

PEDRO JAVIER FERNANDEZ

LA DEFENSA DE DON FRANCISCO
G. OJEDA ANTE LA EXCMA. CORTE
SUPREMA

APUNTES TOMADOS TAQUIGRÁFI-
CAMENTE POR DON SANTIAGO
LUIS VEGA, DEL ALEGATO PRO-
NUNCIADO POR EL ABOGADO DON
PEDRO JAVIER FERNANDEZ,
DURANTE LAS AUDIENCIAS DE LOS
DIAS 2 I 3 DEL PRESENTE MES
DE OCTUBRE :: :: :: ::

:: SANTIAGO DE CHILE ::
IMPRENTA CERVANTES
ALAMEDA DE LAS DELICIAS, NÚM. 1167
1911



LA DEFENSA
DE
DON FRANCISCO C. OJEDA
ANTE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Apuntes tomados taquigráficamente por don Santiago Luis Vega, del alegato pronunciado por el abogado don Pedro Javier Fernández, durante las audiencias de los días 2 i 3 del presente mes de Octubre.

El Tribunal estaba compuesto del señor Presidente don José Bernalos M. i de los señores Ministros Palma Guzman, Gallardo, Gaeto, Aguirre Várgas, Varas i Fóster Recabarren.

El señor FERNÁNDEZ.—Debo principiar, Excmo. señor, por donde ha concluido mi distinguido contendor, el honorable patrocinante del Fisco, quien ha creído que debia llamar la atencion de V. E. hácia la gran cuantía de este juicio que, segun él nos decia, algunos hacen subir a mas de cien

millones de pesos, i hácia las consecuencias que podria traer para el Estado i aun para el comercio en jeneral, la pérdida de tan gran fortuna para su patrocinado el Fisco chileno.

Si fuera lícito en las defensas judiciales tocar al corazon de los jueces, yo podria hacerlo con mas ventaja, pues del fallo que dicte V. E. dependerá la suerte de muchas viudas, de muchas familias i de muchos hombres de negocio, los que, confiados en la fe que siempre han sabido inspirar los fallos de nuestros Tribunales, han invertido en la Comunidad Ojeda, como se conoce mas propiamente esta causa, todos sus ahorros, toda su fortuna.

Acaso cien veces no habia declarado V. E., cuando conocia en segunda instancia de las causas fiscales, i despues la Corte de Apelaciones de Santiago, que el derecho del minero se constituia orijinariamente por el pedimento i su inscripcion en el registro respectivo, siendo la mensura i demas trámites que la lei ordena para la perfeccion del dominio, solamente consecuenciales, i para llenar esos trámites no habia un plazo fatal?

Siempre, invariablemente se resolvió que el despueblo no se producía *ipso facto* sino que era preciso declararlo *a solicitud de parte interesada*; jamas a solicitud de los representantes del Fisco.

Así las cosas, vino el Tratado de Paz con Bolivia celebrado en 20 de Octubre de 1904.

Fué entónces perfectamente conocido de todos que, a solicitud de los muchos que tenian pertenencias salitreras en el Toco, con títulos perfectos o simplemente en tramitacion, se consignó una estipulacion dirigida a resguardar esos intereses, i no solo a resguardarlos, sino mas bien a respetarlos, como derechos legalmente adquiridos.

Ambas partes contratantes se inspiraron en sentimientos de justicia i de equidad.

Para Chile no fué una novedad esa estipulacion: al contrario, en casos análogos i recientes habia observado la nocion universalmente aceptada por todas las naciones civilizadas de que el Estado que adquiere un territorio por

anexion, lo adquiere con todas sus calidades i vicios. En consecuencia, se obligó a respetar los derechos privados que se hubieran constituido en ese territorio al amparo de las leyes que lo rejían ántes de la anexión.

Fruto de esas jstiones fué el inciso final del art. 2 de ese Tratado i que se redactó así:

«Serán reconocidos por las Altas Partes Contratantes los derechos privados de los nacionales o extranjeros que hubieren sido legalmente adquiridos, en los territorios que, en virtud de este Tratado, quedan bajo la soberanía de uno u otro país».

Como al discutirse esta cláusula en el Senado de Chile se ofrecieran dudas acerca de su alcance, nuestro Ministro de Relaciones Exteriores solicitó i obtuvo del representante de Bolivia la suscripción de una «Acta Complementaria» que lleva fecha 24 de Diciembre de 1904. Esta «Acta» despues del preámbulo de estilo, dice:

«El señor Ministro de Relaciones Exteriores espresó: Que durante la discusión que tuvo lugar en la Cámara de Senadores del Tratado de Paz i Amistad de 20 de Octubre último, se manifestó por algunos de sus miembros la conveniencia de precisar el alcance que pudiera darse al inciso final del art. 2.º de dicho Tratado, *con el fin de dejar perfectamente establecido* QUE EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PRIVADOS, a que dicho inciso se refiere, no podrá en ningún caso obligar a las Altas Partes Contratantes, a indemnizaciones de ningún jénero.

«Agregó el señor Ministro de Relaciones Exteriores que, *estimando por su parte conforme esta declaración con el espíritu e intelijencia que tiene esta cláusula*, esperaba que el señor Representante de Bolivia se sirviera manifestar si su Gobierno le daba el mismo alcance.

«El señor Enviado Extraordinario i Ministro Plenipotenciario de Bolivia espresó *que debidamente autorizado por su Gobierno, aceptaba la declaración solicitada por el señor Ministro de Relaciones Exteriores*, declarando, en consecuencia, *que el reconocimiento de derechos privados en los territorios*

que, por el Tratado de Paz i Amistad celebrado por ámbos Gobiernos el 20 de Octubre último, *cambia de soberanía*, como ocurre en Chilcaya, Ascotan i al sur del Rio Loa, *i que serán definidos por los Tribunales ordinarios de Justicia*, no impondrá a las Altas Partes Contratantes indemnizaciones de ningún jénero.

Formada la «Comunidad Ojeda» al amparo de las prescripciones del «Tratado» i del «Acta Complementaria», exigió de la autoridad judicial chilena el reconocimiento de sus derechos, i al efecto exhibió los numerosos títulos que los justificaban.

El Fisco, como lo dice la sentencia, no consideró la demanda destituida de antecedentes; al contrario, reconoció en forma bien esplicita que talvez era una de las demandas que aparecía revestida con mas visos de verdad.

En ese terreno continuó la discusión hasta llegar a la sentencia que acojó la demanda en todas sus partes.

Vino despues la sentencia de segunda instancia, la recurrida; esta sentencia acojó la demanda en algunas partes i la rechazó en otras. La acojó respecto de aquellos títulos que, *a su juicio*, *i atendido el mérito de autos*, reunían los caracteres de derechos legalmente adquiridos, i la rechazó respecto de aquellos que no reunían tales caracteres, a juicio del mismo Tribunal *a quo*.

Esta sentencia ha merecido las mas acervas críticas a mi distinguido contendor, quién, por el tenor de sus observaciones, ha creído ver en V. E. un Tribunal de tercera instancia, olvidándose, desgraciadamente, que estaba en presencia de un Tribunal de Casacion.

Su defeusa, desde el principio hasta el fin, la ha concretado a demostrar a V. E. que los títulos que los jueces del fondo declararon buenos, no lo son, llegando en el curso de sus observaciones i en el calor de la improvisacion a estimar como papeles sucios algunos de esos títulos acojidos por la sentencia recurrida como legalmente constituidos.

No creo que sea lícito discurrir en ese terreno ni en esa forma.

Las sentencias que en ejercicio de sus atribuciones dictan nuestros Tribunales deben ser acatadas i respetadas i aun cuando pudieran atacarse de malas i aun de delictuosas, nuestra «Lei Orgánica» dice que no se alterará la sentencia firme en los juicios de responsabilidad civil o criminal que se siguieren contra los jueces que las dicten. I gracias mil a la Divina Providencia, jamas se ha presentado ese caso entre nosotros.

El distinguido patrocinante del Fisco no ha ocultado la fruicion que le ha producido ver entre los miembros de esta Excma. Corte, a los mismos jueces que fallaron hace poco la causa conocida con el nombre de «La Lealtad», i que verosó, a juicio de él, sobre la misma materia que la actual, por lo que mui confiadamente espera aqui igual fallo.

Tiene razon mi distinguido contendor para mostrarse contento, pero no la tiene al mostrarse tan confiado en el éxito de esta causa.

No hai dos causas iguales sino cuando reunen los requisitos exigidos por la lei para que proceda la accion o escepcion de cosa juzgada i de eso no se trata aqui. El Fisco no ha alegado esa cosa juzgada ni podria alegarla en este momento.

No existe tal igualdad entre la sentencia que se invoca i la que aqui se pide a V. E.

Es sin duda mui lejítima la satisfaccion de poder basar una argumentacion en un fallo de V. E., porque siempre se ha inspirado en la justicia i en la intelijente aplicacion del derecho. Pero la sentencia a que se alude no tiene esa importancia, porque el caso no es el mismo ni se ha provocado la competencia de V. E. por los únicos medios permitidos por la lei.

Al fallar este recurso no necesitará V. E. ponerse en contradiccion con lo que haya fallado en esa causa, porque es otra i mui diversa la materia que se presenta a su estudio i fallo.

V. E. para rechazar este recurso, no necesitará entrar al fondo de la causa; le bastará declararlo improcedente, como

en realidad lo es, i como me propongo demostrarlo, siendo este casi el único propósito que persigo en esta defensa.

I entro en ella sin desaliento, con entera fe en la bondad de mi causa i con entera confianza en el éxito.

Las leyes de Partida prohibian fallar «por fazañas».

La lei 20, título 22, Partida 3.^a, dice:

«Guisado cosa es, e derecha, que el juicio que fuere dado contra alguno, no empezca a otro».

Nuestro Código Civil en su art. 3.^o, dice:

«Solo toca al lejislador esplicar o interpretar la lei de un modo jeneralmente obligatorio.

LAS SENTENCIAS JUDICIALES NO TIENEN FUERZA OBLIGATORIA SINO RESPECTO DE LAS CAUSAS EN QUE ACTUALMENTE SE PRONUNCIAREN».

V. E. ha aplicado literalmente esta teoría i estos preceptos en el caso de la sentencia 1517, Gaceta de 1904, tomo II, que publica tambien la Revista de Derecho, tomo I, página 566.

«Considerando, dijo V. E.:

«2.^o Que es un principio inconcuso de derecho establecido en disposiciones espresas de la lei que el juicio que fuere dado contra alguno no empezca a otro»; como lo es asimismo el de que las sentencias judiciales no tengan fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.

Al final, citó la lei 20, título 22, Partida 3.^a i artículo 3.^o del Código Civil, es decir, los preceptos que acabo de transcribir.

Esta sentencia aparece suscrita por los señores Ministros *Gabriel Gaete*, José Alfonso, Leopoldo Urrutia, *Galvarino Gallardo*, *V. Aguirre Vargas*, *Carlos Varas*, *E. Fóster Recabáren*, es decir, por casi todos los señores Ministros que me escuchan.

Mi confianza en el éxito no puede, pues, alterarse por el temor de que V. E. no quiera esta vez aplicar ese principio de derecho, calificado de inconcuso, como en realidad lo es, por V. E. misma.

Entro, pues, al estudio del recurso de casacion en el fondo interpuesto por el señor Director del Tesoro, con la mas firme conviccion de que podré llevar al convencimiento de V. E. la improcedencia de ese recurso.

Yo no olvidaré, como parece haberlo olvidado mi distinguido contradictor, que estoy ante una Corte de Casacion, i nó ante un Tribunal de tercera instancia, i que, por consiguiente, mis esfuerzos debo dirigirlo, a comprobar, con el testo mismo del escrito en que se formalizó ese recurso, que él no cumple con las exigencias de nuestra lei procesal.

Desde luego, el artículo 945 del Código de Procedimiento Civil dice:

«En el escrito en que se interponga el recurso se hará mención espresa i determinada del vicio o defecto en que se funda, *de la lei o leyes infrinjidas i de la que concede el recurso* por la causal que se invoca.»

Para el señor Director del Tesoro, entre los artículos que se refieren a la casacion, ha habido uno solo que ha logrado fijar su atencion, el 940, que dice: «El recurso de casacion en el fondo *tiene lugar* contra sentencia pronunciada *con infraccion de lei, siempre que esta infraccion haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.*»

Yo creo que este artículo no es el que *concede* el recurso de casacion en el fondo: este artículo lo define, i ello puede verse con mas claridad en el artículo 938 que dice: «El recurso de casacion es de dos especies: de casacion en el fondo i de casacion en la forma.»

«*Es de casacion en el fondo en el caso del artículo 940.*»

Yo creo que los artículos que conceden el recurso de casacion son el 937 que dice:

«El recurso de casacion *se concede* para invalidar una sentencia en los casos espresamente señalados por la lei.»

El 944, que dice:

«El recurso debe interponerse por la parte agraviada.»

El 950 que enumera las condiciones que debe tener un recurso i el 951 que dice: «Cuando concurren las circunstan-

cias indicadas en el artículo anterior i en el 954, en su caso, *el tribunal concederá el recurso, etc.*»

De manera, pues, que no se cumple con las exigencias del artículo 945 invocando solo el 940, sino tambien los que acabo de recordar.

Esto se nota mucho mas si se recuerdan las palabras con que termina su escrito de formalización el señor Director del Tesoro, quien dice: «Por lo tanto a V. S. I. suplico que habiendo por formalizado el recurso de casacion en el fondo, de que se ha hecho mérito, contra la sentencia definitiva dictada por V. S. I. en la presente causa se sirva concedérmelo i remitir los antecedentes al Tribunal que debe conocer de él en conformidad a la lei.»

Yo creo que debió pedirse que se invalidara la sentencia i se dictara otra revocándola. Sin eso no se provoca legalmente la jurisdiccion de V. E.

Encuentro tambien que las primeras causales de casacion han sido falladas por V. E. al rechazar el recurso de casacion en la forma que tambien interpuso el señor Director del Tesoro. I así lo comprendió este funcionario al deducir el recurso en el fondo, porque refiriéndose al de forma reprodujo, casi literalmente, las mismas peticiones que habia hecho en el primero.

I como este fué rechazado por V. E., como acabo de decirlo, deben entenderse rechazadas todas las causales en que de un modo directo no se ha hecho sino reproducir el recurso anterior.

Continúa el señor Director del Tesoro en su recurso con estas palabras:

«V. S. I. acepta como derechos adquiridos i subsistentes que deben ser respetados por Chile, en conformidad a la cláusula 2.^a del Tratado de Paz con Bolivia, las pertenencias salitreras ubicadas en el Toco, en que recayó decreto de adjudicacion definitiva, fundándose para el efecto en que esos derechos existian en Bolivia a la fecha de la ocupacion militar del territorio dentro del cual las pertenencias aludi-

das deberian existir, pues el decreto boliviano de 31 de Diciembre de 1872, en su artículo 9.º, no fija plazo para practicar la mensura i demas diligencias a que él se refiere, i segun el artículo 12 del mismo decreto i el Código de Minas de Bolivia, las mismas pertenencias solo habrian podido caducar por despueble judicialmente declarado.»

Sigue recordando otras declaraciones de la sentencia i agrega:

«Al hacer estas declaraciones, en mi concepto, V. S. I. ha infringido el artículo 2.º del Tratado de Paz con Bolivia que es lei de la República, el acta complementaria del mismo tratado, la lei boliviana de 19 de Octubre de 1871 que facultó al Gobierno de la misma Nacion para reglamentar el modo i forma de adjudicar la explotacion de las sustancias inorgánicas no metalíferas, el decreto de 31 de Diciembre de 1872 que reglamentó dicha adjudicacion i explotacion, el decreto de 31 de Enero de 1876 por el cual se convocó a licitacion para el arrendamiento de salitreras del litoral, i el decreto de 18 de Marzo del mismo año por el cual se aprobó el contrato de arrendamiento hecho a Meiggs, i aun el mismo Código de Minas de Bolivia citado por V. S. I.»

Continúa el señor Director del Tesoro con el detalle de lo que disponen esos decretos i esas leyes, recordando hasta los considerandos de los decretos.

Lo primero que llama la atencion es que en un recurso de casacion interpuesto en Chile, ante Tribunales chilenos, se dé como fundamento de él la infraccion de leyes estranjeras.

Al decir el artículo 940 que se concede el recurso de casacion en el fondo por infraccion de lei, no puede ser dudoso que se refiere a la lei patria.

Lo que el lejislador ha querido al instituir el recurso de casacion en el fondo ha sido velar por el fiel cumplimiento de la lei chilena, uniformar en lo posible la jurisprudencia, para así rodear a la lei de mayor respeto i hacerla mas eficaz si cabe.

La Comision Mista de Senadores i Diputados que revisó

el proyecto que pasó a ser el Código de Procedimiento actual, dejó constancia de lo siguiente:

«Los considerandos de la sentencia son estraños a la casacion, e igualmente la parte espositiva de los fallos.

«*La violacion en lo declaratorio* SE REFIERE A LA LEI CHILENA VIJENTE que debe aplicarse al caso en cuestion, I NO A DISPOSICIONES DE LEJISLACIONES ESTRANJERAS, ni tampoco a la contravencion de la costumbre, a no ser en los señaladísimos casos en que la lei la hace suya, ni siquiera a la jurisprudencia o doctrina legal, ni a la infraccion de las reglas de interpretacion de los contratos.

«Es la lei aplicable al caso que decida en su letra i en su espíritu, no los considerandos del fallo; es el derecho i no el hecho; la sentencia i no el juicio, lo único que en realidad, HABRÁ DE CAER BAJO LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACION.»

Por otra parte nuestro Código Civil en su artículo 1.º define la lei diciendo:

«La lei es una declaracion de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitucion, manda, prohíbe o permite.» I en el artículo 20 dice: «Las palabras de la lei se entenderán en su sentido natural i obvio, segun el uso jeneral de las mismas palabras; pero cuando el lejislador las haya definido espresamente para ciertas materias, *se les dará en éstas su significado legal.*»

De manera, pues, que al conceder nuestro Código de Procedimiento Civil el recurso de casacion por infraccion de la lei, debe entenderse que se trata de infraccion de lei chilena, segun el tenor literal del artículo 940 i segun la historia fidedigna de su establecimiento.

El Derecho Internacional considera la soberanía de los Estados bajo tres faces, o sea: el dominio, el imperio i la jurisdiccion. En virtud del imperio dicta leyes, inspirándose para ello en el interes jeneral de los súbditos, conservando sus costumbres i procurando que ellas sean el reflejo fiel de sus necesidades.

Los tratadistas, de un modo uniforme, convienen en que

las leyes de un Estado se suponen ignoradas por los otros, i por consiguiente, no se concibe que un Tribunal de un Estado pueda interpretar una lei de otro Estado desconociendo, como jeneralmente desconocerá, el oríjen i los antecedentes que la hayan informado.

Es para mi una gran fortuna poder corroborar mis afirmaciones, estas teorías, con un fallo de V. E. mismo. Me refiero a la sentencia 1,140 de la Gaceta de 1907, tomo II i que publica tambien la Revista de Derecho, tomo VI, página 136. Esa sentencia en la parte pertinente dice:

Considerando:

«1.º Que al disponer el artículo 940 del Código de Procedimiento civil que el recurso de casacion en el fondo tiene lugar contra sentencia pronunciada con infraccion de lei; *se refiere a las infracciones de la lei obligatoria en Chile, o sea esclusivamente a la lei chilena.*

2.º Que el recurrente al hacer mencion espresa i determinada del vicio o defecto en que funda el recurso de casacion en el fondo, en conformidad al artículo 945 del mismo Código, ha señalado como infrinjidas únicamente las disposiciones contenidas en los artículos 432 i 440 del Código Civil del Perú, que, segun él, son aplicables a la cuestion resuelta por la sentencia recurrida.

3.º Que si bien es cierto que hai juicios que deben resolverse aplicando una lei extranjera *por disponerlo asi la lei chilena*, no se ha señalado en el presente caso como infrinjido *ningun precepto de la lei chilena que disponga que deban aplicarse las disposiciones del Código Civil del Perú*, i no puede por tanto tener acojida este recurso de casacion deducido contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Tacna, que se supone pronunciada con infraccion de preceptos de este último Código *pues el Tribunal de Casacion está instituido para reprimir la violacion de la lei chilena i no para asegurar la aplicacion de las leyes que rijen en otro pais.*»

Esta sentencia aparece suscrita por los señores *Varas, Palma Guzman, Gallardo, Gaete, Rodríguez, Fóster Recabá*

rren, Bernales i Vial Ugarte, es decir por los señores Ministros que me escuchan, escepcion hecha del señor Aguirre Vargas; pero para complemento de mi dicha, el señor Aguirre Vargas fué el informante en ése mismo recurso de casacion i dijo en su informe: «Habrá podido notarse que en la formalizacion el recurrente habla de que los fundamentos del fallo son contrarios a disposiciones terminantes de la lei, pero sin esponer otros como violados que los artículos 432 i 440 del Código Civil del Perú, infracciones, que a ser efectivas, *no podrian servir de base a un recurso de casacion en Chile*, PUES SOLO SON PROCEDENTES EN ESTE PAIS LOS QUE SE APOYAN EN VIOLACIONES DE LEI CHILENA».

Despues de recordar la cita de los artículos 2 i 3 de la lei de efecto retroactivo chilena, agrega «pero decir esto no es esponer que el recurso se funde en la violacion de estos artículos de la lei chilena, *espresion que exige de un modo terminante, so pena de inadmisibilidad, el artículo 945 de nuestro Código de Procedimiento Civil. Por este defecto insubsanable deberia en consecuencia declararse improcedente o inadmisibile el actual recurso.*

«Despues de todo, la sentencia recurrida *no hace mas que apreciar el mérito provatorio* de los antecedentes acumulados en el espediente, *para lo cual tienen los Tribunales de la causa facultades que le son privativas* I QUE NO CONSIENTEN QUE SEAN FRUSTRADAS POR OTRA APRECIACION DE DISTINTO TRIBUNAL.

«En virtud de lo espuesto cree el infrascrito que debe rechazarse el recurso en dictámen.—VICENTE AGUIRRE VARGAS.»

Aun cuando estimo innecesario corroborar esta opinion de V. E. mismo, sin embargo, atendida la importancia de los derechos cuya defensa se me ha confiado, espero que me será lícito recordar la opinion de algunos tratadistas que han contemplado especialmente esta cuestion.

T. CREPON, en su «Estudio sobre la Corte de Casacion Francesa», tomo III, página 536, número 1929 dice:

«*La violacion de la lei en que puede basarse la casacion es*

la lei francesa, nó la violacion de leyes extranjeras. En efecto, nuestros majistrados, por una parte, háñse constituido para asegurar el respeto i la aplicacion de las leyes de nuestro pais, en modo alguno para asegurar el respeto i la aplicacion de lejislaciones extranjeras; por otra parte, las condiciones en que esa aplicacion tendria lugar, serian demasiado inciertas i espondrian a muchisimos errores para que la Corte de Casacion *puédiera aceptar hacerse intérprete de leyes de las cuales no conoce ni el oríjen, ni el espíritu, ni el alcance.*

«Considerando, ha dicho la Corte de Casacion francesa en uno de sus fallos, que en el caso en que, como lo supone el recurso, la sentencia se hubiera equivocado sobre las exigencias de la lejislacion de Hesse, *este error no podría acarrear su casacion, ya que la Corte de Casacion, instituida para mantener la unidad de la lei francesa por la uniformidad de la jurisprudencia no tiene la mision de corregir la falsa aplicacion de lejislaciones extranjeras, salvo que ella sea el oríjen de una contravencion a las leyes francesas.*»

FAYE.—Página 120. La Corte de Casacion ha sido instituida como un auxiliar del poder lejislativo *para velar porque la voluntad de éste sea respetada* por los tribunales del orden judicial; su mision se limita, pues, a reprimir los ataques hechos *solo a la lei francesa.* La violacion de una lei extranjera no podría dar lugar a casacion.

«Así lo dice la sentencia de la Sala de Admisibilidad de 9 de Noviembre de 1868. «Ella no constituye sino un mal fallo que no cae bajo la censura de la Corte», a ménos que se infrinja al mismo tiempo una lei francesa.

«El control de la Corte no vá en ningun caso mas allá de las prescripciones de la lei francesa. Ella no se plantea sino esta cuestion: Resulta de la sentencia atacada que el juez ha entendido aplicar la lei extranjera, conforme a la obligacion que le estaba impuesta por la lei francesa?»

«SI ESTA INTENCION ES MANIFIESTA, LA CONSTATAION DE ESTA LEI ESTRANJERA, SU INTERPRETACION I LA MANERA COMO EL LA HA SIDO APLICADA SON ASIMILADAS A CUESTIONES

DE HECHO I ENTRAN DESDE ESE MOMENTO EN EL PODER SOBERANO DEL JUEZ DE FONDO.

Hai escepcion a estos principios en los casos de tratados internacionales que impongan el fallo conforme a una lei extranjera; o en los casos de anexion.

Pero aun en este caso, «EL ESTABLECIMIENTO *e interpretacion de la lei extranjera es una cuestion dejada a los jueces del fondo*».

RICCI, en su Tratado de Derecho Civil, tomo I, página 21, a propósito del estudio de esta cuestion: A falta de lei deberá el caso decidirse segun los principios jenerales del Derecho? Pero, cuáles son estos principios? Sin duda—observa a este propósito el Tribunal de Casacion de Palermo—el legislador ha querido referirse a aquellos principios *que se derivan de la lei por él dictada*, pues sería cosa mui estraña en verdad creer que pudieran invocarse principios de leyes que no son tales para nosotros.

«Las leyes romanas se conservan como un monumento de sabiduría, que es preciso consultar para entender bien las disposiciones del Código imperante, en cuyo caso solo pueden valer como razon escrita; pero no se dirá de cierto que tienen *fuera de lei*, de modo que no aplicándolas, puedan estimarse violadas.

«No se puede ménos de admitir esta opinion.

«El derecho que impera i gobierna en un Estado está constituido por el conjunto de sus leyes. Ahora bien, al hablar el legislador patrio de principios jenerales de derecho, *de qué derecho puede hablar* sino de aquel que es el resultado de la legislacion? Los principios superiores, pues, donde está esta fundada son aquellos a que el majistrado debe acudir cuando falta la disposicion precisa de la lei para resolver la contienda sometida a su exámen».

Se vé, pues, que el presente recurso debe desecharse en cuanto se refiere a la infraccion de leyes, reglamentos i decretos bolivianos, i ya no solo leyes bolivianas.

En cuanto a la infraccion del Tratado de Paz con Bolivia no creo que pueda llamarse propiamente una lei de la Re-

pública, por mas que tenga quizás mas fuerza que una lei, por mas que tenga la fuerza de la Constitucion Política.

Ese tratado solo tiene fuerza de lei entre los contratantes.

Los Tratados son solo convenciones entre las Naciones. Así los define el señor Bello en el testo que nos ha servido de estudio.

El señor Oruchaga, en su obra sobre Derecho Internacional, pájina 211 dice:

«Los tratados que celebran entre si los Gobiernos desempeñan en el Derecho Internacional el mismo rol que los contratos otorgados en el Derecho Civil.

«Estos son fuentes de obligaciones para los individuos, aquellos son el orijen de los derechos que adquieren o de las obligaciones que contraen los Estados en favor de sus propios intereses i de los intereses jenerales de la humanidad».

I efectivamente, los Tratados no se promulgan como las leyes i por consiguiente no son obligatorias para el comun de la jente, porque las leyes obligan solo mediante la promulgacion i solo despues de promulgadas se reputan conocidas de los habitantes de Chile, segun los articulos 6 i 7 del Código Civil.

Un Tratado no tiene ni la forma de la lei. Es una convencion que simplemente *aprueba el Congreso*.

El Congreso no dicta los Tratados; es el Presidente de la República quien los celebra haciendo uso de la atribucion 19 que el artículo 73 de nuestra Carta Fundamental enumera entre las privativas de ese majistrado, diciendo: «Los Tratados ántes de su ratificacion, se presentarán *a la aprobacion del Congreso*».

Estamos, pues, en presencia de un contrato *que es aprobado por el Congreso*; pero no dictado por él, que no se promulga, que no hai obligacion por consiguiente de conocerlo, que el Congreso no discute sino en su conjunto, sin que pueda alterarle una coma, que no necesita el acuerdo del Consejo de Estado, etc., etc.

Un Tratado no puede ser infrinjido sino por las Partes

Contratantes i su infraccion es mirada por todos los tratadistas de derecho, como un *casus belli*.

Es curioso, pues, suponer que un Tribunal de la República pueda violar un Tratado, i que pueda violado en un juicio en que no son partes los contratantes!

El tratado de Paz entre Chile i Bolivia consagra la teoría universal del respeto al derecho privado adquirido por particulares en los territorios anexados.

Mas todavía, el Acta complementaria, se refiere a los Tribunales ordinarios de Justicia, i V. E. no es un tribunal ordinario; V. E. es un Tribunal extraordinario.

Por otra parte, tanta propiedad habria en suponer que se habian incorporado todas las leyes de Bolivia, como lo habria en suponer que se habian incorporado todas las leyes de Chile, puesto que el Tratado comprendia territorios de ámbas Naciones. I a esos dos territorios naturalmente se refiere aquello del respeto a los derechos legalmente adquiridos por particulares.

Ahora me pregunto yo, cuál seria esa lejislacion boliviana incorporada?

La conoce V. E.?

Es seguro que la conocerá en su ilustracion; pero no la conoce porque esté obligado a conocerla, ni porque esté comprobada en los autos.

I sabe mui bien V. E. que está prohibido a los jueces proceder en sus fallos por el conocimiento personal que tengan de las cosas sometidas a su resolucion.

A este respecto el canciller d' Agueseau decia: «Saberlo todo por la justicia; no saber nada por sí mismo, tal es la noble aunque dura mision del majistrado».

Nuestra lei Orgánica de Tribunales inspirándose en esa máxima, prohíbe en su artículo 153 a los jueces dar oido a toda alegacion que las partes o terceras personas a nombre o por encargo de ellas, intenten hacerles fuera del Tribunal.

Por su parte nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 167 dice: «Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso. . . »

Cómo podria V. E. declarar infringida la lei boliviana de

19 de Octubre de 1871, cuando V. E. no la conoce? i ni aun está siquiera acreditada en los autos?

I las leyes extranjeras deben hacerse constar en el proceso, como lo recuerda muy oportunamente Mr. Faye en el pasaje transcrito poco ántes.

Así por ejemplo, nuestro Código Civil en su artículo 17 dice:

«La forma de los instrumentos públicos se determina por la lei del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará *segun las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento*.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 413 dice:

«Podrá tambien oirse el informe de peritos: . . . 2.º sobre puntos de derecho referentes *a una legislación extranjera*».

En el caso presente, no estamos en presencia de una legislación extranjera *que conste fehacientemente de los autos*; luego no puede pedirse a V. E. que declare infringida esa legislación, porque además de no reunir el recurso las exigencias del artículo 945 del Código de Procedimiento Civil, la lei boliviana no existe consignada en los autos.

Cómo se puede decir entónces que se ha infringido la lei boliviana de 19 de Octubre de 1871, cuando todavia esta lei no consta sino de un artículo, que concede al Presidente de la República de Bolivia autorización para dictar reglamentos sobre la manera de conceder mercedes de sustancias inorgánicas no metalíferas?

Cómo podría la sentencia recurrida haber infringido esa lei, que es solo de autorización al Presidente de la República de Bolivia, lo repito, para que dicte un reglamento, el cual, se dice, no se ha cumplido?

Pero un reglamento es lei?

Se me figura que nadie podrá sostenerlo.

Entre nosotros hai muchos reglamentos dictados en virtud de autorizaciones dadas por leyes especiales. I me parece que a nadie podría ocurrírsele recurrir contra una sentencia porque se habia infringido un artículo de esos reglamentos.

Aparte de esto, puedo repetir mi pregunta anterior. Conoce V. E. los reglamentos i decretos que se invocan como infringidos?

Podria V. E. apreciar en este caso la grave cuestion que otros veces se ha suscitado entre nosotros, de saber si una vez hecho uso por el Presidente de la República de una autorizacion lejislativa puede modificarla o enmendarla?

Esa cuestion se ha resuelto en el sentido de que no puede alterarse ni modificarse el decreto o reglamento dictado en virtud de una autorizacion lejislativa.

El Presidente de la República de Bolivia dictó en virtud de la autorizacion de la lei de Octubre del 71 el Reglamento de 13 de Enero del 72, el que modificó por el de 31 de Diciembre de 1872, i posteriormente por el de 13 de Enero de 1876, dictado cuatro años despues, o sea, *tres años despues de haber sido solicitadas i concedidas las pertenencias cuya entrega se pide en la demanda.*

Pudo el Presidente de la República de Bolivia hacer uso por segunda vez de una autorizacion lejislativa i en forma diversa de la anterior? Pudo darle efecto retroactivo? Pudo quitar en el 2.º lo que habia dado en el 1.º?

Creo que V. E. no pretenderá contemplar, no diré resolver, estas gravísimas cuestiones.

Porque, con qué antecedentes, con qué autoridad podria V. E. juzgar o criticar los actos de un soberano extranjero?

Esa es la situacion en que el recurso del señor Director del Tesoro pretende colocar a V. E. Ese es el terreno a que se quiere arrastrar a V. E. i al cual estoy seguro no irá V. E. porque jamas ha estralimitado la órbita de sus atribuciones.

Corroboraba mi aserto el hecho de que el mismo señor Director del Tesoro, parece que no ha tenido mucha confianza en la aceptacion de su recurso por infraccion de leyes i de decretos extranjeros, e invoca como infringido el artículo 2º; inciso final, del Tratado de Paz celebrado entre Chile i Bolivia; pero por más que se estudie i se recapacite el escrito en que se ha formalizado el presente recurso, no podrá llegar

a comprenderse cómo es que la sentencia recurrida ha infringido este artículo 2º.

Como he dicho ántes, no se comprende la infraccion de un convenio sino por las partes contratantes, por las partes que lo han celebrado.

Podrá reclamarse un derecho conferido por ese Tratado en favor de terceras personas, si se quiere; pero no podrá decirse que terceras personas infrinjan un contrato en el que no han tomado parte.

Son otros los medios que la lei concede a los terceros aludidos en un contrato para reclamar sus derechos.

No se concibe que, una vez dictada la resolucion, que una vez resuelta la controversia por los Tribunales, pudiera que dar una tercera instancia ante quien reclamar de que no se habia dado todo lo que se pedia o de que se habia dado mas de aquello a que pudiera tenerse derecho.

La sentencia desecha como malos algunos de los títulos presentados por mi parte i acepta como buenos otros de esos mismos títulos.

De manera que la sentencia infrinje el Tratado de Paz cuando reconoce los derechos que se reclaman i no lo infrinje cuando los niega.

Cuál es el criterio entónces que rije estas gravísimas cuestiones?

Por qué se pide a V. E. que declare infringido el Tratado de Paz cuando se da i no se pide tambien que lo declare infringido cuando se niega?

I aqui es el caso de contemplar una interesate cuestion.

La declaracion de que se ha adquirido un derecho o de que no se ha adquirido un derecho, es una cuestion que cae de lleno en las facultades privativas del Tribunal Sentenciador. *Es un hecho de la causa i los hechos deben ser aceptados por el Tribunal de Casacion en la misma forma en que los han dejado establecidos los jueces del fondo.*

Así lo dice terminantemente el artículo 958 de nuestro Código de Procedimiento Civil. I todavia el 977 va mas allá,

pues prohíbe establecer hecho alguno con motivo de un recurso de casación en el fondo.

Con qué autoridad, con qué jurisdicción podría V. E. modificar una situación de hecho? O es que se quiere que el mas Alto Tribunal de la República tire hoy por la borda la doctrina que ha reconocido i confirmado en innumerables fallos?

Cien veces ha dicho V. E. que siendo el recurso de casación de derecho estricto no es lícito ampliarlo ni aplicarlo por analogía.

Cien veces ha dicho que para que la infracción de lei que se invocaba en un recurso llegara a ser acogida, se necesitaba no solo una cita expresa i determinada de la lei infringida, sino tambien una demostración de que esa infracción habia influido sustancialmente en lo resolutivo del fallo reclamado.

I como ve V. E. el recurso en estudio no cumple con esos requisitos, no cita las leyes infringidas, ni demuestra cómo lo han sido, ni cómo esa infracción pudiera influir sustancialmente en la parte dispositiva de la sentencia, ni cómo podría alterar V. E. los hechos establecidos en la sentencia recurrida.

Recordaré algunos de esos fallos que fijan de una manera inamovible que las cuestiones de hecho salen de la órbita de las atribuciones de V. E. i que un derecho adquirido es un hecho de la causa.

En la sentencia 2280, Gaceta de 1903, tomo 2.º que publica tambien la Revista de Derecho, tomo I, página 210 se leen estos considerandos de V. E.:

«Considerando:

«2.º Que considerado este recurso en la base fundamental i filosófica en que lo ha establecido el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, el 977, su concordante, i señaladamente el artículo 940 del mismo cuerpo de leyes, *no tiene por objeto averiguar ni apreciar* si los Tribunales han

estimado bien o mal *las cuestiones de hecho* sino evitar que se cometan infracciones de derecho, o en otros términos, *garantir hasta donde sea posible la recta i genuina interpretacion i aplicacion de la lei;*

«3.º Que es una consecuencia forzosa de los principios que estos artículos consagran, que no cabe discutir en este recurso *la realidad jurídica de los hechos procesales*, calificados i apreciados por el Tribunal superior, sino aceptar en toda su integridad, *i como un antecedente incontrovertible para la decision del litijio los hechos que declara como probados el fallo en contra del que se recurre. . . »;*

Esta sentencia aparece suscrita por los señores: *Galvarino Gallardo. — Jose Alfonso. — Leopoldo Urrutia. — Gabriel Gacte. — Vicente Aguirre Vargas. — Leoncio Rodríguez. — Carlos Varas. — Abel Saavedra.*

La sentencia 880 de la Gaceta de 1905, Tomo II, (Revista III, páj. 21, seccion 1.ª) contiene estos considerandos a los cuales me permito llamar mui especialmente la atencion de V. E.

«Considerando:

«2.º *Que el Tribunal que sentencia es soberano para establecer los hechos de la causa*, i no aparece que, al darlos por establecidos en el caso presente, haya incurrido en error de derecho, pues se ha limitado a avalorar, en ejercicio de sus atribuciones, la prueba testimonial producida i esta prueba es apta, segun la lei, para comprobar hechos del jénero de los discutidos en la lítés;

«3.º *Que entre los hechos de la causa se comprende naturalmente el de reconocimiento de hijo natural que deduce el Tribunal*, en uso tambien de las facultades que le son propias, *de otros antecedentes conocidos i legalmente establecidos; i*

«4.º Que admitidos los antecedentes de hecho que han sentado los jueces del fondo resulta que el fallo recurrido ha aplicado correctamente la lei 1.ª, título 5.º, libro 10 de la

Novísima Recopilacion cuando ha decidido que don N. N. *adquirió en conformidad a dicha lei i antes de ponerse en vigor el Código Civil, la calidad de hijo natural* de don N. N.

Visto ademas lo dispuesto en los arts. 958, en relacion con el 977 . del Código de Procedimiento Civil se declara sin lugar con costas el recurso de casacion en el fondo . . .

Firman los señores: *Aguirre Vargas.*—Urrutia.—*Gallardo Gaete.*—Rodríguez.—*Varas.*—Saavedra.

En la sentencia 1951, Gaceta de 1904, II (Revista II, pág. 231 seccion 1.ª) dice V. E.:

«Considerando:

«1.º Que con arreglo al art. 945 del Código de Procedimiento Civil en el escrito en que se interponga el recurso debe hacerse mencion espresa i determinada del vicio o defecto en que se funda, de la lei o leyes infringidas *i de la que concede el recurso* por la causal que se invoca, *sin lo cual*, por consiguiente, *no es admisible dicho recurso*:

«2.º Que en el presente caso el recurrente no ha dado cumplimiento a la disposicion anterior, pues en el escrito en que se formalizó el recurso no se mencionan las disposiciones legales que han podido ser quebrantadas en la sentencia recurrida;

«3.º Que en vista de las consideraciones relacionadas anteriormente *es inoficioso pronunciarse sobre el fondo del recurso interpuesto...*

Firman los señores: *Gaete.*—Urrutia.—*Palma Guzman.*—*Gallardo.*—Rodríguez.—*Varas.*—Saavedra. —*Fóster Recabárrren.*

En la sentencia 343, Gaceta de 1904, I, dijo V. E.:

«Considerando:

«Que segun lo dispuesto en el art. 1.º del Código de Procedimiento Civil sus disposiciones se aplican a las reglas de

enjuiciamiento en contiendas civiles entre partes i de los actos de jurisdiccion no contenciosa, cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales de justicia *i en consecuencia, los recursos establecidos en dicho Código solo pueden rejir respecto de sentencias pronunciadas en los negocios a que ese artículo se refiere.*

«Que en el caso actual se trata de un recurso de casacion en el fondo entablado contra la sentencia recaida en una reclamacion sobre exclusion de municipales que versa, por consiguiente, sobre constitucion de un poder público, *asunto de índole política* que no está reglamentado por las disposiciones de aquel Código sino en la lei especial de 22 de Diciembre de 1891.

Que siendo el recurso de casacion de derecho estricto no puede aplicarse por analogia, pues con arreglo al art. 937 del citado Código, se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la lei... se declara improcedente.

Contra el voto de los señores Urrutia, Palma Guman i Rodriguez quienes opinaron por la procedencia del recurso.

Firman la sentencia los señores: *Gaete.—Alfonso.—Urrutia.—Palma Guzman.—Gallardo.—Aguirre Vargas.—Rodriguez.—Varas i Fóster R.*

Hai muchas sentencias dictadas en este mismo sentido que creo inoficioso recordar.

Si el recurso de casacion no se aplica a los asuntos de índole política interna, podra aplicarse a un asunto de derecho internacional?

Recordemos otros fallos en cuanto a la calificacion de los hechos:

Considerando:

«3.º Que, cuando como en este caso, *el recurso de casacion en el fondo se apoya en la equivocada apreciacion de los hechos, mas que en la errónea aplicacion del hecho, es indispensable*

ble demostrar que al hacer tal apreciacion, *se han violado las leyes reguladoras del peso i valorizacion de las pruebas i citar*, ademas, en una forma concreta i especifica, *los preceptos legales quebrantados*, porque la casacion únicamente procede en virtud de lei infringida i debidamente citada.

Firman los señores: *Aguirre*.—*Urrutia*.—*Gallardo*.—*Gaete*.—*Rodríguez*.—*Varas* i *Saavedra*. (Revista III, páj. 217. G. 1904, I. S. 325.)

«Considerando:

3.º Que no habiéndose demostrado ni aun aducido infraccion alguna legal en la apreciacion de la prueba, *la Corte Suprema debe aceptar como irrevocablemente establecidos, para la desicion del recurso, los hechos en que descanza la aplicacion del derecho i fija como tales el Tribunal a quo en su fallo*...

Firman los señores: *Rodríguez*.—*Urrutia*.—*Palma Guzman* *Gallardo*.—*Gaete*.—*Aguirre* V.—*Fóster* R. (Revista VI, páj. 294. Sec. 1.ª)

«Considerando:

«9.º Que en cuanto a la infraccion que tambien se invoca por el recurrente de las reglas del titulo 13, libro IV del Código Civil, *no puede ser tomada en cuenta en este fallo, ya que con arreglo a derecho no es procedente el recurso de casacion que se funde en infracciones jenéricas de alguna lei* i que es obligacion primordial de todo recurrente hacer mención expresa i determinada en la solicitud respectiva del vicio o defecto en que la funda i de la lei o leyes infringidas.

Firman los señores: *Gaete*.—*Alfonso*.—*Urrutia*.—*Aguirre* V.—*Rodríguez*.—*Varas*.—*Saavedra*.—*Fóster* R. (Rev. II. Páj. 212. Sec. 1.ª; G. 1904. I. S. 328)

«Considerando:

«Que en el escrito en que se interpone el recurso se limita el recurrente a citar las disposiciones legales que, a su

juicio, han sido infringidas por el fallo reclamado *sin expresar de modo alguno en qué consiste la infraccion de esas disposiciones*».

Firman los señores: *Varas.—Urrutia.—Gallardo.—Gaete.—Aguirre V.—Fóster R.—Bernales* (Rev. V. Páj. 57. Sec. 1.^a G. 1907. II. S. 886.

«Considerando:

«1.^o Que el recurso de casacion en el fondo como lo previene el art. 940 del Código de Procedimiento Civil, *tiene lugar solamente* contra sentencia pronunciada con infraccion de lei, *siempre que esta infraccion haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.*

«2.^o Que para ser admisible el recurso como lo previene el art. 945 del mismo Código, *es indispensable* que la persona que lo interponga *haga mencion expresa i determinada del vicio o defecto en que se funda*, de la lei o leyes infringidas *i de la que concede el recurso* por la causal que se invoca;

3.^o Que tambien con arreglo al art. 950 del citado Código *es inadmisibile el recurso de fondo en que no se hace mencion expresa i determinada de la causa en que se funda; i*

4.^o *Que en la interposicion del presente recurso no se cumple con los indicados requisitos*, pues el recurrente ha omitido expresar determinadamente sus causales de casacion i si respecto de una sola de ellas ha mencionado como infringido el art. 1903 del Código Civil, *el mismo recurrente advierte que dicha infraccion es relativa al considerando 1.^o*, sin cuidarse por otra parte de manifestar *cómo la violacion de la lei habria influido en lo dispositivo del fallo, requisito indispensable*, segun se ha visto, *para que proceda la casacion en el fondo.*»

Firman los señores: *Urrutia.—Palma Guzman.—Gallardo.—Gaete.—Aguirre V.—Fóster R.—Bernales* (Rev. V. Páj. 238. Sec. 1.^a)

«Teniendo presente, que en el escrito de formalizacion del recurso solo se consignan los preceptos legales que se esti-

man infringidos en el fallo del que se recurre, *sin manifestarse a la vez el modo i forma cómo esos preceptos han sido incorrectamente aplicados* por el Tribunal sentenciador, *con lo cual se contraviene el art. 945 del Código de Procedimiento Civil que ordena hacer también mención expresa i determinada de esta circunstancia, sin lo cual es inadmisibile dicho recurso* conforme a lo que prescriben los arts. 950 i 951 del mismo Código... (Luego hai muchos otros artículos, además del 940, que deben citarse al interponer el recurso).

Firman los señores: Urrutia.—Palma G.—Gaete.—Aguirre V.—Rodríguez.—Varas.—Bernales. (Rev. V. Pág. 269 S. 1.^ª)

«Considerando:

4.º Que el exámen de admisibilidad del recurso para los efectos de su concecion de que habla el art. 950 del Código de Procedimiento Civil, *debe entenderse sin perjuicio de las facultades que corresponden al tribunal de casacion para pronunciarse acerca de la legalidad del mismo recurso...*

Firman los señores: Palma G.—Gallardo.—Gaete.—Aguirre V.—Bernales.—Vial Ugarte.—Donoso V. (Rev. VI. Pág. 7 S. 1.^ª)

«Considerando:

6.º Que la infraccion del art. 1905 del Código Civil es la única mencionada en el recurso sobre la cual puede pronunciarse este Tribunal, *puesto que la de las reglas del párrafo 1.º del título 25 del Código Civil que también se invoca por el recurrente, adolece de la falta de especificacion exigida por el art. 645 del Código de Procedimiento Civil para que pueda ser considerada en una sentencia de casacion en el fondo.*

Firman los señores: Alfonso.—Palma G.—Callardo.—Gaete.—Rodríguez.—Varas.—Fóster R.

Me parece que seria ocioso seguir recordando los muchos otros fallos que sobre el particular ha dictado V. E.; pero no debo concluir el exámen de esta faz de la cuestion sin dejar

establecido una vez mas, que la declaracion hecha por la sentencia recurrida de que los títulos tales i cuales reunian las condiciones necesarias para declarar que ellos constituian un derecho legalmente adquirido, *importa establecer un hecho que es inamovible*. Esta consideracion cobra mucho mas valor si se me permite volver a recordar que la sentencia recurrida acepta como buenos algunos títulos i como malos otros.

Efectivamente, en el considerando 18º dice la sentencia recurrida:

«Que los pedimentos sin registrar, los meramente registrados o en los cuales no se ha practicado esta diligencia en conformidad al reglamento respectivo, son enteramente ineficaces *para acreditar con ellos la existencia de derechos legalmente adquiridos, ya que carecen de mérito bastante*. Segun los preceptos de la legislación boliviana, *no puede estimarse de la naturaleza de los que atendiendo a su tenor i a su espíritu, con templa el Tratado de Paz i Amistad de 1901 anteriormente citado*».

Mi parte no ocurrió ante V. E. interponiendo el respectivo recurso de casacion, porque estimó que el Tribunal *a quo* ejercitaba una de sus facultades privativas apreciando la prueba que se habia rendido i declarando que no existia establecido el derecho adquirido que se reclamaba segun los títulos a que hace alusion cse considerando. I sorprende que el Fisco no haga uso del mismo criterio, no acepte con la misma resignacion filosófica, el hecho establecido en el considerando 19, en esta forma:

19. «Que con relacion a las pertenencias enumeradas en el considerando 9.º se han presentado los documentos públicos de fs. i fs. *emanados de las autoridades de Bolivia i legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile*, QUE EL TRIBUNAL ACEPTA I ESTIMA DE VERDADERO MÉRITO LEGAL i de los cuales aparece que dichas pertenencias fueron *adjudicadas definitivamente* al respectivo peticionario, de acuerdo con el reglamento de 31 de Diciembre de 1872».

I en la parte resolutive da lugar a la demanda sólo en cuanto a los títulos a que se refiere este considerando.

Parece que el Tribunal *a quo* empleó deliberadamente palabras i conceptos que fijaban su jurisdiccion propia i alejaban por consiguiente la apreciacion que pudiera hacerse por algun otro Tribunal, pues dijo: que los títulos tales i cuales *el Tribunal aceptaba i estimaba de verdadero mérito legal.*

¡Cuando se hace esta declaracion teniendo a la vista la estipulacion del Tratado de Paz, inspirándose en su tenor literal i en su espíritu, i ajustándose estrictamente a las reglas que valorizan la prueba, se nos viene a decir por el señor Director del Tesoro que se ha infringido el Tratado de Paz!

Pero no se dice cómo haya podido producirse esa infraccion, desde que resuelve exclusivamente el punto de hecho contemplado en el Tratado.

La declaracion de un hecho adquirido es i no puede ser, sino una cuestion de hecho, su estension, su alcance, pueden i deben determinarlo los Tribunales ordinarios; pero siempre será una cuestion que sale de la órbita de una Corte de Casacion.

La sentencia recurrida fija su competencia, la jurisdiccion, digámoslo así, con que la pronuncia, en su considerando 24 que dice:

24. «Que en el foudo la demanda tiene por único i esclusivo objeto, *obtener el conocimiento de derechos privados adquiridos legítimamente*, al amparo de la lejislacion de Bolivia, sobre las propiedades que ahí se designan, a virtud del Tratado de Paz ya recordado, *de manera que establecidos esos derechos, el Gobierno de Chile debe respetarlos i hacer entrega en la forma legal correspondiente, de las propiedades que esos derechos comprendan, sin que haya motivo alguno que pueda excusar el cumplimiento de esa obligacion solemnemente acordada entre ambos países.*»

¿Cómo puede decirse que infrinje un Tratado un Tribunal que dirige todos sus esfuerzos a cumplirlo fiel i honradamen-

te, tal como su criterio, criterio legal, bien justificado, se lo indicaba?

Yo creo que puede negarse al señor Director del Tesoro el derecho de hablar de infracción del Tratado, por que se ha declarado por la sentencia recurrida que ha llegado el caso de respetar lo convenido respecto de algunos títulos que reúnen los requisitos necesarios para conferir un derecho claro i perfecto.

Desde luego la aplicación práctica que hacen los contratantes de las cláusulas de un contrato es la mejor regla de interpretación. El Gobierno de Bolivia en mas de una nota ha dicho que se considera, según la legislación de su país, como legalmente adquirida una pertenencia salitrera no solo cuando se ha concedido i decretado la adjudicación definitiva sino aun cuando solo exista un pedimento. El Gobierno de Chile aceptó solo lo primero, mas no lo segundo, en su contestación a la Legación de Bolivia en nota de 5 de Abril de 1907.

En esa nota se lee:

«Considerando el fondo de la cuestión, cabe manifestar a V. S. que de la forma como se genera en Bolivia el derecho de propiedad salitrera, *tan minuciosamente espuesta por el señor Pinilla*, se desprende que ese derecho, antes de perfeccionarse, pasa por diversos trámites sucesivos, de tal suerte que mientras ellos no se cumplan, no constituye sino una mera expectativa».

I agrega:

«Que, según la legislación Boliviana, ese derecho no se entiende legalmente adquirido, en el sentido que esta expresión tiene en el Tratado de Paz, *con la simple anotación del denuncia* de que habla el art. 5.º del Decreto Supremo de 31 de Diciembre de 1872 lo prueban las disposiciones de los arts. 8.º i 9.º del mismo decreto.

Dice el art. 8.º: «Practicadas las diligencias en el libro de denuncias, el Prefecto ordenará que se haga una inspección del terreno por peritos, que nombrarán el denunciante i el administrador del Tesoro Público, etc., etc.»

I el art. 9.º: «Con el resultado de esta diligencia, *el Prefecto hará la adjudicación definitiva al denunciante* i mandará que se le «dé posesion» de la estaca o estacas que le correspondan, previa mensura, amojonamiento i formacion de plano, etc.».

«Estos artículos establecen, pues, de manera que no permite abrigar duda alguna que ántes de verificarse los trámites ahí prescritos el concesionario no tiene *ni posesion verdadera ni posesion ficta de la pertenencia solicitada, requisito que es indispensable para que estos derechos, dado su origen i naturaleza, se entiendan realmente adquiridos*. Los fundamentos i la parte ospositiva del Decreto del Gobierno de V. S. de 13 de Enero de 1876 confirman plenamente estas aseveraciones».

Concluye así el señor Ministro de Relaciones Exteriores:

«*Al no considerar, pues, nuestras Cortes como legalmente adquiridos los títulos bolivianos únicamente anotados en la prefectura respectiva* i al negarse a darles ahora para el perfeccionamiento, ellas, *en concepto de mi Gobierno*, no sólo se han ajustado a las prescripciones del Tratado de Paz, sino tambien a las de la legislación boliviana i a los principios generales del Derecho Internacional».

Como se ve, nuestro Ministro justifica solo la negativa de todo mérito legal *a las meras anotaciones de los pedimentos* i de una manera bien esplicita reconoce que reunen esos requisitos legales los pedimentos en que además se ha dictado decreto de *adjudicación definitiva*; i son esos precisamente los únicos que acepta la sentencia recurrida, los otros los rechaza.

De manera que puede decirse que ámbos Gobiernos, ámbos contratantes, están de acuerdo en un punto, por mas que estén en desacuerdo en otros. I el punto en que están de acuerdo es el que favorece a mis defendidos, es el acojido por la sentencia recurrida en forma no sólo correcta sino perfectamente legal.

Es fácil comprender que tratándose de la jeneracion de un derecho con arreglo a la legislación boliviana, son los

letrados bolivianos los que pueden informar con pleno conocimiento de causa, i esa informacion es la que pueden invocar mis defendidos.

En materia de derechos adquiridos hai gran uniformidad, puedo decir completa uniformidad en todos los tratadistas, desde Escriche hasta Baudry-Lacantinorio. En todos se ve que el derecho adquirido es estimado como un hecho cuya declaracion corresponde esclusivamente a los jueces del fondo.

ESCRICHE dice: «*Derecho adquirido*: los derechos adquiridos son acciones o facultades *que uno ha ganado u obtenido* ántes del hecho o acto que se le opone para impedirle su goce u ejercicio; i en este sentido se dice que un derecho una vez adquirido por alguna persona no se le puede quitar sin su consentimiento, i que el hecho de un tercero no puede perjudicarlo».

DON JOSÉ EUJENIO VERGARA, en su discurso de incorporacion a la facultad de leyes que versó sobre el efecto retroactivo de las leyes i que mas tarde sirvió para fundar la lei sobre esa materia, de Octubre de 1861, se espresó así: «Si nos preguntamos qué es derecho adquirido talvez nos veamos en embarazo para poder respondernos. Y sin embargo, esa espresion ha pasado a ser técnica en el lenguaje de la jurisprudencia, la vemos empleada a cada paso en las obras de derecho i la aplicamos aun a negocios que no se prestan a admitir esa calificacion. Pero nuestro embarazo hallará una escusa racional, si buscando su esplicacion en jurisprudencias eminentes, no encontramos en la mayor parte de ellos algo que nos satisfaga completamente sobre este punto i que corresponda a la lucidez i profundidad que ordinariamente emplean en la elucidacion de las cuostiones mas dificiles.»

Mr. MERLIN (Repertoire, v. Droit.) lo define en estos términos:

«Aquel derecho que ha sido adquirido por alguien ántes del hecho o el acto que se le opone, para frustrar el goce de ese derecho; i en este sentido decimos, que un derecho

adquirido una vez por alguien, no puede serle arrebatado sin su asentimiento, ni menoscabado o dañado por el hecho de un tercero.»

Mr. Duverguier (Tomo I, parte 1.^a, páj. 69) dice: «Son derechos adquiridos aquellos que pueden ejercerse actualmente, es decir a los cuales en caso de agresion o resistencia, *el Poder Público debe proteccion* tanto para ponerlos a salvo de los ataques de un tercero como para asegurar contra éste todo su desarrollo. Indudablemente es mas clara esta definicion que las anteriores i tiene ademas sobre ellas la ventaja de indicar uno de las atributos mas característicos del derecho adquirido, el recurso a la proteccion de la autoridad pública contra cualquiera que pretenda violarlo o desconocerlo.»

BAUDRY-LACANTINERIE.—T. I, páj. 28, núm. 48.

«Las leyes se hacen en interes de la sociedad. Debe, pues, suponerse que el lejislador, órgano de los intereses sociales, ha querido que la lei nueva se aplique en el sentido mas conforme a estos intereses. Por consiguiente i debiendo suponerse que las leyes nuevas son mejores que las antiguas, el interes social exige que aquellas reciban plena i entera aplicacion lo mas pronto posible, aun cuando esta aplicacion impida la realizacion de esperanzas o expectativas concebidas durante el imperio de la lei antigua i protegida por sus disposiciones. Las esperanzas que la lei antigua hizo nacer puede la lei nueva borrarlas sin perjuicio para el orden social. Pero este mismo orden social exige el mantenimiento *de los derechos adquiridos* bajo el imperio de la lei antigua. Debe, en consecuencia, presumirse que la intencion del lejislador ha sido la de respetar esos derechos. Por lo tanto no debe el juez aplicar la lei nueva si su aplicacion empece a los derechos adquiridos bajo el imperio de la lei antigua.

«*Llámanse derechos adquiridos* o simplemente derechos, las ventajas que poseemos, que figuran en nuestro patrimonio i que no puede arrebatárnoslas ni aquel de quien las te-

nemos ni el hecho de un tercero. Llámanse al contrario esperanzas o expectativas las simples posibilidades de obtener una ventaja aun no realizada. La esperanza implica la posibilidad de una decepcion.»

Chile, recién celebrada la paz con el Perú, se adelantó a reconocer muchos derechos privados considerándolos como derechos adquiridos legalmente ántes de la anexion de los territorios que adquirió.

Así, por ejemplo, el Perú habia concedido a un señor Montero ciertos privilejios sobre construccion i explotacion de un ferrocarril de las salitreras a la costa, privilejios que impedian la construccion de otras lineas en cierta zona fija en la concesion al señor Montero.

Esta concesion, que lastimaba muchos derechos fiscales i nacionales, fué sin embargo respetada por el Gobierno de Chile.

Otro señor habia contratado el servicio del muelle de Iquique facultándosele para imponer contribuciones a los que quisieran servirse del muelle; i aun cuando esas contribuciones no reunian los requisitos exigidos por nuestra Carta Fundamental, el Gobierno de Chile reconoció ese contrato i lo amparó, por que creyó que estaba en presencia de un derecho adquirido.

Mas todavia, V. E. resolvió una cuestion que no veia clara el Gobierno de Chile i por lo cual se llegó a un juicio, me refiero a la Isla Serrano que está en la bahia de Iquique. Un señor peruano pretendió dominio esclusivo sobre esa Isla, el Gobierno la consideró parte del territorio anexado i sobre la cual no se habia constituido un derecho legalmente a favor de ese señor. Formalizado el juicio probó sus derechos el demandante i V. E. en definitiva, reconoció i amparó esos derechos.

Las lejislaciones modernas tienden a considerar derechos adquiridos aun aquellos que tienen en su favor solo un principio de dominio. Para los tratadistas modernos debe contemplarse la cuestion en un terreno completamente amplio i jeneroso. Basta que exista una persona, una cosa i un

vínculo para que exista el derecho; la persona, es el sujeto del derecho; la cosa, el objeto del derecho i el vínculo, las relaciones jurídicas del mismo derecho. De manera que siempre que pueda una persona invocar un derecho a una cosa, invocando una relacion jurídica, debe ser amparado.

Así lo resolvió entre otros muchísimos casos que podría recordar, el juez Marshall, tan conocido en el mundo entero por el acierto de sus fallos i por su profundo conocimiento en todas las materias especialmente en las internacionales.

Un tratadista de derecho internacional refiere así la jurisprudencia americana:

«La jurisprudencia americana, que ha consagrado este principio de la inviolabilidad de la propiedad privada en una multitud de decisiones, se ha distinguido por la manera particularmente amplia en que la ha entendido.» Sería violar una costumbre que ha adquirido fuerza de lei entre las naciones modernas, dice el juez Marshall en términos que se encuentran reproducidos en todas las sentencias ulteriores de la Corte Suprema de los Estados Unidos relativos a la materia; sería ultrajar este sentimiento de justicia de equidad reconocida por todos los pueblos civilizados, erijir en regla jeneral la confiscacion de la propiedad privada i anular los derechos de los particulares. La fidelidad de los súbditos se encuentra modificada, los lazos con su antiguo soberano se encuentran rotos, pero las relaciones respectivas de los ciudadanos entre ellos i sus derechos de propiedad subsisten intactos.».

«Tal fué la doctrina aplicada sin interrupcion por la Corte Suprema a propósito de las anexiones de la Luisiana, La Florida, California, Tejas, es decir en el momento del gran desenvolvimiento territorial de la República Americana.

«Se consideró que el Estado estaba obligado a reconocer i a proteger todos los derechos privados referentes a bienes raíces. *I no se limitó a exigir que estos derechos resultasen de concepciones definitivas i de títulos perfectos: bastó que ellos estuviesen en via de adquisicion.* Se estimó que las obligaciones que derivaban de la sola equidad debian ser protegidas

por el derecho Internacional tanto como las que derivaban de títulos estrictamente legales.»

«Siguiendo las palabras del Jefe de Justicia Marshall, el término Propiedad aplicado a las tierras *comprende toda especie de títulos en via de adquisicion o completos*: se le hace abarcar por suposicion los derechos que resultan de un contrato, tanto como los que pueden ser puestos en vigor como los que ya lo están. Desde este punto de vista las relaciones de los habitantes con sus Gobiernos no se encuentran modificados: *el nuevo Gobierno toma el lugar del que ha desaparecido.*»

Continúa citando varios casos que sería muy largo enumerar: pero me bastará afirmar que en todos esos casos se aceptaron contratos a los que les faltaban algunos trámites exigidos por la legislación mejicana para su perfeccionamiento i que sin embargo, fueron respetados i aceptados por los Estados Unidos.

V. E. en el caso de la sentencia que he recordado antes (880 de la Gaceta de 1905) sobre reconocimiento del estado civil de hijo natural, en que la sentencia recurrida declaraba como legalmente adquirido ese estado antes de la vijencia del Código Civil, V. E. declaró inadmisibile el recurso de casacion que sostenia que tal declaracion no era ajustada a derecho. V. E. declaró que era facultad privativa del Tribunal de fondo establecer los hechos de la causa, i entre esos hechos estaba la declaracion de haber obtenido el demandante el estado civil de hijo natural de su padre.

Recien dictado el Código de Procedimiento Civil, que prohibió el embargo en parte alguna de los sueldos de los empleados públicos, fueran fiscales o municipales, declaró V. E. que los derechos adquiridos antes de dictarse el Código de Procedimiento Civil debian ser respetados, i consideró derecho adquirido una retencion del sueldo en un caso, el embargo debidamente trabado del sueldo en otro caso; porque creyó que el artículo 2,465 del Código Civil concedia un derecho al acreedor del cual no pudo ser despojado por la lei posterior que prohibió ese embargo.

V. E. resolvió así estas cuestiones en mas de una ocasion i especialmente en las sentencias 2290 i 2297 de la Gaceta de 1903, II i 703 de la Gaceta de 1904, i que publica tambien la Revista I, páj. 146 i 290 i la Revista II, página 343.

Creo que esta cuestion puede considerarse bajo otro aspecto.

Por lo que se vé en el escrito que se formalizó el presente recurso de casacion, el vicio o defecto que se atribuye a la sentencia recurrida es el de haber establecido en un considerando que el despueblo, segun la lejislacion boliviana, no podia declararse de oficio o *ipso facto*, sino a solicitud de parte i declarado judicialmente. Yo creo que este principio, este fundamento es perfectamente exacto: el Estado boliviano como el chileno se desprendian del dominio de las minas i demas sustancias minerales a que se refieren sus respectivos Códigos o leyes, el derecho adquirido por un concesionario, no podia ser arrebatado sino por accion en forma entablada por algun tercero que representara las omisiones en que hubiera incurrido el primer peticionario.

El despueblo bajo cualquiera faz que se le considere no podrá aceptarse jamas sino en virtud de accion legalmente ejercida, le corresponda o no le corresponda al demandante; pero no puede ser declarado sino por sentencia, en juicio legalmente seguido.

En nuestro caso el Gobierno de Bolivia no habia pedido el despueblo de ninguna de las pertenencias que él habia concedido ántes del Tratado de Paz. El Gobierno de Chile no lo ha pedido tampoco despues de celebrado ese Tratado; en este juicio se ha limitado a sostener la existencia del despueblo *ipso facto* o *ipso jure*; pero sin ejercitar accion alguna en forma ni como demandante ni como demandado, reconviniendo.

La sentencia del Tribunal *a quo* se limita a rechazar en los considerandos de su fallo, las teorias sostenidas por el señor Director del Tesoro, teorias que fueron combatidas con abundancia de argumentos por los demandantes.

Si no habia ninguna accion deducida sobre la cual pudiera recaer un fallo, la sentencia no debió, pues, contemplar

de otra manera esas alegaciones del demandado que en la forma en que lo hizo en el considerando 5.º que dice:

«5.º Que las disposiciones legales vijentes en Bolivia en aquella época, eran el reglamento de 31 de Diciembre de 1872 dictado para la concesion de sustancias inorgánicas, no metalíferas, en virtud de la autorizacion que confirió al Poder Ejecutivo la lei de 19 de Octubre de 1871, i asimismo el Código de Minería de 1852 que debia observarse en lo relativo al despueblo i en lo demas que en dicho reglamento no se hubiere previsto».

En el considerando 22. dice el Tribunal *a quo*:

«Que ademas, el decreto Supremo del Gobierno de Bolivia de 13 de Enero de 1876 que ordenó proceder al arriendo de las salitreras del litoral puestas al alcance de los particulares, a causa del abandono que de ellas se habia hecho, consideró como de propiedad del Estado todas las concesiones hechas, con escepcion únicamente de las que hubieren sido adjudicadas; i en el contrato que con tal fin se celebró con don Juan Jilberto Meiggs, el 20 de Marzo siguiente, se estableció que tambien se comprenderian en él las pertenencias *que en adelante cayeran en despueblo siendo de cuenta del proponente todos los gastos que demandaran los denuncios i diligencias legales conducentes al objeto*, lo que manifiesta que solo por este medio podian sustraerse del dominio particular las propiedades esceptuadas del arrendamiento en cuestion»

I en el 23:

«Que apareciendo de los titulos de las salitreras definitivamente adjudicadas, que se han cumplido a su respecto con los requisitos exigidos por las leyes de Bolivia para la validez de la concesion, i no habiéndose presentado antecedente alguno encaminado a establecer *que se hayan perdido por despueblo judicialmente declarado*, es de estricta justicia considerar comprendidos el derecho que sobre ellas invocan los demandantes, *entre los que contempla el artículo 2º del Tratado de Paz i Amistad de 20 de Octubre de 1904*».

En la parte resolutive naturalmente no dijo nada la sentencia porque no tenia accion alguna que fallar.

Estamos, pues, en presencia de un recurso de casacion en el fondo que va dirigido no contra un fallo, sino contra un considerando, i ya sabemos que este recurso solo se concede por infraccion de lei que haya influido sustancialmente en la parte positiva de una sentencia.

Concebiria que pudiera basarse un recurso de casacion en la infraccion de teorías legales que fueran contrarias a un precepto legal i en tal caso seria menester demostrar que la teoria en cuestion infrinje el precepto legal.

En nuestro caso el señor Director del Tesoro no ha invocado ni un solo precepto legal que establezca que el despueblo se produce *ipso jure o ipso facto*; de manera que no se puede decir que se haya infringido tal precepto legal.

Al respecto lo único que hai i que insinúa el señor Director del Tesoro, es que el reglamento de 1876 dictado por el Ejecutivo, sin autorizacion alguna especial, tuvo el propósito de establecer que podia procederse al despueblo *ipso facto*.

Sin embargo, en el mismo escrito en que se formaliza el recurso se reconoce que es exacto lo que dice la sentencia recurrida de que no se habia fijado la fecha desde la cual debia contarse el plazo fijado en el art. 9.º del Decreto de 31 de Diciembre de 1872.

«Es efectivo, en realidad, dice el señor Director del Tesoro, en su escrito de formalizacion, que el mismo art. 9.º (del reglamento de 31 de Diciembre de 1872) no fija plazo para practicar las diligencias por él exigidas; pero relacionando dicho artículo con el siguiente se ve que las diligencias aludidas debian ser verificadas en el plazo de seis meses que el art. 10 prescribe al adjudicatario para poner trabajo, trabajo que no podia poner sin cumplir ántes con las exigencias del art. 9.º

«Se dirá acaso que el art. 10 imponia al adjudicatario la obligacion de poner trabajo en el término de seis meses, pero sin espresar desde cuándo debería contarse este plazo. Mas, si el artículo señala un plazo es indudable que éste debe contarse *desde alguna fecha i en el silencio de la lei*, la fecha no puede ser otra que la del decreto de adjudicacion definitiva. Lo demas seria interpretar la lei en forma que

no surte efecto alguno, lo que es contrario a toda regla de hermenéutico legal.

«Si la lei fija un plazo ese plazo debe tener una fecha inicial, i si dicha fecha no se indica, *hai que derivarla de las demas disposiciones de la misma lei i del espíritu jeneral de ella*».

Como vé V. E. el señor Director del Tesoro ha necesitado hacer un rodeo, una confrontacion de disposiciones para llegar al resultado de que el reglamento de Diciembre de 1872 fijaba un plazo dentro del cual debian practicarse las mensuras i demas dilijencias a que se refiere el art. 9.º de ese reglamento. En realidad tal reglamento no fija plazo alguno.

Y podrá basarse un recurso de casacion en la simple interpretacion de un artículo de un reglamento extranjero, ya nó en la interpretacion de una lei patria?

A qué quedaria entónces reducido el precepto del art. 945 de nuestro Código de Procedimiento Civil, que señala los requisitos imprescindibles que debe reunir toda casacion de fondo? *Cuál seria la lei espresa i determinada* infringida por la sentencia recurrida?

No puede ser el reglamento de Diciembre de 1872, puesto que los recurrentes reconocen que el art. 9.º no fijaba plazo para la mensura i no fijando plazo no puede hablarse de despueble *ipso facto*.

Cuál seria entónces *la lei* infringida?

El señor Director del Tesoro como acaba de verse, nos dice por su cuenta i riesgo: si la lei fija un plazo, ese plazo debe tener una fecha inicial, *i si dicha fecha no se indica hai que derivarla* de las demas disposiciones de la misma lei i del espíritu jeneral de ella. En buenas cuentas exige de V. E. que case una sentencia porque no ha hecho las elucubraciones que el señor Director del Tesoro hace; porque no inventa una disposicion que fije un plazo en la forma que él cree que debe fijarse.

Aparte de esto, el señor Director del Tesoro incurre en el gravísimo defecto no solo de invocar leyes extranjeras, sino aun de estimar que se han infringido *hasta los considerandos* de decretos tambien extranjeros.

Ha olvidado lamentablemente las palabras ya trascritas de la Comisión Mista revisora del Código de Procedimiento Civil que dicen: la casación se concede de sentencia no de considerandos, de fallos i no de juicios.

Agréguese a todo esto que esos considerandos son perfectamente exactos, perfectamente arreglados a derecho, modelo, podría decir de justicia seca hecha por nuestros Tribunales en una sentencia.

Justicia seca, porque ya he recordado que se rechazó un número considerable de pertenencias pedidas en la demanda i solo se aceptaron unas pocas respecto de las cuales no había duda.

Si fuera una sentencia parcial, si fuera una sentencia preconcebida para favorecer a uno de los litigantes, habría sido lógico que se le diera todo lo que pedía, pero la Ilma. Corte de Apelaciones *a quo* quiso hacer justicia seca i dió lo que no pudo dejar de dar.

Ya he recordado el considerando 19.º, en el que se dice que el Tribunal *accepta i estima de verdadero mérito legal* los documentos de f. i f.; estimación hecha en virtud de facultad privativa, en virtud de facultad soberana, como en cien ocasiones la ha calificado V. E. mismo. Por lo tanto, digo yo, inamovible.

Continúa la sentencia diciendo en su considerando 20.º:

«20.º Que el art. 9.º de ese reglamento dice a la letra lo que sigue: «Con el resultado de esta diligencia (la inspección previa del terreno) el prefecto *hará la adjudicación definitiva al denunciante* i mandará que se le dé posesión de la estaca o estacas que le correspondan previa mensura, amojonamiento i formación del plano, el cual se archivará en la escribanía de minas.»

«21.º Que el artículo transcrito contiene dos órdenes de ideas: la primera i principal, *la adjudicación definitiva* de las pertenencias o sea la constitución también definitiva de la propiedad minera, ya que tanto en el lenguaje legal como en el corriente u ordinario, dicha adjudicación importa el desprendimiento del dominio del Estado sobre la propiedad

en jeneral para radicarla en el patrimonio privado del favorecido; i la segunda i consecuencial de la anterior, la mensura, amojonamiento i formacion del plano que importa solo *el modo práctico* de dar la posesion i goce del derecho otorgado o sea el medio de hacer la entrega en el terreno mismo sin que su postergacion pueda variar en lo menor la eficacia legal del titulo.

«22.º Que adomas el decreto supremo del Gobierno de Bolivia de 13 de Enero de 1876 que ordenó proceder al arriendo de las salitreras del litoral puestas al alcance de los particulares a causa del abandono que de ellas se habia hecho, consideró como de propiedad del Estado todas las concesiones hechas *con escepcion únicamente de las que hubieran sido adjudicadas* i en el contrato que con tal fin se celebró con don Juan Jilberto Meiggs el 20 de Marzo siguiente, se estableció que tambien se comprenderian en él las pertenencias *que en adelante cayeran en despueblo*, siendo de cuenta del proponente todos los gastos que demandaran los denuncios i diligencias legales conducentes al objeto, lo que manifiesta que solo por este medio podian sustraerse del dominio particular las propiedades exceptuadas del arrendamiento en cuestion.»

A estos considerandos se refiere principalmente la alegacion del señor Director del Tesoro i se pretende que V. E. declare que la sentencia recurrida ha violado con ellos los decretos i antecedentes en que basa su argumentacion el Tribunal *a quo*.

De nuevo tengo que llamar la atencion de V. E. hácia que la base que tiene este recurso de casacion en el fondo son decretos, reglamentos i aun contratos esencialmente privados todos, como lo he dicho ántes, emanados de autoridad extranjera, i que se suponen violadas en considerandos i no en sentencias.

Me parece Excmo. señor que en esto hai un verdadero abuso del derecho de pedir.

La sentencia puede contemplar en sus considerandos las diversas faces de la cuestion, las alegaciones de las partes

i si ellas se refieren a Tratados internacionales, a decretos i convenciones celebradas por una de las naciones contratantes, bien puede, para fijar el alcance de esas estipulaciones, el alcance de esos decretos i convenciones, estudiarlos i apreciarlos como su criterio se lo indique, pero de ahí a sostener que la sentencia infrinje esos tratados, esos decretos i esas convenciones particulares porque les ha dado el alcance tal a cual, hai un mundo de distancia; porque la casacion, como lo ha dicho V. E. cien veces, no puede basarse sino en infraccion de lei, no en infraccion de considerandos de decretos, ni mucho ménos en infraccion de contratos de cuya aplicacion no se trata.

A esto se agrega que se ataca la apreciacion hecha por la sentencia sólo por medio de conjeturas, de apreciaciones completamente arbitrarias, de interpretaciones de decretos destituidas de fundamento. La argumentacion de la sentencia es perfectamente lójica, perfectamente auténtica, porque se hace derivar de actos i manifestaciones de voluntad que confirman el alcance dado por la sentencia al derecho adquirido.

El señor Director del Tesoro dice que la sentencia ha violado el decreto de 12 de Enero de 1876 que ordenó proceder al arriendo de las salitreras del litoral, tambien el contrato que el Gobierno boliviano celebró con don Juan Jilberto Meiggs el 20 de Marzo del mismo año de 1875. Pues bien, la teoria sustentada en esos considerandos es mil veces mas aceptable que la opinion que nos manifiesta el señor Director del Tesoro, porque no sólo tiene el carácter de la autoridad por ser auténtica, sino que cumple con las reglas de la mas rigurosa lójica. Si el Gobierno de Bolivia daba en arrendamiento, previa licitacion, las salitreras que él estimaba de su propiedad, porque en realidad no las habia concedido a nadie, i si al mismo tiempo daba en arriendo las pertenencias que en adelante cayeran en despueblo, previas las jstiones i gastos que hicieran los concesionarios, es evidente, que a juicio del Estado Boliviano, esas pertenencias, que estaban concedidas, pero nó mensuradas, no

habían caído en despueble por ministerio de la lei, sino que era necesario hacer una jestion para que ese despueble se declarara. I cuando una sentencia se ajusta estrictamente a la fuerza de argumentacion que se deduce de esos actos, *de una de las partes contratantes*, se pide a V. E. que declare que la sentencia ha violado esos contratos, esos convenios, *que no estaban en tela de juicio*, que la sentencia no resolvió nada sobre ellos, que tomaba esos actos del Gobierno boliviano sólo como base de una argumentacion.

No es verdad Excmo. señor que se pretende que V. E. lleve el recurso de casacion hasta estremos inconcebibles en el estado normal de este recurso, que se pretende que V. E. declare violados contratos que no son materia del juicio i que por consiguiente no ha podido comprender la sentencia.

Esto no admite otra calificacion que la que arriba he hecho, un abuso del derecho de pedir.

Tambien es verdad que el señor Director del Tesoro no ha encontrado otra causal de casacion que esas argumentaciones hechas en considerandos o de actos de una de las partes contratantes, como un náufrago puede tomarse de la primera tabla que encuentra a su alcance; pero V. E. no está en el caso de salvar a ningun náufrago, V. E. está en el deber de amparar los derechos lejitimamente adquiridos, reconocidos por los Tribunales que han obrado haciendo uso de facultades privativas i que no consienten, como decia el señor Ministro don Vicente Aguirre Vargas, en el informe a que he aludido ántes, *que sean frustradas por otra apreciacion de distinto Tribunal*.

Continúa él señor Director del Tesoro invocando otra causal de casacion en el párrafo 4.º de su escrito de formalizacion del recurso en estos términos:

«*Al rechazar o reservar para otro juicio la escepcion de pago subsidiariamente alegada por el Fisco en el escrito de fojas 306, para el caso de que estimara que éste estaba obligado a hacer entrega de las pertenencias demandadas, V. S. I. ha violado tambien las disposiciones de los artículos 1567 i*

1568 del Código Civil chileno i 300 del Código de Procedimiento Civil segun los cuales toda obligacion se estingue por dicho medio, i la escepcion puede alegarse en 2.^a instancia ántes de la vista de la causa.»

Si ántes el recurso adolecia del grave defecto de interponerse contra considerandos de un fallo, tiene ahora otro defecto mas grave todavia, porque se refiere a un fallo que no existe desde que segun los mismos términos del escrito, se trata de una escepcion cuyo fallo se ha reservado para otro juicio.

Es evidente que no ha habido fallo. Una reserva no es fallo ni tiene valor legal de ninguna especie, porque si se reserva un derecho que se tiene, con o sin reserva se podrá ejercer: i si se reserva un derecho que no se tiene, con reserva i sin reserva no se podrá ejercer. De manera que no he dicho una paradoja al sostener que una reserva no es fallo de ninguna especie. Esto fué materia del recurso de casacion en la forma: se sostuvo que no habia habido fallo a pesar de que se habia opuesto la escepcion en tiempo hábil, i esa causal fué rechazada por V. E. mismo.

Necesitaré decir una palabra mas para que se rechace tambien esta nueva causal de casacion en el fondo?

Creo que me bastará recordar los considerandos de la sentencia en que de un modo correcto, recordando teorías legales perfectamente exactas, no acoció la escepcion de pago opuesta por el Fisco, principalmente por falta de oportunidad i de procedencia.

La sentencia recurrida, despues de recordar en el considerando 10.^o que el representante fiscal en primera instancia contestando la demanda habia reconocido que los antecedentes acompañados en su apoyo revestian cierto carácter de verdad de que carecian las demas demandas de la misma especie, i que en ese orden de consideraciones continuó la discusion de todo el juicio, agrega en el 11.^o

«Que no obstante esto, despues de la expresion de agravios i de haberse citado para oír sentencia de segunda instancia, el Director del Tesoro por el Fisco, en su escrito de

fojas 306, fundado en varios documentos cuya preexistencia jura haber desconocido, opono la escepcion de pago efectivo de la deuda alegando ciertas absorciones de salitreras por otras de las cuales resultaria a su parecer, que don Francisco Solano Ojeda solo habria tenido trece i tres cuartos de estacas, que segun la escritura de fojas 88, ya citada, son exactamente las mismas vendidas por él a don Juan Jilberto Meiggs.»

«14.º Que con referencia a tal objecion, *la solucion o pago efectivo* es uno de los medios señalados por la lei *para estinguir* en todo o en parte una obligacion, i las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, o bien por disposicion de la lei.

«15.º Que para que pueda efectuarse el pago o sea la prestacion de lo que se debe, es necesario que de antemano se encuentre la obligacion perfectamente establecida en condiciones, nó de discutir su existencia, sino de perseguir su cumplimiento, pues el pago debe hacerse en conformidad al tenor de ella i a lo prescrito en el párrafo 1.º i siguientes del título XIV, libre IV del Código Civil.»

Con estos antecedentes en la parte resolutive, dijo la sentencia recurrida:

«3.º Que tambien ha lugar, en la misma forma, a la espresada demanda, respecto a las pertenencias que figuran como adjudicadas en el considerando 9.º, i en consecuencia, que es improcedente la escepcion *de pago efectivo de la deuda* opuesta en esta instancia en el citado escrito de fojas 306, *resersándose* al Fisco sus derechos en órden a las absorciones que sobre estas pertenencias alega para que los haga valer en la forma legal que corresponda.»

Al principio de mi alegato he recordado el artículo 944 del Código de Procedimiento Civil como uno de los que es necesario citar al interponer un recurso de casacion en el fondo, porque ese artículo solo concede el recurso de casa-

cion a la parte agraviada. Una sentencia que rechaza por ser improcedente una escepcion i que reserva al demandado su derecho para que lo haga valer en un nuevo juicio, es evidente que no causa agravio de ninguna especie. Luego es evidente tambien que debe rechazarse este recurso por improcedente.

La falta de agravio para el Fisco puede sostenerse respecto de todo su recurso, porque bien examinada la sentencia, no ha inferido agravio alguno al Fisco.

Si el tratado de Paz ordenó el respeto de los derechos legalmente adquiridos, es evidente que no traspasó a ninguno de los contratantes sino lo que no estuviera concedido a particulares, es decir, lo que estuviera libre de gravámenes.

I si bien un fallo dictado por un Tribunal competente, a virtud de conflictos suscitados entre un particular i el Fisco chileno ha resuelto esos conflictos, no puede decirse que infera agravio de ninguna especie, porque viene simplemente a fijar una situacion de hecho en el momento de pactarse el Tratado; en otros términos, ese fallo viene a decir: eso que vos adquiriste es lo único que os pudo traspasar el cedente, porque era lo único que habia libre.

Qué se puede decir que pierde el Estado de Chile si no se le priva de nada, ni de un bien, ni de un dinero, ni de un derecho cualquiera?

Acaso la sentencia le quita algo de que estuviera en posesion Chile ántes del Tratado, posesion legal se entiende, ántes del Tratado que le concedió, que le reconoció el dominio absoluto i perpetuo sobre los territorios que detalla la cláusula 2.^a del Tratado de Paz?

Qué pierde Chile?

Las salitreras que se reconoce que habia adquirido legalmente el señor Ojeda en los años 1872; 73, 74, 75 i aun 76?

Pero el Tratado es de 1904 i en él reconocen ámbas Partes Contratantes la obligacion de respetar los derechos adquiridos por los particulares, i si una sentencia, a falta de acuerdo del Gobierno de Chile, declara que las cosas tenian una situacion de hecho i de derecho mui anterior a la fecha del

Tratado, no quita nada a nadie, porque tampoco da nada a nadie. Las sentencias son simples declaraciones de derecho, segun lo enseña nuestro artículo 703 del Código Civil.

Si habia una limitacion del dominio, que no es otra cosa la concesion de una mina o de una pertenencia salitrera, puede decirse que ha perdido algo? que le ha inferido un agravio, o un gravámen porque se reconoce que adquirió con ese gravámen lo anexado?

Ya ve, pues, V. E., que no era una paradoja lo que afirmaba de que la sentencia recurrida no infiere gravámen de ninguna especie al Fisco chileno, i, por consiguiente, por esa sola consideracion, que es capital, segun el artículo 944 del Código Civil deberia rechazarse de plano el presente recurso, porque aquello de que sea privado de cien millones de pesos, como tan fantásticamente lo dijo el distinguido patrocinante del Fisco al terminar su alegato, no es ni siquiera un recurso forense, es simplemente un recurso oratorio.

Cómo puede decirse que se pierde lo que no se ha tenido jamas, lo que no se ha adquirido jamas, lo que no se ha poseido jamas, lo que se ha adquirido con un gravámen reconocido en el mismo titulo adquisitivo?

Si yo compro mañana una propiedad con una hipoteca i me obligo a pagar esa hipoteca, el dia que se me exija judicialmente el pago, ¿puedo decir que se me ha impuesto un gravámen, que he perdido algo?

Lo único que puedo decir es que en mi contumacia de no respetar una obligacion perfectamente clara, perfectamente demostrada, ha sido necesario que la justicia viniera a ejercer sus atribuciones de dar a cada cual lo que le corresponde. Pero nunca podré decir yo, con propiedad de ninguna especie, que esa sentencia que me obliga a cumplir con una obligacion, que me obliga a respetar un gravámen que tomé sobre mí, me infiera daño de ninguna especie.

Esa es la situacion del Fisco chileno en el presente caso; i, por cierto, que no merece el amparo de V. E.; V. E. sólo

puede amparar derechos arrebatados con infraccion de leyes patrias.

Es escusado que diga a V. E. que la infraccion de los artículos 1567 i 1568 del Código Civil no tiene asidero alguno legal, porque ellos se refieren al modo de extinguir las obligaciones a definir lo que se entiende por pago efectivo, que es la prestacion de lo que se debe. ¿ desde que el Fisco niega deber nada, ¿qué ha podido pagar? O será que ha querido alegar la escepcion de pago de lo no debido? Pero ya sabemos que no es esa la escepcion que alegó en la hora undécima de la segunda instancia de esta causa, cuando alegó el pago efectivo, alegacion que está claramente rebatida en el considerando 14 de la sentencia recurrida, que he recordado hace un momento.

En el párrafo 5.º de su escrito de formalizacion del recurso, dice el señor Director del Tesoro:

«Al rechazar la prescripcion del mismo modo subsidiario alegado por el Fisco, ha violado V. S. I. el artículo 154 del Código de Minas chileno de 1874, el artículo 86 del Código de Minas chileno de 1888, los artículos 2.507 i 2.508 del Código Civil chileno, el Pacto de Tregua de 4 de Abril de 1884 que mandó rejir la lei chilena en los territorios ocupados por Chile, i el Tratado mismo de Paz con Bolivia, el cual lejos de desconocer los efectos producidos por el Pacto de Tregua, no hace sino confirmarlos.»

Ni una palabra mas ni una palabra ménos.

Ha entendido V. E. lo que se le quiere pedir?

Ha comprendido cuál es el modo i forma como se hayan infringido tan numerosos preceptos legales i aun Pactos de Tregua, que no tienen sino una fuerza transitoria? Ha olvidado, pues, el señor Director del Tesoro las exigencias de los artículos 940 i 945 del Código de Procedimiento Civil.

No solo debe citarse la lei que se reputa infringida, sino

tambien debe demostrar esa infraccion diciendo cómo se ha producido i demostrarlo. Debe tambien demostrarse si esa infraccion ha influido o no sustancialmente en lo dispositivo del fallo. I V. E. ve que nada, absolutamente nada de eso se ha dicho.

Sin embargo, sospechando que lo que se ha pretendido es destruir los efectos del considerando 25.º de la sentencia i la resolucion 4.ª de la parte dispositiva de la sentencia recurrida, voi a decir algunas pocas palabras sobre esto, porque a la vez me permitirá hacer reflexiones que pueden servir para toda la causa.

La prescripcion que se ha invocado por el Fisco, es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas ajenas que enumera nuestro Código Civil en su artículo 588 i reglamenta en los artículos 2507 i 2508 citados en el recurso.

Para ganar la prescripcion ordinaria se necesita posesion regular no interrumpida durante diez años, tratándose de bienes raices. Desde luego, *esta es una accion*, no una excepcion, i no se ha deducido en forma de accion.

No puede declararse a uno dueño de una propiedad cuestionada sino entablado la respectiva accion de dominio; es, en buenos términos, el ejercicio de la accion reivindicatoria que concede nuestro Código Civil al dueño que no está en posesion para reclamarla del que la tiene sin derecho. I me parece que a nadie puede ocurrírsele que una reivindicacion no sea materia de una demanda ordinaria.

Como el Fisco no dedujo la accion en forma, no debe extrañarse de que no haya sido acojida. Pero la verdad es que le falta la principal de las condiciones exigidas para adquirir una cosa por prescripcion ordinaria, le falta la posesion, no digo por diez años, pero ni siquiera por diez minutos.

Su título es el Tratado de Paz, fué él el que le reconoció el dominio absoluto i perpetuo en los territorios en que se encuentra las salitreras demandadas por mis defendidos. I solo en el mismo momento en que se celebró ese Tratado entró en posesion de los territorios cedidos, i como en él se consignó por peticion de mi parte, entre otros, el respeto a los

derechos adquiridos, puede decirse que el Fisco adquirió solo lo que estuviera libre.

No debo repetirne; creo que esta tésis la he demostrado suficientemente, pero sí debo llamar la atención de V. E. hácia que el Fisco no ha tenido jamas posesion *de las pertenencias salitreras* que son objeto de la demanda. El dominio del Estado sobre su territorio, está limitado por el uso i goce que se concede a los particulares sobre las minas o sustancias minerales que, segun las leyes, son de libre adquisicion i explotacion por los particulares. De manera que aun suponiendo que se tuviera la posesion del terreno que dá el dominio, no se tendria *la posesion de la mina o de la sustancia mineral*, nó metalífera que en él existiera. De manera que cuando yo exijo la entrega de una mina, no puede oponérseme la prescripcion sino por el que pretenda *haber poseido la mina* i esa posesion no ha soñado siquiera haberla tenido el Fisco jamas. Lo que él pretende es el dominio de los terrenos anexados i que los habria poseido desde el dia de la ratificacion del Tratado; pero él no ha poseido minas de ninguna especie, él no ha poseido nada de lo que reclaman mis defendidos en su demanda. I si no ha poseido nada, tendré que agregar que esa posesion no ha durado los diez años que exige como mínimun el propio precepto legal que se cita en el recurso?

Comprende V. E. que he tenido razon desde el primer momento para afirmar que el señor Director del Tesoro ha creído ver en V. E. un Tribunal de tercera instancia, no un Tribunal de Casacion. Principió por pedir que se casara la sentencia recurrida por infraccion de leyes extranjeras, que oficialmente no conoce V. E. En seguida funda su recurso en una imajinaria infraccion de preceptos patrios que han sido literalmente observados no solo atendiendo a su espíritu i a la historia fidedigna de su establecimiento, sino a su tenor literal.

Así vé V. E. que se invoca la infraccion de los artículos 2507 i 2508 del Código Civil que exigen posesion regular de diez años con justo titulo, cuando el titulo no tiene diez mí-

autos de existencia desde que nació con el gravámen de los derechos adquiridos i cuando ni siquiera se ha dejado sospechar de que se hayan poseído por parte del Fisco las salitreras comprendidas en la demanda.

Comprende V. E. que esto no es sério, que esto debe ser solo la obra de esa confianza ciega que se ha tenido en el éxito i que ha venido a probarnos que es mui cierto aquello de que en la confianza está el peligro.

En el párrafo 6.º se dijo:

«Si se considera la accion de los demandantes como reivindicacion, al aceptar la demanda V. S. I. infrinje tambien los artículos 842 i 848 del Código Civil chileno, pues dá lugar a ella sin que los demandantes hayan justificado el dominio i sin tratarse tampoco de cosa singular e individualizada.»

El honorable patrocinante del Fisco reconoció al terminar su alegato que habia incurrido en un error al citar los artículos 842 i 848 que se refieren a las servidumbres, pues él se propuso citar artículos relativos a la reivindicacion.

Reconoció al mismo tiempo que no podia mantener esa causal de casacion i por consiguiente yo no debo decir una palabra mas sobre ella.

En el párrafo 7.º dijo el señor Director del Tesoro:

«Por último, permitiendo V. S. I. por medio de la sentencia, que los demandantes adquieran salitreras que hasta la fecha no han sido adquiridas, viola asimismo el Pacto de Tregua de 1884, que mandaba rejir la lei chilena, el reglamento chileno sobre salitre de 28 de Julio de 1877, el artículo 3.º del Código de Minas Chileno de 1874, a virtud del

cual se dictó dicho reglamento, el decreto de 30 de Mayo de 1883, que suspendió las concesiones i el artículo 2.º del Código de Minas Chileno de 1888, que confirmó dicha prohibicion.

«Escusado es que haga notar a V. S. I. que el artículo 149 del Código de Minas de 1874 no es aplicable, pues no se trata de pedimentos inscritos.»

Estas son las únicas palabras dichas en apoyo de esta causal i como adolecen del mismo vicio de las anteriores de la falta de especificacion, de la falta de demostracion de cómo ha podido verificarse la violacion i de cómo esa violacion haya podido influir sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia, no hai que agregar una palabra mas para que V. E. rechace esta última causal de casacion.

Creo haber cumplido con mi propósito de llevar al convencimiento de V. E. la conviccion de que no puede aceptarse el recurso de casacion en exámen por los vicios de forma i de fondo que le he representado. De forma, puesto que no se ha citado la lei que conceda el recurso i no se ha interpuesto contra sentencia, sino contra considerandos: de fondo, porque se ha interpuesto contra leyes i decretos entráneos, i hasta por infraccion de contratos celebrados entre terceros que no figuran en este juicio: porque no se ha aceptado un despueblo que no se ha invocado formalmente, ni con fundamento alguno legal, a no ser con un fundamento que derivaria su existencia, caso de tenerla, tres o cuatro años despues de adquiridas las pertenencias que la sentencia reconoce a los demandantes; porque se ha pretendido que se observen decretos que no dicen lo que se les atribuye, que son decretos gubernativos mui discutibles, que en ningun caso pueden tener el carácter de lei, i se pretende todavia que V. E. les dé efecto retroactivo, efecto que nuestro Cód-

go Civil niega a toda lei patria i que V. E. no podria conceder a leyes o decretos extranjeros en ningun caso.

Es un principio de derecho universal, la irretroactividad de las leyes, cuanto mas de derechos gubernativos.

Un ilustrado miembro de este Tribunal, informando a V. E. en una de las causas sobre embargo de sueldos de empleados públicos que he recordado al ocuparme en la teoría de los derechos adquiridos, dijo, entre otras muchas buenas razones, lo siguiente:

«Precisamente Fiore, a cuya autoridad se asila la sentencia, estudiando el jénero de derechos que ahora se contempla, dice (página 45 de la obra que se cita): *«toda lei considerada como norma jurídica de los hechos i circunstancias de que puede depender la adquisicion de un derecho, determina tambien los efectos legales de todo derecho perfecto individualmente adquirido. Tales efectos legales se deben considerar como derechos accesorios del derecho principal, ya nacido e individualmente adquirido. Estos, por lo tanto, no son otra cosa que el ulterior desolvimiento del derecho adquirido, como accesorios legales de dicho derecho, i por esto estan sujetos a la autoridad de la misma lei vijente en el momento en que nació el derecho principal a que se refieren.»*

«Mas adelante agrega: «el individuo que hubiere ejecutado el hecho establecido en la lei o que se haya encontrado de hecho en las circunstancias determinadas tambien por la lei, i completa e íntegramente se verifica esto, puede tener la ventaja, no sólo de haber adquirido un derecho individualizado i perfecto, sino tambien la de haber adquirido el derecho de deducir los efectos legales del derecho principal, siempre que tales efectos legales sean apreciados por la misma lei vijente cuando nació el derecho principal, i sean considerados por ella como accesorios legales o como parte integrante del derecho principal, a que se refieren.

«El derecho de deducir los efectos legales o el ulterior desolvimiento del derecho, ES TAMBIEN UN DERECHO CONCRETO, DETERMINADO E INDIVIDUALIZADO, que encuentra su fundamento *en el hecho o en la lei*: en el hecho, que es el

derecho principal perfecto e individualmente adquirido; i en la lei, que es la vijente en el momento en que fué adquirido el derecho principal.»

«I, por último, para ahorrar sobre este punto otras transcripciones del mismo autor, consigna (página 58) estas observaciones que son decisivas: «Esta regla, la de que la lei antigua sujeta a su imperio absoluto *los accesorios legales* del derecho principal, se comprende mas fácilmente aplicándola a los derechos que toman su orijen de un hecho voluntario del hombre. El que voluntariamente llevase a efecto un hecho del cual se deriven, segun la lei vijente, ciertos derechos o cierta potestad en favor de otro, no puede alterar o modificar por su sola voluntad los efectos jurídicos que lejitimamente son una consecuencia jurídica del hecho mismo.»

«El acto jurídico i la lei que lo rije forman, por otra parte, *un título irrevocable a favor del autor del hecho i constituyen el derecho adquirido*. Tales son los derechos que se derivan de los contratos i cuasi contratos, o de los delitos i cuasi delitos.»

«LA LEI QUE SE HALLABA EN VIGOR EN EL MOMENTO EN QUE FUERON CONSTITUIDOS TALES DERECHOS, EJERCE SU AUTORIDAD ABSOLUTA E ILIMITADA SOBRE LOS DERECHOS QUE ESTAN POR CONSUMARSE, i en cualquier tiempo en que se suscitase cuestion acerca de ello, no podrá ménos de reconocerse el imperio absoluto de la lei bajo la cual FUERON CREADOS O CONSTITUIDOS.

«La razon por la que no puede la lei nueva sujetar a su imperio estos derechos, es para nosotros evidente. La lei dispone para el porvenir, luego el derecho adquirido ántes de empezar a rojir, pertenece al pasado, i éste no está dentro del poder del lejislador. Por lo tanto, resulta que siempre que se contienda sobre la existencia, naturaleza o estension de tales derechos, debe el juez o magistrado que hubiere de resolverla, separar el precepto imperativo o la norma jurídica establecida por la lei para determinar su alcance i valor con arreglo a la lei en virtud de la que fueron adqui-

ridos, no obstante que en el momento en que hubiera de deducirse dicha controversia estuviese en vigor una lei distinta.»

«Beudant, dice, por su parte, *que las consecuencias de un hecho acaecido bajo una lei quedan sometidos a esta lei*, aunque no se realicen sino bajo la lei nueva, cuando ellas se ligan a su causa como un efecto necesario i directo, al reves de lo que pasa cuando esas consecuencias aparecen solo como un efecto posible e indirecto. I aquí no cabe revocar en duda que el derecho ejercitado por el acreedor se desprende precisa e inmediatamente del contrato i no de otra parte...

«La regla, conforme a la doctrina mas aceptada, es siempre la misma. *El derecho constituido bajo la lei que permitia su adquisicion, subsiste bajo la soberania de otra que prohibiera su adquisicion.* Aquél es un derecho adquirido, que permanece inviolable bajo la lei posterior. Esta lejislá para el porvenir, i no podrá destruir o anular aquel derecho sin invadir un campo que no le pertenece.»

V. E. acojiendo por entero las teorías del señor Ministro ponente i la de los autores por él citados, dictó la sentencia de 21 de Diciembre de 1903, casando la sentencia de la Corte de Apelaciones que habia dado fuerza retroactiva al art. 466 del Código de Procedimiento Civil, entre otros fundamentos, por los siguientes:

«3.º Que, en conformidad con las leyes vijentes al tiempo de pactarse el mutuo, el acreedor adquirió la facultad de embargar una parte del sueldo del deudor para pagarse de la obligacion, pues el art. 2465 del Código Civil dispone que «toda obligacion personal dá al acreedor el derecho de perseguir su ejecucion sobre todos los bienes raices o muebles del deudor, sean presentes o futuros, esceptuándose solamente los no embargables designados en el art. 1618», i en este último artículo, en cuanto al sueldo de los empleados públicos, sólo se declaraban no embargables las dos terceras partes de dicho sueldo cuando no excediese de novecientos pesos i la mitad del exceso si lo hubiere;...

«5.º Que el derecho del acreedor, así ejercitado, no puede considerarse como una simple facultad que, en jeneral, le correspondiese por el contrato de mutuo i a que pudiera poner término una lei posterior, *sino que debe estimarse como un derecho adquirido i perfecto, o como un hecho legalmente realizado* con anterioridad a la fecha en que empezó a rejir la lei que declaró no embargable la totalidad del sueldo de los empleados públicos i prohibió cederlo en cualquier forma i cantidad;

«6.º *Que estas derechos adquiridos o actos ya verificados con arreglo a la antigua lei deben subsistir bajo el imperio de la nueva con todos aquellos efectos que sean consecuencia inmediata i necesaria de los mismos derechos o actos, a no ser que, de una manera espresa, el lejislador haya ordenado que las disposiciones de la nueva lei deban aplicarse tambien a los efectos de los actos realizados con anterioridad a ella, estension que no dió el lejislador al art. 466 del Código de Procedimiento Civil;*» (Revista I, Páj. 152).

A este fallo quiero agregar el recuerdo de otro, en que no solo se ha contemplado el efecto retroactivo de la lei, efecto que se niega, sino que se refiere especialmente a salitreras.

En la causa seguida por don Hernan O. Vallejos con el Fisco, dijo V. E.:

«1.º Que si bien es cierto que las pertenencias de cuya mensura se trata fueron denunciadas e inseritas cuando rejian en Chile las Ordenanzas de Minería de Nueva España, tambien lo es que por dichas Ordenanzas, lo mismo que por los Códigos de Minería de 18 de Noviembre de 1874 i 20 de Diciembre de 1888, la posesion orijinaria de las minas se adquiria por el registro legalmente verificado;

«2.º Que esta posesion constituia un derecho perfecto de propiedad, especialmente reconocido en los articulos 9.º, 10, 11 i 22 del Título 16 de dichas Ordenanzas; i

«3.º Que perdiéndose ese derecho, segun las mismas antiguas prescripciones, por abandono judicial o despueblo lejítimamente declarado, no existe comprobante de que los peticionarios hayan perdido su derecho.

«Se aprueba la sentencia consultada de 12 de Junio de 1902, corriente a f. 31.—*Gallardo*. —Alfonso. — *Palma Guzman*.—Huidobro.—*Gaete*.»

La Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con la firma del prestigioso Presidente de esta Corte, en sentencia 1256, Gaceta de 1903, tomo I, en la causa seguida por don Luis F. Puelma con el Fisco, calcó los tres considerandos del fallo anterior.

La misma Iltma. Corte en sentencia núm. 1, año 1901, que publica también la Revista II, página 97, sección 2.^a, confirmó una sentencia dictada en juicio seguido por don Horacio Fabres con el Fisco que contenía esta exacta doctrina jurídica:

«Considerando 12.^o—Que no estando en ejercicio el Código de Minería que contempla el despueble como medio de perder el dominio ni acreditándose que otro denunciara i hubiera obtenido para sí la propiedad, no procede la declaración de despueble, ya que a ello se oponen los artículos 12 i 24 de la ley de 7 de Octubre de 1861.»

En otro juicio seguido por el mismo señor Fabres, se dictó el 24 de Octubre de 1903 por la Iltma. Corte, la sentencia que tiene este considerando:

«10.^o Que el ejercicio del derecho de mensurar las pertenencias a que se refiere la demanda, para perfeccionar el dominio i concretarlo o deslindarlo de otro, no es una acción personal contra persona que tenga obligación correlativa, i, por lo tanto, no puede oponerse la excepción de prescripción extintiva de las acciones judiciales que suponen un derecho personal, a la vez que una obligación exigible.»

En otro fallo de la misma Iltma. Corte que tiene también la firma del actual Presidente de esta Excm. Corte, en juicio seguido por don Julio Kaulen, con fecha 26 de Noviembre de 1904, se lee este considerando:

«4.^o Que la mensura de una pertenencia de salitre es una diligencia que solo tiene por objeto fijar su ubicación en el terreno denunciado con arreglo a los términos de la concesión i a las leyes i decretos vijentes a la fecha en que fué

adquirida; por lo cual no pueden aplicarse, al fijar su estension, leyes o decretos dictados con posterioridad, como el decreto de 28 de Julio de 1877, en conformidad a lo preceptuado en el artículo 12 de la lei de 7 de Octubre de 1861.

«Se confirma la sentencia de fecha 26 de Noviembre del año último.

«(Firmado).—J. Alejo Fernández.—*J. Bernales M.*—A. Vergara A.»

Me parece sencillamente absurdo que se pueda sostener que tratándose de apreciar i de conocer la lejislacion boliviana, sean mas dignos de crédito i de aceptacion las autoridades i juriconsultos chilenos, que las autoridades i juriconsultos bolivianos.

En el desacuerdo en uno de los tópicos que permiten apreciar los derechos adquiridos por los concesionarios desalitreiras a que se refiere el Tratado de Paz, debe imperar la apreciacion hecha por el Gobierno de Bolivia i por sus juriconsultos, no solo porque es mas natural que ellos conozcan mejor que otros sus leyes, sino porque sus apreciaciones llevan en sí mismas el sello de la imparcialidad i ya sabemos que la sentencia recurrida se conforma exactamente a las opiniones de las autoridades i juriconsultos bolivianos.

El recurso en exámen va, pues, de frente contra la sentencia que interpreta i define los derechos adquiridos por nacionales i extranjeros ántes de la celebracion del Tratado de Paz i tiende tambien a barrenar las declaraciones hechas por la sentencia recurrida, que importan hechos de la causa, que el Tribunal *a quo* da por establecidos en uso de atribuciones privativas que escapan a la revision de V. E., porque la lei, con buenas o malas razones, ha exigido que V. E. acepte los hechos de la causa tales como han sido establecidos en la sentencia recurrida, aun cuando dé lugar a un recurso de casacion en el fondo.

Concluyo, pues, con la confianza mas íntima de que V. E., sin necesidad de entrar al fondo de la cuestion, sin necesidad de ponerse en contradiccion con las teorías sustentadas en otros fallos, quiera rechazar el presente recurso decla-

rándolo improcedente e inadmisibile, uniformando así la jurisprudencia de V. E. mismo, que es uno de los principales objetivos del recurso de casacion en el fondo.

La intervencion de mi parte en este juicio no ha tenido otro objeto que coadyuvar a la defensa de los principales interesados en él; i por eso he debido limitarme a tratar la improcedencia e inadmisibilidat del recurso, sin entrar en realidad al fondo de la cuestion.

Esta circunstancia me induce a pedir al Excmo. Tribunal que acoja con benevolencia mis observaciones i le dé a este aspecto de la cuestion toda la importancia que merece, ya que la defensa de fondo no se ha producido.



ANEXOS

COMO ANEXOS I PARA LA MEJOR INTELIJENCIA DEL ALEGATO QUE ANTECEDE, PUBLICAMOS LA SENTENCIA RECURRIDA I EL ESCRITO EN QUE EL SEÑOR DIRECTOR DEL TESORO FORMALIZÓ EL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO QUE INTERPUSO CONTRA ESA SENTENCIA:

Santiago, 15 de Diciembre de 1908.

«Vistos: Reproduciendo la parte espositiva de la sentencia apelada i considerando:

1.º Que las pertenencias salitreras materia del presente juicio, fueron concedidas, segun se dice, por las autoridades de Bolivia, cuando era de propiedad esclusiva de esta nacion el territorio en que están situadas, i ántes de que dicho territorio pasara al dominio absoluto i perpétuo de Chile, en virtud del Tratado de Paz i Amistad de 20 de Octubre de 1904, celebrado entre ámbas Repúblicas, para poner término al Pacto de Tregua acordado por ellas, despues de la guerra del Pacífico;

2.º Que es un principio de derecho internacional uniformemente reconocido, que el traspaso de la soberania de una parte cualquiera del territorio de un pais, no implica alte-

racion alguna en lo relativo al dominio privado de sus poseedores; o, en otros términos, que todo derecho adquirido conforme a una legislación, subsiste en toda su plenitud al amparo de la que sigue, de manera que el país anexante no tiene ni más ni menos derechos u obligaciones que los del país anexado;

3.º Que este mismo principio se consignó de un modo expreso en el Tratado de Paz i Amistad citado, el cual establece en el inciso último de su artículo 2.º que: «Serán reconocidos por las altas partes contratantes los derechos « privados de los nacionales o extranjeros que hubieren sido legalmente adquiridos, en los territorios que, en virtud « de este Tratado, quedan bajo la soberanía de uno u otro « país.»

4.º Que, en consecuencia, hai que discutir i apreciar el valor jurídico de los derechos salitrales de que se trata, en conformidad a las leyes i disposiciones supremas de Bolivia, a las cuales estaban sometidos a la fecha de su solicitud i concesion, leyes i disposiciones supremas que deben ser respetadas por Chile en mérito de la estipulación del Tratado de Paz i Amistad, que se acaba de transcribir, i que de acuerdo tambien con los preceptos del derecho internacional, que dispone se aplique en estos casos, respecto de las propiedades de particulares, la lei que las reja en su estado anterior a la guerra;

5.º Que las disposiciones legales vijentes en Bolivia en aquella época, eran el reglamento del 31 de Diciembre de 1822, dictado para la concesion de sustancias inorgánicas, no metalíferas, en virtud de la autorización que confirió al Poder Ejecutivo la lei de 19 de Octubre de 1871, i así mismo el Código de Minería de 1852, que debia observarse en lo relativo al despueblo, i en lo demás que en dicho reglamento no se hubiere previsto;

6.º Que los trámites para la constitucion de la propiedad salitrera, segun los artículos 5.º, 8.º i 9.º del espresado reglamento de 1872, eran los siguientes: la manifestacion del descubrimiento hecha ante el prefecto del departamento,

que ordenaba su registro en un libro especial llevado al efecto, i que debía firmar en union del interesado, a quien se le entregaba una copia autorizada por el secretario; la inspeccion del terreno, dentro del término máximo de cuarenta dias, por dos peritos, nombrados por el interesado, i por el administrador del Tesoro Público, con el fin de asegurarse de la existencia del depósito, la naturaleza i riqueza del criadero i sus principales condiciones, en el seno o la superficie de la tierra; i, con el informe de estos peritos, la adjudicacion definitiva de la propiedad hecha por el prefecto, con órden de entregar al denunciante la estaca o estacas concedidas prévia mensura, amojonamiento i formacion de plano, el cual debia archivarse en la escribania de minas;

7.º Que se reconoce por don Carlos Cousiño i compartes, que las pertenencias «San Andres», «Porvenir», «Puntilla», «Eufemia» i «Flor de Sicancaur», mensuradas con una cabida de trece i tres cuartas de estacas, fueron vendidas por don Francisco Solano Ojeda a don Juan Jilberto Mciggs, segun escritura de 24 de Mayo de 1876, que corre en copia a fojas 88 i siguientes de los autos; i, aunque se comprendieron estas salitreras en la enumeracion jeneral de la demanda, se ve claramente de su contexto, que no han sido objeto de la peticion hecha en la conclusion de ella, por lo cual no hai para qué considerarlas, i deben tenerse como eliminadas del juicio;

8.º Que no carecen de título, se encuentran solo registradas o no se ha hecho el registro en conformidad al aludido reglamento de 31 de Diciembre de 1872 segun el mérito de autos, las pertenencias «San José del Toco», «Soledad», «San Isidro», «San Pedro», «Santa Rosa», «Eufemia», «Francisca», «Rudocinda», «Rosa», cuatro estacas en cada una de las salitreras «Santa Rosa», «San Pedro», «San Antonio», «Sucre», «La Paz», «Potosi», «Burdeos», «Bombille», «Boulogne» i «Balzac»;

9.º Que obtuvieron el respectivo decreto de adjudicacion definitiva, las pertenencias siguientes: «Carmen», «Esperanza», «Colorada», «Santa Rita», i «San Francisco», con seis

estacas de un mil seiscientos metros de longitud por un mil seiscientos de latitud cada una; i «Culepito», «Pampa-Independencia», «Madrugon» i «San Antonio», cada una con catorce estacas de la misma estension que las anteriores.

10.º Que el representante del Fisco, haciéndose cargo en la contestacion de la demanda, de la accion i de las peticiones formuladas en ella, manifestó que si bien los antecedentes acompañados en su apoyo revestian cierto carácter de verdad, de que carecian las demas demandas de la misma especie, para establecer de un modo perfecto que el peticionario o peticionarios hubieran adquirido los derechos salitreros reclamados en conformidad a las leyes respectivas i, en este orden de consideraciones se continuó la discusion en el juicio, hasta pronunciarse la sentencia de primera instancia, que resolvió todas las acciones i escepciones de las partes;

11.º Que no obstante esto, despues de la expresion de agravios i de haberse citado para oír sentencia de segunda instancia, el director del Tesoro por el Fisco, en su escrito de fojas 306, fundado en varios documentos, cuya preexistencia jura haber desconocido, opone la escepcion de pago efectivo de la deuda, alegando ciertas absorciones de unas salitreras por otras, de las cuales resultaria, a su parecer, que don Francisco Solano Ojeda, sólo habria tenido las trece i tres cuartos de estacas, que, segun la escritura de fojas 88 ya citada, son exactamente las mismas vendidas por él a don Juan Jilberto Meiggs;

12.º Que, en efecto, conforme a los tales documentos, la salitrera «Puntilla», una de las que fueron objeto de esa enajenacion, habria absorbido en su mensura a las pertenencias «San Antonio», «San Pedro», «Santa Rosa», «San Isidro», «Soledad», i la salitrera «Porvenir», otras de las enajenadas, las pertenencias «Esperanza», «Santa Rita», i «San Francisco»;

13.º Que, por lo tanto, de las salitreras que obtuvieron decreto de adjudicacion definitiva, enumeradas en el considerando 9.º de este fallo; sólo quedan libres de la objecion hecha por parte del Fisco en su citado escrito de fojas 306, las

pertenencias «Carmen», «Colorada», «Culepito», «Madrugon» i «Pampa Independencia»;

14.º Que, con referencia a tal objecion, la solucion o pago efectivo es uno de los medios señalados por la lei para extinguir en todo o en parte una obligacion; i las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, o bien por disposicion de la lei.

15.º Que para que pueda efectuarse el pago, o sea la prestacion de lo que se debe, es necesario que de antemano se encuentre la obligacion perfectamente establecida en condiciones, nó de discutir su existencia, sino de perseguir su cumplimiento, pues el pago debe hacerse en conformidad al tenor de ella, i a lo prescrito en el párrafo 1.º i siguiente del título XIV, libro IV del Código Civil;

16.º Que en el presente juicio se ejercita una accion real, exigiéndose del Fisco la entrega de ciertas pertenencias salitreras, que él ha sostenido no debe respetar, por no haberse adquirido con sujecion a las leyes vijentes a la época en que fueron solicitadas; de modo que, ventilándose aun el derecho que sostienen tener los demandantes sobre esas propiedades raices, no está resuelta la controversia i no existe, por lo tanto, obligacion alguna efectiva, en situacion de ser solucionada en la forma que se pretende;

17.º Que, en consecuencia, la observacion del escrito de fs. 306, no reúne los caracteres i condiciones de la escepcion de pago efectivo de la deuda, a que se refiere el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil; i si habria sido procedente oponerla como una escepcion a la demanda, a fin de que el debate se hubiera estendido tambien a los hechos en que se funda, no puede tomarse en cuenta en este fallo de alzada, el cual, salvo los casos esceptuados por la lei, en que no se encuentra éste, debe recacr únicamente sobre lo discutido resuelto en primera instancia;

18.º Que los pedimentos sin registro, los meramente registrados, o en los cuales no se ha practicado esta diligencia en

conformidad al reglamento respectivo, son enteramente ineficaces para acreditar con ellos la existencia de derechos legalmente adquiridos, ya que, careciendo de mérito bastante, según los preceptos de la legislación boliviana, no puede estimarse de la naturaleza de los que, atendiendo a su tenor i a su espíritu, contempla el Tratado de Paz i Amistad de 1904 anteriormente citado;

19.º Que con relación a las pertenencias enumeradas en el considerando 9.º se han presentado los documentos públicos de fs. 219, 225, 327 i 328, emanados de las autoridades de Bolivia i legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, que el Tribunal acepta i estima de verdadero mérito legal, i de los cuales aparece que dichas pertenencias fueron adjudicadas respectivamente al respectivo peticionario de acuerdo con el reglamento de 31 de Diciembre de 1872;

20.º Que el artículo 9.º de ese reglamento, dice a la letra lo que sigue: «Con el resultado de esta diligencia (la inspección prévia del terreno) el prefecto hará la adjudicación definitiva al denunciante i mandará que se le dé posesión, de la estaca ó estacas que le correspondan, prévia mensura, amojonamiento i formación del plano, el cual se archivará en la escribanía de minas»;

21.º Que el artículo trascrito contiene dos órdenes de ideas, la primera i principal, la «adjudicación definitiva», de las pertenencias, o sea la constitución también definitiva de la propiedad minera, ya que tanto en el lenguaje legal, como en el corriente u ordinario, dicha adjudicación importa el desprendimiento del dominio del Estado sobre la propiedad en jeneral, para radicarla en el patrimonio privado del favorecido; i la segunda i consecuencial de la anterior, la mensura, amojonamiento i formación del plano, que importa sólo el modo práctico de dar la posesión i goce del derecho otorgado, o sea el medio de hacer la entrega en el terreno mismo, sin que su postergación pueda variar en lo menor la eficacia legal del título:

22.º Que, además, el Decreto Supremo del Gobierno de Bolivia, de 13 de Enero de 1876, que ordenó proceder al

arriendo de las salitraras del litoral, puestas al alcance de los particulares, a causa del abandono que de ellas se habia hecho, consideró como de propiedad del Estado todas las concesiones hechas, con escepcion únicamente de las que hubieran sido adjudicadas; i en el contrato que con tal fin se celebró con don Juan Jilberto Meiggs, el 20 de Marzo siguiente, se estableció que tambien se comprenderian en él las pertenencias que en adelante cayeran en despueblo, siendo de cuenta del proponente todos los gastos que demandaran los denuncios i dilijencias legales conducentes al objeto, lo que manifiesta que solo por este medio podian sustraerse del dominio particular las propiedades esceptuadas del arrendamiento en cuestion;

23.º Que apareciendo de los títulos de las salitreras definitivamente adjudicadas, que se ha cumplido a su respecto con los requisitos exigidos por las leyes de Bolivia para la validez de la concesion, i no habiéndose presentado antecedente alguno encaminado a establecer que se hayan perdido por despueblo judicialmente declarado, es de estricta justicia considerar comprendidos el derecho que sobre ella invocan los demandantes, entre los que contempla el artículo 2.º del Tratado de Paz i Amistad de 20 de Octubre de 1904;

24.º Que en el fondo la demanda tiene por único i esclusivo objeto, obtener el reconocimiento de derechos privados adquiridos lejitimamente, al amparo de la lejislacion de Bolivia, sobre las propiedades que ahí se designan, a virtud del Tratado de Paz i Amistad acordado; de manera que, establecidos esos derechos, el Gobierno de Chile debe respetarlos i hacer entrega en la forma legal correspondiente, de las propiedades que esos derechos comprendan, sin que haya motivo alguno que pueda escusar el cumplimiento de esa obligacion solemnemente acordada entre ámbas partes;

25.º Que la escepcion de prescripcion alegada por parte del Fisco, es improcedente, tanto porque conforme a las disposiciones legales relativas a concesiones mineras el Estado conserva el dominio del suelo, otorgando al peticionario el usufructo solamente, miéntras dura la explotacion de las sustancias o minerales en él contenidos, cuanto porque dicha es-

cepcion está abiertamente en pugna con lo estipulado en el artículo 2.º del Tratado de Paz i Amistad que se acaba de citar en el considerando anterior.

Por estos fundamentos, disposiciones legales de que se ha hecho mérito, lo prescrito en los artículos 1,437, 1,567, 1,568, 1,569, 1,698 del Código Civil, 167, 193, 330 del Código de Procedimiento Civil, i lo establecido en el Acta Complementaria del Tratado de 1904, protocolizada i suscrita el 24 de Diciembre del mismo año, por el Ministro de Relaciones Exteriores, i el Enviado Extraordinario i Ministro Plenipotenciario de Bolivia en Chile, se declara:

Primero: Que no ha lugar a la demanda, respecto de las veintiocho pertenencias salitreras que se enumeran en el considerando 8.º de este fallo,

Segundo: Que ha lugar a la demanda, respecto de las pertenencias «Carmen», «Colorada», «Culepito», «Madrugon» i «Pampa Independencia», a que se refiere el considerando 13.º, adjudicadas definitivamente i no comprendidas en la objeccion del escrito de fs. 306, en cuanto debe hacerse entrega de ellas a los demandantes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.º del reglamento dictado por el Gobierno de Bolivia con fecha 31 de Diciembre de 1872;

Tercero: Que también ha lugar, en la misma forma, a la espresada demanda, respecto a las pertenencias que figuran como adjudicadas en el considerando 9.º, denominadas «Esperanza», «Santa Rita», «San Francisco» i «San Antonio»; i, en consecuencia, que es improcedente la escepcion de pago efectivo de la deuda, opuesta en esta instancia en el citado escrito de fs. 306, reservándose al Fisco sus derechos, en órden a las absorciones que sobre estas pertenencias alega, para que los haga valer en la forma legal que corresponda; i

Cuarto: Que no há lugar a la escepcion de prescripcion, deducida por la misma parte del Fisco.

Se confirma en lo que no fuere contraria a ésta, la referida sentencia apelada de fecha 13 de Noviembre de 1905, corriente a fs. 197, i se revoca en lo demas.

Acordada contra el voto del señor Ministro Astorquiza, quien, desestimando las escepciones de prescripcion i de pago efectivo de la deuda alegadas por el Fisco, estuvo por revocar en todas sus partes la sentencia de primera instancia. Funda su voto en el libro respectivo.

Publiquese, devuélvase i reemplácese el papel.

Redaccion del señor Ministro Benavente».

D. BENAVENTE.—JOSÉ T. MARIN.—J. ASTORQUIZA.—Proveido por la Iltrna. Corte.—*O. Vial*, secretario.

FORMALIZA EL RECURSO DE CASACION QUE INDICA

I. CORTE:

El Director del Tesoro, por el Fisco, en los autos con don Carlos Cousiño i otros, sobre entrega de salitreras en el Toco, formalizando el recurso de casacion en el fondo anunciado por el Fisco contra la sentencia definitiva dictada por V. S. I. en la presente causa, a V. S. I. respetuosamente dice: que si la referida sentencia no es invalidada por los defectos de forma indicados al formalizar el recurso de casacion en la forma, deberá serlo por los motivos de fondo que a continuacion se espresan.

I

Como se hace notar en el escrito de formalizacion de recurso de forma, el presente juicio ha versado, no sobre el derecho que los demandantes podrian tener para pedir la mensura de las pertenencias a que la demanda se refiere, sino sobre reivindicacion de las mismas pertenencias, que segun

los demandantes habrían sido ya no solo mensuradas, sino esplotadas, i por las cuales aun se habría pagado la patente respectiva.

Sin embargo, como el cambio de la accion de los demandantes es causal solo de casacion en la forma, i el presente recurso en el fondo únicamente habrá de verse en el caso de que llegara a desecharse el primer recurso y se declarara que V. S. I. habia podido fallar sobre el derecho de mensurar, en el presente escrito discurriré como si el juicio en realidad hubiera versado sobre este último derecho, espresamente eliminado del juicio por los demandantes en el escrito réplica.

Dentro, pues, de este orden de ideas, i aun cuando el juicio hubiera versado sobre el espresado derecho, no habria podido V. S. I. reconocerlo i dar lugar a él, como lo hace en la sentencia, sin incurrir en las violaciones de lei que paso a indicar, i que segun el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil son causales de casacion en el fondo.

II

V. S. I. acepta como derechos adquiridos o subsistentes que deben ser respetados por Chile en conformidad a la cláusula segunda del Tratado de Paz con Bolivia, las pertenencias salitreras ubicadas en el Toco, en que recayó decreto de adjudicacion definitiva fundándose para el efecto en que esos derechos existian en Bolivia a la fecha de la ocupacion militar del territorio dentro del cual las pertenencias aludidas deberian existir, pues el decreto boliviano de 31 de Diciembre de 1872 en su artículo 9.º no fijaba plazo para practicar la mensura i demas diligencias a que él se refiere, i segun el artículo 12 del mismo decreto i el Código de Minas de Bolivia, las mismas pertenencias solo habrian podido caducar por despueble judicialmente declarado.

Agrega V. S. I. que el decreto boliviano de 13 de Enero

de 1876 tampoco pudo hacer caducar ese derecho, primero, porque no existe en él disposicion alguna que tenga dicho alcance, i segundo, porque aun cuando el mismo decreto tuviera alguna disposicion que tal preceptuara, no podría él aplicarse con preferencia sobre el decreto de 1872 i sobre el Código de Minas, que era una lei i no un simple decreto supremo.

Sostiene asimismo V. S. I. en la sentencia que esta inteligencia i alcance que V. S. I. da al decreto de 13 de Enero de 1876 guarda conformidad con lo establecido en el contrato celebrado con don Juan Gilberto Meiggs para el arrendamiento de salitreras, contrato con el cual se establece que en él se comprenden las salitreras que en adelante caigan en despueblo, siendo de cuenta del proponente todos los gastos de las diligencias legales que demanden los denuncios i tramitaciones conducentes a la declaracion de ese despueblo, i el cual contrato fué aprobado por decreto supremo de Marzo 18 de 1876, decreto que por ser posterior debe tenerse como interpretativo del de 13 de Enero del mismo año.

Al hacer estas declaraciones, en mi concepto V. S. I. ha infringido el artículo 2.º del tratado de paz con Bolivia, que es lei de la República el acta complementaria del mismo tratado, la lei boliviana de 19 de Octubre de 1871 que facultó al Gobierno de la misma nacion para reglamentar el modo y forma de adjudicar la explotacion de las sustancias inorgánicas no metalíferas, el decreto de 31 de Diciembre de 1872 que reglamentó dicha adjudicacion i explotacion, el decreto de 13 de Enero de 1876 por el cual se convocó a licitacion para el arrendamiento de salitreras del litoral, i el decreto de 18 de Marzo del mismo por el cual se aprobó el contrato de arrendamiento hecho a Meiggs, i aun el mismo Código de Minas de Bolivia citado por V. S. I.

III

La lei boliviana de 19 de Octubre de 1871, en efecto, facultó al Presidente de esa Nacion para reglamentar el modo i forma de adjudicar la explotacion de las sustancias inorgánicas no metalíferas, entre las cuales se encontraba el salitre.

A virtud de esa autorizacion lejislativa, el Presidente de la República boliviana dictó el Reglamento de 8 de Enero de 1872. En el primer considerando de este decreto se establecia ante todo que el Código de Minería vijente (el de 1852) no determinaba la manera i forma de adjudicar las sustancias inorgánicas no metalíferas, o lo que es lo mismo, que el Código no era aplicable a las salitreras. En el número 4.º del artículo 4.º establecia la caducidad de hecho de la concesion o remate si el interesado no presentaba en el término de cuarenta dias el certificado de haber empezado en el Tesoro Departamental el valor total del remate. I en el artículo 12 declara nula i sin ningun valor las concesiones de terrenos salitrales i de bórax hechas por la administracion anterior. Todo esto dispuso, i para todo esto se consideró facultado el Ejecutivo boliviano a virtud de la autorizacion que le habia conferido la lei de 19 de Octubre de 1871 recordada.

Pues bien, haciendo uso de esta misma autorizacion otorgada por la lei de 1871, el Presidente de la República Boliviana espidió el decreto de 31 de Diciembre de 1872, en el cual cambia sustancialmente la forma de adjudicacion de las salitreras, i la manera de conservarlas o perderlas. Para lo primero, prescribe todas las diligencias enumeradas en los artículos 5.º, 8.º i 9.º. Para conservarlas establece entre otras la obligacion del trabajo a que se refieren los artículos 10 i 11. Por último, en los artículos 12 i 39 manda aplicar a las salitreras el Código de Minas, para los efectos de la forma

en que debe declararse el despueblo, i para lo que no haya previsto el mismo reglamento.

Segun esto, si el Código de Minas era aplicable a las salitreras, lo era solo en cuanto el decreto de Diciembre de 1872 lo habia declarado aplicable, podia dejar de serlo desde el momento en que la misma autoridad suprema que así lo habia dispuesto ordenara lo contrario.

Haciendo uso de esta facultad otorgada por la lei de 1871 citada, lo mismo que habia hecho uso de ella para notificar con el decreto de 31 de Diciembre de 1872, el de 8 de Enero del mismo año, el Presidente de Bolivia espidió un tercer decreto, el de 13 de Enero de 1876.

En los considerandos este decreto declara:

«Que puestas las salitreras del litoral al alcance de los empresarios, su adjudicacion ha sido limitada a muy pocas estacas, las que a su vez han sido abandonadas de hecho i han caido en despueblo por falta de cumplimiento de las formas legales».

«Que toda produccion está vinculada al esfuerzo i al capital empleado, no a la inaccion i al derecho expectativo de los empresarios; i

«Que dejar abandonadas las fuentes de riqueza pública, no es servir a la industria en busca de elementos de vida, ni al país que languidece de miseria».

I de hacer en los considerandos estas declaraciones en su parte dispositiva el decreto ordena:

1.º Que se pongan en arrendamiento mediante licitacion en pliego cerrado las salitreras del litoral que no hubieren sido adjudicadas i cuya propiedad pertenece al Estado; i

2.º Que solo conservarán derecho los adjudicatarios que hubieren cumplido con las condiciones del decreto reglamentario de 31 de Diciembre de 1872, i las demas prescripciones del Código de Minas, i ello bajo la precisa condicion de pagar en los plazos legales la respectiva patente.

Tales son las disposiciones perfectamente claras i esplicitas del decreto de 13 de Enero de 1876 que se viene examinando.

Primero, en sus consideraciones, establece que las estacas adjudicadas han sido mui pocas, i que de estas, las que han sido abandonadas de hecho han caido en despueblo.

I despues, confirmando esta misma declaracion, en su parte dispositiva, establece que solo conservarán su derecho los adjudicatarios que hubieren cumplido con el reglamento de 31 de Diciembre de 1872 i demas disposiciones del Código de Minas, todo, bajo la precisa condicion de pagar en los plazos la respectiva patente.

V. S. I. reconoce en la sentencia que los demandantes no han cumplido hasta la fecha con el artículo 9.º del reglamento de 31 de Diciembre de 1872, pues dispone que se haga entrega a ellos de las pertenencias demandadas en la forma prescrita por dicho artículo.

Luego, es indudable que al mandar hacer ahora esta entrega, V. S. I. ha infringido tanto el decreto de 13 de Enero recordado, como el decreto reglamentario de 31 de Diciembre de 1872, el Código de Minas Boliviano de 1852 que solo era aplicable a las salitreras en cuanto al Presidente de la República lo había mandado aplicar i que por disposicion de este mismo Majistrado dejó de ser aplicable para los efectos de los despueblos ocurridos ántes del 13 de Enero de 1876, i el Tratado de Paz con Bolivia que solo mandó reconocer los derechos adquiridos o existentes, i segun el cual por lo mismo no tienen por qué ser reconocidos los derechos que ántes Bolivia, lejos de haber alcanzado a ser definitivamente adquiridos, habian sido por el contrario espresamente declarados caducados por el Gobierno de dicha Nacion.

No es bastante salvar estas infracciones legales, la cita que V. S. I. se sirve hacer del decreto de 18 de Marzo de 1876 que aprobó el contrato con Meiggs, pues segun dicho contrato la declaracion judicial de despueblos debe pedirse solo para las pertenencias que en lo sucesivo cayeran en él, es decir, para las que hasta esa fecha habian cumplido con el reglamento de 1862, pero que mas tarde pudieran caer en despueblo.

Por lo tanto, refiriendo V. S. I. en esa parte este contrato

a las pertenencias que habian caido en despueblo ántes de él, V. S. I. viola sus disposiciones, segun las cuales la declaracion judicial de despueblo reja solo para las que en lo sucesivo incurran en él.

Tampoco se salva esta dificultad con la afirmacion que V. S. I. se sirve hacer sobre que el reglamento de Diciembre de 1872 no fijaba plazo para practicar las diligencias enumeradas en el artículo 9.º del mismo reglamento, pues esta afirmacion no es sino un nuevo desconocimiento o violacion de las disposiciones de dicho reglamento.

Es efectivo en realidad que el mismo artículo 9.º no fijaba plazo para practicar las diligencias por él exigidas; pero relacionando dicho artículo con el siguiente, se ve que las diligencias aludidas debian ser verificadas en el plazo de seis meses que el artículo 10 fijaba al adjudicatario para poner trabajo, trabajo que no podia poner sin cumplir ántes las exigencias del artículo 9.º

Se dirá acaso que el artículo 10 imponia al adjudicatario la obligacion de poner trabajo en el término de seis meses, pero sin expresar desde cuándo debe contarse este plazo. Mas, si el artículo señala un plazo, es indudable que este debe contarse desde alguna fecha, i en el silencio de la lei una fecha no puede ser otra que la del decreto de adjudicacion definitiva.

Lo demas seria interpretar la lei en una forma que no surtiria efecto alguno, lo que es contrario a toda regla de hermenéutica legal.

Si la lei fija un plazo, ese plazo debe tener una fecha inicial, i si dicha fecha no se indica hai que derivarla de las demas disposiciones de la misma lei i del espíritu jeneral de ella.

El art. 10.º imponía al adjudicatario la obligacion del trabajo por el solo hecho de ser adjudicatario, i le fijaba un plazo de seis meses para iniciar aquel. Por otra parte, el adjudicatario no podia poner trabajo sin estar en posesion del terreno. Luego, es indudable que para cumplir con el artículo 10.º necesitaba el adjudicatario ponerse dentro del plazo por él fijado en condiciones de poder trabajar, o sea, cumplir

dentro del mismo plazo con las exigencias del artículo 9.º

De donde se desprende que afirmando V. S. I. que el reglamento de 1872 no fijaba plazo para practicar las diligencias del artículo 9.º no ha hecho sino violar una vez mas las disposiciones de este reglamento, segun el cual el adjudicatario desde que era adjudicatario estaba obligado a poner trabajo sin ántes haber cumplido con las prescripciones del artículo 9.º citado.

Tampoco han cumplido los demandantes con la obligacion de pagar la patente que el decreto de 13 de Enero de 1876 imponía como condicion para que los adjudicatarios que no habian perdido ántes su derecho lo conservaran, i por lo tanto al declarar V. S. I. subsistente dicho derecho viola nuevamente el derecho citado.

I a este respecto es digno de notarse que la patente segun el artículo 31 del reglamento del 72 solo se debia desde el dia de la toma de posesion, lo que es una nueva demostracion de que el decreto del 76 solo dejó vijentes los derechos de los adjudicatarios que tenian dicha posesion, pues de otro modo no se comprendería que pusiera como condicion el cumplimiento de una obligacion que aun no existia.

Al rechazar o reservar para otro juicio la escepcion de pago subsidiariamente alegada por el Fisco en el escrito de fs. 306, para el caso de que se estimara que este estaba obligado a hacer entrega de las pertenencias demandadas, V. S. I. ha violado tambien las disposiciones de los artículos 1567 i 1568 del Código Civil Chileno i 300 del Código de Procedimiento Civil, segun los cuales toda obligacion se estingue por dicho medio, y la escepcion puede alegarse en segunda instancia ántes de la vista de la causa.

V

Al rechazar la prescripcion del mismo modo subsidiario alegado por el Fisco ha violado V. S. I. el artículo 154 del

Código de Minas Chileno de 1874, el artículo 86 del Código de Minas Chileno de 1888, los artículos 2507 i 2508 del Código Civil Chileno, el Pacto de Tregua de 4 de Abril de 1884 que mandó rejir la lei chilena en los territorios ocupados por Chile, i el Tratado mismo de Paz con Bolivia, el cual léjos de conocer los efectos producidos por el Pacto de Tregua, no hace sino confirmarlos.

VI

Si se considera la accion de los demandantes como reivindicacion, al aceptar la demanda V. S. I. infrinje tambien los artículos 842 i 848 del Código Civil Chileno, pues da lugar a ella sin que los demandantes hayan justificado el dominio i sin tratarse tampoco de cosa singular e individualizada.

VII

Por último, permitiendo V. S. I. por medio de la sentencia que los demandantes adquieran salitreras que hasta la fecha no han sido adquiridas, viola asimismo el Pacto de Tregua de 1884 que mandaba rejir la lei chilena, el reglamento chileno sobre salitre de 28 de Julio de 1887, el artículo 3 del Código de Minas Chileno de 1874 a virtud del cual se dictó dicho reglamento, el decreto de 30 de Mayo de 1884 que suspendió las concesiones, i el artículo 2.º del Código de Minas Chileno de 1888 que afirmó dicha prohibicion.

Escusado es que haga notar a V. S. I. que el artículo 149 del Código de Minas de 1874 no es aplicable, pues no se trata de pedimentos incritos.

Por tanto:

A V. S. I. suplico que, habiendo por formalizado el recurso de casacion en el fondo de que se ha hecho mérito contra la sentencia definitiva dictada por V. S. I. en la presente causa, se sirva concederlo, i remitir los antecedentes al tribunal que debe conocer de él en conformidad a la lei.

