

COMPañIA
SALITRERA

“FLOR DEL TOCO”

EXPOSICIÓN GRÁFICA

DE

DOCUMENTOS

E

INFORMES EN DERECHO



SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA GUTENBERG
SERRANO 699

—
1927

COMPañIA SALITRERA "FLOR DEL TOCO"

EXPOSICION GRAFICA DE DOCUMENTOS

Solicitud al Gobierno de Bolivia

A. N.º 2506139,—Señor Ministro de Hacienda.

Pide la autorización que indica.

Luis Flores L., con residencia precaria en esta ciudad, compareciendo ante Ud. con todo respeto dice:

Los diversos documentos que tengo presentados ante los Tribunales de la República de Chile, en defensa de los intereses salitreros del Toco, pertenecientes a la testamentaria de mi ilustre padre don **Zoilo Flores**, no merecen fé en el concepto avieso de la Defensa Fiscal de aquella República, pues todos los documentos expedidos por las autoridades de Bolivia y los relacionados con el pago de patentes de las salitreras del Toco tratan de ser declarados apócrifos.

Para evitar estas supercherías, deseo presentar ante aquellas autoridades una prueba gráfica, para lo cual solicito se sirva Ud. ordenar al Director del Tesoro Nacional, permita fotografiar las correspondientes partidas de pago de patentes salitreras, de los libros de contabilidad del indicado Tesoro, correspondientes a los años 1878 y 1879, que cursan en las páginas 76 y 77.

La Paz, 12 de Diciembre de 1927.

Luis Flores L.

La Paz, 13 de Diciembre de 1927.—Informe el Director del Tesoro Nacional.—**Loza.**

Hay un timbre: Ministerio de Hacienda.—Bolivia.

Sello: Tesoro Nacional.—Diciembre 17 de 1927.—Recibido hoy.

Sello: Tesoro Nacional.—Bolivia.

La Paz, 17 de Diciembre de 1927.

Informe la Sección Glosa.—**A. Palacios.**—614.

Señor Director General del Tesoro Nacional.—Informa:

Dando cumplimiento al decreto que antecede, con motivo de la solicitud presentada por el señor **Luis Flores L.**, se ha mandado fotografiar los folios 76 y 77 del «Libro Totum» que existe en el archivo de esta oficina del Tesoro Nacional y que corresponde al servicio habido durante los años 1878 y 1879, en los cuales folios aparece la cuenta de los señores **Zoilo Flores y P. López Gama y Compañía.**

Dicha fotografía, debidamente firmada y sellada por esta Dirección del Tesoro Nacional, se entrega en esta fecha al interesado conforme a lo que tiene solicitado en el memorial de la vuelta.

Es lo que me corresponde informar Señor Director en vista de lo ordenado.

La Paz, 17 de Diciembre de 1927.

J. Rodríguez.—Cont. Glsdr.

Sello: Tesoro Nacional.—Bolivia.

Con el informe y fotografía adjunta, devuélvase al interesado para los fines que estime convenientes.

Fecha ut supra.—**A. Palacios.**—Director General.

Fausto Flores y

P. Lopez Gama y Cia

Lopez Gama

1879

Cuenta 1.ª por Accioneros
 Saldo de 1878. 870.000.
 27. Gaspaso del
 importe de
 letra girada por
 la Direccion
 de la Caja Na-
 cional a cargo
 del Banco Con-
 solidado de Chile
 en Antofagasta
 por valor de
 Bs. 11926.67
 protestada en fe-
 cha 20 de Octubre
 de 1877 por el refe-
 rido Banco, por
 falta de fondos y
 cuyo liquido integro
 queda como deposito
 de Fausto Flores y P.
 Lopez Gama y Cia
 para el pago de las
 patentes devenga-
 das y por devengar
 se hasta completar
 el monto de esta
 suma de las esta-
 cas salitreras del
 litoral, con las si-
 guientes denomina-
 ciones: San Pedro,
 Longomilla, Quilla-
 juá, Soja, Dolores,
 La Union, Porvenir,
 Ramada, Reconci-
 liacion, Carmen,
 Alfredo, Suarez
 Al frente

870.000.

Del frente
 Suerte, Indiana,
 Esperanza, Perogr-
 na, San José y las
 descubiertas, Pola-
 res, Indio Muerto,
 Suarez, San José,
 Honorata, Potosí,
 Quintero, Laguna
 y Socorro.
 Importe

870

145

11926.67

881926.67

881926.67

(Lámina I.)

Fotografía
tomada
del Libro

Totum
 del
Tesoro Nacional
 de Bolivia
 de 1878
 y
 1879
 —
Pago
 de
Patentes

CERTIFICADO: - que el Informe prestado por el Tesoro Nacional con el N° 514 y fecha de hoy, relativo al señalamiento Pliego N° 1 se refiere a la Fotografía de la cubierta.

Instituto

Palacios

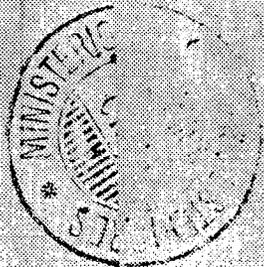
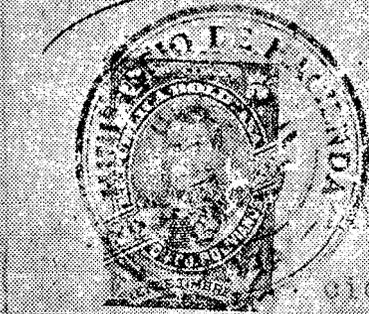
(Lámina II.)

Legalizaciones
de la
Fotografía
tomada del Libro

Totum

(Las legalizaciones hechas
con tinta violeta
no pueden ser
reproducidas en clichés).

Legalizada la firma y rúbrica del señor
Alberto Palacios, Director General del Tesoro Na-
cional, en actual ejercicio de sus funciones.
La Paz, diciembre 19 de 1937.



Palacios

1815

19 Dic. 37

*R. Parada Suarez
Hacienda*

Al Cortadell

19 Diciembre 37

Alberto Cortadella

Alcayaga

1268

16 - 34

2.86757

12 40



La Paz, 13 de Enero, 1879.
La Prefectura de Cobija mandará
practicar por cuenta de Pedro Lopez Yanez
y G. y Emilio Flores, la remensura de las estacas
salitreras que estos mencionan, y sea dentro
de los límites fijados en el certificado expre-
dido por el Intendente de Hacienda en 22 de
Julio de 1876; con esa diligencia y el informe
de dicha Prefectura conforme a lo Circular de
21 de Febrero de 1873, a cerca del camino al Cocco,
de que hace mérito en su Exposición al Gobierno
con fecha 2 de Julio de 1874; Se resolverá en Con-
sejo de Ministros sobre el amparo de aquellas
estacas. Pasen los estados a la Caja Nacional
para que liquide la ley probada que se acom-
paña debiendo considerarse como acto de sim-
ple trámite su liquidación.

Carlos D. Medina



(Lámina III.)

Fotografía

del decreto de

Remensura

del Gobierno

de Bolivia

de 13 de Enero

de 1879

Es copia fiel del original de su referencia al que en su caso me remito.

Decreto No 5.

En Paso 1.º de diciembre 1927
 J. Guzmán de Medeiros



El Encarcelado Hugo Guzmán de Medeiros, Jefe y Comandante General del Departamento de Carceres, declara: que la fotografía que acompaña con esta cédula, se hizo en el momento de la detención, en el Hospital de Carceres, en la ciudad de Santiago, Chile, el día 1.º de diciembre de 1927.

Hugo Guzmán de Medeiros

Alberto Cortadellas

1.º diciembre 27

Alberto Cortadellas

Alcázar y J. L.



1214
34
2.867.074
40

(Lamina IV.)

Legalizaciones
 de la
Fotografía
 del Decreto de

Remensura

(Las legalizaciones hechas con tinta violeta no pueden ser reproducidas en clichés).

COMPañIA SALITRERA "FLOR DEL TOCO"

INFORMES EN DERECHO

De Don RICARDO LETELIER

En lo principal, informa en derecho; en el otrosí, se autorice el uso de las estampillas.

Excma. Corte

Alfonso Castro, por la Compañía Flor del Toco, en el recurso de casación deducido por el Fisco, a V. E. digo:

Que en uso del derecho que me torga el artículo 976 del C. de P. C. presento el siguiente informe en derecho:

La sentencia recurrida no adolece de los vicios o infracciones legales que le imputa la Defensa Fiscal.

1.º Ningún derecho ni interés fiscal queda afectado por la declaración de procedencia de la remensura de las estacas salitreras ordenada por el decreto del Gobierno boliviano de 13 de Enero de 1879 y de que deben continuarse las diligencias de remensura empezadas por el Prefecto boliviano en la fecha de la ocupación de ese territorio en 14 de Febrero del mismo año; porque al ocupar el territorio boliviano, Chile declaró que lo dejaba sometido a las leyes chilenas, las que declaraban el salitre de libre aprovechamiento, y autorizaban la ocupación de los yacimientos de esta sustancia en conformidad a las leyes reglamentarias de la propiedad salitrera.

2.º El Fisco carece, por lo tanto, de personería o de acción para oponer derechos de propiedad o de posesión con anterioridad a la ley que incorporó el salitre al patrimonio fiscal, en contra de los que hayan o hubieren obtenido títulos de pertenencias salitrales; y esto basta para declarar la improcedencia de las causales de casación que se hacen valer por el Fisco; porque los derechos del Fisco no han podido ser vulnerados desde que no existían a la fecha del Tratado de Paz, ni a la fecha en que se reconoció el derecho de remensura de los

pedimentos salitreros de La Flor del Toco y se mandó practicarla por el Gobierno Boliviano.

3.º Antes de la declaración de que los terrenos salitrales debían ser fiscales, el Fisco estaba inhabilitado para ejercitar acción de despojos y demás basados en la posesión, porque no la tenía, lo que inhabilitaba además para alegar prescripción, ya que esta acción corresponde al dueño o poseedor.

4.º El artículo 1.º de la Ley de 1906 dice que no pueden hacerse revivir los derechos que hubieren caducado antes de su promulgación; pero la Flor del Toco no está comprendida en esta disposición: 1.º porque no ha habido sentencia que haya declarado la caducidad; 2.º porque se opondría a toda acción de caducidad la concesión de remensura decretada por el Gobierno de Bolivia en 13 de Enero de 1879, sobre labase de la vigencia de los pedimentos anteriores y declaración de que estaban amparados por el pago de la patente.

5.º No le corresponde al Gobierno de Chile discutir la legalidad de los decretos del de Bolivia que ordenaron la remensura y aceptaron el pago de la patente por las pertenencias que se ordenaba remensurar.

6.º El derecho a la remensura constituye un título de propiedad que debe ser respetado, según el tratado de paz, el cual se infringiría con el desconocimiento del derecho a la remensura que se ha solicitado y declarado por la sentencia recurrida. Esta sentencia al ordenar la remensura, no ha podido infringir el tratado de paz y todo se ha ajustado a lo que él dispone.

7.º La Flor del Toco ha ejercitado sus derechos en los términos del inciso 1.º del artículo 1.º de la ley de 1906, y la alegación de caducidad de sus derechos por abandono de su gestión, ha sido legalmente rechazada por la declaración de que ha habido gestiones que han interrumpido el plazo para el abandono. La apreciación sobre el mérito e inteligencia de las gestiones que se han hecho por la Flor del Toco, es del resorte exclusivo de los jueces sentenciadores, y su apreciación no es materia de casación porque no acusa la infracción de ninguna ley.

8.º Se ha creído conveniente dejar constancia de estos puntos de vista para evitar que se incurra en equivocaciones acerca de lo que constituye el pleito y la situación jurídica que debe servir de base a la decisión sobre la admisibilidad de las causales de casación en el fondo que se han alegado por el Fisco.

9.º En conformidad a lo expuesto, resulta que quedan fuera de debate las infracciones acusadas en los capítulos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del escrito de formalización del recurso, porque no corresponden al pleito que se ha debatido, como es fácil demostrarlo.

I

En efecto, la infracción del artículo 334 del C. de P. C. no puede tomarse en cuenta, porque el recurso de casación no especifica cuales son los documentos no legalizados que han influido en la resolución y en que forma.

No hay documentos no legalizados que haya aceptado como prueba la sentencia. Los que se dicen no legalizados son los que corresponden a las anotaciones en el Registro de la Prefectura, que encontrándose en poder del Gobierno de Chile por la ocupación, no necesitan legalización, y deben tenerse como auténticos por el sólo hecho de encontrarse conformes con el Registro y no han sido impugnados por esta causa.

La impugnación de falsedad o de alteración en el Registro de la Prefectura no se encuentra justificada, y la sentencia la rechaza en atención a la prueba rendida por la parte demandante que acredita el hecho de la posesión, entre otros fundamentos.

Agréguese a esto que el Registro de la Prefectura figuró en el archivo de la notaría chilena que se constituyó en Antofagasta por el General en Jefe del Ejército de ocupación; y pasó al archivo del Ministerio de Hacienda por Decreto Supremo; y este decreto no ha podido hacer perder el carácter de Registro público que tenía ante el Gobierno boliviano y después en la Notaría de Antofagasta.

II

El artículo 1708 no ha podido ser infringido por la admisión de la prueba testimonial para acreditar el hecho de que la Comunidad del Toco estuvo en posesión de las pertenencias denunciadas y anotadas en el Registro de la Prefectura, cuya autenticidad se desconocía por el Fisco.

El artículo 1711 se opone a la admisibilidad de esta causal, pues la prueba testimonial conduce a desestimar la alegación del Fisco fundada en la falta de fé del Registro de la Prefectura, por el hecho de haberse extraviado por una salida del mar lo cual importaba el extravío o pérdida del Registro que hacía imposible la prueba documental.

Por lo demás, esta causal de casación es improcedente: 1.º Porque no se ha indicado en qué forma esta causal ha influido en la resolución como lo exige el artículo 646 del C. de P. C.; 2.º Porque aparece por el contrario, que sólo se ha aceptado para refutar las alegaciones del Fisco fundadas en la falta de fé del Registro de la Pre

fectura, que importan una imputación de falsedad que no se ha justificado y se ha contradicho por el hecho de la posesión; y 3.º Porque el hecho de la posesión destruye la alegación de despueblo y prescripción en el supuesto de que pudieran hacerse valer los pretendidos derechos del Gobierno boliviano fundado en el despueblo.

III

La defensa fiscal no tiene idea de lo que constituyen los derechos adquiridos que deben respetarse por el tratado de paz.

En materia de minas, el simple denunció o pedimento es un título de propiedad, y produce el derecho al reconocimiento y mensura de las pertenencias denunciadas.

La ley de 1906, dió lugar a que se hicieran las gestiones para obtener la mensura, o sea el título definitivo de propiedad minera, a los simples denunciantes que no hubieran perdido sus derechos.

La Comunidad Flor del Toco, ha invocado como título para solitar la remensura, el decreto del Gobierno de Bolivia de 13 de Enero de 1879, el cual excluye toda alegación de caducidad de las pertenencias que se ordenaba remensurar y de que pudiera alegarse falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por el decreto de 13 de Enero de 1876. Ese derecho de 1879, constituye un título que debe ser respetado por Chile en virtud del tratado de paz.

En virtud de lo estipulado en el tratado, la Comunidad del Toco ha quedado colocada en la misma condición de los denunciantes de pertenencias salitrales chilenas, que a la fecha del Tratado de Paz se encontraban en estado de solicitar la mensura, cuyos derechos fueron reconocidos por la ley de 1906, como ya se ha dicho.

En cuanto a los derechos del Fisco chileno, que se invocan al acusar la infracción del artículo 5.º del Código de Minería, las observaciones de la defensa fiscal, quedan desautorizadas por el solo hecho de que antes de la vigencia del Código de 1888, el Fisco no tenía derecho a los yacimientos salitreros, los cuales eran de libre aprovechamiento. El derecho fiscal nació con la promulgación de ese Código, al cual no puede dársele efecto retroactivo, y así lo ha declarado el artículo 1.º de la ley de 1906.

Y esto basta para rechazar la infracción acusada del artículo 2.º del Tratado de Paz y artículo 5.º del Código de 1888.

IV

El despueblo debe ser declarado.—Así lo declaran la Ordenanza de Nueva España y el Código de Minería de Bolivia. De aquí que en el contrato Meiggs se declaró de cargo del concesionario el pedir la declaración de despueblo.—No procede en contra del título de remen-

sura que se hace valer por la Comunidad del Toco, ni decretada la remensura procedería la obligación de trabajarla o ampararla, cuya falta de cumplimiento pudiera producir el despueblo, mientras la remensura no se verificase.

Toda prescripción fundada en las leyes bolivianas, se estrella en contra de la renuncia de la prescripción que contiene el Tratado de Paz por el reconocimiento a que se obligó a Chile de los títulos expedidos en conformidad a las leyes bolivianas. (Artículo 2496 del Código Civil).

Agrégase a esto, que por el Tratado de Paz, el Gobierno de Chile no adquirió ningún derecho que el Fisco pudiera hacer valer sobre los yacimientos salitrales; porque, como se ha demostrado, los derechos del Fisco fueron creados por el Código de Minería del año 1888 y no pueden hacerse valer retroactivamente.

V

El Fisco no puede alegar otro título de dominio y de posesión que el que le concede el artículo 5.º del Código de Minería.

No cabe prescripción contra títulos no mensurados; mientras estos títulos no caduquen, no corre prescripción contra ellos.

La caducidad no se produce sino por no haberse procedido a la mensura en los términos del artículo 1.º de la ley de 1906. El despueblo no procede mientras la mensura no se haga.

El Fisco no ha sido poseedor efectivo. Ha sido únicamente poseedor legal. Pero la posesión legal no basta para producir la prescripción, y menos en contra de un título de remensura que es al mismo tiempo título de posesión efectiva.

En otros términos, la posesión legal que produce el artículo 5.º del Código de Minería de 1888, no ha destruido o hecho caducar la posesión efectiva fundada en el título de remensura, el cual ha quedado siempre en vigor.

VI

El abandono de la instancia no puede ser materia de casación en el fondo; porque no procede cuando se ha pronunciado sentencia en la causa.

El abandono se rige por las disposiciones del Título 16 del libro 1.º del C. de P. Civil; y no procede cuando se ha pronunciado sentencia en la causa según el artículo 160 de dicho Código.

Todavía el artículo 162 dice que el hecho de consentirse que se hagan gestiones en el juicio que no sean las referentes al abandono, importa renuncia de la alegación de abandono.

Según el artículo 164, el abandono debe tramitarse como incidente, que debe fallarse previamente, sin adelantar la tramitación de la causa y el hecho de consentirse en que continúe la tramitación importa renuncia del abandono como queda dicho.

Así es que la sentencia de primera y de segunda instancia y la de casación en la forma, obstan a la declaración de abandono que se pide por el recurrente.

El rechazo del abandono por esa sentencia, no puede ser materia del recurso de fondo, porque se funda en apreciación de hecho, lo que es privativo de los jueces sentenciadores.

El tribunal de casación no es el llamado a declarar el abandono de la instancia; porque no es tribunal tramitador.

Lo que la ley de 7 de Febrero de 1906 en su artículo 4.º declaró, fué que la declaración de abandono de la instancia, debe entenderse título de prescripción, modificando en esta parte el artículo 163 del C. de P. Civil.

Falta por consiguiente, el título de prescripción que impide la infracción acusada del artículo 4.º de la ley de 1906 recordada; porque no se ha hecho la declaración de abandono que ella exige; y se opone a que se haga tal declaración el artículo 160 del C. de P. Civil por el hecho de haberse pronunciado sentencia de primera y segunda instancia en la causa, y de no haber exigido la parte del Fisco que se decretara el abandono antes de continuar adelante la tramitación, con arreglo al artículo 162 citado.

Por tanto,

Sírvase V. E. tener presente este informe en derecho al fallar el recurso pendiente, sin perjuicio de las demás observaciones que se harán en estrado en contra de las causales de casación formuladas por el Fisco y sobre la inadmisibilidad de dichas causales.

OTROSÍ: Sírvase US. I. autorizar el uso de las estampillas agregadas.—ALFONSO CASTRO.—RICARDO LETELIER.

(INFORME)

De Don SANTIAGO LAZO

Santiago, 18 de Octubre de 1927.

Señor Don

Carlos Souper, Gerente de la Comunidad Flor del Toco

Presente.

Muy señor mío:

Me he impuesto con detenimiento del recurso de casación en el fondo deducido en nombre del Fisco, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que dió lugar a la demanda de la Comunidad Flor del Toco sobre derecho a mensurar pertenencias salitreras.

Me he impuesto también de los antecedente relacionados con este recurso que Ud. me ha proporcionado; y me he formado la opinión de que este recurso no puede prosperar sino que debe ser rechazado por la Corte Suprema.

Para formarme esta opinión he tenido presentes las siguientes consideraciones, que, para mayor claridad, le expondré siguiendo el orden de las causales mismas de casación alegadas por el Fisco en su recurso.

Primera Causal

Esta causal está concebida en el recurso en los siguientes términos:

«Al aceptar USI. los títulos que invocó la Comunidad, fjs. 17 a 24, fjs. 34 a 39, 44 a 45, 136 a 138 y fjs. 230 a 240, ha infringido el artículo 334 del Código de Procedimiento Civil, y esta infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, tal como lo previene el artículo 941; pues sin la aceptación de esos documentos, la demanda habría quedado improbadada y USI. habría debido rechazarla in limine, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1698 del Código Civil, también infringido por USI.»

Me parece que, desde el primer momento, cabe descartar la supuesta infracción del artículo 1698 del Código Civil, que no tiene aplicación alguna en la litis seguida por la Flor del Toco con el Fisco.

En esta litis no se persigue ninguna declaración de la existencia ni de la extinción de ninguna obligación, que es a lo que se refiere este artículo 1698. De lo que se trata es del ejercicio del derecho a mensurar pertenencias mineras de salitres; derecho que se rige por las prescripciones del título VI del Código de Minería y cuyo ejercicio tiene por objeto obtener el título definitivo de propiedad de una mina, con los caracteres de fijeza e inmutabilidad que establece el artículo 58 de este Código. «El ejercicio del derecho de mensurar no es una acción personal contra alguien, que tenga una obligación correlativa», como lo ha establecido ya la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores (véase mi Código de Minería Anotado, Art. 47, Jurisp. 1).

En seguida, según los antecedentes que UD. me ha suministrado, el hecho en que se funda esta causal es en parte inexacto, pues varios de los documentos, a que se hace referencia por la Defensa Fiscal en esta causal, están debidamente legalizados, como son los de fs. 136 a 138 y 230 a 240; los cuales, además, en el curso del juicio, fueron reconocidos como auténticos por la Defensa Fiscal.

Pero, sea de esto lo que sea, la causal de casación es a mi juicio improcedente, porque no hay tal infracción del artículo 334 del Código de Procedimiento Civil, bajo ningún punto de vista.

En efecto, este artículo dispone que los instrumentos públicos otorgados fuera de Chile deberán presentarse debidamente legalizados, y se entenderá que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas que los han autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlos.

Pues bien, según los antecedentes, los documentos objetados en esta causal de casación por la Defensa Fiscal se pueden dividir en dos grupos: el de los que se han obtenido en Bolivia y se han presentado con la autorización del notario boliviano don Eulogio Molina y el de los que se han obtenido en Chile y se han presentado con la autorización de funcionarios chilenos.

Respecto del primer grupo, para que pudiera prosperar la causal de casación en estudio, sería menester que la Defensa Fiscal, hubiera indicado qué leyes o qué práctica se había infringido al extenderse esas copias autorizadas y legalizarlas: lo que es indispensable para que pueda prosperar un recurso de casación. No lo dice la Defensa Fiscal, ni da siquiera el medio de adivinarlo. En cambio, dichos documentos aparecen perfectamente legalizados de acuerdo con las prácticas que todos los abogados conocemos como usuales en estos casos.

Respecto del segundo grupo, hay una inexplicable perturbación de criterio en la Defensa Fiscal al formular esta causal de casación. Supone otorgados fuera de Chile a documentos otorgados nada menos que en la capital de Chile. Objeta como documentos extranjeros, a

copias tomadas de libros que el Ministerio de Hacienda de Chile puso a disposición y custodia del propio Consejo de Defensa Fiscal. Francamente, esto es bastante incomprensible.

Probablemente, se ha querido objetar estos documentos en otra forma, pues se dice en el escrito de recurso al hablar de esta materia, que se trata de «libros que llegaron al Ministerio de Hacienda y de ahí a la secretaría del Consejo de Defensa Fiscal, sin que este ni ninguna otra persona o corporación puedan decir que son los mismos libros llevados por las autoridades bolivianas correspondientes, o que, siéndolo, no han sufrido interpolaciones y otras maniobras que los hagan indignos de fe, ejecutadas antes de llegar ahí».

Pues, si tal cosa teme la Defensa Fiscal, otro es el camino legal que debe seguir: debe impugnar de falsos criminalmente *esos libros*, pero no esto de impugnar *las copias* obtenidas de ellos, y menos impugnar estas copias como obtenidas en el extranjero cuando se han obtenido en Santiago de Chile.

Quizás si esta paralogización de la Defensa Fiscal, provenga de la circunstancia de que los libros de donde se han sacado esas copias, fueron llevados por funcionarios bolivianos, porque a la fecha de ellos, era territorio boliviano el lugar en que se llevaban. Pero para ello sería menester achacar a la Defensa Fiscal una ignorancia que no es posible achacarle de los principios del Derecho Internacional que rigen en estos casos de anexiones territoriales.

De acuerdo con estos principios, nuestra Corte de Casación ya ha tenido la ocasión de decir: «No necesitan del requisito de la legalización las copias autorizadas dadas por un notario chileno, de libros llevados por funcionarios bolivianos, que correspondían a una oficina pública que pasó al funcionario chileno conjuntamente con el territorio en que actuaban esos funcionarios bolivianos». (Véase mi Código de Procedimiento Civil Anotado, art. 334, jurisprudencia 2).

En resumen, esta primera causal de casación en estudio es improcedente: respecto de las copias extendidas en Chile y por funcionarios chilenos, porque el artículo 334 invocado como infringido es inaplicable; y respecto de las copias extendidas en Bolivia, porque se han cumplido las exigencias de este artículo 334, y si faltara alguna (lo que no se divisa), el recurso no indica en forma precisa y determinada (como exige la ley) ni en ninguna otra forma, cual sería la exigencia que faltaría.

Segunda Causal

En esta causal se supone infringido por la sentencia el artículo 1708 del Código Civil, y se insiste en una nueva infracción del artículo 1698 del mismo Código, con una referencia todavía al artículo 167 del de Procedimiento Civil.

Me parece que al formular esta causal, la Defensa Fiscal lo ha hecho sin fijarse debidamente en la clase de litigio de que se trata.

Como ya lo advierto al referirme en la causal anterior, a la supuesta infracción del artículo 1698 del Código Civil, aquí no se trata de declarar la existencia ni la extinción de ninguna obligación personal, sino que se trata del ejercicio del derecho a mensurar pertenencias mineras.

La cita del artículo 1708 no puede ser pues más inoportuna, ya que no se trata en el juicio de ninguna «obligación que haya debido consignarse por escrito».

Se trata, sí, evidentemente, de actos jurídicos que han debido consignarse por escrito, como son los actos previos del denuncia y demás que conducen a adquirir la propiedad minera y que se vienen a coronar con la mensura definitiva. Pero la circunstancia de que se exija en uno y otro caso la escritura, no basta para aceptar esta mezcla híbrida de disposiciones legales que se refieren a materias enteramente diversas y regidas por leyes también diversas.

En el recurso de casación deben citarse, según lo exige el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil, en forma expresa y determinada la ley o leyes que se suponen infringidas, expresándose como se produce la infracción y la manera como ésta influye en lo dispositivo del fallo. Y no es manera de cumplir estas exigencias, citar leyes incongruentes, que no son aplicables a la materia en debate y que, por consiguiente, su infracción, aunque existiera, no podría influir en manera alguna en lo resuelto por el fallo.

Cierto es que en el caso actual, la sentencia, en el considerando que se refiere a la prueba testimonial, ha ido un poco más allá de donde debió ir; o sea, estampó un concepto mayor que el que debió estampar; pero ello no influye de manera alguna en lo dispositivo del fallo.

En efecto, dice en el considerando aludido, que con la prueba testimonial rendida al tenor de los puntos de prueba de fs. y fs., han quedado establecidos todos los hechos en que se funda la demanda y que se contienen en esos interrogatorios; y en ellos, entre otros, figura este hecho: que la Comunidad Flor del Toco es dueña de las 84 estacas salitreras que se detallan en la demanda.

Este es un error de derecho, evidentemente, pues el dominio sobre estacas salitreras no se puede probar con testigos; pero es un error que no influye en absoluto en lo resuelto, pues con toda la documentación que examina la sentencia en sus demás numerosísimos considerandos, se da por probado ese dominio. Y tanto es así que todas las demás causales de casación que se hacen valer por la Defensa Fiscal, están destinadas a combatir el valor que se dá a esa documentación.

En resumen sobre esta causal: se hacen valer las disposiciones legales que no son aplicables a la cuestión en debate; aunque hubiera

errores legales en el punto atacado, no influirían de manera alguna en lo dispositivo del fallo; y no se invocan ni hacen valer las disposiciones concretas que realmente habrían sido infringidas al incurrir en el error a que me refiero.

Tercera Causal

Esta causal se formula en estos términos literales: «Pero en la hipótesis de que los documentos presentados por la Comunidad tuvieran valor probatorio y de que fuera admisible la prueba testimonial para establecer los hechos en que se funda la demanda, USI. habría infringido el artículo 2.º inciso final, del Tratado de Paz y Amistad Chileno-Boliviano», etc.

Basta esto para rechazar in límine la causal. El recurso de casación no puede formularse en forma hipotética. Como ya lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema, «Son inadmisibles las causales de casación que se alegan en forma condicional e incierta», e igualmente las que se alegan «en forma subsidiaria a otras causales» (vea mi Código de Procedimiento Civil Anotado, Art. 946, Jurisprudencia 3).

No se puede, pues, tomar en cuenta esta causal; pero, aunque fuera admisible a examen en su fondo, no se obtiene mejor resultado para la Defensa Fiscal.

Se supone en ella que se ha violado el Tratado Chileno-Boliviano y el inciso 5.º del artículo 2.º del Código de Minería Chileno, porque se ha dado valor legal a los títulos hechos valer por la Comunidad, a pesar de que, según la Defensa Fiscal lo expone desarrollando esta causal, estos títulos no estarían legalmente constituidos por faltar una diligencia esencial exigida por los Reglamentos vigentes en Bolivia, para adquirir el dominio de concesiones salitreras; esta diligencia sería la de mensura.

Cierto es (a lo menos según los antecedentes que yo he examinado) que no se ha presentado copia auténtica de la diligencia de mensura misma; pero también es cierto que la sentencia dá por establecido, como un hecho de la causa, que la mensura se efectuó; y se funda para ello en estas dos consideraciones fundamentales: que los concesionarios primitivos, Flores, López Gama y Cía., pagaron las patentes al Gobierno Boliviano, y que este Gobierno y sus autoridades subalternas ordenaron la remensura de las pertenencias.

Es evidente que si se ordena la remensura de una pertenencia, se reconoce que la mensura se ha efectuado. No se remensura lo que nunca se ha mensurado. La remensura presupone la existencia de la mensura anterior.

Y el pago de las patentes presupone también la existencia de la mensura, con la toma de posesión de las estacas.

En efecto, el artículo 9.º del Reglamento boliviano establecía que «el Prefecto hará la adjudicación definitiva al denunciante y mandará que se le dé posesión de la estaca o estacas que le correspondan, *previa mensura*, amojonamiento y formación del plano», etc., y el artículo 31 que «el impuesto de patentes se abonará anualmente, *desde el día de la toma de posesión* de las estacas». De modo que si se pagaba la patente, era porque se había verificado la toma de posesión: y si la toma de posesión se había verificado, era porque la mensura previa se había efectuado.

Y que estos hechos sucedieron, lo declara la sentencia recurrida en términos que no es posible discutir en el recurso de casación. En éste, hay que conformarse «al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido», cual lo ordena el artículo 959 del Código de Procedimiento Civil.

Pero, aunque sea redundante, vale talvéz la pena (más para la moral del asunto que la parte estrictamente legal de él) recordar la forma en que la sentencia dá por establecida la existencia de la mensura como consecuencia de los dos actos que he recordado.

Dice el considerando 7.º de primera instancia, reproducido por la sentencia recurrida: «Pero corre a fs. 235 una solicitud dirigida al Gobierno de Bolivia en Noviembre de 1878 por los antiguos peticionarios en que piden, la remensura de sus estacas salitreras; que se las releve de la obligación de ampararlos por el trabajo hasta que se construya el Ferrocarril al Toco; y aceptan seguir pagando las patentes que correspondan a cada una de sus mencionadas estacas. A fojas 236, se vé la resolución del Ministro de Hacienda de 13 de Enero de 1879 que ordena a la Prefectura de Cobija mandar practicar por cuenta de López Gama y Cía. y Zoilo Flores, la remensura de las estacas salitreras de estos dentro de los límites fijados en el certificado expedido por el Notario de Hacienda el 22 de Julio de 1876; y sobre la petición de amparo de las estacas, dice se resolverá después que se practique la remensura e informe de la Prefectura conforme a la circular de 21 de Febrero de 1873 acerca del camino al Toco, A fojas 234, aparece copia de la resolución de la Prefectura de Cobija que ordena dar cumplimiento al decreto Supremo de 13 de Enero de 1879 indicado más arriba, la remensura y toma posesión de las salitreras pertenecientes a López Gama y Cía. y Zoilo Flores, señalando para esa diligencia, los días finales del mes entrante Febrero de 1879, ya que ese decreto es de fines de Enero de 1879, como se deduce del certificado de fijación de carteles para esa misma diligencia y que tiene fecha 27 de Enero de 1879, a fojas 234 vuelta».

Ahora, que esta remensura no pudo efectuarse, nada significa en derecho, porque lo que la impidió fué la ocupación bélica por Chile de los territorios en que debía efectuarse; y no sólo todos los tratadistas de Derecho Internacional están de acuerdo en que no corren plazos

durante la ocupación bélica de los territorios, sino también el propio Tratado de Paz entre Chile y Bolivia, al establecer que Chile reconocerá los derechos privados legalmente adquiridos antes en los territorios de que se trata.

La ocupación bélica es *fuerza mayor*, a que se refiere el artículo 45 de nuestro Código Civil.

El escrito de recurso de la Defensa Fiscal, se pierde casi en el desarrollo de esta causal, en una multitud de observaciones sobre la legislación boliviana anterior a la guerra; pero es absolutamente innecesario seguir esas disquisiciones, pues todas descansan en la base de que no ha existido la mensura; y como ya he advertido, es un hecho de la causa, que esta mensura existió, deducido por el Tribunal de los otros dos hechos innegables e innegados por la Defensa Fiscal: que se pagó la patente y que se ordenó la remensura, tanto por el Ministro de Hacienda de Bolivia como por el Prefecto boliviano de Tocopilla.

Cuarta Causal

La cuarta causal de casación, se comienza formalizando en estos términos textuales: «Pero en la hipótesis de la Comunidad hubiera logrado comprobar que se había constituido legalmente propiedad minera sobre las pertenencias a que se refiere la demanda, el fallo de US. I. habría infringido», etc., etc.

Siempre el mismo modo hipotético e inadmisibles de formular la casación. Basta fijarse en que se habla en hipótesis para que la causal sea totalmente rechazada sin más examen. Al Tribunal de Casación no se le pueden someter cuestiones hipotéticas, sino expresas y determinadas fijamente.

Pero, aunque sea a mayor abundamiento, vale ver el fondo de la causal, para llegar al mismo resultado: de que debe ser totalmente rechazada.

En efecto, la causal, después del párrafo que acabo de copiar y de indicar como infringidos el Tratado de Paz, el artículo 2.º del Código de Minería y el decreto supremo boliviano de 13 de Enero de 1876, agrega textualmente: «pues, como lo reconoce la Comunidad en la minuta de fs. 122 y 123, sus antecesores no pudieron mensurar las pertenencias que se demandan y no tomaron, por consiguiente, posesión de ellas porque lo impidió la guerra de 1879 y esta misma guerra les impidió trabajar sus pertenencias... y por lo tanto, los derechos de los antecesores de la Comunidad y, por ende, los de esta misma se habría perdido o caducado por despueblo».

Si este recurso de casación en examen, no hubiese sido formalizado por la Defensa Fiscal, sería de emplear expresiones bastante duras para referirse a esta causal de casación y a la tergiversación ina-

ceptable que se hace de los hechos del pleito, de la situación legal planteada en él y de las aseveraciones de la parte demandante.

No es efectivo que se haya reconocido por la Comunidad que los antecesores de ella no pudieron mensurar las pertenencias que demandan. Lo que se ha reconocido es que no se pudo remensurar, que es cosa muy distinta, y que precisamente tiene por base la existencia de la mensura. No se remensura sino lo que está ya mensurado.

Como ya lo anoté al referirme a la causal procedente, es un hecho de la causa, declarado por la sentencia recurrida y que es inamovible para el recurso de casación: que los antiguos peticionarios de las pertenencias de que se trata, pidieron al Gobierno de Bolivia la remensura de sus estacas, que se las relevara de la obligación de ampararlas por el trabajo mientras no se construyera el Ferrocarril al Toco y que pagaban las patentes que les correspondían. El Gobierno de Bolivia, con fecha 13 de Enero de 1879, ordenó a la Prefectura de Cobija mandar practicar esa remensura, reservándose para resolver después sobre la petición de amparo, una vez efectuada la remensura. Y el prefecto de Cobija ordenó dar cumplimiento al anterior decreto supremo, fijando para efectuar la remensura los días finales del mes de Febrero de 1879.

Esta remensura, ordenada así por el Supremo Gobierno boliviano como por el prefecto de Cobija, es la que se reconoce y aun se alega que no pudo efectuarse por la sobrevenida de la guerra y por la ocupación bélica por parte de Chile de los territorios respectivos.

El recurso entra, sin embargo, después de esto, en largas lucubraciones sobre lo que era el despueble; si se producía ipso jure; sobre las teorías declaradas por la Corte Suprema los años 1910 y 1911 sobre estas materias, etc.; pero que son absolutamente ajenas a la cuestión y a la causal.

Aquí, de lo que se trata, es de saber si las pertenencias a que se refiere la demanda de la Comunidad Flor del Toco, fueron o no mensuradas bajo la dominación boliviana, para resolver si están o no amparadas por la disposición del Tratado de Paz y Amistad Chileno-Boliviano. El Fisco niega que la mensura se haya efectuado y la Comunidad sostiene que sí, que se efectuó. Esta es la litis y esto fué lo que resolvió en sentido afirmativo la sentencia de la Corte de Apelaciones. Salir después hablando del despueble, es salirse de la cuestión y aun contradecirse por la parte del Fisco en su defensa; porque, si las estacas no fueron mensuradas, como él lo alega, es claro que no ha llegado el momento de trabajarlas y la ocasión de caer en despueble por falta de trabajo; y si se alega este despueble por falta de trabajo, hay que comenzar por reconocer que las estacas fueron mensuradas.

Quinta Causal

Sigue la Defensa Fiscal formulando esta causal en la misma forma hipotética e inadmisibles de las anteriores causales: «En la hipótesis, dice, de que los títulos de la Comunidad fueran auténticos, de que hubiera constituido propiedad sobre las pertenencias que demanda y de que sus derechos no hubieran caducado por despueblo legal, el fallo de US. I. habría infringido el artículo 86 del Código de Minería de Chile vigente, y los artículos 2517, 2492, 2514 y 2515 del Código Civil al rechazar las excepciones de prescripción adquisitiva y extintiva opuestas por el Fisco; pues como lo reconoce la Comunidad y lo declara la sentencia, Chile adquirió los territorios en que están situadas las pertenencias que se reclaman por ocupación bélica», etc.

No sé si la Comunidad habrá reconocido en alguna parte esto que aquí le atribuye la Defensa Fiscal; pero en la sentencia recurrida no he encontrado tal reconocimiento ni sería posible presumirlo en personas con algunos conocimientos de Derecho Internacional y de las doctrinas que siempre ha sostenido Chile sobre estas materias.

Chile jamás ha sostenido que haya adquirido ninguna parte de territorio extranjero por ocupación bélica, y ningún tratadista de Derecho Internacional acepta que la ocupación bélica sea modo de adquirir territorios enemigos.

La ocupación bélica no es sino una mera posesión, y transitoria, de un territorio enemigo. La ocupación bélica no transforma al ocupante en soberano del territorio ocupado, sino en un mero poseedor a título de combatiente en lucha, que debe administrar la sección que domina con arreglo a las leyes que allí imperan desde antes de su ocupación. La ocupación bélica solamente puede convertirse en adquisición del territorio ocupado, mediante un tratado de paz que haga su transferencia.

Así lo enseñan todos los tratadistas modernos, sin la más mínima discrepancia, y así lo ha sostenido y practicado Chile, que jamás se ha exhibido ante el mundo como un conquistador. Durante la Guerra del Pacífico, las instrucciones que dió el Gobierno de Chile a los Generales de sus Ejércitos, fueron en un todo de acuerdo con los principios reconocidos del Derecho Internacional, y en ellas se les decía esto, que parece ignorar la actual Defensa Fiscal;

«El estado ocupante se considerará sólo como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas pertenecientes al Estado enemigo, y que se encuentran en el país ocupado. Deberá velar por la conservación de estas propiedades y administrarlas conforme a las reglas del usufructo».

No es posible, pues, sostener hoy día que Chile ha sido un conquistador a la usanza romana. No cabe decir otra cosa, sino que Chile,

ocupante bélico, pasó a adquirirlos más tarde, en 1905, cuando entró en vigencia el Tratado de Paz que le cedió el dominio y soberanía bolivianas sobre esos territorios. Entonces tuvo un título y desde entonces si que podría adquirir por prescripción lo que, siendo de particulares, hubiese él recibido y entrado a poseer como de dominio fiscal del anterior soberano.

Sexta Causal Lo demás no sólo es un absurdo jurídico, sino que es afrentar el nombre de Chile sin derecho alguno.

Sexta Causal

Por último, la Defensa Fiscal invoca, siempre en la misma forma hipotética e inaceptables, como causal de casación, la infracción de la ley de 7 de Febrero de 1906, pues, según dice a la letra *«comō aparece de autos, la Comunidad abandonó la prosecución del juicio durante años»*, etc.

Francamente es admirable este desconocimiento por parte de la Defensa Fiscal, de los principios que rigen en materia de casación en el fondo; de esos principios que son básicos en este recurso y que no hay derecho para desconocer u olvidar. Los hechos de la causa para los efectos de este recurso, *no son lo que constan de autos* como dice la Defensa Fiscal, sino *los que da por establecido la sentencia recurrida*.

En otros términos, los Tribunales de la instancia son soberanos para establecer los hechos de la causa y la forma y sentido en que ellos los establezcan escapa al examen y revisión de la Corte de casación, salvo que se haga valer y se establezca que para ello se han infringido las leyes reguladoras de la prueba.

En el presente caso, la Defensa Fiscal invoca el mérito de autos, en contraposición a lo que ha establecido la sentencia recurrida en esta materia de hecho, sin invocar la infracción de ley alguna reguladora de la prueba que pudiera conducir a establecer lo contrario.

La sentencia recurrida, sobre esta materia de la prescripción por caducidad, conforme a la ley de 1906, dice lo siguiente: *«Que por otra parte, al oponerse la referida excepción, no se determinan expresamente los hechos que le sirven de fundamento, pues no señala el tiempo durante el cual se habría abandonado la prosecución del juicio, siendo vaga la referencia que en dicho escrito se hace a ese respecto, y careciendo, por lo demás, de exactitud el hecho mismo, por aparecer de autos que no se ha verificado esa suspensión»*.

Esto es inamovible para la casación, salvo que se pruebe la violación de una ley reguladora de la prueba, y esta violación de una ley semejante ni siquiera se ha invocado por la Defensa Fiscal.

Por consiguiente, esta sexta y última causal debe ser rechazada,

tanto por la forma hipotética en que está formulada, como por ir contra los hechos de la causa, tales cuales los establece la sentencia recurrida en forma inatacable e inatacada por el recurso.

Estas son las principales razones en que me fundo para creer que la Corte Suprema habrá de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, contra la sentencia que ha dado lugar a la demanda de la Comunidad Flor del Toco. Y digo las principales razones, porque a mi juicio (y seguramente de la Defensa de la Comunidad), no son las únicas; pero darlas todas sería demasiado largo e invadir el campo de la Defensa misma.

Me limito, pues, a lo dicho y con mis votos porque se haga a la Comunidad Flor del Toco la justicia que merece, me suscribo su Atto. y S. S.—SANTIAGO LAZO.

