentencia recurrida que "reproduce la parte expositiva de la sentencia de primera instancia". - Mismo fallo.

4. *Casación.* - *Erros.* - *Reindivisión.* - *Ultra-petita.* - La sentencia debe guardar conformidad con las peticiones expresamente hechas por las partes en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica. - Cas. 21 octubre 1905..... I. 176

5. *Actos de mera facultad.* - *Apreciación.* - *Considerandos.* - *Derrames.* - *Omisión.* - *Poseción.* - *Querrela.* - *Ultra-petita.* - Cumple con las exigencias legales la sentencia pronunciada en un interdicto dirigido á obtener que se desahagan las obras que privan del beneficio de las aguas corrientes al que tiene derecho á servirse de ellas, si contiene la enunciacón completa de la querrela, expresando lo que se pide, la acción que se entabla y las razones en que se apoya, con designación precisa del querellante y querellado, su profesión y oficio, aunque no contenga la defensa del querellado, que propiamente no es oído, sino citado á la inspección que debe practicarse en el lugar de la cuestión. - C. A. Cas. 4 noviembre 1905..... I. 207

6. *Casación.* - *Omisión.* - La sentencia debe hacer la cita concreta y específica de las disposiciones legales que le sirven de fundamento, y no como cita vaga y general que no da idea del verdadero principio legal en que se apoya. No

- cumple, por lo tanto, con el número 5 del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil la sentencia que cita como base de su resolución un título de un Código en que se contienen disposiciones de naturaleza diversa. - Cas. 4 enero 1906 I. 287
7. *Avalúo. - Honorario.* - La diferencia de avalúo de honorario hecho en la sentencia de segunda instancia no constituye una modificación del fallo de primera. - Cas. 29 marzo 1906 I. 301
8. *Efecto retroactivo. - Omisión. - Pago. - Prueba. - Ultra-petita.* - Habiéndose iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no incurre en nulidad la sentencia que en su parte enunciativa se conforma al mérito de los autos y no contiene todas las enunciaciones determinadas por dicho Código respecto del nombre, domicilio y profesión de las partes, no indicados por éstas. - Cas. 8 marzo 1906 I. 314
9. *Demarcación. - Efecto retroactivo. - Omisión. - Ultra-petita.* - Habiéndose iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no es obligatoria la enunciaci6n de la profesi6n u oficio y domicilio de las partes. - Cas. 26 marzo 1906 I. 323
10. *Ampliación. - Apreciación. - Causal. - Derogación. - Imprudencia. - Omisión. - Privilegio de pobreza.* - Cumple con la ley la sentencia que contiene los fundamentos de las resoluciones, aunque ellos pudieran no guardar congruencia con la cuestión debatida. - Cas. 12 noviembre 1904 I. 370
11. *Casación. - Excepciones. - Juicio ejecutivo. - Omisión.* - La sentencia que se dicte en el juicio ejecutivo declarando inadmisibles las excepciones opuestas, aunque una de ellas sea la de incompetencia, debe ordenar al mismo tiempo que se lleve adelante la ejecuci6n hasta hacer al acreedor entero pago de la cantidad adeudada, intereses si los hubiere y costas, sin lo cual es nula por no contener la decisi6n completa del asunto controvertido. - C. A. 24 agosto 1904 II. 35
12. *Considerandos. - Donación. - Inscripci6n. - Salitreña. - Tradici6n. - Omisi6n.* - Si la sentencia comprende en su parte resolutive todas las acciones y excepciones deducidas y alegadas en el juicio, lo que resulta de la resoluci6n que en términos generales declara que "no ha lugar a la demanda" y acepta la excepci6n de prescripci6n opuesta por los demandados, no incurre en el vicio de nulidad por la circunstancia de no haber apreciado el juez en los considerandos todas las razones 6 fundamentos en que el deman-

dante apoya su demanda. - C. A. 6 octubre 1904 II; 113

SENTENCIA CONFIRMATORIA

1. *Arrendamiento. - Casación. - Confusi6n. - Indemnizaci6n. - Perjuicios.* - La sentencia de segunda instancia que al confirmar el fallo del juez de primera instancia deja subsistentes solo los considerandos relativos a la demanda, y elimina los que se refieren a la reconvenci6n, sin consignar otros para confirmar el rechazo de esa reconvenci6n, no contiene las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento; y por lo tanto procede en su contra el recurso de casacion en la forma. - Cas. 19 mayo 1905 I. 12
2. *Arrendamiento. - Casación. - Misa. - Omisión. - Resolución.* - La sentencia de segunda instancia que al confirmar la de primera instancia reduce a \$ 7,500 los perjuicios que esta fijaba en \$ 70,000, sin expresar las consideraciones de hecho 6 de derecho que sirven de fundamento a esta reducci6n, infringe el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil. - Cas. 7 septiembre 1905 I. 118
3. *Reclamación. - Sentencia.* - Siendo simplemente confirmatoria la sentencia de segunda instancia, y no habiéndose reclamado, interponiendo los recursos legales, de la tramitaci6n dada al juicio, ni el de casaci6n del fallo de primera instancia, no pueden hacerse valer en contra de aquella las causas que pudieron deducirse en contra de ésta. - Cas. 20 octubre 1905 I. 172
4. *Acusado. - Imprudencia. - Inscripci6n. - Prescripci6n. - Relamaci6n. - Seroidumbre.* - No procede el recurso de casaci6n contra la sentencia de segunda instancia que se limita a confirmar la de primera, por vicios 6 defecto que, caso de existir, afectan a ésta, y no fueron reclamados en forma, ejercitando oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley. - Cas. 4 agosto 1905 I. 224

SENTENCIA DEFINITIVA

1. *Acci6n ejecutiva. - Auto. - Cosa juzgada. - Domicilio. - Medidas precautorias. - Nombre. - Omisión. - Profesi6n.* - Sólo producen la acci6n y la excepci6n de cosa juzgada las sentencias definitivas 6 interlocutorias firmes. No tienen este carácter las resoluciones sobre medidas precautorias, las cuales deben estimarse con arreglo al artículo 165 del Código de Procedimiento Civil como simples autos y "son esencialmente provisionales" no estableciendo derechos "permanentes" a favor

- de las partes, ni resuelven sobre trámites que deban seguirse de base a una sentencia definitiva 6 interlocutoria. - C. A. 12 agosto 1905 I. 1
2. Las enunciaciones que contiene el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil son obligatorias en las sentencias recaídas en juicio iniciado antes de la vigencia de dicho Código. - Mismo fallo.
3. *Consulta. - Mensura.* - Falta el aprobatorio de una mensura 6 el que manda hacer una mensura no reviste el carácter de sentencias definitivas; y no eran considerandos antes de la ley de 7 de febrero de 1906, pues con arreglo al artículo 924 del Código de Procedimiento Civil son consultables. Las sentencias definitivas. - C. A. 29 mayo 1906 II.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA

1. *Acci6n ejecutiva. - Apreciación. - Casación. - Compensaci6n. - Concurso. - Titulo ejecutivo.* - La sentencia que rechaza la oposici6n del deudor a la formaci6n del concurso necesario tiene el carácter de definitiva y puede ser materia del recurso de casaci6n. El concurso necesario no queda formado por el simple decreto judicial que lo declara, a menos de aceptaci6n del deudor, quien tiene derecho para oponerse a la formaci6n del concurso; y su oposici6n constituye una instancia especial y previa a la formaci6n y apertura del concurso, en la cual se discuten contradictoriamente sus alegaciones y se dicta sentencia que pone fin a la instancia, resolviendo de un nodo permanente la cuesti6n materia de la contienda y decide sobre la capacidad civil del deudor, manteniéndole en capacidad para la administraci6n de sus bienes 6 privándole de ella y dejándole semetido ademias a otras inhabilidades legales. Cualquiera que sea el procedimiento fijado por la ley para la tramitaci6n de esta oposici6n del deudor y la calificaci6n que corresponda a la sentencia que la decide, ella pone fin a la instancia en que recae. - Cas. 19 julio 1904 I. 1
2. *Acci6n ejecutiva. - Auto. - Cosa juzgada. - Domicilio. - Medidas precautorias. - Nombre. - Omisión. - Profesi6n.* - Sólo producen la acci6n y la excepci6n de cosa juzgada las sentencias definitivas 6 interlocutorias firmes. No tienen este carácter las resoluciones sobre medidas precautorias, las cuales deben estimarse con arreglo al artículo 165 del Código de procedimiento Civil como simples autos y "son esencialmente provisionales" no estableciendo derechos "permanentes" a favor de las partes.

- tes, ni resuelven sobre tramites que deban servir de base a una sentencia definitiva o interlocutoria. - Cas. 12 agosto 1905 I. 90
3. *Cerente.* - *Imprudencia.* - *Mandato.* - El recurso de casación sólo se concede en general contra las sentencias definitivas, y el de forma, por excepción, contra las interlocutorias cuando en la segunda instancia se dictaren sin previo emplazamiento de las partes agraviadas o sin señalar día para la vista de la causa; y en consecuencia este último es improcedente si se funda en causales distintas de las expresadas. - Cas. 7 noviembre 1905 I. 215
4. *Citación.* - *Hipoteca.* - *Imprudencia.* - *Remate.* - La resolución recaída en la petición del subastador de la propiedad hipotecada y que fué rematada sin citación previa de los acreedores hipotecarios, para que se cancelen los gravámenes, no es una sentencia definitiva, ni tampoco interlocutoria que ponga término al juicio, pues no se pronuncia sobre la calificación de las hipotecas, sino que se limita a mantener la situación que existe en el momento del remate. - Cas. 22 noviembre 1905 I. 253

SERVIDUMBRE

1. *Acueducto.* - *Imprudencia.* - *Inscripción.* - *Prescripción.* - *Reclamación.* - *Sentencia.* - Se adquiere por prescripción el uso y goce de las aguas que son conducidas por un canal artificial construido a expensa ajena; y queda por este mismo hecho establecida la servidumbre de acueducto en los terrenos ocupados por dicho canal y por las bocatomas. C. A. - Cas. 4 agosto 1905 I. 224
2. *Actos de mera facultad.* - *Aguas.* - *Compraventa.* - *Derrames.* - *Gravamen.* - *Interpretación.* - El propietario de un fundo puede hacer uso de la dotación de agua de éste en su regadío sin consideración a persona determinada ni limitación alguna; y cualquiera que sea el derecho que se constituya sobre los "derrames" no puede el tener el alcance de limitar este uso y goce de la totalidad de las aguas que los producen dentro del fundo para su cultivo, y como consecuencia, de restringir o modificar los derechos que al respecto le corresponden. - C. A. 20 agosto 1904 II. 7
3. No estando definido por la ley lo que se entiende por "derrames", debe entenderse que esta expresión, tomada en el sentido corriente en Chile, se refiere a las porciones de agua más o menos considera-

- bles que abandonadas voluntariamente por el dueño corren y salen libremente fuera de su fundo o caen en cauces de propiedad ajena ocasional o periódicamente, sea que se desborde de los cauces propios o sea de la que, empleada en los riegos, no alcance a ser absorbida por el suelo. - Mismo fallo.
4. El de echo a "derrames" no constituye por lo tanto un gravamen, ni reviste el carácter de una servidumbre predial. - Mismo fallo.
5. *Acueducto.* - *Cauce.* - Existiendo un cauce en el predio superior por el cual se hacia pasar el agua necesaria para el riego de los terrenos del predio inferior, y aceptando el dueño del predio superior que continúe este uso, no puede gravarse su fundo con la servidumbre de un nuevo acueducto si no se prueba que el uso del canal existente irroga al predio dominante perjuicio notable o que el nuevo canal permita aprovechar una extensión mayor de terrenos. - C. A. 17 agosto 1904 II. 20
6. *Camino.* - *Competencia.* - *Intendente.* - *Responsabilidad.* - *V. Camino.* - C. A. I.º agosto 1904 II. 31
7. *Acción posesoria.* - *Querrela.* - Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes y discontinuas, no hay acción posesoria. En consecuencia, no procede la que se dirige a obtener que no se perturbe al querellante en el tránsito por el lecho de un estero que necesita para la explotación de una hijuela de terrenos, con la construcción de una cerca con que el querellado impide ese tránsito. - C. A. 6 diciembre 1904 II. 91
8. *Acueducto.* - El propietario del fundo dominante tiene derecho para cambiar la dirección del acueducto por donde lleva las aguas con que lo riega cuando el cauce de que esta haciendo uso en la propiedad sirviente, por su hondura y mala calidad del terreno en que esta construido se derrumba y se embanca, impidiendo el curso de las aguas; y la variación del cauce no ocasiona grandes perjuicios al predio sirviente. - C. A. 14 diciembre 1904 I. 124

SIMULACIÓN DE CONTRATO

Compraventa. - *Instrumento privado.* - Un documento privado reconocido en que el firmante expresa haber recibido de un tercero unas propiedades con el objeto de venderlas y de repartirle de su precio por mitad con el primitivo dueño, quien queda obligado a hacer que aquel tercero las transfiera por escritura pública, explica el otorgamiento de

la escritura de compraventa que el tercero aparece otorgando con posterioridad y desvirtúa la importancia de ésta para acreditar el dominio del supuesto comprador. - C. A. 21 diciembre 1904 II. 131

SOCIEDAD

Causal de casación. - *Competencia.* - *Error.* - *Error de copia.* - *Liquidación.* - *Omisión.* - *Recapitulación.* - *Transacción.* - Liquidada una sociedad mercantil, y transigidas todas las cuestiones suscitadas entre los socios en una escritura pública en que declaran los socios que "es su voluntad finalizar y concluir todo asunto relativo a la sociedad habida sin ulterior responsabilidad para nadie, quedando a cargo de algunos de los socios el activo y pasivo, quienes se dan por recibidos de todas las existencias de la sociedad conforme a un inventario aprobado por todos los socios, y retirándose uno de los socios en absoluto, no pueden aquellos alterar lo establecido en esta liquidación, fundándose en el error que suponen cometido al considerar como utilidades una partida de dinero aportada por uno de los socios como participación suya en un negocio determinado, pues habiendo figurado esa partida en el inventario que sirvió de base a la transacción, los socios procedieron a sabiendas de la imputación o abono que de esa partida se había hecho. - C. A. Cas 10 octubre 1905. I. 146

SOCIEDAD ANÓNIMA

1. *Disolución.* - *Estatutos.* - *Junta de accionistas.* - *Nulidad.* - Fijado el plazo de duración de la sociedad, solo puede ser disuelta con anterioridad a su vencimiento por el acuerdo unánime de los socios o en los casos expresamente determinados por los estatutos. - C. A. 4 agosto 1904 II. 28
2. Expresándose en los estatutos que "si la sociedad sufre pérdidas que absolviere el fondo de reserva y un veinte por ciento del capital suscrito, el directorio convocará a junta general extraordinaria de accionistas para que resuelvan si se completa el capital o si se procede a liquidar; pero si la pérdida fuese de la mitad del capital suscrito, la liquidación será forzosa", la disposición posterior según la cual la disolución anticipada "solamente podrá acordarse en junta general extraordinaria por la mayoría fijada, etc.", no contempla un caso especial de liquidación sino el mismo ya indicado. - Mismo fallo.

SOCIEDAD COLECTIVA

- 1. *Bienes sociales. - Confesión. - Libros. - Prueba.* - El socio que aun creyéndose autorizado para retirar la parte de las utilidades que puede corresponderle después de cada balance, aplica á sus negocios particulares fondos comunes, debe llevar á la masa común las ganancias de los negocios en que invierta esos fondos. - C. A. 26 octubre 1905. I. 104
- 2. No pueden ser considerados como capitales particulares de cada socio las utilidades que puedan arrojar los balances. - Mismo fallo.

SOCIEDAD CONYUGAL

Autorización judicial. - Hipoteca. - Marido. - Mujer casada. - Partición. - El remate hecho á su nombre por el marido de una propiedad perteneciente á la sucesión en que su mujer es heredera, importa una adquisición a título oneroso que forma parte del haber social, si de los antecedentes aparece que el precio de la adjudicación no fue pagado con el haber hereditario de la mujer, sino con los haberes de la sociedad conyugal y con el producto del préstamo hipotecario contratado por el marido. - Cas. 29 diciembre 1905. I. 281

SUBDELEGATARIO. - V. Delegación. - Mandato.

SUBROGACIÓN

Compraventa. - Hipoteca. - Tercera. - Para que la subrogación tenga lugar es necesario que el que paga lo haga con bienes de su pertenencia; y, por lo tanto, no se subroga en la deuda hipotecaria que reconoce la propiedad el comprador que la paga con parte del precio por encargo del vendedor. - C. A. 24 agosto 1904. II. 22

SUCESIÓN

Bienes situados en Chile. - Competencia. - Lex loci. - Posesión efectiva. - Tratándose de una sucesión abierta en el extranjero, es competente para conceder la posesión efectiva el juez del domicilio de los herederos. El artículo 221 de la Ley de 15 de octubre de 1875 no tiene aplicación en este caso, puesto que solo rige la competencia entre los diversos jueces de la Republica. - C. A. 24 octubre 1904. II. 56

SUELDO

1. *Caja de ahorros. - Empleados publicos. - Gratificación. - Imposiciones. - Promotor fiscal.* - Las imposiciones que los empleados publicos tienen dere-

cho á efectuar en la Caja de Ahorros, deben calcularse sobre el sueldo asignado a sus respectivos empleos. - C. A. 5 agosto 1904. II. 49

2. La gratificación que la ley de 16 de marzo de 1895 acordó á los promotores fiscales de Cañete y Traiguén "á más del sueldo fijo, no puede considerarse como sinonimo de sueldo aun acordada por una ley de efectos permanentes. - Mismo fallo.

SUSPENSIÓN DE LA CAUSA

- 1. *Citación. - Excepciones. - Incidente. - Omisión. - Vista.* - Sólo se suspende el curso de la causa cuando el incidente es de aquellos sin cuya resolución previa no puede la causa seguirse tramitando. No tiene tal carácter el incidente en que el apelante pide se tengan por agregadas a la apelación las excepciones de transacción y cosa juzgada sin expresar que las opone como incidente de previo y especial pronunciamiento. - Cas. 12 mayo 1906. I. 395
- 2. El decreto de "translado" recaído en un incidente no suspende por si solo, si el Tribunal no lo expresa, el decreto "en relación" recaído en la apelación pendiente. - Mismo fallo.

SUPLANTACIÓN

Apreciación. - Escritura. - Presunciones. - Prueba. - Entre los medios de prueba que se pueden oponer al merito de una escritura publica, para comprobar una suplantación, procede todos los que las leyes autorizan para la prueba del fraude. Cas. 30 octubre 1905. I. 193

SUSTRACCIÓN DE EFECTOS HEREDITARIOS

DITARIOS

Bienes hereditarios. - Depósito. - Presunción. - Principio de prueba. - Prueba. - La disposición del artículo 1231 del Código Civil referente a la sustracción de efectos hereditarios solo es aplicable al caso en que una cosa se apartada, separada o extranda del lugar en que la mantenía la persona en cuyo poder se encontraba; y no es por lo mismo aplicable al caso en que un heredero reclama como suyo un depósito de dinero cuya boleta de depósito se encuentra entre los bienes dejados por el difunto, fundado en la circunstancia de estar dicha boleta á su nombre y de ser esos dineros de su propiedad y fruto de sus economías y utilidades de sus negocios, aunque se establezca la falsedad de estas afirmaciones. - Cas. 3 enero 1903. I. 233

T

TABLA

Efecto retroactivo. - Escritura. - Evicción. - Falta de. - Prueba. - La causa es tachada anulada en la tabla del Tribunal de Alzada por los nombrados demandante y del apelante citado de evicción, pero no se indique el del parte demandado. - Cas. 11 octubre 1906. I. 67

TACHAS

- 1. *Dolo. - Médico. - Reserva. - Seguro. - Testigos.* - En la circunstancia de ser miembro de una Compañía de Seguros lo constituye en empleado pendiente, tachable por la causa como testigo. - C. A. 2 octubre 1904. II. 7
- 2. *Causa delicto. - Notarías. - Perjuicios. - Responsabilidad. - Testigos.* - Los empleados de sueldo de una casa de comercio son inhabiliterados para actuar como testigo en favor de dicha casa. - C. A. 31 diciembre 1904. II. 11

TALAJE

Depósito. - Retención. - Tercerista. - El contrato de talajes celebrado por el depositario con unos animales embargados en juicio ejecutivo y que por sentencia de termino se han obligado entregar al tercerista, da derecho de retención sobre dichos animales al arrendador, aunque el tercerista haya intervenido en el depósito, ni en el otorgamiento del contrato de talajes. - C. A. 1 agosto 1904. II. 17

TERCERIA

- 1. *Casación. - Culpa. - Dolo. - Ejecutante. - Embargo. - Falta de juicios. - Responsabilidad.* - El tercerista cuyo dominio sobre los animales embargados no ha sido reconocido en el respectivo juicio, tiene derecho para exigir indemnización de perjuicios y restitución de las ganancias del ganado al ejecutante que embargó los animales de su propiedad, a sabiendas de que no pertenecían al deudor, si lo que pudo cerciorarse antes del embargo con mediana diligencia. - Cas. 24 julio 1905. I. 18
- 2. *Acción pos-sorti. - Casación. - Despojo. - Inmuebles. - Querrela. - V. Querrela, números 2, 3 y 4.* - Cas. 21 octubre 1905. I. 19
- 3. *Depósito. - Retención. - Talaje.* - Si el depositario de unos animales embargados y que por sentencia de termino se han mandado entregar al tercerista, celebra un contrato de talaje, el arrendador tiene el derecho de retención sobre dichos animales, aunque el

tercerista no haya intervenido en el depósito, ni en el otorgamiento del contrato de talajes. - C. A. 10 agosto 1904. II. 17

4. *Compraventa. - Hipoteca. - Subrogación.* - Es improcedente la tercera de prelación que se funda en haberse subrogado el tercerista en una deuda hipotecaria anterior que reconocía la propiedad comprada por el, por haberla pagado al tiempo de la compra con parte del precio por encargo del vendedor. Esta subrogación no ha podido efectuarse, porque para que ésta tenga lugar es necesario que el que paga lo haga con bienes de su pertenencia. - C. A. 24 agosto 1904. II. 22

TÉRMINO. - V. Plazo.

TESTAMENTO

1. *Efecto retroactivo. - Estado civil. - Hijo natural. - Reconocimiento.* - El reconocimiento de un hijo natural nacido en Tacna, hecho por la madre bajo el imperio de la legislación chilena en testamento nulo por la omisión de las formalidades legales carece de valor. - C. A. 4 noviembre 1904. II. 65
2. *Peligro inminente.* - Las declaraciones de los testigos instrumentales llamados para el otorgamiento de un testamento solemnemente abierto, no pueden estimarse como testamento verbal del testador que fallece repentinamente durante su otorgamiento, si no hay constancia de que el testador se hallara en inminente y manifiesto peligro de muerte, de tal suerte que apareciera que no había tiempo para otorgar testamento solemne. - C. A. 8 noviembre 1904. II. 81
3. *Asignación testamentaria. - Nulidad. - Testigos.* - Son válidas las asignaciones testamentarias hechas a favor del cónyuge o parientes de los testigos instrumentales. - C. A. 29 septiembre 1906. II. 151

TESTIGOS

1. *Concesión. - Improcedencia. - Lista de testigos. - Minuta de Prueba. - Plazo. - Prueba. - Reclamación.* - Las partes deben presentar la minuta sobre puntos de prueba y la nómina de sus testigos dentro de los cinco días de que hablan los artículos 308, 309 y 361 del Código de Procedimiento Civil, de los cuales no aparece que este plazo pueda prolongarse hasta que la causa se reciba a prueba y se señalen por el Juzgado los puntos sobre que ella debe recaer. - Cas. 11 julio 1903. I. 437
2. *Casación. - Juicio ejecutivo. - Prueba.* - La prueba en el juicio ejecutivo debe rendirse

- del mismo modo que en el juicio ordinario expresándose en el fallo que de lugar a ella los puntos sobre que debe recaer, y en orden a la testimonial es necesario proceder con arreglo al artículo 361 del Código de Procedimiento Civil que ordena a cada parte presentar dentro de los cinco días anteriores lista de testigos, y, por lo mismo, no es necesario que en el mismo auto que declara admisibles las excepciones se reciba la causa a prueba. Es ilegal el procedimiento del juez que recibe a prueba la causa en la misma resolución en que declara admisibles las excepciones, ordenando presentar la nómina de testigos dentro de las cuarenta y ocho horas. - C. A. 4 octubre 1904. II. 47
3. *Dolo. - Médico. - Rescisión. - Seguro. - Tachas.* - La circunstancia de ser médico de una Compañía de Seguros no lo constituye en empleado dependiente, tachable por esta causa como testigo. - C. A. 22 octubre 1904. II. 58
4. *Quasi delicto. - Negligencia. - Perjuicios. - Responsabilidad. - Tachas.* - Los empleados a sueldo de una casa de comercio son inhábiles para declarar como testigos en favor de dicha casa. - C. A. 31 diciembre 1904. II. 109
5. *Asignación testamentaria. - Nulidad. - Testamento.* - Son válidas las asignaciones testamentarias hechas a favor del cónyuge o parientes de los testigos instrumentales. - C. A. 20 septiembre 1906. II. 151

TÍTULO EJECUTIVO

1. *Acción ejecutiva. - Apreciación. Casación. Compensación. Concurso. - Sentencia.* - No es bastante para ejecutar el crédito que ha dado lugar a una ejecución revocada por haberse efectuado la compensación. - Cas. 10 julio 1905. I. 40
2. No es bastante para ejecutar el crédito que debía ser notificado previamente a los herederos del deudor y que procede de un documento otorgado en el extranjero ante un Consul de Chile, en que no se ha pagado el impuesto de papel sellado correspondiente, que no se presenta en primera copia. Mismo fallo.
3. *Contribución. - Derogación.* - El documento que no se otorgue en papel sellado competente no tendrá en ningún caso mérito ejecutivo. - C. A. 29 noviembre 1904. II. 98

TÍTULO PREFERENTE

- Bienes inmuebles. Casación. - Cesión del derecho de herencia. - Inscripción. Tradición.* - Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos

personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Cedido a dos personas los mismos derechos hereditarios, debe prevalecer el título del cesionario que primero entró en posesión, por haber tomado parte en la administración de los bienes o en la liquidación de la herencia ó haber sido reconocido por los demás coparticipes, aun cuando el otro cesionario haya inscrito la escritura de cesión en el Conservador de bienes raíces. - Cas. 23 septiembre 1905. I. 130

TRADICIÓN

1. *Bienes inmuebles. - Casación. - Cesión del derecho de herencia. - Inscripción. - Título preferente.* - En la cesión de un derecho hereditario cuotativo no se enajenan bienes determinados y no rigen respecto de ellos las disposiciones que se refieren a la transferencia de inmuebles y establecen que la tradición debe hacerse por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. No existe disposición legal alguna que exija para la entrega de un derecho hereditario cedido entre vivos, la inscripción referida, aunque en la herencia existan bienes raíces. - Cas. 23 septiembre 1905. I. 130
2. La entrega del derecho de herencia cedido debe reputarse hecha cuando los demás coparticipes reconocen al cesionario o éste toma parte en la administración de los bienes ó en la liquidación de la herencia. - Mismo fallo.
3. *Compraventa. Minas.* - El vendedor es obligado a la entrega ó tradición de la cosa vendida inmediatamente después del contrato ó en la época prefijada en él; por consiguiente, infringe el contrato el vendedor de barras de minas que por no haber estado inscritas a su nombre son rematadas en juicio seguido contra el primitivo dueño. - C. A. 28 diciembre 1904. II. 105
4. *Considerandos. Donación. - Inscripción. - Salitreras. - Sentencia. Omisión.* - La donación de una cuota de derechos en una pampa salitral requiere, para la adquisición del dominio, que la tradición se efectúe en la forma determinada en el artículo 686 del Código Civil y con arreglo a lo prevenido en el Código de Minería, ó sea por la inscripción en el registro conservatorio especial, por tratarse de un derecho real y no de un derecho personal cuya tradición se efectúa por la entrega del título. - C. A. 6 octubre 1904. II. 113

TRANSACCIÓN

1. *Causal de casación. - Competencia. - Error. - Error de copia. - Liquidación. - Omisión. - Rectificación.* - Liquidada una sociedad mercantil, y transigidas todas las cuestiones suscitadas entre los socios en una escritura pública en que declaran los socios que "es su voluntad finiquitar y concluir todo asunto relativo a la sociedad habida... sin ulterior responsabilidad para nadie," quedando a cargo de algunos de los socios el activo y pasivo, quienes se dan por recibidos de todas las existencias de la sociedad conforme a un inventario aprobado por todos los socios, y retirándose uno de los socios en absoluto, no pueden aquellos alterar lo establecido en esta liquidación fundándose en el error que suponen cometido al considerar como utilidades una partida de dinero aportada por uno de los socios como participación suya en un negocio determinado, pues habiendo figurado esa partida en el inventario que sirvió de base a la transacción, los socios procedieron a sabiendas de la imputación ó abono que de esa partida se había hecho. - C. A., Cas. 10 octubre 1905. I. 146
2. *Casación. - Causa. - Consentimiento. - Fuerza.* - El contrato en que se transige sobre la acción civil emanada de un delito tiene causa lícita, aunque la persona inculpada no sea tomada en cuenta en la sentencia, ó su cónyuge procesado por el supuesto delito sea absuelto de la acusación. - Cas. 14 marzo 1906. I. 330

TRANSPORTE

1. *Casación. - Caso fortuito. - Culpa. - Porteador. - Responsabilidad.* - Celebrado el contrato de transporte de mercaderías de una plaza a otra, la conducción puede ser hecha por el porteador mismo ó por un tercero bajo la responsabilidad de aquél. - Cas. 10 julio 1905. I. 36
2. No se extingue la responsabilidad del porteador por el hecho de conocer el cargador que la conducción de las mercaderías había sido confiada por aquél a un tercero. - Mismo fallo.
3. El porteador responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de sus obligaciones; y se presume que la pérdida, avería ó retardo ocurren por su culpa si no justifica que ha ocurrido un caso fortuito, no bastando que se deje establecido de un modo vago ó general que empleó toda diligencia y cuidado en la conducción. - Mismo fallo.
4. *Caso fortuito. - Responsabilidad. - Robo.* - Los agentes de

las Compañías de Vapores que reciben de éstas las mercaderías porteadas, celebran con los destinatarios un contrato "de facto" que los obliga a transportar las mercaderías desde la cubierta del buque hasta entregarlas a los consignatarios. Este contrato no es de fletamento marítimo como el que celebran las compañías de vapores; y no le son aplicables las disposiciones que regulan el transporte marítimo. - Cas. 9 enero 1906. I. 326

ULTRA-PETITA

1. *Cosa juzgada. Omisión. - Sentencia.* - No falla ultra-petita la Corte de Apelaciones que, revocando la sentencia de primera instancia, niega lugar a la demanda aceptada por ésta, si en la expresión de agravios el apelante pidió que revocándose la sentencia se declarara sin lugar la demanda y los apelados solicitaron su confirmación, con costas. - Cas. 23 agosto. I. 83
2. *Honorario. - Obligación condicional.* - Aunque en la contestación de la demanda haya expresado el demandado que debe ser desechada "con la condición de por ahora", no se falla "ultra-petita" la sentencia que resuelve "que también se desecha la demanda, cuando aparece de los considerandos del fallo que el Tribunal desecha la demanda por no haber estimado aún cumplidas las condiciones estipuladas para el pago, lo que no impide que el demandante ejercite oportunamente los derechos que pudiera alegar después. - Cas. 18 mayo 1905. I. 87
3. *Quasi-delito. - Daño. - Estado civil. - Indemnización. - Negligencia. - Perjuicios. - Presunción. - Prueba. - Responsabilidad.* - No falla "ultra-petita" la sentencia que da lugar a una demanda de indemnización de daños causados por un quasi-delito, por consideraciones de derecho que no se hicieron valer especialmente en ella; pero que guardan conformidad con la acción entablada. - Cas. 22 setiembre 1905. I. 125
4. *Alegato. - Casación. - Competencia. - Rectificación. - Visita.* - Falla ultra-petita el Tribunal de Alzada que se pronuncia sobre una cuestión, materia de juicio ordinario, sobre la cual no se ha pronunciado el Tribunal de primera instancia; y la nulidad en que incurrir puede ser declarada de oficio, aunque no se haya reclamado oportunamente. - Cas. 12 octubre 1905. I. 153
5. *Casación. - Frutos. - Reivindicación. - Sentencia.* - No habiéndose pedido se condene al demandado a la restitución de los frutos de la cosa que se

reivindica, la sentencia sólo puede reconocer los derechos que al abono de ellos pueda tener el demandante; y falla ultra-petita mandando abonarlos sin petición expresa. - Cas. 21 octubre 1905. I. 176

6. *Apresiasión. - Bienes inmuebles. - Casación. - Escritura. - Intereses. - Mora. - Prescripción. - Reconocimiento.* - Habiéndose entablado la acción reivindicatoria sólo como subsidiaria de la de desistimiento de un contrato, y habiéndose aceptado ésta, incurrir en ultra-petita la sentencia que también da lugar a dicha acción reivindicatoria. - Cas. 17 octubre 1905. I. 161
7. *Actos de mera facultad. - Apresiasión. - Considerandos. - Derrames. - Omisión. - Posesión. - Querrela. - Sentencia.* - No falla "ultra-petita" la sentencia dictada en una querrela dirigida a obtener que se deshagan las obras que privan del beneficio de las aguas corrientes al que tiene derecho a servirse de ellas, que en su parte resolutive se limita a desecher la querrela aunque en los considerandos establezca que no se ha probado el dominio ni la posesión que dieron derecho al querrelante a servirse de las aguas, dejando además a salvo los derechos que éste pueda hacer valer. Los considerandos de un fallo por sí solos nada resuelven y solo son la manifestación del modo cómo se aprecia la cuestión debatida. C. A. - Cas. 4 noviembre 1905. I. 207
8. *Efecto retroactivo. - Omisión. - Pago. - Prueba. - Sentencia.* - No importa fallo "ultra-petita" la resolución en que el Tribunal rechaza la demanda de cobro de unas acciones, por estimar que el contrato celebrado entre el demandante y el demandado respecto de dichas acciones y que motivó la entrega de ellas a éste, fué el de dación en pago y no el de comisión; porque el rechazo de la demanda fundado en este concepto jurídico no lleva necesariamente envuelta la declaración de compensación ó de cancelación total de la deuda cuyo pago se demanda, ni priva al demandante del derecho de pedir por otra vía la total liquidación de su crédito. - Cas. 8 marzo 1906. I. 314
9. *Demarcación. - Efecto retroactivo. - Omisión. - Sentencia.* - No falla "ultra-petita" la sentencia que resuelve que debe retirarse un cerco y ramada, para hacer coincidir aquél con la línea fijada en un informe pericial expedido con motivo de la demanda de demarcación de ese predio con el vecino. - Cas. 26 marzo 1906. I. 323
10. *Carreras. - Casación. - Competencia. - Objeto ilícito. -*

Omisión. - No extiende su resolución á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal, ni otorga más de lo pedido por el demandado, la sentencia que resuelve que es incompetente el juez de letras para conocer en la demanda sobre carreras de caballos, cuando lo pedido por el demandado es que se declare no estar obligado á contestar la demanda por ser incompetente la justicia ordinaria para conocer en reclamos relacionados con asuntos de esta naturaleza. - Cas. 6 diciembre 1904 I. 349

V

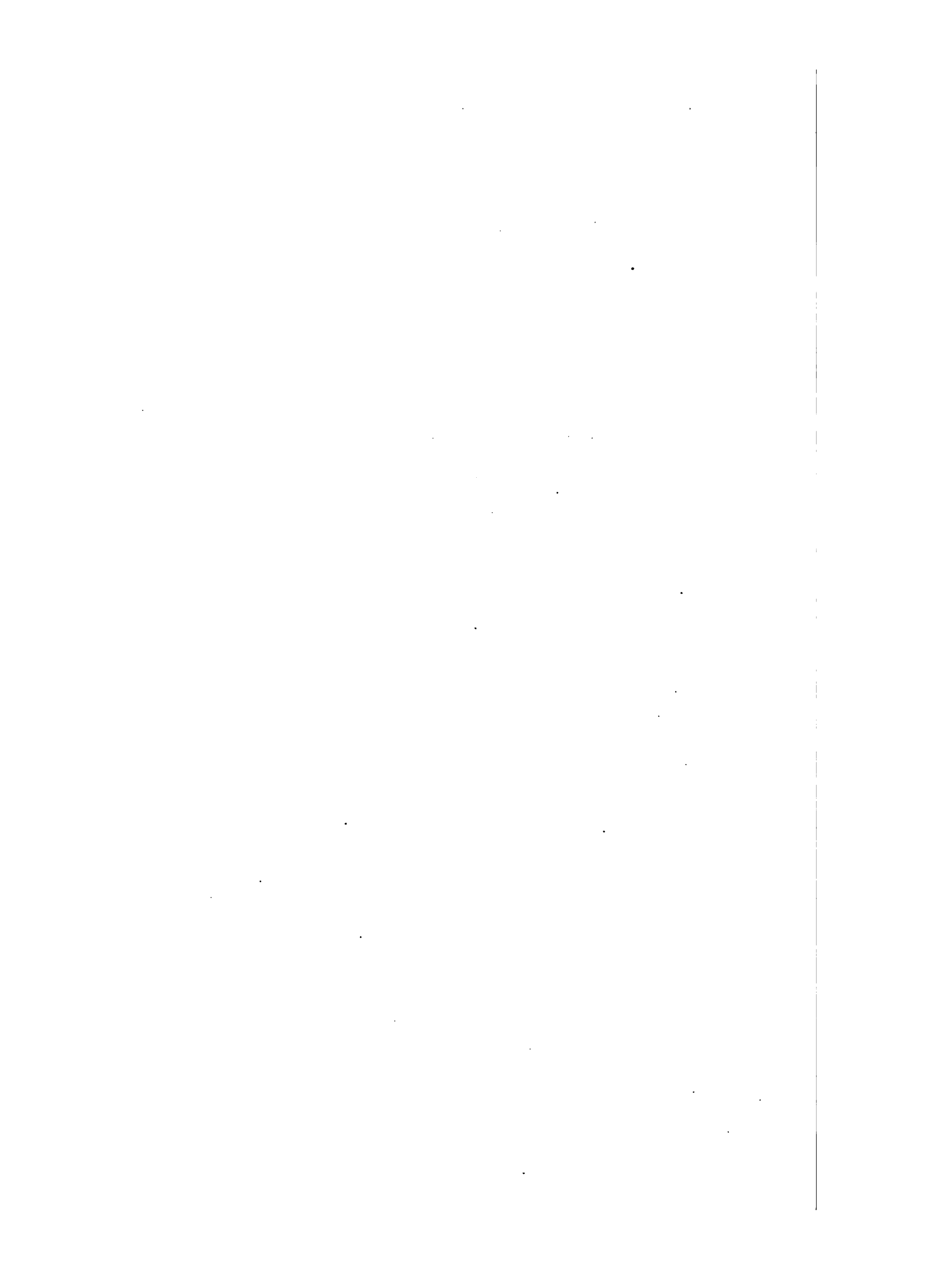
VENTA. - *V. Compraventa.*

VICIOS no reclamados. - *V. Reclamación.*

VISTA

1. *Asistencia personal.* - *Citación.* - La asistencia personal á la vista de la causa inhabilita á la parte á quien no se ha notificado el decreto de autos para formular reclamación. - Cas. 2 agosto 1905 I. 79
2. *Alegato.* - *Casación.* - *Competencia.* - *Reclamación.* - *Ultra-petita.* - El conocimiento de un asunto en segunda instancia no se radica en una Sala de la Corte de Apelaciones por el hecho de ver la causa una vez y ordenar al Juez de primera instancia que dicte alguna resolución. - Cas. 12 octubre 1905 I. 153

3. No comete vicio alguno el Tribunal que no oye al abogado que se presenta á alegar después de estar fallada la causa. - Mismo fallo.
4. *Citación.* - *Excepciones.* - *Incidente.* - *Omisión.* - *Suspensión.* - El decreto de "traslado" recaído en un incidente no suspende por sí solo, si el Tribunal no lo expresa, el decreto "en relación" recaído en la apelación pendiente; y con el decreto "de autos" puesto en el escrito en que la parte contraria responde, puede el Tribunal pronunciarse en una sola vista sobre dicho incidente y la apelación pendiente, sin que por ello falte la citación para sentencia. Cas. 12 mayo 1906 I. 395



ÍNDICE

DE LOS ARTÍCULOS DE LOS CÓDIGOS Y DE LAS LEYES ESPECIALES

(En este índice el primer número indica el artículo, el segundo la sección y el tercero la página)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA (1833)

10	I	349	73 n.º 2.º	I	412	139	I	142	140	II	54	142	II	54
10 n.º 4.º	I	259	95 n.º 6.º	I	113	140	II	4	141	II	4	151	I	304
28	II	1	99	I	349									

CÓDIGO CIVIL

8	I	161	305	I	426	686	II	113	889	I	287	926	II	45
9	I	6	306	I	412	686	I	123	892	I	176	928	I	6
9	II	61	306	I	426	686	I	130	893	I	287	928	I	182
9	I	314	308	I	412	687	I	123	894	I	161	931	I	196
12	II	39	308	I	426	687	I	130	894	I	230	936	I	207
12	II	149	309	I	33	688	I	130	894	I	287	936	I	425
13	I	412	309	II	65	690	I	123	895	I	161	936	II	147
19	I	365	309	I	412	698	II	7	895	I	176	937	I	96
19	II	151	310	I	426	699	II	113	895	I	287	937	I	207
20	I	365	312	II	65	700	I	255	904	I	161	939	I	425
23	I	365	312	I	426	702	I	123	904	I	255	948	I	96
35	I	412	313	II	65	703	I	66	905	I	176	959 n.º 4.º	I	294
47	I	191	313	I	426	703	I	123	905	I	255	998	II	56
49	I	21	321 n.º 4.º	I	294	706	I	161	906	I	161	1008	II	81
49	I	53	465	I	201	722	I	130	907	I	161	1020	II	65
49	I	110	568	II	113	728	I	53	907	I	176	1026	II	65
49	I	412	570	I	182	728	II	113	907	I	255	1035	II	81
49	I	437	574	I	337	835	I	207	907	I	287	1057	II	122
103	I	426	582	I	281	836	I	207	916	I	182	1058	II	122
117	I	426	591	II	43	842	I	323	916	II	120	1061	II	151
122	I	426	593	I	96	842	I	398	917	I	207	1069	I	370
123	I	426	595	I	207	847	II	31	917	II	91	1133	II	151
142	II	75	595	I	224	858	II	20	918	I	172	1167	I	294
144	I	281	598	I	96	861	II	20	918	II	120	1168	I	294
147	II	75	599	I	96	861	II	124	920	I	161	1169	I	294
175	II	75	646	I	376	863	II	124	921	II	45	1216	I	426
272	I	21	648	I	376	864	II	20	923	II	45	1218	I	426
275	II	65	680	I	130	864	II	124	923	I	207	1231	I	230
289	I	412	682	I	287	865	II	124	924	I	172	1241	I	29
290	II	65	682	II	113	880	II	7	924	I	207	1242	I	29
305	I	33	682	I	130	885 n.º 5.º	I	224	925	II	45	1264	I	161
	I	125	684	I	130	89	I	11	925	I	172	1269	I	320
	I	412	686	I	255	8-9	I	1.6	925	II	120	1320	I	12

1320	I 130	1526	I 118	1683	I 281	1815	I 255	2314
1322	I 281	1532	I 118	1683	I 349	1817	I 130	2315
1337	I 281	1533	I 118	1683	II 151	1826	II 105	2322
1314	I 66	1535	II 145	1683	I 426	1832	I 217	2329
1348	I 66	1545	I 36	1686	I 277	1833	I 217	2329
1353	I 66	1545	I 196	1687	I 201	1838	I 421	2329
1377	II 12	1545	I 365	1687	II 65	1844	I 417	2329
1377	I 40	1545	I 388	1698	I 21	1871	I 421	2329
1400	II 113	1545	I 426	1698	I 79	1872	I 90	2330
1437	I 125	1547	I 36	1698	I 191	1872	I 421	2332
1437	I 294	1551	I 161	1698	I 281	1873	I 161	2338
1437	I 376	1551	II 105	1698	I 314	1902	I 138	2384
1445	I 12	1551	I 314	1698	I 403	1905	I 138	2386
1445	I 330	1553	I 60	1698	I 412	1909	I 230	2414
1445	I 365	1553	II 105	1700	I 115	1913	I 176	2415
1445	II 149	1554	I 123	1700	I 191	1942	I 12	2425
1445	I 406	1556	II 105	1700	I 230	1942	II 17	2428
1447	I 201	1557	II 105	1700	I 412	1944	I 337	2428
1451	II 149	1559	I 161	1702	II 131	1945	I 118	2429
1453	I 330	1559	II 145	1706	I 191	1946	I 118	2446
1454	I 330	1560	I 87	1707	II 22	1947	I 12	2446
1455	I 330	1560	I 217	1708	I 230	1947	I 118	2449
1456	I 330	1560	I 398	1708	I 320	1956	I 155	2452
1456	II 149	1563	I 87	1708	II 141	2053	I 376	2453
1457	II 149	1564	I 217	1709	I 230	2066	I 376	2454
1458	I 60	1564	I 398	1709	I 320	2070	I 104	2455
1458	I 330	1566	I 217	1709	II 141	2082	I 104	2458
1462	I 349	1566	I 314	1710	I 230	2088	I 376	2459
1464	II 75	1567	I 66	1710	I 320	2091	I 376	2461
1464	I 365	1567	I 201	1710	I 412	2118	II 2	2465
1464	I 402	1588	II 12	1711	II 141	2196	I 115	2465
1467	I 330	1592	I 85	1712	I 125	2196	II 145	2477
1467	I 406	1595	II 145	1712	I 191	2197	I 115	2493
1468	I 12	1608	II 22	1712	I 230	2199	I 161	2494
1469	I 349	1610	II 22	1712	I 314	2206	II 145	2497
1473	I 87	1656	I 360	1713	I 230	2210	II 145	2498
1479	I 87	1665	I 12	1713	I 314	2222	I 60	2499
1483	I 87	1667	I 12	1713	I 398	2233	II 17	2499
1485	I 87	1677	I 36	1750	I 281	2234	II 17	2503
1487	I 161	1681	I 201	1754	II 12	2235	II 17	2504
1489	I 66	1681	I 217	1754	I 281	2263	I 349	2510
1489	I 161	1681	I 277	1754	II 129	2284	I 294	2511
1489	I 196	1681	I 381	1801	I 123	2295	I 87	2514
1489	II 105	1681	I 349	1801	I 130	2295	I 146	2515
1489	I 437	1682	I 201	1801	I 161	2300	II 155	2515
1490	I 66	1682	I 217	1801	I 217	2300	I 146	2518
1491	I 66	1682	I 277	1801	I 244	2301	I 146	
1511	II 98	1682	I 281	1801	I 255	2305	I 376	
1514	II 98	1682	I 365	1801	I 281	2314	I 60	
1518	I 201	1683	II 65	1811	I 337	2314	I 109	

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

4	II 31	134	I 294	193 n.º 4	I 230	207	I 146	309
7	I 57	134	I 370	193	I 259	208	I 146	320
7	I 155	153	I 412	193	I 277	213	I 40	331
8	I 277	159	II 61	193 n.º 5	I 287	223	I 419	331
22	II 15	165	I 4	193 „ 1, 2, 3 y 4	I 301	225	I 115	331
26	I 142	165	I 90	193 „ 6	I 306	230	I 57	335
26	I 370	166	I 217	193 „ 1	I 314	237	I 60	339
41	II 89	167	I 176	193 „ J	I 323	238	I 60	342
43	II 36	167	I 207	193 „ 6	II 113	251	II 12	342
43	II 89	167	I 259	193	I 360	251	I 172	343
46	II 89	167	I 306	193 „ 4, 5 y 6	I 370	251	I 176	344
47	II 95	167	I 370	193 „ 6	II 158	254	I 323	347 n.º 6
53	I 441	170	I 417	193	I 87	255	I 419	359
54	I 155	190	II 75	195	I 85	256	I 419	361
57	II 15	193 n.º 4 y 5	I 12	196	I 176	258	I 370	361
58	I 79	193	I 83	196	I 370	285	I 410	374
58	I 441	193	I 90	196	I 412	287	I 36	374 n.º 4
59	I 410	193	II 35	198	II 6	288	I 35	374
64	I 26	193	I 118	198	I 60	291	I 90	374
67	I 116	193 n.º 6	I 125	198	I 90	293	I 349	374
67	I 437	193	I 146	199	II 6	299	I 96	375
70	I 110	193 n.º 2	I 172	200	II 75	299	I 176	378
81	I 110	193	I 188	200	I 287	300	I 83	380
90	I 395	193 n.º 1, 3 y 6	I 207	200	I 306	300	I 96	381
93	II 97	193 „ 5 y 6	I 215	200	I 337	300	I 306	381
106	II 31	193 „ 5 y 6	I 217	202	I 330	308	I 155	384
130 n.º 1	II 92	193	I 224	202	I 426	308	I 437	387
131	II 92	193 n.º 1, 2 y 3	I 253	204	I 40	309	II 122	388

INDICE DE LOS ARTICULOS

53

389	I 104	495	II 108	932	II 12	941 n.º 9	I 419	958	I 33
389	I 398	498	II 12	932	II 39	941 " 9	I 441	958	I 104
391	I 104	516	I 244	933	II 33	942	I 215	958	I 201
392	I 398	536	I 306	939	I 29	942	I 410	958	I 207
392	II 22	539	I 402	939	I 35	942	I 419	958	I 281
410	I 104	549	I 402	939	I 40	943	I 35	958	I 376
411	II 159	690	I 40	939	I 215	943	I 224	958	I 398
427	I 314	691	I 40	939	I 253	943	I 441	958	I 412
428	II 22	693	I 40	940	I 96	944	I 115	958	I 426
428	I 125	696	II 17	941 n.º 5	I 12	944	I 188	966 n.º 2 y 3	I 57
428	I 230	700 n.º 3	I 182	941	I 26	944	I 259	966 " 4	I 207
428	I 259	703	II 43	941	I 35	944	I 306	966 " 4	I 253
428	I 314	703	II 45	941 n.º 4, 5 y 9	I 57	945	I 104	966 " 3	I 301
429	I 230	703	I 172	941 " 4, 5 y 9	I 83	945	I 146	970 " 2, 5 y 7	I 57
431	I 193	704	II 89	941 " 4 y 7	I 87	945	I 158	970 " 2, 5 y 7	I 79
431	I 217	705	II 89	941 " 5, 6 y 8	I 90	945	I 287	970 " 2 y 5	I 115
431	I 230	705	II 95	941 " 5	II 35	945	I 370	970 " 6	I 153
431	I 259	714	II 43	941 " 9	I 115	945	II 158	970 " 1, 5 y 6	I 277
431	I 314	714	II 45	941 " 4 y 5	I 118	946	I 35	970 " 5 y 6	I 395
431	I 376	716	II 45	941 " 1	I 123	946	I 155	970 " 6	I 417
432	I 193	716	I 182	941 " 4 y 5	I 125	946	I 172	970 " 1	I 419
432	I 230	718	I 182	941 " 1, 4 y 9	I 153	946	I 217	971	I 65
432	I 217	719	I 182	941 " 9	I 155	946	I 224	971	I 421
445	I 26	720	I 182	941 " 4	I 161	946	I 306	972	I 57
445	I 217	721	I 96	941 " 5 y 9	I 172	946	I 425	974	I 65
455	I 40	727	II 147	941 " 1, 4 y 5	I 176	946	I 437	977	I 21
455	I 90	723	I 207	941 " 5 y 7	I 188	949	I 28	977	I 33
459 n.º 1	I 277	733	I 207	941 " 4, 5 y 9	I 207	949	II 35	977	I 104
462	I 40	738	I 207	941	I 224	949	II 47	977	I 193
464	I 40	744	I 417	941 " 5	I 230	949	I 123	977	I 196
485 n.º 7	I 90	745	II 95	941 " 5 y 9	I 253	949	I 153	977	I 281
485 " 2	I 215	746	I 155	941 " 4 a 7	I 259	949	I 158	977	I 376
485 " 37 y 14	I 277	749	I 155	941 " 6 y 9	I 277	949	I 161	977	I 398
485 " 7	II 98	751	I 155	941 " 5 y 7	I 287	949	I 224	980	I 104
485 " 14	I 330	765	II 95	941 " 5 y 9	I 301	949	II 89	1055	II 56
486	II 35	786	II 159	941 " 4 a 7	I 306	949	I 277	1062	II 56
487	II 35	851	I 110	941 " 4 y 5	I 314	949	II 158	Art. final	I 85
487	II 47	858	II 97	941 " 4 y 5	I 323	950	I 146	Art. final	I 191
488	I 60	924	I 188	941 " 4 y 5	I 360	953	I 146	Art. final	I 244
490	II 47	924	II 96	941 " 4 y 5	I 370	955	I 224	Art. final	I 370
492	I 90	931	II 12	941 " 5 y 9	I 395	957	I 26		
494	II 102	931	II 39	941 " 9	I 417	958	I 21		

CÓDIGO DE COMERCIO

31	I 376	204	I 326	464	II 26	525	I 196	919	I 1
35	I 104	207	I 36	466	II 26	526	I 196	812	I 230
35	I 376	207	I 326	507	I 376	528	I 196	1005	I 326
37	I 376	209	I 36	508	I 376	539	I 306	1006	I 326
43	I 376	214	I 326	509	I 376	550	I 306	1007	I 326
168	I 36	252	I 104	511	I 376	556 n.º 1	II 58	1364	I 1
171	I 326	376	I 376	516	I 196	557 " 1	II 58	1415	I 26
199	I 36	404	I 104	517	I 196	557	I 196	1436	I 26
200	I 326	404	I 376	518	I 139	582	I 306	1437	I 26
201	I 36	427	II 26	519	I 139	602	I 1	1484	I 1

CÓDIGO DE MINERÍA

1	II 43	33	II 51	39	I 287	64	II 36	83	II 113
2	II 43	35	I 53	41	I 53	68	I 412	85	I 123
3	II 43	35	II 51	41	II 51	69	I 412	86	I 53
12	II 113	36	II 43	43	I 53	81	I 53	86	II 113
13	II 26	37	II 43	43	I 287	81	II 51	100	II 113
13	I 244	38	I 53	47	I 53	81	II 113	134	I 53
27	I 53	38	II 51	58	I 53	82	I 123	134	I 224
27	II 51	39	I 53	59	II 33	82	II 113	135	I 224
31	II 51	39	II 36	62	II 33	83	II 51		

CODIGO PENAL

2	I 412	24	I 412	74	II 71	467	I 259	492	I 125
4	I 412	29	II 71	179	II 83	467 n.º 1	II 136	492	I 412
11 n.º 6	II 71	30	II 71	198	II 85	468	I 259	494 n.º 19	II 71
12 " 7	II 71	38	II 140	467	II 71	470 n.º 1	II 136		
12	II 136	67	II 71	467	II 83	490	I 412		

ÍNDICE DE LOS ARTÍCULOS

55

89	II 1	1897	1900	76	II 155	enero, que autoriza el cobro de las contribuciones..... I 191
89	II 100	Ley de Aduanas, de 20 de enero.	Reglamento sobre Reclutas y Reemplazos, de 10 de noviembre.	81	II 155	
99	II 140					
1895						1906
Ley de 10 de marzo, sobre gratificación a los promotores fiscales de Cañete y Traiguén... II 49		1 I 259 6 I 259 7 I 259	45 II 2			Ley de 7 de febrero, sobre salitreras.
		Ley de Aduanas, de 2 de febrero..... I 239	1902			3 II 99
			Ley de 18 de enero, sobre alcoholes.		1904	
					Ley de 22 de	

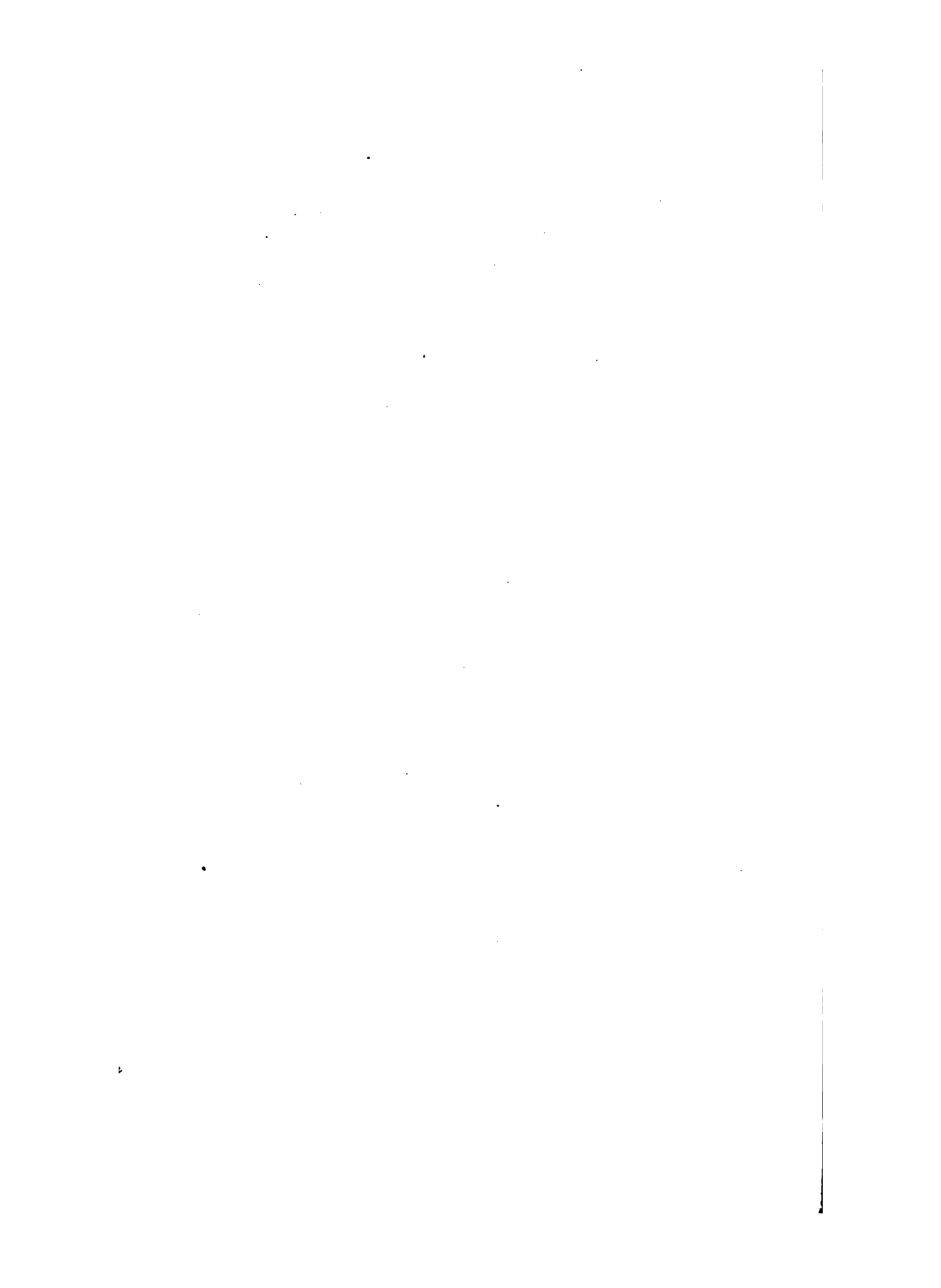
DECRETOS SUPREMOS

Reglamento del Club Hípico de Santiago.

10	I 349
19	I 349
26	I 349
212	I 349

Decreto sobre pólizas de aduana de 24 de julio de 1901.

6	I 259
7	I 259



ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LOS NOMBRES DE LAS PARTES LITIGANTES EN LAS RESOLUCIONES PUBLICADAS

Este índice señala el nombre de la parte (demandante ó demandado), la fecha del fallo,
la sección de la «Segunda Parte» de la Revista y la página de la sección.

A		
Abud, 2 septiembre 1905 I	110	
Aguayo Elisa, 11 octubre 1906 I	417	
Aguayo Miguel, 11 octubre 1906 I	417	
Ahumada, 17 octubre 1905 I	161	
Alcalde de Hurtado, 29 diciembre 1905 I	281	
Alfaro Hermógenes, 21 octubre 1905 I	188	
Alfaro Hermógenes, 21 diciembre 1904 II	131	
Alfaro Miguel y otro, 23 agosto 1905 I	83	
Alfonso viuda de Silva, 1.º julio 1905 I	33	
Allende, 31 agosto 1904 II	43	
Amigo, 17 agosto 1904 II	20	
Aninat (suc.), 19 julio 1904 I	40	
Añazo, 13 enero 1905 II	120	
Avaria y C.ª, 24 julio 1905 I	60	
Avaria Rómulo, 24 agosto 1904 II	22	
B		
Badilla, 15 noviembre 1904 II	83	
Baeza Diaz Sara, 24 junio 1906 I	427	
Baeza Saso Julia, 24 junio 1906 I	427	
Bahamonde y otro, 23 diciembre 1904 II	92	
Barria, 13 enero 1905 II	120	
Barriga, 21 octubre 1905 I	182	
Banco de Concepción, 4 octubre 1906 I	410	
Banco Español-Italiano y otro, 23 noviembre 1905 I	253	
Banco Santiago, 2 agosto 1905 I	79	
Banco Santiago, 7 noviembre 1905 I	215	
Banco Tarapacá y Argentina, 8 agosto 1906 I	402	
Bazley, 9 enero 1906 I	326	
Beckett, 5 noviembre 1904 II	71	
Benavente, 12 noviembre 1904 y 19 junio 1906 I	370	
Berney de Sangrouber, 22 diciembre 1905 I	255	
Bezanilla, 31 octubre 1905 I	196	
Böhme, 2 octubre 1905 II	145	
Boza, 30 octubre 1905 I	193	
Braithwaite, 17 mayo 1906 I	244	
Briceño Carmen, 28 julio 1905 I	65	
Briceño Ramón, 18 octubre 1905 I	113	
Bruck, 19 abril 1906 I	337	
Bunster, 12 agosto 1905 I	90	
C		
Cabrera Juan José, 11 octubre 1906 I	419	
Cabrera José (sucesión), 11 octubre 1906 I	419	
Cáceres, 24 agosto 1904 II	22	
Caja de Ahorros de Empleados Públicos, 5 agosto 1904 II	49	
Caja de Crédito Hipotecario, 29 diciembre 1905 I	281	
Campo del, 8 noviembre 1904 II	81	
Canales, 22 noviembre 1905 I	253	
Canelo (sucesión), 28 diciembre 1904 II	105	
Carbó viuda de Novoa, 21 octubre 1905 I	176	
Cariola, 10 Julio 1905 I	36	
Carmona (quiebra), 8 marzo 1905 II	141	
Carrasco Jerónimo, 28 octubre 1905 I	85	
Carrasco y Zanelli, 6 octubre 1904 II	113	
Carvallo, 19 mayo 1905 I	12	
Castagnetto Hermanos, 14 marzo 1906 I	330	
Castex Hermanos y C.ª, 10 octubre 1905 I	146	
Castillo Leyton, 31 diciembre 1904 II	109	
Ceballos Lorenzo, 22 septiembre 1905 I	125	
Ceballos Lorenzo, 10 octubre 1906 I	412	
Cerda, 3 marzo 1905 I	303	
Chace, 17 mayo 1905 I	244	
Cisternas Moraga, 17 julio 1906 I	398	
Club de la Democracia, 12 octubre 1905 I	155	
Club Hípico, 6 diciembre 1904 y 21 diciembre 1905 I	349	
Compañía Carbonífera y de Fundición Sch w a g e r, 25 agosto 1904 II	36	
Compañía de seguros "La Talcahuano", 4 agosto 1904 II	26	
Compañía de Seguros "La Mu-tua", 24 agosto 1904 II	33	
Compañía de Seguros "La Mu-tua", 29 noviembre 1904 II	98	
Compañía de Seguros "La Francesa", 25 septiembre 1905 I	139	
Compañía de Seguros "La Iberia", 31 octubre 1905 I	196	
Compañía de Seguros Hamburgo Bremense, 29 marzo 1905 I	306	
Compañía de Seguros "La Española", 2 octubre 1905 II	159	
Compañía Explotadora de Lota y Coronel, 13 enero 1905 II	122	
Compañía Inglesa de Minas, 5 octubre 1904 II	54	
Compañía Internacional de Seguros sobre la vida "Sud-América", 22 octubre 1904 II	58	
Contardo, 4 agosto 1904 II	12	
Contreras Canto Joaquín, 22 octubre 1904 II	58	
Contreras Luis, 8 junio 1906 I	376	
Contreras de Mellado Filomena y otros, 20 septiembre 1906 II	151	
Correa viuda de Ibarrazaval Isabel, 4 agosto 1905 I	224	
Correa Bravo Agustín, 16 ago-		

to 1904..... II 39
Cortés Monroy, 22 mayo 1906 I 369
Cortínez, 18 octubre 1905..... I 113
Coudeau, 8 junio 1906..... I 376

D

Devéscovi y otro, 28 diciembre 1904..... II 105
Devincenci, 4 noviembre 1904..... II 65
Dickson, Harker y C.ª, 4 agosto 1904..... II 33
Donoso Garcés, 3 diciembre 1904..... II 100
Dumas, 4 octubre 1904..... II 47

E

Echavarría y otro, 26 agosto 1904..... II 4
Echeverría, 6 diciembre 1904 y 20 diciembre 1905..... II 349
Empresa del Ferrocarril de Copiapó, 19 agosto 1905..... II 147
Empresa Transportes Unidos, 10 julio 1905..... I 36
Erices, 21 octubre 1905..... I 182
Escobar y otro, 8 noviembre 1904..... II 81
Espoz y otro, 19 agosto 1905 II 147
Étique, 22 diciembre 1905..... I 255

F

Feria Agrícola, 16 agosto 1904..... II 39
Fernandez Montalba, 22 marzo y 11 julio 1906..... I 437
Figueroa, 19 mayo 1905..... I 12
Fisco, 25 agosto 1904..... II 2
Fisco, 26 agosto 1904..... II 4
Fisco, 21 octubre 1905..... I 188
Fisco, 29 mayo 1906..... II 96
Fisco, 9 diciembre 1905..... I 259
Fisco, 22 marzo y 11 julio 1906..... I 437
Fontecilla, 20 agosto 1904..... II 7
Freire Valdés, 8 agosto 1906..... I 402
Fuente de la, 23 diciembre 1905..... I 277
Fuentes David, 4 agosto 1904..... II 26
Fuentes, José Pascual, 21 noviembre 1904..... II 75
Fuenzalida (sucesión) 12 octubre 1906..... I 421

G

Gallo Montt, 14 agosto 1906..... I 304
Galté, 25 octubre 1904..... II 61
Gandarillas, 20 agosto 1904..... II 7
Gandolfo, 4 noviembre 1904 II 65
Garate, 25 octubre 1904..... II 61
Garay, 16 octubre 1906..... I 425
Gautier viuda de Lecannelier, 21 septiembre 1906..... I 406
Gibbs y C.ª, 21 octubre 1905..... I 176
Gildemeister y C.ª, 31 diciembre 1904..... II 109
Gómez Carlos, 21 julio 1905..... I 53
Gómez García Agustín, 2 agosto 1905..... I 79
Gómez Manuel y otros, 24 septiembre 1904..... II 51
Gómez Esteban, 21 mayo 1904 y 29 diciembre 1905..... I 217
González Gabriel, 1.º julio 1905..... I 33
González Belisario y otro, 21 julio 1905..... I 57
González Montt Desiderio y Bartolomé (sucesión), 5 agosto 1905..... I 79
González Francisco, 4 noviem-

bre 1905..... I 207
González, 23 diciembre 1904 II 92
González Abel, 4 septiembre 1905..... II 158
Green, 12 mayo 1906..... I 395
Guajardo, 26 marzo 1906..... I 323
Gutiérrez Nicanor, 25 junio 1904..... II 1
Gutiérrez Vega Rodolfo, 29 marzo 1906..... I 301

H

Haran, 26 octubre 1905..... I 104
Hermanos de las Escuelas Cristianas, 23 diciembre 1905..... I 277
Herrera Demoño, 7 septiembre 1905..... I 118
Herrera Martínez Vicente, 31 octubre 1905..... I 201
Holzmann, 8 mayo 1906..... II 97
Hornazabal, 28 octubre 1905 I 85
Huidobro viuda de Morel, 5 septiembre 1905..... I 115
Humeres, 25 agosto 1904..... II 2
Hurtado (sucesión) 24 octubre 1904..... II 56

I

Ibañez, 3 enero 1906..... I 230
Ibarra, 16 agosto 1906..... II 149

J

Jara de la (sucesión), 4 octubre 1906..... I 410
Jeanront y otros, 8 junio 1906 I 365
Jorquera, 21 mayo 1904 y 29 diciembre 1905..... I 217
Jovani y otro, 9 diciembre 1905..... I 259
Junta de Beneficencia de Concepción, 12 noviembre 1904 y 19 junio 1906..... I 370

L

Labra, 25 septiembre 1906..... I 441
Lagos, 12 agosto 1905..... I 90
Lara, 30 octubre 1905..... I 193
Leiva, 18 octubre 1905..... I 158
Le-Munier, 4 enero 1906..... I 287
León Tomás, 25 septiembre 1905..... I 130
León Muñoz Rodolfo, 7 enero 1905..... II 140
Lillo, 21 julio 1905..... I 53
Llorente, 21 septiembre 1906 I 406
López Moisés, 7 junio 1905..... I 1
López José M., 26 marzo 1906 I 323
Lowey, 12 mayo 1906..... I 395

M

Mackay, 1.º agosto 1904..... II 31
Mahuzier, 18 mayo 1905..... I 87
Mancilla y otro, 5 octubre 1904..... II 54
Manger, 26 octubre 1905..... I 104
Manzano, 30 junio 1905..... I 29
Marchesse (sucesión), 8 enero 1906..... I 314
Martínez Ramos, 8 marzo 1906..... I 314
Mebus, 23 agosto 1905..... I 83
Merino, 6 septiembre 1906..... II 155
Meza v. de Meriño Tomasa, 22 septiembre 1905..... I 125
Meza v. de Meriño Tomasa, 10 octubre 1906..... I 412
Meza Pedro Vicente, 16 agosto 1906..... II 149
Molina de Jeanront Regina, 8 junio 1906..... I 365
Molina Irene, 25 julio 1906..... II 15

Molina María Josefa (sucesión), 25 julio 1906..... II
Montero (sucesión), 12 octubre 1906..... I
Montrou, 18 noviembre 1904..... II
Montt (sucesión), 5 agosto 1905..... I
Morales, 21 junio 1905..... I
Morcira, 4 noviembre 1905..... I
Motte du Portail, 4 octubre 1904..... II
Mujica Juan Francisco, 4 septiembre 1905..... II
Mujica Benigno, 4 agosto 1904..... II
Mondaco, 4 agosto 1904..... II
Municipalidad de Iquique, 23 noviembre 1904..... II
Municipalidad de San Clemente, 6 septiembre 1906..... II
Municipalidad de Rancagua, 25 junio 1904..... II
Munita, 8 mayo 1906..... II
Muñoz Arturo, 23 septiembre 1905..... I
Muñoz, Pedro Pablo y J.ª (sucesión), 28 julio 1905..... I

N

Navarro, 9 enero 1906..... I
Nieto (sucesión), 2 octubre 1905..... I
Núñez, 19 abril 1906..... I
Nuñez, 3 julio 1905..... I

O

Oliveira de, 21 diciembre 1904..... II
Opazo Vergara, 31 octubre 1905..... I
Ortiz, 20 octubre 1905..... I
Osorio, 18 mayo 1905..... I
Ossa, 29 mayo 1906..... II
Ossandón, 22 mayo 1906..... I
Ovalle, 4 enero 1906..... I

P

Page, 28 septiembre 1905..... I
Palacios Francisco A., 10 agosto 1904..... II
Palacios Manuel Francisco, 21 noviembre 1905..... I
Peña (sucesión), 29 marzo 1906..... I
Pereira, 10 agosto 1904..... II
Perez Raimundo, 6 diciembre 1904..... II
Pérez Bertina, 7 mayo 1906 II
Pérez Carmen, 9 enero 1906 I
Pérez Ricardo, 8 marzo 1905 II
Pérez Serafin, 2 octubre 1905..... II
Peró, 12 octubre 1905..... I
Peterson, 24 noviembre 1904 I
Piñero v. de Passi, 7 mayo 1906..... II

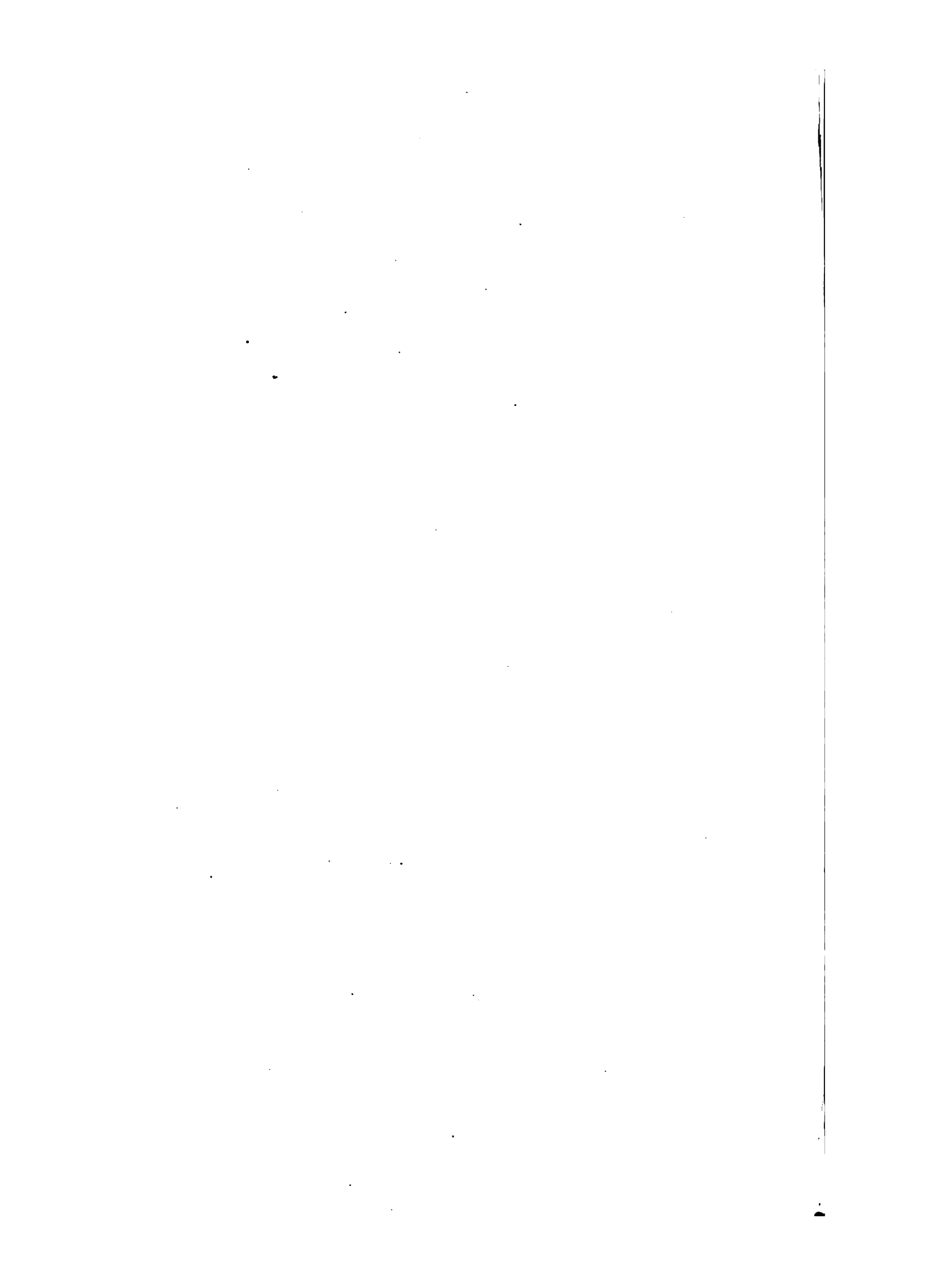
R

Ramos, 4 agosto 1905..... I
Reyes Romero Guillermo, 17 octubre 1905..... I
Reyes Edelmira, 16 abril 1906 I
Reyes José Pascual (sucesión), 16 abril 1906..... I
Rocha, 30 junio 1905..... I
Roco Norberto, 31 agosto 1904..... II
Roco Norberto, 14 septiembre 1904..... II
Rodríguez Cerda, 6 octubre 1904..... II

Rojas , 17 agosto 1904.....	II	20
Rosales Eufemia , 6 diciembre 1904.....	II	123
Rosales Matilde , 6 diciembre 1904.....	II	123
Rosales José Idilio , 17 diciembre 1904.....	II	136
S		
Salas Lavaqui , 3 enero 1906.....	I	230
Salade , 10 octubre 1905.....	I	146
Sanhueza Mateo y otro 28 noviembre 1904.....	II	89
Sanhueza Desiderio , 28 noviembre 1904.....	II	89
Santana v. de Cano y otro , 29 julio 1905.....	I	66
Scheggia , 16 octubre 1906.....	I	425
Schiavetti Hermanos y C.^a , 30 octubre 1905.....	I	191
Selem , 2 septiembre 1905.....	I	110
Silva de Arregui , 29 marzo 1905.....	I	306
Simpson y otros , 21 noviembre 1905.....	I	96
Sloman y C.^a , 24 septiembre 1904.....	II	51
Sociedad Julia y Virginia de Las Condes (el síndico), 12 octubre 1905.....	I	26
Sociedad de Minas y Fundiciones de Puquios , 21 julio 1905.....	I	53
Sociedad Comercia Francesa , 25 agosto 1904.....	II	36
Sociedad Comercial Francesa , 13 enero 1905.....	II	122
Sota Dávila , 2 octubre 1905.....	II	145
Sotta de la , 25 septiembre 1905.....	I	139

Squella Miguel L. , 20 octubre 1905.....	I	172
Squella Pruneda Eduardo , 7 noviembre 1905.....	I	215
Stephens , 23 junio 1905.....	I	6
T		
Télez Ossa , 12 octubre 1905.....	I	153
Tévere , 14 marzo 1906.....	I	330
Tornini y C.^a , 9 enero 1906.....	I	327
Torres , 6 diciembre 1904.....	II	91
Tuñón , 12 octubre 1905.....	I	153
U		
Urrutia Temistocles , 1. ^o agosto 1904.....	II	31
Urrutia v. de Hurtado Candalaria , 5 septiembre 1905.....	I	115
Urrutia Clodomiro , 18 octubre 1905.....	I	158
Urrutia Jacinto , 14 julio 1906.....	I	398
Uteau , 24 julio 1905.....	I	60
V		
Vaccaro Santiago , 3 julio 1905.....	I	35
Vaccaro , 2 diciembre 1905 y 17 marzo 1906.....	I	224
Valderrama Carmen Rosa , 23 diciembre 1905.....	II	102
Valderrama José María , 23 diciembre 1905.....	II	102
Valencia Manuel , 23 septiembre 1905.....	I	21
Valencia Tránsito , 23 septiembre 1905.....	I	21
Valenzuela Federico y otros , 21 julio 1905.....	I	57

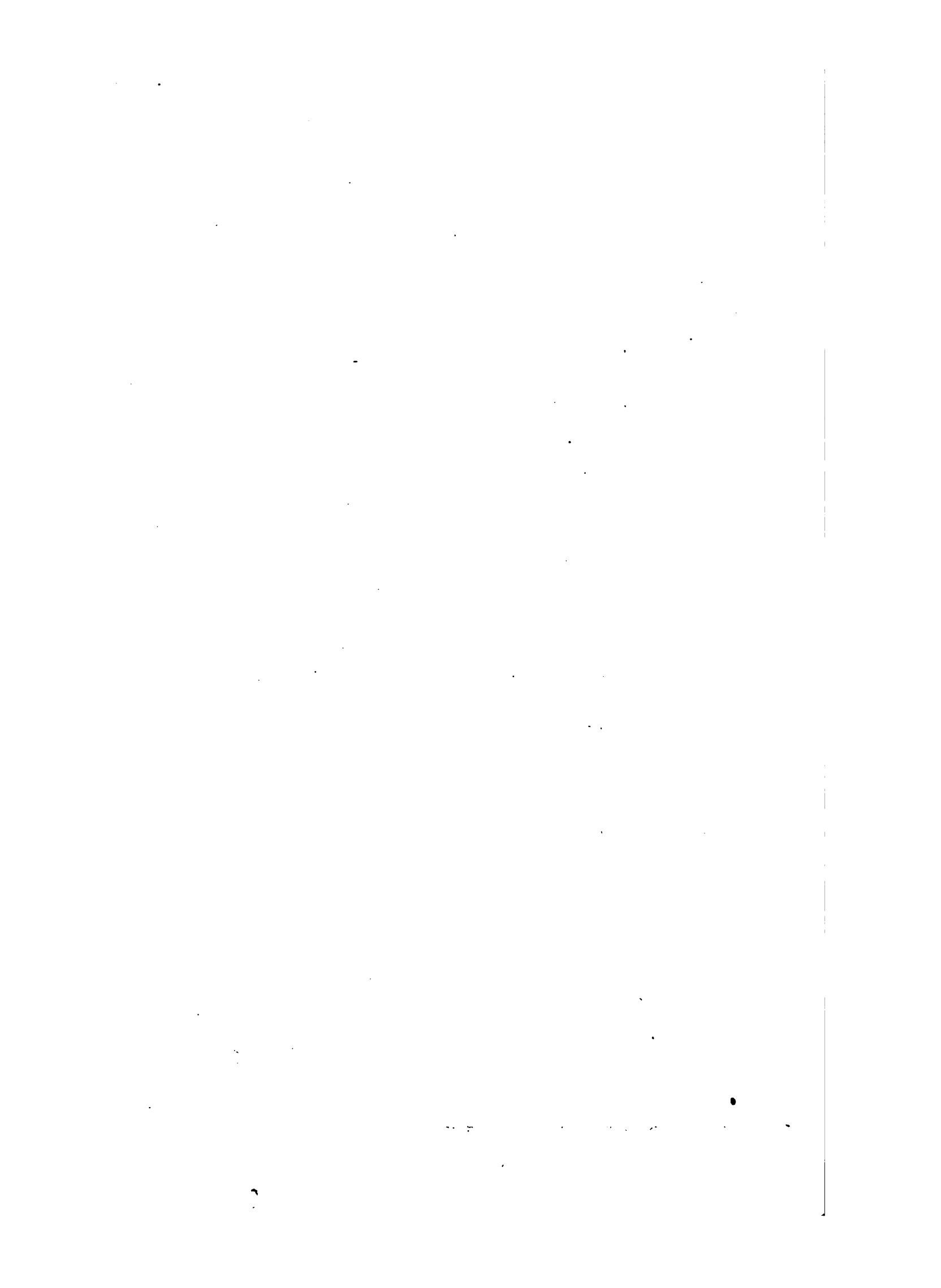
Valenzuela 2 diciembre 1905 y 17 Marzo 1906.....	I	224
Valle , 20 septiembre 1906.....	II	151
Vásquez , 25 septiembre 1906.....	I	441
Vega (sucesión) 21 noviembre 1904.....	II	75
Verdugo , 31 diciembre 1904.....	II	129
Vernal y Castro , 7 septiembre 1905.....	I	118
Vial , 29 julio 1905.....	I	66
Vidaurre , 14 septiembre 1904.....	II	45
Villanueva , 14 marzo 1905.....	I	313
Vilú , 5 agosto 1904.....	II	49
W		
Walbann y otro , 18 noviembre 1904.....	II	85
Wheelright , 13 septiembre 1904.....	I	123
Wuth , 7 junio 1905.....	I	1
Y		
Yáñez , 31 diciembre 1904.....	II	129
Z		
Zanelli Santiago J. , 24 agosto 1904.....	II	35
Zanelli Santiago J. , 13 septiembre 1904.....	I	123
Zanelli Santiago J. , 29 noviembre 1904.....	II	98
Zañartu Ramón , 14 diciembre 1904.....	II	124
Zañartu Hipólito , 14 diciembre 1904.....	II	124
Zapater , 28 septiembre 1905.....	I	142



INDICE DE LA PRIMERA PARTE

DERECHO

	PÁGINAS
Acciones (De las) que nacen del delito. De su distinción, de su independencia y de su influencia reciproca. SANTIAGO LAZO.....	244
Agencia matrimonial (La), ALBERTO WAHL.....	57
Artículo 3 (1.º) del Código Civil, y del lugar que se debe asignar al derecho internacional en el nuevo Código Civil. JOSEPH DUBOIS.....	232
Autorización judicial y autorización marital. - Dictamen del señor Ministro de la Excm. Corte Suprema don LEONORO RODRÍGUEZ en la causa Valenzuela con Irarrazaval.....	21
Contrato (El) de iguala entre abogado y cliente, por escrito, no se rige, en cuanto a la prescripción, por el artículo 2.º 21 del Código Civil, sino por el artículo 2515, JOSÉ MIGUEL GONZÁLEZ.....	71
Derecho (El) de retención del arrendador, MAXIMO DEL CAMPO.....	196
Derechos (De los) del propietario respecto de sus vecinos, GEORGES APPERT.....	117
Derogación (La) del artículo 298 del Código Civil. - Nuevas tendencias en materia de matrimonio y de divorcio, PAUL APPLETON.....	77
Dos muertos ilustres, ROBERTIANO VERA. - Núm. IV.....	
Efectos extraterritoriales (Observaciones sobre los) de los regimenes matrimoniales, EUGENIO AUDINET.....	225
Escuelas (Las) de beneficencia en Bélgica, A. VAN WALSBERGHE.....	127
Estudio (El) del Derecho romano y reforma de su programa, SANTIAGO ALDUNATE B.....	93 y 101
Iglesias (Las) y el Estado en Estados Unidos. - Comunicación de VALENTÍN BRIFAUT.....	51
Informaciones (Las) parlamentarias en Inglaterra, JULIO PHILIPPI.....	85
Legislación (La) internacional del trabajo, DANIEL CRICK.....	140 y 164
Litis contestatio, MANUEL CALDERÓN.....	33
Recurso (Del) del asegurador ó del asegurado contra el tercero que, por su culpa, ha ocasionado la realización del riesgo previsto en el contrato de seguro, HENRI CAPITANT.....	201
Resultado (Los) del seguro obrero obligatorio en Alemania, JULIÁN JUDERÍAS.....	189
Sección (La) de ciencias jurídicas y sociales del tercer Congreso científico latino-americano, DANIEL GARCÍA ACEVEDO.....	42
Transacciones sobre los efectos civiles de un delito, SANTIAGO LAZO.....	132 y 150



ÍNDICE DE LA TERCERA PARTE

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA (1)

A	D	
Accesión. F. 22	Daño. I. 37	Hipoteca. F. 1
Accidentes del trabajo, pen- sión. F. 35	Daños. F. 39	Hipoteca. F. 2
Acción posesoria. I. 37	Delincuente, solidaridad de sus herederos. F. 29	Huelga. F. 8
Acto abusivo. F. 30	Depósito necesario. F. 20	I
Actos de gestión. I. 38	Derechos de importación. U. 1	Imitación. E. U. 16
Adhesión tácita. F. 11	Derechos personales. F. 7	Impedimento. F. 38
Agencia matrimonial. F. 3	Derecho de defensa. F. 10	Imposibilidad de tener prueba escrita. F. 40
Alimentos. F. 3	Desahucio. F. 36	Incendio, responsabilidad. F. 19
Alimentos. F. 8	Deuda, reconocimiento. U. 38	Indemnización de perjuicios. F. 8
Alimentos. F. 27	Deutor. F. 4	Indemnización. F. 22
Alimentos. F. 27	Disolución. I. 37	Indemnización. F. 36
Apreciación de los hechos. I. 38	Divorcio, alimentos. F. 27	Indivisibilidad de las conven- ciones. F. 34
Arquitecto, responsabilidad. F. 19	Documento privado. U. 1	Inscripción. F. 4
Arquitecto, responsabilidad. F. 19	Dolo. I. 37	Interpretación. F. 7
Arrendamiento. F. 14	Donación disfrazada. F. 26	Interpretación del mandato. F. 34
Arrendamiento con promesa de venta. F. 35	E	Interrupción de prescripción. U. 38
Arrendatario, responsabi- lidad. F. 19	Edificio en suelo ajeno. F. 22	Inventario. U. 38
B	Edificio de posesión. I. 37	J
Bienes del hijo. U. 2	Electricidad. I. 38	Juicio ejecutivo. U. 38
C	Empresario, responsabilidad. F. 21	Jurisdicción. U. 38
Cantidades debidas á los em- presarios, privilegio. F. 23	Enajenado. F. 4	L
Causa del perjuicio. F. 20	Error. F. 2	Legado doble condicional alter- nativo. F. 25
Cesión de crédito. F. 35	Error. F. 2	Liquidación de sociedad ilícita. F. 20
Cesionario de derechos heredi- tarios. U. 2	Error. F. 4	Lugar de la oferta real. F. 34
Cláusulas impresas. F. 40	Error. F. 11	M
Comandita. I. 38	Establecimiento industrial. I. 37	Mandante y mandatario, com- pensación. F. 34
Compensación. F. 34	Excepción de prescripción. U. 38	Mandato, interpretación. F. 34
Competencia. U. 1	Extranjeros. E. U. 16	Matrimonio. F. 39
Compraventa. F. 13	F	Motivo ilícito. F. 40
Contrato inmoral. F. 32	Falsedad de testamento. U. 38	Muralla medianera. F. 22
Convenciones, indivisibilidad. F. 34	Fideicomiso. U. 1	N
Convenios entre productores. F. 17	Fiscal, subrogación. U. 1	Niños abandonados. F. 12
Cosa juzgada. F. 13	Fuerza mayor. I. 38	Nullidad. I. 37
Crédito, cesión. F. 35	G	Nullidad de testamento. I. 3
Quasi-delito. U. 38	Gestión. I. 38	
Culpa. I. 37	Gestión de negocios. F. 33	
Curatela U. 38	H	
	Herederos del delincuente, soli- daridad. F. 29	
	Hijo natural. I. 27	
	Hijos naturales. F. 12	

(1) E. U. = Estados Unidos.
F. = Francia.
I. = Italia.
U. = Uruguay.

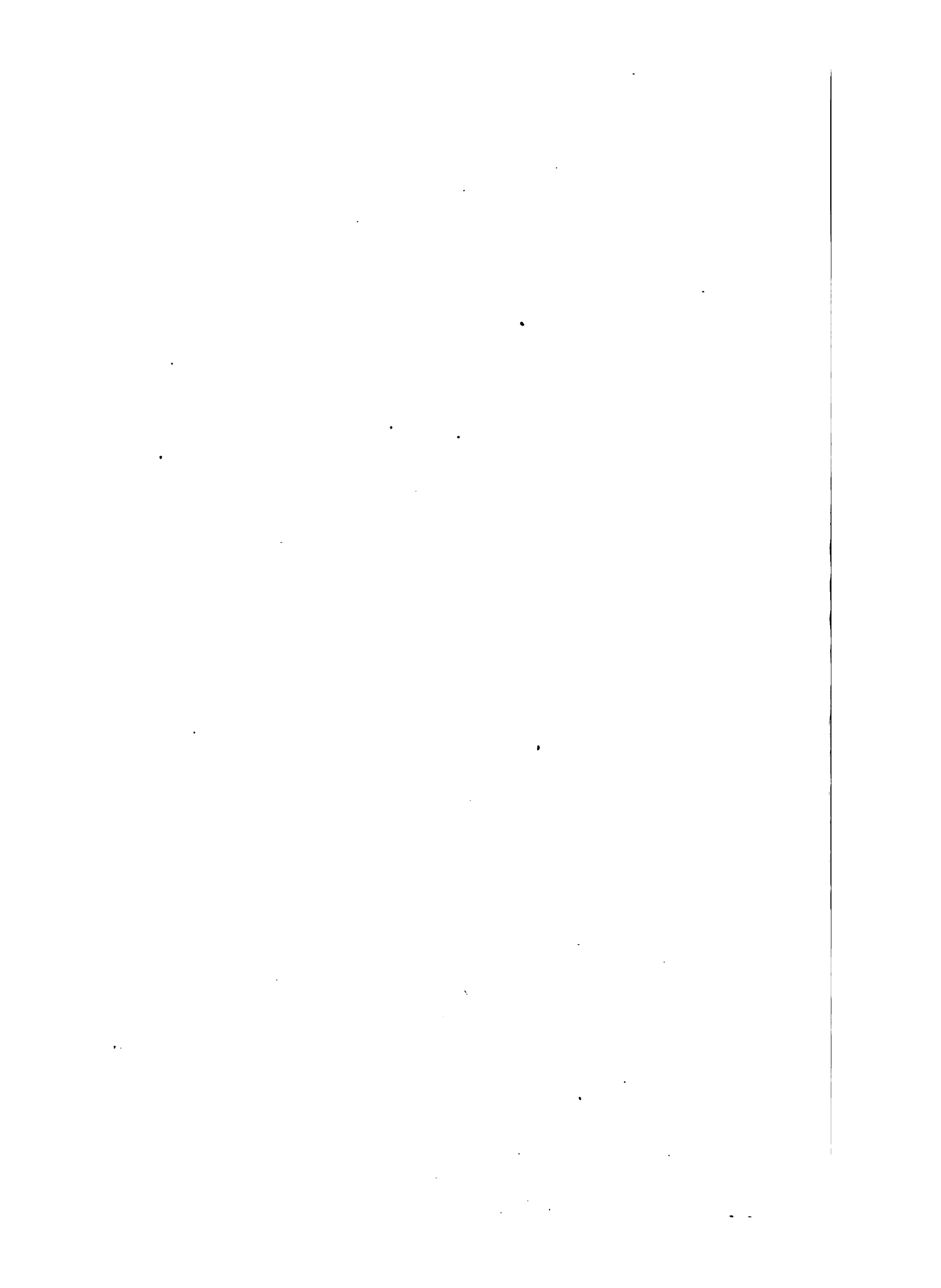
O			
Obligación natural. F.....	7	Repetición. F.....	13
Objeto ilícito. F.....	3	Representación. F.....	21
Oferta real. F.....	34	Requerimiento. F.....	8
P		Resolución, indemnización. F.....	36
Pacto de no responder por dolo ó culpa. I.....	37	Responsabilidad. F.....	4
Partes litigantes. U.....	1	Responsabilidad. F.....	4
Partición. F.....	25	Responsabilidad por el hecho de las cosas. F.....	5
Pensión alimenticia. F.....	27	Responsabilidad por el hecho de las cosas. F.....	5
Pensión por accidente del tra- bajo. F.....	35	Responsabilidad por comuni- cación de enfermedad. F.....	10
Perjuicio moral. F.....	27	Responsabilidad en t r e veci- nos. F.....	11
Perjuicio, causa. F.....	29	Responsabilidad. F.....	11
Perjuicios. F.....	39	Responsabilidad de los archi- tectos. F.....	15
Permuta entre esposos. F.....	14	Responsabilidad por incendio. F.....	19
Plazo. F.....	27	Responsabilidad del arquitecto y empresario. F.....	21
Posesión. I.....	37	Responsabilidad. F.....	29
Precio de reventa. F.....	33	Responsabilidad. F.....	30
Prescripción, interrupción. U.....	38	Responsabilidad del que favo- rece la violación de un con- trato. F.....	30
Prescripción. U.....	38	Responsabilidad del padre por sus hijos. F.....	30
Préstamo. F.....	3	Responsabilidad por los actos de un animal. F.....	30
Préstamo. F.....	40	Responsabilidad por las cosas. F.....	30
Presunción. U.....	38	Responsabilidad. F.....	36
Privilegio sobre las cantidades debidas á los empresarios. F.....	23	Responsabilidad del comandi- tario. I.....	38
Productores, convenios. F.....	17	Responsabilidad. U.....	38
Prohibición. F.....	30	Responsabilidad por el hecho de un animal. F.....	39
Promesa de venta. F.....	35	Restitución. F.....	14
Provisión alimenticia. F.....	27	Retención. F.....	15
Prueba testimonial. F.....	6	Reventa, precio. F.....	33
Prueba de los cuidados á un en- fermo. F.....	19	Revocación de testamento. F.....	26
Prueba. F.....	26	Ruptura de contrato. F.....	14
Prueba escrita, imposibilidad de tenerla. F.....	40	S	
Publicación, injuria. U.....	1	Seguro, prescripción. U.....	1
R			
Reconocimiento de deuda. U.....	28	Seguro. F.....	13
Renuncia de sucesión. F.....	25	Seguro. F.....	21
Reparación del perjuicio mo- ral. F.....	27	Seguro, gastos de salvamento F.....	36
		Seguro. F.....	4
		Separación de bienes. F.....	4
		Separación de cuerpos. F.....	5
		Servidumbre. F.....	5
		Servidumbre. F.....	5
		Servidumbre, ejercicio impedi- ble. I.....	6
		Simulación. F.....	6
		Simulación. F.....	10
		Sindicato. F.....	11
		Sociedad é indivisión. F.....	11
		Sociedad. F.....	11
		Sociedad ilícita, liquidación. F.....	15
		Sociedad conyugal. U.....	19
		Solidaridad. F.....	19
		Sucesión, renuncia. F.....	21
		Sustitución prohibida. F.....	29
		T	
		Telegrama. F.....	30
		Término de prueba. U.....	30
		Testamento. U.....	30
		Testamento, revocación. F.....	30
		Testamento, nulidad. I.....	30
		Testamento. U.....	30
		Testamento, falsedad. U.....	30
		Testigos en el testamento. I.....	30
		Titulos al portador. F.....	36
		Titulos nominativos, trans- ferencia. F.....	38
		Tutela, hijo natural. F.....	38
		U	
		Usufructo. U.....	14
		V	
		Venta, promesa. F.....	14
		Vertientes. F.....	14
		Vicios redhibitorios. F.....	14
		Violencia. F.....	14

ÍNDICE DE LAS NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

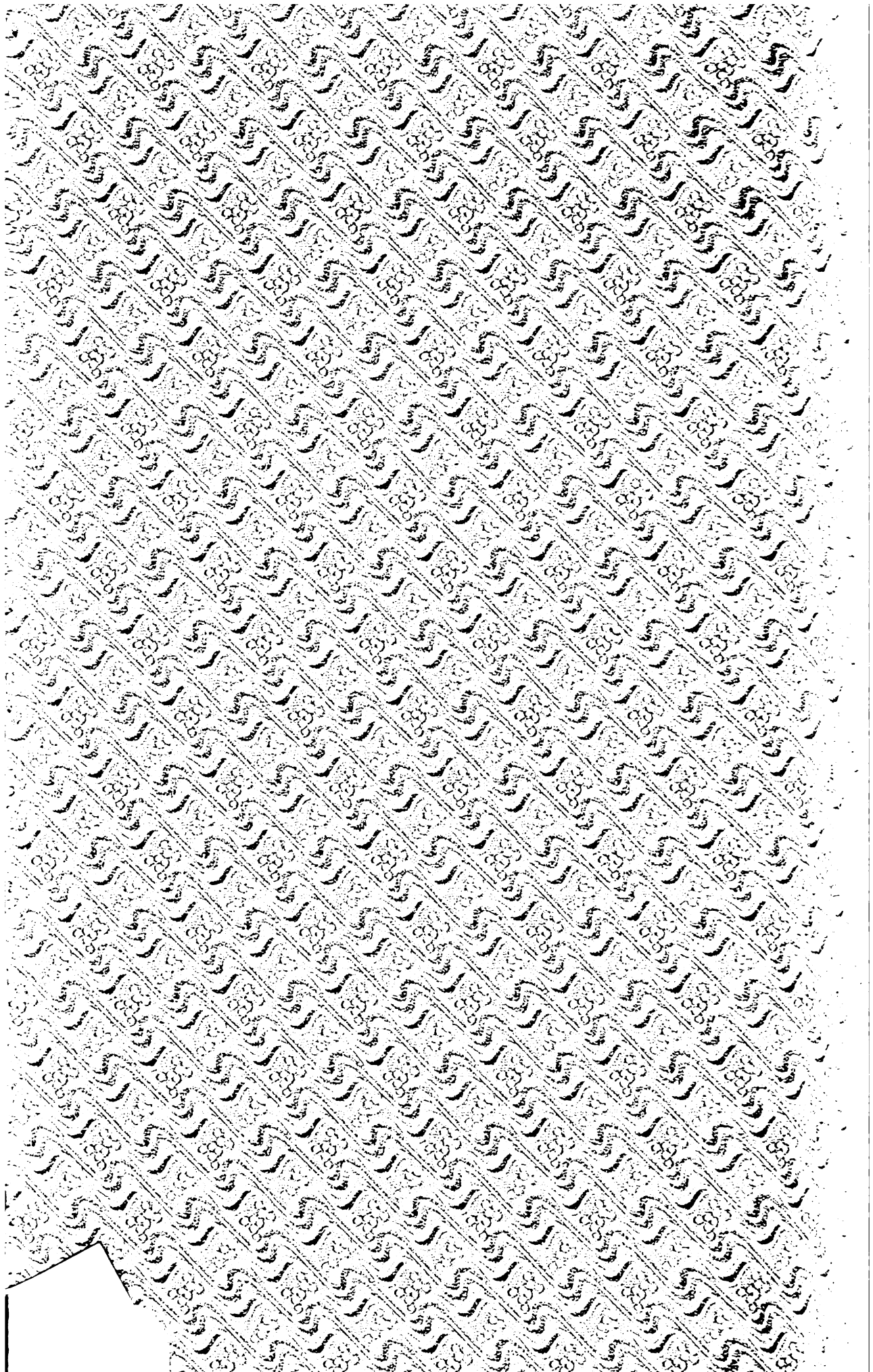
LIBROS	<u>PÁGS.</u>		<u>PÁGS.</u>	
Código (El) de la infancia presentado ante la justicia	23	Poder de la Corte para ordenar un examen físico en caso de daños en la persona	4	por A. CARPENTIER y G. FRÉREJOUAN DU SAINT, tomo 36
Derechos (Los) respectivos de varios propietarios de una misma patente, por D. CHEEVER	4	Principales diferencias entre el Código Napoleón y el Código Guillermo II, siguiendo el orden del Código Napoleón, por M. SCHERER	12	Seguros contra accidentes, por MAURICE DEMEURE
Ensayo histórico sobre la condición legal del menor aprendiz, obrero de industria ó empleado de comercio, por DOLFUS FRANCOZ	24	Protección (La) legal de los trabajadores, por RAOUL JAY	24	Tratado de derecho natural teórico y práctico, volumen IV, por TANCRÈDE ROTHE
Fusion (La) del derecho civil y del derecho comercial, por M. LAURENT ..	32	Punto de partida de los efectos del régimen matrimonial (Contrato de matrimonio ó celebración del matrimonio), por GABRIEL TRINBAL	7	Un hijo natural no reconocido no puede llevar el apellido de su pretendida madre, por VAN MEENEN
Introducción al estudio del derecho civil alemán, por M. SALEILLES	11	Reforma de los actos del estado civil de los hijos naturales	23	
Leyes (Las) del seguro obrero en el extranjero. Seguro contra los accidentes, por MAURICE BELLOM ...	7	Repertorio general alfabético del derecho francés,		1
				LEYES Y DECRETOS, ETC,
				Francia. - Ley de 14 de julio de 1905 relativa á la asistencia obligatoria á los inválidos y á los incurables privados de recursos











Standard Law Library



3 6105 06 086 004 1

