

SANTIAGO LAZO

---

COSA JUZGADA

---

# DONACIONES Y RENUNCIAS

DE DERECHOS Y ACCIONES

MEMORANDUM DEL ALEGATO PRONUNCIADO ANTE LA CORTE  
DE CASACIÓN, EN DEFENSA DE DON ADRIÁN CUADRA  
EN EL JUICIO CON EL «BANCO GARANTIZA-  
DOR DE VALORES.»



SANTIAGO DE CHILE  
IMPRENTA CERVANTES

BANDERA, 50

1910



## CAPITULO I (ANTECEDENTES)

---

El 24 de febrero de 1888, doña Rafaela de la Cuadra vendió á don Enrique de la Cuadra el molino y fundo San José, ubicado en el departamento de Rancagua, por el precio de \$ 65 mil, pagadero con \$ 15,000 cada cinco años, contado cada quinquenio desde la fecha en que el comprador se recibiera del fundo; quedando hipotecado este fundo en garantía del pago de ese precio de venta.

Después de varias transferencias, la propiedad expresada fué adquirida por don Carlos Marfil, por escritura de 21 de marzo de 1895; reconociendo en esta escritura, á favor de la señora Cuadra, la deuda hipotecaria por el saldo de precio que le quedó adeudando don Enrique de la Cuadra, que ascendía en esa fecha á \$ 50,000.

El señor Marfil, por escritura de *20 de julio de 1895*, dió en hipoteca al Banco Garantizador de Valores el referido molino y fundo San José, en garantía de un préstamo que le hizo el Banco, de \$ 70,000 en letras del 8 por ciento.

Finalmente, el *25 de julio de 1895* compareció á una notaría la señora Rafaela de la Cuadra y, después de hacer una relación de lo que se deja expresado, expuso textualmente:

«Por la presente escritura la compareciente viene en declarar que *cede preferencia* al Banco Chileno Garantizador de:

Valores, á fin de que en todo caso se considere inscrita con antelación á la hipoteca á favor de la compareciente, la hipoteca que garantiza el crédito aludido de \$ 70,000 en letras del 8 por ciento, otorgado por dicho Banco á favor del expresado señor Marfil, con hipoteca del molino y fundo San José y á fin de que con el valor de esta propiedad se pague preferentemente el Banco de su crédito. *Declara asimismo la otorgante que renuncia á cualquiera acción, y especialmente á la resisoria ó resolutoria á que pudiera tener derecho, pero únicamente con respecto á favor del Banco.* El portador de la copia autorizada de esta escritura tomará razón de ella en el Conservador de Bienes Raíces de Rancagua.»

Llevada la escritura á éste funcionario, estampó á su pié el siguiente certificado:

«Certifico: Haber anotado al márgen de la inscripción hipotecaria respectiva, la preferencia constante del presente testimonio, *advirtiéndose que el crédito de la señora Cuadra tiene prohibición de enajenar ó gravar*, según consta de la anotación que aparece en la inscripción hipotecaria ya mencionada. — Rancagua, julio 26 de 1895. — V. M. Silva, notario.»

---

El señor Marfil, por unos ú otros motivos, no pagó ni al Banco Garantizador ni á la señora de la Cuadra, por lo cual se vieron ambos obligados á ejercitar sus derechos en contra de él: el Banco, ejecutándolo, hasta llegar al remate de la propiedad hipotecada y su adjudicación á don Alejandro Vigoroux; y la señora, demandando la resolución del contrato por la falta de pago del precio, hasta obtener sentencia de término que declaró esa resolución y ordenó devolverle su propiedad vendida.

Durante el tiempo intermedio, la señora de la Cuadra, por medio de su mandatario general, hizo extender la siguiente escritura:

«En Santiago de Chile á 13 de junio de 1898, ante mí y testigos compareció el señor Pedro Javier Fernández, como mandatario general de doña Rafaela de la Cuadra v. de Cuadra, según mandato que se insertará, de este domicilio, mayor de edad, á quien conozco y expuso: que por escritura otorgada ante mí con fecha 25 de julio de 1895, la señora Cuadra, como vendedora del fundo San José ó San Rafael, á don Enrique de la Cuadra y acreedor hipotecario del precio de esa venta, concedió preferencia sobre su hipoteca á otra por \$ 70,000 en letras del 8 por ciento que don Carlos Marfil, actual dueño de ese fundo, había reconocido á favor del Banco Garantizador de Valores, por escritura también ante mí, de 20 de julio de 1895, y al mismo tiempo la señora Cuadra renunció á la acción resolutoria por falta de pago del precio pero sólo con respecto y á favor del expresado Banco. Encontrándose esas extipulaciones comprendidas en el precepto del artículo 1449 del Código Civil, y no habiendo sido aceptadas ni expresa ni tácitamente por el Banco, *se encuentra la señora Cuadra en el caso de revocarlas, lo que hace el pareciente á nombre de dicha señora por la presente escritura.* Aparte de esto, esas extipulaciones carecieron en absoluto de causa y objeto, y suponiendo que hubieran tenido por causa la pura liberalidad ó beneficencia á que se refiere el artículo 1467, ellas *habrían importado donación gratuita*, y como tampoco ha sido aceptada por el donatario, es revocable al arbitrio del donante, según el artículo 1412, *revocación que hace aquí el compareciente á nombre de la donante señora Cuadra.* El poder que acredita la personería del compareciente es como sigue: etc., etc., etc., (notario Melo Egaña).

---

Con estos antecedentes, y después de otros litigios habidos entre las mismas partes, se ha producido el presente, entre don Adrián Cuadra, sucesor de los derechos de doña Rafaela de la

Cuadra, y el Banco Garantizador de Valores; interviniendo también en el juicio, como coadyuvante del Banco, don Alejandro Vigoroux, actual poseedor del fundo San José.

Persigue en este juicio el señor de la Cuadra, que se declare nula la escritura de 25 de julio de 1895, en que la señora Rafaela pospuso su hipoteca y renunció á la acción resolutoria, á fin de que la sentencia que obtuvo acogándose esta acción, produzca efecto en contra del Banco; y éste y el señor Vigoroux se defienden sosteniendo la validez de tal escritura y alegando, además, la excepción de cosa juzgada en contra de la demanda del señor de la Cuadra.

Este litigio ha sido fallado en primera y segunda instancia en contra de los derechos del señor de la Cuadra, por sentencia del juez don Dagoberto Lagos, confirmada por los señores Ministros don Elías de la Cruz, don J. Crisóstomo Herrera y don Horacio Pinto Agüero, en contra de la cual se ha entablado el recurso de casación en el fondo, porque se estima que viola las leyes que se indican en el escrito de formalización del recurso, y particularmente las que se estudian en seguida.

## CAPÍTULO II

### (LA COSA JUZGADA)

La sentencia adversa al señor de la Cuadra dictada en este juicio, se funda primeramente, para rechazar la demanda, en que existe la cosa juzgada alegada de contrario; y el señor de la Cuadra estima que esa sentencia, al hacer tal declaración, infringe los artículos 200 y 167 del Código de Procedimiento Civil, influyendo tal infracción sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que debe ser casada la sentencia.

Pero, antes de entrar á la demostración de que existen estas infracciones legales, conviene examinar el valor de las alegaciones previas que formulan los demandados, para pedir el rechazo de la causal de casación que se funda en la infracción de esas dos leyes contenidas en el Código Procesal.

§ 1.º *Las disposiciones del Código de Procedimiento como causales de casación en el fondo*

Aunque en distinta forma, pero idénticamente en el fondo, tanto el Banco como el señor Vigoroux, han sostenido en el progreso del recurso, que la primera causal de casación es inadmisibile, porque, tratándose aquí de un recurso de casación en el fondo, se reclama en esta causal la infracción de leyes de procedimiento, como son los artículos 200 y 167 del Código Procesal, cuya infracción sólo podría dar lugar á un recurso de casación en la forma.

La defensa del señor Cuadra sostiene, en cambio, que la infracción de leyes de procedimiento puede dar lugar á un recurso de casación en el fondo; y que, en particular, la disposición del artículo 200, aunque figure en un Código Procesal, no es ley de procedimiento sino ley sustantiva.

---

En efecto ¿qué debe entenderse por ley sustantiva y qué por ley de procedimiento? ¿servirá para hacer esta distinción, atender á la circunstancia del Código en que figure la disposición legal?

Esta es una cuestión que ya ha resuelto la Excma. Corte de Casación, cuando comenzaba á regir el Código de Procedimiento Civil, á propósito de la entonces tan debatida cuestión de la subsistencia de los antiguos embargos á los sueldos de los empleados públicos.

Para la mejor aplicación de las reglas sobre la retroactividad de las leyes, se trataba de saber si la disposición del número 1.º del artículo 466 del Código de Procedimiento Civil, era una ley sustantiva ó de procedimiento; y la Corte de Casación, en las sentencias que se leen en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo I, páginas 146 y 290, sentó esta doctrina:

«La disposición del número 1.º del artículo 466 del Código

de Procedimiento Civil, no constituye una ley concerniente á la sustanciación y ritualidad de los juicios, sino que tiene por objeto deslindar derechos y obligaciones de las personas, sin que baste á darle el primer carácter, la eventual circunstancia de figurar ahora en un Código Procesal, cuando antes se contaba en el Civil.»

Igual cosa podemos decir en el caso del presente litigio, refiriéndonos especialmente al artículo 200, que establece cuándo existe ó nó la cosa juzgada: — Esta no es una ley relativa á la sustanciación ó ritualidad de los juicios; pues no establece la manera ó «el método por el cual la cuestión que se suscita entre dos ó más personas se discute y somete á examen ante la autoridad judicial», que es lo que hacen las leyes de procedimiento, según las definiciones de todos los tratadistas. Tiene por objeto deslindar los derechos y obligaciones de las partes; pues hace nada menos que otorgar la acción y la excepción de cosa juzgada, que se incorporan en el peculio de los ex-litigantes.

También se puede decir respecto del artículo 200, que nada significa la eventual circunstancia de que figure en el Código de Procedimiento, cuando la base de su disposición, base que no hace sino reglamentar, fijando bien sus detalles, se encuentra en el artículo 3.º del Código Civil, que dice en su inciso 2.º: «Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.» La legislación francesa, á su turno, nos presenta en el Código Civil (art. 1,351), las reglas que contiene nuestro Código de Procedimiento en su artículo 200, y casi con unas mismas palabras.

---

Pero, fuera de esto lo que fuere, es el caso que no es menester que la ley infringida sea sustantiva, para que proceda un recurso de casación en el fondo.

El artículo 940 del Código del ramo, sólo exige que la *infrac-*

ción de la ley que se haya cometido, *haya influido sustancialmente* en lo dispositivo de la sentencia; nó, pues. que la ley infringida sea sustantiva, sino que la infracción influya sustancialmente. De modo que, si se infringe una ley de procedimiento y esa infracción influye sustancialmente en el fallo, procederá el recurso de fondo.

Así lo ha declarado la Excm. Corte de Casación en numerosos fallos, de los cuales será oportuno citar dos, que no pueden ser más apropiados para recordarlos en el presente caso.

El primero, relativo nada menos que á la infracción del artículo 167 del Código de Procedimiento; fallo en el cual, si bien hubo discordia en el seno del Tribunal acerca de si existía ó nó su infracción, existió unánime acuerdo para estimar que procedía, en el recurso de casación de fondo, examinar si se le infringía ó nó. Se encuentra en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo IV, página 375.

La mayoría del Tribunal consignó este considerando:

«18. Que, en consecuencia, no ha infringido el Tribunal de Alzada el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil al establecer en la sentencia impugnada que no están probados los hechos que han servido de base á la demanda, y que del examen de la tasación hecha por el perito, de las resoluciones que acaban de indicarse y de los antecedentes de la causa, resulta que las salitreras «Germania» y «Unión» fueron tasadas por el perito Aris, que fué aprobada la tasación practicada por él y que en la de los demás bienes embargados fueron incluidas dichas propiedades salitreras, apreciaciones que se conforman al mérito del proceso».

Firman la sentencia los señores:

Leopoldo Urrutia, J. Gabriel Palma G., Galvarino Gallardo, V. Aguirre Vargas, E. Fóster R., J. Bernal, C. Rodríguez Cerda y L. Vial Ugarte.

El señor Fóster Recabarren, que opinó en disidencia, dijo al respecto:

«28. Que, asimismo, ha violado el Tribunal sentenciador el

precepto del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, al interpretar la tasación del perito Arís dándole un significado y alcance manifiestamente contrario á su tenor literal; y aunque el citado Tribunal revistió esa parte de su fallo con el colorido de una simple cuestión de hecho, afirmando que con la prueba rendida se había acreditado la práctica de todos los trámites del juicio ejecutivo, tal afirmación no escapa de la censura de esta Corte Suprema, porque ella se refiere, no á las pruebas, testimonio ó antecedentes producidos por las partes litigantes, sino á las actuaciones públicas y oficiales de un proceso, cuyo tenor, existencia ú omisión no le corresponde fijar soberanamente al Tribunal de la causa».

Y el señor Rodríguez Cerda, que igualmente disintió de la mayoría, dijo:

"13. Que en esa errada apreciación del mérito de la tasación pericial, se violó el precepto del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil: porque se ha fallado en contra del mérito del proceso, ya que la Corte desestimó la demanda porque, á su juicio, el valor de las pampas estaba incluido en la tasación del perito, siendo que él las excluyó expresamente;

"14. Que la infracción de los artículos 167 del Código de Procedimiento Civil, 46 y 49 de la ley del juicio ejecutivo y 1682 del Código Civil, han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia y en consecuencia es aceptable por estas causas la casación de fondo conforme al artículo 940 del citado Código de Procedimiento Civil».

De modo que, mayoría y minoría han estimado que era susceptible de examinar en un recurso de casación de fondo, si se había violado ó nó el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil.

El otro caso, se refiere á la infracción del artículo 202 del mismo Código, que trata de la misma materia que el 200: disposición legal que la unanimidad del Tribunal estimó infringida y por cuyo motivo fué casada la sentencia recurrida. Puede

leerse en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo IV, página 330.

Dijo allí el Tribunal:

«Que no desvirtúa lo expuesto, la circunstancia de que doña María Cánepa fuera absuelta de la acusación en el juicio criminal, ó 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 sobresean definitivamente en materia criminal, no producen cosa juzgada en el juicio de responsabilidad civil, sino en ciertos casos de excepción no comprendidos en esta lftis...

«Visto, además, los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la sentencia de que se recurre, pronunciada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 19 de Mayo de 1905, *por infracción de los artículos 2446, 2449 del Código Civil y 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».*

De modo, entonces, que, sin temor de ser contradicho, se puede afirmar que es procedente un recurso de casación en el fondo, que se funde en la infracción de los artículos 167 y 200 del Código de Procedimiento Civil; infracción que comete la sentencia recurrida, como se manifiesta en el párrafo siguiente.

### § 2.º (*Requisitos necesarios para que exista la cosa juzgada*)

La sentencia recurrida, se dedica en siete larguísimos considerandos, á estudiar los escritos y todos los detalles de un jui-

cio anterior seguido entre las mismas partes, relacionándolo con el presente, para llegar á esta conclusión, que estampa en el octavo considerando:

"8.º Que, en consecuencia, obsta la excepción de cosa juzgada, desde que litigan las mismas partes, sobre la misma cosa ú objeto y por la misma causa de pedir".

El señor Cuadra estima que de esta manera, la sentencia recurrida infringe los artículos 200 y 167 del Código de Procedimiento Civil: el 200, porque ha estimado existente una cosa juzgada, á pesar de no concurrir los requisitos 2.º y 3.º de este artículo; y el 167, por haber prescindido, al hacer esa misma estimación, del mérito del proceso, ó sea, de las sentencias corrientes á fs. 40, 79 y 82, en que debe apoyarse la decisión sobre la cosa juzgada.

Para comprobar estas infracciones, no es necesario seguir á la sentencia recurrida en su larga y minuciosa escursión á través del otro juicio del cual se quiere arrancar la cosa juzgada. Basta fijar la interpretación del art. 200 del Código de Procedimiento; y ver si concurren en el caso los únicos elementos en que hace descansar la cosa juzgada, despreciando por pueril é inútil la exploración por otros mares realizada por el juez.

---

El artículo 200 del Código de Procedimiento establece:

"La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que hubiere obtenido en el juicio y por todos aquellos á quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que *entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta hubiere:*

- "1.º Identidad legal de personas;
- "2.º Identidad de la cosa pedida; y
- "3.º Identidad de la causa de pedir.

"Se entiende por *causa de pedir* el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio".

El más ligero examen de esta disposición legal, manifiesta

desde el primer momento que la existencia de la cosa juzgada no se va á buscar á todo el pleito ni á todos los escritos presentados en él. No. La cosa juzgada sólo se descubre en el examen comparativo de *las demandas* y nada más que las demandas. Expresamente lo dice la ley: "siempre que entre *la nueva demanda y la anteriormente resuelta*, hubiere", etc.

En seguida, se encuentra que la comparación entre las dos demandas debe producir, para que exista la cosa juzgada, á más de la identidad legal de personas, que no se discute en el caso, identidad de la cosa pedida é identidad de la causa de pedir.

Cosa pedida y causa de pedir que deben encontrarse exclusivamente en las dos demandas propuestas. Por lo cual el artículo 251 del Código de Procedimiento, sin innovar en esto al sistema que regía anteriormente, exige que toda demanda contenga: "4.º La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y 5.º La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del Tribunal".

Conveniente parece recordar, pues ilustra la cuestión, la doctrina que ya ha tenido oportunidad de establecer la Excm. Corte de Casación, interpretando esta disposición legal, y que puede encontrarse en las sentencias que inserta la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, en los tomos, III, pág. 176, y IV, pág. 152, á saber:

"La enunciación precisa y clara consignada en la conclusión, de las *peticiones* que se someten al fallo del Tribunal, *que debe contener la demanda* sirve para *determinar los puntos sometidos á la resolución judicial*, únicos sobre los cuales tiene competencia el juzgador, quien, al pronunciar sentencia, debe conformarse estrictamente á las peticiones contenidas en esa conclusión".

Con estos antecedentes, es fácil resolver que entre la actual demanda y la anteriormente resuelta, no existe ni identidad de la cosa pedida ni de la causa de pedir.

---

En efecto, la demanda anterior, de cuya resolución se quiere arrancar la cosa juzgada, fué la siguiente,] según] la sentencia que se lee á fs. 40 de los autos, que comienza así:

“Certifico: que la copia que se manda agregar es como sigue: “Santiago, 28 de junio de 1902. --Vistos: Don Nolberto Cuadra, (cuyos derechos han vuelto á don Adrián) demandando espone: que es dueño del fundo San Rafael (ó San José), ubicado en Rancagua, el que adquirió por compra hecha á don Adrián Cuadra, cesionario de los derechos de doña Rafaela de la Cuadra, á quien pertenecieron primeramente esos terrenos, que dicha señora, antes de la cesión hecha al causa-habiente del demandante, había vendido el fundo citado á don Enrique Cuadra, quien lo transfirió á don Manuel Toro, y éste á su vez á don Carlos Marfil; que el primero de los tres nombrados no pagó oportunamente el precio estipulado, por lo que la vendedora señora Rafaela Cuadra entabló demanda contra los referidos Cuadra, Toro y Marfil para que se declarara resuelto el contrato de venta del fundo San Rafael; que por sentencia del entonces señor Juez Letrado, don Carlos Olivos, se dió lugar á la demanda y se ordenó poner al actual demandante en posesión de dicho fundo; que á pesar de la resolución declarada judicialmente, continúa vigente un gravámen hipotecario de 70 mil pesos que por escritura pública, fecha 20 de julio de 1895, constituyó don Carlos Marfil á favor del Banco Garantizador de Valores; que, *habiéndose contraído dicho préstamo estando pendiente la condición resolutoria, debe cancelarse la hipoteca. Pide que así se declare*.”

Bastante de manifiesto aparecen, pues, la cosa pedida y la causa del pedir, que, según el terminante inciso final del artículo 200 del Código de Procedimiento, se entiende lo es “el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio”.

Y en el actual juicio, la demanda que le sirve de origen pide esto, textualmente, en su conclusión:

“A US. suplico se sirva haber por entablada dicha demanda y declarar en definitiva *que es nula y de ningún valor la escri-*

*tura de preferencia de 25 de julio de 1895, firmada por doña Rafaela Cuadra en favor del Banco Chileno Garantizador de Valores* »

Imposible parece encontrar identidad entre dos cosas pedidas tan diferentes:

En la anterior demanda, «que así se declare», ó sea, que *debe cancelarse la hipoteca* de fecha 20 de julio de 1895, con que se gravó el fundo estando pendiente la condición resolutoria verificada más tarde.

En la actual demanda, «que es *nula la escritura de preferencia de 25 de julio de 1895.*»

En una demanda se pide la cancelación de una hipoteca; en la otra, la nulidad de una escritura de preferencia.

En una demanda se ataca un acto verificado el 20 de julio; en la otra, otro acto verificado el 25 de julio.

En una demanda se quiere destruir un acto realizado entre don Carlos Marfil y el Banco Garantizador; en la otra, un acto realizado sólo por doña Rafaela de la Cuadra.

Etc., etc.

---

En cuanto á la *causa de pedir*, la diferencia no es menos notable.

Ya se ha podido ver la de la anterior demanda, en la transcripción de su texto según la sentencia corriente á fs. 40 de los autos, pág. 14 de este folleto:

— Que el préstamo hipotecario se contrajo estando pendiente una condición resolutoria, á la cual judicialmente se le dió lugar.

Porque, no puede olvidarse que el texto expreso del inciso final del artículo 200 establece que la causa de pedir es «el *fundamento inmediato* del derecho deducido en el juicio.»

Y en la actual demanda, la causa de pedir es esta otra, según textualmente se lee en ella, después de la relación de los hechos que obligan á deducir la demanda:

«Felizmente, la escritura citada (la de 25 de julio de 1895, cuya nulidad se demanda), fué revocada expresamente el 13 de junio de 1898. Si las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen, esta escritura ha dejado sin valor el instrumento suscrito en julio de 1895 por el señor Cuadra. En la citada escritura revocatoria de 13 de junio de 1898, se determinan con claridad las causales que anulan la escritura que se revoca, y yo me excuso de reproducirlas aquí, porque más tarde habrá oportunidad de estudiarlas detenidamente. Teniendo US. á la vista el texto de dicha escritura, me limité solamente á añadir que, cuando la señora Cuadra firmó la escritura pública, llamada de preferencia, que no tiene ninguna explicación racional, no tenía facultad para hacerlo.

«Debo advertir á US. que doña Rafaela Cuadra no es pariente de don Carlos Marfil, no tiene, no ha tenido relaciones con él de amistad ó confianza de alguna clase, que le es absolutamente extraño, y que, por consiguiente, es enteramente inexplicable é imposible de comprender por qué la señora Cuadra vino espontaneamente ella sola y como por deliberación propia á firmar un instrumento que significa un regalo de \$ 100,000 á don Carlos Marfil ó al Banco Garantizador de Valores».

El texto de la escritura revocatoria del 13 de junio de 1898, aparece inserto en la exposición de Los Antecedentes (pág. 5); y las causales de anulación de la de 25 de julio que en ella se expresan, consisten, en resumen, en estimar á ésta como una donacion, que no reúne los requisitos legales. En la réplica se ampliaron estas ideas, cual se enunció en la demanda.

Don José Bernardo Lira, en su Prontuario de los Juicios, tomo I, número 435, dice:

«Entendemos por *causa de pedir* el fundamento inmediato del derecho litigado, la base de la demanda. Así, en un juicio sobre nulidad de un contrato por falta de consentimiento producido por un error de hecho, esa falta de consentimiento es la causa de la demanda, el fundamento del derecho reclamado: su objeto, la nulidad del contrato. Podrá, pues, oponerse

con la sentencia que recaiga en él, la excepción de cosa juzgada en cualquiera otro en que se pretenda entre las mismas partes la validez ó la nulidad del mismo contrato también por falta de consentimiento.

«No debe confundirse la *causa* de pedir con los *medios* empleados para demostrarla ó los *antecedentes* de donde se deriva. Son *medios* ó *antecedentes* de la causa los fundamentos en que ésta se apoya; así, en el ejemplo propuesto, el error de hecho que se supone ha viciado el consentimiento es el medio de demostración, el antecedente de la causa de pedir en la demanda de nulidad».

---

El juez de la causa ha tergiversado en absoluto todos estos principios legales:

—Ha ido á buscar las identidades que exige la ley, no en las demandas, como ella lo ordena, sino en otros escritos de la causa y hasta en los considerandos de la sentencia anterior;

—Ha mirado como cosa pedida en los juicios, no lo que el demandante ha pedido en ellos, sino las alegaciones del demandado; y

—Ha entendido como causa de pedir, los considerandos de la sentencia anterior.

Verdadera admiración tiene que causar un conjunto tal de errores é incorrecciones de derecho, en una materia que la ley es tan clara, tan conocida y tan aplicada.

Pero mayor es esta admiración, si se recuerda un antecedente que no puede haber desconocido ese juez, que se mostró tan acusosísimo para expulgar la causa anterior; antecedente que consiste nada ménos que en esto:

A fs. 18 del expediente de esa causa anterior, don Adrián Cuadra amplió su demanda sobre cancelación de la hipoteca, *pidiendo la nulidad de la escritura de preferencia*. Y la Ilma. Corte de Apelaciones, confirmando una resolución de primera instancia, declaró, á fs. 82, improcedente la referida ampliación,

*sin perjuicio de las acciones que por cuerda separada pudiese entablar si tuviere derecho para ello.*

Estaba, pues, juzgado que no hay cosa juzgada.

### CAPITULO III

#### LA DONACION

La sentencia recurrida, para rechazar la demanda del señor Cuadra, á más de estimar que existía la cosa juzgada, se funda en que la escritura atacada, de 25 de Julio de 1895, no es nula ni es ineficaz, por una serie de once *porqués* que no es del caso examinar *porque* en su mayoría ó son pueriles, ó son inconducentes o extraños á la verdadera cuestión debatida en este Juicio.

Esta cuestión puede reducirse en dos palabras á lo siguiente: — *¿la escritura del 25 de Julio es ó nó una donación?* Si se estima que es una donación, existirán en la sentencia recurrida todas las infracciones legales que se expresan en los causales 2.º y 3.º del recurso de casación; y si no es donación la referida sentencia, aunque atacable por falta de lógica y de redacción quedaría exenta de ser casada por los fundamentos invocados en este recurso.

#### § 1.º — (*La novedad en la cuestión debatida*)

El señor Ministro informante, que en la materia de la cosa juzgada ha estado con la opinión de la defensa del señor Cuadra, se aparta ruidosamente de ella en la calificación jurídica de la escritura de 25 de Julio. Se expresa en estos términos el señor Ministro:

Como V. E. lo sabe, *no es una novedad* en el curso ordinario.

de los negocios, el otorgamiento de escrituras de esta naturaleza, comunmente cuando se trata de operaciones de préstamos de la Caja Hipotecaria ó en instituciones bancarias análogas á la Caja, en que para dejar en grado preferente y en situación estable el crédito procedente del mútuo que se trata de obtener, esas instituciones exigen que el vendedor de un inmueble cuyo precio no ha sido totalmente pagado, consienta en posponer su crédito y en renunciar al mismo tiempo á la acción resolutoria á que le da derecho el art. 1491 del Código civil. Pero si *es una novedad* el atribuir á una renuncia de esa clase el carácter de donación.»

Aunque parece que la mayor ó menor novedad de una cuestión no ha de influir en el fallo que sobre ella deben dictar los tribunales, y con todo el respeto que merece una opinión tan autorizada, el mismo expediente suministra antecedentes bastantes para demostrar *que es una novedad*, el otorgamiento de escrituras en que se renuncie á la acción resolutoria que otorga la ley al vendedor á quien no se ha pagado el precio de lo vendido.

En efecto, el Banco Garantizador, para demostrar la misma tésis, de la *novedad*, ha traído á los autos una cantidad de escrituras públicas, que según su criterio, son idénticas á la otorgada por la señora Cuadra y cuya nulidad se persigue en este juicio, pero que una ligera mirada que se pase sobre ellas nos muestra cuán diferentes son.

La primera (f. 108), es una escritura de 7 de Julio de 1879, en que doña Encarnación Fernández v. de Balmaceda, pospone en favor de un préstamo de la Caja Hipotecaria, un crédito que ella tenía en contra de su hijo don José Ramón Balmaceda garantido con hipoteca de los fundos El Peralillo y La Punta. Ni una sola palabra de renuncia de acción resolutoria.

La segunda (f. 109), es una escritura de 9 de Diciembre de 1896, en que el Banco Comercial de Chile pospone en favor de un mutuo de la Caja Hipotecaria, un crédito hipotecario suyo en contra de don Eugenio R. Ossa, que afectaba el fundo Santa

Julia. Y nada tampoco se encuentra que hable de renunciás de acción resolutoria.

La tercera (f. 112), es otra escritura de 20 de Abril de 1899, en que el Banco de Chile pospone un crédito que poseía contra don Carlos Cousiño, con hipoteca de la Fábrica de Cerveza y Hielo y otras propiedades, en favor de un préstamo de 50,000 libras que le iba á hacer el Banco A. Edwards y C.<sup>a</sup> con primera hipoteca de las mismas propiedades. Y nada tampoco de renuncia de acción resolutoria.

La cuarta (fs. 114) de 9 de Diciembre de 1896, es una escritura en que el Banco Chile hace igual cosa que el Banco Comercial de Chile, en la segunda escritura relacionada, de igual fecha 9 de Diciembre de 1896: sin que se hable en ella tampoco de renuncia ninguna de acción resolutoria.

Estas son las escrituras acompañadas para justificar la *novedad*; y es de suponer que no había otras, pues es natural presumir que un litigante como el Banco Garantizador, que está en situación de no poder ignorar las prácticas corrientes en negocios de esta especie, iba á dejar de presentar otras que hubieran podido otorgarse por este mismo estilo.

Y, como ya se ha visto, en ninguna de ellas se encuentra que se hagan renunciás como las contenidas en la escritura otorgada por la señora Cuadra. De modo, entonces, que, si es una novedad el otorgamiento de una tal escritura, no habrá por qué extrañarse ante la novedad de que se le atribuya el carácter de una donación.

Porque, preciso es, para evitar confusiones como la en que ha incurrido el señor Ministro informante, fijar un poco la atención en el contexto de la escritura otorgada por la señora Cuadra, que comprende dos materias muy diferentes: 1.<sup>o</sup> *la preferencia* que cede al Banco Garantizador, á fin de que se considere inscrita con antelación á la hipoteca que á ella le favorecía, la hipoteca que contrató el señor Marfil (algo igual á lo que aparece en esas escrituras pasadas en revista, y que es lo que ha provocado indudablemente el error del señor Ministro); y 2.<sup>o</sup> *la*

*renuncia* que hace, con respecto y en favor del Banco, de cualquiera acción y en especial la rescisoria ó resolutoria á que pudiera tener derecho (que es lo que la defensa del señor Cuadra califica de donación).

§ 2.º (*Cosas que pueden ser materia de una donación*)

El señor Ministro informante, después de calificar de novedad que se atribuya el carácter de donación á una renuncia en favor de un Banco de cualquiera acción, y en especial de las rescisoria y resolutoria, agrega:

«En efecto, el artículo 1386 del Código Civil define la donación entre vivos: «un acto por el cual una persona transfiere  
» gratuita é irrevocablemente una parte de sus bienes á otra  
» persona que la acepta.» Según esta definición, no puede entenderse que dona el que siendo libre administrador de sus bienes, renuncia á una acción judicial como la de que aquí se trata... El que así obra no transfiere gratuita é irrevocablemente parte de sus bienes á otra.»

Sin embargo, parece que el texto de varios artículos del Código Civil, hace llegar á una conclusión diametralmente contraria, á saber: que desprenderse gratuitamente en favor de otra persona de alguna acción á que uno tenga derecho, es una donación.

En efecto, la donación es el acto por el cual una persona transfiere gratuitamente á otra *una parte de sus bienes*, según dice el artículo 1386 citado por el señor Ministro; pero qué debe entenderse por *bienes* lo dice el artículo 565, que es menester no olvidar.

«Los *bienes* (dice este artículo) consisten en cosas corporales é incorporeales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporeales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas »

De modo, entonces, que concordando estos dos artículos

(1386 y 565), tenemos que pueden ser la materia de una donación, tanto las cosas corporales como las incorporales.

El artículo 576 agrega: "Las cosas incorporales son derechos reales ó personales."

Y el 578: "Derechos *personales* ó *créditos* son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo ó la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, ó el hijo contra el padre por alimentos. *De estos derechos nacen las acciones personales.*"

De modo, entonces, puede repetirse, que un derecho personal puede ser materia de una donación. Y si puede serlo un derecho personal, igualmente puede serlo una acción personal, que, según la parte final del último artículo transcrito, es la que nace del derecho personal.

Don José Bernardo Lira, en su *Prontuario*, tomo I, número 154, dice:

"Antes de pasar adelante en la exposición de los juicios, también conviene que digamos algo sobre las *acciones*; porque, aún cuando éstas pertenecen propiamente al Código Civil, su conocimiento es indispensable para comprender bien las diversas especies de juicios.

"*La acción es el derecho*, deducido en juicio para que sea declarado por la autoridad competente ó para que se haga efectivo mediante la fuerza pública.

"Estas ideas, *acción y derecho*, son *tan correlativas* que con la mayor frecuencia y sin faltar al tecnicismo del lenguaje forense, se toma la una por la otra: así es que con igual propiedad se dice "tengo derecho" ó "tengo acción para reclamar tal cosa."

Indisputable es, entonces, que una acción puede ser donada; y no puede haber duda de que si una persona transfiere á otra, gratuitamente, éste bien que se llama acción, le hace una donación.

Igual sucede con la transmisión por causa de muerte. El que

tenía acción para reclamar tal cosa, puede transmitir ese derecho ó acción por causa de muerte, ya sea por testamento ó abintestato, á título universal ó singular. Los artículos 951, 957 y otros del Código Civil no dejan dudas al respecto. El 1127 es particularmente notable: "*Pueden legarse*, dice, no sólo las cosas corporales, *sino los derechos y acciones.*" Y si pueden legarse, igualmente pueden donarse.

Y mirando al caso en litis, no puede abrigarse dudas de que la acción resolutoria que nace de la falta de pago del precio de la cosa vendida, puede ser materia de una donación, así como puede serlo de un legado, si se recuerda la letra de los artículos 1873, 1875 y 1876 del Código Civil, que establecen la acción referida, diciendo: el vendedor *tendrá derecho*,... *durá derecho* al vendedor;... *da derecho*... respectivamente.

### § 3.º (*La forma de renuncia envuelve donación*)

En presencia de lo que se deja expuesto, parece que no es aventurado suponer, que lo que ha paralojizado al señor Ministro informante, es la forma de renuncia en que aparece otorgada la escritura de 25 de Julio de 1895; y probablemente, uniéndose á esto la tendencia, en general tan plausible, de inspirarse en los preceptos ó el espíritu de la legislación francesa y más especialmente, en la doctrina de los tratadistas franceses. Porque, en esta materia, la doctrina francesa parece estar á bastante distancia de la que ha seguido el Código Chileno.

El Código Francés prescribe al respecto lo que sigue, en su artículo 893:

"No se podrá disponer de sus bienes, á título gratuito, sino por donación entre vivos ó por testamento, en las formas que en seguida se establecen."

Y agrega en el artículo 894 que la donación es "un acto por el cual el donante *se desprende* actual é irrevocablemente de la cosa donada en favor del donatario que la acepta."

COIN-DELSLE, comentando el primero de estos artículos, dice:

"9. — ¿Se pueden efectuar liberalidades entre vivos por otros actos que las donaciones en las formas prescritas por los artículos 931 y siguientes? Al no consultar sino el artículo 893, se debería contestar negativamente; pero por absoluta que sea esta disposición, puede ser limitada por la naturaleza misma de las cosas ó por otros textos legales."

"10. — Es preciso no confundir con las donaciones las renunciaciones á un derecho, aunque ellas encierren á menudo liberalidades demasiado extensas. Las renunciaciones propiamente dichas se hacen ó expresa ó tácitamente: hay un ejemplo frecuente de ellas en la remision de una deuda, que á menudo se prueba por simples presunciones, algunas veces también la ley impone á ciertas renunciaciones formas especiales, como en la renuncia á una sucesión abierta. Pero jamás ellas están sujetas á las formas de una donación entre vivos."

"12. — Hay también donaciones tácitas, así llamadas porque no necesitan instrumento, ó el instrumento no hace mención de la liberalidad. Hemos visto ya un ejemplo en las renunciaciones y remisiones de una deuda. Una especie notable de donaciones tácitas, es la donación manual, de objetos cuya sola posesión basta para probar el dominio."

Y comentando el artículo 894, el mismo COIN-DELSLE agrega:

"8. — Porque la donación es un contrato, es que hemos dicho (número 10 sobre el artículo 893) que no deben confundirse las renunciaciones gratuitas con las donaciones. En efecto, por la donación se transmite á otro el dominio de una cosa que nos pertenece y sobre la cual se retienen derechos hasta el momento de la aceptación del donatario: no cesa de ser propietario sino por la perfección del contrato. Por la renuncia, el derecho es perdido en el instante mismo; etc.

"9. — Esto es una consecuencia del principio de que la propiedad se pierde por la voluntad."

Esto sucede en la doctrina francesa, que bien se ve cómo necesita luchar con los textos legales para llegar hasta esos extremos. Tanto que, recientemente, la Corte de La Haya (6 de Mayo 1901: citada por la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo I, sección Jurisprudencia Extranjera, pág. 51), interpretando el artículo 1132 del Código Holandés, estableció que en la palabra *donación* están comprendidas todas las liberalidades y especialmente lo estable (pues sobre ello versaba el caso) la disminución convencional de una deuda. Innecesario será recordar la no sólo semejanza, sino igualdad, del Código de Holanda al Código Francés.

Pero si se buscan otras doctrinas, si no más, por lo menos tan relacionadas con la legislación chilena, se llega á resultados diversos de los tratadistas franceses.

Así, yendo á la doctrina española, se puede leer lo siguiente, en MANRESA, tomo V, comentando el artículo 618 del Código Español, que define la donación sustancialmente en los mismos términos que el artículo 1386 Chileno:

«La etimología de la palabra donación, *doni datio*, dación gratuita, expresa perfectamente el acto que el Código define. La ley 1.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, Part. 5.<sup>a</sup>, decía: «Donación es bien fecho que nasce de nobleza é bondad de razón, quando es fecha sin ninguna premia.»

«Es, pues, indudablemente la donación un acto de liberalidad por el que una persona dispone gratuitamente de una cosa. Su causa es el cariño, el desprendimiento, la admiración, la generosidad, el agradecimiento, la compasión. El que dona se llama donante; el que recibe la donación, donatario.

«Por lo demás, no es solamente la entrega ó la disposición de una cosa lo que constituye la donación. También es donación, la disposición ó dación de un derecho, como lo prueba el artículo 640 y se desprende del 609. El perdón ó condonación de una deuda, y la renuncia de un derecho adquirido, son también donaciones verdaderas. Por eso el Código no dice que se da, cede ó entrega gratuitamente, sino que se

*dispone*. El viudo que renuncia en favor de sus hijos su legítima usufructuaria, el prescribente que renuncia en favor del propietario el derecho ya adquirido por prescripción, el dueño del predio dominante que renuncia la servidumbre, el fiador personal que gratuitamente deja de reclamar al principal deudor lo que por él pagó, el acreedor que perdona el todo ó parte de la cantidad que se le debe, etc., *realizan actos de donación*, actos de pura liberalidad, que encajan en el general concepto del artículo 618.

La legislación argentina va todavía un poco más allá, y parece útil notarlo.

El artículo 1791 del Código Argentino considera como donaciones: 1.º, la repudiación de una herencia ó legado con el fin de beneficiar á un tercero; 2.º, la renuncia de una hipoteca ó la fianza de una deuda no pagada, aunque el deudor sea solvente; 3.º, el dejar de cumplir una condición de la que dependa la adquisición de un derecho, por beneficiar á otro; 4.º, la omisión voluntaria, ó el no uso voluntario de una servidumbre con ánimo de perderla; 5.º, el dejar de interrumpir una prescripción, pudiendo hacerlo; 6.º, el pago de lo no debido por beneficiar á aquel á quien se paga; 7.º, el servicio personal gratuito por actos en que hay costumbre de exigir retribución; 8.º, todos aquellos actos por los que las cosas se entregan ó se reciben gratuitamente, aunque no sea con el fin de transmitir el dominio.

---

Entre estas diversas tendencias, el Código Chileno, bien de manifiesto aparece, ha seguido más bien la misma del Código Español, que es un lógico término medio entre el principio adoptado por el Código Argentino y la doctrina francesa.

El Código Chileno ha adoptado el principio que se indica en el artículo 1398, y que consiste en considerar que hay donación siempre que en el acto haya por una parte disminución de patrimonio y haya aumento por la otra, y ello gratuitamente.

La renuncia de un derecho podrá, pues, envolver ó nó una donación, según que, á más de la gratuidad, haya ó nó en ella una disminución del patrimonio del renunciante y un aumento en el patrimonio del á cuyo favor se hace la renuncia.

El artículo 403, comprueba elocuentemente esta tesis: "*La remisión gratuita de un derecho se sujeta á las reglas de la donación*", dice.

Un examen de los artículos 1394 á 1399, con las otras disposiciones del Código que le son concordantes, contribuye aún más á robustecer la tesis de que el aumento y disminución gratuitos de recíprocos patrimonios, constituye donación, y ya se efectúe esto por renunciaciones, remisiones, cesiones, contratos ú otra manera.

Así, el artículo 1394 establece que "no dona el que repudia una herencia, legado ó donación, ó deja de cumplir la condición á que está subordinado un derecho eventual, aunque así lo haga con el objeto de beneficiar á un tercero"; pero esto es, porque, si bien con estas repudiaciones se va á aumentar el patrimonio del tercero á quien se desea beneficiar, no acarrear ellas una disminución en el patrimonio del que hace la repudiación, pues que la herencia, legado ó donación aún no aceptados, no forman parte del patrimonio del á quien se han deferido.

El artículo 1395 establece: "No hay donación en el comodato de un objeto cualquiera, aunque su uso ó goce acostumbredarse en arriendo. — Tampoco lo hay en el mutuo sin interés. — Pero lo hay en la remisión ó cesión del derecho de percibir los réditos de un capital colocado á interés ó censo". — Aquí aparece con toda claridad la tesis del Código Chileno: en el comodato ó en el mutuo gratuitos, no hay disminución en el patrimonio del comodante ó mutuante, sino que, únicamente, éstos se privan de una ganancia que habrían podido obtener pero que no formaba parte de su patrimonio. En cambio, si ya se ha colocado un capital á interés, la renuncia del derecho de percibirlos disminuye el patrimonio del renunciante, pues esos

intereses y el derecho de percibirlos formaban ya parte de sus bienes; y aumenta el patrimonio del deudor de ellos, que se ve así libre de una obligación que pesaba sobre él.

La disposición del artículo 1396, encuadra también perfectamente en estos principios, al establecer que «los servicios personales gratuitos no constituyen donación, aunque sean de aquellos que ordinariamente se pagan.» El trabajo personal, si bien puede ser y es productor de riqueza, ó sea de bienes, no constituye él mismo un *bien* en el significado legal (art. 505), que pueda enumerarse en el patrimonio de una persona. El que presta un servicio gratuito no se hace más pobre, si bien renuncia á hacerse más rico con la remuneración á que habría podido tener derecho.

Según el artículo 1397, «no hace donación á un tercero el que á favor de éste se constituye fiador, ó constituye una prenda ó hipoteca»; pues que con eso no disminuye su patrimonio. Ni aún en el caso de que tuviera que satisfacer la obligación principal que caucionaba, habría donación; porque no habría aumento de patrimonio en el acreedor principal, á más de que el fiador ó dueño de la cosa hipotecada ó dada en prenda, tendría en su patrimonio el derecho de repetir contra el principal deudor por la cantidad que pagó.

El mismo artículo 1397 agrega que tampoco hace donación, «el que exonera de sus obligaciones al fiador, ó remite una prenda ó hipoteca, mientras está solvente el deudor»; lo cual no puede ofrecer dudas, pues que, si el deudor está solvente, no puede haber disminución en el patrimonio del acreedor, por remitir una caución que en tal caso no se necesita. Pero evidentemente hay donación, en renunciar á la fianza ó remitir la prenda ó la hipoteca, si el deudor está insolvente.

Además, el mismo artículo 1397 establece que «hace donación el que remite una deuda, ó el que paga á sabiendas lo que en realidad no debe». Conforme con lo cual, el artículo 1653 prescribe que «la remisión que procede de mera liberalidad, está en todo sujeta á las reglas de la donación entre vivos, y

necesita de insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita».

Para terminar, bastará considerar las disposiciones de los artículos 1399 y 2495. Según el primero, «no hay donación en *dejar de interrumpir* la prescripción»; ó sea, en dejar de impedir, por alguno de los medios que la ley señala, que se consume una prescripción que aún no se ha cumplido. Pero, según el artículo 2495, «no puede *renunciar* la prescripción sino el que puede enajenar»; renuncia que sólo puede tener lugar después que ya se ha cumplido la prescripción, conforme al artículo 2494. Las situaciones, como se ve, son diversas y alternativas: si se trata de una prescripción que está tan sólo en camino de consumarse, el no interrumpirla no envuelve donación; pero si se trata de una prescripción que ya se ha consumado, su renuncia evidentemente que constituye donación y por eso el artículo 2495 prohíbe hacerla al que no puede enajenar. Principios éstos que inspiran también las disposiciones de los artículos 25 y 26 de la Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, de 7 de octubre de 1861.

---

En vista de estos antecedentes legales, parece que no es posible dudar legítimamente acerca del carácter indudable de donación que tiene la escritura de 25 de julio de 1895, otorgada por la señora de la Cuadra.

«Declara así mismo la otorgante (dice textualmente la escritura) que renuncia á cualquiera acción, y especialmente á la rescisoria ó resolutoria á que pudiera tener derecho, pero únicamente con respecto y á favor del Banco».

La señora se desprende, pues, gratuitamente, en favor del Banco, de toda acción y especialmente las rescisorias y resolutoria á que pudiera tener derecho con motivo de la venta del fundo cuyo precio no se le había pagado. Particularizando más, la señora Cuadra se desprende por esa escritura, gratuitamente

y en favor del Banco, entre otros, de los derechos que le concedían los artículos 1873, 1875 y 1876 del Código Civil. Estos derechos, con sus acciones correspondientes, formaban parte del patrimonio de la señora de la Cuadra; y, con esta renuncia gratuita en favor del Banco, salieron de su patrimonio, que quedó así disminuido.

En cambio, el Banco, que en virtud del préstamo hecho á don Carlos Marfil, sólo había adquirido un derecho eventual, sujeto entre otras vicisitudes, á la resolución de la compra hecha por el señor Marfil, aumentó su patrimonio con pasar á tener un derecho firme y estable, no sujeto á tal contingencia resolutoria.

Cuanto valiera ésto en dinero, poco importa; aunque resalte que su valor no podía ser inferior al monto mismo de la cantidad que garantizaba la hipoteca.

Siendo, pues, una donación la tal renuncia, ha tenido razón la parte del señor Cuadra para atacar la sentencia pronunciada en la causa, como que infringe todas las disposiciones legales indicadas en los puntos 2.º y 3.º del escrito de formalización del recurso aplicables á las donaciones.

*Porque*, siendo donación esa renuncia, ella necesitaba ser aceptada;

*Porque*, esa aceptación debió ser notificada á la donante;

*Porque*, no habiendo sido aceptada y notificada esa aceptación, pudo ser revocada á su arbitrio por la donante;

*Porque*, habiendo sido revocada, quedó sin efecto;

*Porque*, aunque no hubiera habido tal revocación, no fué insinuada;

*Porque*, no habiendo sido insinuada, es nula en cuanto excede de dos mil pesos;

*Porque* etc., etc.; y finalmente, *porque*, aunque sería curioso, sería perder el tiempo ocuparse en examinar los once *porqués* del señor juez de la causa.

## CAPÍTULO IV.

### (CONVENIO UNILATERAL)

El señor Ministro informante insiste, sin embargo, en sostener los efectos en favor del Banco de la escritura de 25 de Julio; para lo cual dice, dando forma legal á uno de los *porqués* del Juez de la causa (aquel que dice: "*porque* pudo otorgarse por solo la parte"):

"Sostiene el recurrente que la escritura de 25 de Julio de 1895 quedó sin efecto por haberla revocado doña Rafaela Cuadra por medio de la declaración que hizo en la de 13 de Junio de 1898..... La escritura de 25 de Julio de 1895, contiene un acto ó declaración de voluntad que obligó á doña Rafaela Cuadra para con el Banco..... La circunstancia de contener aquella escritura un *convenio unilateral*, no autorizaba á dicha señora para revocarlo á su arbitrio sin la concurrencia del Banco, á cuyo favor se había obligado por medio de ese documento".

La tesis del señor Ministro, como se ve, consiste en sostener que la escritura del 25 de Julio obligó á la señora Cuadra, porque es un *convenio unilateral*, que no pudo dejar sin efecto por su voluntad solamente.

Aunque parece que, habiéndose demostrado que esa escritura constituye donación, está también probado que pudo dejarla sin efecto por no haber sido aceptada, á mayor abundamiento; sin embargo, convendrá estudiar este aspecto del *convenio unilateral*, á fin de agotar la defensa y la discusión bajo todos los aspectos.

---

Según el artículo 1437 del Código Civil, "las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos ó más personas, como en los contratos ó convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia ó legado y en todos los cuasicontratos", etc., y según el artículo 1567, "toda obligación puede *extin-*

*guirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula.*»

Sea, pues, que se considere la escritura del 25 de Julio como que hizo *nacer* una obligación de la señora Cuadra á favor del Banco, ó como que hizo *extinguirse* una obligación del Banco en favor de la señora (la correlativa á la acción resolutoria que á ésta le correspondía), es el caso que, para que *una convención* haya producido esos efectos, era menester, *el concurso real de la voluntad de dos ó más personas*, ó una convención en que *las partes interesadas* consintieran en darle por nula.

Tanto según el artículo 1437 como según el 1567, *la convención* que ya hace nacer ó que ya hace extinguirse una obligación, exige la pluralidad de personas: "*dos ó más personas*", dice el 1437; "*las partes interesadas*", dice el 1567.

No hay, por consiguiente, convención de una sola persona.

Por eso el artículo 1438 da la siguiente definición: *Contrato ó convención* es un acto por el cual *una parte* se obliga para *con otra* á dar, hacer ó no hacer alguna cosa. *Cada parte* puede ser una ó muchas personas».

Nadie puede, pues, contratar consigo mismo. La señora Cuadra no pudo, pues, sola celebrar una convención el 25 de Julio. No pudo *convenir* estando sola, sin que hubiera otra persona con quién celebrar el *convenio*.

---

Pero, hay contratos ó convenios que la ley misma llama *unilaterales*, se advertirá. A éstos se habrá referido el señor Ministro informante.

Más, para ello, sería menester incurrir en una tan grande confusión, que se hace difícil presumirla siquiera.

En efecto, el artículo 1439, dice: «El contrato es unilateral cuando *una de las partes* se obliga para con *otra* que no con-

tare obligación alguna; y bilateral, cuando *las partes* contratantes se obligan recíprocamente».

No es posible confundir ideas que la ley distingue cuidadosamente; y que son: la una, el concurso de las voluntades; y la otra, las obligaciones que de allí nacen.

Tanto en el contrato unilateral como en el bilateral, *las voluntades que hacen nacer la obligación son dos*; pero la obligación que nace, á veces sólo pesa sobre una de las partes, y entonces se llama el contrato unilateral, y á veces pesa sobre ambas, y entonces se llama bilateral. Pero en todo caso, tienen que concurrir dos partes.

Así, en el contrato de comodato, que es uno de los contratos típicos unilaterales, el artículo 2174 expresa lo que sucede. «El comodato ó préstamo de uso, dice, es un contrato en que *la una de las partes* entrega á *la otra* gratuitamente una especie, mueble ó raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.»

Así, el contrato de mutuo, el más frecuente de los contratos unilaterales, el artículo 2196 lo define: «El mutuo ó préstamo de consumo es un contrato en que *una de las partes* entrega á *la otra* cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.»

Siempre, pues, se encuentra y se necesita la concurrencia de dos partes. Nadie puede celebrar consigo mismo, por sí solo un contrato ó convención, aunque sea unilateral.

Se recordará, sin embargo, que la práctica casi constante hace aparecer en las notarías otorgándose las escrituras de mutuo por una sola persona. Pero, para de aquí querer sacar un argumento, se necesita confundir lastimosamente el contrato ó convención, con la prueba de su existencia.

Si va Pedro á una notaría y otorga por sí solo una escritura de mutuo en favor de Juan, nadie podrá decir en derecho que Pedro solo ha celebrado un contrato de mutuo, sino que ha extendido por sí solo un instrumento; el documento público llamada escritura pública, en que consta ó con el que se prueba

su obligación. Pero esta obligación no nace esa *escritura*, sino que nace de la *convención ó contrato*, que se ha celebrado en el momento en que Pedro recibió de Juan la cosa fungible dada en mutuo. «No se perfecciona el contrato de mutuo, dice el artículo 2197, sino por la tradición.» La escritura no es sino la prueba de la convención ó contrato, perfeccionado en el momento en que Juan entregó la cosa á Pedro.

---

Por esto es que la defensa del señor Cuadra sostiene que la *renuncia* hecha por doña Rafaela Cuadra no ha producido efecto por la falta de aceptación del Banco, á más de otros motivos.

No sostiene esta defensa que sea nula la escritura pública el instrumento con que se prueba la verdad de que la señora Cuadra hizo la renuncia. Lo que se ataca es *esta renuncia*, cuya eneficacia se demanda. Cierto que en los escritos, en la discusión, frecuentemente se habla directamente de la escritura pero ello no es sino por el uso, frecuente también, de la figura de retórica que permite hablar del continente por el contenido.

Y mirada esta renuncia bajo su verdadero aspecto, que es no el de haber hecho nacer una obligación á favor del Banco, sino el de haber extinguido una obligación que pesaba sobre este Banco (la correlativa al derecho ó acción resolutoria que tenía la señora Cuadra), la cuestión deja de ser cuestión, porque pasa á ser regida exclusivamente por el artículo 1567 citado poco antes.

En efecto, el artículo 1567 exige, para que se extinga una obligación, «una *convención* en que *las partes interesadas*; siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, *consientan* en darla por nula.» De modo que aquí no puede haber excusas ni pretextos para *convenios unilaterales*, que pongan fin á las obligaciones, pues el artículo exige el consentimiento de *las partes interesadas*, no bastando el de una sola.

Cierto que el artículo enumera otras maneras de extinguir

las obligaciones; pero son maneras que es imposible asemejar á esta renuncia contenida en la escritura de 25 de julio de 1895; salvo la enumerada en el número 4.º que, lejos de servir á la tesis contraria, lleva á la confirmación más irredargüible de lo que se ha sostenido y sostiene por la defensa del señor Cuadra.

Ese número 4.º establece como modo de extinguir las obligaciones, *la remisión*, de la cual hubo ocasión de ocuparse en el capítulo III, § 3.º (pág. 28), y á cuyo respecto prescribe el artículo 1653: "*La remisión que proceda de mera liberalidad, está en todo sujeta á las reglas de la donación entre vivos; y necesita de insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita.*"

Entre las maneras de extinguirse las obligaciones, no hay sino estas dos entre las cuales puede encuadrar la renuncia de la señora de la Cuadra, contenida en la escritura del 25 de julio

O es una convención; y entonces carece de valor; *porque* ha concurrido á su otorgamiento una sola parte, la señora de la Cuadra, cuando la ley (art. 1567) exige la concurrencia de todas las partes interesadas, el Banco y la señora, y aún el señor Marfil.

O es una remisión; y entonces pudo ser revocada; y aún sin revocación no vale sino hasta dos mil pesos; *porque* la ley (art. 1653) la sujeta á las reglas de la donación.

Y, verdaderamente, lo que es, es una donación, como quedó demostrado en el capítulo III, y se confirma con lo expresado en el presente.

El *convenio unilateral* es, pues, una *remisión*; y la remisión que se hace gratuitamente, es *donación*.

## CAPITULO V.

### (CAUSAL QUE SE DESESTIMA)

Existe aun otra causal de casación invocada contra la sentencia, á la cual el señor Ministro informante ha dedicado los más duros ataques de su crítica; y, probablemente, que ha sido la causa determinante de los errores en que ha incurrido en el estudio de las causales 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>

Esta es la 4.<sup>a</sup> causal, en la que se invocan como infringidos los artículos 46, 2407, 2434 y 1687 del Código Civil; infracción que se hace consistir en haber hecho producir efecto á la escritura de 25 de julio de 1895, en cuanto en ella la señora Rafaela de la Cuadra *cedió preferencia* al Banco Garantizador, para que la hipoteca de éste se considerara de grado preferente á la que ella tenía en garantía de su precio insóluto.

«Como ya habrá podido notarse, dice el señor Ministro, el recurrente impugna la escritura de 25 de julio de 1895 por dos motivos fundamentales: por haber en ella doña Rafaela de la Cuadra otorgado preferencia al Banco Garantizador de Valores sobre el crédito procedente del precio insóluto de la venta del fundo San José que hizo dicha señora á don Enrique Cuadra, fundo que cayó bajo el dominio de Marfil después de varias ventas sucesivas; y también por haber renunciado en beneficio del Banco á la acción resolutoria á que le daba derecho á la señora Cuadra el contrato de venta del fundo San José.»

Y así es en efecto: bajo esos dos aspectos ha atacado la escritura de 25 de julio la anterior defensa del señor Cuadra. Pero su actual defensa ante la Excmá. Corte de Casación, estima que sólo procede en derecho la impugnación de la escritura en cuanto contiene la *renuncia de la acción resolutoria* y de cualquiera otra acción á que pudiera tener derecho la renunciante; y cree que sus impugnaciones están suficientemente probadas en derecho, en la forma que aparece en los Capítulos III y IV.

En cuanto á las impugnaciones bajo el aspecto de *cesión de preferencia hipotecaria*, está de acuerdo con el señor Ministro, acerca de la siguiente razón que hace improcedentes esas impugnaciones:

«A causa, dice, del juicio entablado por doña Rafaela Cuadra contra los compradores del fundo San José, en el cual se dió acogida á la acción resolutoria por no haberse pagado el precio de venta, el fundo referido volvió al dominio de la señora Cuadra, ó lo que es lo mismo, de su cesionario don Adrián Cuadra, el actual recurrente; y, por consiguiente, desapareció el crédito

de doña Rafaela Cuadra que consistía en ese precio insoluto, y con él naturalmente, como obligación accesoria, la hipoteca que gravaba el fundo San José para responder del ya indicado precio.»

---

Así es, en verdad; y por eso la actual defensa del señor de la Cuadra no hace suya esta causal de casación y de impugnación de la escritura de 25 de julio.

Sin embargo, esta defensa está distante de aceptar el calificativo que el señor Ministro cree le corresponde aplicar á esta causal de casación, cuando dice que es "para sorprenderse de que se traigan á la consideración de V. E. recursos de casación basados en alegaciones de ese género."

Parece que no es posible llegar hasta esos extremos.

No debe olvidar el señor Ministro que la sentencia que declaró la resolución de la venta del fundo San José, es una sentencia que sólo ha quedado escrita en el papel. En virtud de la renuncia de la acción resolutoria hecha á favor del Banco, y que se impugna en este juicio, esa resolución no ha producido efecto; pues el Banco ejecutó por el no pago de su crédito hipotecario y, en virtud de tal ejecución, el fundo fué adjudicado en remate al señor Vigoroux, también demandado en el presente juicio.

Supóngase por un momento, aunque sea suposición poco verosímil, que el actual juicio terminase con una sentencia de la Excma. Corte que fuese adversa al señor Cuadra, ó sea, con una sentencia que declarara válida la renuncia de la acción resolutoria hecha á favor del Banco.

En tal caso, la señora Cuadra y su representante señor Cuadra, se quedarían sin acción resolutoria, ó sea, sin poder recuperar el fundo, y también sin poder cobrar el precio, según el señor Ministro.

Supóngase que el señor Marfil tuviese bienes de fortuna; y estúdiense con tranquilidad si habría ó nó derecho para cobrarle el precio insoluto del valor del fundo, en el caso que este fundo

no pudiera recuperarse, por una sentencia adversa de la Excelentísima Corte.

---

Sin embargo, conviene repetirlo, la actual defensa cree preferible abandonar ese terreno y concretarse á impugnar la escritura de 25 de julio de 1895, bajo el aspecto de la renuncia de la acción resolutoria.

Declarada ineficaz esta renuncia, habrá llegado el momento de *cumplir prácticamente* la sentencia que declaró la resolución de la venta del fundo San José y ordenó le fuese entregado.

Y, entregado el fundo á la señora de la Cuadra, ó sea al representante de sus derechos, tendrá profunda razón el señor Ministro informante al anatematizar la pretensión de que todavía subsista la hipoteca que garantizaba el precio insoluto, cuya falta de pago estaba ya sancionada con la resolución del contrato y la entrega verdadera del fundo á su antiguo y legítimo dueño.





# ÍNDICE

## CAPÍTULO PRIMERO

	Páginas
Antecedentes .....	3

## CAPÍTULO II

La cosa juzgada.....	6
§ 1.º Las disposiciones del Código de Procedimiento como causas de casación en el fondo.....	7
§ 2.º Requisitos necesarios para que exista cosa juzgada..	11

## CAPÍTULO III

La donación.....	18
§ 1.º La novedad en la cuestión debatida.....	18
§ 2.º Cosas que pueden ser materia de una donación.....	21
§ 3.º La forma de renuncia envuelve donación.....	23

## CAPÍTULO IV

Convenio unilateral.....	31
--------------------------	----

## CAPÍTULO V

Causal que se desestima.....	35
------------------------------	----

