

VICENTE SANTA CRUZ

---

**ALEGATO**  
en el recurso de  
casación en la for-  
ma interpuesto por  
**GIBBS y Cía.**  
en la causa sobre  
reivindicación de  
la oficina salitrera  
**ALIANZA**

SANTIAGO DE CHILE

Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona

Moneda, 801 á 847 y San Antonio, 102 á 116

1905





Excmo. Señor:

En nombre de los señores Gibbs y C.<sup>a</sup> pido respetuosamente á V. E. se sirva anular, por vía de casación, la sentencia de la Il<sup>ta</sup>. Corte de Tacna, de fecha 15 de diciembre de 1904, pronunciada en el juicio que los compradores de los derechos de doña Tomasa Carbó de Novoa, sucesora de don José María Novoa, han seguido contra mis patrocinados sobre reivindicación de la oficina salitrera «Alianza».

\*

Aunque el presente recurso no versa sobre el fondo de la sentencia sino sobre su forma, es indispensable hacer la síntesis del litigio para que puedan apreciarse con exactitud los fundamentos que le sirven de base. Por otra parte, la sentencia en exámen es tan elaborada y complicada, que para darse cuenta de ella no basta la simple lectura y es forzoso hacer su extracto, que será también la síntesis del litigio.

\*

La litis versa sobre el dominio de la oficina salitrera «Alianza», situada en la provincia de Tarapacá.

Esta oficina se halla en manos de los señores Gibbs

y C.<sup>a</sup>, á virtud de su compraventa hecha en subasta pública al Gobierno de Chile. Este es el título de casi todos los propietarios de las salitreras de Tarapacá.

La República de Chile adquirió esos bienes, no por un título traslativo de dominio que lo engrane en la cadena regular de transmisiones de la propiedad, sino por un título originario, la ocupación bélica, que el Derecho Internacional concede y que nuestro Código Civil consagra, de una manera expresa, en la disposición del art. 640, que dice:

«El Estado se hace dueño de todas las propiedades que se toman en guerra de nación á nación, no sólo al enemigo, sino á los neutrales, á los aliados, y aún á los propios nacionales...»

Incomprensible sería que la República de Chile, si no consideraba tener un título perfecto de dominio sobre esas propiedades hubiese invitado á los capitalistas europeos para que vinieran á comprárselas, pagando los millones que han entrado y que aún entran á las arcas del Estado como precio de los remates verificados, casi de año en año, desde 1882.

El Ejecutivo y el Congreso Nacional han autorizado esas enajenaciones, hechas en nombre y en beneficio de la República.

Respecto de Gibbs y C.<sup>a</sup> milita la circunstancia especial de que la compraventa de la «Alianza» se realizó el 30 de diciembre de 1882, en pleno período de guerra, bajo el imperio de aquella suma de facultades que la ocupación bélica confiere al vencedor.

El dominio sobre la «Alianza», fundado y constituido de la manera que dejo expuesta, ha sido, sin embargo, desconocido y declarado ineficaz por resolución de otro de los poderes de la misma República de Chile.

No necesito encarecer la gravedad de esta situación que coloca en pugna á los altos poderes del Estado, y en la cual uno de ellos, en manera indirecta pero ineludible, imputa á los otros ó el desconocimiento absoluto del Derecho ó un procedimiento incompatible con el honor de la República.

\*

El dominio de Gibbs y C.<sup>a</sup> sobre la salitrera «Alianza» reposa, como venimos diciendo, en el dominio de Chile sobre las propiedades que ocupó pertenecientes al Perú; y deriva de la compra en subasta pública hecha en diciembre 30 de 1882.

El vendedor no presentó, ni antecesores de su dominio, ni más antecedentes que el decreto del Cuartel General, inserto en la escritura.

Se han presentado también como antecedentes las leyes, leyes soberanas que confirman la propiedad del vendedor y su facultad para disponer de ella.

Excusado es decir que el precio de la subasta fué pagado religiosamente por los compradores, y que entró á las arcas del Estado.

Confiados como debían estarlo en la seriedad y honorabilidad de estos procedimientos, los señores Gibbs y C.<sup>a</sup> acometieron la transformación de la vieja oficina, invirtiendo gruesísimo capital, pedido en la plaza de Londres; y aquella oficina que compraron en \$ 260,000 llegó á valer, al tiempo de pronunciarse la sentencia de la Il<sup>ta</sup>. Corte de Tacna, la suma de £ 1.250,000, ó sean 18 á 20.000,000 de pesos de nuestra moneda.

En 1892 se les notificó una demanda interpuesta en nombre de doña Tomasa Carbó de Novoa, heredera de

don José María Novoa, en la cual se daba la noticia de que este caballero era dueño de una tercera parte de la primitiva oficina Alianza, por haberla comprado en unión de los señores Zاراcondogui y Zuloaga, en conformidad á la escritura pública de fecha 11 de enero de 1872, otorgada en Santiago ante el notario señor Yaneti.

Mis patrocinados no dieron gran importancia á esa demanda, la cual según consta de autos, era sugerida por la Compañía de los Ferrocarriles de Tarapacá y con objetos que no interesan en el presente litigio.

En 1894 el asunto toma una nueva faz. Se ha formado un sindicato compuesto de los ciudadanos peruanos don Guillermo Billinghamurst y don E. Lembecke, ambos muy conocidos en Chile por su actuación política ulterior, y de otras personas cuyos nombres no figuran en autos.

El sindicato ha comprado los derechos de la señora Carbó de Novoa, solamente los derechos, y emprende resueltamente la gestión, es decir la negociación; porque para sus miembros, que no tenían vínculo alguno con el asunto, ni con las partes, no había en esto ningún interés, salvo el pecuniario, la simple especulación.

En los señores Billinghamurst y Lembecke pudiera haber existido el interés patriótico de barrenar la conquista de Tarapacá especulando con la posibilidad de que algún tribunal hiciera írritos y hasta ridículos los actos de dominio realizados por el Estado; pero tal suposición no cuadraría con la extensión que más tarde ha tomado el Sindicato, ni con la eficaz colaboración que ha recibido de distinguidísimas personas y aún de personalidades de nuestro país.

El Sindicato compró los derechos, simplemente los derechos: no compró las obligaciones de la señora Carbó,

ni mucho menos las de don José María Novoa. Puede decirse que no compró sino la piel de este caballero, reservándose la facultad de rellenarla con lo que va á oír el Tribunal.

La base y fundamento de la demanda, que también lo es de la sentencia de la Ilma. Corte de Tacna, se halla en la escritura de compraventa de 11 de enero de 1872, corriente á fs. 560 de estos autos (1).

En esa escritura se ve claramente que el vendedor es la firma de A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>; que la cosa vendida son los terrenos de la «Alianza»; que el precio es la suma de \$ 200,000. Pero se discute quién sea el comprador.

El litigio versa sobre este punto:

¿Quién compró la «Alianza»?

\*

El Sindicato, hablando en nombre de Novoa, afirma que el comprador no es la Compañía Alianza, para la cual la escritura dice que se hace la compra, sino que lo es don José María Novoa por sí y *como mandatario* de los señores Zuloaga y Zاراcondogui, para quienes compra *á virtud del poder* que se inserta en la escritura.

Y agrega que no habiendo constancia, ni prueba, de que don José María Novoa haya enajenado el dominio de la tercera parte que adquirió por la escritura de enero de 1872, ha conservado el señorío sobre los terrenos comprados y ejercita el derecho de reivindicacion que la ley concede al dueño desposeído sobre lo que le pertenece.

Un poco más tarde, considerando que á fs. 791 de

---

(1) Anexo núm. 1.

los autos se registra una escritura pública,—tan escritura pública como la de 1872,—(2) en la cual el señor Novoa declara que sus derechos en la «Alianza» está limitado á su calidad de socio de la sociedad compradora y á la posesión de una acción de 20,000 soles en el total de 200.000, que era el valor de toda la propiedad, el sindicato amplía la demanda con la petición de que á defecto de la tercera parte se le mande entregar la décima parte de la «Alianza» que es la que le correspondería según esta declaración.

Debo hacer notar,—ya que se trata de establecer en este juicio quién fué el comprador ó compradores de los terrenos de la «Alianza», vendidos por Gallo y C.<sup>a</sup> el 11 de enero de 1872,—que el mismo 11 de enero de 1872, el mismo don José María Novoa ocurrió ante el mismo Notario señor Yaneti y dijo, según se ve en la compulsas de fs. 568 (3): «que don A. Abasolo forma parte de la sociedad anónima «Alianza», domiciliada en Lima, *compradora de las propiedades salitreras y demás que los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> poseían en la provincia de Tarapacá*, etc., es decir, de las mismas propiedades de que trata la escritura de 11 de enero de 1872, cuyo comprador se anda buscando en el litigio.

\*

V. E. comprende que don José María Novoa, firmante de las tres escrituras que dejo mencionadas, es la persona menos habilitada para hacer tales averiguaciones.

El no podía presentarse ante un tribunal que administra justicia diciendo que sus declaraciones son falsas,

---

(2) Anexo núm. 2.

(3) Anexo núm. 3.



que la venta de acciones de una sociedad que no existía es una estafa sin consecuencias, que el uso de un mandato para objeto distinto del conferido, es un inocente abuso de confianza, ni mucho menos pretender que sus falsedades y estafas fuesen premiadas con el derecho de sacar de las cajas de Gibbs y C.<sup>a</sup>, ajenos á todas aquellas trapisondas, del bolsillo de estos contratantes con el Gobierno de Chile, diez ó doce millones de pesos.

El señor Novoa prefirió, como todavía hay muchos que la preferimos, la pobreza á la deshonra. Un poco de mala fe, el extravío, la ocultación de un antecedente, el robo de cualquiera de aquellos documentos que explican su tolerancia á la posesión por otros, á las muchas enajenaciones de la propiedad, le habrían bastado en el concepto de Derchho que informa la demanda para recibir diez ó doce millones de pesos.

El señor Novoa vivió ocho años después de la compra de 1872. La partida de su defunción, ocurrida en 1880, corre á fojas ... de estos autos: Una hoja de papel sellado, una simple palabra de sus labios habrían impedido que la propiedad, si él la creía suya, hubiese pasado á terceras manos hasta rematar, como sucedió, en las del Gobierno del Perú. Todavía pudo pedir su cuota en el reparto del precio que el Perú pagó por la «Alianza».

Pero el señor Novoa no dijo, ni hizo nada en contra de su honor ni de sus reiteradas declaraciones, ni de la verdad de las cosas, ni de la inmutable justicia. Es el Sindicato quien exhibe á Novoa en contradicción con todos sus actos y palabras y con todas las nociones de justicia y honradez; es el Sindicato el que le ha comprado á su anciana madre el derecho de presentar al hijo

difunto bajo la luz que arrojan estos autos; él es el que exhibe este derecho de Novoa que dormía como el áspid, 20 años en la obscuridad y en el silencio.

Cuando después de lo dicho pienso que un tribunal de Chile, de Chile que vendió la salitrera, ha encontrado que la justicia está del lado del Sindicato y no de los señores Gibbs y C.<sup>a</sup>; y que con su fallo saca 12.000,000 de pesos del bolsillo de estos señores para darlos á aquellos otros señores como resultado de este torneo de justicia; cuando tal cosa pienso me es forzoso llegar á la conclusión de que el tribunal ha sufrido una paralogización, que es víctima de la brillante retórica, de los recursos de persuasión del distinguido abogado señor Mujica á quien cabe el honor de haber hecho revocar la sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia que absolvía á los señores Gibbs y C.<sup>a</sup> de toda culpa y todo pago.

\*

Se han obtenido en esta causa verdaderas maravillas.

Primeramente dividir en dos, completamente distintas la entidad del demandante: Novoa y los compradores de sus derechos aparecen como si fueran dos personas distintas: los actos, las declaraciones de Novoa no afectan á los compradores de sus derechos; la aquiescencia de Novoa, la ejecución del contrato, la interpretación que prácticamente dieron los interesados á los contratos, todo eso, que constituía una barrera insalvable para Novoa, una imposibilidad no sólo de honor sino de ley para ese caballero, todo eso no afecta á los compradores de sus derechos: ellos no han comprado otra cosa que la piel del señor Novoa, y se colocan en

un punto diverso del que habría correspondido á la persona de ese caballero.

El señor Novoa viene á Chile mandado por Zuloaga y Zaracondegui á comprar ó arrendar las propiedades de Gallo y C.<sup>a</sup> En comprobante trae un poder sin más facultad que la de comprar ó arrendar *para la Compañía «Alianza»* las propiedades de Gallo, un poder dado por esos caballeros en su calidad de socios de la «Alianza» y no en su carácter personal. Ejercita el poder, lo hace insertar como título parte integrante de la escritura; y hoy resulta que la compra realizada en esas condiciones, con ese poder, no fué hecha para la «Alianza» sino para bien y gloria del Sindicato comprador de este litigio.

V. E. comprende que estas soluciones no pueden fluir de otra causa que de un error.

La retórica, la habilidad, la argucia han conseguido un triunfo espléndido, por lo menos hasta aquí.

\*

Cabe, sin embargo, hacer notar que la resolución revocatoria de la de primera instancia se ha dado en condiciones muy precarias.

De los seis magistrados que intervinieron en el juzgamiento, tres opinan que debe desecharse en todas sus partes la demanda y otros tres que debe aceptarse.

Este empate es consolador, porque sea que el error esté en uno ó en otro lado—punto que talvez corresponda á V. E. decidir—manifestará que siempre hay una base respetable en aquel respetable Tribunal.

La primera de esas soluciones era sin disputa más prudente, más conforme con el orden general, con los

respetos debidos á la buena fe tanto del Gobierno de Chile como de Gibbs y C.<sup>a</sup> y podré agregar, apoyado en las consideraciones que preceden, más conforme con la moralidad dentro y fuera del juicio. Era más prudente aunque menos popular que la de la mayoría.

La de ésta es el fruto de la imposición de un elaborado raciocinio jurídico de 96 considerandos. La mayoría del Tribunal no ha visto, sin duda, los abismos que se abrían á sus pies mientras marchaba encadenada por las seductoras argumentaciones del sindicato demandante.

En la vieja Roma se llegó á perseguir á los retóricos como á verdaderos enemigos de la justicia, como á perturbadores del agusto magisterio.

Esa sujeción—una verdadera sugestión—ha sido tal vez, causa de que la mayoría del Tribunal, arrastrada por la fuerza de la convicción, no se limitará á dar lugar á las peticiones de la demanda sino que fallase en favor del demandante otro tanto más de lo pedido.

Pero, como sucede á veces, en el exceso del mal está el remedio.

\*

Yo deseo vivamente la declaración de su nulidad no sólo por interés de mis patrocinados sino por razón de la conveniencia, indisculible, de que una sentencia que ha de ser tan discutida, dentro y fuera del país no exhiba á nuestros magistrados en un desacuerdo tan poco halagüeño como el que manifiesta la sentencia.

¿Qué autoridad, qué prestigio puede llevar esa sentencia?

V. E. lo ha visto, y volveré quizás á reforzar la ob-

servación, que esta sentencia, sobre todo si hubiera de dictarse en el mismo sentido de la que comento, va á sentar precedente con respecto no sólo al derecho y á la fortuna de Gibbs y C.<sup>a</sup> sino también al derecho y á la fortuna de todos los demás compradores de las salitreras de Tarapacá.

Si el dominio de Chile no les sirve de coraza inespugnable, como les ha servido de confianza indiscutible ¿quién les garantiza, á todos los compradores de las salitreras de Tarapacá, que ya no están formados los sindicatos para sustraer documentos, inventar menores ó mujeres casadas que no prestaron consentimiento para ventas hechas en los últimos treinta años?

Si el ocupante bélico es un simple adquirente del derecho común, si con esta declaración se incita á los peruanos para que se confabulen en la invención de defectos que den base á las reivindicaciones como esta de la «Alianza», la reivindicación de Tarapacá queda hecha, no con armas ni soldados, sino con pluma y tinta.

¿En qué condición quedan los millones de libras esterlinas desparramadas en el territorio de Tarapacá?

La sentencia que se dicte en esta causa debe estar exenta de tacha, ya que pocas se dictarán que tengan más trascendencia y resonancia. Aunque la propiedad está en Chile sus efectos van á hacerse sentir en Londres, domicilio de la «Alianza» y de casi todas las sociedades salitreras. Allá será juzgada y analizada por hábiles jurisconsultos, que habrán de apreciarla conforme á los principios universales del derecho y á las nociones de justicia, de esa justicia perceptible á ojo desnudo, sin los rebuscamientos de una retórica local.

No se resignarán los accionistas ingleses á remitirles 10 ó 12 millones al sindicato Billingham sino cuando

podamos enviarles una pieza de convicción, á la altura de la reputación de sabiduría de que gozan nuestros tribunales.

La sentencia de empate que tenemos por delante, de empate resuelto no siquiera por mayoría de opiniones sino por falta de rango de uno de los opinantes, no es una pieza de convicción, ni aun para la mitad del propio tribunal que la expidió.

¿Podrá serlo en el extranjero?

\*

El aspecto más grave y trascendental de esta resolución es el camino que abre á las especulaciones judiciales.

Destruída la base fundamental en que descansa toda la propiedad salitrera, desconocido el derecho de Chile para hacer suyos y enajenar los bienes que estaban en poder del enemigo, la industria de los pleitos pasa á ser más importante que la misma industria del salitre: requiere menos capital de explotación, menos esfuerzos y el provecho es tan cuantioso que no se alcanza á calcular.

Convertido el captor bélico en un simple adquirente por derecho común, no sólo las salitreras, sino que hasta las naves capturadas por Chile, corren riesgo de salir de su dominio. Los constructores del *Huáscar* ó de la *Pilcomayo*, en el supuesto que ignoramos de que el Perú no les hubiese pagado el todo ó parte del precio de compra, podrían instaurar acción reivindicatoria ó resolutoria, que ambas fluyen del dominio, y con los mismos argumentos y por el mismo camino que han servido para la reivindicación de la «Alianza» llegarían á la rein-

vindicación de aquellas naves. Ante el derecho no hay diferencia entre una y otra clase de propiedad, ni, habiendo mediado intervención del Congreso en las leyes que autorizan las ventas, tampoco la habría en el título con que Chile adquirió el dominio de una y otra.

Que la «Alianza», como las demás salitreras apropiadas por el Perú á virtud de una ley peruana y en persecución del propósito de monopolizar el salitre, que todos conocemos: que la «Alianza», repito, era propiedad del Perú, nadie lo pone en duda. En autos corren copias de la escritura de venta hecha al Perú en 1876 y aún de los informes que sobre la corrección de los títulos de los vendedores expidió la comisión de jurisconsultos encargada de su examen.

Y el Perú, dueño de la «Alianza», la poseyó sin reclamación ni contradicción desde 1876 hasta que Chile se apoderó en 1880 de la provincia de Tarapacá, cortando con la espada la sucesión de derechos que pudo hasta esa fecha haber existido entre el Perú y los anteriores dueños ó poseedores.

Destruída esa coraza de acero que protege el derecho de Chile ó de las personas á quienes Chile ha transmitido su derecho, la especulación tiene un campo inmenso y muy fructífero que explotar. Sirva de ejemplo el propio caso de la «Alianza».

El sindicato comprador de este pleito dice que pagó por él la suma de £ 30,000 ó sean \$ 450,000. La vendedora absolviendo posiciones *cinco años después* de la compra-venta, dice por su parte que jamás recibió esas £ 30,000 y que ignora si las recibiría su apoderado (fs. 896 y 897 de los autos). La tardanza de las £ 30,000 en llegar á manos de la vendedora hace pensar que aquella cifra es nominal y que el capital de explotación es mucho menor,

probablemente, de £ 1.500, como lo han afirmado Gibbs y C.<sup>a</sup>, ó sean \$ 22,000 de nuestra moneda.

El valor total de las acciones de la Compañía «Alianza» como lo he dicho antes, al tiempo de pronunciarse la sentencia de la Il<sup>ta</sup>. Corte de Tacna era de £ 1.250,000 ó sean diez y nueve millones de pesos de nuestra moneda. Agréguese á esta suma el importe de lo que se manda pagar por razon de frutos, que, según como se computen, puede llegar á otro tanto de aquel valor y tendremos que el provecho del sindicato por la tercera parte que reclama, puede subir de doce millones de pesos, con un costo de \$ 22,000.

Este resultado es sobremanera estimulante. El ataque á una sola oficina, á la tercera parte de una oficina, deja un márgen de ganancia que permite realizar prodigios.

Si en vez de los caballeros que componen el sindicato para la «Alianza» ponemos gente menos honorable y escrupulosa ¿no vemos el peligro de que se vaya á los tiempos del Perú antiguo á fabricar capítulos de informalidades en las numerosas transmisiones del dominio de las salitreras? Con dos, tres ó cinco millones de pesos hay más que de sobra para que se inventen testigos, se pierdan documentos privados ó públicos, se fabriquen personas incapaces, con capacidad únicamente para anular alguna de las ventas intermedias.

Estas especulaciones no han merecido jamás ni el favor de los tribunales ni la consideración de los legisladores. Este sería talvez el primer caso de un enriquecimiento por ministerio de los tribunales; y lo sería para mayor desgracia, á virtud de una sentencia precaria, cuyo prestigio viene quebrantado desde la misma sala en que se pronuncia por la opinión no sólo del se-



ñor juez letrado de Iquique (4) sino también de los ministros señores Cisternas y Quirell, que conviene tener á la vista (5).

Desde los primeros tiempos del derecho escrito vemos el empeño de los legisladores en poner coto á estas empresas, El emperador Anastasio, en un rescripto dirigido á Eustaquio, contenido en el Lib. IV, tít. 35, § 22, dice á la letra:

«Por distintas consultas hechas á nosotros hemos sabido que algunas personas codiciosas de cosas y fortunas ajenas tratan de conseguir que se les haga cesión de acciones que corresponden á otros y que de este modo los litigantes sufren varias vejaciones... Por lo tanto, ordenamos en esta Ley que en adelante se ponga coto á estos negocios, porque seguramente los que andan en busca de tales cesiones son especuladores de pleitos ajenos...»

«Odiosos compradores de pleitos», los llama Pothier en la pág. 236 del tomo III de sus obras.

¿Cómo los llamarían doña Tomasa Carbó de Novoa y don José María Novoa á los señores que buscando su provecho personal los han colocado moral y legalmente en la condición que aparecen en estos autos?

La lucha entre parte interesada y un comerciante que toma el lugar de la contra parte no es una lucha leal. Así lo vemos en este mismo asunto, en que el señor Novoa no podía presentarse en la actitud, ni decir las palabras que en su nombre dice el Sindicato, sin caer en el escollo de aparecer pretendiendo sacar provecho de su propio dolo. Novoa no podía decir que no existía la Compañía «Alianza» porque él mismo de-

---

(4 y 5) Anexos 4 y 5.

claró mil veces su existencia y hasta vendió la mitad de sus acciones en esa Sociedad al coronel Alhaíza. Probablemente vendió también la otra mitad, sin que se sepa á quien, pues las acciones, según aparece de los antecedentes, eran *al portador* y la totalidad de ellas fué entregada al Gobierno del Perú, según consta de los mismos antecedentes.

No podía decir que *ejercitando* un poder conferido *exclusivamente* para un objeto y por personas que no lo daban en su carácter personal *sino como socios* de aquella Sociedad, que esa Sociedad no existía y que no compró para la «Alianza», única facultad que le confería el mandato.

Es muy probable que la existencia de aquella Sociedad cuya no-existencia es la base del fallo de la Iltrma. Corte de Tacna, apareciera de manera indiscutible de algún documento irrefragable que estuviese en manos del mismo Novoa, ó que constara de algún protocolo de Notario extraviado casual ó intencionalmente de la notaría: durante la guerra sufrieron mucho los archivos. Y es más que probable que Novoa así como vendió la mitad de sus acciones al coronel Alhaíza, hubiese vendido también la otra mitad, circunstancia que explicaría su tolerancia, del resto de su vida á las transmisiones de propiedad.

El sindicato que, prevaliéndose de la muerte de Novoa, niega hasta las escrituras públicas suscritas por Novoa es un litigante privilegiado, mucho más favorecido por cierto de lo que corresponde á su calidad de «odioso comprador de pleitos» y de «codiciosos de cosas y fortunas ajenas» como dice el emperador Anastasio.

El sindicato niega la existencia de la sociedad y con

su negativa obtiene el triunfo. El señor Novoa, la Sra. Carbó habrían perdido el pleito porque ellos no podían negar, ni nunca negaron la existencia de la sociedad. Novoa debió morir pensando en ella, pues su señora madre aún en 1899, diez y nueve años después de la muerte de su hijo, en aquellas posiciones de fs. 895 en que habla de la demora de las £ 30.000 en llegar hasta su vista (6) dice que no dió poder para litigar contra Gibbs y C.<sup>a</sup>, que no tiene noticia del pleito, que el poder dado á Aguirre y con el cual Aguirre vendió la piel de Novoa al sindicato fué sólo para vender *sus acciones*.

¡Cuanta razón tenía el emperador Anastasio!

\*

Los tres señores ministros que hicieron sentencia han debido experimentar una gran contrariedad al condensar su juicio. El número de considerandos acusa, desde luego, una gran dificultad en la condensación. Justicia que no fluye sino al través de tantos razonamientos carece del brillo que le da conformidad con las ideas fundamentales, al alcance del leal saber y entender.

Y esa contrariedad debió nacer en gran parte de la naturaleza dolorosa, dolorosísima de su resolución. No se trataba de una suma de dinero en manos de secuestre, ó cuya posesión se disputaran dos desposeídos; ni de dos litigantes en igual condición.

Había una sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia que guardaba conformidad con la ciencia y creencia de todo el mundo, que no afectaba sino pequeños y discutidos intereses,

---

(6) Anexo 6.

22,000 pesos y esperanzas de lucro mal miradas como todo lo que es de aventura y no proporcional al trabajo.

Una situación amparada además de la conciencia pública por la ciencia del magistrado que administra justicia en Iquique y de dos de los miembros de la propia Corte de Tacna, es decir por tres opiniones conscientes, ilustradas, tanto como la de los tres señores ministros que hacían sentencia en contra: No hay motivo para creer que así no sea.

¿Era tan evidente la justicia y el buen derecho, no ya de Novoa, ni de su madre, sino del sindicato, para que la mayoría del tribunal arrostrase la responsabilidad de crear con su fallo una situación enteramente nueva, absolutamente reaccionaria y sensacional; de dar una sorpresa dentro y fuera del país, revelándoles á todos los propietarios de salitreras de Tarapacá la instabilidad del dominio sobre las propiedades compradas al Gobierno de Chile?

La cuestión sometida á su fallo, no obstante el grueso volumen de los autos, era sobremanera sencilla; y la resolución, para un criterio no perturbado por aquella pirotécnica de retórica, podía darse en muy pocas palabras. Esos 96 considerandos no revelan tanto la ciencia del Ilmo. Tribunal cuanto las angustias de un criterio que ha perdido el verdadero rumbo.

En efecto, como arriba hemos dicho, se trataba solamente de saber quién es en la actualidad el dueño de la oficina «Alianza».

Gibbs y C.<sup>a</sup> se consideran únicos y exclusivos dueños por haberla comprado al Gobierno de Chile.

El Gobierno de Chile la vendió porque la creyó suya á virtud de la ocupación bélica de los bienes que pertenecían al Gobierno del Perú.

Pero el Ilmo. Tribunal creyó conveniente no tomar en cuenta esas circunstancias, que son por demás notorias, y destina 45 considerandos para averiguar y saber quién era dueño de esa salitrera el año 1872, diez años antes de que Chile se apoderara de ella.

Concretando el estudio á la escritura de 11 de enero de 1872, la Ilma. Corte busca en esa escritura la persona del comprador de las propiedades de la «Alianza» que en ella venden los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>

Al fin de 45 considerandos establece que el comprador de esa oficina no es la Compañía «Alianza», para quien allí se dice que se hace la compra, sino don José María Novoa.

Para llegar á esa conclusión necesita, en primer término, destruir la opinión, la declaración, la convicción del propio don José María Novoa, que en el mismo día 11 de enero, ante el mismo notario otorgante de la escritura de venta, dice que el comprador es la Compañía «Alianza».

No perdamos de vista que la persona en cuyo favor hace la Ilma. Corte esa declaración, es don José María Novoa, ó sean sus sucesores.

En los ocho primeros considerandos, la Ilma. Corte reconoce la actuación del señor Novoa como mandatario de la Compañía «Alianza» y hace mención de la inteligencia que prácticamente y en todos los actos, contratos y declaraciones le dieron las partes, atribuyendo el dominio á la Compañía «Alianza».

En el considerando 9.<sup>o</sup> y en el 10 dice que Gibbs y C.<sup>a</sup> *no han probado* que la Compañía «Alianza» diese al señor Novoa el poder que el señor Novoa en la escritura de 1872 dice que la «Alianza» le ha dado.

Echa sobre Gibbs y C.<sup>a</sup> la obligación de comprobar

la veracidad de los actos del propio señor Novoa; y lo hace en obsequio del señor Novoa.

Se comprende que mi parte hubiera objetado al señor Novoa la calidad de apoderado que asumió en la escritura ó que hubiera objetado el poder que el señor Novoa exhibió é hizo insertar como prueba de su carácter; pero aquí se truecan los frenos, como vulgarmente se dice. Mi parte no objetó el poder de Novoa, mi parte no desconoce el carácter que Novoa se atribuye en la escritura, ni niega el poder inserto en la escritura. Es el señor Novoa el que se acusa á sí mismo, el que se desautoriza; y es mi parte, según la doctrina de la Il<sup>ta</sup>. Corte, *la que debe probar* que son ciertas y correctas las aseveraciones del señor Novoa, so pena, que viene más tarde, de perder el dominio de la salitrera «Alianza» en favor del señor Novoa.

¿No es esto una aberración, un caso sin ejemplo en los fastos judiciales?

Que una tercera persona formule esa proposición y nos obligue al demandante y al demandado *á probar* la verdad de aquellos hechos, se comprendería, porque es lo que ocurre ordinariamente; pero que se eche sobre el demandado la obligación de probar al demandante que se llama como él dice que se llama, que es lo que él dice que es, que hizo lo que él dice que hizo, es algo que sólo se ve en este laberinto de sentencia.

En el considerando 10 quiere la Il<sup>ta</sup>. Corte que mi parte *hubiese hecho constar la existencia* de la Compañía «Alianza» en cuyo nombre compareció Novoa y *para* quien Novoa compró las propiedades de Gallo, en conformidad al poder conferido únicamente *para comprar para la «Alianza»*.

Es mi parte nuevamente la que debe salir á la de-

fensa del señor Novoa, atacado por el señor Novoa, es decir, por el sindicato convertido en tercera persona, como si no fuera el mismo señor Novoa.

Y ¿quién nos garantiza que el señor Novoa, ó quien sus derechos representa, no tiene en sus propios bolsillos la prueba del hecho que se nos está pidiendo á nosotros? ¿Por qué capítulo pueden tenerla Gibbs y C.<sup>a</sup> ó siquiera saber en dónde se encontraba ó en dónde se encuentra? Lo natural es que la tenga ó que la tuviese el señor Novoa, ya que se trata de sus actos propios. Novoa, Zاراcondogui, Zuloaga, el mismo don A. C. Gallo son difuntos: de los muertos sólo queda la historia, los actos que ejecutaron, las declaraciones que hicieron.

Si alguien tuviera la obligación de *comprobar* los actos ó declaraciones de esos muertos serían sus herederos, sus sucesores, respecto de don José María Novoa, lo serían doña Tomasa Carbó, el sindicato; pero en ningún caso ni el Gobierno de Chile, ni Gibbs y C.<sup>a</sup> como lo exige la Il<sup>ta.</sup> Corte de Tacna, so pena de hacer volver á manos de Novoa la salitrera que, según revelan sus propios actos y declaraciones, nunca pretendió poseer durante su vida.

\*

Por el tenor de los relacionados siguen hasta 45 considerandos.

Bastaban uno, á lo más dos para decir, en vista de la escritura de 1872, quién es el comprador; la escritura lo dice; pero son necesarios 45 para poder decir que la escritura no dice lo que dice, para transformar un mandatario en comprador, tarea que, como lo comprende el Excmo. Tribunal, no es realizable, porque sería necesario cambiar el Derecho y hasta el lenguaje.

La ambigüedad en que aparece el señor Novoa se debe á una circunstancia bien conocida.

En otro tiempo los notarios de Chile, como el notario que extendió en Lima el poder para Novoa, aceptaban la personería ó representación que el compareciente se atribuía. Estamos cansados de leer documentos en esa condición; y uno de ellos es este mismo poder de los socios de la «Alianza» al señor Novoa, en el cual éste y los señores Zاراcondegui y Zuloaga se llaman socios de la «Alianza».

Pero recordará el Tribunal que en nuestro país se ordenó á los notarios que no aceptasen la comparecencia de persona alguna sin exigirles el título y sin hacerlo insertar en el instrumento.

Probablemente ya habrían ocurrido casos como el presente, que no tienen otro origen ni otra explicación que la mala práctica notarial corregida entre nosotros.

El señor Novoa se presenta en Chile á comprar *para* la «Alianza», en su calidad de personero de la «Alianza»; pero el notario debió objetarle su comparecencia, como era de rigor, si no traía un poder otorgado por el gerente, ó en su defecto, por todos los socios de la «Alianza».

Esto explica, Excmo. señor, el empleo de estas dos preposiciones *por* y *para*. Novoa comparece *por sí* y compra *para* la Compañía «Alianza». Si el notario señor Yaneti hubiera podido admitirle su comparecencia en nombre de la «Alianza», habría comparecido *por* la Compañía «Alianza» y comprado *para* la Compañía «Alianza».

Todo el litigio se reduce al empleo de esas dos preposiciones, *por* y *para*; es una simple cuestión de forma, pues en cuanto al fondo, el que lea esa escritura de



principio á fin, y todas las demás escrituras que analizan los considerandos de la sentencia, verá que el señor Novoa, compareciendo *por sí* y por los demás accionistas de la Compañía «Alianza», compró *para* la Compañía «Alianza».

Sobre esas dos preposiciones, la retórica tejió su red; y con esta red enredó al Ilmo. Tribunal hasta el punto de hacerlo divagar en 45 considerandos, para condénar una resolución que podía darse en uno solo.

Si el notario señor Yaneti hubiera podido admitir, como lo hizo el escribano Zelaya, de Lima, que el señor Novoa era representante de la Compañía «Alianza», sin exhibir poder, no habría pleito posible. En el poder á que nos referimos, dice el notario Zelaya que los señores Zuloaga y Zاراcondégui *como socios de la Compañía salitrera la «Alianza»* confieren este poder especial al señor José María Novoa para que haga lá compra ó arriendo de las propiedades de los señores Gallo y C.<sup>a</sup> Los otorgantes no exhibieron al notario Zelaya el título justificativo del carácter en que otorgaban el poder; pero esa exigencia que Zelaya no hizo á los comparecientes en Lima, fué hecha en Santiago al señor Novoa por el notario señor Yaneti, y esta es la razón por qué, á defecto del justificativo, Novoa compareció por la Compañía «Alianza», sino por sí.

Pero compareciendo por sí ó por la Compañía «Alianza» la compra la hizo *para* la Compañía «Alianza».

Esa cuestión de gramática es la que el Ilmo. Tribunal dilucida en 45 considerandos.

Los 41 restantes se destinan á dilucidar otra cuestión no menos sencilla y concreta que la anterior; que es lá de saber si los veinte años de posesión que con prescindencia del rompimiento de la cadena de dominio he-

cha por la República de Chile resultaban en favor de la posesión de Gibbs y C.<sup>a</sup> bastaban ó nó para que éstos pudieran agregar á su título de compra el título de prescripción.

No había que considerar sino un problema respecto al cual la propia Corte de Tacna había establecido uniforme jurisprudencia; á saber, si eran aplicables á las salitreras las disposiciones de las leyes de minería ó si debían aplicarse las disposiciones de la ley común.

Un simple considerando bastaba para resolver ese problema.

El problema lo tenía de antemano resuelto la Il<sup>ta</sup>. Corte en numerosas sentencias; pero en verdad que en sentido contrario al de la presente resolución.

La Il<sup>ta</sup>. Corte empleó, sin embargo, 41 considerandos para decir si la posesión de veinte años que Gibbs y C.<sup>a</sup> podían alegar desde 1872 hasta 1892 bastaba ó no para darles la prescripción.

Vemos, pues, que esta complicada sentencia dista mucho de responder á la exigencia de sencillez y claridad propias de la justicia y que son manifestaciones de la sabiduría.

\*

Poderosísimas consideraciones militaban para que esta sentencia fuese un modelo de corrección y sabiduría; pero como V. E. lo ha visto someramente, el campo queda erizado de dificultades y el espíritu suspenso en graves dudas.

La principal es acerca de si esta grave resolución se ha dado dentro de las formas prevenidas por la ley. Por mi parte sostengo que la sentencia incurre en los vicios señalados en el recurso, que son:

- 1.º *Ultra-petita*;
- 2.º Incompetencia; y
- 3.º Omisión de fallo de una excepción alegada por el demandado.

\*

La primera de estas causales se funda en el hecho de haberse dado lugar en la sentencia no solamente á la acción de dominio que era la instaurada por el demandante, sino también á la acción de pago del valor de los frutos, que no fué deducida en la demanda, ni en ningún otro libelo petitorio, y á la restitución de acciones ó accesiones que tampoco aparecen pedidas en parte alguna de los autos. Doble *ultra-petita*.

La segunda, en que la Ilma. Corte al mandar restituir acciones ó accesiones—materias que no figuran en la demanda, ni en ninguna otra parte del expediente—falló sobre cuestiones no sometidas á su jurisdicción.

Por fin, la tercera causal se funda en que la Ilma. Corte no consideró en su fallo la excepción de prescripción á la luz de las disposiciones del Código de Minería de 1889, limitándose á contemplar las leyes anteriores á ese Código.

Las tres causales están expresamente contenidas en la enumeración del art. 941 del Código de Procedimiento como razones de nulidad, y sólo cabe demostrar la existencia de esos vicios en el fallo.

\*

Los autores de Derecho Procesal no definen de un modo especial el vicio de *ultra-petita*, sin duda porque

ninguna definición daría más luz que las palabras mismas. La Curia Filípica, Tapia, Escriche, García Goyena, Manresa, Lastres, López Moreno, ninguno trae comentario explicativo de la *ultra-petita*.

Sólo Manresa en el 2.º tomo de sus Comentarios á la Ley de Enj. Civil, refiriéndose á la Ley 16, tít. 22, partida 3.ª, que exige íntima relación y conformidad entre la demanda y la sentencia, cree que es nula la sentencia que manda pagar *los frutos que una cosa* ha debido producir cuando sólo *se han pedido* los producidos; ó si habiéndose pedido simplemente la cosa se condena á la entrega de la cosa *con las rentas producidas desde la contestación de la demanda*.

Los casos que se presentan como ejemplos son análogos, por no decir los mismos, que los comentadores franceses apuntan al tratar de la *requête civile*, que es nuestra casación de forma. Dalloz, en su Repertorio v. Jugement— cita numerosas resoluciones;—Crepón, (*Du pouvoir en cassation*, t. III, cap. 3) cita entre otros ejemplos (439) el que da lugar al recurso por haberse concedido *perjuicios* que no se habían pedido expresamente y conjuntamente con la acción de resolución de una compraventa.—Carré (*Les lois de procédure civile*), comentando el art. 480, párrafo 1745, cree que el juez extralimita sus facultades cuando al mandar pagar el capital de un documento manda pagar los intereses, que se estipulan en el documento, pero que no se han pedido expresamente.

Las *Pandectas Francesas* (v. *requête civile*) quieren que se averigüe la *ultra-petita* poniendo el texto literal de la demanda al lado de la parte dispositiva de la sentencia para ver si ésta excede en algún ápice á la demanda.

Este es el procedimiento que nosotros seguiremos con la demanda y sentencia en examen.

Pero antes conviene recordar que las facultades que á V. E. da en esta materia el Código de Procedimiento son más amplias y guardan más armonía con la doctrina que ha informado el Derecho desde la ley 18 del Digesto, que el precepto de la derogada ley de 1837.

Esa ley requería que el fallo anulable versara «sobre puntos absolutamente separados ó inconexos con lo alegado, deducido y probado por las partes», en tanto que el actual Código de Procedimiento habilita á V. E. para casar la sentencia «*que otorgue más de lo pedido por las partes ó que se extienda á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal*», precepto que guarda relación con el del art. 167 del mismo Código que manda que la sentencia «no puede extenderse á puntos que no hayan sido sometidos *expresamente* á juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden ó permitan á los tribunales proceder de oficio».

La diferencia es considerable y la disposición del nuevo Código se aviene mejor con la doctrina universal en esta materia. Baste recordar que un juicio es un cuasi-contrato cuyos términos deben fijarse de un modo expreso, porque ellos fijan también la competencia del juzgador:—No son las personas, ni las cosas, sino las peticiones encontradas, la controversia, lo que se somete al fallo del tribunal;—y es lógico que éste no pueda extender su fallo más allá de la controversia, sobre otra cosa «que los puntos que las partes le han sometido *expresamente*», como dice el art. 167 que acabo de citar.

\*

No obstante el rigor de la ley de 1837, podemos mencionar algunos casos en que la Suprema Corte anuló sentencias que no guardaban estricta conformidad con las peticiones de las partes, no obstante que tuviesen relación con la materia discutida.

*La Gaceta* de 1894 registra el fallo dado en la causa de Soto con Besoáin, en que se pedía la entrega de unos animales con sus crías. La Corte de Apelaciones accediendo á la demanda creyó justo mandar deducir el valor del talaje consumido por los animales; pero la Corte Suprema no obstante reconocer que aquellos eran gastos de conservación de los animales y de la conexión que puede verse en la materia, anuló la sentencia apoyándose en que estos gastos no figuran *entre* las peticiones sobre que se trabó la litis.

Otro caso de análoga naturaleza nos ofrece la sentencia número 700, página 433 de la *Gaceta de los Tribunales* de 1881. La Excma. Corte anuló la sentencia de segunda instancia fundándose en que se mandan pagar unos intereses en forma distinta de la pedida por el demandante. Había conexión de materia, pero no había conformidad con las peticiones de las partes.

La reforma venía pues, haciendo su camino para llegar á las disposiciones del actual Código de Procedimiento que amplían las facultades del Excmo. Tribunal á la vez que restringen las del juzgador á las peticiones expresamente formuladas.

Durante la vigencia de este Código hemos tenido entre otros el caso que voy á citar en que el Excmo. Tribunal despliega toda la amplitud de su criterio, antes contraído por la ley de 1837. En la causa entre Barros

y Balcells con González, que se registra en la sección «Jurisprudencia» de la Revista de Derecho que se edita en esta ciudad. El Excmo. Tribunal anuló una sentencia porque el Tribunal de Alzada modificó una resolución sobre tachas *que estaba apelada*, pero respecto de la cual el apelante no formuló *petición concreta* en la expresión de agravios:—Resolución apelada, pero no sometida de un modo concreto y expreso al Tribunal.

Esta es la doctrina asentada por V. E., perfectamente de acuerdo con la lógica y la razón.

\*

No puede el juzgador alterar las condiciones de la contienda judicial, en ningún sentido, por ninguna consideración. Ampliar su fallo sobre puntos no reclamados, aunque lo sea por el buen espíritu de abreviar ó suprimir litigios, expone al juez á convertirse en abogado ó defensor de los intereses de una *de* las partes en perjuicio de la otra. Hay una especie de propiedad que consiste en el derecho de ganar por prescripción las acciones que no se deducen oportunamente, y esta propiedad es tan sagrada como cualquiera otra de sus formas.

V. E. sabe que «la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas ó de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas ó no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo», art. 2492 del Código Civil.

Fallar sobre una acción no deducida, juzgar sobre un derecho no ejercitado es un despojo del perfecto derecho que la ley concede para ganar esa acción ó aquel derecho por legítima prescripción.

El actor tiene un plazo para ejercitar sus derechos ó acciones que le correspondan; pero si no los ejercita, ó si ejercita unos y no ejercita otros, el plazo aquel le cancela esas acciones ó derechos, creando en el deudor el derecho que da la prescripción.

No es, pues, materia indiferente que se ejerciten ó no se ejerciten las acciones y se reclamen los derechos que otorgan las leyes; ni que se ejerciten unos y no se ejerciten todos los derechos que las leyes confieren, porque tales acciones y derechos están subordinados á otros derechos y excepciones otorgados igualmente por la ley.

De allí la necesidad de señalar, de puntualizar expresa y muy claramente las acciones que se deducen y los derechos que se reclaman, como lo manda el art. 251 del Código de Procedimiento, y como lo prescribían las leyes anteriores. No es un precepto de simple formalidad, de buena literatura, sino un precepto que consulta la generación de un derecho, igual en importancia, al que se ordena puntualizar con plena claridad y especificación.

Por esto comprenderá V. E. la importancia que para mi parte tiene el definir exactamente los términos de la demanda, y el aquilatar asimismo las resoluciones de la sentencia. No podemos admitir que la sentencia contenga resoluciones sobre acciones no deducidas en la demanda, ni que contemple derechos que no están expresados, especificados y hasta demostrados en el juicio.

En las reivindicaciones especialmente hay que ser muy celoso porque los derechos de las partes están no sólo igualmente contemplados, sino entrelazados, ligados de un modo extraordinario. La ley respeta el dominio y respeta igualmente la posesión, sobre todo la de buena fe. Las excepciones del poseedor fluyen, brotan de las



acciones que ejercita el reivindicador; de modo que si estas acciones no se ven con claridad, si no se puntualizan en la forma prevenida por la ley, el poseedor queda sin defensa, sin poder formular sus excepciones, sin poder ejercitar sus derechos iguales, correlativos, inseparables de los del reivindicador.

El primer derecho del reivindicador es el de que se le restituya la cosa en el plazo que el juez señala: art. 904 del Código Civil. El poseedor tiene á su vez el derecho de no entregar la cosa hasta tanto no se le paguen los abonos que le correspondan por razón de espensas, mejoras, etc. (Art. 914 del mismo Código.)

El dueño puede pedir indemnización en razón de los frutos. El poseedor puede en tal caso pedir abono de los costos de producción. Puede pedir además el abono de las espensas y mejoras, en una palabra tiene tantos y tan buenos derechos como el reivindicador.

Si el dueño no ejercita la acción de pedir los frutos. ¿cómo podría el poseedor ejercitar su derecho de pedir el abono de los costos de producción? Y el derecho á cobrar espensas, mejoras, etc., ¿cómo podría ejercitarlo si el demandante no menciona esas materias? ¿podría el demandado pedir los favores que la ley concede al poseedor de buena fe en la restitución de frutos si la demanda no menciona los frutos, ni la buena ni la mala fe, ni palabra alguna que revele el ejercicio de la acción para cobrar ese derecho?

Esta es sin duda la razón de la enseñanza de Escriche en su Diccionario de Legislación—v.—reivindicación— que dice: «El actor, además de la cosa, *debe pedir también expresamente los frutos, si le corresponden*, como igualmente los intereses, daños y menoscabos, si los hubiere; y asimismo las costas, para no perderlas por su silen-

ció, en caso de que el reo deba ser condenado al pago de ellas . . . A este fin les dará estimación en la demanda, pues justificándolos en la prueba puede el juez *dar sentencia sobre todo*. Y cita varias leyes.

\*

Recordadas esas enseñanzas del Derecho afirmo el hecho, facilísimo de comprobar—que se comprueba como la existencia de la luz—simplemente con los ojos; afirmo, repito, de que ni en la demanda, ni en su ampliación ni en la réplica, ni en la expresión de agravios ni en ningún libelo en que se estampan las condiciones de la litis aparecen ejercitadas las acciones relativas al complicado mecanismo de la restitución de frutos, ni para la restitución de acciones, ni de accesiones, todo lo cual aparece fallado por la Iltma. Corte en la sentencia recurrida.

No digo las acciones, ni siquiera las palabras que á esas materias se refieren, aparecen escritas en ninguno de esos libelos.

¿Cómo pudo la Iltma. Corté de Tacna dar resolución sobre esos puntos?

V. E. ha oído que en la sentencia se ordena que Gibbs y C.<sup>a</sup> restituyan no sólo la tercera parte de la «Alianza», que fué lo pedido en la conclusión de la demanda de fs. 16, sino también los frutos percibidos y «las acciones ó accesiones correspondientes».

Todavía para excederse aún más en sus facultades dió lugar á la acción de partición—*de communi dividundo* llamada en Derecho,—que no había sido enunciada en forma de petición. No hubo derecho que pudiera atribuirse al sindicato que no le esté concedido; y para col-

mo de extrañeza, sin que se haga la más remota mención á los derechos del poseedor, que en la ley están igualmente amparados y que en el Código Civil se encuentran entremezclados con aquéllos. Hay un párrafo de este Código intitulado *Prestaciones mutuas*, que se deben el reivindicador y el poseedor, el cual comienza en la disposición del art. 904 y termina con la del 914 arriba citadas.

La Iltna. Corte que hace tanta gala de doctrinaria no tuvo un nonagésimo sexto considerando para haber contemplado la mutualidad de las prestaciones; contempló el art. 904, el 905, el 907 y cerró su Código. De las prestaciones *mutuas* sólo atendió á las de una de las partes. Esto revela el desconcierto producido en su criterio por la artificiosa retórica del demandante.

\*

La demanda de fs. 16, á la cual como un estribillo se refieren la réplica, los alegatos, la expresión de agravios la propia sentencia recurrida dice textualmente:

«En esta virtud á US. suplico que habiendo por interpuesta la demanda, se digne sustanciarla y resolverla declarando que ha lugar á ella; y en consecuencia que los señores Gibbs y C.<sup>a</sup> deben restituir á mi poderante la tercera parte de las propiedades salitreras y sus dependencias conocidas con el nombre de «Alianza», con más las costas del juicio.»

La sentencia dice por su parte:

Tercero. Que se revoca la aludida sentencia en la parte también apelada por los demandantes, en cuanto rechaza la demanda, dándose lugar, en consecuencia, á dicha demanda, que obra á fojas dieciséis, en cuanto

á que los demandados, señores Gibbs y C.<sup>a</sup>, deben restituir á los actuales demandantes, *previo el respectivo juicio de división de comunidad*, la tercera parte de las propiedades salitreras, que constituyen la oficina «Alianza», y que fué adquirida por don José María Novoa, su causante, *restitución que deberá comprender las acciones correspondientes y los frutos percibidos desde la contestación de la demanda ó su valor al tiempo de la percepción; y reservándose á los demandados sus derechos para repetir contra quien corresponda y en la forma que vieren convenirles, por la parte de precio que dicho señor Novoa no hubiere pagado de la que le correspondía solucionar conforme á la escritura de once de enero de mil ochocientos setenta y dos, tantas veces mencionada;»*

La Il<sup>ta</sup>. Corte nos habría hecho un inmenso servicio á todos, salvo al Sindicato, si hubiera dicho simplemente:

«Se revoca la sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia y se declara que ha lugar en todas sus partes la demanda de fs. 16.»

¿Qué más podía pedir el demandante?—Ni ¿qué más había pedido?

Ese había sido un fallo injusto si se quiere, pero correcto. Puestas ambas piezas, la una al lado de la otra, como lo dicen las *Pandectas francesas* arriba citadas, no habría habido lugar para este recurso.

Pero mida, pese, cuente V. E. las peticiones, hasta las palabras de la demanda de fs. 16 que la sentencia menciona, y compárelas con las resoluciones del Il<sup>mo</sup>. Tribunal y verá que éstas exceden á todo aquello de un modo extraordinario, verdaderamente incomprensible é inexplicable.

La demanda de fs. 16 sólo pide:

- 1.º La tercera parte de las propiedades salitreras;
- 2.º Sus dependencias;
- 3.º Las costas.

La Iltma. Corte resuelve:

- 1.º Que ha lugar á la entrega de la tercera parte de las propiedades, con sus dependencias;
- 2.º Que deben entregarse también las acciones (ó accesiones) correspondientes;
- 3.º Que deben restituirse los frutos percibidos, ó su valor al tiempo de la percepción;
- 4.º Que Gibbs y C.<sup>a</sup> son poseedores de buena fe y por tanto la restitución sólo se referirá al tiempo corrido desde la contestación de la demanda.
- 5.º Que ha lugar á la acción de partición.
- 6.º Una reserva de derechos—no pedida ni mencionada por ninguna de las partes—absolutamente graciosa;
- 7.º No da lugar á las costas, revocando en esto la sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia que condenaba en ellas al Sindicato por su temeridad.

\*

Bastan los ojos para ver el manifiesto exceso en el dar sobre el pedir, de la resolución sobre la demanda.

Y no crea V. E. que estas frasecillas relativas á las acciones ó accesiones y á frutos son cosas de poca importancia.

Desde luego *los frutos* valen en dinero otro tanto que la cosa mandada restituir. La oficina «Alianza» es sin duda la más importante de la Pampa. Su poder productor es de tres millones seiscientos mil quintales por año.

Si sumamos los frutos efectivamente producidos y los imaginarios que contempla el art. 907 del Código Civil, citado en la sentencia, durante el tiempo corrido entre 1892 y 1904, resulta un valor mayor que el de la tercera parte de la oficina.

¿No es verdad que una petición de frutos que vale en dinero tantos millones de pesos merecía los honores de su enunciación en forma expresa, la mención de la palabra *frutos* siquiera?

Buscaría en vano V. E. la simple palabra *frutos* no digo en la demanda, en la réplica, alegatos, expresión de agravios, pero ni aún en el luminoso y voluminoso «Informe en derecho» en que se *explayaron* y se *condensaron* y se *glosaron* y se *parafrasearon* todas las acciones y defensas del demandante, ante la *Ilmo. Corte* de Tacna.

La expresión de agravios y ese Informe en derecho eran los terrenos en que el *Ilmo. Tribunal* podía *campar* con su limitada jurisdicción; pero allí no está escrita siquiera la palabra *frutos*, ni mucho menos deducida la acción de su cobro, ni enunciado el derecho, ni el fundamento de esos derechos.

V. E. comprende que si mi parte hubiera visto la palabra *frutos*, habría en el instante mismo reclamado los derechos que la ley le concede en materia de frutos, entremezclados con los derechos del reivindicador.

No se necesitaba que valieran los millones de pesos, que valen para que prestara atención á una acción semejante.

Y luego, el fallo sobre los frutos implica proposición, discusión y aún la prueba de muchas circunstancias que el *Ilmo. Tribunal* aparece resolviendo *motu proprio*.

*Motu proprio* fija una fecha de la restitución, la de la contestación de la demanda, lo que implica un juzgamiento sobre si los frutos se deben desde que el poseedor tiene la cosa en su poder ó si sólo se deben desde la notificación de la demanda. Como dijo lo uno puede haber dicho lo otro, si tenía facultad para resolver sobre ese punto; y tiemblan las carnes al pensar que el Illmo. Tribunal ha podido aumentar su condenación á razón de un millón de pesos por año, desde 1882 fecha de la compra, hasta 1892 fecha de la contestación de la demanda.

Pudo siquiera, ya que mencionaba el art. 907 del Código Civil como fundamento de la restitución que ordena, haber mencionado la frase final del mismo artículo, que dice:

«En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.»

Pero la Illma. Corte no se digna tomar en cuenta ningún derecho de Gibbs y C.<sup>a</sup>, ni siquiera los inseparables de los derechos que reconoce al demandante. Más vale así!

\*

Respecto de la resolución sobre acciones ó excepciones ocurre una circunstancia muy singular.

V. E. me perdonará la afirmación de que en la sentencia, tal como fué notificada á mi parte, y como mi parte la copió y la transcribió á Valparaíso y Londres, leyó la palabra *acciones*, en vez de *acCesiones* que leemos hoy.

En conformidad á lo que vió ó creyó ver, formuló el

presente recurso, que está fundado en el exceso de otorgar *acciones* no pedidas.

Si cabe duda acerca de si la sentencia decía *acciones* ó *accesiones*, no puede caberla respecto á que mi parte vió ó creyó ver la palabra acciones en donde hoy se lee *accesiones*.

V. E. puede comprobar que la palabra accesiones está escrita con una ortografía muy singular. La sílaba *cion* en acción es con *c*, en *accesión* es con *s*.

¿Cómo es que la Iltna. Corte pudo escribir *accesión* con *c* y no con *s* como se escribe en castellano?

Llego á pensar que algún copista mal intencionado, sin conocimiento, ni de la Iltna. Corte, ni del señor Billinghurst ni de la ley 3.<sup>a</sup>, tít. 22, part. 3.<sup>a</sup>, que prohíbe aún al mismo juzgador *toller* ó *mudar lo que juzgó*, haya podido hacer una enmendatura desgraciada. La colocación de la palabra se prestaba fácilmente porque la sílaba *ac* termina una línea y era fácil agregarle *ce*. Pero, por desgracia, como la línea siguiente comenzaba con la sílaba *cion*, que corresponde á *acción* y no á *accesión*, la palabra *accesión* resultó escrita con una ortografía que no habría podido dejar de chocar á todos los señores Ministros y al secretario firmantes de la sentencia.

La copia de la sentencia que mi parte pidió á la secretaría dice *acciones* y no *accesiones*.

Acabo de recibir la copia que el procurador del demandante pidió por su lado; y—¡cosa más extraña!—también figura en ella la palabra *acciones* en vez de *accesiones*. La dejo á disposición del Excmo. Tribunal.

¿Hubo enmendatura? ¿No la ha habido?

La duda queda como un intento de presentar á mi parte fundando su recurso en hechos ó palabras no



contenidas realmente en la sentencia. Excúseme el Excmo. Tribunal esta digresión que tiene por objeto explicar la contradicción aparente de la solicitud en que se formaliza el recurso con los términos de la sentencia. Presiento la objeción y me he anticipado á dar la explicación.

V. E. apreciará si se ha cometido ó no el atrevimiento de *mudar* lo juzgado á que se refiere la ley de las Partidas que acabo de citar; y si esa circunstancia no es por sí sola un motivo para declarar de oficio la nulidad de la sentencia.

\*

Sea que se manden pagar acciones ó accesiones, el nombre no altera en lo menor el fundamento de la causal de nulidad.

La demanda de fs. 16 no menciona en parte alguna las *acciones* ni las *accesiones* y por consiguiente la sentencia tampoco ha podido mencionarlas dentro del precepto del art. 167 del Código de Procedimiento que ordena «que las sentencias no podrán extenderse á puntos que no hayan sido *expresamente* sometidos á juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden ó permitan á los tribunales proceder de oficio».

Creo excusado demostrar que éste no era caso de proceder de oficio.

¿Se pretenderá demostrar que ese punto de «las acciones ó accesiones» ha sido *expresamente* sometido á juicio por las partes, cuando ni siquiera las palabras indicadas figuran en la demanda, ni en ninguna página de los autos?

Sería interesante una disertación encaminada á pro-

barnos que una acción, y sobre una materia que ni siquiera se nombra es «un punto *expresamente* sometido á la decisión del Tribunal».

Otro tanto diremos de los frutos, palabra que—y mucho menos la acción correspondiente — jamás fué escrita por el demandante en ninguno de los libelos arriba mencionados.

Releamos la demanda de fs. 16, que es la admitida por la sentencia, y resultará ó que todos estamos ciegos ó que en esa demanda no se ve escrita la palabra frutos, ni mencionado el derecho á cobrarlos, ni siquiera citado el art. 907 del Código Civil que consagra ese derecho.

La simple cita de la disposición que consagra un derecho es, si no una petición, la indicación de un derecho. Pero el art. 907 del Código Civil no aparece tampoco en parte alguna de los autos, antes de la sentencia del Ilmo. Tribunal. Las partes no habíamos pensado en ello: el Tribunal viene *motu proprio* á suplir el silencio de las partes. Ni el autor de ese luminoso Informe en derecho que es la síntesis del derecho de los demandantes, mencionó alguna vez el art. 907 del Código Civil que se refiere á la acción para el pago de frutos.

Estos son, pues, frutos espontáneos que brotan solos, como los hongos después de un aguacero, que en este caso lo fué de considerandos. Al fin de los noventa y seis de la sentencia aparece, sin antecedente alguno, la cita del art. 907 y la resolución sobre los frutos.

¡Nunca se había visto tratar con más desprecio los millones de pesos!

Se juzga sobre ellos, se quitan de un bolsillo, se pasan á otro sin discusión, ni prueba, sin que se formule acción, sin que se funde el derecho, sin la simple cita de una

disposición legal, que se relacione con la materia; y, lo que es un colmo, sin que ni aún la palabra frutos, de la cual salen los millones esté escrita en la demanda, ni en ninguna parte. Llegué á temer que el copista de las *accesiones* con *c* nos hubiera intercalado la palabra aquella, siquiera alguna vez, en alguna parte de los autos; pero veo con satisfacción que ello no ha sucedido.

\*

Los frutos no están pedidos expresamente, ni tampoco las acciones ó accesiones. ¿Estarán pedidos en alguna forma *no expresi*, contrariamente á lo que mandan las leyes de la Novísima y disposiciones del Código de Procedimiento, arriba citados?

Bastaría que así lo fuera para que el Tribunal sentenciador, obedeciendo al precepto del art. 167 que he transcrito, no las tomara en cuenta por no ser *puntos expresamente* sometidos á juicio.

Sin renunciar al derecho que me asiste para objetar esa forma de deducción de acciones y los fallos que se han dictado sobre materias no sometidas de un modo expreso, voy á permitirme campear por mi cuenta en los autos y en las leyes, en busca no tanto de la razón, que no puede haberla, según lo dicho, sino de la explicación del error cometido en la sentencia.

La conclusión de la demanda pide, aparte de las costas, «la entrega de la tercera parte de las propiedades salitreras y sus *dependencias*, conocidas con el nombre de «Alianza».

Quiero suponer que la Il<sup>ta</sup>. Corte se hubiese limitado á declarar lo mismo y con las mismas palabras que

empleaba la demanda de fs. 16 que hubiera dicho: «ha lugar en todas sus partes á la demanda».

¿Cómo se habría cumplido esa sentencia?

Se habría entregado al demandante la tercera parte de las propiedades salitreras, con todas, absolutamente todas sus *dependencias*, que se conocen y se comprenden con el nombre de «Alianza».

Las propiedades están allí, con todas sus dependencias, á la disposición de quien quiera verlas ó tomarlas.

¿Qué habrá entendido la Ilma. Corte por dependencias?

Es natural suponer que entendiera lo que todo el mundo entiende. Las dependencias de una casa son los huertos, corrales, caballerizas, etc.; las de una propiedad salitrera serán esas mismas y además las casas, bodegas, pozos, etc., todo aquello que existe destinado al servicio de la propiedad.

Eso parece obvio, indiscutible. En autos obran las escrituras de venta de la oficina «Alianza» con todas *sus dependencias*. Las dependencias figuran ya en la «Alianza» en la cláusula 1.<sup>a</sup> de la escritura de venta al Perú hecha en 1876, corriente á fs. 826 y siguientes.

¿Qué entendería el Perú por esas dependencias? que para más claridad se detallan en un inventario comprendido en la misma escritura?

Las dependencias vienen, pues, con las propiedades desde que se constituyó la oficina «Alianza»: los terrenos y las dependencias es lo que constituyen las oficinas. En todas las escrituras de venta de oficinas salitreras de que tenemos noticia se habla de las *dependencias* de las dichas oficinas.

Siendo tan claro el sentido de esa palabra, parece inoficioso buscar en ella el origen de la resolución sobre

os frutos, y acciones ó accesiones pronunciada por el Ilmo. Tribunal.

El posesivo *sus* que le precede acabaría con cualquier duda que pudiese quedar. Son las dependencias *de* la propiedad salitrera. El derecho á cobrar frutos ó acciones no es dependencia, ni es susceptible de ser atribuído á una cosa material como lo son las propiedades salitreras. Las propiedades no tienen derechos, ni obligaciones, tienen dependencias, linderos, ubicación, etc. El que tiene ó puede tener derechos es el señor Novoa, el Sindicato, los señores Gibbs y C.<sup>a</sup>, nó las propiedades salitreras: Cualquiera duda que hubiera respecto al contenido de aquella palabra quedaría esclarecida con sólo ver que lo expresado en la demanda no es el derecho de Novoa para pedir frutos sino *sus dependencias* no *las de* Novoa, sino *las de* la propiedad salitrera.

\*

La verdad del caso es, Excmo. señor, que el demandante nunca pidió los frutos. Y la explicación es muy sencilla:—Porque no los había.

Una salitrera no produce frutos espontáneamente, como un árbol y como los animales en el campo.

Allí están tiradas en el desierto millares de estacas salitreras, muchas oficinas que no se trabajan, como estaban tiradas las 300 estacas de la oficina que don A. C. Gallo vendió en 1872,—sin dar fruto ni producto de ninguna especie.

Así permanecían hasta 1892 fecha en que se interpuso la demanda.

¿Qué frutos podía pedir el demandante?

No los producidos, porque no los había; ni tampoco

los que la salitrera podía haber producido con mediana inteligencia y actividad, porque no es con inteligencia ni con actividad, sino con maquinarias é instalaciones que valen millones de pesos, que se hace producir frutos á las salitreras.

La naturaleza y condición del bien cuya reivindicación se perseguía, explica perfectamente que no se hiciera la petición de frutos. Y no se hizo. Un adivino era necesario para saber en 1892 que los señores Gibbs y C.<sup>a</sup> iban seis años más tarde á fecundar esos terrenos con el dinero que invirtieron.

V. E. comprende asimismo que si la sentencia en vez de pronunciarse el año de 1904 se pronuncia en 1893, 94, 95, 96 y 97 todavía, antes de que Gibbs y C.<sup>a</sup> instalaran la maquinaria que comenzó á funcionar en 1898, esa sentencia no habría podido, sin ser ridícula y revelar un profundo desconocimiento de la materia, ordenar que se restituyeran los frutos percibidos.

Y ¿por qué consideraciones la Corte de 1904 puede hacer lo que la misma Corte no habría podido hacer en 1894? ¿Han crecido sus facultades?

Si la sentencia se hubiera pronunciado en 1894 ó si los señores Gibbs y C.<sup>a</sup> se hubieran allanado en esa fecha á la demanda, la situación podía haberse liquidado llanamente.

No se habrían tomado en cuenta ni frutos, ni acciones, ni accesiones, ni ninguna de las complicaciones que se crean en la sentencia de 1904 y que no tienen punto de apoyo en la demanda de 1892.

\*

No me es posible dejar de la mano la materia de los frutos sin recordar al Excmo. Tribunal la verdadera naturaleza de la obligación que con los frutos se relaciona.

No me refiero á los frutos pendientes, ni aun á cualesquiera otros que estuvieren en las canchas, bodegas y que fuesen identificables.

Me refiero á los frutos producidos que se han consumido, como las frutas de un árbol, que se han enajenado, como el caliche de una salitrera, que se han confundido con los bienes del poseedor, como las rentas de arrendamiento. Respecto de todos éstos la palabra *restitución* es relativamente impropia. Parece que sólo son susceptibles de ser restituidas las cosas que existen con realidad: se restituye una casa, un mueble, un objeto. Las cosas que no existen se indemnizan, es decir, se paga su valor, tal como lo expresa el inc. 2.º del art. 907, al contemplar la posibilidad de que no existan en especie los frutos que el inciso anterior ordena restituir.

En el caso presente se trata de los productos que ya no están en manos de Gibbs y C.<sup>a</sup>, del salitre extraído, exportado, consumido por la agricultura ó por la industria.

Respecto de ellos no cabe restitución en el sentido estricto de la palabra, sino indemnización de su valor. En vez de un *acto*, como lo es la restitución hay un *derecho* á cobrar una suma de dinero.

Basta este ligero análisis para colocar á mayor distancia aún la hipótesis de que el derecho para cobrar una suma de dinero, derecho que la ley concede al reivindicador, pueda ser *dependencia* de una oficina.

Esta doctrina no es de mi invención: Es la doctrina que enseña Laurent, en los párrafos 230 y 232 que tratan de la propiedad, en el tomo 6.º de sus *Principios de Derecho Civil*, edición de 1878. Hablando de la restitución en los casos de reivindicación, y refiriéndose á la opinión de Pothier, establece la naturaleza y la causa de esa obligación. La naturaleza, es de indemnización; y la causa, el principio general del Derecho de que todo el que perjudica á otro en sus intereses le debe la correspondiente indemnización.

Esto se ve con más claridad cuando se contempla la llamada restitución de los frutos imaginarios, de aquellos que nunca han existido y á los cuales ni figuradamente les podemos dar otra forma que la de un pago de dinero.

Esta acción para el pago del valor de los frutos que se han extraído y vendido durante 14 años, ó de frutos que no se han producido, imaginarios, que pudieron haberse producido mediante la actividad é inteligencia del dueño, es una acción llena de complicaciones y modalidades, sobre lo cual no cabe ningún fallo con pretensiones de correcto y justificado sin previa discusión, sin prueba de muchos hechos y circunstancias. La Iltra. Corte para poder escribir la breve frase en que la admite tuvo que hacernos el obsequio de una declaración de buena fe que nadie había pedido, que resolver una ardua materia, *un punto* gravísimo no sometido en forma alguna, á su juzgamiento. En el expediente no se habla de la buena ni de la mala fe, así como tampoco se habla de frutos, ni del art. 907 del Código Civil. Todo eso es espontáneo.



\*

Espontánea es todavía otra declaración de la sentencia.

El demandante en su libelo de fs. 16, nó en la conclusión, en la parte petitoria, sino en el cuerpo de su escrito, hace mención de que lo que reivindica no es un cuerpo cierto sino *una cuota* y dice que se la habrá de entregar una vez reconocido su dominio «por medio de la correspondiente partición».

No se pueden entregar las cuotas prácticamente de otra manera.

Digo prácticamente, como decir materialmente, porque en Derecho la entrega legal—única que cabía en este caso decretar—conforme á la petición de la demanda, se verifica por medio de la inscripción.

Si la sentencia reconoce al señor Novoa su dominio en la tercera parte de la salitrera, la inscripción de esa sentencia en el Registro de Propiedad le da la tradición ó entrega en la correcta forma de derecho.

La partición no era necesaria para la restitución: bastaba la inscripción de la sentencia.

Novoa, una vez dueño, podía ejercitar la acción de *communi dividundo* para partirse materialmente con Gibbs y C.<sup>a</sup>, acción irresistible una vez declarado su dominio.

Insinuó, pues, en el cuerpo de la demanda las dos acciones que fluyen del dominio, la de restitución y la de partición.

Pero en la conclusión de su demanda no formuló petición sino sobre la primera de ellas, como lo hemos visto.

¿Podía la Iltma. Corte campear en el libelo en busca

de otras ideas además de las que el demandante concretó con la frase sacramental de «á V. S. suplico se sirva declarar...» tal ó cual cosa?

Por ahí hemos visto una sentencia anulada por V. E. en virtud de que el tribunal sentenciador se creyó facultado para resolver sobre una resolución de tachas *que estaba apelada*, pero sobre la cual no se formuló petición expresa en el escrito de agravios.

Apelar de una resolución es algo más concreto que decir lo que se hará cuando se sea dueño ó divagar sobre el cómo se hacen las restituciones cuando lo demandado es cuota y no cuerpo cierto.

Esa anulación de la sentencia que he mencionado me hace creer que V. E. da á las formas toda la importancia que en Derecho tienen; y que pensará que si Novoa no formuló aquella acción de partición entre las peticiones de la demanda la Iltma. Corte no pudo pronunciarse sobre ella.

\*

Pero quiero suponer que le era lícito campear en todo el libelo, que pudo pronunciar sentencia también sobre ese punto; y quiero, por fin, contemplar si en esa frase de que «se haga la entrega por medio de la correspondiente partición», no estará subentendida, involucrada, escondida la petición de frutos.

El sentido natural de aquella frase es el que llevo dicho: importa simplemente la expresión de un procedimiento, el ejercicio de una acción extraña en su esencia á la acción reivindicatoria, pero consecencial del dominio que el señor Novoa ó el Sindicato podían ejer-

citar en caso de no querer continuar en la proficua compañía de sus condóminos *a fortiori*.

La Iltma. Corte, á mi juicio, sin derecho, sin facultad para ello, declaró que se procediese á la partición. Pues bien, procédase á la partición y el demandante quedará satisfecho. Allá veremos lo que hace el partidor.

Que el partidor tenga ó no tenga que colacionar frutos; que pueda ó no pueda colacionarlos sin previa sentencia que declare el dominio de ellos, la época inicial de su deuda, la estimación de los imaginarios, etc., etc., todas esas son cuestiones posteriores y cuya resolución corresponderá á la justicia ordinaria. Esas cuestiones tendrán que formularse, debatirse, probarse los hechos, nada de lo cual se ha verificado hasta lo presente. Luego aquella resolución, *ultra petita*, como lo es, nos deja en punto á la cuestión de los frutos en el mismo lugar en que estaríamos si nada hubiera dicho la sentencia respecto de la acción de partición.

Que la idea de la partición y el cobro de frutos son dos cosas diversas, lo prueba además la propia sentencia de la Iltma. Corte, que da sobre esos puntos dos resoluciones separadas. Ella manda primeramente hacer la entrega *por medio de una partición* y después declara que Gibbs y C.<sup>a</sup> están obligados además de la entrega que previene el art. 904 del Código Civil, á la prestación de frutos que previene el art. 907 del mismo Código.

Sería preciso confiar demasiado en el talento propio y estimar en muy poco la capacidad del oyente para pretender, en serio, la demostración de que aquella petición de que *se haga la entrega por medio de* la correspondiente partición significa ó importa pedir que se declare que Gibbs y C.<sup>a</sup> están obligados á resarcir los

frutos realmente percibidos y los imaginarios á que se refiere el art. 907 del Código Civil.

Esa frase no se refiere á obligación alguna. Es como ella lo expresa en su sentido natural y claro, la indicación *del medio* cómo desea que se le haga la entrega; es la expresión del deseo de que no se le haga una simple *tradición legal*, sino la efectiva y material entrega de la tercera parte reclamada, que sólo puede hacerse *por medio de la correspondiente partición*.

•

La importancia material que el fallo tiene para mi parte y la extrema gravedad y trascendencia que ese mismo fallo tiene no sólo para la propiedad salitrera en general sino para la nación entera, como arriba lo he demostrado, me obligan Excmo. señor, á dar á este debate una extensión no acostumbrada. La circunstancia de ignorar qué defensa hará de esa sentencia el brillante abogado que hablará en pos, me fuerzan á divagar, tal vez inoficiosamente, sobre cuanta hipótesis es posible contemplar, en busca de la petición de pago de los frutos mandados pagar por el Ilmo. Tribunal.

He recorrido las peticiones del demandante, todas las peticiones, todas las palabras—casi una á una de las dichas peticiones, y he salido aún á campear fuera de las peticiones buscando no ya un fundamento, una excusa, para aquella gravísima declaración del Ilmo. Tribunal.

Salgo ahora de los libelos petitorios, de la demanda, réplica, alegatos de bien probado, expresión de agravios, informes en derecho, de todos los lugares en que pudiera y en que debiera encontrarse deducida, siquiera

en cuatro palabras, una acción para el pago de seis ú ocho millones de pesos que importan los frutos.

¿No es extraño que una acción tan importante, en Derecho como en dinero, sea preciso buscarla, como cosa que se ha perdido, ó inventarla, cometiendo con esto un pecado mayor que el que se quiere justificar?

La jurisdicción del Iltmo. Tribunal tiene el marco trazado por las partes en las acciones y excepciones oportuna y expresamente deducidas, como mandan las leyes; y las leyes mandan que se deduzcan en los libelos que acabo de mencionar y examinar.

En todos ellos no encuentro sino la acción de restitución de la cosa de que el señor Novoa nunca se creyó dueño, ni su señora madre tampoco, y de lo cual tampoco los reputaron dueños ni el señor juez de primera instancia, ni los Ministros señores Cisternas Peña y Quirell.

La acción de pago de indemnización en razón de frutos, ni las correspondientes de pago de valor de espensas, mejoras, costos de producción no figuran deducidas ni por el demandante, ni por el demandado.

Luego la Iltma. Corte no pudo resolver sobre ellos sin cometer los vicios imputados á la sentencia.

✽

De intento he reservado para el final la hipótesis más plausible en que imagino pudiera fundarse la defensa de esa sentencia.

Ella consistiría en afirmar que las acciones para la restitución de los frutos, para la entrega de las acciones, etc., van envueltas en la *acción de dominio*, que según la demanda es la que se instaura; y que esta ac-

ción de dominio comprende conjuntamente la reivindicación de la cosa, el derecho de cobrar los frutos y de hacerse dueño de las accesiones y de todo lo demás fallado por la Iltma. Corte en su sentencia.

Esta puede ser una explicación pero no es una verdad ni en el hecho, ni en el derecho.

Es una explicación, que no tiene asidero en ningún hecho, en ninguna palabra de los autos: es ó puede ser una ingeniosa defensa, digna de figurar al lado de los razonamientos con que se logró perturbar el criterio de aquella Iltma. Corte, ordinariamente tan ilustrado y justiciero.

Dada la importancia del asunto bien valía la pena de que en alguna parte de los autos se hubiera desarrollado, insinuado esa teoría que confunde lastimosamente *los derechos que las leyes conceden con las acciones que los litigantes deducen en juicio.*

Las sentencias no se dictan conforme al mérito del Código Civil, sino conforme al mérito de autos, como lo dice claramente el art. 167 de nuestra Ley de Procedimiento.

Abro este Código.

«ART. 167. Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse á puntos que no hayan sido expresamente sometidos á juicio por las partes.»

En vista de esta disposición parece inoficioso seguir discurrendo acerca de si las sentencias pueden campar libremente en los derechos ó si deben circunscribirse á los puntos que las partes les someten á juicio en la forma expresa que exigían las antiguas leyes y que exigen hoy las disposiciones de los arts. 251, inc. 5.º y

art. 299 inc. 4.º que mandan «la enunciación precisa y clara, consignada, nó en el Código Civil, sino en la conclusión del libelo de demanda de las peticiones que se someten al fallo del tribunal».

En las academias, en los congresos se pueden desplegar anchamente las alas y discurrir acerca de todas las acciones que fluyen ó se derivan del dominio. Sobre el derecho de propiedad se han escrito millares de volúmenes; pero las anchas alas del publicista y del comentar, tienen que plegarse para que puedan entrar á la reducida jaula en que el Código de Procedimiento coloca al juez sentenciador. Los autores franceses, ingleses y hasta griegos, dirán lo que les plazca; pero el tribunal sentenciador no podrá dar sentencia sino sobre los puntos expresamente sometidos á su fallo por las partes en forma precisa y clara consignada en la conclusión del escrito de demanda.

Eso no se discute.

\*

Y aunque no existieran esos preceptos tan claros y precisos de la Ley de Enjuiciamiento, la teoría en examen, tampoco sería admisible dentro de las disposiciones del Código Civil, dentro de los preceptos contenidos en los mismos artículos de ese Código citados por la sentencia del Ilmo. Tribunal.

No niego que el reivindicador tiene una multitud de derechos consiguientes al dominio, ni que la ley se los reconozca y le conceda acción para cobrarlos. Por el contrario, reconozco que el reivindicador, conforme á los arts. 904, 905 y 907 del Código Civil, puede pedir:

1.º La reivindicación de la cosa (904).

2.º La de las cosas que en ella se comprenden, según lo dicho en el tít. 1.º del lib. II. O sean las que se reputan como inmuebles por su conexión con ellas (905).

3.º Las demás cosas que no figurando entre las que menciona el tít. 1.º del libro II, sean parte ó puedan considerarse como pertenecientes al dominio del reivindicador (905).

4.º Los frutos percibidos por el poseedor.

5.º Los frutos no percibidos por el poseedor, pero que el dueño habría podido percibir con mediana inteligencia y actividad (907).

En esos cinco puntos se da completa satisfacción al dominio, dentro de todas las teorías de los jurisconsultos y comentadores del derecho.

A continuación da el Código Civil las satisfacciones debidas á la posesión, sobre todo á la de buena fe, que es tan respetable, como el dominio, y hasta más respetable, por que con su simple prolongación extingue el dominio. Por esto es útil tener también presente la disposición del art. 2492, referente al modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones durante cierto tiempo.

Para ser justos debemos contemplar esas tres nociones: derechos, acción para ejercitarlos y derecho resultante de que teniéndolos no se hayan ejercido durante cierto tiempo.

Tener un derecho es cosa distinta de ejercitar el derecho.

Convengo en que el presunto dueño de la «Alianza» pudo ejercitar los cinco derechos que le confiere la ley y que arriba he examinado; pero sostengo que el presunto dueño no ha ejercido otra acción que la referente al derecho núm. 1, para la reivindicación de la cosa que



es, como lo dice en forma clara y precisa la conclusión de la demanda de fs. 16 «la tercera parte de las propiedades salitreras y sus dependencias, conocidas con el nombre de «Alianza».

Y como consecuencia, afirmo que la Il'tma. Corte de Tacna al sentenciar sobre otros puntos no mencionados en esa clara y precisa enunciación contenida en la conclusión de la demanda ha infringido la disposición del art. 167 del Código de Procedimiento y ha incurrido en la sanción que á este artículo da el núm. 4.º del art. 941, que es la nulidad de su fallo.

\*

Dentro del propio Código Civil tenemos la indicación, el mandato imperativo que contraría la hipótesis ó teoría en examen.

Probado el dominio lo lógico es hacer la restitución.

Esta restitución se hará en el plazo que el juez señale (art. 904).

¿Qué comprende la restitución?

Este sería el problema, dentro de aquella hipótesis ó teoría.

El demandante sostendrá tal vez que por ley la restitución de la cosa comprende *también* las acciones y los frutos, justificando de este modo el fallo que sobre esas materias ha dado el Tribunal sentenciador.

Pero la pregunta no alcanza á ser un problema. Está resuelta en el mismo Código, en el mismo artículo del Código que pudiera dar lugar á ella. Leamos el art. 905:

«En la restitución de una heredad se comprenden las cosas que forman parte de ella, ó que se reputan

como inmuebles por su conexión con ella, según lo dicho en el Tít. 1.º lib. II del mismo Código.»

«*Las otras...*» Pése el Ecmo. Tribunal lo que significan estas dos palabras.

«Las otras *no serán comprendidas en la restitución* si no lo hubieren sido *en la demanda y sentencia.*»

Y como se trata de cosas que pertenecen al dueño ó que forman parte de la heredad, pero que no se reputan formando cuerpo con ella en virtud de las disposiciones de Tít. 1.º lib. II, concede al dueño *el derecho de reivindicarlas* separadamente.

Si estuvieran comprendidas en la reivindicación la ley ni diría *que no lo están*, ni concedería el derecho de volver á reivindicarlas separadamente.

Todo esto es de una evidencia abrumadora. Se necesita ser más que ciego,— estar cegado,— para no verlo. Los ciegos suelen ver, por inducción, es decir, inducen como si vieran; en tanto que un litigante, cegado por el interés no ve ni lo que ve un ciego que busca lealmente el conocimiento.

\*

¿Para qué preguntáramos si los frutos, si las acciones están comprendidos en la restitución, cuando la ley dice terminantemente que *no lo están*?

«Las otras»... vuelvo á leer, no serán comprendidas, pero podrán ser reivindicadas separadamente. No se niega el dominio; por el contrario, se reconoce que pertenece al dueño ó á la heredad; pero se exige que se hayan comprendido en la demanda, tal como lo enseña Escriche en la cita hecha arriba, y como en calidad de regla general lo prescribe el art. 251 inc. 5.º del Código

de Procedimiento. Al lado de los derechos del dueño hay que poner los derechos del poseedor, el derecho de oponerse al ejercicio de una acción que no se ha deducido oportunamente dentro del plazo de vida que le otorga la ley.

¿Cuáles son *las otras* cosas á que se refiere el artículo 905?

Todas aquellas que no siendo la cosa misma reivindicada, ni formando parte de ella conforme á lo dicho en el Tít. 1.º del Lib. II del Código, tengan, sin embargo, relación con la cosa por cualquier otro capítulo, especialmente si el capítulo es otro título y ese título es otro Título del Código Civil. Las acciones, los frutos son materia no del Tít. 1.º Lib. II, sino del Tít. 5.º Lib. II del Código Civil.

Abramos nuevamente el Código.

Lib. 2.º—Tít. 1.º—De las varias clases de bienes.

Tít. V.—De la accesión.—Párrafo 1.º de las accesiones de frutos. Aquí se contiene todo lo relativo á esa materia. — Párrafo 3.º De la adjunción, la unión de cosas ajenas, como las del dueño y del poseedor en las reivindicaciones.—Párrafo 4.º De la accesión por edificación, plantación, siembra.

Aquí tiene V. S. las materias de que trata el Tít. 5.º del Lib. II del Código Civil. Son muy distintas de las tratadas en el Tít. 1.º del Lib. II á que se refiere el art. 905 del Código Civil. Las de este Título son las que *se comprenden de suyo* en toda reivindicación; las del Tít. 5.º son *las otras* á que se refiere la parte final de ese mismo art. 905, cuyo dominio atribuye al reivindicador y cuya reivindicación le autoriza á solicitar en caso de no haberlas pedido en la demanda.

Aquí no están pedidas en la demanda, en la conclu-

sión de la demanda; luego no están comprendidas *legalmente* en la restitución.

Lo están sí en la sentencia, y de ahí procede mi queja contra la sentencia.

No están pedidas en la demanda porque como lo he demostrado, allí sólo se pide la propiedad salitrera con todas sus dependencias y los frutos no son *dependencias de una propiedad*, en ningún idioma.

Vuelvo á repetirlo: no estamos en una Academia de Derecho examinando cuáles son ó cuáles pueden ser los derechos que fluyen del dominio, sino en presencia de un Tribunal, ante el cual yo acuso á la sentencia pronunciada por la Ilma. Corte de Tacna de haber fallado no conforme al mérito de autos, que era su deber, sino conforme al mérito del Código Civil, como tuvo la fantasía de hacerlo, sin consideración al art. 167 del Código de Procedimiento que le ordenaba circunscribirse á los puntos *precisa y claramente enunciados en la conclusión de la demanda*.

Todavía es posible contemplar otra hipótesis—quizás la que resulte ser el eje de la defensa de la sentencia.

Se pretenderá decir que la restitución de frutos allí ordenada responde no á una petición de ellos—que no existe, ni tenía razón de ser—sino á la consideración de que esos frutos de que habla la sentencia no son frutos sino *partes de la cosa reivindicada*, una de las partes constitutivas, quizás la más esencial de la cosa cuya reivindicación se pidió.

Se comenzaría por enmendarle la plana al Tribunal, que impropriamente llamó frutos y mandó restituir frutos donde debió decir *partes de la cosa reivindicada*.

Y se raciocinará talvez de esta manera:

En una oficina salitrera lo esencial es el caliche, el

salitre. Todo lo demás es accesorio al salitre, objetos destinados al aprovechamiento, explotación del salitre; todo lo demás *son dependencias*.

Una oficina salitrera sin caliche, sin salitre es como una caja vacía, como una nuez vana. Luego el salitre *es parte* y parte principal de la oficina salitrera, *forma parte* de ella, como lo quiere el art. 905 que determina las cosas que se comprenden en la reivindicación. *Ergo*, el salitre extraído y cuyo precio se manda restituir *forma parte, es parte* de la cosa reivindicada, la oficina; y habiéndose pedido en la demanda la restitución de la oficina, claro es que aquel salitre cuyo precio se manda restituir, está pedido en la demanda, que era lo que se quería demostrar. El precio que deben restituir no es precio de los frutos sino precio *de la parte de la cosa* cuya reivindicación se ha pedido en la demanda.

Para reforzar la demostración se dirá que el salitre exportado no son frutos sino partes de la oficina, de esta oficina que Gibbs y C.<sup>a</sup> están vaciando y destruyendo; que la propiedad ha disminuído en tanto cuanto es la cantidad de salitre que de ella se ha sacado; que frutos son las cosas que una cosa produce sin desmedro de su entidad; que esa expresión no es ni siquiera aplicable á las minas—quiero decir— á las salitreras.

Me parece, Excmo. señor, que estoy haciendo una excelente defensa de la sentencia.

Aunque no lo es de la sentencia, sino de la demanda; porque los jueces sentenciadores son los primeros en contradecir la teoría. Ellos no han mandado pagar los *deterioros* de la cosa—que nadie los ha pedido, sino los frutos, que tampoco se le han pedido.

Todos aquellos circunloquios y figuras se traducen en una de estas palabras: ó frutos ó deterioros.

Si el salitre explotado no son frutos—cuyo reintegro no está pedido en la demanda, es menoscabo, deterioro, cuyo reintegro tampoco está pedido en la demanda.

De modo que, sea que aquello se considere como frutos ó como menoscabo, no habiéndose pedido ni los unos ni los otros, la sentencia no ha podido comprenderlos.

La acción para el reintegro de los frutos la concede el art. 907.

La acción para el cobro de la indemnización por los deterioros, como ser *corta de un bosque ó arboleda, que el poseedor ha aprovechado ó vendido en calidad de leña ó carbón*, la concede el art. 906.

Ambas son acciones independientes de la acción principal para la restitución de *la cosa*; — y no fluyen del precepto del art. 905 sino de las disposiciones de los arts. 906 y 907.

Si estuvieran comprendidos en el art. 905 — ¿se habría escrito el art. 906? Las leyes no son pleonásticas.

Vea V. E. cómo podría conciliarse la teoría en examen con los derechos que al poseedor y al presunto dueño concede el art. 902 del Código Civil.

Atendiendo á que «el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo» el art. 902 dice expresamente que durante el juicio de reivindicación el poseedor *seguirá gozando* del inmueble cuyo dominio se le disputa,

¿Cómo se goza de una oficina salitrera? ¿Cómo se goza de una mina?

Este es *un derecho* que concede la ley, un derecho que mi parte ha ejercitado legítimamente.

La limitación del derecho de Gibbs y C.<sup>a</sup> está en el mismo art. 902, en el inc. 2.º

El reivindicador puede provocar las providencias necesarias para evitar *todo deterioro* de la cosa, si hubiere justo motivo de temerlo.

Esa disposición contiene dos ideas que proyectan mucha luz sobre nuestro problema, la del *goce* concedido al poseedor y la del derecho de impedir *el deterioro*, concedido al reivindicador.

¿Cómo se goza de una mina? El marido, el padre de familia tiene el goce de las minas de la esposa y del hijo: ¿cómo ejercitan ese derecho? Lo ejercitan *explotando* la mina, el bosque ó lo que sea, que en nuestro caso puede ser una salitrera, sin más limitación que la de hacer esa explotación en forma correcta, sin causar *deterioros*.

Esta limitación, único derecho que la ley concede al reivindicador, consistiría respecto de una mina ó salitrera en la obligación de hacer la explotación en forma correcta, dejando en aquellas pilares y ademes, y en estas otras consultando todas las reglas de una explotación regular.

La mina, el bosque, la salitrera se explotan, se usufructúan; y cuando la explotación se ejercita regularmente, sin ánimo de destrucción, no se dice que hay *deterioro* en ellas sino que hay usufructo, uso, goce legítimo de sus frutos.

Un árbol da frutos; pero un *bosque* también da fruto. El del árbol puede ser comible; el del bosque son las maderas de construcción, la leña, el carbón. Los de una mina, de una salitrera son los metales, el salitre.

La explotación *regular* de una mina, bosque ó sali-

trera no es un *deterioro* de la cosa sino el goce de la cosa, según se vé en el art. 902 que ilumina esta materia. El bosque *no produce* otra cosa que madera; pero produce en la acepción natural y legal de esta palabra; la mina no produce otra cosa que minerales ó metales; la salitrera produce salitre. Salitre, metales, madera son los productos, los frutos del bosque, de la salitrera, de la mina; y el valor del salitre, de los metales ó de las maderas es lo que se cobra y que se paga en calidad de frutos en toda restitución.

La hipótesis en exámen sería pues, una simple sutileza, cuyas deducciones son contrarias al sentido corriente de las palabras, incompatibles con los derechos que conceden las leyes arriba citadas y en pugna con la misma sentencia que se pretende defender, que manda restituir *frutos* y no *deterioros* de la cosa reivindicada.

Esta hipótesis está de antemano condenada por los tribunales, según se vé en el incidente promovido á fs. 301. Allí pidió el demandante que se depositara en un banco el valor de los frutos ó productos de la «Alianza» á virtud de que ellos importaban un deterioro de la cosa reivindicada. La petición se fundó en la disposición del art. 902.

El juzgado y la Illma. Corte, no hábiéndoseles demostrado que *el goce* de la salitrera se hacía en forma irregular, reconociendo el hecho y el derecho de la explotación, que concede la misma disposición citada por el demandante, negaron lugar á la solicitud.

Lo que la demanda ha pedido es la oficina «Alianza» la tercera parte de la oficina «Alianza». Allí está Excmo. señor, la oficina «Alianza», más floreciente que nunca, en un pié muy superior, incomparablemente superior al



la ltima. Corte al fallar sobre ellos, será *la de deterioros*, que está fallada con el nombre de frutos.

Frutos y deterioros se refieren á la cosa, puede decirse que *pertenecen* á la cosa, pero *no forman parte de la cosa* ni en realidad material ni por ficción del Tít 1.º lib. II del Código Civil, que son las únicas que se entienden comprendidas en la acción de reivindicación, según la parte primera del art. 905 de aquel Código. Sobre ellos hay *derecho* para su cobro por un lado, *obligación* de restituirlos, por el otro, y el derecho y la obligación son *cosas*, pero son *cosas incorporales* que no podemos sumarlas con las cosas corporales, sin faltar á la primera regla de la aritmética.

Todos los frutos, sea cualquiera su naturaleza, *mientras pendientes*, han formado parte de la cosa: una vez separados ya no forman parte; y una vez consumidos ó enajenados, ni por figura de retórica cabe el considerarlos unidos á la cosa: se han transformado en un derecho y una obligación.

Si por ficción de lenguaje queremos decir que una oficina, y no el dueño, tiene derechos ú obligaciones, y que los resultantes de frutos ó deterioros *pertenecen á la oficina «Alianza»* y no al señor Novoa y á Gibbs y C.ª la ficción no podemos llevarla hasta cambiar el verbo *pertenecer* con la frase *formar parte*. La mesa que V. E. tiene por delante pertenece al Excmo. Tribunal, pero no *forma parte* del Tribunal.

Si esos derechos y obligaciones, *pertenecen á la «Alianza»* y *no forman parte* de ella, son entonces «*las otras*» cosas de que habla la segunda parte del art. 905, que no se comprenden en la reivindicación si no se expresan en la demanda.

Por medio de un raciocinio, brillante, talentoso, pero falaz, se podrá decir que el salitre extraído desde 1872 de los caliches de la «Alianza» pertenece á la oficina «Alianza». No lo llamaré, falaz si en vez de *pertenece* se dice *pertenecía*, y si este verbo se emplea no en su acepción de *dominio* sino en la de origen. Pero sólo por medio de un burdo sofisma podría llegarse á la conclusión de que el caliche que extrajeron Zuloaga y Zaracodeguí en 1873 ó 74 ó más tarde Gibbs y C.<sup>a</sup>, *forma parte* de la cosa que en 1904 manda entregar la Iltma. Corte de Tacna; y cuya entrega se hace en conformidad al tenor del art. 905 del Código Civil, que es la regla en la materia.

\*

No conozco un juicio en que la retórica haya jugado un mayor rol.

El pobre señor Novoa murió sin haber sabido que era dueño de la «Alianza». Se le ha hecho dueño á palos, como el médico de Molière, palos en su honra y en todo lo que más puede doler.

La pobre señora Carbó muere asimismo hablando de las acciones de su hijo en la Compañía «Alianza» (fs. 895) y se le hace interponer juicio sobre la propiedad de la «Alianza», con el propósito, único entonces, de entorpecer la construcción de un ferrocarril que pretendían hacer Gibbs y C.<sup>a</sup>

Gibbs y C.<sup>a</sup> llegan á un arreglo con la Compañía del Ferrocarril de Tarapacá, autor confeso de aquella demanda, que queda abandonada; pero no faltó entre la gente que busca aventuras quien viese en esa demanda abandonada un medio de obtener dinero de los señores Gibbs y C.<sup>a</sup> con el espantajo de una reivindicación de

la oficina «Alianza» que ellos poseían y habían comprado al Gobierno de Chile.

Gibbs y C.<sup>a</sup> consideraron el caso como un *chantage* y se negaron á toda proposición, creyendo que no tenían relación alguna con el señor Novoa, ni con nadie sino con el Gobierno de Chile, con el cual estaban á derechas mediante el pago del precio, que era la única obligación del comprador.

El antiguo apoderado del Ferrocarril de Tarapacá encuentra abogado para su causa; y ambos encuentran en don Guillermo E. Billinghamst, un aviador para la empresa.

En vez de discutir el dominio de Gibbs y C.<sup>a</sup> abrieron discusión sobre si don José María Novoa que estaba muerto y sepultado doce años ya, había sido persona ó personero en un contrato celebrado en 1872. Una disertación histórica, de muy poco interés, mucho menos interesante por cierto que las que han solido hacerse sobre los compañeros de Colón ó los soldados de Pedro de Valdivia. Y aunque el mismo don José María había resuelto cualquiera duda que al respecto hubiese, en numerosas escrituras públicas, especialmente en una extendida el mismo 11 de enero de 1872, los retóricos se dieron el placer de negar esas escrituras, de renegar de todos los actos del señor Novoa que tenían relación con el asunto y de presentar la cuestión como un problema difícilísimo de resolver. Tan difícil que el Iltmo. Tribunal que cayó en ese pantano no salió de él sino al cabo de 96 considerandos.

Lo que había que discutir era el dominio de Gibbs y C.<sup>a</sup>, puesto que se pretendía anularlo y no el dominio del difunto Novoa, ni el de don Angel C. Gallo ó el del Gobierno del Perú ó del que descubrió la salitrera

«Alianza». Todo esto es historia y no es historia lo que se trae á los tribunales.

En dos palabras habría podido resolverse acerca de si Gibbs y C.<sup>a</sup> eran legítimos dueños de la «Alianza» ó nó. Bastaba declarar si su inmediato antecesor, la República de Chile, había adquirido ó nó el dominio que vendía.

La discusión pudo versar acerca de si habiéndose hecho esa venta *sin responsabilidad del Gobierno de Chile*, esta frase exime á Chile de ciertas responsabilidades que tiene el vendedor y que en la misma escritura de venta aparecen insinuadas á continuación de la frase transcrita. Habríase discutido la *responsabilidad* de Chile, pero no el *derecho de Chile*, del cual Gibbs y C.<sup>a</sup> son sucesores, que es cosa muy distinta, y que Chile no discutiría por cierto con el procurador de la parte contraria.

\*

Creo, Excmo. Señor, haber demostrado hasta la saciedad el primero de los vicios imputados á la sentencia; y como uno sólo basta para que pueda ser invalidada, seré muy breve en la demostración de los dos restantes.

*La incompetencia* del Iltmo. Tribunal fluye de lo mismo que llevo demostrado.

No sabíamos á qué *acciones* se refería el Iltmo. Tribunal: creíamos que pudiera serlo á las acciones de la Compañía Inglesa La «Alianza», que por ese tiempo se cotizaban en siete y media libras esterlinas. El que habla intervino en la venta de un buen número que pertenecía á la sucesión del señor don Eulogio Altamirano. Creíamos, pues, que la Iltma. Corte juzgaba sobre las acciones de esa Compañía y mandaba entregar las accio-

nes correspondientes á la tercera parte reclamada. La incompetencia era manifiesta.

No deja de serlo porque en lugar de *acciones* se lea *acciones*; desde que ni unas ni otras han sido materia de controversia y por consiguiente el Ilmo. Tribunal no ha tenido competencia para fallar sobre ellas.

Otro tanto puede decirse respecto de los frutos. El Ilmo. Tribunal no tuvo competencia para entender en esa materia, de tal modo que los considerandos sobre la buena fe de Gibbs y C.<sup>a</sup>, y la resolución que en ella recae aparecen como sorpresas en la sentencia.

\*

En cuanto al tercer capítulo de casación nada tengo que agregar á lo dicho por mi parte en el momento de fundar el recurso, y transcribo sus términos:

#### TERCERA CAUSAL

##### *Falta de decisión del asunto controvertido*

En el escrito de contestación á la demanda, los señores Gibbs y C.<sup>a</sup>, opusieron á ésta la excepción de prescripción, tanto en conformidad á las leyes mineras y comunes que regían en Tarapacá antes del 23 de marzo de 1880, ó sea antes de que se mandasen regir las leyes chilenas, como en conformidad á las leyes de minería que han regido la propiedad salitral de Tarapacá después de aquella fecha.

Se alegó, pues, la prescripción civil ó común y la minería en conformidad á las leyes peruanas que rigieron en Tarapacá hasta la vigencia del bando de 23 de marzo de 1880, que mandó regir en Tarapacá las leyes chi-

lenas, y se alegó la prescripción en conformidad á las leyes de minería que han regido desde aquella fecha, ó sea la legislación minera de Chile.

Tratando sobre esta última prescripción se dijo textualmente:

«En el art. 154 del Código citado (el de minas de 1874) se disponía que el tiempo de posesión necesario para adquirir las minas por prescripción será sólo de dos años en la prescripción ordinaria, y de diez en la extraordinaria, sin distinción en ningún caso entre presentes ni ausentes.

«Y la misma disposición, reproducida con iguales palabras se halla en el art. 86 del Código de Minería de Chile, vigente desde el 1.º de enero de 1889.»

Hago estas citas para dejar bien establecido que los señores Gibbs y C.<sup>a</sup> opusieron la prescripción minera en conformidad á las leyes chilenas que han regido en Tarapacá desde el 23 de marzo de 1880, y no sólo en conformidad al Código de 1874 y decretos complementarios.

En el escrito de dúplica Gibbs y C.<sup>a</sup> se limitan á decir que en lo tocante á la prescripción nada de nuevo dice la réplica.

Pero á fs. 318 los demandantes, aunque con el propósito de entorpecer la marcha del juicio, formaron incidentes para que los demandados expresasen qué prescripciones eran las que alegaban. Respondiendo Gibbs y C.<sup>a</sup> á fs. 322, expusieron que habían alegado y alegaban la prescripción común y la prescripción minera ordinaria y extraordinaria en conformidad á las leyes peruanas que rigieron en Tarapacá hasta marzo del 80 y en conformidad á las chilenas.

Si cualquiera de estas prescripciones no hubiese

sido alegada antes, lo habría sido á la fecha de ese escrito, siendo de advertir que la prescripción puede oponerse en cualquier tiempo.

La parte expositiva de las sentencias de 1.<sup>a</sup> y de 2.<sup>a</sup> instancia y también la sentencia de V. S. Iltma. en el párrafo que precede al considerando 65 establecen también que se alegó la prescripción minera ordinaria y extraordinaria, en conformidad á la ley chilena, y no sólo en conformidad al Código de Minas de 1874.

La sentencia definitiva de 1.<sup>a</sup> instancia declara expresamente que ha lugar á la prescripción ordinaria y extraordinaria de minas, con arreglo á la ley chilena.

En el escrito de fs. 1667, respondiendo los señores Gibbs y C.<sup>as</sup> á la expresión de agravios de la parte contraria, pidieron lisa y llanamente la confirmación de la sentencia.

Sin embargo, la sentencia de V. S. Iltma., pronunciándose sobre esta petición, declara que no ha lugar á prescripción minera ordinaria y extraordinaria, con arreglo al Código de Minería de Chile en 1874, omitiendo deliberadamente pronunciarse sobre la prescripción minera ordinaria y extraordinaria, en conformidad al Código de Minas de Chile de 1888, vigente desde más de seis años ántes de la contestación de la demanda y que por consiguiente formaba parte en esa fecha de la ley ó legislación minera de Chile, con arreglo á la cual también y sin limitación alguna se opuso y se falló en 1.<sup>a</sup> instancia la excepción de prescripción.

Los fundamentos de esa omisión los consigna V. S. Iltma. en el considerando 65, que reproduzco á continuación:

«Que en orden á estas prescripciones, minera ordinaria y extraordinaria, conforme á la ley chilena, la sen-

tencia apelada, tanto en sus considerandos como por las disposiciones legales en que se fundan y por su parte resolutive no se refiere á otras prescripciones mineras conforme á la ley chilena, que á la ordinaria y extraordinaria regidas por el Código de Minería de 1874, y por lo tanto sólo respecto de estas mismas corresponde á esta Corte pronunciarse, ya que los demandados no han apelado de la aludida sentencia ni se han adherido á la apelación solicitando la reforma al respecto de dicha sentencia y por no tratarse en el presente caso del de excepción, contemplado en el art. 231 del Código de Procedimiento Civil.»

Si bien es cierto que la sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia no contiene considerandos con relación á la prescripción en conformidad al Código de Minas de 1888, y omite las citas legales de este mismo, aplicables al caso, salta á la vista el gravísimo error que contiene el considerando transcrito al aseverar que la sentencia apelada en su parte resolutive no se refiere á otras prescripciones mineras conforme á la ley chilena, que á la ordinaria y extraordinaria regida por el Código de Minería de 1874.

Prescinda, V. E. de la falta de considerandos y de citas con relación al Código de Minas del 88, y con igual criterio podría decir que la parte resolutive de la sentencia apelada se refiere sólo á la prescripción en conformidad á este Código ó al del 74, que son los que han regido la prescripción minera chilena durante el tiempo á que este juicio se refiere.

La ltima. Corte ha creído necesario interpretar la resolución de 1.<sup>a</sup> instancia que no se presta á dudas por la absoluta claridad y precisión de sus términos y contrariando su tenor claro y expreso le ha dado, por la omisión de considerandos y de citas legales, una interpre-



tación que no cuadra con las excepciones deducidas, con el mérito general de los autos ni con la inteligencia que le han dado los mismos interesados. En efecto, el informe en derecho del señor Billinghamurst, suscrito por el abogado señor Mac Iver, se ocupa de la prescripción en conformidad al Código del 88, lo que no habría hecho si no la hubiese entendido comprendida en el fallo de 1.<sup>a</sup> instancia.

Por ninguna consideración ha podido V. S. Illma. dar á la sentencia de primera instancia un sentido diverso del que claramente expresa su tenor literal y mucho menos fundada en la falta de considerandos, cuya omisión se comprende y se explica fácilmente.

En la contestación de la demanda expusieron los señores Gibbs y C.<sup>a</sup> fundando la excepción minera de prescripción y después de ocuparse de las disposiciones del Código de Minas del 74, que el art. 86 del Código de Minas del 88 reproduce textualmente el art. 154 del Código anterior, que fija el tiempo para la prescripción minera ordinaria y extraordinaria.

Siendo iguales las disposiciones de ambos Códigos sobre la prescripción, los considerandos con relación á la prescripción regida por el primero debían servir también para la regida por el segundo, y por eso el juez dice en conjunto: «Considerando en cuanto á la prescripción ordinaria de minas con arreglo á la ley chilena». — «Considerando respecto á la prescripción extraordinaria de minas».

El juez que exponía considerandos para fundar su resolución sobre la prescripción minera en conformidad á la ley chilena, no á uno sólo de los Códigos, por ser estos iguales en esta materia, creyó innecesario ó se olvidó consignar esta circunstancia, pero no se olvidó en

la parte resolutive de decir como dijo expresamente que daba lugar á la prescripción ordinaria y extraordinaria de minas en conformidad á la ley chilena.

Si el juez hubiera agregado á los considerandos relativos á la prescripción minera en conformidad á la ley chilena otro que dijera que el art. 86 del Código de Minas del 88 dispone sobre la prescripción lo mismo que el Código del 74, toda la argumentación del considerando 65 de la sentencia de V. S. Iltma. carecería en absoluto de fundamento.

La omisión de ese considerando que el juez ha podido creer innecesario ú olvidar no altera lo terminantemente dispuesto en la parte resolutive ni faculta á V. S. Iltma para dar á ésta un sentido diverso de lo que expresa su tenor literal.

Esto explica también por qué mi parte no apeló de la sentencia de primera instancia ya que daba lugar á todas las excepciones opuestas por ella en orden á la prescripción.

Aún en el supuesto de que la hubiese encontrado poco fundada por poderse establecer mucho más claramente sus derechos, no habría apelado ya que este recurso se concede para enmendar la sentencia en su parte resolutive y no para cambiar, suprimir ó aumentar los fundamentos ó las citas legales.

Al revocar V. S. Iltma. el fallo del juez de primera instancia que dió lugar á la prescripción minera ordinaria y extraordinaria en conformidad á la ley chilena, sólo en cuanto se refiere á la prescripción regida por el Código de Minas del 74, sin pronunciarse sobre la prescripción minera regida por el Código de Minas del 88, que formaba parte de la ley chilena á la fecha en que se opuso la prescripción en conformidad á esta ley, y que

está también comprendida en la sentencia de primera instancia que dió lugar á ella en conformidad á la ley chilena sin limitación, sentencia cuya confirmatoria ha sido pedida por mi parte, ha omitido decisión, de parte al menos del asunto controvertido, incurriendo por tanto la sentencia de V. S. Itma. en la causal de casación en la forma que determina el núm. 5.º del art. 941 del Código de Procedimiento Civil.

Concluyo, Excmo. señor, llamando la atención de V. E. al carácter especialísimo de esta resolución. Creo que la causa es un error, de principio a fin; que si el señor Novoa, ecuatoriano, se sintió perjudicado en sus derechos por la posesión de Chile traspasada á Gibbs y C.<sup>a</sup>, debió ocurrir á los Tribunales Arbitrales y no ante el Juzgado de Iquique.

Implícitamente se ha fallado la ilegitimidad de la captura bélica que es un título originario y no traslativo de dominio, y se ha subordinado el derecho de la República á condiciones y reservas no contenidas en el tratado de Ancón que es ley de la República.

No es el caso de saber quién era dueño de la oficina «Alianza» el año 1872, ni quién lo era el año 1862 ó si se quiere ir más lejos, el año 1852.

Eso es historia; es la historia del salitre y de los salitreros, punto en que don Guillermo Billinghurst no tiene rival, según lo manifiestan sus numerosas publicaciones sobre la materia.

Ninguna de esas investigaciones ni de las conclusiones á que se arribara justificaría para desposeer á Gibbs y C.<sup>a</sup> del dominio que ejercen conforme á derecho.

Supongo que en este juicio se haya llegado legítimamente á la conclusión de que el dueño de la «Alianza» en el año 1872 era don José María Novoa.

Esta conclusión es muy interesante para el demandante, porque le permitirá rectificar lo que publicó en su folleto intitulado «Los capitales salitreros en Tarapacá», página 34. Allí dice el señor Billinghamurst:

«En 16 de diciembre de 1871 se organizó la sociedad denominada «Alianza», con un capital provisorio de 200,000 soles que más tarde se elevó á 320,000.»

Novoa y el señor Billinghamurst, en su calidad de particular, de historiador obligado á la verdad, están conformes en que se organizó la Compañía «Alianza» en 1871, en que existía la Compañía «Alianza» en 1872; pero el señor Billinghamurst, en su calidad de demandante comprador de este pleito, contradice al señor Novoa y al historiador Billinghamurst y ha establecido en estos autos que «no es cierto que existiera alguna vez la Compañía «Alianza», fundada en 1871 con un capital de 200,000 soles».

Y sobre esta demostración la Il<sup>ta</sup>. Corte fundó su fallo contra Gibbs y C.<sup>a</sup> y en favor de Billinghamurst; fallo que, como lo he demostrado, reposa exclusivamente sobre «el hecho» de que no habiendo existido la Compañía «Alianza» no pudo comprar, ni nadie pudo comprar para ella, los terrenos de Gallo y C.<sup>a</sup>

Creo que esta circunstancia excusa cualquiera dureza que mi parte haya podido emplear en el calificativo y en el análisis de la dualidad que ya pasa á ser trialdad de este sindicato triunfador.

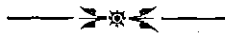
Yo ofrezco demostrar, aún sin necesidad de juicio, esta otra proposición análoga: el dueño de la «Alianza» el año 1871 era don Angel Custodio Gallo; ó esta tercera: el dueño ó los dueños de la «Alianza» el año 1861 eran los señores Baltierra, Maclean y Williamson y demás antecesores de don Angel C. Gallo.

Todas esas proposiciones son hechos históricos, de gran utilidad para el señor Billingham, que es el historiador del salitre. Todavía podría agregar la de que el dueño de la «Alianza» hasta 1880, era el Gobierno del Perú.

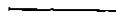
Y la de que en 1882 lo era la República de Chile, cuyo sucesor legítimo y directo lo es y será su dueño, mientras haya justicia en Chile.

Las reivindicaciones, Excmo. señor, se establecen probando no un hecho antiguo que puede ó no ser verdadero y apreciable, como pasa en este caso, sino que el título del poseedor es un título viciado. Gibbs y C.<sup>a</sup> poseen la oficina «Alianza» á virtud de un título inscrito, legítimo. Pruébese ó demuéstrese que ese título es vicioso; demuéstrese que es vicioso el título de su antecesor y sígase así hasta llegar al título correcto. Con los mismos números se forman cifras diferentes, según sea la colocación que se les dé: 19 pesos pueden transformarse en 91, alterando la colocación de los números. Igual error puede cometerse, como estamos viéndolo, en la adopción del camino para saber quién es el dueño de la oficina «Alianza», punto que averigua ó establece la sentencia recurrida.

Espero que esa averiguación llegue á hacerse en forma perfectamente correcta y verdaderamente científica una vez anulada, por los capítulos que ha puntualizado la sentencia de 14 de diciembre de 1904 que la Il<sup>ta</sup>. Corte pronunció en el juicio seguido en nombre de doña Tomasa C. de Novoa contra mis patrocinados los señores Gibbs y C.<sup>a</sup>



# ANEXOS





## Núm. 1

Venta Gallo A. C. y C.<sup>a</sup> á Novoa José María y otros

A F. 35 VTA.—NÚMERO 68

En Santiago, capital de la República de Chile á once de enero de mil ochocientos setenta y dos, ante mí el notario y testigos comparecieron, por una parte, el señor don Angel Custodio Gallo en representación de la casa de A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> en liquidación, como vendedor, y por la otra, el señor don José María Novoa, por sí y en representación de los señores don Julián de Zacondegui y don Juan Manuel Zuloaga, según poder que transcribiré más adelante, como compradores: el primero, residente en esta capital y el segundo natural del Ecuador y actualmente en este pueblo, mayores de edad y hábiles para contratar, á quienes doy fe, conozco, y por medio de una boleta que al efecto me han pasado para reducir á escritura pública la que transcribo á continuación, dijeron: «Señor notario don Nicanor Yaneti. Sírvase extender en su registro de escrituras públicas una por la que conste que los señores José María Novoa, natural del Ecuador y accidentalmente en ésta, por sí y en representación de los señores don

Julián Zاراcondegui y don Juan Manuel Zuloaga residentes en Lima, según poder que se copia; todos mancomunadamente y á nombre de la Compañía «Alianza», domiciliada en Lima, por una parte, y por la otra don Angel Custodio Gallo en representación de la casa A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> en liquidación, han convenido en lo siguiente:

*Primero.* Los señores A. C. Gallo y Compañía, venden á los señores Novoa, Zاراcondegui y Zuloaga (todos por sí y á nombre de la Compañía «Alianza») las siguientes propiedades salitreras que poseen los primeros en el departamento de Tarapacá, república del Perú: El Calichar de la Leña, que comprende dos leguas en cuadro y que perteneció á los señores Maclean y Williamson; El Soronal que comprende media legua en cuadro, y que fué de los mismos Maclean y Williamson; La Soledad que comprende una legua cuadrada que fué de don Leandro Baltierra; setenta y dos estacas que pertenecieron á los señores Almonte; treinta y seis estacas que fueron de don Miguel Quizucala; veintiocho estacas que fueron de los señores Obligados; catorce estacas que fueron de L. Baltierra; ocho estacas en Challacollito que pertenecieron al mismo; cuarenta estacas en Bellavista pedidas por los empleados de la casa de A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, Faez, Puelma y Roldán.

*Segundo.* Los compradores se comprometen á pagar á los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> por las propiedades antes mencionadas, de cuyos títulos originales y en debida forma se dan por recibidos, la cantidad de doscientos mil pesos, en moneda corriente de Chile.

*Tercero.* A más de las propiedades mencionadas en el artículo primero, los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, ceden y traspasan á perpetuidad, á los señores Novoa,



Zuloaga y Zاراcondegui todos los derechos y acciones que puedan tener sobre terrenos salitrales en el departamento de Tarapacá; los que tienen sobre terrenos en la Caleta de Patillos y las aguadas cercanas, como también un terreno que comprende más ó menos una legua y media en Quillagua, comprado á don Leandro Baltierra en marzo de mil ochocientos cincuenta y cuatro.

*Cuarto.* El pago de los doscientos mil pesos valor de la venta de que trata el artículo segundo, lo harán los compradores en Santiago á don Angel Custodio Gallo ó en Valparaíso á don Francisco Gandarillas, representante de éste, de la manera y en la forma siguiente: Cincuenta mil pesos el día once de febrero de mil ochocientos setenta y dos; veinticinco mil pesos el once de agosto de mil ochocientos setenta y dos; veinticinco mil pesos el once de febrero de mil ochocientos setenta y tres; cincuenta mil pesos el once de agosto de mil ochocientos setenta y tres; y cincuenta mil pesos el once de febrero de mil ochocientos setenta y cuatro; todo con los intereses de ocho por ciento anual pagaderos en la misma forma, deduciendo el correspondiente á las cuotas pagadas.

*Quinto.* A más de la responsabilidad individual y solidaria de los compradores, quedan hipotecadas al pago de esta obligación las propiedades á que se refiere el presente contrato.

*Sexto.* Es entendido y convenido que los gastos de escritura, alcabala y demás que origine el presente contrato, son de cuenta de los compradores. Sírvasse Ud. agregar las demás cláusulas de estilo que se refieren á la facultad de tomar posesión de la propiedad, del saneamiento, etc. Por mí y por don Julián Zاراcondegui y

don J. M. Zuloaga. JOSÉ M. NOVOA. ANGEL CUSTODIO GALLO. «El poder aludido al principio dice así: «En Lima, diciembre dieciséis de mil ochocientos setenta y uno. Ante mí el escribano público y los testigos que se expresarán, comparecieron los señores don Julián de Zaramogui, casado, y don Juan Manuel Zuloaga, soltero, ambos mayores de edad, comerciantes y vecinos de esta ciudad, á quienes conozco doy fe; y habiendo cumplido con lo prevenido en los artículos setecientos treinta y cinco al treinta y ocho del Código Civil de Enjuiciamientos, me entregaron una minuta para que se elevase á escritura pública y poniéndolo en ejecución la transcribo, siendo su tenor literal el que sigue: Señor secretario don José de Zelaya, sírvase Ud. extender en su registro de documentos públicos **un poder especial** que los abajos firmados, vecinos y comerciantes de esta plaza, damos al señor doctor don José María Novoa, residente actualmente en Santiago de Chile, para que en nuestro nombre y representación compre ó arriende todas las propiedades y pertenencias que el señor don Angel Custodio Gallo, vecino y propietario de Santiago de Chile, tiene y posee en la provincia de Tarapacá del Perú, haciendo esta compra ó arriendo **para la Compañía Salitrera la «Alianza»**, de la cual somos socios y nos constituímos **llanos fiadores** para el pago de los compromisos y obligaciones que el señor Novoa contraiga para adquirir la referida propiedad; pero para dicha compra ó arriendo el señor doctor don José María Novoa observará puntualmente las instrucciones que en esta misma fecha le remitimos por separado, firmadas y rubricadas por nosotros. Además podrá Ud. agregar las cláusulas de estilo en esta clase de documentos. Lima, dieciséis de diciembre de mil ochocientos setenta

y uno. J. M. ZULOAGA. JULIÁN DE ZARACONDEGUL. Bajo los términos expresados en la anterior minuta trascrita, cuyo original queda agregado á su respectivo legajo, los señores otorgantes como socios de la Compañía Salitrera la «Alianza» confieren este poder especial al señor doctor don José María Novoa, para que, conforme á las instrucciones que por separado le remiten y que se tendrán por parte integrante de este poder, haga la compra ó arriendo de las propiedades mencionadas; á cuya observancia y cumplimiento se obligan en toda forma de derecho. En testimonio de lo cual y de haber cumplido con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo setecientos cuarenta y siete de dicho Código, la firman con los testigos don Luis Romero y don Berardo Achá y don Felipe Vivanco, vecinos de esta ciudad y mayores de edad, doy fe. JULIÁN DE ZARACONDEGUL. J. M. ZULOAGA. LUIS ROMERO. FELIPE VIVANCO. BERNARDO ACHÁ. Ante mí, José de Zelaya, escribano público. Está conforme con su original, que se halla á fojas dos mil quinientos dieciocho de mi Registro de la fecha; y en fe de ello signo y firmo este primer testimonio después de confrontado según la ley el día de su fecha. JOSÉ DE ZELAYA, escribano público. Los escribanos que suscriben certifican que el signo y firma de don José de Zelaya que preceden son auténticas. Fecha *ut supra*. MANUEL IPAGUIRRE. JUAN MANUEL ZULOAGA. JOSÉ CUBILLOS. El prefecto del departamento que suscribe certifica que los tres escribanos por quienes aparece suscrita la anterior diligencia pertenecen al número de los de esta capital y se hallan en actual ejercicio de sus funciones. Lima, diciembre dieciséis de mil ochocientos setenta y uno. ANTONIO RODRÍGUEZ RAMÍREZ. Manuel Santa María, Ministro de Estado en el despacho de Go-

bierno, Policía y Obras Públicas, certifico que la firma que antecede es la que acostumbra á hacer el señor prefecto de este departamento, coronel don Antonio Rodríguez Ramírez. Lima, diciembre dieciséis de mil ochocientos setenta y uno. MANUEL SANTA MARÍA. Legalizado en el Ministerio de Relaciones del Perú. Lima, diciembre dieciséis de mil ochocientos setenta y uno. El Ministro de Relaciones Exteriores. JOSÉ J. LOAYZA. Legalizada en la Legación de Chile en el Perú. Lima, diciembre dieciséis de mil ochocientos setenta y uno. El Encargado de Negocios de Chile. ELEODORO TORO MAZOTE. Hay un sello. Legalizada en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Santiago de Chile, á once de enero de mil ochocientos setenta y dos. ADOLFO IBÁÑEZ.» Conformes las piezas copiadas con los originales que he tenido á la vista, dejando la primera agregada al legajo respectivo y la segunda al final de este protocolo, de que certifico. En consecuencia, los señores comparecientes, en representación de las personas enumeradas anteriormente, reproducen y ratifican todo el contenido de la boleta preinserta, obligándose y obligando á quienes deba por su exacto y fiel cumplimiento por lo en ella pactado. Quedan autorizados los compradores para que tomen posesión de los terrenos y demás cosas que compran, bien sea judicial ó extrajudicialmente, haciendo para este efecto las gestiones del caso. Asimismo quedan facultados para que hagan la inscripción de este título de compraventa en la oficina correspondiente. El señor Gallo, á nombre y en representación de la casa de A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> en liquidación, declara que lo que vende no le afecta gravamen de ningún género, obligándose por tanto á la evicción y saneamiento con arreglo á la ley. Y estando presente el señor don

José María Novoa, actualmente en esta capital, mayor de edad y á quien igualmente doy fe conozco, expuso que por sí y á nombre de su comitente, acepta en todas sus partes el contrato de compraventa actual. En comprobante firman los otorgantes en unión de los testigos instrumentales que lo fueron presentes don José Ignacio Faría y don Celedonio Fernández. A. CUSTODIO GALLO. JOSÉ M. NOVOA. CELEDONIO FERNÁNDEZ. JOSÉ IGNACIO FARÍA. Ante mí, NICANOR YANETI, notario público.

ELEODORO MARDONES,  
Archivero General.

PIDE UNA CONSTANCIA

S. J. L.

Guillermo J. Swinburn con todo respeto digo:

Que conviniendo á mis intereses dejar constancia de que al final de la página 38 del protocolo correspondiente al primer cuatrimestre del año mil ochocientos setenta y dos de la Notaría de don Nicanor Yaneti, que trata de una escritura de compraventa de la oficina salitrera «Alianza», celebrada entre los señores Angel Custodio Gallo y C.<sup>a</sup>, como vendedores y don José María Novoa como comprador, figura la siguiente frase «y estando presente don José María Novoa, actualmente en esta capital, mayor de edad, á quien igualmente doy fe conozco, expuso que por sí y en nombre de su comitente acepta en todas sus partes el contrato de compraventa actual».

A US. pido se sirva ordenar se me dé por el señor Miguel Calvo Mackenna, Archivero General, un certifi-

cado de la efectividad de la existencia de la frase que deajo estampado tal cual queda ella trascrita más arriba.

(Firmado).—G. J. SWINBURN

Santiago, 29 de julio de 1904.—Como se pide para los fines á que haya lugar.

(Firmados).—M. J. LIRA.—R. AHUMADA.

El 30 de julio de 1904 á las 2 P. M. notifiqué al señor Guillermo Swinburn y no firmó.

Firma ilegible

En cumplimiento del decreto que precede certifico: que lo pedido en la solicitud de la vuelta es como sigue: «y estando presente el señor don José María Novoa, actualmente en esta capital, mayor de edad, y á quien igualmente doy fe conozco, expuso: que por sí y á nombre de su comitente acepta en todas sus partes el contrato de compraventa actual».

Santiago, agosto 1.º de 1904.

(Firmado).—M. CALVO MACKENNA,  
Archivero General.

---

## Núm. 2

Copia de la escritura de cesión y traspaso núm. 456 otorgada por don José María Novoa en favor de don José Alaiza.

En Lima, junio tres de mil ochocientos setenta y dos. Ante mí el escribano público y testigos que se expresarán pareció el señor don José María Novoa, mayor de edad, soltero, propietario, natural de la República del Ecuador, de precaria residencia en esta capital á quien conozco, doy fe, y habiendo cumplido con lo prevenido en los arts. 735 al 38 del Código de Enjuiciamientos, me entregó una minuta para que se elevase á escritura pública y poniéndolo en ejecución la transcribo siendo su tenor literal el que sigue:

### MINUTA

Señor Secretario: Sírvase usted extender en su registro de escrituras públicas una por la que conste que yo José María Novoa cedo y traspaso en toda forma al señor Coronel don José Alaiza la cantidad de diez mil soles en la accion de veinte mil que tengo en la Empresa Salitrera denominada la «Alianza» en la provincia de Tarapacá, debiendo dicho señor Alaiza adquirir los mismos derechos, acciones y obligaciones que me corresponden como accionista en la mencionada empresa. Usted señor Secretario se servirá agregar todas las cláusulas y formalidades de estilo.

Lima, Julio 3 de 1872.

(Firmado.)—JOSÉ MARÍA NOVOA.—JOSÉ ALAIZA

CONCLUSIÓN

Bajo los términos expresados en la anterior Minuta trascrita, cuyo original queda archivado en su legajo respectivo, el otorgante, don José María Novoa, cede y traspassa en favor del otorgante don José Alaiza la expresada cantidad de diez mil soles que le pertenece en la acción de veinte mil en la citada Empresa Salitrera; cuyo importe de la cantidad que traspassa confiesa haber recibido en dinero al contado á su satisfacción, renunciando el caso nono del art. 620 del Código citado por no haberse hecho la entrega en mi presencia para dar de ella fe. Por lo cual se desiste, quita y aparta del derecho que tiene á dicha cantidad que traspassa al precitado señor Alaiza, subrogándolo en su mismo lugar, grado y prelación. Y estando presente al otorgamiento de esta escritura el señor don José Alaiza dijo: que la aceptaba en su favor, por haberlo así convenido, y á su cumplimiento ambos otorgantes se obligan según derecho. En testimonio de lo cual firmaron con los testigos don José G. González, don Luis Romero y don Felipe S. Vivanco, mayores de edad, vecinos de esta capital, á quienes conozco, doy fe.

(Firmado.)—JOSÉ M. NOVOA.—JOSÉ ALAIZA

Testigos.—JOSÉ G. GONZÁLEZ.—LUIS ROMERO.—FELIPE S. VIVANCO.

Ante mí

JOSÉ DE ZELAYA,  
Notario Público.

---



## Núm. 3

Declaración Novoa, José Maria á Alejandro Abasolo

À F. 39.—NÚMERO 70

En Santiago de Chile, á once de enero de mil ochocientos setenta y dos, ante mí el Notario y testigos compareció el señor don José María Novoa, natural de la República del Ecuador, de tránsito en esta capital, mayor de edad, á quien doy fe conozco y por medio de una boleta que al efecto me han pasado para reducir á escritura pública, la que trascribo á continuación dijeron:

«Señor Notario: Sírvase usted extender en el registro de escrituras públicas que corre á su cargo, una por la que conste que yo, el abajo firmado, José María Novoa, declaro que don Alejandro Abasolo, vecino de Santiago pertenece á la sociedad anónima denominada la «Alianza» y domiciliada en Lima compradora de las propiedades salitreras y demás que los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, poseían en la provincia de Tarapacá, República del Perú, y que dicho señor Abasolo es socio de la «Alianza» junto con los señores don Julián de Zaracondegui, don Juan M. Zuloaga y el infrascrito con iguales derechos que ellos, constándome además que él está obligado para con la Sociedad solamente al pago de la mitad del capital que nominalmente impone, debiendo pagarse la otra mitad por los comprometidos á ello, según consta del documento firmado en Lima á 1.<sup>o</sup> de noviembre de mil ochocientos setenta y uno.

JOSÉ M. NOVOA.»

Conforme la boleta copiada con la original que he tenido á la vista, de que certifico. En comprobante firma con los testigos don José Ignacio Faría, y don Celedonio Fernández.

Doy fe.—JOSÉ M. NOVOA.—JOSÉ IGNACIO FARÍA.—  
CELEDONIO FERNÁNDEZ.

Ante mí

NICANOR YANETI,  
Notario Público.

---

## Núm. 4

Copia de la sentencia pronunciada en el juicio seguido por doña Tomasa Carbó viuda de Novoa con los señores Gibbs y Ca. sobre reivindicación de una parte de la oficina salitrera «Alianza».

*Iquique, 27 de octubre de 1902.*

VISTOS :

Don Marcos F. Aguirre por doña Tomasa Carbó viuda de Novoa, según poder acompañado, se presenta á fs. 16 y deduce la demanda siguiente :

«Que don José M. Novoa, hijo legítimo de mi poderante, y de quien ésta es heredera universal, celebró en la ciudad de Santiago, capital de la República, un contrato de compraventa de unas propiedades salitreras que pertenecían á los señores A. Custodio Gallo y C.<sup>a</sup> y radicadas en este departamento.

»Como aparece de las copias adjuntas, el contrato se realizó el 11 de enero de 1872, ante el notario público don Nicanor Yaneti, procediendo don José M. Novoa por sí y en representación de los señores don J. de Zacondegui y don J. M. Zuloaga, vecinos de Lima. El objeto de la compra fué formar entre los compradores una sociedad anónima que debería llevar el nombre de «Alianza», para explotar los terrenos salitreros y demás propiedades compradas á los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> y á cuya empresa ó sociedad debían transferir los derechos adquiridos por la citada escritura de 11 de enero de 1872.

» Poco después de realizada la compra, y por causas urgentes que no es del caso exponer, tuvo el señor Novoa que hacer un viaje á Europa, de donde por desgracia, no pudo regresar hasta Lima, á causa de su enfermedad y fallecimiento. Durante su ausencia, los señores Zuloaga y Zاراcondegui, procediendo como dueños exclusivos de las propiedades compradas á A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, procedieron á formar la sociedad anónima «Alianza» sin la participación que correspondía al señor Novoa, y esa sociedad constituída sin cumplir todos los requisitos que exigían las leyes vigentes en el Perú, se apropió de todos aquellos bienes é inició las operaciones necesarias para su explotación, hasta que se dió en el Perú la ley de 28 de mayo de 1875.

» Acogiéndose á esta ley la pretendida sociedad anónima «Alianza» vendió al Supremo Gobierno del Perú las salitreras y propiedades compradas á A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, sin haber obtenido previamente de don José M. Novoa, ó de sus herederos, la transferencia de los derechos adquiridos por la ya citada escritura de 11 de enero de 1872, y es de advertir á este respecto, que en la escritura social de la empresa «Alianza» no figura como capital de la sociedad el valor de las propiedades salitreras compradas por Novoa, Zاراcondegui y Zuloaga, porque no llegó el caso de que éstos hicieran transferencia en forma de las salitreras á la referida empresa ó sociedad.

» De los hechos expuestos se deduce que la sociedad «Alianza» al vender los terrenos salitreros comprados á A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> vendió lo ajeno siendo, por lo tanto, ineficaz la venta, con arreglo á lo dispuesto en el art. 1236 del Código Civil del Perú.

» Sin haber transferido el señor Novoa sus derechos

adquiridos; sin haber concurrido siquiera á la formación de la sociedad «Alianza», esta sociedad, ni los señores Zuloaga y Zaracondegui condóminos con Novoa, han podido vender la tercera parte de los bienes comprados en común y cualquiera venta ó enajenación no puede entenderse hecha, sino con la limitación y restricciones establecidas en los arts. 2131 y 2132 del Código Civil del Perú. De aquí resulta, que ni el Gobierno del Perú ni las demás personas que han sucedido en la posesión de los bienes en referencia, han adquirido otra cosa que las dos terceras partes de ellos, quedando la otra tercera de la propiedad de don José M. Novoa, y por el de su señora madre y heredera universal, doña Tomasa C. viuda de Novoa.

»Ninguna causa legal ha existido para la pérdida y caducidad de los derechos de don José M. Novoa, ellos subsisten con la misma fuerza y validez que al tiempo de su adquisición y de la naturaleza de esos derechos se desprende la facultad de recuperarlos de cualquier poseedor y exigir la debida partición de los bienes comprados en común.

»En ejercicio de esa facultad, y á nombre de la heredera universal de don José M. Novoa, demando á los señores Gibbs y C.<sup>a</sup>, actuales poseedores de las propiedades y terrenos salitreros denominados la «Alianza» y que fueron los mismos comprados á A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>; á fin de que se declare que la tercera parte de los referidos bienes pertenecen á la señora C. v. de Novoa, y que, en consecuencia, deben restituirla por medio de la correspondiente partición.»

A fs, 59 se hace parte don Eduardo Lembcke con la escritura de venta que acompaña á fs. 54.

Don J. A. Gibbs por Gibbs y C.<sup>a</sup> contestando la de-

manda á fs. 109 expone: que no son efectivos los hechos que se aducen como fundamento de ella, ni los que se alegan para corroborar las pretensiones del demandante; que no se ha justificado que doña Tomasa Carbó v. de Novoa sea la madre legítima de don José María Novoa y menos aún que sea su única y universal heredera; que no es cierto que en 11 de enero de 1872, comprase don José María Novoa, para sí y para los señores don Julián de Zараcondegui y don Juan Manuel Zuloaga, las propiedades que A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> poseían en la provincia de Tarapacá; que tampoco es cierto que aquella compra fuese para formar entre los compradores una sociedad anónima que debiera llevar el nombre de «Alianza»; que es igualmente inexacto que la sociedad «Alianza» fué constituida sin cumplir todos los requisitos que exigían las leyes vigentes en el Perú; y por último, que son falsas las consecuencias deducidas de los hechos anteriores, puesto que la sociedad «Alianza» no vendió terrenos ajenos y que el señor Novoa no ha tenido los derechos que se atribuye.

En seguida agrega que todo el fundamento de la demanda se apoya en un error que se patentiza con la misma escritura, acompañada como prueba de derecho que se reclama. Y dice textualmente:

«Afirma el demandante que en la compra-venta de 11 de enero de 1872, las propiedades de A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> fueron compradas para Novoa, Zараcondegui y Zuluoga, ó, en términos de más propiedad legal, que el comprador en este contrato fueron las personas nombradas.

»Tal afirmación es abiertamente contraria á la verdad, como lo muestran con evidencia las palabras de la misma escritura y las declaraciones contenidas en ella,

» En el contrato de 11 de enero de 1872, el cuerpo del acto lo forma la minuta que los otorgantes entregaron al notario señor Yaneti, de la cual es parte integrante y sustancial el poder conferido por Zaracondegui y Zuloaga á Novoa. En esta minuta el encabezamiento y el art. 1.º dicen así: «Señor Notario don Nicanor Yaneti: sírvase usted extender en su registro de escrituras públicas una por la que conste que los señores don José M. Novoa, natural del Ecuador, accidentalmente en ésta, por sí y en representación de los señores don Julián de Zaracondegui y don Juan Manuel Zuloaga, residentes en Lima, según poder que se copia, todos mancomunadamente y á nombre de la Compañía «Alianza» domiciliada en Lima por una parte y por la otra don Angel Custodio Gallo en representación de la casa A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, en liquidación, han convenido en lo siguiente: Primero: Los señores Angel C. Gallo y C.<sup>a</sup> venden a los señores Novoa, Zaracondegui y Zuloaga, todos por sí y á nombre de la Compañía «Alianza» las siguientes propiedades, etc.» y en la parte final de esta misma escritura minuta, en el poder que Zaracondegui y Zuloaga confirieron á Novoa se expresan de esta manera: «...para que en nuestro nombre y representación compre ó arriende todas las propiedades y pertenencias que el señor don Angel Custodio Gallo vecino y propietario de Santiago de Chile, tiene y posee en la provincia de Tarapacá del Perú, haciendo esta compra ó arriendo para la Compañía Salitrera «Alianza» de la cual somos socios y nos constituímos en llanos fiadores para el pago de los compromisos y obligaciones que el señor Novoa contraiga para adquirir la referida propiedad, etc.»

»Acaso sería imposible expresar con más claridad que las propiedades de A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> fueron compradas para la Sociedad «Alianza» ó mejor dicho que el comprador en el contrato de 11 de enero de 1872 fué la Compañía «Alianza». La afirmación contraria convierte esta escritura en un conjunto inexplicable de absurdos y contradicciones.

»Las transcripciones anteriores no sólo evidencian que la Compañía «Alianza» fué el comprador en el tantas veces citado contrato, sino también que al celebrarse este convenio ya estaba constituída la Sociedad «Alianza».

»Con lo expuesto viene á tierra todo el fundamento de la demanda, de manera tal que casi parece imposible que el demandante pueda insistir en que se presenten pruebas aún más convincentes que las alegadas y las que naturalmente se deducen de su desarrollo.»

Entra después el demandado á discurrir sobre la base de que Novoa hubiera otorgado el contrato de 11 de enero de 1872, en otro carácter que el de personero de la Compañía «Alianza» y de Zaracondegui y Zuloaga y dice que aún en esta hipótesis el demandante no podría ejercitar la acción reivindicatoria de dominio puesto que según el mismo lo declara, poco después de suscrito el contrato se ausentó para Europa de dónde no pudo regresar á causa de su enfermedad y fallecimiento, sin haber inscrito aquel contrato y sin haber adquirido el dominio ni la posesión de la propiedad comprada. Por consiguiente y discurriendo siempre sobre esta suposición el demandante no podría deducir otra acción que la acción personal que se deriva del contrato consensual de compra-venta.

Opone en seguida el demandado la excepción de



prescripción como adquirentes de buena fe de una propiedad que les fué vendida por el Gobierno de Chile; apoyan la prescripción tanto en la legislación anterior al 23 de mayo de 1880, que regía en esta provincia como en la que imperó después, y en uno y otro caso, se acogen tanto á las leyes de minería como á las leyes civiles.

Por último, observa el demandado que el convenio de 3 de abril de 1894, celebrado entre doña Tomasa Carbó y don Eduardo Lembcke, es una cesión de derechos litigiosos y que en el supuesto de que algunos de aquellos derechos pudieran afectar á Gibbs y C.<sup>a</sup> éstos podrían oponer al que se dice cesionario de dichos derechos el beneficio que otorga al deudor el art. 1913 del Código Civil y siempre que se prueben previamente la validez y verdad de la declaraciones contenidas en el expresado convenio. Y termina manifestando que en ningún caso podría el demandante reivindicar la tercera parte del Salitral «Alianza» porque la parte que á Novoa correspondería como comprador no sería la que se reivindica sino una menor.

A fs. 120 replica don Aníbal Carrasco en nombre de don Eduardo Lembcke y expone: que, según aparece de la mencionada escritura de 11 de enero de 1872, don José María Novoa compró para sí y para Zaracondesguí y Zuloaga; que en virtud de este contrato se estableció la comunidad entre los tres compradores; que la Compañía «Alianza» no existía en aquella fecha como lo demuestra el hecho de que los demandados no exhiban los títulos justificativos de dicha Compañía para lo cual, desde luego, los emplaza; que lo que hubo en realidad fué un acuerdo entre los tres compradores para formar aquella Compañía con ese nombre; que si hubiese existido una persona jurídica distinta de los

compradores; la interpretación racional de la frase «por sí y á nombre de la Compañía «Alianza» sería que la compra se había hecho para Novoa, para Zuloaga, para Zaracondegui y para esa Compañía «Alianza».

Respecto á la acción reivindicatoria dice que es perfectamente procedente, puesto que el dominio y posesión los adquirió su representado con el mérito del contrato de 11 de enero y en conformidad á lo establecido en los arts. 464 y 571 del Código Civil del Perú, bajo cuyas leyes debe regirse aquel contrato.

Termina la réplica reservándose para refutar más adelante las argumentaciones fundadas en la prescripción y manifestando que si los demandados creen que los demandantes no pueden reivindicar la tercera parte, que expresen qué parte ó cuota es la que debe demandarse.

A fs. 177 don Horacio Mujica por don Eduardo Lembcke amplió la demanda de fs. 16 pidiendo subsidiariamente que se le reconozca á su representado un diez por ciento del valor total de la oficina «Alianza» ó sociedad del mismo nombre. Funda esta petición subsidiaria en el art. 9.º de la escritura social de 2 de febrero de 1874, que dice: «En virtud de la promesa de los señores Zaracondegui i Zuloaga para considerar al señor José María Novoa gratuitamente un interés de veinte mil soles en la Compañía «Alianza» cuando hubiesen entregado otros veinte mil soles en efectivo y no habiéndolo verificado hasta la fecha á pesar de los fuertes desembolsos en que se encuentra la Sociedad, acordamos, sin embargo, por equidad reservarle al señor don José M. Novoa la acción graciosa de veinte mil soles sin que pueda en ningún tiempo alegar derecho alguno » para pertenecer al Directorio de la Compañía».

A fs. 201 duplican los demandados exponiendo que uno de los puntos más importantes de la cuestión debatida es el de determinar quién fué *el comprador* en el contrato de 11 de enero del 72. Que lo fueron Novoa, Zaracondegui y Zuolaga, afirma el demandante, pero los demandados sostienen á su vez que el comprador fué la Compañía «Alianza», agregando que así lo entendieron los otorgantes de la escritura desde el mismo día de celebrarse el contrato, todos los que de alguna manera intervinieron en la compra, los Directores y accionistas de la Compañía «Alianza», el propio señor Lembcke, el Gobierno del Perú y el de Chile, vendedor de la propiedad en litigio á Gibbs y C.<sup>a</sup>

Continúan los demandados diciendo que el demandante para sostener su afirmación necesita cambiar el sentido de la frase *por sí* que contiene la minuta enviada al notario Yaneti entendiéndola como si dijera *para sí*, viniendo de este modo á aparecer como compradores las tres personas indicadas en lugar de la Compañía «Alianza» que es quien lo fué en realidad; además la escritura del 11 de enero del 72 debe interpretarse en conformidad á lo dispuesto en el art. 1564 del Código Civil, dándole á cada cláusula el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad; y al decir que el comprador fué la Compañía «Alianza» se asevera una cosa ajustada al sentido natural de las palabras y se entiende cada una de las cláusulas en el único sentido conforme con sus antecedentes y con el contrato en su totalidad, pues tal aseveración es la sola que conviene con el poder inserto en la escritura, en la que se encarga de un modo expreso que la compra ó arriendo se haga para la Compañía Salitrera «Alianza», de la cual Zaracondegui y Zuloaga son socios y se constituyen en

llanos fiadores para el pago de los compromisos que Novoa contraiga para adquirir la referida propiedad.

Zaracondegui y Zuloaga garantes de la obligación de pagar el precio no pudieron ser los compradores sin caer en el absurdo de afianzarse á sí mismos.

Como la Compañía «Alianza» sólo existía por escritura privada en 1872, fué menester decir en la compra-venta quiénes la representaban y responderían de sus obligaciones, para no colocar á los vendedores en la condición desventajosa de no tener contra quien dirigirse en el caso de no cumplirse lo pactado, pues por ser la Compañía privada carecía de personero conocido. Por esto cuidaron de establecer una y otra vez que cada uno de los otorgantes de la escritura, Zaracondegui, Zuloaga y Novoa, más particularmente los dos primeros, asumían la representación de la Compañía, para tomar sobre sí toda la responsabilidad que sobre ellos recaía. Pero aún suponiendo que el comprador no hubiera sido la Compañía sino las tres personas mencionadas, como Novoa aceptó expresamente la constitución por acto público de la Compañía «Alianza» habría sido su voluntad expresa que los bienes comprados en 1872 se transfiriesen á la Compañía «Alianza» de la cual se tenía por uno de los accionistas.

Sin embargo, esta suposición no puede aceptarse sino por vía de nuevo raciocinio porque la Compañía «Alianza» existió legalmente. Novoa reconoció en escrituras públicas su existencia y no le sería dado en ningún caso desconocerla; por consiguiente, sus herederos no pueden arrogarse un derecho que nunca tuvo su causante.

Antes del 19 de febrero de 1874 la Compañía «Alianza» no se constituyó con la solemnidad de la escri-

tura pública, pero existía por escrito, siendo numerosas las pruebas de su existencia.

El contrato de la Sociedad es consensual según la ley civil peruana y la escritura no se exige en ningún caso como solemnidad ó requisito esencial para la validez del acto, basta sólo que se celebre por escrito.

Por último, se ocupan los demandados de la ampliación de la demanda hecha por el apoderado del señor Lembcke usando de un derecho que no puede serle reconocido, por cuanto dicha ampliación se ha formulado después de los escritos de contestación, de réplica y de dúplica; sin embargo, esta misma ampliación está demostrando la existencia de la Compañía «Alianza, y, por consiguiente, que la propiedad del terreno y la oficina salitral del mismo nombre pertenecían á la Compañía.

Además Novoa, por acto público, reconoció ser accionista de esta empresa salitrera por ser dueño de una acción de veinte mil soles y en el acto mismo de tal reconocimiento cedió la mitad de sus derechos y después la porción restante, desprendiéndose así de todo interés en la Compañía y sus bienes, y por lo tanto sus herederos no tienen ningún título para reclamar una cuota de diez por ciento que no tuvo ó de la cual se deshizo su causante.

Todavía este reclamo sería una obligación personal y esta obligación no ha podido ir unida á la oficina «Alianza» pasando con ella de uno á otro de sus poseedores.

Se recibió la causa á prueba rindiéndose la que obra en autos. En este estado se hizo parte don Guillermo Billinghamurst á fs. 300 con la escritura que acompaña.

A fs. 930 el demandante tacha á los testigos siguientes por haber declarado fuera del término probatorio: don Pedro Gastón Pascal, don Eugenio Marquezado, don Manuel Loayza, don Carlos Morales Bermúdez, don Julián Gamboni, don Fernando López Jofré, don Felipe Romero, don H. Liendo, don Juan de Dios Reyes, don David Arthur, don Carlos Gallagher, doña Josefa Hernández, don Lisandro Saavedra, don Francisco Gandarillas, don H. C. Gibbs, don J. U. Budd, don J. M. Gompertz, don Heriberto P. Leach y don Tomás V. Antony.

Por auto de 14 de mayo de 1901, corriente á fs. 1121 se reservó el incidente de tachas para definitiva.

*Con lo relacionado y considerando:*

1.º Que se ha comprobado haber existido la Compañía Salitrera «Alianza» antes del contrato de compraventa de 11 de enero de 1872 con el mismo poder que daba intervención en el contrato al comprador don José María Novoa, conferido por don Julián de Zaracondegui y J. Manuel Zuloaga, en el que se expresa que se haga la compra para la Compañía Salitrera la «Alianza» de la que son socios, constituyéndose además llanos fiadores para el pago de los compromisos y obligaciones que el señor Novoa contrajera;

2.º Que la circunstancia de obligarse los poderdantes como fiadores manifiesta el propósito de no comprar para sí porque en tal caso habrían afianzado sus propias obligaciones;

3.º Que en la minuta pasada para que se extendiera la expresada escritura de compraventa de 11 de enero de 1872, expresa el señor Novoa que procede mancomunadamente con los señores Zaracondegui y Zuloaga á nombre de la Compañía «Alianza» domiciliada en Lima;

4.º Que el señor Novoa en otra escritura pública otorgada en Santiago el mismo día que la de 11 de enero de 1872, reconoce la existencia de la sociedad «Alianza» y como socios á don Alejandro Abasolo juntamente con el mismo con los señores Zاراcondegui y Zuloaga;

5.º Que la existencia de la Compañía «Alianza» antes de constituirse solamente por escritura pública de 19 de febrero de 1874, está comprobada con la minuta suscrita por los señores Zاراcondegui, Zuloaga y Muro, la que, inserta en la misma escritura, dice á la letra: «Señor secretario: sírvase Ud. extender en su registro de escrituras públicas una por la que conste la organización de la compañía salitrera «Alianza» que hemos tenido establecida por contratos privados desde 1871, según consta del poder que en 16 de diciembre del mismo año y ante el escribano don José de Zelaya confirieron don Julián de Zاراcondegui y don J. M. Zuloaga al señor don José M. Novoa para que, en representación de la Compañía «Alianza», compre los terrenos salitreros que poseían en la provincia de Tarapacá los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> de Chile, compra que se verificó en Santiago, en 11 de enero de 1872, ante el escribano don Nicanor Yaneti»;

6.º Que el mismo señor Novoa reconoce la existencia de la Compañía «Alianza» con anterioridad de 19 de febrero de 1874, fecha en que se constituyó solemnemente, en varias escrituras públicas como las otorgadas en Lima el 27 de febrero y 30 de junio de 1872, hecho constatado además por la cuenta que tuvo la Compañía «Alianza» en el Banco de Londres, Méjico y Sud América, según certificados corrientes á fs. 1109 y 1110;

7.º Que don José Muro y Novoa declaró expresa-

mente en la escritura de 11 de enero de 1872, otorgada el mismo día de la compraventa, lo siguiente: «Que don Alejandro Abasolo, vecino de Santiago, pertenecía á la sociedad anónima la «Alianza» domiciliada en Lima, compradora de las propiedades salitreras y demás que los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> poseían en la provincia de Tarapacá»;

8.º Que habiendo reconocido repetidas veces por escrituras públicas don José M. Novoa, la existencia de la Compañía «Alianza» con anterioridad á la compraventa de 11 de enero de 1872, no es aceptable que desconozcan el mismo hecho los demandantes por ser cesionarios del señor Novoa ó de quien sus derechos represente, é intervenir en tal carácter en el presente juicio;

9.º Que según el art. 1655 del Código Civil del Perú no se requiere escritura pública para formar compañía por valor que exceda de veinte mil soles, sino que únicamente dispone que debe celebrarse por escrito, lo que se ha hecho en este caso, según las escrituras públicas relacionadas en los considerandos anteriores;

10. Que reconocida la existencia de la Compañía «Alianza» con anterioridad al contrato de compraventa de 11 de enero de 1872, no puede desconocerse el hecho expresado en esta misma escritura de haberse verificado la compra para la Compañía «Alianza»;

11. Que la Compañía «Alianza» adquirió título definitivo de propiedad sobre los terrenos comprados á los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> antes que se constituyera solamente por escritura pública de 19 de febrero de 1874, según consta del acta de remensura de los mismos terrenos;

12. Que el demandante señor Lembcke reconoce el hecho expresado en el considerando anterior en el re-



curso dirigido á obtener la protocolización del acta de remensura, en que expone textualmente: «Señor diputado de minería: Eduardo Lembeke, por la Compañía «Alianza», mediante el poder que en testimonio acompaño ante los respetos de Ud., digo que el 15 de febrero de 1873 se practicó la remensura de los terrenos salitrales pertenecientes á la Compañía que represento sin oposición de ninguna clase, etc. En esta virtud á Ud. pido se sirva ordenar se protocolice»;

13. Que, á mayor abundamiento, induce á considerar como compradora á la compañía «Alianza» en el contrato de 11 enero de 1872, la circunstancia de haberse plantificado la maquinaria en la oficina por su cuenta, de haber pagado el precio de venta y atendido á los gastos que demandaba la administración del negocio, según se desprende de las cláusulas 7.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> de la escritura pública de sociedad de la Compañía «Alianza» de 19 de febrero de 1874; de las cartas que en septiembre de 1876 dirigió el Banco de Chile á don Joaquín Godoy, corrientes á fs. 908 y 909; y de la escritura de cancelación de hipoteca otorgada en Lima ante el escribano don Francisco Palacios en 23 de noviembre de 1876, por lo que la Compañía pagó aún la parte insoluta del precio en que A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> vendieron sus propiedades;

14. Que la escritura pública de compraventa de la oficina «Alianza» al Gobierno del Perú en 29 de julio de 1876 sobre comprobar el dominio de aquélla sobre los terrenos comprados por escritura de 11 de enero de 1872, manifiesta á la vez la falta de fundamento de las acciones deducidas en la demanda.

En efecto, la cláusula 1.<sup>a</sup> de esta escritura, dice: «la Compañía «Alianza», representada por don Joaquín

Fernández Puente, según el poder que se acompaña para que se inserte, otorgado por los tenedores de las 320 acciones de á mil pesos cada una, que constituyen el capital social y que han sido entregadas en esa dirección, vende al Estado en venta real y enajenación perpétua el establecimiento salitral del mismo nombre situado en, etc.»

Inserto en la misma escritura corre el decreto supremo de 18 de julio de 1876, que dice: «Visto este expediente y siendo la Empresa «Alianza» una sociedad anónima cuyas acciones son al portador y pudiendo los tenedores de éstas ejercer actos de dominio referentes á su Empresa, en conformidad con lo informado por la Comisión de Abogados, se declara que la escritura de venta la firmará la persona á quien los tenedores de las acciones confieran poder especial con ese objeto, debiendo entregar en la Dirección de Rentas las trescientas veinte acciones de la referida Empresa. Regístrese y pase á la Dirección para su cumplimiento etc.»;

15. Que en el poder inserto en la misma escritura de los tenedores de las acciones de «Alianza» á don Joaquín Fernández P. no figura don José M. Novoa; sin embargo de que, según el decreto supremo citado anteriormente, para el otorgamiento de la escritura debían entregarse previamente en la Dirección de Rentas las 320 acciones y de haberse realmente entregado como se declara en la cláusula 1.<sup>a</sup> trascrita más arriba;

16. Que el señor Novoa no ha podido ignorar la existencia de la sociedad «Alianza», por cuanto en ningún acto ó contrato habla de su participación como dueño de «Alianza» sino como socio únicamente y así lo

declara en las diversas escrituras públicas de referencia en los considerandos precedentes;

17. Que de lo anterior se deduce que el señor Novoa se desprendió de sus acciones antes del otorgamiento de la escritura de venta al Gobierno del Perú, ó bien que recibió el precio de manos de sus mandatarios por haber sido entregadas á la Dirección de Rentas la totalidad de las acciones de la Compañía;

18. Que habiendo sido una sociedad anónima la vendedora al Gobierno del Perú en el contrato de 29 de julio de 1876, á sus socios no puede reconocérseles particularmente como dueños de una parte ó cuota determinada por cuanto la sociedad es una entidad jurídica diversa de los socios que la componen;

19. Que sólo sería procedente de parte de los socios el ejercicio de acciones personales sobre los mandatarios que los representaran en el contrato de compraventa ú otros del mismo carácter, y no reales como son las de la presente demanda;

20. Respecto de las tachas, que el término de prueba sólo empezó á correr el 13 de septiembre de 1898, fecha de su notificación al apoderado del señor Lembcke, por cuanto la señora Carbó había hecho cesión de sus derechos al señor Lembcke mucho antes de que se recibiera la causa á prueba, careciendo, por tanto, de significación el auto de 23 de junio de 1898, en que á aquella se le señalaron los estrados.

Considerando respecto á la prescripción minera con arreglo á la ley vigente en Tarapacá, antes del 23 de marzo de 1880:

1.º Que los demandados se han acogido á la ley que rejía al tiempo de iniciarse dicha prescripción;

2.º Que aun cuando es verdad que el 30 de noviembre de 1868, quedaron suspendidas las adjudicaciones de yacimiento de salitre, sin embargo no por eso dejó de quedar sometida la propiedad salitrera á las leyes de minería, como lo comprueba el decreto del Gobierno del Perú de 15 de marzo de 1879, en el que se dispone que el Agente Fiscal de Tarapacá solicite judicialmente el despueblo de las oficinas y establecimientos salitreros que, conforme á las ordenanzas de minería, no han sido trabajados durante ocho meses en las pampas salitrales del departamento;

3.º Que entre las leyes de minería vigentes en aquella época se cuenta la ordenanza XV de las del Perú, que requería únicamente la posesión tranquila y no interrumpida de dos años para ganar el dominio de una mina por prescripción;

4.º Que, en consecuencia, si don José M. Novoa, de quien derivan sus derechos los demandantes, hubiese sido dueño de una parte determinada de «Alianza», habría perdido su dominio por haberlo adquirido la compañía de conformidad á la ordenanza citada.

Considerando respecto en cuanto á la prescripción ordinaria de minas con arreglo á la ley chilena:

1.º Que á la fecha de la venta que hizo el Gobierno de Chile á Gibbs y C.<sup>a</sup> de la oficina «Alianza», en 30 de diciembre de 1882, regía el Código de Minería de 18 de noviembre de 1874, el que en su art. 154, disponía que el tiempo de posesión necesario para adquirir las minas por prescripción era sólo de dos años en la ordinaria y de diez años en la extraordinaria, sin distinción en ningún caso entre presentes y ausentes;

2.º Que Gibbs y C.<sup>a</sup> han ganado la prescripción ordinaria por haber poseído con justo título y buena fe

durante mayor tiempo que el requerido hasta la notificación de la demanda.

Considerando respecto á la prescripción extraordinaria de minas:

1.º Que agregando á la posesión de Gibbs y C.<sup>a</sup> la de su antecesor, el Gobierno de Chile únicamente desde el 23 de marzo de 1880, fecha en que empezaron á regir en esta provincia las leyes chilenas, hasta el 8 de enero de 1892, fecha en que se notificó esta demanda; van trascurridos más de los diez años que requería el art. 154 del Código de Minería vigente en 1880, para la prescripción extraordinaria;

2.º Que las notas de 5 de marzo de 1881 y 18 de octubre del mismo año, de los señores Ministros de Hacienda y de Justicia don José Alfonso y don Eugenio Vergara, al jefe político de Tarapacá, no comprueban como pretenden los demandantes que la propiedad salitrera no estuviera regida en esta provincia por el Código de Minería y decreto de 28 de julio de 1877, por cuanto dichas notas no constituyen un precepto obligatorio emanado de autoridad competente;

3.º Que por bando de 23 de marzo de 1880 se pusieron en vigencia las leyes chilenas sin excepcion ninguna, ni otra limitación que el encargo á los jueces de no fallar aún sobre el dominio respecto de los bienes raíces;

4.º Que el decreto de 11 de septiembre de 1880, publicado por bando y aprobado por decreto Supremo del mismo año, confirma el hecho de haberse incluido las leyes de minería entre las promulgadas por el bando de 23 de marzo de 1880 al disponer que: «No obstante lo dispuesto por el decreto del Cuartel General de las fuerzas de ocupación de este territorio de 23 de mar-

zo último, en virtud del cual se mandó poner en vigencia en el departamento de Tarapacá los Códigos Chilenos se declara: que las pertenencias mineras situadas en este departamento son obligadas á pagar la patente establecida por la ley peruana de 12 de enero de 1877 etc.»;

5.º Que al suspender el decreto de 30 de mayo de 1884 las concesiones de depósito de salitre y boratos en todo el territorio de la República, comprendiendo especialmente los departamentos del antiguo litoral de Bolivia y del Territorio de Tarapacá, se propuso regular legalmente respecto de estas últimas una situación que sólo existía de hecho por las dificultades puestas por el Gobierno, reconociéndose implícitamente en el mismo decreto el derecho que antes de su fecha existía para denunciar esas sustancias, por cuanto no se puede suspender un derecho que no haya podido ser ejercitado.

Considerando respecto de la prescripción civil:

Que no se ha probado plenamente haber poseído la oficina «Alianza» el tiempo necesario para hacer valer esta prescripción.

Con arreglo á las disposiciones citadas, arts. 706, 707 1545, 1562, 1563, 1564, 1698, 1700 inc. 2.º y 1250 del Código Civil Chileno; ley patria de 7 de octubre de 1861 y leyes 1.ª y 2.ª título 14 part. 3.ª se declara:

1.º Que no ha lugar á las tachas puestas á los testigos de los demandados;

2.º Que ha lugar á la prescripción minera con arreglo á la ley vigente en Tarapacá antes del 23 de marzo de 1880, á la prescripción ordinaria de minas con arreglo á la ley chilena; á la prescripción extraordinaria de minas con arreglo á esta última ley; y que no ha lugar á la prescripción civil; y

3.º Que en consecuencia no ha lugar á la demanda ni á su ampliación, con costas, en que se condena al demandante.

Anótese y reemplácese el papel.

FUENZALIDA G.

*Valdivia.*

---

## Núm. 5

### Voto especial

En el juicio seguido por don Eduardo Lembcke y otro contra Gibbs y C.<sup>a</sup>, sobre reivindicación de una parte del salitral «Alianza», el infrascrito, disintiendo de la mayoría del Tribunal, ha opinado por la confirmatoria en todas sus partes de la sentencia apelada, teniendo además presente las consideraciones que se consignan en el siguiente proyecto que presentó en el acuerdo de la causa:

Teniendo además presente con relación á la demanda:

1.º Que la minuta, ó sea el cuerpo de la escritura pública de 11 de enero de 1872, que sirve de fundamento á la demanda, expresa literalmente lo que sigue: «Señor notario don Nicanor Yaneti: Sírvase extender en su registro de escrituras públicas una por la que conste que los señores José María Novoa, natural del Ecuador y accidentalmente en ésta, por sí y en representación de don Julián de Zараcondegui y don José Manuel Zuloaga, residentes en Lima, según poder que se copia, todos mancomunadamente y á nombre de la Compañía «Alianza» domiciliada en Lima, por una parte y por la otra don Angel Custodio Gallo en representación de la casa A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> en liquidación, han convenido en lo siguiente, etc.»;

2.º Que la simple transcripción de esta parte de la minuta, por su significación literal indica claramente era la Compañía «Alianza» domiciliada en Lima, *por una*



*parte*, y obrando en su nombre y mancomunadamente don José María Novoa, don Julián de Zاراcondegui y don Juan Manuel Zuloaga, y por la otra A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> en liquidación, representada por don Angel Custodio Gallo;

3.º Que aquí no cabe interpretación porque las indicaciones son claras y precisas: por una parte la Compañía «Alianza», en cuyo nombre proceden Novoa, Zاراcondegui y Zuloaga y por la otra A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> representada por don Angel Custodio Gallo;

4.º Que las dudas que pudieran surgir se desvanecen con las demás partes de la escritura en que se entra á detallar el objeto del contrato. Así en la articulación primera se lee:

«Los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, venden á los señores Novoa, Zاراcondegui y Zuloaga, todos por sí y á nombre de la Compañía «Alianza» las siguientes propiedades salitreras que poseen los primeros en el departamento de Tarapacá, República del Perú»;

5.º Que los dos párrafos trascritos pueden considerarse como los más importantes y decisivos para la cuestión, pues en el primero se indica quiénes son las partes que van á contratar, y en el segundo cuál va á ser la materia ú objeto del contrato y el carácter que van á investir; A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> de vendedor y la Compañía «Alianza» de comprador;

6.º Que el poder con que obraba Novoa, y que aparece inserto en la escritura es un antecedente que necesariamente debe tomarse en cuenta ya que, por haber precedido á la celebración del contrato, es el mejor medio para llegar al esclarecimiento de la verdad, como porque él tiene que revelar cuál era la intención de los

futuros compradores: si adquirir para sí ó para la sociedad «Alianza»;

7.º Que la parte pertinente de la minuta del expresado poder expresa que los señores Julián de Zaracondegui y Juan Manuel Zuloaga confieren poder especial á don José María Novoa para que, en su nombre y representación, compre ó arriende todas las propiedades y pertenencias que el señor don Angel Custodio Gallo tiene y posee en la provincia de Tarapacá del Perú, *haciendo esta compra ó arriendo para la Compañía Salitrera la «Alianza», de la cual somos socios y nos constituimos llanos fiadores;*

8.º Que en esta frase está comprendida la intención de los demandantes Zaracondegui y Zuloaga: que el mandatario compre ó arriende, no para ellos, sino para la sociedad «Alianza», de la cual son socios y se constituyen llanos fiadores;

9.º Que no hay ley alguna, ni en el Perú ni en Chile, que impida comprar, arrendar ó celebrar cualquier contrato en beneficio de otra persona, ni que exija poder especial de esa tercera persona en cuyo beneficio se va á hacer el contrato;

10. Que, ajustándose á los términos de su mandato, Novoa celebró el contrato, como antes se ha dicho, á nombre de la Compañía «Alianza», domiciliada en Lima, y no para sí, para Zaracondegui y para Zuloaga;

11. Que interpretado en el sentido que queda dicho el contrato de 11 de enero de 1872, en vista de los antecedentes que le precedieron y de su tenor literal, cabe examinar ahora la inteligencia y aplicación práctica que las partes le han dado;

12. Que el mismo día 11 de enero de 1872, en que se celebró el contrato de compraventa de los terrenos

salitrales de A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, compareció ante el mismo notario Yaneti don José María Novoa á extender la escritura que se registra á fs. 568, en la que declara que don Alejandro Abasolo, vecino de Santiago, pertenece á la sociedad anónima denominada la «Alianza» y domiciliada en Lima, *compradora de las propiedades salitreras y demás que los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> poseían en la provincia de Tarapacá, República del Perú;*

13. Que esta declaración, hecha en instrumento público el mismo día en que se celebró el contrato y por el que había suscrito la escritura en virtud del poder que se le había conferido, es la prueba más evidente de que Novoa no pretendió comprar para sí, ni para Zaracondegui y Zuloaga, sino para la sociedad anónima «Alianza», pues así lo dice: que esta sociedad es la compradora;

14. Que el mismo Novoa, en escritura pública otorgada en Lima en 3 de junio de 1872 y que se registra á fs. 791, declara que cede y traspassa en toda forma al señor coronel don José Alayza la cantidad de diez mil soles en la acción de veinte mil que tiene en la empresa salitrera denominada la «Alianza»;

15. Que esta declaración indica una vez más que Novoa jamás pretendió comprar para sí y para Zaracondegui y Zuloaga las propiedades salitreras de A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, sino para la sociedad la «Alianza»;

16. Que, para terminar respecto de la inteligencia que Novoa dió al contrato, puede afirmarse en general y con el mérito de los autos, que jamás el indicado Novoa ni por instrumento público ni privado ha sostenido que es dueño de nna parte de los terrenos comprados á A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, ni siquiera que sea comunero en esos terrenos, sino que, refiriéndose á la participación que

en ellos tiene, se llama á sí mismo socio ó accionista de la sociedad la «Alianza», que es la dueña;

17. Que tanto en la legislación peruana como en la chilena, toda declaración que una persona haga por instrumento público, hace plena fe contra el que la hace; desprendiéndose de aquí que si don José María Novoa en diversas escrituras sólo se reconoce como socio ó accionista de la sociedad anónima la «Alianza», no ha podido transmitir á sus herederos ningún derecho real, pues él mismo reconoce que no lo tiene, sino sólo el personal que como á socio ó accionista le compete;

18. Que aún cuando la conclusión á que de una manera accidental, se llega en el considerando anterior, bastaría por sí solo para enervar la demanda, el rigor del razonamiento exige todavía examinar, á la luz de los instrumentos públicos que obran en autos, cuál ha sido la inteligencia y aplicación práctica que dió al contrato el vendedor A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> en orden á establecer con quién tuvo la intención de contratar;

19. Que la escritura pública de cesión de crédito, que se registra á fs. 791 vta., otorgada en 14 de noviembre de 1872, por A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> en favor del Banco Nacional de Chile, dice: «que cede y transfiere al Banco Nacional de Chile el crédito que tiene á cargo de los señores Zاراcondegui y Zuloaga por sí y en representación de la sociedad «Alianza», del Perú»;

20. Que de los mismos términos se vale el Banco Nacional de Chile al conferir poder al Banco del Perú para cobrar el crédito que por la escritura anteriormente citada se le cede, pues dice que confiere poder para que «cobre y perciba judicial ó extrajudicialmente de los señores Zاراcondegui y Zuloaga por sí y en representación de la Sociedad «Alianza» del Perú la parte, etc.»;

21. Que estos documentos revelan dos cosas;

1.º Que en concepto del vendedor y de su cesionario el comprador había sido la Compañía «Alianza», y 2.º que la representación de la Sociedad estaba radicada en Zaracondegui y Zuloaga y no en Novoa, que había actuado únicamente como delegado de aquéllos;

22. Que, por último, Zaracondegui y Zuloaga, al constituir por escritura pública la Sociedad Anónima «Alianza» expresan, en la minuta suscrita en 18 de febrero de 1874, inserta en la escritura de 13 de febrero del mismo año, y refiriéndose al poder conferido á Novoa que se lo dieron para que en representación de la Compañía «Alianza» comprase los terrenos salitreros que poseían en la provincia de Tarapacá los señores A. C. Gallo y C.<sup>a</sup>, compra que se verificó en la ciudad de Santiago en 11 de Enero de 1872, ante el escribano don Nicanor Yaneti;

23. Que de esta manera aparece claramente establecido con las declaraciones insertas en las escrituras anteriormente citadas que A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> entendió vender sus terrenos salitreros á la Compañía «Alianza» y que Novoa, Zaracondegui y Zuloaga conjunta ó separadamente han declarado que la compra se hizo para la misma Sociedad;

24. Que corrobora todavía la misma conclusión el hecho importantísimo de que los demandantes no han conseguido probar que Novoa haya desembolsado un solo centavo para contribuir al pago de los terrenos comprados á A. C. Gallo y Compañía; apareciendo, por el contrario, testimonios fidedignos de que ese pago se hizo por Zaracondegui y Zuloaga, contra quienes se procedió por haberse constituido, según su propia expresión, llanos fiadores de la Sociedad «Alianza»;

25. Que, con lo expuesto en los considerandos que preceden, puede darse por establecido que el contrato de que dá cuenta la escritura de 11 de enero de 1872, tantas veces citada, se celebró entre A. C. Gallo y C.<sup>ta</sup> como vendedor y la Compañía «Alianza» como comprador, llegándose á esta conclusión por el texto literal de la escritura, por los antecedentes que precedieron al contrato y por la inteligencia y aplicación práctica que le han dado las personas que en él intervinieron;

26. Que, establecido este punto, cabe examinar ahora si la Sociedad «Alianza» tenía ó no existencia legal en la época en que se celebró el contrato, hecho negado por los demandantes y afirmado por los demandados;

27. Que conviene observar, ante todo, que si, como pretenden los demandantes, la Sociedad «Alianza» no tenía existencia legal en la época de la celebración del contrato, como aparece que ella fué la que pactó representada por Novoa, Zaracondegui y Zuloaga, el contrato adolecía de nulidad absoluta por la no existencia de uno de los contratantes, el dominio no se habría transferido desde que no había adquirente y continuaría aún radicado en A. C. Gallo y C.<sup>ta</sup>;

28. Que el hecho de la existencia de la Sociedad ha sido reconocido por todas las personas que directa ó indirectamente intervinieron en el contrato, como se demuestra con las escrituras públicas á que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores y, principalmente, por Novoa, de quien los demandantes derivan sus derechos;

29. Que es un hecho reconocido por los demandados y consta además, por el reconocimiento expreso de Zaracondegui y Zuloaga, al extender la escritura pública

por la que constituyeron como Sociedad Anónima la Compañía «Alianza», que esta sólo existía por contratos privados en la época en que se celebró el contrato de compraventa pactado entre la dicha Sociedad y A. C. Gallo y C<sup>a</sup>;

30. Que, tratándose de resolver si un contrato celebrado en el Perú en 1871, tiene ó no existencia legal, el fallo debe fundarse en la legislación vigente en aquel país en la época de la celebración del contrato;

31. Que debe observarse, ante todo, que, con arreglo á la legislación civil de aquel país, «no debe confundirse el contrato con el documento escrito que sirve para probarlo, pudiendo subsistir el contrato, aunque el documento se declare nulo por cualquier motivo» (art. 1233 del Código Civil del Perú); desprendiéndose de aquí, que cuando el documento escrito es sólo un medio probatorio y en el contrato hay los requisitos que deben existir en toda convención, á saber: capacidad, consentimiento, causa lícita y objeto lícito, el contrato subsiste, aunque el instrumento sea nulo ó, lo que es lo mismo, aunque el instrumento no exista;

32. Que de este principio fundamental del legislador peruano en materia de contratos, se desprende que si en un contrato se reúnen los requisitos enumerados en el considerando anterior, produce fuerza obligatoria para los que en él han intervenido, aunque no exista ó se declare nulo el instrumento que sirve para probarlo;

33. Que este principio sólo sufre alteración respecto de los contratos de donación, de matrimonio ó de hipoteca, respecto de los cuales el Código Civil del Perú exige, para su validez, ya el otorgamiento de una escritura pública, ya que se observen en su celebración las

prescripciones del Concilio de Trento, ya que se constituye por medio del registro del título;

34. Que, aunque el indicado Código no lo diga, los indicados contratos son solemnes en el sentido de que son nulos ó carecen de valor cuando no se ha llenado la solemnidad prescrita para ellos;

35. Que á esta falta de forma se refiere el art. 2278 del Código Civil de la misma nación, cuando dice, que se reputan no hechos y no producen efecto alguno los contratos prohibidos por la ley, sea por su materia ó por su forma, es decir, á aquellos contratos en que la forma ó solemnidad, es inherente al contrato mismo y no á aquellos en que la forma es sólo un instrumento probatorio;

36. Que cuando falta este último requisito, y la ley lo exige, la sanción no es la de la nulidad del contrato, que subsiste entre los que lo celebraron, sino la que la ley indica para cada caso particular;

37. Que, la sociedad ó compañía, según el art. 1652 del Código Civil del Perú, es un contrato consensual, por el que dos ó más personas convienen en poner en común alguna cosa ó industria, con el fin de dividir entre sí las ganancias, con lo cual dicho queda que el contrato se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin que se exija para la validez del contrato solemnidad alguna, como expresamente se exige para la donación, el matrimonio y la hipoteca, los arts. 596, 156 y 2030;

38. Que, si bien el art. 1655 establece «que toda compañía, debe celebrarse por escrito siempre que su valor exceda de doscientos pesos», esto no quiere decir que si falta la escritura el contrato no subsista, sino que ésta es el único medio probatorio para acreditar su



existencia á los extraños que la nieguen, esto es, á aquellos que teniendo obligaciones con ella excusaren su cumplimiento mientras no se les exhiba la escritura;

39. Que, conforme con estos principios del Código Civil del Perú, el Código de Comercio de la misma nación vigente en la época en que se constituyó privadamente la Sociedad «Alianza», establece lo siguiente en el art. 231: todo contrato de compañía se ha de reducir á escritura pública, otorgada con las solemnidades legales, y el 232: si los que hubiesen proyectado reunirse en sociedad consignaren sus pactos en un documento privado, valdrá este al efecto de obligarles á la formalización del contrato en la forma sobredicha, lo cual se verificará indispensablemente antes que la sociedad dé principio á sus operaciones de comercio;

40. Que la sanción por falta de escritura pública en una sociedad mercantil la establece el art. 233 del mismo Código, que dice: «La contravención del artículo anterior será suficiente excepción contra toda acción que intente la sociedad por sus derechos, ó bien cualquiera de sus socios, por los que respectivamente les compete, y será de cargo de la sociedad ó del socio demandante acreditar que la sociedad se constituyó con las solemnidades que van prescritas, siempre que el demandado lo exija» ;

41. Que la mera transcripción de la disposición legal citada, revela que la escritura pública exigida por la ley para las sociedades comerciales, no es una solemnidad inherente al contrato mismo, de tal modo que si ella falta, el contrato no existe, sino un medio probatorio para acreditar la existencia de la sociedad á los demandados que lo exijan, ya sean éstos socios ó extraños;

42. Que, en consecuencia, la sociedad subsiste legal-

mente para los socios, independientemente del instrumento probatorio, y subsiste para los terceros que no la nieguen; siendo de notar que esta negativa sólo formúlase por vía de excepción y por los demandados;

43. Que de esta manera el art. 233 del Código de Comercio del Perú, guarda perfecta congruencia y armonía con el 1,233 del Código Civil de la misma nación antes citado, que dice: «No debe confundirse el contrato con el documento escrito que sirve para probarlo. Puede subsistir el contrato, aunque el documento se declare nulo por cualquier motivo»;

44. Que de lo expuesto fluye otra conclusión, y es la de que los demandados no han necesitado probar que el primer contrato de sociedad de la «Alianza» del Perú se hizo por escrito, porque si puede subsistir el contrato con un documento declarado nulo, es decir que nada vale, con la misma razón puede subsistir sin documento alguno;

45. Que aunque parezca inoficioso demostrar que la sociedad «Alianza» existió de hecho antes de constituirse por escritura pública, después de haberse demostrado con la cita de numerosas escrituras públicas, que han reconocido su existencia todos los que intervinieron en el contrato de 11 de enero de 1872, es conveniente dejar constancia que á ella y no á ninguna persona natural se le dió título definitivo de propiedad por la remensura practicada en 5 de febrero de 1873 á petición de don Antonio Dañino que obraba á nombre y con poder suficiente de la empresa salitrera la «Alianza», siendo de notar que el mismo Dañino en un otrosí de su solicitud pedía también remensura de otros terrenos salitrales para don Julián de Zacondegui, con lo cual se vé claramente que la diligencia la pedía para

dos personas distintas: la de los terrenos que fueron comprados á A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> que son de los que ahora se trata, para la Compañía «Alianza», y la de otros terrenos, que fueron de propiedad de don Asensio Almonte, para don Julián de Zараcondegui;

46. Que si la mensura, bajo el imperio de la actual legislación minera como bajo el de las que la han precedido, constituye el título definitivo de propiedad de una mina, la remensura, que no es sino una repetición de la anterior, es un nuevo título de propiedad dado al dueño ó que acredite serlo, cuando ha habido vicios ó defectos en la primera diligencia, y no una reposición de linderos, que es una operación completamente diversa de la anterior;

47. Que, con lo expuesto en los considerandos anteriores, puede llegarse á las siguientes conclusiones: 1.<sup>a</sup> que el comprador en el contrato de que da cuenta la escritura pública de 11 de enero de 1872 fué la Compañía Salitrera la «Alianza» del Perú; 2.<sup>a</sup> que esta Compañía, con arreglo á la legislación peruana existía legalmente, en la época en que se celebró el contrato antedicho, y 3.<sup>a</sup> que la misma Compañía adquirió el dominio definitivo de los terrenos salitreros comprados á A. C. Gallo y C.<sup>a</sup> por la remensura practicada en su nombre el 5 de febrero de 1873.

Y considerando además respecto de la prescripción alegada por los demandados:

48. Que, habiendo dado lugar en la sentencia de primera instancia únicamente á la prescripción minera y habiéndose discutido latamente por las partes, en el curso del juicio y, principalmente, en segunda instancia, á qué legislación han estado sometidas las salitreras, es de rigor dejar, ante todo, esclarecida esta cuestión, ya

que eila es el punto de partida de los derechos que se hacen valer por las partes;

49. Que antes de la promulgación del Código de Minería, que comenzó á regir el 1.º de marzo de 1875, regía en Chile la Ordenanza de Minería de Nueva España, que hacía denunciabile los jugos y bitúmenes de la tierra, y daba facultad á la diputación de minería para dar una pertenencia de la extensión que estimara prudente, dada la calidad de las sustancias y la manera de presentarse en la superficie de la tierra ó en profundidad cuando se trataba de minas no metálicas.

50. Que el Presidente de la República, por decreto Supremo de 2 de enero de 1873, teniendo presente entre otras cosas «que aún cuando las Ordenanzas de Minería prescriben para otorgar mercedes de *minas ó depósitos de salitre*, de bórax y sal gema, los mismos trámites que se requieren para la concesión de otras minas, no fijan, sin embargo, la extensión y límites de las pertenencias», dispuso que «para conceder la posesión y ordenar la mensura de las mercedes de *minas ó depósitos de salitre* los diputados de minas oirán previamente el informe del ingeniero que el Presidente de la República nombrare en conformidad al art. 3.º de la ley de 25 de octubre de 1854»;

51. Que el decreto supremo de 16 de junio del mismo año establece que la cabida y dimensión fija de *cada pertenencia minera de salitre* constará de cuatrocientos ochenta mil metros cuadrados al descubridor, y la tercera parte á los otros denunciantes, fundándose este decreto, como el anterior, en las Ordenanzas de Minería;

52. Que, como se ve, por la trascripción de estos dos decretos supremos, bajo el imperio de la Ordenanza

de Nueva España y la del Perú, en la parte no derogada por aquella, las salitreras eran minas, y su posesión uso y goce se concedían como las demás minas, sin más diferencia que la de la extensión que ocupaban, diferencia perfectamente explicable, si se atiende á la manera cómo se presenta el salitre;

53. Que, cuando se promulgó el Código de Minería de 18 de noviembre de 1874, el Presidente de la República, en uso de su facultad constitucional de ejecutar las leyes, dictó el decreto supremo de 27 de junio de 1876, por el que dispuso que mientras se dicten los reglamentos de que habla el art. 3.º del Código de Minería «para conceder la posesión y ordenar la mensura de las mercedes *de minas ó depósitos de salitre*, los gobernadores departamentales oirán previamente el informe del ingeniero del respectivo distrito»;

54. Que de iguales términos ó sea de *minas ó depósitos* de salitre ó simplemente *de minas de salitre*, se valen los decretos supremos de 13 de septiembre y 14 de octubre de 1876;

55. Que así pues, para el Supremo Gobierno, para las autoridades encargadas de ejecutar sus disposiciones y para los particulares interesados, las salitreras eran minas, y sobre ellas había legislado el Código de Minería vigente, sin que nadie, ni en el Congreso ni fuera de él, se le hubiera ocurrido reclamar contra esta falsa interpretación, ni insinuar siquiera que las salitreras estaban sometidas á la ley común;

56. Que no podía ser de otra manera, desde que el art. 591 del Código Civil, que es la base fundamental de toda nuestra legislación minera, dispone que el Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y *demás sustancias*

*fósiles*, con lo cual dicho está que, en concepto del legislador, el oro, la plata, el cobre, el azogue, el estaño y las piedras preciosas, son fósiles, pues si así no fuera no emplearía la expresión «y demás fósiles» que naturalmente comprende y abarca á las anteriormente enunciadas;

57. Que esto se explica recordando que el art. 591 citado, que siguió á la letra el 22 del Tít. VI de la Ordenanza de Nueva España, tomó la palabra fósil no en su acepción geológica sino etimológica, es decir, refiriéndose á toda sustancia que para extraer es necesario cavar, y así, con esta acepción general, se comprenden sustancias que, científicamente, no son fósiles;

58. Que en este sentido está empleada la palabra fósil en el inc. 2.º del Código de Minería de 18 de noviembre de 1874, y comprende no sólo los yacimientos de salitre, sino los de igual naturaleza por su formación como las borateras y las azufreras, desprendiéndose de aquí que el Código, legisló sobre estas sustancias, ya que á ellas se refiere y dicta reglas sobre su explotación y beneficio;

59. Que, conforme con esta inteligencia de que el Código de Minería había legislado sobre salitres, lo mismo que sobre boratos, y que los yacimientos de estas sustancias son minas en su acepción general, se dictó el Reglamento de 28 de julio de 1877, que establece que los depósitos de salitre son denunciables, y su registro, posesión, uso y goce, se regirán por el Código de Minería, salvo las modificaciones que él determinó;

60. Que este Reglamento, lo mismo que los decretos supremos ya citados de 13 de septiembre y 14 de octubre de 1876, dictados también bajo el amparo del mismo Código de Minería, indica, una vez más, que nunca

se dudó que el Código de Minería había legislado sobre salitre y que esta sustancia caía bajo el imperio de sus disposiciones;

61. Que la confirmación más explícita de que el Código de Minería de 1874 legisló sobre salitres, la da el legislador mismo, pues en el Código actualmente en vigencia, y que fué promulgado el 20 de diciembre de 1888, dice, en el inciso final del art. 2.º «que el Estado se reserva la explotación de los depósitos de nitratos *sobre los que por leyes anteriores no se hubiere constituido propiedad minera de particulares*»;

62. Que en uso de esta reserva se están dando en la actualidad títulos definitivos de propiedad de salitreras á los particulares que tenían derecho adquirido antes de la promulgación de dicho Código, títulos que se dan con arreglo á la legislación minera;

63. Que, con lo expuesto puede concluirse que, así bajo el imperio de las Ordenanzas de Minería, como bajo el imperio del Código de Minería de 1874, el salitre estaba regido por la legislación minera, sin que jamás, mientras esos cuerpos de leyes estuvieron en vigencia, se haya sometido esa sustancia á la ley común;

64. Que resulta en el sentido que queda indicada la cuestión de saber á qué legislación estuvo sometido el salitre, la prescripción que los demandados alegan á su favor se presenta en condiciones que la hacen legalmente aceptable;

65. Que, en efecto, en el Perú, nació á que pertenecía la provincia de Tarapacá, en la época en que se transfirió el dominio del salitral de que se trata, regía entre otras, por no haber sido derogada sino expresamente mantenida la Ordenanza de Nueva España, la Ordenanza XV del título VII del Libro 3.º de las Orde-

nanzas de Minería del Perú que, en su parte dispositiva ó de precepto, decía textualmente como sigue: «Ordeno y mando que cualquiera persona que tuviere mina, haciendo dos años que la pobló y labre en ella, así por la haz de la tierra como por socavón, habiendo sido sin contradicción le valga por título bastante, sin que sobre lo susodicho se le pueda mover pleito, ni sea admitido por ninguna causa si no fuere de mina que pertenezca á su Majestad» ;

66. Que en esta parte preceptiva está contenido todo el mandato del legislador español, que puede resumirse en estos términos: será bastante título de propiedad de una mina el hecho de haberla poblado y labrado por dos años sin contradicción de nadie; sin más excepción que respecto de minas de su Majestad, frase que, en la época en que se inició la prescripción alegada en este juicio, carecía de toda significación;

67. Que, en consecuencia, dentro de los términos de la citada Ordenanza bastaba tomar de hecho posesión de una mina y poblarla y labrarla por dos años para adquirirla por prescripción;

68. Que esta prescripción que, por mandato expreso de la ley favorece al que no tiene ningún título traslativo de dominio, y cuando se ha tomado una mina sin la voluntad y, acaso, sin noticia del dueño ó registrador, con mucha más razón ha de favorecer al que tiene justo título y buena fe, es decir, á aquel á quien se ha transferido por instrumento público el dominio de la mina, que ha pagado su justo precio y que está en tranquila posesión de ella;

69. Que aceptar la doctrina contraria, equivaldría á decir que puede prescribirse sin título alguno, y nada más que por la razón del más fuerte, en dos años y con



justo título y buena fe; lo que basta plantearla para poner de manifiesto lo absurdo é irracional de una ley que tal dijera;

70. Que, por lo tanto, puede darse por establecido que, con arreglo á la citada Ordenanza, Gibbs y C.<sup>a</sup>, uniendo su posesión á la de sus antecesores, inició su prescripción el 11 de enero de 1872, porque no exigiéndose en el Perú solemnidad especial para la tradición de las minas, la escritura de compraventa servía á la vez de título y modo de adquirir;

71. Que, con arreglo á la legislación chilena, que comenzó á imperar en Tarapacá el 23 de marzo de 1880, en virtud del bando del general en jefe de las fuerzas de ocupación, aprobado por decreto supremo de 13 de abril del mismo año, los demandados han adquirido también por prescripción el dominio del salitral que se litiga;

72. Que, en efecto, la propiedad salitrera, que era considerada como minera en el Perú, no perdió ese carácter sino que lo conservó, pues en Chile tenía ese mismo carácter y era regida por el Código de Minería de 1874, que legisló sobre ella, como aparece claramente demostrado en los considerandos 49 á 63;

73. Que el Reglamento de 28 de julio de 1877, no pudo ni debió hablar sobre prescripción, tanto por ser esta materia propia del legislador, como porque expresamente lo dice en su art. 2.º, que la posesión y propiedad de los depósitos de salitre se rigen por las disposiciones del Código de Minería; con lo cual dicho está que la prescripción, que es un modo de adquirir el dominio de las minas se rige por lo dispuesto en el art. 154 del Código vigente, que disponía «que el tiempo de posesión necesaria para adquirir las minas por

prescripción será sólo de dos años en la prescripción ordinaria y de diez en la extraordinaria, sin distinción en ningún caso entre presentes y ausentes» ;

74. Que, respecto de los fundamentos que se aducen para estimar que, al disponer el mencionado bando de 23 de marzo que los actos ó contratos civiles que se ejecutaren ó celebraren quince días después de su publicación, serían juzgados en conformidad á las leyes chilenas, no quiso ni pudo referirse á los actos ó contratos meramente civiles regidos por el Código Civil, y no á los actos ó contratos comerciales ó mineros, cabe observar que tal limitación no se deduce, ni de la letra, ni del significado de las palabras, ni del espíritu del citado bando; pues el texto no establece la excepción, ni la frase acto civil no tiene en derecho ese alcance restringido, pues se refiere en general á todo lo que se relaciona con el interés privado, y es regido por las disposiciones del derecho civil ó privado, que comprende las leyes que rigen las relaciones individuales, ya sea que se verifiquen en el orden meramente civil, en el comercial ó en el minero, ni se explicaría el propósito de someter los actos de comercio ó mineros á una legislación diversa de la chilena;

75. Que en la práctica se dió esta misma aplicación al mencionado bando, pues se nombró el funcionario respectivo con el carácter de Conservador de Minas, en armonía con el Código de Minería de 1874, y en conformidad á este mismo Código, los jueces de Tarapacá concedían las minas que ante ellos se manifestaban, y dictaban fallos para dirimir las contiendas derivadas de actos ejecutados después de la promulgación del referido bando;

76. Que no es bastante para modificar la situación

jurídica creada en la provincia de Tarapacá, en orden á la legislación minera, en conformidad á los antecedentes expuestos, la nota del Ministerio de Justicia de 18 de octubre de 1881, dirigida á la Jefatura Política de ese territorio, en la cual sustancialmente manifiesta: «Que en la práctica se ha dado por las autoridades administrativas y judiciales, una inteligencia más lata que lo que su tenor literal autoriza al art. 5.º del bando de 23 de marzo; que los actos y contratos civiles no son actos ni contratos comerciales, como tampoco son actos ni contratos mineros; que la naturaleza especial de los actos y contratos regidos por Códigos de excepción, como son los de Comercio y Minería, no son, jurídicamente hablando, actos ni contratos civiles; que, en consecuencia, no ha debido regir en Tarapacá la Ordenanza Minera de Chile y que, conforme á las prescripciones del Derecho Internacional, que rigen las prácticas de las naciones civilizadas en materia de guerra, la legislación del país enemigo dominado por nuestras armas, debía considerarse vigente, y que, en esta virtud, de acuerdo con las instrucciones recibidas de S. E. el Presidente de la República, hará V. S. publicar por bando para que lleguen al conocimiento de todos los habitantes del territorio de Tarapacá, las resoluciones siguientes: «1.ª El Código de Minería vigente en el territorio de Tarapacá al tiempo de ser ocupado por nuestras armas, continuará en vigor hasta que se disponga lo contrario, etc.»;

77. Que, comunicada esta nota al jefe político de Tarapacá y transcrita al Tribunal de Alzada que funcionaba en Iquique, fué observada por éste, en los términos consignados en nota de 2 de noviembre de 1881, en que sustancialmente se dice:

«Este Tribunal siente profundamente estar en completo desacuerdo con V. S. en cuanto al hecho observado por V. S. de que el Código de Minas de Chile no ha regido en Tarapacá por orden terminante del Supremo Gobierno.

» En primer lugar está el texto expreso del bando de 23 de marzo de 1880. En los fundamentos de ese decreto se dice: por cuanto no hay en este territorio autoridades que administren la justicia civil *en todos sus ramos*, y la criminal por delitos comunes, etc. Bastaría esta sola cita para manifestar á V. S., que en el art. 5.º del bando la palabra *civiles* está contrapuesta á *criminales* y no á comerciales, de minería, etc., como se dice en la nota de V. S. En todo el bando aparece hecha la misma separación entre materia civil en todos sus ramos, y criminal. A continuación del art. 5.º, que establece la manera cómo deben juzgarse los actos y contratos civiles, viene el art. 6.º á establecer lo que corresponde á la materia criminal. El art. 10 del bando, siguiendo el principio establecido en el inciso último del art. 7.º del Código Civil, dispuso que la promulgación de las leyes chilenas quedaba hecha con el depósito de un ejemplar de cada uno de los Códigos en la oficina de la gobernación civil. Entre esos Códigos figuró el Código de Minería, y cuando principiaron á funcionar los juzgados de letras de Iquique, se encontró un sinnúmero de denuncios de minas y salitres, á los cuales había puesto cargo la autoridad militar. A petición de los jueces, la autoridad militar consultó por telégrafo al señor Ministro de Justicia si podían conceder pertenencias de minas, no salitres, porque había duda sobre lo primero en vista de que el art. 3.º del bando prohibía á los jueces juzgar sobre el dominio. La contestación del señor Ministro

de Justicia trasmitida por telégrafo fué afirmativa, ocurriendo esto en los primeros días de abril de 1880.

» Si aún fuera necesario otra prueba de la vigencia del Código de Minería en este territorio, la tendría V. S. en el decreto aprobado por el Supremo Gobierno en 27 de septiembre de 1880, que declaró vigente la ley peruana que establecía una contribución sobre las minas.

» Ese decreto no podría existir ni tendría sentido alguno, si no hubiera estado vigente en Tarapacá el Código de Minas de Chile.»

Después de otras observaciones, concluye el expresado oficio del Tribunal de Alzada:

«En vista de lo expuesto, y creyendo así consultar el mejor servicio judicial de Tarapacá, este Tribunal se ha creído en el imprescindible deber de hacer á V. S. las precedentes observaciones, porque las publicaciones del decreto que V. S. ordenó en nota núm. 1,029, decreto que tendrá que fundarse precisamente en las consideraciones allí consignadas, produciría un verdadero trastorno en la orden ya establecida, burlando derechos legítimamente adquiridos al amparo de una legislación que todas las autoridades, incluso el Supremo Gobierno, han considerado vigentes.»

78. Que esta nota fué contestada por la del Ministerio de Justicia de fecha 18 del mismo mes, que en parte dice: «Agradezco á V. S. Iltma. los datos que en ambas notas se contienen, pues ellas servirán para ilustrar al Gobierno acerca de la *medida definitiva que más convenga adoptar en orden al régimen legal á que deberá estar subordinada la propiedad minera de ese territorio*. Parte de los datos que V. S. Iltma. suministra á este Ministerio los he ya recogido, otra parte de ellos

queda por buscarse, y tan pronto como ellos estén coleccionados, les consagraré la atención que merecen para prepararme á la resolución que más convenga á los intereses generales del Estado y á los especiales de la industria minera.» Y concluye: «Espero que V. S. Iltma. trasmita á la mayor brevedad posible á este Ministerio los datos que le pido, *para poder adoptar entonces una nueva resolución definitiva sobre el particular.*»

79. Que, con posterioridad, no aparece que el Ministerio de Justicia insistiera en sus primitivas instrucciones sobre la materia de que se trata, ni menos que se promulgaran por bando para que fuesen conocidas por los habitantes de la provincia de Tarapacá y tuvieran la fuerza obligatoria como disposiciones emanadas de la autoridad suprema que legislaba en ese territorio en virtud del derecho de la guerra, corroborándose el anterior aserto con el hecho de que el Código de Minería de Chile siguiera rigiendo en el territorio de Tarapacá y aplicándose por los jueces en la misma forma que antes de las instrucciones de que se ha hecho mérito.

80. Que, rigiendo en Tarapacá el Código de Minería de 1874 desde la misma fecha en que empezaron á regir los demás Códigos, rigió también conjuntamente con él el Reglamento de 28 de julio de 1877, del que formaba parte integrante, como se había dictado para poner en ejercicio alguna de sus disposiciones, de la misma manera y por la misma razón que, junto con el Código Civil, entró a regir el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces y junto con el Código de Comercio el Reglamento de Corredores y el de Martilleros;

81. Que, en consecuencia, Gibbs y C.<sup>a</sup> tiene perfecto derecho para acogerse á la prescripción minera, que concedía el art. 154 del Código de Minería, y que, por este nuevo capítulo y uniendo su posesión á la de sus antecesores, han adquirido también por prescripción el salitral que es objeto del presente juicio.

Tacna, á 15 de diciembre de 1904.

(Firmado.) E. CISTERNAS PEÑA.

---

## Núm. 6

### Posiciones

Posiciones que debe absolver personalmente doña Tomasa Carbó viuda de Novoa en Guayaquil, ú otro punto del Ecuador donde pudiera encontrarse, en el juicio iniciado en su nombre contra Gibbs y C.<sup>a</sup> en Iquique, República de Chile, reivindicando la tercera parte de la Salitrera «Alianza» y demás deducido.

En la ciudad de Guayaquil á 30 de enero de 1899, el Señor Alcalde Segundo Municipal con el infrascrito Escribano Público, se constituyó en la casa habitación de la señora Tomasa Carbó viuda de Novoa, y después de juramentar á la referida señora, según derecho, la examinó por el interrogatorio contenido en el pliego cerrado que fué abierto en este acto y contestó:

#### PREGUNTAS

1.<sup>a</sup> Pregunta; (Preséntesele en este acto copia autorizada y legalizada de la escritura de 3 de abril de 1894.) Diga cómo es verdad que no ha recibido las treinta mil libras precio de la cesión de derechos de que trata esta escritura.

2.<sup>a</sup> Diga cómo es verdad que no ha recibido parte alguna de estas treinta mil libras.

3.<sup>a</sup> Si dijese haber recibido una parte, exprese la cantidad fija que ha recibido.

#### CONTESTACIONES

1.<sup>a</sup> Después de darle conocimiento y lectura á la copia de la escritura de 3 de abril de 1894, contestó que la absolvente no ha recibido las treinta mil libras, y que ignora si las habrá recibido su apoderado señor Marcos Aguirre.

2.<sup>a</sup> Que se refiere á la contestación anterior.

3.<sup>a</sup> Que así mismo se refiere á lo que tiene contestado.



17.<sup>a</sup> Diga la absolvente si la idea de entablar juicio contra la firma de Gibbs y C.<sup>a</sup> le fué sugerida por don Marcos Aguirre, ó si fué ella quien vió á Aguirre con tal objeto.

17.<sup>a</sup> Que la absolvente *no ha tenido parte en el pleito*, y que sólo le confirió su poder á don Marcos F. Aguirre *para la venta de las acciones*.

Vid. autos, fojas 895 y 896.

