

31B 232984
X 340-96(83) (04) = 6

ALEGATO

PRONUNCIADO

ANTE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

POR EL ABOGADO

DON MIGUEL CRUCHAGA T.

En el juicio seguido en contra del Fisco
por los herederos de don Carlos F. Waddington sobre nulidad
de una donación



SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA Y ENCUADERNACIÓN BARCELONA
Moneda, 25-G á M, entre Estado y San Antonio

1894

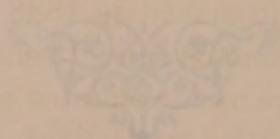
ALLEGATO

INDICATO

ANTE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Don MIGUEL CRUCHAGA T.

En el juicio seguido en contra del Excmo.
por los señores de don Carlos F. Waddington sobre nulidad
de una donación



SANTIAGO DE CHILE

IMPRESA Y ENCUADERNACION BARRERA

1894



JUICIO INICIADO

por los herederos de don Carlos F. Wáddington en contra del Fisco sobre nulidad de la donación del terreno en que se construye el Liceo para Niñas en Valparaíso.



EXCMO. SEÑOR:

Con fecha 6 de marzo de 1888 se redujo á escritura pública la donación que el señor Wáddington hizo al Fisco de nueve mil doscientos cuarenta metros cuadrados en la calle de las Delicias de la ciudad de Valparaíso, para contribuir al establecimiento de un Liceo para Niñas.

En dicha escritura se insertaron la presentación del señor Wáddington al Supremo Gobierno, de fecha 1.º de marzo, el decreto de aceptación de éste, que lleva fecha 3 de marzo del mismo año, y la insinuación judicial del acto.

Fallecido el señor Wáddington, sus herederos han dicho de nulidad de la expresada donación, fundados en el hecho de no haber sido inscrita la escritura que

la contiene, en el Registro del Conservador, y en que no fué válida y legítimamente aceptada.

Las sentencias de primera instancia recaídas en este juicio aceptan la demanda y declaran nula la donación por falta de inscripción; á la vez que declaran que ha habido aceptación en forma.

Voy á dar, por párrafos separados, las consideraciones en que se basa la parte fiscal para pedir la nulidad y la revocación de la sentencia condenatoria del Fisco.

Examinaré primero el punto relativo á establecer si tienen los herederos demandantes acción para demandar; estudiaré en seguida cuál es el calificativo verdadero de la escritura llamada de donación; haré ver después que el Ejecutivo prestó una aceptación bastante al acto y manifestaré, por último, que aun estimándolo como donación, no se requiere para su validez la inscripción en el Conservador. Analizaré también las sentencias que sobre puntos más ó menos análogos al presente se han dictado por nuestros Tribunales.

§ I

¿Tienen los herederos abintestato del señor Waddington acción para demandar?

Para resolver este punto, de importancia en el presente litigio, hay que atenerse á lo dispuesto en el mismo título, que es lo que sirve de fundamento á los herederos. Dicho título les niega todo derecho para demandar.

Por más efectivo que sea que las personas que se

han presentado tengan el carácter de herederos abintestato, el fundador les quitó aun la mera expectativa de poder llegar á adquirir el inmueble de que se trata. Él estableció una verdadera sustitución en favor del hospital de San Agustín, representado por la Junta de Beneficencia de Valparaíso. Lo que quiso fué hacer una obra de caridad pública, destinando á ese objeto parte de sus bienes, ya en favor de la instrucción de la mujer, ya en favor de un hospital.

Este deseo, este propósito del señor Carlos Federico Waddington está de manifiesto en el instrumento constitutivo de la obra. Ese destino, hecho en vida por el dueño, quita todo interés á los herederos abintestato. Y aun cuando se sostuviera, sin ninguna razón, que todavía mantienen un interés remoto, siempre sería evidente que, apareciendo del título mismo que el interesado inmediato es la Junta de Beneficencia de Valparaíso, no ha podido seguirse el juicio sin citar á esta persona jurídica.

Parece, en consecuencia, que es el caso de que la Excm. Corte use de oficio la facultad de casación que le confiere el inciso 2.º del artículo 15 de la ley de 1.º de marzo de 1837. Se ha incurrido aquí, en efecto, en uno de esos vicios esenciales que anulan el proceso y que la Corte debe subsanar aun cuando ninguna de las partes haya deducido recurso de nulidad.

La defensa que sobre este punto han hecho los demandantes es insostenible.

Creen ellos que el derecho del Hospital sólo nace en caso de que el Estado no termine el edificio del Liceo en el plazo señalado, ó que no mantenga el establecimiento de educación el número de años determinado por el instituyente, ó que destine ese mismo edificio á otro objeto que al de un Liceo de niñas.

Pero esta inteligencia es contraria al texto y al espíritu de la fundación. Lo que evidentemente quiso el señor Wáddington fué desprenderse de la parte de su casa-quinta para plantear un Liceo ó para beneficiar al Hospital de San Agustín, siendo este segundo objeto una sustitución del primero, en cualquiera de los eventos contemplados por el fundador.

La primera hipótesis que podía ocurrir era la de que no se construyese el Liceo. Por eso fué que el señor Wáddington tasó el terreno en ciento cincuenta mil pesos (\$ 150,000) para determinar precisamente el monto del censo que debía imponerse en favor del Hospital. De aquí la cláusula resolutoria concebida en estos términos: «Que si no se cumplen las precedentes condiciones» á lo menos por 16 años (claro es que podía no cumplírselas de ninguna manera) «después de expirados los cuatro años que se fijan en la primera condición para la planteación del Liceo, esta donación quedará resuelta de pleno derecho, debiendo devolverse el terreno donado, sin excusa ó pretexto alguno, al donante ó á quien represente sus derechos, declarando yo desde ahora para entonces que si, por desgracia, tal aconteciera, que es mi decidida voluntad pase *dicho terreno* á ser propiedad de la Beneficencia, destinándolo á beneficio del Hospital para mujeres de San Agustín de esta ciudad. Empero, si el Fisco deseara mantener la propiedad materia de esta donación, podrá retener el dominio de ella, reconociendo un censo por la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150,000) á favor del mencionado Hospital de mujeres de San Agustín.»

El Supremo Gobierno aceptó esta condición en el decreto de 3 de marzo de 1888 (fs. 5).

No se puede objetar que el censo no ha sido ins-

crito porque la condición no se ha cumplido y está en suspenso, y porque el artículo 2027 del Código Civil dice que, aun cuando un censo no se inscriba, «el obligado á pagar la pensión lo estará en los términos del testamento ó contrato y la obligación será personal».

Ahora bien, si el título que los demandantes exhiben y en el cual se fundan, contiene este llamamiento que excluye á los herederos abintestato ¿cómo puede prescindirse de oír al sustituto especialmente llamado para uno de los casos que el fundador contempló? No se comprende.

El Fisco puede, pues, oponer, como ha opuesto, la excepción *sine actione agis*, y el juez no ha podido rechazarla con sólo decir que «los herederos representan al finado y que, por lo tanto, es evidente el derecho que les asiste para *intervenir* en el presente juicio, en el cual se persigue la nulidad de la donación».

No es exacto que en este negocio representen los herederos al finado, porque precisamente ese finado los privó de su representación y porque, si bien se concibe que los herederos pudieran *intervenir* eventualmente en el juicio, no son ellos los principales interesados.

Lo expuesto es suficiente para destruir todo lo hecho y volver al principio, sin que sea bastante decir que quedan á salvo las acciones del Hospital, porque es de riguroso derecho el proteger la continencia de la causa con arreglo al título que la sirve de base.

§ II

*Calificación jurídica del acto ó contrato de 6 de marzo
de 1888*

Es perfectamente cierto que en la escritura se habla de donación al Fisco; pero los actos y contratos no son lo que las partes quieren que sean ó aquello que significa el nombre que les atribuyen, sino que son lo que su propia naturaleza determina con arreglo á las leyes.

Estudiado con completa imparcialidad el instrumento, se ve que no le corresponde la definición del artículo 1386 del Código Civil, que dice: «La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita é irrevocablemente, una parte de sus bienes á otra persona, que la acepta.»

Para que haya donación respecto del donatario, es preciso que éste aumente su patrimonio i obtenga un lucro apreciable en dinero.

En el presente caso, el Fisco no ha sacado provecho pecuniario á pesar de haber adquirido la finca para sí, es decir, no ha aumentado su patrimonio.

El supuesto donante quiso hacer una fundación y llenó su propósito invitando al Fisco á que completase la obra con una suma que razonablemente debió presumirse que fuera por lo menos el doble que el precio del terreno en que debía verificarse la construcción ó edificación.

✓ El plan del señor Wáddington fué hacer una obra de interés público en medias ó en aparcería con el Fisco.

Este propósito no corresponde á la idea de donación, ó sea adquisición graciosa ó á título gratuito.

Y tan es así, que en casos previstos por el mismo instituyente, el Fisco quedó colocado en situación de poder comprar el terreno por 150,000 pesos, precio alzado, que quizá es superior al verdadero.

Hay, pues, una evidente anfibología en llamar donación lo que no es tal y en atribuir al acto caracteres y requisitos que no tiene.

Si esto es así, viene por tierra todo el edificio que han levantado; los demandantes sobre cimientos tan deleznales.

La Excm. Corte no puede dejar de dar, aun de oficio, cuanto más á petición de parte, al acto el nombre y el calificativo legal que le corresponde.

A mi juicio, es un contrato innominado conmutativo, que tiene por objeto la fundación de un establecimiento de educación en consorcio y asociación con el Estado, que ha aceptado y puesto en ejecución la obra.

En último análisis, puede decirse que, siendo el pacto de fjs. 1 una de tantas convenciones innominadas, participa de la naturaleza de lo que los juriscultos denominan mandate-contrato, de una asociación para fines de beneficencia pública, de una constitución de censo y de varias otras concepciones jurídicas; de todo, menos de donación. Ambas partes comprendían perfectamente lo que hacían y lo que querían; pero como se trataba de un acto complejo, no supieron clasificarlo ni quisieron estudiar el punto, porque no había objeto para ello; siendo, por otra parte, indiferente la calificación para los fines morales de interés público que se perseguían.

Esta promiscuidad de pactos es muy común en la práctica. El artículo 1887 establece una regla que se aplica á todos los casos análogos, diciendo que, cuando coinciden varios pactos accesorios lícitos, cada uno de ellos se rige por las reglas generales de los contratos.

Por lo demás, la ley protege toda asignación ó destinación de fondos hecha para objetos de beneficencia, como ser la instrucción del pueblo y la salud de los enfermos. De ello tenemos ejemplos en los artículos 1056, 1291 y en varios otros del Código Civil.



Pero todavía hay más que considerar.

El artículo 1045 del Código, concordante con el 1426, contempla el caso de una donación con gravamen, como sería la actual, si es que hubiera de atribuírsele ese carácter. Pues bien, ese artículo declara que, cuando hay gravamen que pueda apreciarse en dinero, no se entiende que importe donación, sino el exceso de valor de la cosa donada una vez descontado el gravamen. En el caso que nos ocupa, el gravamen impuesto á la pretendida donación importa mucho más del doble que el precio del terreno, pues con cuatrocientos mil pesos no quedará el establecimiento en aptitud de poder funcionar, como quiera que sólo el edificio costará más de trescientos mil pesos, y el señor Wáddington tasó el terreno en ciento cincuenta mil pesos. Si á esto se agrega que la fundación impone un gasto anual de sesenta ó setenta mil pesos para mantener el colegio en funciones por tiempo indefinido, se comprenderá que lejos, muy lejos de haber existido donación, ni de un centavo,

ha habido una imposición de un gravamen enorme al Estado.

No se diga que el Supremo Gobierno pensaba establecer, antes de la escritura con el señor Wáddington, un liceo de niñas en Valparaíso, porque el pensamiento no es un hecho y porque la realización de ese pensamiento en otras condiciones no habría impuesto probablemente la mitad del sacrificio que la fundación del señor Wáddington ha acarreado; á lo que hay que observar además, que no fué el Gobierno de 1890 quien puso en planta el tal liceo, sino el actual; como lo acredita el decreto de 23 de diciembre de 1891, que se funda en que «por decreto de 23 de marzo de 1888 se aceptó la donación de 9,240 metros cuadrados de terreno en Valparaíso, que donó á la Nación don Carlos Federico Wáddington, con la obligación (gravamen) de que el Gobierno construyera en dicho terreno, en el plazo de cuatro años, un edificio especial para un liceo de niñas.»

Sea, pues, como se considere el contrato *sub-lite*, siempre resultará que el señor Wáddington no donó absolutamente nada al Fisco y que, por lo tanto, es improcedente en derecho la aplicación á este caso de las disposiciones legales que reglan el contrato ó acto de donación.

He dicho al empezar esta parte de mi alegato, que los actos y contratos no son lo que las partes quieren que sean ó aquello que signifique el nombre que se les atribuye; y he agregado que son lo que su propia naturaleza determina con arreglo á las leyes. Esta argumentación tiene su fundamento en el principio

romano que dice: *Plus valere quod agitur, quam quod simulate con criptiur.*

§ III

¿Ha habido aceptación de parte del Fisco?

El juez se ha limitado á establecer que el Presidente de la República es quien administra y que, por lo tanto, está autorizado por la Constitución para aceptar donaciones. El Intendente de Valparaíso, como delegado del Poder Ejecutivo, compareció al acto en señal de aceptación y firmó con el donante, quedando así éste ampliamente notificado.

Aun suponiendo que el contrato de f. 1 fuera donación, tendríamos que habría habido bastante aceptación de ella.

El donante aceptó la representación del Ejecutivo, puesto que dirigió á él la donación y no al Congreso. Admitió también la personería del Intendente como representante y delegado del Ejecutivo; y con esto quedó terminado el asunto por lo que respecta á aceptación.

Por otra parte, la alegación que hace el demandante de que correspondía al Poder Legislativo la aceptación del instrumento de f. 1, en mérito de los fondos nacionales que debían invertirse en la construcción del edificio á que él se refiere, cae por tierra con un argumento capital que tiene su base en el mismo decreto supremo de 3 de marzo de 1888.

Este decreto forma parte integrante de la escritura

firmada por el donante; de manera que debe tenerse muy en cuenta.

En dicho decreto está determinada la forma de la ratificación que el Congreso debía prestar á las condiciones de la donación.

Dice así: «El Gobierno construirá en dicho terreno, con los fondos que al efecto consigne durante ese tiempo el presupuesto de gastos de la Nación, un edificio especial para un Liceo de Niñas.»

Esta forma de aplicación de fondos públicos destinados al cumplimiento de las condiciones del pacto se cumplió. En consecuencia, aun cuando fuera el Congreso el competente para aceptar la donación, tendríamos que, á mayor abundamiento, él la había aceptado.

No tiene, pues, razón de ser esta argumentación de los demandantes.

En último término, el Congreso, procediendo así, habría ratificado la aceptación hecha por el Presidente de la República.

No puede alegarse con visos de seriedad que el señor Wáddington ignorara que la ley de presupuestos consignaba, con arreglo al decreto de aceptación, los fondos necesarios para la construcción del edificio, porque nadie puede alegar ignorancia de la ley y porque la nota del señor Wáddington compulsada á fs. 25, cuya autenticidad ha sido admitida por los demandantes, prueba que él estaba perfectamente al cabo de lo que pasaba, prueba además que tuvo por bastante la aceptación por el Ejecutivo de la donación y la consiguiente ejecución de la obra en el modo y forma pactados y que, en consecuencia, amplió el plazo para la terminación del edificio hasta 1897.

Contra esos hechos y contra el derecho que de ellos fluye no pueden ser admitidos los herederos del donante.

El argumento de que la fundación de un colegio para señoritas importa ó es equivalente á una contribución, es tan raro, tan anómalo, que no merece ser tomado en cuenta. No hay ni rastro de analogía, cuanto menos de similitud, entre cosas tan absolutamente diversas.

La dificultad consiste en encontrar especulativamente algún punto de semejanza entre dos actos que tienen origen, fines y propósitos enteramente distintos. Por eso es que el señor juez se ha limitado á decir que se quiere confundir la creación de un instituto de educación con una contribución, que es la suma ó cosa que se da para atender á los gastos del país.

Pero hay todavía otra consideración que debo hacer y que no tiene réplica.

Lo que se pretende de contrario es repetir lo donado ó pagado, á consecuencia de que el que recibió no estaba debidamente autorizado para recibir. Ya se ha demostrado que, aun cuando se aplique á este caso la disposición del artículo 1449, que habla de cuando uno estipula á favor de otro, sin tener derecho para representarlo, ese otro es libre de aceptar expresa ó tácitamente, el Congreso aceptó por actos repetidos, ejecutando aquellos actos que «sólo hubieran podido realizarse á virtud de contrato.»

Es una cosa incomprensible sostener que las par-

tidas de presupuestos destinadas á la construcción del Liceo Waddington podían ser aplicadas á la edificación de cualquier otro liceo de niñas. La acción de repetir en este caso sería absolutamente improcedente, sea bajo el aspecto de lo dispuesto en el artículo 1470 del Código Civil, sea en consideración á toda la doctrina desenvuelta en el párrafo 2 del título 34, libro 4.º del mismo Código.

Estimo que sobre este punto no cabe discusión y que la Excm. Corte no ha de vacilar en confirmar la sentencia complementaria de 7 de noviembre, corriente á f. 115.

Sólo tengo que observar que el caso práctico que se cita de contrario, á saber, el de una persona que se comprometió á contribuir, por vía de empréstito al Estado, con una suma mensual para atender á los gastos de la guerra con España, y que después se negó á cumplir con ese compromiso voluntario y de honor, no tiene ni la más remota analogía con el caso que estudiamos.

Aquel fué un contrato imperfecto ó una promesa voluntaria de contribuir á los gastos de la guerra. Tal promesa no podía generar una obligación civil, sino un compromiso de honor. El promitente no intentó tampoco repetir el pago de lo ya erogado, sino que pidió y obtuvo que se le exonerase de seguir pagando las cuotas periódicas. ¿Qué tiene que ver esto con la supuesta donación, escriturada y perfecta por lo que toca á aceptación y á la acción *ad rem* que de ella emana?

Comentando este caso el señor don Jorge Huneeus

en su obra *La Constitución ante el Congreso*, hace varias observaciones de que conviene tomar nota.

La sentencia de 1867 declaró que el Estado no puede exigir compulsivamente de los particulares erogaciones bajo pretexto precario, voluntario ú otros, sino á virtud de una ley; y que si en aquel caso pudo el Tesoro público recibir legalmente oblaciones ó donativos como el que se cobraba, no había sido autorizado por ninguna ley para exigirlos.

«Nosotros creemos, dice el señor Huneus, que el Presidente de la República no puede aceptar donativos ni servicios gratuitos de ninguna especie, si no existe ley que para ello le autorice expresamente, aun cuando los donantes ó los que ofrecieren tales servicios se *allanaren* á ello voluntariamente. Al avanzar nuestra opinión, debemos advertir que no lo hacemos *de una manera absoluta*, ya que nadie sostendrá que el Presidente de la República no puede aceptar para el Estado la donación de una obra literaria ó de un objeto de arte, etc. Pero creemos, sí, que nuestra opinión es perfectamente exacta cuando la aceptación de las donaciones ó de los servicios gratuitos *envuelve una invasión, directa ó indirecta, de las atribuciones propias del Poder Legislativo, ó cuando tiende á hacer ilusoria la intervención que el Congreso debe ejercer en casos determinados*. Así, por ejemplo, no sería constitucional que el Presidente de la República aceptase por sí solo donaciones *en dinero* para hacer los gastos públicos, porque ello contrariaría las bases de nuestro sistema político, según el cual los gastos deben fijarse por *ley* y deben hacerse con los fondos que *la ley* también asigna en la forma de *contribuciones*. Así, tampoco podría aceptar el Ejecutivo, sin ley que para ello le autorizara, la donación de un *buque de guerra*

para el Estado, porque ello podría importar la anulación de la facultad que corresponde á la ley de fijar anualmente el monto de las fuerzas de mar y tierra. Igual cosa decimos de una donación de *armamento* para el ejército y de cualquiera de aquellos objetos sobre los cuales la Constitución ha querido reservar más ó menos claramente al Poder Legislativo cierta intervención superior, no sólo con la mira de evitar gastos, sino, lo que sería mucho peor, con la de impedir que un gobierno pueda proporcionarse elementos de influencia indebidos ó ilegítimos.»

La opinión del distinguido comentador señor Huneeus está claramente expresada en el sentido de que el Ejecutivo no puede aceptar donaciones en dinero para hacer los gastos públicos ni en elementos de guerra, ni en objetos sobre los cuales el Poder Legislativo tiene cierta intervención superior.

Explicando aun más su juicio agrega: «Acéptese una opinión distinta de la nuestra y podrá llegarse hasta el extremo de sostener que el Ejecutivo puede crearse un Ejército y una Marina pagados por sus amigos políticos.»

La donación del señor Waddington no reviste por ningún capítulo los caracteres de las que, según el señor Huneeus, no pueden ser aceptadas por el Ejecutivo. Por el contrario, el concurso de todos los ciudadanos á la realización de los fines que persigue nuestro Estado docente, no puede ser por éste despreciado, y el Presidente de la República, como encargado de administrar el Estado, debe aceptarlas y el país agradecerlas.

Debo decir también, respecto de este punto, que la insinuación hecha por el señor Wáddington ante la justicia tiene una importancia capital.

Dicho señor insinuó su acto y la justicia ordinaria lo aprobó con audiencia del Ministerio Público, que es el representante del interés fiscal. Este modo de proceder del supuesto donante manifiesta de un modo inequívoco que estimaba bien aceptada la donación por parte del Estado.

Respecto á la notificación de la aceptación prestada al acto por el Ejecutivo, los demandantes no la han objetado, ni habrían tenido base para ello.

Con efecto, imposible es hacer una notificación más personal y directa que la hecha en este caso. El señor Wáddington y el representante especial del Fisco comparecieron de consuno á la facción de la escritura. Por ese solo hecho la notificación quedó practicada.

Si se objetara este punto ante V. E., suplico se tenga presente que hay una serie de sentencias que establecen la doctrina sustentada. Cito tan sólo, por no considerar necesario citar otras, la sentencia número 3,017, del año 1884 (véase la *Gaceta*).

§ IV

Mirado el caso como donación

Prescindiendo, por el momento, de la calificación del acto ejecutado entre don Carlos F. Wáddington

y el Fisco, y suponiendo que se tratase de una donación, hay que contemplar el caso dentro del criterio de la sentencia con arreglo á los principios que emanan de las siguientes disposiciones:

«Art. 1438. Contrato ó convención es un acto por el cual una persona se obliga para con otra á dar, hacer ó no hacer una cosa.

«Art. 1443. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa á que se refiere; es solemne cuando está sujeto á la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil.»

De aquí se sigue que un contrato puede ser solemne sin ser real y puede ser á la vez real y solemne.

El artículo 1554, relativo á las promesas, dice en su número cuarto que «ella (la promesa) se especifique de tal manera que sólo falten para que sea perfecta la tradición de la cosa ó las solemnidades que las leyes prescriben».

De aquí se deduce que hay contratos que para ser perfectos necesitan de tradición y otros que requieren las solemnidades ordenadas por la ley.

El artículo 577 dice que «derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto á determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso ó habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca».

El artículo 588 dice: «Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.»

El artículo 703 dice: «El justo título es constitutivo ó translaticio de dominio. Son translaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos.»

El artículo 702: «La posesión puede ser regular ó irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. *Si el título es translaticio de dominio, es también necesaria la tradición.* La posesión de una cosa á ciencia y paciencia del que se obligó á entregarla, hará presumir la tradición; á menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.»

«Art. 675. Para que valga la tradición se requiere un título translaticio de dominio, como la venta, permuta, *donación*, etc.»

De modo que la tradición por sí sola no vale, sino con un título previo, que sea translaticio de dominio.

Y el título translaticio de dominio no lo confiere por sí solo sin la tradición, porque el artículo 670 dice que la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas á otro, habiendo por una parte la facultad é *intención* de transferir el dominio y por otra la capacidad é *intención* de adquirirlo.

El artículo 686 dice: «Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador.»

El artículo 681: «Se puede pedir la tradición de todo aquello que se deba, desde que no haya plazo pendiente para su pago; salvo que intervenga decreto judicial en contrario.»

Ahora bien, el artículo 1400 dice: «No valdrá la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes

raíces, si no es otorgada por escritura pública é inscrita en el competente Registro.»

Tales son las primeras disposiciones legales que hay que tener presentes para resolver la cuestión á que se refiere esta causa.

El contrato de compraventa es el tipo de los translativos de dominio y el primero que la ley designa como tal; y la regla de ese pacto sirve para todos los demás que son de la misma naturaleza.

Pues bien, el artículo 1801 dice: «La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvas las excepciones siguientes: la venta de los bienes raíces, servidumbres y censos y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública.»

Luego, existiendo escritura pública respecto de una venta de bien raíz, la ley reputa perfecto el contrato.

Esta teoría queda todavía más clara con lo que la ley dice respecto á la hipoteca, que es otro derecho real.

«Art. 2409. La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.

«Art. 2410. La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el Registro del Conservador; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción.»

Sería un pleito sin base legal alguna el que formularan el vendedor ó el deudor hipotecario en contra del comprador ó del acreedor para anular la venta ó la hipoteca ó siquiera para impedir la inscripción

del título, á pretexto de que aún no se había efectuado la tradición por medio de la dicha inscripción.

La inscripción es esa diligencia que, además, debe hacerse para que el título del adquirente tenga valor y eficacia respecto de terceros. Esta proposición jurídica, que es una regla, está claramente expuesta en el artículo 688 del título de la tradición. «En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda el decreto de posesión efectiva y la inscripción.»

De manera que es de toda evidencia que el título confiere un derecho *ad rem* al adquirente que lo habilita á requerir la tradición para ganar el derecho *in re*. El transfiriente no puede negarse á otorgar la tradición, es decir, á practicar las diligencias necesarias para cumplir ese trámite. No puede ese transfiriente anular el título ni negarse á hacer lo que, en virtud de él, se ha obligado á hacer (art. 681.)

El artículo 1546 del mismo Código Civil lo dice así terminantemente. «Los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación ó que *por ley* ó la costumbre pertenecen á ella.»

El comprador, el donatario, tienen derecho á exigir que se les haga tradición (art. 681.)

La ley no determina plazo (véase sentencia número 1,828 del año 1878) para exigir la verificación de ese requisito que es complementario del acto.

Si esta es la teoría general, no se ve por qué el artículo 1400 la contradiga por vía de excepción.

El contrato translaticio de dominio confiere al donatario el derecho de reclamar la tradición. El contrato no puede ser invalidado por la sola voluntad del donante que se negara á firmar la diligencia de tradición.

Lo que la ley dice es que debe haber escritura pública y que ésta ha de ser inscrita (además, según expresión del artículo 2410).

El Código tiene que ser armónico y consecuente en sus disposiciones, porque de otro modo sería tan defectuoso é ilógico que no podría explicarse satisfactoriamente la fama y el renombre que ha alcanzado.

En diversos artículos pone el Código en igual categoría y como actos de la misma naturaleza, la venta, la permuta, la donación (artículos 703 inciso 3.º, 675, 687, 693 y otros).

El vendedor y el donante son los obligados á hacer la tradición; y no hay ley que los exima de hacerla una vez que hayan firmado la escritura respectiva.

El título y la inscripción son dos actos sucesivos, siendo el segundo consecuencial.

Esta manera de ver que, además de ser legal, es racional, se encuentra confirmada en el título 27, de la constitución del censo. El artículo 2027 dice que «la constitución de un censo deberá siempre constar por escritura pública inscrita en el competente registro; y sin este requisito no valdrá como constitución de censo; pero el obligado á pagar la pensión lo estará en los términos del testamento ó contrato y la obligación será personal.»

Cabe preguntar: si hubiera escritura, ¿podría el censalista hacerla registrar? Indudablemente que sí.

El registro en el Conservador, que hace oficios de tradición, se efectúa con arreglo al Reglamento de 24 de junio de 1857, que tiene fuerza de ley.

La lectura de esa pieza jurídica deja en el ánimo la convicción profunda de que es exacto y verdadero que la tradición es un requisito dispuesto en favor del adquirente, y que él puede exigirlo de la persona obligada á hacer la entrega.

El artículo 52 detalla los títulos que deben inscribirse, siendo los primeros aquellos que contienen tradición del dominio de los bienes raíces.

El 54 agrega que la inscripción del título de dominio (que es la escritura de compra, donación etc.) se hará en el registro conservatorio del departamento en que esté situado el inmueble.

Luego, la escritura es un título.

El 58 se encarga de las diligencias que hay que practicar para inscribir la transferencia por donación ó contrato entre vivos, de una finca que no ha sido antes inscrita.

El 60 establece que los interesados pueden pedir la inscripción por sí, por medio de personeros ó de sus representantes legales.

¿Quiénes son los interesados?

Es claro que todos los que tienen interés en el acto.

Consecuencia de esto es que hay un error profundo en decir que el tradente es el único que debe requerir la diligencia, y no haciéndolo, pueda anular el acto. El principal interesado es el adquirente, porque el otro no tiene sino un interés remoto é indirecto para el caso de que aquél abandone la cosa y la deje prescribir por el poseedor inscrito.

El artículo 61 preceptúa que solo cuando la inscripción se pide para transferir el dominio de un in-

mueble es necesario que el apoderado presente el título de su mandato, bastando en los otros casos que se exhiba la copia auténtica del título en virtud del cual se demanda la inscripción.

De aquí se deduce que la firma del que presenta el título como propio ó como interesado, no es un requisito muy esencial, que la ley atribuya grande ó predominante importancia.

Tan cierto es esto, que en la inscripción de la hipoteca, que es derecho real, el artículo 2432 del Código no exige la firma del acreedor y menos aún la del deudor en la inscripción.

Esto mismo queda confirmado por la disposición del artículo 78 del Reglamento. Dispone que «si se pidiere la inscripción de un título translaticio de dominio y *en el título* no apareciere facultado uno de los otorgantes ó un tercero *para hacer por sí solo el registro*, será necesario además que las partes ó sus representantes firmen la anotación. En las transferencias que procedan de decretos judiciales *no hay necesidad de que las partes firmen las anotaciones.*»

Por consiguiente, no es tan rigurosa ni tan indispensable la firma de las partes.

Y si no lo es, parece que no hay ninguna exigencia de derecho, fuera del interés personal del adquirente, en que ese trámite se practique luego, un poco más tarde ó mucho más tarde.

De lo dicho hasta aquí se deduce que el adquirente tiene acción personal para compeler al tradente ó al que debe entregar á que llene ese trámite, y podría pedir con éxito que el juez ó el notario firmaran por él.

Otra consecuencia incontestable de lo expuesto es que si el que debe la tradición ha autorizado al adquirente á firmar por sí solo, por apoderado ó por co-

misionado la anotación en el Conservador, se despoja de todo interés personal, se exonera de toda diligencia ulterior y transmite su incumbencia, por más insignificante que ella sea, al otro contratante. Esto es lo que se desprende de las disposiciones transcritas y de las nociones generales del derecho.

Si al que tiene un título del cual emana acción *ad rem* se le prestan los medios de aprehender él mismo la cosa ó de requerir la tradición, el obligado queda completamente desarmado para reaccionar contra lo que ha hecho. Es principio de derecho que la ejecución de un acto comprende no sólo la substancia del negocio, sino los medios por los cuales se le puede llevar á cabo.

Por esto es que la ley no ha sido rigurosa en establecer los medios conducentes á efectuar la tradición.

El artículo 684 manifiesta ese criterio al hablar de la entrega de las cosas corporales muebles, hasta dar valor á la promesa de poner la cosa á disposición del adquirente en el lugar convenido. Si esto pasa con las cosas muebles, otro tanto debe pasar con los inmuebles cuando el obligado permite al adquirente firme él mismo ó un comisionado suyo la diligencia de tradición.

Dentro de la buena lógica no puede pensarse ni discurrirse de otra manera.

Si, pues, la escritura de donación es un título, si la inscripción es un trámite además para transferir el dominio en favor del que tiene ese título, es evidente que hay en éste acción expedita para requerir la tradición. Y si en el título mismo ha delegado el tradente su intervención en el acto en el verdaderamente interesado, su personería desaparece, cesa su papel

de parte y consiguientemente su interés y no puede promover nulidad de su propio acto.

El trámite de la inscripción, se dice por los demandantes, es necesario para la validez de las donaciones. Si este trámite no se llena, la donación carece de todo valor y eficacia.

Completaré la argumentación anteriormente hecha, para probar la inexactitud de semejante proposición con otras disposiciones del mismo Código Civil.

El artículo 1413 dice: «Las donaciones con cargo de restituir á un tercero se hacen irrevocables en virtud de la aceptación del fiduciario con arreglo al artículo 1411. El fideicomisario no se halla en el caso de aceptar hasta el momento de la restitución; pero podrá repudiar antes de ese momento.»

El artículo 1414, concordante con el anterior, establece que el donante con el fiduciario podrán hacer en el fideicomiso las alteraciones que quieran una vez aceptada y notificada la donación.

El artículo 1412 dice que «mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla á su arbitrio.» *A contrario sensu*, cuando la donación ha sido aceptada y notificada la aceptación al donante, éste no podrá revocarla á su arbitrio.

Estas disposiciones nos demuestran que, una vez hecha y aceptada la donación, ésta es eficaz. No se explicaría que nuestro Código hiciera á un título sin valor origen y fuente de obligaciones y derechos. Nada hablan estos artículos de inscripción, y sin embargo las reconoce y aun les da el carácter de irrevocables.

Entre el donante y el fiduciario se ha establecido, por el hecho de la aceptación notificada, un contrato perfecto. Igual cosa pasa entre donante y donatario en general.

Si la inteligencia del artículo 1400 fuera la que le dan los demandantes, resultaría que el Código sería completamente contrario é ilógico. Por una parte declararían sin valor una donación no inscrita, y por otra darían valor á una donación no inscrita; lo cual es manifiestamente absurdo.

El artículo 1417 dice: «El donante de donación gratuita goza del beneficio de competencia en las acciones que contra él intente el donatario, sea para obligarle á cumplir una promesa ó donación de futuro, sea demandando la entrega de las cosas que se le han donado de presente.»

Y el artículo 1626, inciso 5.º, dice «que el acreedor es obligado á conceder el beneficio de competencia al donante, pero sólo en cuanto se trate de hacerle cumplir la donación prometida.»

No podrían encontrarse disposiciones legales más claras que las que he anotado.

Según ellas, la donación no inscrita vale como promesa y concede derecho al donatario para obligar al donante ó promitente á cumplirla, ó para pedir la entrega de las cosas donadas. Siendo la donación un acto generoso de parte del donante, la ley la ha querido colocar en la categoría privilegiada de los deudores á quienes concede el beneficio de competencia; pero, armónico como es nuestro Estatuto Civil, en el artículo 1626, ya citado, vuelve á establecer que aun la donación prometida confiere derecho al donatario para hacerla cumplir.

El artículo 1422 dice: «El donatario de donación

gratuita no tiene acción de saneamiento aun cuando la donación haya principiado por una promesa.»

Luego, la simple promesa de donación tiene valor y produce consecuencias jurídicas.

¿Cómo puede entonces sostenerse que la donación no inscrita no tiene valor de ninguna especie?

Por último, dentro de este orden de raciocinio quiero llamar todavía la atención de V. E. á lo dispuesto en el inciso 2.º del tantas veces citado artículo 1400. «Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes.»

Para ser más claro en mi argumento á este respecto y sacar la deducción que de ese inciso fluye y que favorece la inteligencia que doy al artículo 1400, voy á poner un ejemplo: Pedro vende á Juan una casa por valor de cincuenta mil pesos. La venta se hace por escritura pública y no se inscribe. Juan tiene acción personal para que Pedro le entregue la casa, verificándose la inscripción, y Pedro tiene acción para que Juan le pague el precio de la casa.

En este estado las cosas, Pedro dona á Juan los expresados cincuenta mil pesos. Esta donación ¿deberá inscribirse en el Conservador para que valga? Indudablemente que no, desde que no hay transferencia de dominio en este caso de ningún bien raíz.

Si es el comprador Juan el que, una vez hecha la venta y pagado el precio, quiere exonerar á Pedro de la obligación de entregarle la casa y se la dona ¿la escritura de donación debe inscribirse en el registro? Es claro que tampoco, porque sirviendo la inscripción para transferir el dominio de manos de una persona á manos de otra, en el caso que contemplamos no tendría aplicación ni papel que desempeñar; pues vendida la casa por Pedro, éste no la habría entre-

gado y continuaría siendo dueño á la vez que deudor para con Juan por la entrega. De aquí es que, estando la casa inscrita á favor de Pedro, si Juan lo exonera de la obligación de entregar, no habrá necesidad de inscribir la escritura, porque con ella no se innova, no se introduce ningún cambio en el dominio legal de la propiedad. Ésta continúa en poder de Pedro, quien se ha libertado, por lo demás, de la obligación personal que tenía para con Juan de hacerle entrega de la casa.

Hay todavía más.

Desde que la ley no establece el plazo dentro del cual deba llenarse el trámite de la inscripción, es preciso buscar reglas en algún estatuto análogo; como que ellas existen para un caso más riguroso en el artículo 1879, referente al pacto comisorio.

El Fisco ha manifestado desde el primer momento que está dispuesto á inscribir el título; y como no es acto de mera facultad suya, tal como el pago de una suma, debe entenderse que le será lícito requerir la inscripción por lo menos en las veinticuatro horas siguientes á la notificación del cúmplase de la sentencia de término, en el evento de que en esa sentencia se reconociese, lo que es imposible, al donante ó á sus herederos la acción que se han atribuido.

Es un absurdo el sostener que la delegación ó abdicación de la facultad de firmar el registro en el donatario, sea un mandato revocable. Es claro que si esto se dijera entre comprador y vendedor, el absurdo sería más considerable. Y no lo es menos entre

donante y donatario, por más que la transferencia sea un beneficio sin compensación.

El mandato propiamente dicho es el encargo ó gestión que una persona confía á otra, de sus negocios, por cuenta y riesgo de quien lo comete.

Cierto es que puede haber mandatos que interesen á la vez al mandante y al mandatario; verdad también que la ley concibe que haya mandato que sólo interese al mandatario. Pero en este segundo caso el mandato es un mero consejo que no produce obligaciones, á menos que el consejo haya sido dado maliciosamente, caso en que el consejero queda sujeto á la indemnización de perjuicios.

Ahora bien, la delegación ó autorización que el donante ó vendedor hacen al donatario ó comprador para que éste por sí solo firme el registro, es un contrato perfecto según el artículo 2124 y pone término á la intervención y al interés del que da el encargo; esto, aun en el caso—que no existe—de que importe mandato el reconocimiento que hace el tradente de la facultad exclusiva que se confiere al adquirente de firmar por sí solo la diligencia de tradición. No cabe en este caso el concepto legal y racional de un mandato, por más que se emplee la palabra autorización.

En realidad de verdad, tal autorización significa únicamente la excusa que uno hace de llenar una formalidad, concentrando en el verdadero interesado la facultad de hacerlo por sí solo.

A esta situación cabe aplicar la regla del artículo 702 razonablemente entendida. Dice ese artículo que la posesión de una cosa á vista y paciencia del que se obligó á entregarla, hace presumir la tradición, á menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título. Si, pues, aquel que debe entregar se

conforma por escritura pública con que el que debe recibir firme la diligencia de inscripción, la ley, que presume que la tradición se ha hecho cuando se posee á vista y paciencia del presunto tradente, queda doblemente cumplida y satisfecha con el allanamiento expreso que ese mismo tradente manifiesta á que el donatario ó comprador ó su agente suscriba por sí solo la diligencia. El criterio de la ley queda cumplido y el donante ó vendedor deja de tener interés en el acto.

Por consiguiente, un encargo de esa especie, si es que así quisiera llamársele, es uno de aquellos mandatos-contratos que son irrevocables y que terminan por la misma delegación.

Hay así una confusión de derechos y obligaciones en la persona que ha de firmar la inscripción en provecho propio.

La teoría de los mandatos-contratos es muy interesante y merece ser estudiada con cierta detención. Hace años que la Corte de Apelaciones aceptó esta doctrina en un juicio entre don Marcial González y la sucesión de don José Manuel de la Sota, en que el mandatario había contraído ciertas prestaciones especiales en el desempeño de su mandato.

Troplong ha examinado esta cuestión en su notable comentario sobre la materia. En su número 718, página 223 del Libro del Mandato, se expresa así: «Hay mandatos que son irrevocables. Tal es el caso del *procurator in rem suam* (cita á Casaregis.) (Precisamente el comprador ó donatario que recibe el encargo de darse á sí mismo la tradición, sea obrando por sí mismo ó por medio de un comisionado, es el más palpable ejemplo del *procurator in rem suam*). Tal es también el caso del asociado encargado de la admi-

nistración por una cláusula especial del contrato de sociedad, el que no puede ser revocado sin causa legítima (cita al mismo Casaregis y á Zachariæ que dice: «Si se ha conferido el mandato como condición de alguna otra convención celebrada sea con el mandatario, sea con un tercero, el mandante no puede unilateralmente retirarlo»). La revocación es entonces un acto estéril que no quita al mandatario ninguno de sus derechos. *Tale mandatum revocari non potest nec tacite per mortem nec per expressam revocationem.*»

Piensen lo mismo Casaregis en la disertación 33, número 15, en la 39, número 9, de conformidad con Ansaldo, disertación 65, número 20 y 21, y Cancearius, resoluciones varias, parte 2.^a, capítulo 6.^o, número 131.

Rolland de Villargues, en su obra tan citada sobre la Revocación del mandato, enumera varios casos de irrevocabilidad en los números 2 á 9 inclusive. «Hay, sin embargo, varios casos en que el mandato es irrevocable por la sola fuerza de la ley ó por la naturaleza de la convención de que el mandato es accesorio.» Sigue citando muchos casos en que el mandato es irrevocable y llega al del *procurator in rem suam*. «La irrevocabilidad, agrega, puede ser estipulada cuando el mandato interesa á ambas partes.»

No podría proponerse un solo ejemplo tan claro como el presente, en que resalte más el interés propio del mandatario para practicar la diligencia que le ha de conferir la tradición de la cosa. El mandante, por su parte, deja de tener interés, se desprende de la carga de ir á ejecutar un acto que, por sencillo que sea, exige siempre cierta pérdida de tiempo, y delega esa carga en el verdadero interesado.

Si alguna vez un tribunal ha dicho, como lo aseguran los demandantes, que el donante debió firmar la inscripción de la donación, es sin lugar á duda que en ese contrato no existía la cláusula sacramental que figura en el instrumento de f. 1: «Queda facultado el portador de copia auténtica de esta escritura para requerir las inscripciones que sean necesarias.»

Más adelante, al examinar las sentencias que los demandantes citan en defensa de su acción, veremos que es efectivo lo que nosotros decimos sobre este punto concreto.

No podría haber tribunal que reaccionase en contra de la voluntad de las partes, que es la ley suprema en los contratos.

Por lo tanto, el propósito de revocar una cláusula de la escritura de donación es improcedente y frustrado.

Puede buscarse la comprobación de las precedentes ideas en otras fuentes de nuestra legislación, como paso á hacerlo.

En el proyecto de Código Civil, el artículo 1580 decía simplemente:

«No valdrá la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública. Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes.»

Esta segunda parte de la disposición fué tomada de la ley 9.^a, título 4.^o, partida 5.^a, según lo han expuesto los miembros de la Comisión Revisora, probablemente en cuanto esa ley exige en ciertos casos el otorgamiento de carta.

El proyecto fué perfectamente consecuente en cuanto á exigir, para la transferencia de los bienes raíces,

la escritura pública. Ese era el sistema del Código, declarado expresamente en el artículo 1972, igual al 1801 del que nos rige, en donde dice: «La venta de los bienes raíces, servidumbres y censos y la de una sucesión hereditaria no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado la escritura pública.»

Habiendo escritura, el contrato es perfecto.

Tal es el criterio dominante del Código.

De la misma manera, la donación de un bien raíz hecha por escritura pública es perfecta; pero el derecho real se adquiere, como en la compra-venta, permuta, etc., por la tradición.

El autor del Código no creyó necesario decir esto último en el artículo 1580.

Pero los revisores del proyecto agregaron en el artículo 1400 la frase que estaba subentendida y enunciada en tesis general en el artículo 693, que se refiere expresamente á la transferencia por donación ó por otro contrato entre vivos, y del mismo modo en el 686, que sirve de punto de partida á la doctrina.

No altera, pues, esta doctrina la frase «é inscrita en el Conservador». La inscripción es requisito necesario para ganar el dominio; pero esto no quiere decir que la sola escritura no perfeccione el contrato, ni quiere decir tampoco que esa formalidad esté creada en interés de otra persona que del donatario, ni menos significa que si el donante ha entregado al solo donatario la diligencia de firmar la inscripción, conserve no obstante su interés y pueda revocar ese acto de delegación y de reconocimiento del derecho del adquirente por su sola voluntad.

Que la inscripción es un requisito que interesa al comprador ó donatario en sus relaciones con terceros, sin que el vendedor ó donante puedan ejercitar ningún

derecho por la falta de ese requisito que el mismo adquirente puede llenar por sí solo cuando le plazca, es una verdad jurídica que no puede ser puesta en duda sin desconocer los principios más elementales del derecho.

Los principios son los siguientes:

La tradición es un modo derivado de contrato para adquirir el dominio, es decir, la entrega que el propietario hace de la posesión de su cosa con intención de transmitir la propiedad de ella.

Para que una obligación transmita la propiedad debe ser seguida de la tradición. *Traditionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur.* La obligación es un título para hacerse dar la propiedad; el medio de adquirir es la tradición. Se adquiere por el contrato el derecho de poseer, ó lo que es igual, de requerir la posesión aunque no se posea realmente.

La inscripción en el Conservador, que es la forma moderna de la tradición de los bienes raíces, tiene por objeto hacer pública la transferencia del dominio. Es esencial que se advierta á la sociedad de la existencia de la donación, para que los terceros que pudieran creer que el inmueble donado pertenece aún al donante, no contraten con él en esa falsa creencia (1).

(1) Comentando Rogron el artículo 939 del Código francés, dice:

«La transcripción de las donaciones tiene por objeto hacerlas públicas: ha reemplazado á una formalidad análoga, la insinuación, que tenía el mismo objeto. La donación está perfecta cuando el donante ha dispuesto, y se despoja irrevocablemente; pero es preciso advertir á la sociedad de la existencia de la donación á fin de que los terceros, creyendo que el inmueble pertenece aún al donante, no contraten con él en esta creencia, no le presten tomando como garantía hipotecaria dicho inmueble. La transcripción de la donación les hará saber el cambio de propiedad. Se ve que está en el interés del donatario inscribir lo más pronto posible la donación que se le ha hecho.»

A nadie puede ocurrírsele sostener que sin la tradición se adquiriera el dominio, pero sí se adquiere el derecho de exigir la tradición; y cuando el cedente ó transfiriente se ha apartado de la facultad de intervenir en la diligencia de inscripción, no puede oponerse á que el adquirente practique la diligencia cuando le plazca.

Las únicas cuestiones que pueden suscitarse mientras el donatario no inscribe su título, son éstas:

¿Qué sucederá si el donante hace donación del mismo inmueble á otro y éste inscribe el título?

¿Qué sucederá si lo vende ó lo hipoteca?

¿Qué sucederá si el donatario permanece más de diez años sin inscribir y el donante ha conservado la inscripción á su nombre?

Ninguna de estas cuestiones es de oportunidad, y por eso no hay para qué ventilarlas.

El absurdo de la doctrina contraria salta á la vista, y no es dable suponer que haya un Código que lo consagre.

La donación y la inscripción son dos actos sucesivos. Si la inteligencia del artículo 1460 fuera la que se le da de contrario, resultaría que el donante podría revocar su obligación en el momento mismo de contraerla y durante todo el tiempo que el donatario, por descuido, por desidia ó por olvido, no mandare inscribir su título.

Esto se opone á la seriedad de los contratos y la hipótesis es insostenible, porque nos colocaríamos frente á frente y en pugna con una estipulación tácita de naturaleza potestativa que el artículo 1478 del Código Civil declara nula.

Estudiemos ahora esta cuestión á la luz del Código francés y del Código de Holanda, estatutos que han servido de fuente al nuestro.

Según el artículo 711 del Código francés, se adquiere el dominio y se lo transmite por sucesión, por donación entre vivos ó testamentaria y *por el efecto de las obligaciones*.

De manera que el Código francés modificó el Derecho Romano, según el cual *traditionibus dominiorum non nudis pactis transferuntur*; esto es, que el pacto no cumplía por sí solo á la transferencia del dominio sin la tradición. El que compraba una casa no se hacía dueño sino desde el momento en que la casa le era entregada; si la casa era entregada á otra persona, ésta la adquiría.

Sin embargo, según ese mismo sistema, la obligación ó contrato era un título—que es lo que hemos sostenido—para exigir la tradición y, por consiguiente, la propiedad.

Según el derecho francés, la posesión y la propiedad son dos cosas diversas. Se puede tener la propiedad, es decir, el derecho de poseer aun cuando realmente no se posea; la propiedad es transmitida por la sola fuerza de la obligación, sin que sea necesaria la tradición, que es la que confiere hoy posesión civil.

Esto es lo que se desprende del artículo 711 y lo confirma el 1138: «La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de las partes contratantes. Hace propietario al acreedor y pone la cosa á su riesgo desde el instante en que ha debido serle entregada aunque la tradición no se haya efectuado, á menos que el deudor se haya puesto en mora de entregar, en el cual caso el riesgo es de este último.»

Tal es la doctrina del Código francés.

Pero otros Códigos han aceptado un sistema diverso, pues hacen depender la propiedad de la tradición sin que por esto deje de ser cierto que el contrato es título que confiere un derecho *ad rem* para exigir la tradición.

Examinemos más á fondo la teoría para dejar bien sentadas estas ideas.

Según el Código francés, las obligaciones transmiten la propiedad ó la transfieren, como también puede decirse, antes de que el objeto haya sido entregado. Consecuente con esta regla, el artículo 938 dice: «La donación debidamente aceptada queda perfecta por el solo consentimiento de las partes, y la propiedad de los objetos dados se transfiere al donatario sin necesidad de otra tradición.»

El artículo siguiente, 939, agrega que si se trata de bienes raíces, esto es, susceptibles de hipoteca, se requiere la inscripción y hay que hacer saber la donación al Conservador del departamento en que están situados los bienes.

Pero este trámite es un derecho del donatario, de que no puede ser privado por el donante, sino que interesa á aquél su cumplimiento respecto de terceros.

Veamos ahora qué es lo que pasa en el sistema opuesto al del Código francés, es decir, el que para la transferencia del dominio exige la tradición como el Código de Chile.

El Código de Holanda, que fué hasta cierta época igual al francés, parece que ha sido el primero que reaccionó contra el sistema de transferir la propiedad por obra del contrato mismo.

Los artículos 667, 668 y 671 del aludido Código de Holanda contienen la base del sistema.

Artículo 667. «La tradición de los muebles, á excepción de los efectos incorporales, se opera por la simple tradición hecha por el propietario ó en su nombre ó por la entrega de las llaves del edificio en el cual se encuentren los efectos. No se exige la tradición cuando el comprador tenía ya los objetos en su poder en virtud de otro título.»

Artículo 668. «La tradición de los créditos que no son al portador y otros objetos incorporales, se hace por acto auténtico ó escrito privado, por el que se transfieren á otros los derechos sobre esos objetos. La transferencia no tiene efecto respecto del deudor sino desde el momento que se le notifique ó que él la ha aceptado por escrito ó reconocido.»

Hay otro artículo siguiente que no hace al caso sobre la tradición que se opera por inscripción en el Gran Libro de la Deuda Nacional y de las Acciones Sociales.

Artículo 671. «La tradición ó transferencia de los inmuebles se opera por la inscripción del acto en los registros públicos destinados á este objeto. Si el acto comprende objetos ó convenciones que no son relativas á la cosa entregada, basta hacer inscribir un extracto auténtico de todo lo que concierne á esa cosa, con tal de que en este caso las partes consientan, sea en el acto que contiene el resumen notariado y ante testigos, sea en una declaración por escrito privado puesta en el extracto, en que la inscripción se haga en conformidad con dicho extracto.»

De aquí las consecuencias que se desprenden del sistema.

Cuando se celebra un contrato translaticio de do-

minio se contrae por parte del deudor una obligación de dar y el acreedor tiene acción para compelerlo á que dé.

Hemos visto cuál es en el Código Napoleón el artículo 1138, relativo á la obligación de entregar y al riesgo de la cosa, según los casos.

El Código holandés reconoce la misma obligación de dar en su artículo 1273, concebido así: «La obligación de dar pone en el instante la cosa al riesgo del acreedor. La negligencia de parte del deudor de entregar la cosa produce el efecto de ponerla á su riesgo desde el momento en que ha caído en mora.»

Esta regla general confirma la opinión que hemos sustentado, de que el adquirente tiene derecho de pedir la tradición; y la mora del deudor lo hace responsable á él en lugar de conferirle derecho para negarse á entregar.

Tanto el artículo 1139 del Código francés cuanto el 1274 del de Holanda dicen que «el deudor se constituye en mora sea por un requerimiento ó por otro acto equivalente, sea por efecto de la convención cuando ella establece que, sin que se necesite un acto y sólo por el vencimiento del término, el deudor se constituye en mora».

Buscando la filosofía, la lógica y la consecuencia de estas disposiciones, se llega al convencimiento pleno de que, aun cuando el acreedor no adquiera el dominio por la sola obra del contrato, tiene acción para pedir la tradición. Y si el deudor lo ha facultado para tomar la tradición por sí solo, entonces todo interés y toda acción del deudor desaparecen.

En efecto, en materia de donaciones el artículo 1723 del Código de Holanda dice que la propiedad del objeto no se adquiere sino por la tradición y se

refiere á lo dispuesto en los artículos que he transcrito, 667, 668 y 671.

En consecuencia, siendo la regla general del artículo 671 que la tradición de los bienes inmuebles se opera por la inscripción, es claro que, no existiendo ésta, no hay tradición; y no habiéndola, no hay adquisición de dominio por la sola escritura constitutiva del acto de donación.

Pero, repito, que el donatario tiene por el contrato título, derecho y acción para pedir que se le haga la tradición. Y si él puede requerirla por sí solo, según el pacto, todo queda terminado para el donante.

El Código de Chile está basado sobre el mismo principio que el holandés y, por lo tanto, hay que arribar á iguales conclusiones.

Si el contrato típico translaticio de dominio, el de venta, queda perfecto con escritura pública, aun cuando la transferencia del dominio dependa de la tradición; y si el comprador puede pedir ésta ¿por qué habría de suceder otra cosa en la donación, en censo, en la hipoteca, etc.?

A mi juicio, el otorgamiento de la facultad de firmar la inscripción, hecho por el deudor al acreedor, es por su parte el cumplimiento de su obligación de entregar y el acreedor queda en libertad de practicar la diligencia cuando su interés se lo aconseje.

Estimo que sobre esta materia no hay más que decir ni puede sustentarse al respecto controversia seria.

Aquello de suponer que el mandato, si es que merece este calificativo, la delegación ó el abandono de una diligencia que ha de ser practicada por dos, á uno solo y precisamente al único interesado, no vale, por cuanto no se la ha conferido á determinada per-

sona, no tiene razón de ser y es contraria á derecho.

Desde luego, dicha tesis no se funda en ninguna disposición legal.

Cuando el Código quiere hablar de una suma ó de una persona dadas, dice determinada suma ó determinada persona. El artículo 2116 no emplea esta locución.

A esto se agrega que, así como el artículo 2124 admite la aceptación tácita del mandato, el 2123 consagra como regla la constitucion tácita del mismo, que consiste en la tolerancia hacia la gestión de nuestros negocios por persona indeterminada, que puede ser Pedro, Juan ó Diego.

En el presente caso, el encargado queda suficientemente determinado por su objeto, y la persona queda caracterizada é individualizada por el fin á que se tiende, que es la inscripción. De manera que todo aquel que presenta el título, se entiende comisionado para ese fin.

De aquí es que la práctica de los notarios, que nadie ha calificado hasta hoy de irregular ó de incorrecta y que está admitida por el Reglamento del Conservador, consiste en conferir la comisión de firmar las inscripciones al principal interesado, á su apoderado ó á la persona que presente el título, porque se supone que nadie va á llenar ese encargo espontáneamente, y aun cuando así lo hiciere, prestaría un buen servicio que surtiría pleno efecto en derecho.



Mas, los demandantes oponen á esta teoría legal otra de su invención, que consiste en decir que «la inscripción desempeña, en el plan de nuestro Código

Civil y aun en el sistema general de nuestra legislación, un triple oficio: á veces tiene por objeto únicamente la tradición legal, á veces sirve para esto y constituye una formalidad esencial del acto, á veces sirve sólo para esto último. En materia de donación de bienes raíces, la donación desempeña el segundo de estos oficios: es requisito indispensable para la validez y perfección del contrato y al mismo tiempo por su intermedio se verifica la entrega legal del inmueble donado.»

Repito que esta teoría es de pura complacencia, que no se encuentra establecida en ninguna obra de doctrina y que no fluye de nuestras disposiciones legales.

La verdad es que el requisito ó formalidad de la inscripción en los actos y contratos translaticios de dominio, no tiene otro objeto que la transferencia del dominio; no es una solemnidad aparte que tenga un propósito distinto del general que mira á los fines que determinaron la creación del Registro del Conservador.

Esos fines fueron, en orden á los derechos reales, dar publicidad á los cambios de dominio, establecer la historia de la propiedad, regularizarla y hacerla susceptible de movilización y crédito, poner coto á los gravámenes ocultos y evitar errores de terceros de buena fe.

Por medio de la inscripción se concede la posesión civil que es la causa del dominio.

Aquellos fines son inseparables y realmente indivisibles, puesto que están íntimamente coordinados y dependen del mismo acto.

Hay, es verdad, otros casos en que la inscripción no tiene por objeto crear un derecho real, sino esta-

blecer una formalidad para que el acto produzca efectos en cuanto á *terceros*; y entonces el único fin que se persigue es la publicidad.

La prueba de que las obligaciones no están, en concepto de la ley, en situación más privilegiada ó excepcional que cualquiera otro derecho real que sea generador de transferencia de dominio, ó de limitación del mismo, ó de gravamen sobre la propiedad, se encuentra en que cada vez que ella pone ejemplos ó trata de acentuar su doctrina, coloca en la misma categoría la donación, la venta, la permuta.

Y la prueba más palpable de que el Fisco defiende la verdad jurídica en esta causa y no los señores demandantes, está en que el artículo 686 del Código trata en el mismo pie á todos los contratos en que se produce la transferencia de dominio por la tradición, sin distinción alguna; y el 693 acentúa todavía más la completa asimilación de esos actos y contratos, diciendo que para la transferencia por donación ó por contrato entre vivos de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el Conservador constancia de haberse dado avisos de dicha transferencia por un periódico y de haberse fijado carteles; lo cual demuestra que la inscripción es un requisito posterior á la escritura, que puede ser cumplido en interés del adquirente, con calma ó sin el apremio violento que los demandantes exigen para que el acto exista.

Por fin, el artículo 696 es aun más expresivo y categórico en el mismo sentido, declarando que «los *títulos* cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no darán ó transferirán la posesión efectiva *del respectivo derecho*, mientras la inscripción no se efectúe de la manera que en dichos artículos se ordena.» Luego, la escritura de donación, así como la

de venta, permuta, hipoteca, constitución de censo, usufructo, usc, habitación, son títulos de un *derecho* que requieren todos, en igual grado y por las mismas razones, la inscripción en el Conservador para el fin de transferir la posesión efectiva.

Si las escrituras por sí solas no sirviesen de nada, no serían títulos en concepto de los artículos 702 y 703 del mismo Código, mientras que aquel artículo las reconoce como títulos generadores de derechos.

Tales son las reglas, sin excepción alguna.

Y en el mensaje con que se acompañó el proyecto de Código al Congreso para su aprobación, se encontrará la más espléndida confirmación de la doctrina que dejo expuesta, á la vez que el desmentido más categórico de la teoría inventada por los demandantes para las necesidades de esta causa.

No encontrará V. E. en ese notable documento, debido á la pluma del autor del Código, y que contiene la historia fidedigna del establecimiento de la ley, ni una sola palabra de la cual pueda deducirse que en el régimen del Conservador quepan las distinciones que se quiere introducir en el objeto y en los efectos de las inscripciones.

Por el contrario, toda la exposición de la doctrina guarda perfecta conformidad con las ideas que he sostenido, sin excepciones, distingos ni acomodos de ninguna especie, como puede verse por la transcripción que hago en seguida, del siguiente párrafo:

«La transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la

única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el registro conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, ni transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna. La inscripción es la que da la posesión real, efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título no posee: es un mero tenedor. No dando á la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, que solamente podrán extinguirse por la prescripción competente.»

En los títulos especiales de cada contrato se repiten ó se dejan subentendidos los mismos principios. Así en la venta como en la permuta está dicho que el contrato se perfecciona por la escritura. En la constitución de censo el artículo 2027 establece que ese gravamen debe constar por escritura pública inscrita en el competente registro; pero que la primera es título por sí sola para constituir una obligación personal mientras se hace la inscripción.

Otro tanto dice el artículo 2410 respecto á la hipoteca, en términos exactamente iguales á los empleados en el 1400; pero no sólo da á entender, sino que lo expresa categóricamente, que cuando la inscripción se haga sin determinar plazo para esa operación, nacerá la acción hipotecaria á contar desde la fecha de su inscripción.

¿Podría el deudor hipotecario revocar ú oponerse á la inscripción? Evidentemente que no.

Otro tanto sucede en la constitución de los derechos de usufructo, uso y habitación, en que sucede

que el usufructuario, el usuario y habitante quedan en libertad de ejercitar su título ó derecho *ad rem* y de convertirlo en derecho *in re* cuando les plazca, sin que el deudor ú obligado pueda oponerse á ello; porque los contratos surten todo su efecto entre las partes desde que se los celebra.

Todos sabemos que el Código francés se distingue por el hecho de consignar con mucha frecuencia reglas generales de doctrina; y así es que al determinar la importancia y efectos de la inscripción, cuando la ley la rige, dice en el artículo 941: «Podrá oponerse la omisión de la inscripción por todas las personas que en ello tengan interés, excepto los encargados de hacerla, sus causas-habientes y el donante.»

El Código Civil de Chile no tiene esa disposición *ad hoc* en el título de la donación; pero se la encuentra en otras partes con carácter muy comprensivo. Así, el artículo 1546 dispone y enseña que los contratos obligan á lo que en ellos se expresa y á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación. El 670 declara que «la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la *entrega* que el dueño hace de ellas á otro, habiendo por una parte la facultad é intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad é intención de adquirirlo». El 681 agrega que «se puede pedir la tradición de todo aquello que se deba, desde que no haya plazo pendiente para su pago, salvo que inter venga decreto judicial en contrario».

Ahora bien, el donante que ha firmado una escritura de donación, previa insinuación, es tan deudor como cualquiera otro que ha contraído una obligación, porque deudor es sinónimo de obligación en el lenguaje jurídico, y es él quien debe hacer la tradi-

ción cuando el acreedor se lo exija, sin que la ley le conceda ninguna excepción para negarse.

En este caso, como queda latamente explicado más arriba, el deudor cumplió por medio de la autorización que confirió al acreedor ó á un comisionado suyo para requerir la inscripción. De este modo ese deudor dejó de ser interesado en el acto y pasó á serlo únicamente el acreedor.

Aun cuando, en abstracto, el que debe es interesado en cumplir, en realidad de verdad el acreedor tiene un interés mayor y más eficaz, como sucede con el comprador, el donatario, el usuario, el acreedor hipotecario, etc.

Pero los demandantes suponen que la ley mira con disfavor y con marcada prevención las donaciones, porque es posible que se abuse de ese modo de transferir el dominio. Esta es otra teoría de pura complacencia que carece de base en el texto del Código y en la doctrina.

Nadie dice que la donación, que es un verdadero contrato, sobre todo cuando contiene condiciones, modalidades y gravámenes, sea un acto menos lícito y honesto que cualquiera otro de los que ha creado la ley civil. Por el contrario, tiene un carácter mucho más generoso y elevado que todos los demás y no se divisa razón para que hubiera de mirarlo el legislador como ocasionado al fraude ó al dolo.

Verdad es que entre la donación pura y simple y una asignación testamentaria, hay marcadas analogías en cuanto á la gratuidad de la cosa que se transmite á título de beneficio; pero de ahí no se deduce la consecuencia que los demandantes sacan, cual es que la ley haya querido rodear al acto de mayores solemnidades ó requisitos externos que los que se

necesitan para cualquier otro título translaticio de dominio.

Hemos demostrado antes que esta hipótesis no se desprende de ninguna disposición legal y que, por la inversa, la misma fórmula empleada en el artículo 1400 se encuentra en la constitución del censo, en la hipoteca, en el usufructo, en el uso y en la habitación.

Todavía puede darse una contestación que no tiene réplica y que echa por tierra todas las laboriosas elucubraciones ideadas por los herederos del señor Wáddington para asimilar, en cuanto á formalidades externas, las donaciones y los testamentos. El artículo 1000 del Código Civil concordante con el 1139 y 1406, declara que la donación *mortis causa* debe sujetarse á las mismas solemnidades que el testamento, pero que se exceptúan las donaciones ó promesas entre marido y mujer, las cuales podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos. No hay, pues, entre estos contratos translaticios de dominio y las donaciones ninguna diferencia en cuanto á formalidades. Decir lo contrario sería una inexactitud.

De manera que, aun cuando eliminemos del debate el carácter verdadero del contrato de 6 de marzo de 1888; aun cuando prestemos á los herederos del señor Wáddington una acción que no tienen; aun cuando prescindamos de la manera como cumplió este caballero con la obligación de entregar, defiriéndola al donatario ó á un comisionado suyo, siempre tendremos que la demanda que ha sido aceptada por el señor juez de primera instancia, es absolutamente insostenible.

Por otra parte, los herederos representan á la persona del testador en todos sus derechos y obligacio-

nes transmisibles (art. 1097 del Código Civil). Si el testador carecía del derecho de oponerse á la inscripción, no pueden tampoco oponerse sus herederos. Éstos no pueden hacer lo que su causante no habría podido.

No está demás recordar que la transmisión de los derechos y obligaciones, según nuestro Código, es más completa que según el francés, porque, en concepto de éste, hay herederos regulares que representan la persona del difunto y otros irregulares que sólo lo representan en parte.

Según esto, los herederos Wáddington no pueden promover una acción que su causante no habría sido admitido á ejercitar, porque se lo impide el artículo 1683. Tampoco podrían entablar una acción rescisoria, porque les está prohibido por el artículo 1691, excepción que opongo en debida forma, y porque ese mismo plazo es el que rige para la rescisión y revocación de las donaciones (art. 1427.)

Para terminar, llamo la atención de V.E. á que en la demanda se promovió una acción revocatoria, lo que por sí solo prueba que la donación había existido; que era perfecta, pero que se la revocaba. Esto basta para desacreditar por sí solo dicha demanda.

En el peor de los casos, que tengo la certidumbre no ha de llegar, debería dejarse al Fisco su derecho á salvo para fundar el censo de 150,000 pesos, inscribiendo su título de propiedad. La prohibición impuesta á solicitud de los demandantes es la que ha suspendido la inscripción; por consiguiente, según la regla, debe permitirse que se practique por lo menos esa operación en las 24 horas siguientes á la notificación del cúmplase de la sentencia de término.

§ V

Examen de las resoluciones judiciales que se han citado en el curso del litigio.

Paso á ocuparme ahora de las sentencias judiciales que han hecho valer los demandantes en defensa de la acción instaurada y con el propósito de manifestar que hay ya jurisprudencia en sentido favorable á sus intereses.

Me ocuparé de cada una de ellas sucintamente y fácil será convencerse de que, ó no establecen la doctrina que sostienen los señores Waddington, ó no tienen aplicación al caso actual.

a) Sentencia número 3,039 del año 1886, inserta en la *Gaceta*. Se siguió un juicio sobre validez de una donación de barras de mina hecha por instrumento privado, por el cual se obligaba el donante á extender escritura pública cuando el donatario se lo exigiere. La Corte declaró que esa donación no era válida porque, según el artículo 1400, había debido otorgarse por escritura pública.

Como se ve, esta resolución no hace al caso contemplado en este juicio. Aquí la donación se ha hecho con esa solemnidad y la controversia ha versado sobre una cosa distinta, la inscripción, que en el caso á que se refiere la sentencia no tuvo para qué examinarse.

b) Sentencia número 3,017 del año 1884, inserta en la página 2032 de la *Gaceta* respectiva. El juicio tuvo por objeto pedir la nulidad de la donación de bienes por cuanto no se había insinuado, ni hecho inventario de los bienes donados, ni notificado la aceptación el

donante. Respecto de esta última causal, la Corte la rechaza, porque el hecho de comparecer ambas partes á la facción de la escritura importa la notificación. La Corte declaró nulo el acto por las otras dos causales, falta de inventario y falta de insinuación. Nada se habla de inscripción. Tampoco hace al caso.

c) Sentencia número 2,837 del año 1884, inserta en la página 1933 de la *Gaceta* de ese año.

Se demandó la nulidad de una donación por diversos capítulos. La Corte declaró que el instrumento, origen del litigio, no era constitutivo de donación, sino de comodato ó préstamo de uso.

Tampoco hace, pues, al caso.

d) Sentencia número 235 de la Corte de Concepción, del año 1884, corriente á fs. 169 de la *Gaceta* respectiva.

Se demandó la revocación de una donación por cuanto el donante había sufrido error en la cosa donada; esto es, en lugar de donar la casa A., había donado la casa B.—A mayor abundamiento, se alegaba falta de aceptación y notificación. El juez de primera instancia no dió lugar á la demanda. La Corte revocó esta sentencia, fundada en que por no haber sido inscrita la donación, ésta no ha producido efectos.

Pero es indudable que esta sentencia fué dictada bajo la impresión, muy fuerte, de haber habido error en la cosa donada. Según la verdadera doctrina, ha debido declararse nula esta donación en vista del artículo 1453, y no en vista del artículo 1400.

Por otra parte, es evidente que en la escritura de donación no se faculta al donatario para inscribirla.

e) Sentencia número 2,246 del año 1876, corriente á fs. 1,148 de la *Gaceta* respectiva. En una ejecución de don José Ravest en contra de don Francisco Cam-

paña se embargó una casa. La esposa del demandado opuso tercería de dominio en virtud de una donación no inscrita de la casa embargada, hecha á su favor por una señora Gutiérrez. La Corte declaró que la donación no se había perfeccionado porque no fué inscrita y porque, faltando este requisito, el dominio de la finca se hallaba aún en poder de la señora Gutiérrez y no habría podido transferirse ni á la donataria ni á la sociedad conyugal habida entre ésta y su marido ejecutado.

Esta sentencia guarda estricta conformidad con la doctrina que hemos sustentado. Hubo en ese caso terceros interesados en la casa donada. No se trató del valor legal del acto entre donante y donataria, sino tan sólo si la donación no inscrita producía ó no efectos para terceros. La Corte resolvió bien el caso negándole esos efectos.

Hago notar también que el Tribunal dió á la inscripción el verdadero significado que tiene, diciendo que sirve para transferir el dominio.

f) Sentencia número 1,917 del año 1874, corriente á fs. 937 de la *Gaceta*.

Copio á continuación los considerandos de este fallo:

«Considerando que para que la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes raíces sea válida, se requiere, según el artículo 1400, no sólo que sea otorgada en escritura pública, sino también inscrita en el competente registro;

«Que aun cuando del instrumento consta que doña Sebastiana Quintana hizo donación á su hija del inmueble á que dicho instrumento se refiere y que la donación fué aceptada, la escritura no ha sido legalmente inscrita;

«Que la donante, según aparece de la misma escritura, no autorizó á la donataria ó á su representante para requerir la inscripción, y éste procedió á verificarla por sí solo sin la concurrencia de la donante, que, como tradente, era quien debía transferir el dominio del inmueble donado, según lo dispuesto en los artículos 671, 690 y 695 del Código Civil y artículo 78 del Reglamento del Conservador;

«Que de la copia autorizada de la inscripción del título que corre en autos, consta que no concurrió ni firmó el acto la donante,

«Se declara sin valor la donación.»

También en este fallo se reconoce la doctrina que he tenido el honor de sustentar.

La inscripción sirve para transferir dominio; el donante debe transferirlo, y si concede autorización para que el donatario haga la inscripción, todo concluye por su parte.

Los considerandos que he transcrito manifiestan claramente que la Corte habría declarado válida la donación si hubiera existido la autorización de que hablo.

g) Sentencia 1,149 del año 1888. Esta sentencia no existe en la *Gaceta*; de manera que no puedo ocuparme de ella.

h) Sentencia número 151 del año 1879. En este fallo se declara que la inscripción de las donaciones en el Conservador sirven para transferir dominio.

He querido consignar las resoluciones de nuestros Tribunales recaídas en juicios más ó menos análogos al presente. Creo firmemente que la doctrina que he sustentado ha merecido la aceptación de ellos.

Aun cuando no lo considero necesario después de las consideraciones que he consignado en mi alegato y de la explicación de las sentencias que se han hecho valer en contra del interés que defendiendo, me permito citar á mi vez una sentencia decisiva pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en 1887 (véase la página 1937 de la *Gaceta* de dicho año) y que establece la verdadera doctrina al respecto, tal como la he formulado ante V. E.

El fallo á que me refiero resolvió el siguiente caso:

N. donó á B. una barra de mina. B. donó á C. un tercio de dicha barra. Estas donaciones quedaron sin inscribirse y los donatarios ninguna intervención tomaron en la mina. Seis años después, N. vendió á un tercero toda su mina, comprendiendo en ella la barra donada á B. y cuya donación alegó él que creía no se le había aceptado por no haberse inscrito la donación. Con posterioridad á la venta de la mina, B. y C. inscribieron sus donaciones y demandaron á N. los perjuicios que les había originado con la enajenación de su barra. Estando aceptada la donación en la escritura pública del contrato, por lo cual no pudo ser revocada por una sola de las partes, se dió lugar á la demanda.

Esta sentencia es decisiva á mi favor. Aceptada la donación, ésta queda perfecta entre donante y donatario; y la inscripción no produce efectos sobre la validez del contrato entre las partes.

Tales son, Excmo. señor, las consideraciones en que me fundo para pedir se sirva revocar completamente ese fallo, declarando que el Fisco tiene perfecto derecho para inscribir por sí solo su título, á virtud de las excepciones alegadas y á virtud además de la prescripción de la acción. Si esa conclusión no fuere