José María Pinedo

REVISTA FORENSE CHILENA

TOMO X



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

REVISTA FORENSE

CHILENA

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.—CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

FUNDADOR Y DIRECTOR
ENRIQUE C. LATORRE

COLABORACIÓN
de distinguidos jurisconsultos y abogados.

AÑO DÉCIMO

José María Pinedo



TOMO X

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
BANDERA 73
1894

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

14,346.—Imprenta Cervantes, Bandera, 73

PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO X Junio á Diciembre 1894 y Enero 1895 NÚMS. 1 y 2

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Proyecto de Código de Enjuiciamento Criminal de Chile, por la Dirección.—Estudio sobre las servidumbres, por don Antonio José Uribe.—Código de Enjuiciamiento Civil, por don Agustín Bravo Cisternas.—Matrimonio de los eclesiásticos, por don Luis A. Navarrete y López.—Índice alfabético del Código Penal, por don Aníbal Echeverría y Reyes.—Los extranjeros ante la ley chilena (conclusión) por don Agustín Correa Bravo.—Imperfecciones y erratas manifiestas de la edición auténtica del Código Civil chileno (continuación), por don Miguel Luis Amunátegui Reyes.—Revista bibliográfica, por La Dirección.

PROYECTO DE CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO Criminal de Chile

Saben nuestros lectores que, desde hace algunos años, se abrió un concurso entre los jurisconsultos chilenos, por iniciativa del Ejecutivo, para la presentación de un Proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal.

El mejor trabajo que se presentase habría de ser premiado con la suma de diez y ocho mil pesos.

Del resultado del certamen y del trabajo premiado, trata el siguiente oficio de la comisión informante:

"Señor Ministro:

"Tenemos la honra de dar cuenta á VS. del resultado de la comisión que el Supremo Gobierno nos confiriera por decreto de 18 de Mayo para examinar los proyectos de Código de Enjuiciamiento Criminal, presentados al concurso abierto en 1889.

"Nuestro encargo abraza dos partes, según el decreto aludido: indicar el proyecto que merezca el premio de 18,000 pesos, consignado en la ley de presupuestos, y proponer las reformas de que pudiera ser susceptible para ser presentado al Congreso Nacional. Cumplimos hoy con la primera, porque estimamos conveniente, antes de satisfacer la segunda, conocer al autor del proyecto al cual debe asignarse la remuneración ofrecida, á fin de discutir y resolver con él mismo las pocas modificaciones que nos ha sugerido el estudio de su trabajo, para que de esta manera no se pierda la unidad de la obra ni se modifique su lenguaje.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Tan pronto como cumplamos nuestro cometido en esta segunda parte, tendremos oportunidad de presentar á US. el resultado definitivo de la comisión que el Supremo Gobierno tuvo á bien confiarnos.

"Siete han sido las obras sometidas á nuestro estudio. Llevan los seudónimos Sine, Spes, Nemo, Garales, Clotilde y Celia, Ignotus, A. V. E. y Nil novi sub sole.

"Estos proyectos revelan trabajo asiduo y, algunos, especial preparación en la materia. Sin embargo, desde la primera lectura de ellos pudimos observar una diferencia considerable entre el firmado Garales y los demás. Esta diferencia la corroboramos con el detenido estudio que de todos los proyectos hicimos más tarde, y es de tal manera importante, que consideramos inoficioso hacer comparaciones, pues el firmado Ignotus, que es el que tiene, en seguida, algunas buenas condiciones, no satisface las que debe llenar un Código.

"El proyecto de Garales contiene sus disposiciones, precisas y claras, en un correcto lenguaje, ajustado al estilo jurídico. Acompaña á cada artículo una exposición de sus antecedentes, en los cuales se manifiestan en el autor vastos conocimientos y las condiciones especiales de jurisconsulto. El método es correcto y la obra, en su conjunto externo, es completa.

"Es muy común, en trabajos como el de que se trata, apropiarse de las instituciones de otros países y transladarlas al nuestro, sin consideración al medio social en que vivimos. Las legislaciones extranjeras son fuente considerable; pero existe la dificultad de asimilarnos sus disposiciones, apropiándolas de manera que puedan germinar en Chile. Garales ha ocurrido constantemente á esta fuente, pero ha ajustado, con particular esmero, sus disposiciones á las circunstancias especiales en que se desarrolla nuestra socialibilidad. Igual procedimiento ha observado en todas las reformas que introduce.

"El proyecto está dividido en tres libros.

"El primero comprende tres títulos, de los cuales llaman principalmente la atención los consagrados á la jurisdicción y competencia y á las acciones que nacen de los delitos.

"En cuanto al primer punto, se introducen algunas modificaciones convenientes á la ley de 15 de Octubre de 1875. La principal de ellas es la que se refiere á la competencia respecto de las causas en que sean parte ó tengan interés el Presidente de la República, Ministros de Estado y otros altos funcionarios. Esta competencia especial, creada como garantía para los ciudadanos, es incompleta, según la ley de 1875, porque no cabe en ella el recurso de nulidad, y falta, por otra parte, á la regla de que la primera instancia debe ser atendida por un tribunal unipersonal. El artículo 13 del proyecto de Garales confiere á un Ministro de Corte de Apelaciones, la primera instancia y á la Corte, la segunda. El recurso de casación, establecido en sus dos efectos por el proyecto, corresponde en estos juicios, como en todos, á la Corte Suprema.

"Reglas precisas determinan la jurisdicción de los jueces que la ejercen en lo criminal, en los casos en que procede también la responsabilidad civil.

"En cuanto á las acciones, se fijan los caracteres de la acción pública y de la pri-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vada, declarándose lo establecido sobre este punto por el Código Penal. Las funciones del Ministerio público están, á este respecto, perfectamente determinadas.

"La prosecución del sumario y del plenario, de que se ocupa el libro segundo, se funda en prescripciones claras y seguras.

"La preparación de la prueba en general, como asimismo su apreciación, son puntos que están tratados con esmero. El artículo 466 establece, como base fundamental, que nadie puede ser condenado por delito, sino cuando el tribunal que lo juzga haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que un hecho punible ha tenido realmente lugar y que en él ha correspondido al reo una participación culpable y penada por la ley. Completa Garales su proyecto en esta parte, con el establecimiento del recurso de casación en toda su extensión y con el de revisión de sentencias firmes, en casos claros y determinados, en los que debe, antes que mantenerse rigurosamente el principio de la cosa juzgada, la integridad y la pureza de la justicia.

"El proyecto dedica especial cuidado á las condiciones que deben rodear la detención de los individuos en los establecimientos carcelarios, y al efecto, contiene un título especial sobre visita de cárceles, buscando en sus disposiciones las más completas garantías para los detenidos.

"El libro tercero y último, consagrado á los procedimientos especiales, reúne las condiciones de precisión y corrección que se observan en toda la obra.

"No son los detalles, ni la manera como están consignadas tales ó cuales materias, lo que resalta en el Código en examen. Es la armonía del conjunto en forma y fondo, la corrección, la propiedad en la aplicación de los principios y en la de los casos prácticos, la reforma moderada en el régimen existente, lo que nos induce á expresar á V. S. nuestra opinión en el sentido de que el proyecto de Código de Procedimiento Penal, firmado Garales, es una obra de verdadero mérito, y, salvo pequeñas modificaciones, digna de formar parte de nuestra legislación.

"En esta virtud, estimamos que debe acordarse á dicho proyecto el premio de diez y ocho mil pesos, reservándonos manifestar á V. S., después de ponernos de acuerdo con su autor, las reformas de detalle de que es susceptible, á nuestro juicio, las cuales no se refieren, seguramente, al plan de la obra, ni al fondo de sus disposiciones, ni menoscaban su muy justo valor.

"Santiago, 26 de Octubre de 1894.

BELISARIO PRATS.—RAMÓN A. VERGARA

J. D. Amunátegui Rivera,
Secretario

Abierto en el Ministerio de Justicia el cierro correspondiente al seudónimo *Garales*, se encontró que el autor del proyecto favorecido por los votos de las comisiones, era el ilustrado cuanto distinguido jurisconsulto don Manuel Egidio Ballesteros.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En consecuencia, el Gobierno procedió á dictar el decreto de pago de diez y ocho mil pesos al señor Ballesteros.

Esta REVISTA, á la vez que felicita sinceramente al autor premiado, se complace en aguardar que la revisión del Proyecto que han de hacer en breve los mismos señores Prats y Vergara Donoso, asociados al señor Ballesteros, marche con rapidez á fin de que pueda ser presentado al Congreso en una época próxima y llegue así á figurar pronto entre los Códigos de la República.

Estimamos que estos son los votos universales de los chilenos, encaminados á ver realizarse cuanto antes la reforma de nuestro enjuiciamiento en lo criminal, rama de nuestro derecho positivo, en la cual, como ya lo decía don Andrés Bello en 1834, más que en ninguna otra *es necesario emplear el hacha.*

LA DIRECCIÓN

ESTUDIO SOBRE LAS SERVIDUMBRES SEGÚN los Códigos Civil y de Minas de Colombia y la legislación general comparada.

INTRODUCCIÓN

Labor ardua y de esfuerzos incesantes es la de estudiar la historia, la índole, las costumbres, las necesidades y aspiraciones de un pueblo, para dotarle de una legislación que responda adecuadamente á todo ello, de manera que no se susciten violentos conflictos, transiciones bruscas, acomodamientos imposibles ó prematuros, paralización en su progreso ó irritante anacronismo entre la época y envejecidas doctrinas ó prácticas viciosas.

Así como las costumbres y el estado de civilización de cada país se reflejan más ó menos fielmente en las leyes que lo rigen, así éstas, que se informan en aquéllas, también, cuando se procede con cordura, introducen cambios y fijan rumbos nuevos que, buscando los diarios adelantos de otras naciones, impulsan vigorosamente á los países, influyendo á su vez sobre las costumbres, para alcanzar un grado más en la anhelada civilización. Encontrar el justo equilibrio de esta influencia recíproca,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á fin de que no se vaya tan lentamente que se quede rezagada *la nación en el camino de su progreso armónico, ni tan de* prisa que se vuelva forzada y exótica, es tarea de prudente legislador.

Encargo difícil ha sido siempre este, y la historia del mundo es al propio tiempo la de la legislación, ó viceversa: para conocer la una es necesario estudiar la otra. No puede apreciarse debidamente el tesoro inmenso de principios que constituyen las leyes de los pueblos modernos, sino siguiendo paso á paso la larga y lenta elaboración de aquéllos, en fecunda serie de siglos. Cada uno ha sido fruto de revueltas, evoluciones y estu*dios que suman las agitaciones, triunfos, reveses, caídas y defi*nitivas conquistas de la humanidad. Ellos han ido pasando por formas y doctrinas tan varias como las que la civilización misma ha revestido y sustentado en su penosa marcha, hasta que, con la luz del cristianismo, han llegado, en su parte esencial, á expresión poco menos que inmutable.

Sin detenernos en prolijo examen de las legislaciones más antiguas, forzosamente tendremos que fijarnos en el perdurable monumento del Derecho romano, síntesis de lo mejor de aquéllas, manifestación altísima de la humana sabiduría, fuente de todas las posteriores legislaciones y obligado venero de futuros ensayos.

En esta, como en todas las legislaciones, hay principios que, por estar basados en la naturaleza misma y en armonía con las legítimas relaciones de ella, desde que unas y otras han sido comprendidas debidamente, que son invariables é igualmente eficaces en todas las épocas y en todas partes. Otras instituciones hay de suyo progresivas y por esencia modificables. De aquí la necesidad moral de reconocer y garantizar aquéllos, y la necesidad social de mejorar oportunamente éstas.

Jamás, pero hoy menos que nunca, los pueblos han legislado sólo para sí mismos; pues aunque, por lo pronto y directamente, hayan tenido las leyes por objeto algún país determinado, ellas, sobre todo cuando son buenas y denotan algún progreso, ejercen su influencia sobre las demás. Así, Roma, con sus sabias instituciones, sentó para siempre, aun después de roto el cetro de los mundos, sus reales en el orbe civilizado; así Francia con

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sus modernos códigos ha influído poderosamente en las instituciones de la raza latina.

Hoy esa solidaridad es casi completa como que las naciones se han dado leyes que, en lo sustantivo, reposan sobre unos mismos sabios principios; y como, en cuanto al desarrollo y eficacia efectiva de los derechos que consagran, la labor es permanente, porque á la luz de la experiencia, una conquista es sólo punto de partida para otra, la mejora que un pueblo introduce en sus instituciones, arrastra á los demás por el mismo sendero.

El derecho de propiedad, no bien comprendido al principio, después de mejor asegurado y casi aniquilado ó torpemente regido en la época feudal, ha venido al fin á quedar constituído sólidamente como fundamental en las sociedades cristianas, á pesar de los embates de la revolución que hoy mismo lo amenaza. Las leyes civiles tienen como uno de sus más importantes objetos el reconocerlo y reglamentarlo, de tal suerte, que él sea tan fecundo como es posible hacerlo. Ellas determinan los medios de adquirirlo, ya por la ocupación, ya por la accesión, la tradición, la herencia y la prescripción, medios todos que, por tener su origen en la naturaleza misma del hombre y de las cosas, son racionales y justos. Esas mismas leyes determinan las limitaciones ó gravámenes que la propiedad tiene ó puede tener, y entre estas limitaciones está la de las SERVIDUMBRES, objeto único del presente estudio.

Para seguir lógica y metódicamente en él, y teniendo en cuenta de un lado que él hace parte de esas instituciones variables y progresivas, y de otro que, á fin de comprenderlo mejor, tendremos, á pesar de tratarlo conforme se encuentra establecido en el Código Civil colombiano, que verlo en sus propias fuentes, buscándolo en legislaciones anteriores, en las coetáneas y en las que, más recientes, han introducido serias reformas.

En cuanto á lo primero, no hay duda de que esta parte del Derecho, si ha de corresponder debidamente á su fin, tiene que modificarse á medida que los progresos de la agricultura, de la ingeniería y de la arquitectura así lo vayan determinando. Aspiración constante y de todos es la de hacer producir á la tierra

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la mayor cantidad y la mejor clase de frutos, ya por medio de un cultivo esmerado de las comarcas fértiles y regadas convenientemente, ya por el abono é irrigación de las agrias y secanas, todo lo cual exige aguas bien distribuídas, canales, desagües, drenages, caminos, puentes, etc.; la arquitectura é ingeniería civil por su parte, á más de consultar el embellecimiento de las ciudades con edificios, calles, plazas y parques cómodos, ventilados y hermosos, se esfuerzan por economizar la tierra y los elementos de construcción, muy valiosos en nuestros días; y, por último, la ingeniería general, con la construcción de vías públicas de muy diversas clases, con la atrevida explotación de minas, imponen al derecho de propiedad condiciones especiales, y todo aquello cae bajo la reglamentación de las servidumbres que rigen estas materias. La Legislación civil, para no poner estorbos artificiales á este desarrollo social, ha de inspirarse, pues, en esos adelantos, é introducir los cambios que ellos demanden; pues claro es que hoy serían inadecuadas, ó insuficientes cuando menos, las leyes sobre servidumbres urbanas de la antigua Roma, cuyos edificios diferían no poco de los que en las ciudades más adelantadas existen ahora.

Por lo que hace al desarrollo histórico de la legislación, su estudio es de todo punto indispensable en trabajos como el presente, porque el cuerpo del Derecho tiene sus raíces en épocas remotas, y sólo llegando hasta ellas pueden conocerse las modificaciones sucesivas que ha sufrido, las causas determinantes de esas modificaciones y el valor actual de las leyes vigentes.

Como lo tenemos dicho, la legislación romana, por la sabiduría y gran previsión de sus disposiciones, es la fuente más ó menos cambiada y en muchos puntos por entero conservada, del Derecho Civil moderno. Á ella, pues, y á sus ilustres expositores, tendremos que volver frecuentemente los ojos para averiguar el alcance de algunos principios que dieron origen á muchos de los que hoy rigen en la materia que nos ocupa.

Por varios siglos, colonia nuestro país, lo mismo que casi toda la América Meridional de la nación española, el Derecho de la madre patria, y sobre todo *Las Siete Partidas* del Rey Sabio, merecen detenido estudio, ora porque ese Derecho en parte se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ha transfundido en algunas disposiciones del nuestro, ora porque el dominio de las propiedades que él rigió está sujeto aún á litigios, en los cuales pueden surgir conflictos por el tránsito á la nueva legislación. Y aunque aquel famoso Código se limitó, en punto á servidumbres sobre todo, á seguir las huellas del de Justiniano, introdujo algunas pocas variaciones, de reglamentación principalmente, que importa sin duda conocer.

El Código Napoleón, fruto de la revolución francesa, que todo lo trastornó, aunque inspirado también en el Derecho romano y en las antiguas *Coutumes* de aquel país, es obra de adelantos tan grandes y de tan armónico conjunto, que, como lo insinuamos ya, puede decirse rige substancialmente hoy en casi todos los países civilizados de uno y otro hemisferio, sobre todo en los pueblos de raza latina. En la materia que examinaremos, la reglamentación de este Código, si bien susceptible de reformas y adiciones, que ya en Francia misma ha tenido (1), y á pesar de que en él se encuentran algunas disposiciones que no derivan su razón de ser sino del propósito de abolir el vicioso sistema feudal, es ciertamente admirable.

Á él siguieron, entre otros, el italiano de 1806, ya abrogado, que no hizo sino traducir literalmente aquél; el belga (1814), el austriaco de 1815, el de las Dos Sicilias (1819), y del Tesino (1837), que se limitaron, con excepción del tercero, calcado en esta parte sobre el romano, á copiar el francés; y á ellos el Código sardo de 1837, llamado también Código Albertino, que en punto á servidumbres y especialmente á servidumbres de acueducto, reformó bastante y de modo tan sabio al de Francia, que esta misma nación (por la ley de 29 de Abril de 1845), y con ella las demás que han seguido el Código Napoleón, adoptaron en esa parte las disposiciones del de Cerdeña.

Sin que sea preciso hacer enumeración cronológica de las leyes civiles de otros países, diremos que á los ya citados, siguió el de Chile, obra del eminente sabio don Andrés Bello, que se sancionó como ley de aquella República el 14 de Diciembre de 1855, y empezó á regir el 1.º de Enero de 1857.

(1) V. las leyes francesas de 29 de Abril de 1845, 11 de Julio de 1847, 10 de Junio de 1854, 26 de Julio de 1856, 9 de Julio de 1889 y 22 de Julio de 1890.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por lo que hace al espíritu que domina en él, en el título que estudiaremos, el Mensaje que el Presidente de la República dirigió al Congreso, en recomendación del proyecto respectivo, dice lo que sigue:

"En la interesante materia de las servidumbres, se ha seguido, se puede decir, paso á paso el Código Civil francés. Para la servidumbre legal de acueducto, nos ha servido principalmente de modelo el Código Civil de Cerdeña, único, creo, de los conocidos, que ha sancionado el mismo principio que nuestro memorable decreto de 18 de Noviembre de 1819, que ha avasallado á la agricultura tantos terrenos que la naturaleza parecía haber condenado á una esterilidad perpetua. Pero en este punto, como en todo lo que concierne al uso y goce de las aguas, el proyecto, como el Código que le ha servido de guía, se ha ceñido á poco más que sentar las bases; reservando los pormenores á ordenanzas especiales, que probablemente no podrán ser unas mismas para las diferentes localidades."

Un estudio atento de dicho Código, en la parte que nos corresponde, revela que en ella la legislación de Chile se inspiró, muchas veces copiando literalmente, no sólo en las que de preferencia cita el Mensaje, que son las principales, sino también en el Derecho romano, en las Partidas y en el Código de las Dos Sicilias, en el de Austria y en el del Cantón de Vaud, por lo cual es necesario examinar también esas fuentes del Derecho chileno.

El Código Civil que hoy rige en Colombia es el mismo de Chile, con algunas variantes, que, en nuestro concepto, lejos de perfeccionarlo, lo trastornaron malamente. Él está en vigencia en toda la nación desde el 22 de Julio de 1887, conforme á la ley 57 de ese año que lo sancionó; pero ya desde el 8 de Enero de 1859 regía en Cundinamarca, que fué el primero de los Estados Soberanos que lo adoptó, y en Antioquía desde el 17 de Septiembre de 1864. En éstos y en los demás Estados rigieron hasta la fecha primeramente citada los que ellos se dieron calcados también sobre el chileno. El nacional es el mismo de 1873, que entonces se puso en vigencia para los territorios sujetos al Gobierno general.

Posteriores al chileno que, repetimos, es el mismo nuestro,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

existen otros códigos. Ellos, como el de Italia (1865), el de España (1888) y el de la República Argentina (1869-82), entre los que hemos consultado, introducen trascendentales modificaciones en materia de servidumbres. El último, sobre todo, que, siguiendo la doctrina de los comentadores y la rica jurisprudencia francesa, ha variado fundamentalmente el plan del modelo francés y elevado á la categoría de disposiciones imperativas lo que aquella doctrina y esa jurisprudencia aconsejan y establecen; desechado clasificaciones inadecuadas y aun perniciosas, y llenado vacíos notables en la moderna legislación (1).

En nuestro deseo de escribir, hasta donde la premura del tiempo que á ello hemos podido dedicar nos lo ha permitido, una monografía completa sobre las servidumbres, hemos estudiado todas las mencionadas legislaciones, para hacer un comentario razonado y comparativo de nuestro Código, á fin de averiguar el alcance de sus disposiciones sobre el particular, de evidenciar la necesidad de introducir algunas reformas y la conveniencia de llenar los vacíos que, dadas las necesidades del país, se hayan hecho más notables.

No es fácil empresa ésta, porque en materia de reformas principalmente, requiérese no poco discernimiento, á fin de no adoptar sino aquellas disposiciones que, puestas en práctica en otros países, sean realmente provechosas en el nuestro. El espíritu de novelería y de inconsultas imitaciones en estos asuntos será siempre funesto. Por otra parte, el punto especial que ahora nos ocupa, es, como el que más, de aquellos que requieren un conocimiento exacto de la naturaleza del suelo patrio y del estado actual y tendencias del país en el desarrollo de la industria.

Aunque muy adelantado se halla el país en este género de estudios, no se ha hecho aún un comentario formal de nuestra legislación civil, lo cual es de lamentarse sinceramente (2). Qui-

(1) Como creemos que, en el título de las servidumbres, es el más perfecto de todos, frecuentemente lo citaremos en este estudio.

(2) Citaremos, sin embargo, y con mucho gusto, los siguientes trabajos: *Práctica forense*, por el doctor Demetrio Porras; el *Proyecto de Código Penal* con una *Exposición de motivos*, por el mismo; varios trabajos de codifica-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

zá se deba esto á que, conocido el origen de ella, nos hemos conformado con seguir los ilustres expositores que sobre la francesa han publicado numerosas y monumentales obras; quizá también á la febril y estéril agitación en que hemos vivido, y, sin duda, á la falta de unidad que, hasta hace poco, mantuvo en dispersión y embrollo completos nuestro Derecho nacional.

La jurisprudencia misma, y por motivos análogos, no ha podido, como en otros países, servirnos para ilustrar prácticamente la legislación sustantiva (1).

No así en Chile, en donde se han publicado trabajos notables acerca del Código Civil, ya por los abogados y jurisconsultos, ya por los alumnos de la Facultad de Leyes. Entre los de unos y los de otros merecen especial mención los de los señores don Jacinto Chacón y don Paulino Alfonso, en forma de comentarios al Código; y *El Código Civil ante la Universidad* y las *Memorias* y *Discursos universitarios sobre el Código Civil chileno*, obras ambas de una misma índole, que contienen disertaciones importantes sobre puntos concretos del Derecho (2).

Por manera que, á fin de ilustrar el nuestro, conviene, ya que la jurisprudencia y la autoridad histórica, ó sea la conformidad de los autores en puntos dudosos de doctrina fijan y desarrollan los principios legales, consultar las que, como la francesa y la chilena, coinciden con la legislación colombiana. En Francia, principalmente, las sentencias de los Tribunales han esclarecido, quizá en todos los posibles casos, todos ó casi todos los artículos del Código en la parte que estudiarémos. Pero esa

ción por el doctor Manuel José Angarita; el *Derecho nacional*, por el doctor Fernando Vélez; los *Proyectos de los Códigos Civil y Judicial, y de Minas*—con *Exposición de motivos*, por don Juan Pablo Restrepo; la *Legislación de minas de Antioquia*, por don Francisco de P. Muñoz, y, si nos es permitido, *El Código de Minas colombiano*, por el doctor Fernando Vélez y el autor de la presente monografía.

(1) En este trabajo citaremos, no obstante, algunas decisiones publicadas en la *Gaceta Judicial*, órgano de la Corte Suprema de Justicia, y en la *Crónica Judicial*, órgano del Tribunal Superior de Antioquia.

(2) En un opúsculo impreso en Santiago en 1890, titulado *Bibliografía de los Códigos chilenos*, por don Aníbal Echeverría y Reyes, aparece que hasta entonces se habían publicado ciento cincuenta trabajos distintos sobre aquellos códigos, y entre ellos setenta sobre sólo el Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

misma jurisprudencia y la exposición doctrinal no siempre han estado de acuerdo, ora entre sí, ora dentro de cada una de ellas; por lo cual, teniendo en cuenta, además, el modo como otras legislaciones han resuelto categóricamente los puntos dudosos, hay que pesar las razones de cada una para arrimarse á la opinión más probable y más en armonía con el espíritu general del Código.

Por fortuna, á favor, principalmente, de la unificación del Derecho civil y penal, ya contamos con periódicos que, como órganos de los diferentes tribunales del país, publican las más importantes decisiones jurídicas; con algunas revistas forenses de redacción particular, y ello, no menos que la provechosa tarea de la codificación iniciada, el creciente interés en publicar los alegatos de distinguidos abogados en los negocios que defienden, la uniformidad que la Suprema Corte va estableciendo como Tribunal de casación, y con la elaboración de trabajos jurídicos obligatorios en las Facultades de Derecho, permiten confiar en que, no muy tarde, tendremos una jurisprudencia y una exposición doctrinal propias, que, relativas á la práctica aplicación de nuestros códigos, los harán comprender mejor, y, mostrando sus vacíos ó defectos, mostrarán también los medios de saludables reformas.

El deseo de que así suceda, los elementos, de que ya hemos dicho disponemos para el presente estudio y las circunstancias en que lo hemos hecho, disculparán la osadía de nuestra insuficiencia al emprenderlo, lo falto de serias observaciones y los innumerables defectos que él pueda tener.

Hemos querido, sí, que, bueno ó malo, sea una monografía completa de las servidumbres, estudiadas á la luz del Código Civil con la legislación comparada y con lo que, en otros códigos, como el de Minas, el Judicial, el Fiscal, el de Policía, aún el Penal, y algunas leyes más sobre aquellas limitaciones del dominio, se refieren y complementan nuestras disposiciones sobre el particular. Por supuesto que daremos especial importancia al Código Civil, haciendo un examen menos detenido, aunque no menos cuidadoso, de las leyes procedimentales que lo complementan; y en cuanto á las servidumbres anexas á la explotación de las minas, como la materia es importante, dada la riqueza de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nuestro suelo en piedras y metales preciosos, y también por los conflictos que pueden originarse en el desarrollo de esta industria y la agrícola, trataremos de fijar bien las ideas sobre la materia, aunque sin entrar en pormenores que serán objeto de otro trabajo (1), á que oportunamente daremos de mano, en el comentario de nuestra legislación minera.

Servidumbres Prediales

CAPÍTULO PRIMERO

Servidumbres en general

1. ¿Qué es dominio?—2. ¿Por qué medios se adquiere?—3. ¿Cómo puede ser limitado?—4. ¿Qué es fideicomiso?—5. ¿Qué es usufructo?—6. ¿Qué se entiende por derecho de uso; qué, por derecho de habitación?—7. ¿Qué es servidumbre?—8. Diferencias entre la obligación y las servidumbres.—9. Diferencias entre la propiedad y las servidumbres.—10. Con la propiedad.—11. Con el usufructo y otros derechos reales.—12. Caracteres y atributos de las servidumbres.—13. Derecho real inmueble.—14. Coexistencia de dos fundos de distinto dueño.—15. Coexistencia de una carga sobre un predio y de un beneficio en utilidad de otro.—16. No consisten en hacer sino en tolerar ú omitir algo.—17. Causa perpetua.—18 Indivisibilidad.—19. ¿Es esencial en ellas el carácter de acto voluntario sinalagmático?—20. No existen en nuestro Código los derechos reales de enfiteusis y de superficie que reconocía el Derecho Romano.—21. ¿Cómo se dividen las servidumbres?—22. Servidumbres activas y pasivas.—23. Continuas y discontinuas.—24. Positivas y negativas.—25. Aparentes é inaparentes.—26. Urbanas y rurales.—27. Naturales, legales y voluntarias.—28. ¿Qué valor tiene la expresión *libre de toda servidumbre?*

§ 1.º—Nociones generales

1. El *dominio* (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, siempre que no sea contra ley ó contra derecho ajeno (2).

2. Los medios por los cuales se adquiere son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción (3).

(1) *Bienes que adjudica el Estado.*
(2) V. art. 669, Cód. Civ.
(3) V. art. 673, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

3. El dominio puede ser limitado de varios modos:

1.° Por haber de pasar á otra persona en virtud de una condición;

2.° Por el gravamen de un usufructo, uso ó habitación, á que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen á otra;

3.° Por las servidumbres (1).

4. La propiedad que está sujeta al gravamen de pasar á otra persona por el hecho de verificarse una condición, se llama *propiedad fiduciaria*, y la constitución de ésta, *fideicomiso* (2).

5. El *usufructo* es un derecho real, que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla á su dueño, si la cosa no es fungible; ó con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, ó de pagar su valor, si la cosa es fungible (3).

6. El *derecho de uso* es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa. Si se refiere á una casa, y á la utilidad de morar en ella, se llama *derecho de habitación* (4).

Previas estas nociones generales sobre lo que, según el Código Civil, es el dominio, los medios por los cuales puede adquirirse y los modos como puede estar limitado, pasemos á ver qué entiende la ley por servidumbre; qué diferencias existen entre ella, las obligaciones, la propiedad, el usufructo y otras limitaciones del dominio; cuáles son los caracteres constitutivos de aquel gravamen, y qué divisiones admite.

§ 2.°—¿QUÉ ES SERVIDUMBRE?

7. Según el artículo 879 de nuestro Código Civil, "*servidumbre predial* ó simple *servidumbre*, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño."

Como tal, es decir, desde el punto de vista pasivo, la definen

(1) V. art. 793, Cód. Civ.
(2) V. art. 794, Cód. Civ.
(3) V. art. 813, Cód. Civ.
(4) V. art. 870, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el Código Civil francés (artículo 637), el belga (artículo 637), el de las Dos Sicilias (artículo 559), el sardo (artículo 548), el italiano (artículo 531), y el español moderno (artículo 530). Otros, como el austriaco de 1815 (artículo 472), el de Plasencia y Guastalla (artículo 492) y el argentino (artículo 2970), la definen—lo mismo que el Derecho romano y las Partidas, y con ellos expositores como Pothier, Domat y otros—desde el punto de vista activo, ó sea como *derecho*, y no como *carga* ó gravamen.

Huc, distinguido comentador del Código francés, cree que de la misma manera que se hace con el usufructo y el uso, sería mejor definir la servidumbre como un derecho, considerándola con relación al fundo á que aprovecha, ó sea al predio dominante (1). Pero, á pesar de la autoridad de tan ilustres jurisconsultos y del apoyo que les dan los Códigos citados, nos parece que el francés y el nuestro han dado una definición exacta y la que mejor conviene con la naturaleza de las servidumbres y el espíritu general de aquéllos. En la relación jurídica de *derecho* es necesaria la existencia de alguna *persona* que tenga potestad sobre algo, tal como acontece en el usufructo, la habitación y el uso; como en la servidumbre esa relación es sólo entre dos predios, por más que su goce aproveche á alguien, es claro que entre ellos no pueden haber sino utilidades y cargas, pero no derechos. Es ésta cabalmente la razón de por qué ya no existe en las modernas legislaciones la denominación romana de *servidumbre personal*, que el Código francés rechaza (2) ostensiblemente. Dada la definición en los términos que se analizan, y teniendo en cuenta la antedicha razón, de ellos, aparece como innecesaria la prohibición que, acerca de las servidumbres constituídas por el hecho del hombre, establece el artículo 686 de aquel Código; á fin de que «no se impongan ni á la persona, ni en favor de la persona», prohibición muy calurosamente defendida por los expositores franceses. Nada impide, por otra parte, y para acciones jurídicas de distinto orden, considerar este gravamen, con relación al propietario del fundo

(1) V. Huc, t. 4.°, n. 260.
(2) V. art. 686, Cód. fr.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á que sirve, como derecho real (1). Por esto, y por respeto á la doctrina y á las legislaciones contrarias que hemos mencionado usaremos en el curso de este estudio uno y otro término para designar las servidumbres, sin que por ello dejemos de insistir en lo correcto de la definición de nuestro Código.

§ 3.º—DIFERENCIAS ENTRE LAS SERVIDUMBRES Y LA OBLIGACIÓN

8. Mourlón compara, para hacer notar las diferencias entre unas y otras, las servidumbres con la *obligación*. Ésta supone: 1.º un beneficio, que constituye el objeto del crédito; 2.º una persona que lo debe, el *deudor;* 3.º una persona á la cual se debe, el *acreedor*. En las servidumbres el objeto es un servicio; el sujeto pasivo, el fundo que debe aquél; el sujeto activo, el fundo á que se debe. El predio deudor del servicio se llama *predio sirviente*, y el que reporta la utilidad, *predio dominante* (2).

Así, en tanto que la obligación establece una relación jurídica entre dos personas, las servidumbres la establecen entre dos heredades. De aquí las siguientes diferencias de grande importancia práctica:

1.ª La obligación y el crédito que le es correlativo, se refieren, tanto activa como pasivamente, á la sola persona del deudor y del acreedor ó de sus herederos. El vínculo no existe sino entre dos ó más personas *individualmente determinadas*. Sucede al contrario con la servidumbre: tanto el gravamen que pesa sobre un fundo como la utilidad que otro deriva de él, existen, por activa y pasiva, de pleno derecho respecto de toda *persona*, cualquiera que sea, á quien pertenezca el predio sirviente ó el predio dominante. La servidumbre constituye, pues, una calidad que sigue inseparablemente al predio á que activa ó pasivamente corresponde (3).

2.ª En principio, la obligación no se extingue por la muerte del deudor ó del acreedor; ella pasa, en lo general, á los here-

(1) V. MOURLÓN, t. 1.º, núm. 1653—1657, y art. 665, Cód. Civ.
(2) V. art. 883, Cód. Civ.
(3) V. art. 883, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

deros. No así en las servidumbres: como están establecidas sobre una heredad en beneficio de otra heredad, y los fundos no tienen sucesores, cuando se destruyen aquéllos, necesariamente se extinguen por la pérdida del predio dominante ó del sirviente.

3.ª La obligación se extingue en virtud del pago hecho por el deudor al acreedor. El dueño del predio sirviente no puede obligar al dueño del predio dominante á que le releve de la servidumbre que grava su fundo, porque ella hace parte de la propiedad misma, que es inviolable.

§ 4.º—DIFERENCIAS ENTRE LAS SERVIDUMBRES Y LA PROPIEDAD

9. Aun cuando las servidumbres son sólo una desmembración del dominio, casos hay en que, aparentemente al menos, se confunden con este derecho. Capitales diferencias existen, sin embargo, entre unas y otro, ya en cuanto á su adquisición, ya en cuanto al goce de ellos y en cuanto al modo de extinguirse.

1.ª La propiedad, en efecto, se adquiere por prescripción, en tanto que las servidumbres discontinuas de todas clases, y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de título (1);

2.ª El propietario de un inmueble puede gozar ampliamente de él, en tanto que el dueño del predio dominante en el caso de servidumbre no posee respecto del otro sino una desmembración de ese derecho absoluto, y debe limitarse á los precisos términos de su respectivo título (2);

3.ª Por último, el dominio, salvo la ocupación por un tercero, no se extingue por el no uso, y las servidumbres prescriben en veinte años, por igual motivo (3). La razón de esta diferencia, extensiva á otros derechos reales que gravan la propiedad, estriba sin duda en que ésta constituye el derecho común y la ley protege tal estado de cosas, que es generalmente el más fa-

(1) V. art. 939, Cód. Civ,
(2) V. art. 887, 891 y 941, Cód. Civ.
(3) V. art. 942, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vorable, y si admite á veces algunas limitaciones ó cargas, es por motivo de utilidad, pero á condición de que se ejerciten, pues de otro modo pierden su razón de ser, y el legislador las declara extinguidas (1).

Para resolver las dudas que sobre el particular puedan ocurrir, especialmente en los casos de enajenación del dominio con reserva de las servidumbres, y viceversa, bastará tener en cuenta, además de las enumeradas diferencias, el título que transmite el derecho ó que constituye el gravamen. Pero en materia de prescripción adquisitiva, el problema es más difícil de resolver; nosotros lo estudiaremos en el capítulo destinado á las servidumbres voluntarias.

§ 5.º—DIFERENCIAS ENTRE LAS SERVIDUMBRES Y LA COPROPIEDAD

10. Las dificultades suelen ser mayores y más frecuentes entre la copropiedad ó comunidad y las servidumbres; pues los principios que rigen una y otras son cardinalmente diversos. En la mayor parte de los casos, el asunto será también fácil resolverlo, aplicando la doctrina que dejamos expuesta, pero siempre que exista una estipulación sobre ello. En nuestro Derecho, la indivisión forzada casi no existe, pues el artículo 1374 del Código Civil sólo menciona, fuera de las servidumbres, y entre las cosas cuya participación no puede pedirse, los lagos de dominio privado y la propiedad fiduciaria; el artículo 2339 se limita á declarar la comunidad del cauce de desagüe de una laguna ó pantano, que pertenezca á diversos individuos, ó se extienda sobre sus terrenos, y el numeral 5.º del artículo 1394 prescribe apenas que en la división de fundos se establezcan las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce. Tanto el artículo 1374 como el 2334 autorizan para pedir que se dividan los predios comunes (2).

Á pesar de que el Código francés (artículo 815) es más terminante que el nuestro en el sentido de permitir la partición,

(1) DEMOLOMBE, t. 12, n. 672; y LAURENT, t. 4.º, núms. 60 y 158 á 161.
(2) V., fuera de los arriba citados, los arts. 810, 812, 884 y 890, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la Corte de Casación francesa declaró el 10 de Diciembre de 1863 que "siempre que entre dos heredades, poseídas por diferentes propietarios, exista un objeto accesorio, una dependencia tan indispensable para la explotación de las propiedades principales que sin la posesión y goce común de él no podrían usarse ó se usarían muy difícilmente dichas propiedades, entonces, á fin de no sacrificar lo principal á lo accesorio, no hay lugar á la partición de éste, y los dos propietarios están obligados á permanecer, á este respecto, no tanto en indivisión como en una *servidumbre recíproca*". Sin embargo, la misma Corte, en un caso semejante, declaró, en 15 de Febrero de 1858, que no había servidumbre sino comunidad forzosa (1).

El Código Civil argentino, teniendo en cuenta estas decisiones de la jurisprudencia y la varia doctrina de los expositores, resolvió el punto de este modo:

"Habrá indivisión forzosa cuando el condominio sea sobre cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos ó más heredades que pertenezcan á diversos propietarios, y ninguno de los condóminos podrá pedir la indivisión. Los derechos que en tales casos corresponden á los condóminos, no son á título de servidumbre, sino á título de condominio" (2).

En la partición de cosas comunes puede suceder que se dejen algunos accesorios ya para uso de todos, sin adjudicación de éstos, como propiedad á ninguno, ya como adjudicación de dominio á un comunero, con servidumbre en favor de los demás. Cuando el título es expreso sobre el particular, á él debe estarse; pero cuando ha habido indeterminación, la dificultad es grande, porque la ley no da reglas para presumir el verdadero carácter con que tales accesorios quedan. Toca á los jueces apreciar las circunstancias de cada caso particular.

Cuando no sólo hay omisión ó vaguedad en el título, sino que éste falta en absoluto, una solución acertada es casi imposible. El caso más frecuente de esta clase se presenta en los

(1) DALLOZ, *Repertoire*, en la palabra *Succession*, n. 1,520 y en la palabra *Servitude*, n. 34.

(2) V. art. 2710 y 2711, Cód. arg.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

caminos de explotación que existen entre dos fincas rurales. Lo más probable es que esas vías se hayan dejado como copropiedad, por común acuerdo de los dueños en la primitiva explotación de los fundos; pero también puede suceder que, en ciertos casos, hayan tenido su origen en actos de mera tolerancia ó en verdaderas servidumbres. La necesidad imprescindible de tales vías ha llevado muchas veces á los Tribunales y á los autores á sostener que la posesión constante de ellas permitía adquirirlas por prescripción, sino como servidumbres, sí como propiedad. Pero distinguir, por medio de una justa apreciación, cuando, en tales casos, se posee con *animus dominii* ó á título de servidumbre, es cosa muy difícil por cierto. Y como la servidumbre de tránsito, por ser discontinua, no puede adquirirse por prescripción, á fin de no violentar los principios legales la duda ha autorizado en la mayor parte de las veces para declarar la comunidad y no la servidumbre, bien que el Código tampoco mantiene presunción ninguna que así expresamente lo permita (1).

Igual cosa puede decirse en cuanto á la acción posesoria, pues ella no puede ejercitarse en favor de servidumbres discontinuas (2) y sí para la prescripción adquisitiva de la propiedad. Una demanda en tal sentido, en razón de servidumbre, sin título justificativo de ésta, sería evidentemente desechable; no así la del que reclamase la copropiedad de un camino de explotación ó al menos alegase la posesión á título de copropietario de él (3).

El camino construído sobre un terreno proindiviso, y mantenido después de la partición, debe considerarse, según la Corte de Casación francesa, como una propiedad, más bien que como servidumbre de tránsito, teniendo en cuenta que, antes de la división, era común, y si no se ha adjudicado á ninguno de los partícipes, conserva su carácter de cosa accesoria común (4).

(1) V. Aubry y Rau, t. 2.° p. 411 y siguientes· Laurent, t. 4.°, ns. 160 á 169.

(2) V. art. 973, Cód. Civ.

(3) V. Laurent, t. 4.°, n. 169.

(4) V. Laurent, t. 4.°, n. 163.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 6.º — DIFERENCIAS ENTRE LAS SERVIDUMBRES, EL USUFRUCTO Y OTROS DERECHOS REALES

11. El Derecho romano y Las Partidas confundieron bajo la denominación general de servidumbres las prediales y los derechos de usufructo, uso y habitación; pero, como queda insinuado atrás, los códigos modernos han desechado, casi unánimemente esa clasificación, considerando tales limitaciones del dominio como derechos reales, sin reconocer servidumbre personal ninguna. Por lo demás, ellos, lo mismo que el fideicomiso, difieren de las servidumbres en que:

1.º Restringen la posesión de la propiedad con ellos afectada, y las servidumbres sólo limitan parcialmente el ejercicio de ese derecho;

2.º Tienen siempre por objeto la utilidad de alguna persona; en tanto que las servidumbres son gravámenes de un predio en utilidad de otro de distinto dueño; y

3.º Como personales que son, esas limitaciones de la propiedad se extinguen con la vida de los que las gozan; mientras que las servidumbres son por naturaleza perpetuas ó perpetuables.

De todas las limitaciones del dominio, las servidumbres son, pues, las más naturales, las verdaderamente indispensables, las más útiles y de todas, las que han existido siempre y las que, con los adelantos sociales, lejos de acabarse, serán más fecundas y necesarias.

§ 7.º—CARACTERES DE LAS SERVIDUMBRES

12. Examinadas ya las diferencias entre las servidumbres y algunos derechos que con éstas pueden confundirse, tratemos de fijar bien los caracteres legales constitutivos de aquéllas.

Algunos de esos caracteres son esenciales, esto es, que sin la concurrencia de ellos no hai servidumbre propiamente dicha; otros son de la naturaleza de la misma, pero no siempre concurrentes é inseparables. Aquéllos son: 1.º Un derecho real inmueble; 2.º la coexistencia de dos fundos de distinto dueño;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

3.° La coexistencia de una carga sobre un predio y de un beneficio en utilidad de otro; 4.° que no consisten en hacer sino en tolerar ú omitir algo. Los atributos que corresponden á la naturaleza de la servidumbre son: 1.° La perpetuidad de la causa; y 2.° la indivisibilidad.

3. *A. Derecho real inmueble.*—Como hemos dicho, para varias relaciones jurídicas las servidumbres son reputadas derechos reales, esto es, que gravan la *cosa*, y que pueden hacerse efectivas sin consideración á determinada persona (1).

Este carácter de las servidumbres, hace que ellas sean cualidades activas ó pasivas del fundo dominante y del fundo sirviente; cualidades que, independientemente de toda estipulación, siguen esos fundos á cualesquiera manos que ellos pasen, y que, por sí solos, separadas de dichos feudos, no pueden ser objeto de ninguna convención ó disposición (2).

El dueño del predio gravado no puede eximirlo de la carga que sobre él pesa, sino abandonando el predio ó parte del predio mismo, al contrario de lo que sucede en la obligación, que puede extinguirse por aceptación forzosa del pago (3).

Tanto el derecho como la acción que las servidumbres originan son inmuebles (4).

Nuestro Código Civil (5) llama también á las servidumbres bienes *incorporales*, y á este respecto nos parece pertinente lo que sobre dichos bienes dice Borsari: "La legislación moderna, en general, pero más especialmente la nuestra (la italiana), en la gran división de los objetos jurídicos, en bienes muebles é inmuebles, no ha establecido, como se hacía antes, una tercera clase, ó sea de los *incorporales*. La división en cuanto *al objeto* no puede hacerse de otro modo, puesto que todas las acciones se encierran en una de aquellas dos categorías que evidentemente abrazan el universo jurídico. El concepto de los entes incorporales no ha desaparecido aún, pero puede decirse que él existe sólo en el reino de las ideas y como una abstracción en

(1) V. art. 665, Cód. Civ.
(2) V. art. 841, 883, 884, y 890; 1178, 1183 y 1394, Cód. Civ.
(3) V. LAURENT, t. 7.°, n. 153 y art. 916, Cód. Civ.
(4) V. art. 667, Cód. Civ.
(5) V. art. 653, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

a aplicación práctica del Derecho.» Agrega que no por esto se pretende negar la espiritualidad del Derecho sino que, reconociéndola como una cualidad de él, cuando se la separa del objeto, cuando es inmaterial, queda comprendida en la extensa categoría de los bienes muebles (1).

Los efectos que, para ciertas acciones y para la tradición, les confiere este carácter á las servidumbres los estudiaremos oportunamente.

14. *B. Coexistencia de dos fundos de distinto dueño.*—Con el adagio *Res propria nemini servit* se expresa sintéticamente este carácter de las servidumbres, ó sea que para la existencia de ellas es indispensable que el predio dominante sea de distinto dueño de aquél á quien el predio sirviente pertenece; pues de otro modo la carga se usa en virtud del derecho de propiedad y no en ejercicio de servidumbre. Por eso cuando dos heredades, pertenecientes á diversos propietarios, se reunen en el dominio de uno solo, el gravamen entre aquéllas se extingue como servidumbre (2).

La regla *Res propria nemini servit* no se opone, como más adelante veremos, á que un comunero pueda adquirir, en provecho de un predio que exclusivamente le pertenece, una servidumbre sobre la heredad que posee como propietario proindiviso; viceversa, que se establezca en favor de ésta una servidumbre sobre el fundo de dominio exclusivo (3). Muy varia es la doctrina de los textos del Derecho romano sobre si los dos fundos deben ser ó no *contiguos:* algunas veces dícese que poco importa que los edificios estén contiguos ó no; otras, que no deben hallarse á tal distancia que no puedan verse; pero ello depende, sin duda, de las diversas servidumbres á que dicho texto se refiere (4). Lo propio acontece en el Derecho moderno, pues, en la servidumbre de medianería, por ejemplo, la contigüidad es evidentemente necesaria, en otras, como la de

(1) V. art. 879 y 942, Cód. Civ.

(2) Borsari (Luigi), *Commentario del Codice Civile italiano*, 2.°, p. 497, n. 1068 y los arts. 406, 407 y 415, Cód. it.

(3) V. Aubry y Rau. t. 3.°, § 247, p. 63.

(4) V. Borsari, t. 2.°, § 1079, p. 498—499.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no impedir la vista ó la de sacar agua, tal circunstancia no es indispensable. En consecuencia, podemos afirmar que, si por regla general, la vecindad de los fundos es precisa á fin de que el ejercicio de la servidumbre sea útil, no es esencial, para que exista por una parte el gravamen y el provecho por otra, que estén contiguos.

15. *C. Coexistencia de una carga sobre un predio y de un beneficio en utilidad de otro.*— Para que pueda nacer la relación jurídica que la servidumbre origina, es indispensable la concurrencia de estas circunstancias: *Gravamen, utilidad, sujeto pasivo, sujeto activo.* Si el primero existe, pero no el segundo, la estipulación es nula por falta de causa; por eso cuando la servidumbre de tránsito llega á no ser indispensable para el predio dominante, el dueño del predio sirviente tiene derecho á pedir que se le exonere de ella (1); por eso también cuando se abandona un acueducto el terreno vuelve á la propiedad y uso exclusivo de la heredad sirviente (2).

Poco importa, por lo demás, que la utilidad sea para satisfacer necesidades imprescindibles ó simplemente de ornato; basta que sean efectivas, que le den mayor valor á la cosa. Así una servidumbre de acueducto puede tener por objeto ya la provisión de agua necesaria para los menesteres domésticos, ya la formación de un lago ó una fuente de simple recreo. Estos diferentes objetos servirán sólo para dar á la una el carácter de legal ó forzosa y la otra el de meramente voluntaria. Una y otra son verdaderas servidumbres. Tampoco es necesario que el servicio que preste sea actual, puede ser eventual.

El sujeto (3) activo, se llama *predio dominante;* el pasivo *predio sirviente* (4). En consecuencia, no puede, á título de servidumbre, vincularse la persona á ningún fundo, aunque, por vía de convención ó contrato, sí puede cualquiera arrendar

(1) V. art. 907, Cód. Civ.

(2) V. art. 929, Cód. Civ. Por una razón análoga dice el artículo 1455 de nuestro Cód. Civ. que no hay donación entre vivos cuando, habiendo por una parte disminución de patrimonios, no hay aumento por otra.

(3) Tomamos estas palabras en el sentido que, en esta materia, le da Mourlón.

(4) V. art. 880, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sus servicios para la explotación de un predio. Así lo reconoce expresamente el artículo 686 del Código Civil francés, que quiso de un modo ostensible, abolir para siempre el vasallaje, los siervos de la gleba, que el feudalismo había establecido, con el nombre también de servidumbre.

El sujeto activo, por otra parte, tampoco puede ser una persona; la utilidad del gravamen debe redundar en favor de un fundo, sin consideración á determinado individuo. Y como quiera que, á primera vista é inmediatamente, aprovecha al actual poseedor, no siempre es fácil evitar toda duda acerca del verdadero carácter de una estipulación de esta naturaleza, é importa, por lo mismo, fijar bien la doctrina.

No hay servidumbre real sino cuando ella cede en beneficio de un predio, hemos dicho. Algunos ejemplos harán ver claramente este principio. Si el propietario de un fundo estipula el derecho de tomar de otro predio la leña necesaria para sus menesteres domésticos, habrá servidumbre si el contrato, en vez de limitar el derecho á los actuales ocupantes del fundo, lo radica en éste; pues entonces lo gozarán no sólo aquéllos sino los futuros poseedores, quedando como valiosa cualidad, inherente al fundo mismo (1). Por el contrario, la facultad, ponemos por caso, de pasearse en el jardín del vecino, no sería servidumbre.

Cuando se trata de proveer á las necesidades de una persona moral, destinada á vivir muy largo tiempo, á una ciudad, por ejemplo, los autores convienen en que en este caso hay verdadera servidumbre. Tal sería el derecho (en otro tiempo muy frecuente) que adquiriese un distrito para la pesca ó la caza, á favor de sus habitantes, en un predio de dominio privado (2). Esto último, sin embargo, no armoniza completamente con la definición que de aquel gravamen dan el Código francés y el nuestro (3).

(1) V. Pardessus, t. 1.°, n. 11, págs. 28, 31.

(2) Borsari, t. 2.°, n. 1,071, p. 500; Laurent, t. 7.° ns. 146 y 151.

(3) El vendedor de una finca no puede reservarse á perpetuidad para sí y para sus herederos ó en provecho de los propietarios sucesivos de otro dominio, el derecho de cazar en el fundo vendido. Así lo resolvieron la Corte de Casación francesa el 9 de Enero de 1891 y el Tribunal de Paris el 26 de Junio de 1892. V. Huc, t. 4.°, n. 404.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las estipulaciones en favor del comercio, para excluir la competencia ó para explotar un ramo de aquél, no son servidumbres. Así, cuando alguien contrata con otro que no fundará en la casa que le enajena un comercio rival del suyo, en esto hay sólo una obligación personal (1).

Ulpiano admite que la *calcis coquendæ et cretæ eximendæ*, de que hablan las leyes romanas, son servidumbres cuando proveen á las necesidades del fundo vecino (Ley 5 de *servit proæd. rust.)* I. Paulo (Leg. 6 Cod.) dice que la estracción de materiales del fundo de otro, á fin de construir con ellos en el propio, constituye una verdadera servidumbre predial; pero que, si se destinan á la fabricación de objetos de comercio, no hay servidumbre sino usufructo.

Borsari opina que el propietario de un edificio y de una fábrica industrial procura un beneficio real á su propio fundo cuando estipula del vecino que podrá tomar leña, agua, tierra, etc., según las necesidades de la fabricación, y que, en consecuencia, á pesar de lo que expone el jurisconsulto romano, adquiere una verdadera servidumbre predial (2). Esto es particularmente exacto en nuestro Código en el tratado de la servidumbre legal de acueducto (3).

Baudry-Lacantinerie expone una doctrina que parece la más fundada. Él cree, en tal caso, que el servicio aprovecha efectivamente al predio cuando el pretendido fundo dominante es especialmente adecuado para el ejercicio de un comercio ó servicio determinados, en vista de los cuales se haya creado dicho servicio (4).

Si el dueño de los fundos contiguos enajena uno de ellos con la condición de que no se establezca en él cementerio ú otra cosa semejante, que sin duda minoraría el valor de la otra finca, tal condición vale como servidumbre, porque la prohibición ó gravamen redundaría en provecho de un predio. No así

(1) V. LAURENT, t. 7.°, n. 149, y en sentido contrario á DEMELOMBE, t. 12, n. 685, p. 185.

(2) BORSARI, loc. cit., p. 501.

(3) V. art. 919, Cód Civ. Igual cosa puede decirse de las servidumbres que el artículo 180 del Código de Minas establece.

(4) V. BAUDRY-LACANTINERIE, t. 1.°, n. 1552.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuando se funda en que se omita algo de pura molestia personal para el vendedor, como un colegio, por ejemplo, que, por sí mismo, no hace desmerecer las heredades vecinas (1). Hay en esto un problema de apreciación que resolver en cada caso particular.

Lo que antecede servirá para fijar en los casos dudosos el verdadero alcance de un título. El juez tendrá en cada uno que averiguar la verdadera intención de los contratantes ó del constituyente. Laurent, fundado en los artículos 1156 y 1157 del Código Civil francés, que son idénticos al 1618 y al 1620 del nuestro, relativos á la interpretación de los contratos, dice que si en una convención se establece una carga sobre alguna heredad á título de derecho real, pero se duda si cede en beneficio de la persona ó de un fundo, debe estarse por la servidumbre real (2). Según Dalloz, en caso de duda, se presume que las partes han querido establecer una servidumbre y no una obligación ó un derecho puramente personal (3). Pero, á fin de mantener una amplia interpretación por parte del juez, sin quitar por eso su fuerza á estas opiniones, nos parece conveniente observar que la ley no establece ninguna presunción sobre el particular; pero el artículo 1624 del Código Civil manda que, en caso de no encontrarse una interpretación que armonice con la naturaleza del contrato, se interpreten las cláusulas ambiguas en favor del deudor; que prohibiendo, como implícitamente prohibe nuestro Código en sus artículos 879 y 937, la constitución de servidumbres personales, no hay que forzar el sentido de un contrato para mantener como servidumbres lo que la ley ha querido que no subsista; que no siempre se constituyen esos gravámenes por medio de convenciones, y que la regla general es la libertad de los fundos.

El artículo 3003 del Código argentino, que concuerda con los artículos 759 á 754 del Código de Luisiana, es terminante en el particular, y armoniza con la doctrina que en la última parte del anterior párrafo enunciamos Dice así: «Si el acto

(1) V. Laurent, t. 7.°, n. 150.
(2) V. Laurent, t. 7.°, n. 151.
(3) V. Dalloz, en la palabra *Servitude*, n. 28.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

constitutivo de la servidumbre procura una utilidad real á la heredad, se presume que el derecho concedido es una servidumbre real; pero al contrario, si la concesión del derecho NO PARECE proporcionar sino un placer ó comodidad al individuo, se considera como establecido en favor de la persona, *y sólo será real cuando haya una enunciación expresa de ser tal.*

16. *D. No consiste en hacer sino en tolerar ú omitir algo.*— Así lo decían los romanos (1), y así también lo repiten los códigos modernos (2), lo cual no es sino una consecuencia del carácter que acabamos de examinar en las servidumbres, puesto que, pasando el gravamen sobre los predios, ninguna carga de acción personal impone al propietario. Por eso el Código argentino citado dice terminantemente que no pueden establecerse servidumbres que consistan en cualquiera obligación de hacer, aunque sea temporaria, y para utilidad de un inmueble. La que así se constituya, valdrá como simple obligación para el deudor y sus herederos, sin afectar á las heredades ni pasar con ellas á los poseedores de los inmuebles (3).

Verdad es que el artículo 882 de nuestro Código Civil dice que hay casos (el de deslinde de los fundos) en que el dueño del predio sirviente tiene la obligación de hacer algo; pero como veremos después (número 24), eso no constituye servidumbre sino una obligación.

Por lo demás, este carácter de las servidumbres conviene también al usufructo, al uso, á la habitación y al fideicomiso.

§ 8.º—ATRIBUTOS DE LAS SERVIDUMBRES

19. Analicemos ahora los atributos que, como la naturaleza misma de las servidumbres, hemos arriba enumerado.

A. Causa perpetua.—El Derecho Romano consideraba esta circunstancia como esencial en las servidumbres, y aún en tiempos modernos no han faltado expositores que esto enseñen; pero, bien examinadas las cosas, se comprende que no

(1) L. 15, § 1. D. *de Serv.* (8-1).
(2) V. art. 882, Cód. Civ.
(3) V. art. 3010, Cód. arg.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

es así. Como cualidad inherente á la propiedad, subsiste de ordinario tanto como ésta; pero, ni la propiedad misma es perpetua, ni aún suponiéndola tal, sería preciso que la servidumbre á ella anexa lo fuese. Así, nuestro Código permite establecerlas á término y bajo condición resolutoria (1). El Código argentino la define como derecho real, perpetuo ó temporario» (2).

18. *B. Indivisibilidad.*—Materia muy discutida ha sido la de la indivisibilidad en las servidumbres. Pothier y casi todos los romanistas opinan que ellas son por esencia indivisibles. Otros, especialmente los modernos, opinan lo contrario. Lo que hay de cierto en esto, nos parece, es que, como cualidades activas ó pasivas de los fundos, son *inseparables* de ellos, según la expresión de nuestro Código (3). De aquí el que, dividido el predio sirviente, no varíe la servidumbre que estaba constituída en él, y que deban sufrirla aquél ó aquellos á quienes toque la parte en que se ejercía (4); y que, dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños goce de la servidumbre (5). Si hay ciertas servidumbres, como las de tránsito ó las negativas, que no pueden dividirse, otras hay, como la de sacar agua, que, según Dumoulin, son tan divisibles como la plata; y aún aquellas pueden limitarse en su ejercicio al lugar, en el tiempo y en el modo (6). De esto puede afirmarse lo que nuestro Código Civil establece en el tratado de las obligaciones. «La obligación es divisible ó indivisible, dice, según tenga ó no tenga por objeto una cosa susceptible de división, sea intelectual ó de cuota. Así, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito, ó la de hacer construir una casa, son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, divisible» (7).

(1) V. art. 942, Cód. Civ.
(2) V. art. 2970, Cód. arg.
(3) V. art. 883, Cód. Civ.
(4) V. art. 884, Cód. Civ.
(5) V. art. 890, Cód. Civ.
(6) V. art. 945, Cód. Civ., y 3008, Cód. arg.
(7) V. art. 1585, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Huc resume en estos términos su teoría sobre la materia:

«Las servidumbres consideradas en sí mismas, en relación con el fundo sirviente, son todas indivisibles, en cuanto que se conservan íntegras, cualquiera que sea el modo como se divida el fundo sirviente.

»Al contrario, consideradas las servidumbres desde el punto de vista de su ejercicio y de su utilidad, pueden á veces ser divisibles, cuando la clase de utilidad que procuran al fundo dominante, puede concebirse dividida» (1).

Por lo demás, de este atributo de las servidumbres se desprenden consecuencias importantes en materia de prescripción y de acciones en los juicios, cosa que más adelante veremos.

19. ¿Es carácter esencial de las servidumbres el de *actos voluntarios sinalagmáticos?* Así lo dice don Jacinto Chacón en sus comentarios al Código Civil chileno (2). Á pesar del respeto que nos merece tan distinguido autor, no hemos vacilado en omitir tal circunstancia, no ya entre los caracteres esenciales, sino también entre los simples atributos de las servidumbres. Veamos por qué.

Adoptando la terminología que emplea nuestro Código para apreciar las cosas que se distinguen en los contratos (3), hemos dicho que son de su esencia aquellos caracteres sin los cuales, ó no produce efecto alguno la estipulación ó constitución de una servidumbre, ó degenera en otra relación jurídica diversa; y atributos por naturaleza, aquéllos que de ordinario le pertenecen. Ahora bien, ¿es indispensable para que exista servidumbre la celebración de un acto voluntario sinalagmático? Evidentemente nó. En el Código Francés y en el nuestro, que son los que para esto tiene en cuenta el señor Chacón, ello es más claro que en todos; pues sabido es que reconocen servidumbres *naturales* y *legales*, en las cuales no entra, sobre todo en las primeras, la voluntad de las partes. En cuanto á las *voluntarias*, únicas que admiten muchos autores y que son á las

(1) V. Huc, t. 4.°, núm. 438.
(2) V. Chacón, t. 3.°, p. 371.
(3) V. art. 1501. Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que el jurisconsulto chileno directamente se refiere, tampoco es cierto que sea necesario el contrato bilateral para dar lugar á ellas: puede originarlas, pero no es medio exclusivo para su establecimiento; pues existen además la destinación anterior, la prescripción y las disposiciones de última voluntad.

¿Deberá, entonces, mencionarse en los atributos de la naturaleza de las servidumbres? Tampoco, porque en igual razón se deberían mencionar los otros medios citados.

20. Para terminar este párrafo creemos conveniente advertir que no existen reconocidos en nuestro Código los derechos reales de *enfiteusis* y de *superficie* que reconocía el Derecho Romano. Existen en otras legislaciones modernas, como la de Bélgica. (Leyes de 10 de Enero de 1824).

§ 9.°—¿CÓMO SE DIVIDEN LAS SERVIDUMBRES?

21. En el sistema de nuestro Código, las servidumbres pueden dividirse desde el punto de vista del modo como se ejercitan y del origen de su establecimiento.

Las primeras reciben, según los diferentes casos, los nombres de activas y pasivas; continuas y discontinuas; positivas y negativas; aparentes é inaparentes. Las segundas, ó son naturales, que provienen de la especial situación de los lugares, ó legales, que no son impuestas por la ley, ó voluntarias, que se constituyen por un hecho del hombre.

Trataremos separadamente de cada una de ellas.

§ 10.—CLASIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES EN CUANTO AL MODO DE SU EJERCICIO

22. Las denominaciones de *activa y pasiva* se refieren sólo al predio dominante y al sirviente: con respecto al primero, la servidumbre se llama activa, y con respecto al segundo, pasiva. Clasificación es ésta que no tiene importancia práctica ninguna; diremos, sin embargo, que sólo á las activas se refiere el Código cuando enumera la servidumbres entre los bienes incorporales (artículo 653) y entre los derechos reales (artículo 665);

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pero ambas expresiones son términos de una misma relación jurídica.

23. No puede decirse otro tanto de las *continuas* y *discontinuas*. Esta es división muy fundada y que importa fijar bien, porque sobre ella establece el Código importantes acciones y derechos, especialmente en materia de constitución y prescripción adquisitiva y extintiva de las servidumbres, como veremos más adelante, y en cuanto á las acciones posesorias, pues éstas no pueden intentarse para las discontinuas (1).

Las continuas son, según nuestro Código Civil (2), las que se ejercen, ó se pueden ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante.

Tenemos, pues, que en la definición concurren los siguientes elementos de la servidumbre continua:

1.° Que lo continuo, lo mismo que lo discontinuo de una servidumbre es, en cada caso, algo intrínseco en ella; 2.°, que radica en las cosas sin que sea necesario, *para su ejercicio*, hecho alguno del hombre; 3.°, que no es indispensable que se ejerza continuamente, por la sola concurrencia de las cosas y de la naturaleza, como en la servidumbre de aguas-lluvias; 4.°, que aunque para su establecimiento, como en la de acueducto, exija originariamente un hecho del hombre, no pierde el carácter de continua, si puede seguir funcionando por sí misma; 5.° que, aunque se interrumpa por obstáculos que deban removerse por el trabajo del hombre, como la limpia de un cauce, no por ello deja de ser continua la servidumbre.

Las discontinuas son las que se ejercen á intervalos más ó menos largos de tiempo y suponen un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito (3).

En éstas pueden verse los siguientes elementos:

1.° Como en las anteriores, la calidad de discontinuas es algo intrínseco en ellas; 2.°, que el ejercicio efectivo es á intervalos

(1) V. art. 973, Cód. Civ.
(2) V. art. 881, Cód. Civ.
(3) V. art. 881, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más ó menos largos de tiempo; y 3.º, que ese mismo *ejercicio* supone un hecho actual del hombre.

Otros códigos, como el francés (1), el de Bélgica (2), el de las Dos Sicilias (3), el de Italia (4), el de Luisiana (5), y el argentino (6), no dicen nada en cuanto al ejercicio inconstante, y hacen depender lo discontinuo de la servidumbre sólo de la indispensable concurrencia del hecho del hombre.

Chacón expone á este respecto una doctrina que no nos parece aceptable. «Á nuestro humilde juicio, dice, lo que caracteriza la servidumbre discontinua no es que ella se ejerza por la acción inmediata del hombre, sino la intermitencia del tiempo en que se usa. La servidumbre de aguas lluvias, por ejemplo, es por su naturaleza discontinua, pues sólo en el invierno se derraman estas aguas de un predio á otro, y sin embargo, la servidumbre funciona sin necesidad de un hecho actual del hombre» (7). Por eso mismo afirma este autor que el Código chileno es superior á su modelo francés, en cuanto que aquél agrega en la definición la circunstancia del ejercicio intermitente.

Como se ve, esto acusa no sólo falsa apreciación sobre lo que debe ser la servidumbre discontinua, pero también no muy cabal comprensión de lo que, según el Código, es la continua, parte que el señor Chacón no censura. En efecto, la continuidad no se funda, ni debe fundarse, en que el ejercicio de la servidumbre sea permanente, sino en que *pueda serlo*, por sí misma, según queda explicado. El elemento que viene á caracterizar las discontinuas, es la acción del hombre sobre las cosas.

Establézcase como única distinción el uso incesante, y no quedarán (y ello no siempre) como servidumbres continuas sino las naturales; y nunca podría decirse si una cualquiera, en tesis general, es continua ó discontinua, pues habrá en cada caso que averiguar si se usa permanentemente, ó sólo de cuando en

(1) Art. 688.
(2) Art. 688.
(3) Art. 389.
(4) Art. 617.
(5) Art. 723.
(6) Art. 2975.
(7) V. Chacón, loc. cit., t. 3.º, p. 350.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuando. Así, por ejemplo, la de tránsito será continua, si, como es posible, la vía está constantemente ocupada, como en un servicio activo de ferrocarriles, y discontinua, si sólo se pasa por ella rara vez. Esto, en materia tan esencial, tiene que basarse en algo más característico y exactamente apreciable.

Por lo demás, la opinión del señor Chacón, conforme sólo con la de Escriche, no tiene apoyo ni en la doctrina de los comentadores ni en las legislaciones positivas.

Así, pues, nos parece que lo que él cree modificación plausible en el Código chileno, ó sea también en el nuestro (1) es ilógica agrupación de elementos. Basta, para convencerse de ello, fijar la atención en la circunstancia de que en el ejemplo del Código mismo, es decir, en la servidumbre de tránsito, es posible, repetimos, un ejercicio no interrumpido.

24. Servidumbre *positiva* es, en general, la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer, como la de *acueducto;* y *negativa* la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo, que sin la servidumbre le sería lícito, como la de no poder elevar las paredes sino á cierta altura (2).

Esto es, como atrás lo dejamos sentado (número 16), enunciación de uno de los caracteres esenciales de las servidumbres. Aubry y Rau, refiriéndose al Código francés, que ni siquiera menciona esta clasificación, dicen que, cuando se trata de adquirir la cuasi-posesión de las servidumbres, tiene cierta utilidad práctica (3).

Nuestro Código agrega, por vía de excepción, que «las servidumbres positivas imponen á veces al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo, como la del artículo 900», esto es, la de deslinde de los predios (4).

Como lo dijimos antes (número 16), esta no es verdadera servidumbre, porque no tiene los caracteres que, según la defi-

(1) Otro tanto puede decirse del Código español de 1888, cuyo art. 532 es muy semejante al que estamos comentando.

(2) V. art. 882, Cód. Civ.

(3) V. AUBRY y RAU, t. 3.°, p. 697; los arts. 762 y 776 é inciso 3.° art. 653; BORSARI, t, 2.°, n. 1293.

(4) V. arts. 882 y 900 Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nición que de la misma da el Código (artículo 879), el deslinde no es gravamen sobre ninguno de los predios, y, por tanto, ninguno de los dos es dominante ni sirviente; eso es un atributo de la propiedad, una conveniencia social, á fin de substituir la infecunda propiedad colectiva por el sabio régimen de la propiedad individual efectiva. Sin embargo, el hecho de que el Código coloque el deslinde entre las servidumbres, le da á esta obligación un carácter *sui generis* que en el estudio especial que á ella consagraremos se expondrá con entera claridad.

25. Servidumbre *aparente* es la que de continuo está á la vista, como la de tránsito, cuando se hace por una senda ó por una puerta especialmente destinada á él; é *inaparente* la que no se conoce por alguna señal exterior, como la misma de tránsito, cuando carece de estas dos circunstancias y de otras análogas (1).

Lo mismo que la clasificación de continuas y discontinuas, la anterior es importantísima por lo que hace á la constitución (2), prescripción adquisitiva y acciones posesorias en las servidumbres, según el sistema de nuestro Código, pues las inaparentes sólo por medio de título pueden adquirirse (3) y no hay acción posesoria sobre ellas (4).

No es necesario, para que una servidumbre revista los caracteres de aparente, que las obras que la constituyen estén sobre la heredad sirviente; pero es indispensable que sean visibles para el propietario de esta heredad (5).

Es necesario no confundir lo aparente de una servidumbre con lo continuo de la misma; una servidumbre discontinua por naturaleza no deja de serlo porque se anuncie por un signo exterior, como la de tránsito, manifestada por una puerta (6). Por eso nuestro Código se sirve en el artículo 938 de una expre-

(1) V. art. 882 Cód. Civ.
(2) V. art. 938 Cód. Civ.
(3) V. art. 939 Cód. Civ.
(4) V. art. 973 Cód. Civ. Este punto lo tocaremos después, más detenidamente.
(5) V. Aubry y Rau, t., 3.°, p. 69.
(6) V. art. 882, Cód. Civ,. Huc, t. 4.°, n. 410.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sión copulativa para juntar aquellas dos cualidades, y en el 939 habla de las «continuas inaparentes.»

Así como puede *poseer* continuamente una servidumbre discontinua, del propio modo la ausencia de signos destinados á manifestar exteriormente la existencia de la servidumbre, no impide que los actos de posesión de ésta sean públicos, como en la de tránsito sin ninguna obra exterior que la anuncie (1).

26. El Derecho romano, que no hacía la división de las servidumbres como hasta aquí las hemos examinado, daba, como después veremos, sobre la manera de adquirirlas, de usarlas y de perderlas, mucha importancia á la única clasificación que establecía entre servidumbres *urbanas* y servidumbres *rurales*. Se referían las primeras á las construcciones; las segundas se referían sólo al suelo con exclusión de toda idea de superposición. Aquéllas eran tales aunque no existiese ningún edificio; bastaba la idea negativa de éste (2).

El Derecho español antiguo adoptó también esta división (3). El Código francés dice que «las servidumbres se establecen, ó para el uso de los edificios ó para el suelo. Las de la primera especie se llaman urbanas, sea que los edificios á que sirven estén situados en la ciudad ó en el campo. La de la segunda especie se llaman rurales» (4). Pero esta clasificación, que en el Derecho moderno no tiene ninguna importancia, ha sido desechada por nuestro Código Civil.

§ 11.—CLASIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES EN CUANTO AL ORIGEN DE SU ESTABLECIMIENTO

27. El artículo 888 de nuestro Código Civil divide las servidumbres en naturales, legales y voluntarias, según que provengan de la naturaleza misma, de la ley ó de un hecho del hombre. Igual división se encuentra en el Código Civil francés.

(1) V. Huc, t. 4.°, n. 411.
(2) V. V. Rubén De Couder, t. 1.°, p. 163, Ortolán, t. 1.°, p. 370.
(3) V. L. 1.°, t. 31, p. 3.ª
(4) V. ast. 687, Cód. fr. Los artículos 475 á 477 del Código general austriaco hacen una enumeración de las servidumbres urbanas y rurales muy semejantes á las que el Derecho romano reconocía.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta teoría ha sido muy censurada en el sentido de que es arbitraria, como que las servidumbres que derivan de la situación de los lugares son, lo mismo que las que se llaman legales, determinadas y reconocidas por la ley. Así, varios comentadores, como Marcadé y Laurent (1), opinan que en rigor estas dos clases de servidumbres pueden y deben reducirse á una sola que reconozca por origen la ley, en contraposición á las voluntarias, libremente constituídas por los particulares.

Esta doctrina ha sido consagrada imperativamente por el Código italiano (2), por el español (3) y por el argentino que, aunque no lo dice expresamente, después de reglamentar las voluntarias, enumera como obligatorias la de tránsito, la de acueducto y la de recibir aguas (4).

Sin embargo, la división censurada puede apoyarse, según Demolombe, en lo siguiente:

"Ciertas servidumbres, dice, son tan absolutas, que no pueden menos de existir; ellas resultan tan imperiosamente de la naturaleza misma de las cosas, que se han establecido en todos los tiempos y en todas las legislaciones: la ley no las crea, no hace más que reconocerlas y darles sanción. Tal es, por ejemplo, la necesidad en que están los fundos inferiores de recibir las aguas que descienden naturalmente de los fundos superiores. Esta servidumbre es efecto necesario del orden de la naturaleza: la ley la confirma y reglamenta sus efectos, no la establece. En consecuencia, nada hay de ilógico cuando se dice que se deriva de la natural situación de los lugares.

"Otras hay, al contrario, que la naturaleza de las cosas no hace absolutamente necesarias, pero que la ley ha creído conveniente establecer para la mayor comodidad de las heredades. En éstas hay algo de arbitrario; su inexistencia fácilmente se concibe. Ellas no han sido siempre admitidas y consagradas como las primeras; y, lo que es más, ellas se desconocen en muchos pueblos. Es, pues, la ley la que las crea, la que libremente las establece; es de ella, por consiguiente, de donde se derivan."

(1) V. Marcadé, t. 2.°, sobre el art. 639 Cód. fr.; Laurent, t. 7.°, n. 170.
(2) Art. 536.
(3) Art. 536.
(4) V. títs. XII y XIII, L. 3.°, Cód. arg.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Asimismo opinan Borsari (1) y Chacón, especialmente el último (2).

Otra escuela es la de los que, como Mourlón y Hue, no cree que correctamente merezcan el nombre de servidumbres sino las voluntarias (3). Mourlón, fundándose en que la propiedad no es absoluta, sino que, como dice nuestro Código Civil, «es derecho en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley ó contra derecho ajeno» (4), sostiene que los gravámenes que imponen las servidumbres naturales y legales hacen parte del Derecho común, y por lo mismo no merecen el título de servidumbres, como que éstas son una derogación de aquél (5).

Hemos expuesto estas diferentes teorías para que se vea que todas ellas tienen razones justificativas más ó menos contestables. Nosotros creemos que las clases de servidumbres enumerada en nuestro Código entre las naturales no merecen ciertamente aquella denominación; pues, aparte de que lo que en ellas constituiría el gravamen es casi siempre una utilidad efectiva, como el aprovechamiento de las aguas, son condiciones propias de los diferentes terrenos, casi como la de ser planos, quebrados, etc., que la ley no hace más que reconocer con alguna reglamentación, á fin de que no se abuse de ellas.

En cuanto á las legales, nos parece que su razón de ser no puede ponerse en duda. Los gravámenes que imponen son como otros que la ley establece, de utilidad común ó social; ellos pueden variar, y efectivamente varían, según las condiciones de las diferentes localidades, condiciones que en cada país debe estudiar el legislador para imponer las servidumbres respectivas; y, por último, á diferencia de las voluntarias, en las cuales sólo se ponen en juego los intereses y aun los caprichos de los particulares, en aquéllas se necesita un poder superior que, muchas veces á despecho del interés privado, esta-

(1) V. Borsari, t. 2.°, n. 1075, p. 507-508.
(2) V. Chacón, t. 3.°, p. 385.
(3) V. Mourlón, t. 1.°, n. 1665; Huc, t. 4.°, n. 261.
(4) V. art. 669, Cód. Civ. y art. 544, Cód. fr.
(5) V. Mourlón, t. 1.°, n. 1665.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

blezca equitativamente cargas sobre unos predios y en favor de otros, consultando en ello el bien colectivo ó social.

Observaremos, ya para concluir: 1.º que Las Partidas no reconocen más servidumbres que las voluntarias, pero que, en el título de *Labores nuevas*, reglamentan las aguas lluvias y las aguas corrientes, que nuestro Código coloca entre las servidumbres naturales (1); 2.º que el Código argentino trata de tales aguas en el título *De las restricciones y límites del dominio*, título que habla, además, de muchas cosas que nuestro Código pone en el de *Acciones posesorias especiales;* 3.º que el Código francés coloca entre las servidumbres naturales las de demarcación y cerramiento, que tanto el chileno como el nuestro ponen entre las legales, á pesar de que ellas—como las de luz y medianería, también incluídas en éstas, no son en rigor servidumbres, y 4.º que, no obstante que para nosotros, según queda expuesto, no es correcta la clasificación del Código colombiano, á ella nos ceñiremos, por lo menos en cuanto á los grupos que hace, en el presente estudio de las servidumbres.

28. Sostienen Demolombe y Laurent (2) que en los contratos de venta la cláusula *libre de toda servidumbre* debe entenderse que se refiere sólo á las establecidas por el hecho del hombre. Creemos que también comprende las legales *ya impuestas;* pero no las posibles ni las naturales de todas clases.

Nos hemos detenido bastante en este primer capítulo, porque, como puede verse, en él se sientan principios fundamentales que es de todo rigor conocer perfectamente.

(1) L. 13, tít. 32, p. 3.ª; Ls. 14, 18 y 19, tít. 32, p. 3.ª
(2) V. Laurent, t. 7.º, n. 172.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CAPÍTULO II

¿Qué predios pueden gravarse con servidumbre?

29. Distribución de materias.—30. ¿Cómo se dividen los bienes?—31. La regla general es que todos los inmuebles pueden gravarse con servidumbres.—32. Los de dominio privado pueden serlo sin más limitación que la de no contravenir el orden público.—33. Los bienes fiscales no están exentos de servidumbres.—34 y 35. Los de uso público sí, de las legales y voluntarias, pero no de las naturales.—56. La autoridad pública puede hacer concesiones sobre tales bienes.—37. Aun cuando la servidumbre no se oponga al destino que la cosa de uso público tenga, no puede con ella limitarse el dominio.—38. Casos en que, sin haber servidumbre, existen ciertos derechos particulares sobre las cosas de uso público.—39. Lo que disponían Las Partidas sobre estas materias.—40. Servidumbres sobre bienes eclesiásticos.—41. Derecho de verter á las vías públicas las aguas lluvias que sobre los techos caen.

29. En vez de seguir la distribución de materias hecha por el Código Civil en el título de las servidumbres, nosotros adoptaremos en el presente estudio la que nos parece más lógica y que permite tratar el asunto con entera claridad, es decir, examinando primero todo lo que, como el capítulo anterior, se refiere ó puede referirse á aquel gravamen en general, para hablar después separadamente de cada servidumbre en particular. En consecuencia, visto ya lo que aquellas son, sus caracteres constitutivos, sus analogías y diferencias con otros derechos y las varias clases en que se dividen, veremos en seguida sobre qué predios pueden constituirse, quién puede constituirlas, cómo se constituyen, qué derechos puede ejercitar el propietario del fundo dominante y cómo se extinguen las servidumbres. Más tarde, con la separación debida, estudiaremos las diversas servidumbres naturales y legales que nuestro Código reconoce expresamente.

30. Conforme á nuestras leyes, los bienes, ó pertenecen con dominio especial al Estado, ó pertenecen á los particulares. Los primeros se llaman *bienes de uso público,* si el que prestan, como las calles, plazas, puentes y caminos, corresponde generalmente á los habitantes; cuando no, se denominan simplemente *bienes fiscales* (1).

(1 V. art. 674, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

31. Hecha esta división legal previa, decimos, tratándose de la clase de bienes que puedan gravarse con servidumbres, que la posibilidad del gravamen es la regla general aplicable á todos los inmuebles, pero que hay excepciones en ellos.

32. Respecto á los de dominio privado, ninguna limitación, por lo que á los predios mismos hace, establece el Código: la constitución de servidumbres, de verdaderas servidumbres, de las que no contravienen el orden público, no es más que el ejercicio del derecho de propiedad que la ley cuidadosamente garantiza. Otra cosa es quien, atendida la persona ó personas á quien el inmueble pertenezca en cada caso dado, puede y con qué requisitos ó con qué efectos, constituir el gravamen, lo que, para mayor claridad, en el capítulo siguiente estudiaremos.

33. En cuanto á los fundos que hacen parte de los bienes fiscales, como los edificios destinados á las oficinas públicas y los bosques nacionales, ellos son enajenables y prescriptibles (1), y por consiguiente, no están exentos de servidumbres ni de otros gravámenes.

34. De suerte que la dificultad en esta materia existe sólo en lo que á los bienes de uso público se refiere. Para saber si sobre ellos, que están fuera del comercio y son imprescriptibles, pueden constituirse servidumbres, conviene referir el punto á cada uno de los tres grupos que de éstas, por razón de su origen, ha formado nuestro Código.

1.º Los caracteres mismos de las servidumbres que provienen de la situación de los lugares son tales, que parece fuera de duda que ellas deben pesar sobre todos los inmuebles que, dada dicha situación, así lo requieran, inclusive los que al uso público pertenezcan. "Servidumbres hay, dice Laurent, á las cuales la naturaleza misma somete tanto á las vías públicas como á las propiedades particulares. Tal es la carga que pesa sobre los fundos inferiores de recibir las aguas que descienden naturalmente de los fundos superiores. Es ésta una ley de la naturaleza, de la cual no puede librarse ningún fundo; ¿se detendrán las aguas delante de un camino por el hecho de que una faja de tierra haya sido utilizada como vía pública? Inútil parece

(1) V. art. 2517, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

decir que la Administración puede hacer los trabajos que juzgue convenientes para mantener la libre circulación de las vías de comunicación, pero no le es permitido represar las aguas sobre los fundos superiores. En consecuencia, las vías públicas están gravadas con la misma servidumbre que los fundos pertenecientes á particulares (1).

35. En cuanto á las servidumbres legales (2) y voluntarias, creemos, sin perjuicio de estudiar nuevamente el asunto cuando en cada una de aquellas particularmente nos ocupemos, que, en tesis general, debe sostenerse que no pueden ganarse por prescripción sobre los bienes de uso público; pues como las servidumbres no son sino desmembración del dominio, y éste en tales bienes no prescribe en ningún caso, según el artículo 2519 de nuestro Código Civil, es claro que contra el uso público absoluto de las calles y plazas, por ejemplo, no puede alegarse prescripción para sostener una servidumbre (3).

(1) V. LAURENT, t. 7.°, n. 130 y AUBRY y RAU, t. 3.°, p. 8.ª sobre el artículo 640, Cód. fr.

El Código de Policía de Cundinamarca dice (art. 324) que los caminos públicos tienen sobre los predios rústicos colindantes, entre otras, la servidumbre de no recibir ninguna agua de un fundo superior por cauce artificial, sin permiso de la autoridad administrativa competente y bajo la condición de cubrir el agua en toda la extensión del camino que esté en servicio, para no causar ningún embarazo al tránsito. Idéntica disposición se encuentra en el Código de Policía de Antioquia (art. 238) y en la Ley 210 de 1871, orgánica de caminos, expedida para el Estado Soberano del mismo nombre. Pero esto, como se ve, se refiere más bien á la servidumbre legal de acueducto, al tratar de la cual tendremos ocasión de verlo nueva y debidamente.

(2) Nos referimos aquí á las que realmente son servidumbres, y no á las que, como la de deslinde, se llaman tales.

(3) «Las vías públicas son de cargo exclusivo de la Administración pública, la cual se ocupa de la conservación de su uso público, impidiendo toda usurpación que pueda hacerse y todo daño que pueda causarse en ellas.» (art. 320, Código de Policía de Cundinamarca).

«Ninguno puede hacer sobre vía pública obra alguna de uso particular, y el que la haga incurrirá en una multa de uno á cinco pesos. Los daños causados por obras particulares en los caminos serán reparados á costa de los que hayan hecho tales obras. La obra se demolerá por la Policía á costa del culpable, si éste no lo hiciere en el plazo que se le fije, y los materiales

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

36. Pero sí puede la autoridad pública conceder el uso de esos bienes á los particulares, ya con carácter de enajenación parcial, como en la construcción de acueductos, ya con mero permiso revocable. Así lo dice el Código Civil:

"Nadie podrá construir, sino por permiso especial de la autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la Unión (artículo 679).

"Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo. Abandonadas las obras ó terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Unión ó al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión" (artículo 682) (1).

37. Algunos autores opinan que cuando las servidumbres que los particulares constituyen sobre los bienes de uso público no se oponen al destino que á éstos se da, el derecho que á aquel gravamen adquieren es perfecto (2). Pero nos parece que, si usan de tales bienes de acuerdo con la aplicación que para goce general de ellos se hace, no hay en esto servidumbre ninguna; y al contrario, si al imponer una que lo sea tal, la autoridad pública tiene que reconocer el gravamen, se efectúa una

quedarán á favor de la vía pública." (artículo 326 *ibid.*, y 240, Código de Policía de Antioquia).

«El dueño de una corriente de agua ó el que haga uso de ella, no puede arrojarla sobre una vía pública sino con permiso de la autoridad administrativa competente.» (art. 328, C. de P. de Cundinamarca).

(1) El Código de Policía de Cundinamarca dice (art. 333), además, que en los caminos que tengan más de veinte metros de anchura puede permitirse la construcción de algunas obras á las particulares, mediante ciertas obligaciones de éstos; pero que cada siete años se renovarán ó suspenderán las concesiones, según lo exija la conveniencia pública. Otro tanto dice el de Antioquia. (art. 241).

(2) V. LAURENT, t. 7.°, ns. 138 y 139; CHACÓN, t. 3.°, p. 467, hablando de la medianería.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

derogación evidente del precepto legal que prohibe prescripciones adquisitivas sobre las cosas de uso público, y por tanto la servidumbre no puede alegarse.

38. Laurent, apoyándose en Demolombe, Zachariæ y otros, analiza varios casos en que los particulares pueden lícitamente constituir servidumbres sobre las calles, plazas y parques públicos, como cuando abren puertas y ventanas que dan á esos lugares (1). Creemos, sin embargo, sobre la opinión de Aubry y Rau y de las respetables autoridades y numerosas decisiones de la jurisprudencia por ellos citadas, que las ventajas así adquiridas por los particulares en el ejercicio de una facultad legal no tienen los verdaderos caracteres de una servidumbre en el sentido que á esta palabra da el Código Civil, aunque sí constituyen derechos adquiridos en virtud de una convención tácita efectuada, bajo la garantía de la fe pública, entre los particulares y la Administración, derechos de que éstos no pueden ser privados sin la indemnización correspondiente (2).

39. En Las Partidas se encuentra una disposición terminante sobre el punto que estudiamos: "Otrosí decimos que no puede ser puesta servidumbre en cosas sagradas, ó santas, ó religiosas, ni en aquellas que son á uso et á pro comunal de alguna cibdat ó villa, así como los mercados, et las plazas, et los exidos et las otras cosas semejantes dellas" (3). Esta Ley, en la parte últimamente transcripta, armoniza en un todo con la doctrina que hemos venido exponiendo; veamos ahora qué puede decirse en el Derecho moderno por lo que á los bienes esclesiásticos se refiere.

40. La ley colombiana de 27 de Febrero de 1888 (que aprueba el Concordato de 1887) dice que "las propiedades eclesiásticas pueden ser gravadas en la misma forma y extensión que las demás propiedades particulares, con excepción, sin embargo, de los edificios destinados al culto, los seminarios conciliares y las casas episcopales y curales, que no podrán nunca gravarse con contribuciones, ni ocuparse ni destinarse á usos diver-

(1) V. Laurent, t. 7.°, ns. 131 á 139; Demolombe, t. 12, n. 699.
(2) V. Aubry y Rau, t. 3.° § 249, p. 70.
(3) V. L. 31, tít. 13, P. 3.ª

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sos» (1). A pesar de la latitud de los términos en la primera parte del artículo transcripto, y de que la excepción parece comprender sólo los gravámenes que consistan en contribuciones, creemos que los bienes eclesiásticos en general pueden dividirse, como los de la Nación, en dos grupos, de los cuales el primero, ó sea el de los no destinados al culto, puede, del propio modo que los del dominio particular del Estado, gravarse con servidumbres, y cae, en general, bajo el imperio del Derecho común, salva la limitación de no pagar contribuciones ni ocuparse ó destinarse á usos diversos de los eclesiásticos. El otro grupo, es decir, los bienes destinados al culto, como los templos, y las cosas sagradas, como los cementerios, puede asimilarse, aún prescindiendo del carácter religioso que le da más privilegios, á las cosas de uso público, y por tanto, no es posible pretender servidumbres legales ni voluntarias contra esos bienes á menos de estar fundadas en un título expedido por autoridad competente (2). Así lo declaró, respecto de las iglesias, la Corte de Nancy, por sentencia de 31 de Enero de 1838 (3). Laurent, siguiendo á Troplong, dice que en esto es necesario distinguir: si la servidumbre es incompatible con el servicio del culto, con la decencia que él exige, no puede establecerse, y es permitido en todo caso pedir la supresión; pero si la servidumbre no impide en nada el destino que la iglesia tiene, no hay motivo para introducir excepción á los principios generales: tal sería la servidumbre que consistiera en soportar la carga del vecino (4). Respecto de los cementerios, la Corte de Gand ha sentado la doctrina de Troplong y Laurent (5).

41. Creemos conveniente advertir, antes de concluir esta materia, y ya que de las vías públicas hemos hablado, que el artículo 936 de nuestro Código autoriza á los particulares para

(1) V. art. 6.°, Ley 35 de 1888.

(2) El artículo 53 de la Constitución colombiana, y los artículos 4.° y 5.° de la Ley 35 de 1888, en armonía con aquélla, reconocen á la Iglesia católica personería jurídica y libertad para adquirir y para poseer bienes raíces

(3) V. Dalloz, en la palabra *Servitude*, n. 451.

(4) V. Laurent, t. 7.°, n. 140.

(5) V. Laurent, *ibid.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hacer que los techos de sus edificios viertan las aguas lluvias sobre la calle ó camino público ó vecinal.

CAPÍTULO III

¿Quiénes pueden constituir servidumbres? ¿Quiénes pueden estipularlas?

42. En principio, sólo el propietario de un inmueble puede gravarlo con servidumbres.—43. No puede si no goza de capacidad legal para enajenar.—44. Como sobre un inmueble proindiviso.—45. Por el propietario futuro.—46. Sobre los bienes que forman la legítima rigorosa, y sobre los que pertenecen á la cuarta de mejoras.—47. No se extinguen las servidumbres ya constituídas aunque se rescinda el decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido.—48. ¿En qué casos se resuelven las servidumbres impuestas sobre un inmueble que se debe bajo condición?—49. ¿En cuáles las constituídas sobre bienes donados?—50. ¿Cómo pueden constituirse sobre inmuebles constituídos en usufructo, uso, habitación, arrendamiento, comodato y anticresis.—51. ¿Las servidumbres anteriores no impiden la constitución de otras nuevas?—52. Efectos de la servidumbres impuestas sobre inmuebles hipotecados.—53. ¿Cómo puede imponerlas el propietario fiduciario?—54. ¿Puede constituirlas el usufructuario?—55. ¿El usuario ó el habitador?—56. ¿Los que poseen bienes raíces con título de mera tenencia?—57. ¿Cómo pueden constituir servidumbres los tutores y curadores?—58. ¿Pueden hacerlo libremente el marido en los inmuebles de la mujer no separada de bienes; el padre en los del hijo que está bajo la patria potestad; el menor habilitado de edad en los suyos, y la mujer administradora en los de su marido?—59. ¿Pueden constituirlas los socios separadamente, en los muebles del haber social?.—60. ¿Cómo puede hacerlo el mandatario?—61. ¿Quién puede gravar los inmuebles de una persona jurídica?—62. ¿Puede el Juez establecer servidumbres?—63. Facultades que el Derecho español concedía al enfiteuta y que conceden las leyes belgas al mismo y al superficiario.—64. En principio, sólo el propietario actual puede estipular servidumbres; también el propietario futuro.—65. ¿Cómo se consideran las adquiridas por un comunero ó por un poseedor?—66. ¿Cómo las adquiridas por el usufructuario?—67. Los que no pueden enajenar libremente, si pueden estipular servidumbres que, sin imponer gravamen á los incapaces, mejoren la condición de sus bienes.—68. ¿También pueden hacerlo un mandatario, un tercero y un gestor de negocios?—69. ¿Cómo, según el Código argentino, el usufructuario, el usuario y el acreedor anticresista?—70. ¿Algunos incapaces para constituir personalmente servidumbres, no lo están para establecerlas por testamento?

§ 1.º—¿QUIÉNES PUEDEN CONSTITUIR SERVIDUMBRES?

42. En principio, sólo el que es propietario de un inmueble puede gravarlo con servidumbres. Estas son limitaciones del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dominio, y por eso, sólo el que lo tiene puede, en tesis general, constituirlas (1). Pero las condiciones de ese propietario pueden ser muy varias, y de aquí el que hayan de tenerse en cuenta para saber, en cada caso, cómo pueden gravar sus bienes.

43—*a)*. El propietario de una heredad no puede gravarla con servidumbres sino en tanto que él goza de la capacidad legal requerida para enajenar aquélla (2). En consecuencia, no pueden, por sí solos, los que se hallan bajo potestad marital (3), los hijos que están bajo la patria potestad (4), los que se encuentran bajo tutela ó curaduría (5).

44—*b)*. Sobre un inmueble que se posee proindiviso no pueden constituirse servidumbres sino cuando al acto de la constitución concurren todos los condóminos; pero nada impide que uno sólo de éstos, aun sin la aquiescencia de los otros la consienta, sólo que en tal caso no surte efecto respecto de éstos mientras dure la indivisión, y no viene á ser eficaz sino cuando por el resultado de la partición ó adjudicación, la heredad gravada cae en todo ó en parte en el lote del comunero que constituyó la servidumbre. Tal nos parece que es la doctrina del artículo 779 de nuestro Código Civil, al hablar de la posesión: tal es también la doctrina de los autores y el precepto de algunos otros códigos (6).

Un propietario proindiviso puede, no obstante la regla *Res propria nemini servit*, que ya conocemos, obtener una servidumbre sobre dicho predio y en utilidad del suyo propio ó gravar éste en beneficio de aquél (7).

45—*c)*. Según varios autores, á pesar del principio general que arriba sentamos, puede válidamente constituirse una servi-

(1) V. arts. 879 y 937, Cód. Civ.
(2) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 250, p. 72.
(3) V. art. 182, Cód. Civ.
(4) V. art. 303, Cód. Civ.
(5) V. art. 483, Cód. Civ.
(6) V. art. 779, Cód. Civ. L. 10, tit. 31, P. 3.ª; arts. 2985-6, Cód. arg. y Aubry y Rau, t. 3.° § 250, p. 72. Por la analogía del asunto, véase también el art. 2441, Cód. Civ.
(7) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 247, p. 63, y Cód. arg. p. 698.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dumbre sobre una heredad por quien no es propietario de ella para el caso en que lo sea (1). Nuestro Código Civil permite en otro derecho real igual cosa, aplicable quizá por analogía. El artículo 2444 dice que «la hipoteca de bienes futuros sólo da al acreedor el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el deudor adquiera en lo sucesivo, y á medida que los adquiera» (2). En esto, como en la promesa de establecer servidumbres, no hay, pues, sino una obligación para constituir un derecho real posible.

46—*d)*. Sobre los bienes que forman la legítima rigorosa no puede imponerse ningún gravamen (3); y en los que pertenecen á la cuarta de mejoras, los que se impongan serán siempre en favor de uno ó más de los descendientes legítimos (4). Á pesar de que aquí el Código habla de «gravámenes impuestos á los partícipes» y en favor de personas, creemos que la disposición es aplicable á los bienes que tales personas heredan; y así, como una servidumbre puede en muchos casos tener un gran valor, éste no puede cederlo el causante de la sucesión, sobre inmuebles afectos á la cuarta de mejoras, á un extraño.

47—*e)*. En el caso de presunción de muerte por desaparecimiento, aquellos en cuyo favor se haya decretado la posesión definitiva de los bienes del desaparecido pueden constituir servidumbres sobre los inmuebles que se les adjudiquen, y las que sobre éstos impongan subsistirán á pesar de que el decreto de posesión definitiva se rescinda (5).

48—*f)*. Si el que debe un inmueble bajo condición lo grava con servidumbres, no puede resolverse este gravamen sino cuando la referida condición constaba en el respectivo título, inscripto, ú otorgado por escritura pública (6). Conviene advertir, además, que el comprador que se halle en el caso de restituir la cosa comprada, cuando la venta se rescinde por lesión enor-

(1) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 250, p. 72. Huc., t. 4.°, n. 414; art. Cód. arg.

(2) V. art. 2444, Cód. Civ.

(3) V. art. 1250, Cód. Civ.

(4) V. art. 1253, Cód. Civ.

(5) V. numeral 4.°, art. 109, Cód. Civ.

(6) V. art. 1548. Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

me, debe previamente purificarla de las hipotecas, servidumbres y otros derechos reales que haya constituído en ella (1).

49—*g).* Cuando se resuelve, rescinde ó revoca una donación entre vivos, las servidumbres que sobre los inmuebles objeto de la donación haya constituído el donatario, no se extinguen sino en los casos enumerados en el artículo 1489 del Código Civil, es decir, cuando se han constituído contra expresa prohibición del donante, ó á sabiendas de la causa resolutoria ó rescisoria (2).

50—*h).* Los bienes sobre los cuales el dueño tiene constituído un derecho real, como usufructo, uso y habitación, puede gravarlos con servidumbres; pero no puede con ellas perjudicar el goce de tales derechos (3). Lo propio puede decirse de los inmuebles que se dan á título de arrendamiento (4), comodato (5) y anticresis (6).

51. La existencia de servidumbres impuestas á una heredad no priva al propietario de ella de la facultad de imponerle nuevas servidumbres, cuando éstas no perjudican el libre goce de las anteriores (7).

52. Sobre un inmueble hipotecado pueden constituirse igualmente servidumbres (8), siempre que, en definitiva, no hagan ilusorio ó menoscaben el otro derecho real antes constituído. Así, una servidumbre en tal caso impuesta, no puede oponerse á los acreedores hipotecarios cuyos derechos hayan venido á ser eficaces antes que el título constitutivo de las servidumbres hubiese podido igualmente oponerse á terceros.

53. El propietario fiduciario no puede imponer servidumbres sobre los bienes del fideicomiso sino con previa autorización judicial, con conocimiento de causa y con audiencia de los que, según el artículo 820 del Código Civil, tengan derecho para

(1) V. art. 1953, Cód. Civ.

(2) V art. 1489, Cód. Civ.

(3) Véase, respecto del usufructo, el art. 838 del Cód. Civ. que por analogía es aplicable al uso y al derecho de habitación.

(4) V. art. 1986, Cód. Civ.

(5) V. art. 2201, Cód. Civ.

(6) V. art. 2463, Cód. Civ.

(7) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 250, p. 73.

(8) V. art. 2440, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

impetrar providencias conservatorias. Si de otro modo se constituyen, el fideicomisario no está obligado á reconocerlas (1).

54. Respecto del usufructuario de una heredad, nuestro Código Civil dice sólo que goza de todas las servidumbres activas constituídas á favor de ella, y está sujeto á las pasivas en ella constituídas (2). Los autores franceses creen que, aunque el usufructuario no pueda establecer sobre el predio de que goza verdaderas servidumbres, es decir, cargas que afecten el predio mismo, le es permitido, sin embargo, conceder, por el tiempo del usufructo, derechos análogos á las servidumbres, con tal, eso sí, que el ejercicio de estos derechos no perjudique los intereses del nudo propietario (3). Así lo dice también expresamente el artículo 2980 del Código argentino, que autoriza al usufructuario para imponer verdaderas servidumbres (4).

55. Ni el usuario ni el habitador pueden constituir este gravamen sobre los bienes inmuebles que por tales títulos poseen, pues sus respectivos derechos son de suyo tan limitados, que ni siquiera les autorizan para prestar los bienes que usan ó habitan, y, en consecuencia, mucho menos pueden imponer derechos reales sobre ellos (5).

56. Otro tanto, y con mayor razón, debe decirse de los que poseen bienes raíces con títulos de mera tenencia, como el arrendatario, (6) el comodatario (7), el secuestre (8) y el acreedor anticresista (9).

57. Hemos visto ya (número 43) que los que no pueden libremente enajenar sus bienes raíces, como los pupilos, tampoco pueden gravarlos con servidumbres. Ahora decimos que á los tutores de esos pupilos y á los curadores en general no les es

(1) V. art. 816, Cód. Civ.
(2) V. art. 841, Cód. Civ.
(3) V. Aubry y Rau y las autoridades que ellos citan, t. 3.°, § 250, p. 72, y en sentido contrario Borsari, t. 2.°, § 1073. p. 503.
(4) V. art. 2980, Cód. arg.
(5) V. art. 878, Cód. Civ.
(6) V. art. 1973, Cód. Civ.
(7) V. arts. 2200 y 2202, Cód. Civ.
(8) V. arts. 2273 y 2279, Cód. Civ.
(9) V. art. 2461, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lícito, sin previa autorización judicial, concedida por causa de utilidad ó necesidad manifiestas, imponer dicho gravamen sobre los bienes que administran, á menos que el inmueble respectivo se haya transferido al pupilo con la carga de constituir la servidumbre (1).

58. Tanto respecto de los inmuebles de la mujer no separada de bienes (2) como respecto de los del hijo que el padre administra (3), los del menor habilitado de edad (4) y los del marido que extraordinariamente administre la mujer en la sociedad conyugal (5), nuestro Código Civil dice que, sin autorización judicial, con conocimiento de causa, no se "pueden enajenar ni hipotecar los bienes raíces" de esas personas, sin agregar nada sobre constitución de servidumbres, como sí lo hace de un modo expreso al tratar de la administración de tutores y curadores. ¿Querrá decir este proceder del Código que en tales casos sólo está prohibida la libre enajenación é hipotecación, y no el gravamen de las servidumbres?

En nuestro concepto, el punto es realmente dudoso; pero, en la necesidad de resolverlo, optamos por la solución negativa de la pregunta. La palabra *enajenar* que emplea el Código, es de tal amplitud, que ella no sólo comprende el caso de cesión absoluta del dominio, sino de una cesión parcial, como es la de las servidumbres. Éstas, por el carácter de perpetuas que casi siempre las acompaña y por su misma índole de gravamen y utilidad en los predios, pueden ser en muchos casos de un valor considerable que la ley ha querido evitar que se sacrifique imprudentemente. Porque, si es verdad que en la hipoteca queda expuesta á perderse la propiedad misma de los inmuebles, también es cierto que, en la mayor parte de los casos, no pasa de simple garantía sin riesgos efectivos, en tanto que en las servidumbres la limitación del dominio es cierta y casi siempre definitiva.

La doctrina que sostenemos tiene autorizado apoyo en Las

(1) V. arts. 483 y 575, Cód. Civ.
(2) V. arts. 189 y 1810, Cód. Civ.
(3) V. art. 303, Cód. Civ.
(4) V. art. 345, Cód. Civ.
(5) V. art. 1815, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Partidas, que dan á la palabra *enajenación* un alcance tan lato como el que nosotros aquí le asignamos: "Aquél á quien es defendido de no enajenar la cosa, dice la ley 10, título 33, Partida 7.ª, no la puede vender, ni cambiar, ni empeñar, *ni puede poner servidumbre* en ella, ni darla á censo á ninguna de aquellas personas á quien es defendido de la enajenar" (1).

Creemos también que la teoría sentada puede, en parte al menos, sustentarse con la respetable opinión de Aubry y Rau, que dicen lo siguiente: "La inalienabilidad que los inmuebles dotales tienen durante el matrimonio, se opone, en general, y salvo el efecto de la prescripción en los casos excepcionales en que ella es posible, á que aquéllos pueden gravarse con servidumbres por el hecho del hombre" (2).

Verdad es que con la doctrina expuesta hay que sostener que el menor habilitado de edad no puede tampoco conceder libremente sobre sus bienes y en favor de un tercero, derechos de usufructo, de uso y aun el de mera habitación que, como las servidumbres, son también derechos reales que limitan el de propiedad (3), lo que quizá parezca á algunos un extremo indebido. Nosotros, sin negar que el asunto es dudoso y que la teoría mencionada encierra consecuencias como aquéllas, no vacilamos en sostenerla, en acogerla con esas naturales consecuencias y en creer, por lo mismo, que la omisión del término "servidumbres" en los artículos á que nos referimos, no excluye aquéllas de la prohibición legal estudiada, y que ese término es verdadera redundancia en el artículo 483, que de los tutores y curadores habla (4).

59. Ninguno de los consocios, ni aun el que tenga la administración social, puede imponer servidumbres sin el consenti-

(1) V. Las Partidas, loc. cit.

(2) V. AUBRY y RAU, t. 3.º, § 249, p. 71.

(3) V. art. 793, Cód. Civ.

(4) Conforme á los artículos 345 y 484 del Código Civil, 2467 y siguientes del Código Judicial y 47 de la Ley 100 de 1892, todos de la República de Colombia, la venta de los bienes á que nos hemos referido debe hacerse en pública subasta; luego si en el término *enajenación* se comprende también la constitución de servidumbres, éstas deben, asimismo, entrar en la subasta pública. Así podrían sostenerlos algunos para infirmar la exactitud de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

miento de los otros, sobre los inmuebles que dependan de la sociedad (1).

60. El mandatario necesita poder especial para gravar con servidumbres los bienes raíces que del mandante administra (2).

61. Los inmuebles que pertenezcan á una persona jurídica pueden gravarse por el representante legal de ella, conforme á los estatutos de la misma, cuando según éstos tal facultad se le concede (3).

62. El Juez no puede crear servidumbres sino sólo judicialmente declararlas. Este punto lo estudiaremos con más detenimiento al comentar el artículo 937 del Código Civil, que habla de la constitución de las servidumbres por sentencia.

63. El Derecho español antiguo permitía al enfiteuta imponer servidumbres sobre los bienes raíces sujetos á la efiteusis. Otro tanto disponen las leyes belgas sobre el superficiario y el enfiteuta (4); pero bajo la condición resolutoria que tiene el derecho principal mismo.

§ 2.º—¿Quiénes pueden estipular servidumbres?

64. Así como para constituir servidumbres se necesita ser propietario del fundo gravado, para adquirirlas es necesario, en principio, ser dueño del fundo en favor del cual las servidumbres se establecen; pero esto no impide la estipulación en favor

la doctrina expuesta; pero creemos que ello no puede aceptarse como argumentación seria, porque, como atrás lo dejamos dicho (número 13), las servidumbres, por sí solas, separadas del predio á que activa ó pasivamente sirven, no pueden ser objeto de ninguna convención ó disposición, y, por tanto, están por su propia naturaleza excluídas de una subasta pública. Aquel precepto legal no puede pretender aplicarse de tal modo que conduzca al absurdo, y sin que por ello deje de ser menos exacto lo que sobre la enajenación en general y las servidumbres dejamos expuesto.

(1) V. art. 2104 y numeral 4.º, art. 2107, Cód. Civ.

(2) V. art. 2158, Cód. Civ.

(3) V. arts. 639 y 640, Cód. Civ.

(4) V. L. 11, tit. 31, P. 3.ª y las leyes belgas de 10 de Enero de 1824, sobre los derechos de superficie y de enfiteusis, arts. 2.º y 6.º, respectivamente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de una heredad que aún no se posee, para el caso en que llegue á adquirirse (1).

65. Es también doctrina de sabios expositores la de que las servidumbres adquiridas por un comunero y por un tercer poseedor de buena ó de mala fe, deben considerarse como consentidas en interés del fundo más bien que como una ventaja personal del estipulante: los demás comuneros y el verdadero propietario están autorizados para demandar el mantenimiento de las servidumbres, pero con la obligación de cumplir los compromisos contraídos con ocasión de su establecimiento (2).

66. Lo mismo puede decirse de las servidumbres adquiridas por el usufructuario: á falta de título expreso sobre el particular, no deben considerarse como constituídas únicamente para provecho personal del usufructuario (3).

67. Aquéllos que no pueden enajenar en su propio nombre ni á nombre de otro sin autorización judicial, sí pueden estipular servidumbres que, sin imponer gravamen al adquirente, hagan de mejor condición sus bienes.

68. En favor del predio dominante pueden estipularse servidumbres por el mandatario á quien dicho predio pertenece por un tercero en el caso del artículo 1506 del Código Civil y por un gestor de negocios (4).

69. El Código Civil argentino dice, hablando del usufructuario, el usuario y el acreedor anticresista, que pueden crear servidumbres á favor de los inmuebles que estén en poder de ellos, advirtiendo que estipulan tanto para ellos como para el nudo propietario, si éste aceptare la estipulación. Si no se acepta por aquél, la servidumbre será meramente un derecho personal de los que la estipularon; y se extinguirá con el derecho de ellos sobre la cosa (5).

70. Como veremos en el capítulo siguiente, las servidumbres pueden, entre otros medios, constituirse por testamento. Como éste pueden otorgarlo, sin el ministerio de ninguna persona,

(1) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 250, p. 74.
(2) V. Aubry y Rau, ibid; arts. 3013 á 3015, Cód. arg.
(3) V. Aubry y Rau, ibid.
(4) V. arts. 1506 y 2035, Cód. Civ.; Aubry y Rau, t. 3.°, § 250, p. 74.
(5) V. art. 2984, Cód. arg.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

todos, menos los impúberes, los dementes en interdicción, los que actualmente no estuvieren en su sano juicio, y los que de palabra ó por escrito no puedan expresar su voluntad (1), es claro que, aun los que arriba hemos dicho que no pueden, por incapacidad relativa, constituir servidumbres sobre sus propios bienes, sí podrán hacerlo por testamento en los de que le es lícito, según las leyes, disponer por declaraciones de última voluntad.

CAPÍTULO IV

¿Cómo se constituyen las servidumbres?

71. En la constitución de las servidumbres voluntarias se establecen los principios generales que rigen toda la materia.—72. Artículos de la Ley 153 de 1887, sobre establecimiento de servidumbres naturales y legales.—73. ¿Cómo se adquieren las servidumbres voluntarias?—74. ¿Qué se entiende por título?—75. ¿Por qué reglas se rige la constitución de servidumbres por título?—76. ¿Qué debe observarse en cuanto á la donación, á la venta, al legado y á la tradición de las servidumbres?—77. ¿De cuántas maneras puede ser el título?—78. ¿Puede éste suplirse; cómo y por quién se hace el reconocimiento de las servidumbres?—79. ¿Toda clase de servidumbres pueden adquirirse por título?—80. ¿Pueden las servidumbres adquirirse por sentencia?—81. ¿Qué quiere decir "servidumbres establecidas por destinación"?—82. ¿Qué requisitos deben concurrir para establecer servidumbres por este medio?—83. ¿Quién es el único que así puede constituirlas?—84. No es necesario establecer personalmente el servicio; basta conservarlo.—85. ¿Qué condiciones debe tener el servicio establecido entre los predios?—86. En tesis general, es necesaria la existencia de dos fundos; pero, ¿no puede, en ningún caso, efectuarse esta servidumbre sobre las diferentes partes, divididas, de uno solo?—87. Para que el servicio material se convierta en servidumbre jurídica es necesario que los fundos ó parte de fundo pasen á ser de distintos dueños.—88. En los términos enajenación y partición que emplea el artículo 938 se comprenden todos los títulos translaticios del dominio.—89. Para que el servicio quede como servidumbre, basta que en la enajenación ó partición se guarde sobre ello silencio.—90. ¿Cómo se prueban las servidumbres por destinación?—91. Esta puede servir también de título.—92. Es caso de excepción al principio general de que todo derecho de servidumbre debe constar en escritura pública registrada.—93. Por la posesión pueden adquirirse y perderse las servidumbres.—94. Las discontinuas y las inaparentes no pueden adquirirse ni aun por cluso inmemorial.—95. Requisitos para adquirir por prescripción las continuas y aparentes.—96. La omisión de actos de mera facultad y la tolerancia de cosas que causan gravamen no autorizan la prescripción.—97. ¿Cuándo empieza á correr el tiempo de la prescripción, según que las servidumbres sean positivas ó negativas?—98. ¿Sobre qué predio deben estable-

(1) V. arts. 196 309 y 1061, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

erse los trabajos que originan las servidumbres? ¿por quién pueden hacerse?—99. Las servidumbres adquiridas por título pueden modificarse por la prescripción.—100. Efectos de la sentencia que declara adquirida por prescripción una servidumbre.—101. Prescripción adquisitiva del dominio y de las servidumbres.—102. Ni aun sobre un título *a non domino* vale la prescripción de servidumbres discontinuas ó inaparentes.—103. Conflictos ocasionados por el tránsito al Derecho nuevo.—104. Las servidumbres pueden adquirirse á término y bajo condición.—105. Modos como se constituían en Derecho romano y en Derecho español antiguo.

§ 1.º—Preliminares

71. Hemos visto ya lo que son servidumbres, los caracteres que las constituyen y las clases en que se dividen; sobre qué predios pueden constituirse y quiénes pueden establecerlas. Veamos ahora cómo se constituyen.

Queda sentado atrás que las servidumbres naturales existen por sí mismas, dada la situación de los lugares, y que, por tanto, la ley no hace más que reconocerlas y reglamentarlas; que las legales las declara y enumera la ley, y las voluntarias se constituyen por el hecho del hombre. Así, pues, aquí trataremos de la constitución de estas últimas, en donde se exponen los principios generales que rigen toda la materia del establecimiento de las servidumbres, sin perjuicio de volver más tarde á tocar el asunto, cuando de cada una de las legales separadamente se trate, ya que de las naturales, por la misma índole de ellas, nada habrá en esta parte que agregar. Pero antes consignaremos aquí los principios que, sobre las dos últimas, establecen los artículos 32 y 33 de nuestra Ley 153 de 1887.

72. "Las servidumbres naturales y voluntarias constituídas válidamente bajo el imperio de una antigua ley se sujetarán en su ejercicio y conservación á las reglas que establecieren leyes nuevas" (artículo 32).

"Cualquiera tendrá derecho de aprovecharse de las servidumbres naturales que autorizare á imponer una nueva ley; pero para hacerlo tendrá que abonar al dueño del predio sirviente los perjuicios que la constitución de la servidumbre le irrogare, renunciando éste por su parte á las utilidades que de la reciprocidad de la servidumbre pudieran resultarle; pero podrá recobrar su derecho á tales utilidades siempre que pague la indemnización antedicha" (artículo 33).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estos artículos son idénticos al 16 y 17, respectivamente, de la ley chilena (de 7 de Octubre de 1861) "sobre efecto retroactivo"; pero, como observa don Clemente Fabres, ilustre jurisconsulto de Chile, aunque el artículo 33 transcrito se refiere á las servidumbres naturales, debió referirse á las *legales*, que es lo razonable y que fué como lo propuso la Comisión de la Cámara chilena, según el mismo señor Fabres informa.

73. Las servidumbres voluntarias se adquieren: 1.° por título; 2.° por sentencia; 3.° por destinación, y 4.° por prescripción.

§ 2.°—Por título

74. La palabra *título* que emplea el artículo 939 de nuestro Código Civil, puede significar, ya la causa generadora de las servidumbres, es decir, la convención ó el testamento que las establece, ya el escrito que comprueba el hecho constitutivo del gravamen.

75. En el primero de estos significados la toma el Código en la parte que estudiamos. Así, pues, las servidumbres que se adquieren por título pueden serlo, ó por convención ó por testamento (1). En consecuencia, la constitución de aquellas se rige, en lo que á las formas concierne, por las reglas relativas á la compraventa, cuando se hace á título oneroso, y á las donaciones y testamentos, cuando es á título gratuito (2).

76. La donación de servidumbres que puedan estimarse en más de dos mil pesos, debe ser judicialmente insinuada (3).

La venta, en general, se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo la de bienes raíces, la de una sucesión hereditaria y la de servidumbres, que requieren el otorgamiento de escritura pública (4).

Para que la tradición de este derecho real se verifique, es necesario, en el caso de venta y en el de donación entre vivos, escritura pública, debidamente registrada, en que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo (5). Cuando se

(1) Mourlón, t. 1.°, n. 1,821, Huc. t. 4.°, n. 413.
(2) Aubry y Rau, t. 3.°, § 250, p. 74.
(3) V. art. 1458, Cód. Civ.
(4) V. art. 1857, Cód. Civ.
(5) V. arts. 760, 1457, 2577 y 2652, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

constituye por testamento, éste no da la posesión efectiva mientras no se registra (1).

No es necesario, aunque sí muy conveniente, para el establecimiento de las servidumbres, que ellas se describan de un modo completo en el título; basta que en él se designen con la denominación general que les convenga: á las partes, á los peritos ó al Juez, en su caso, toca, según las circunstancias, aclarar los puntos dudosos. Así, el que constituye una servidumbre, debe conceder lo que es necesario para usar de ella (2).

77. El título puede ser directo é indirecto ó implícito; puede también estar expreso ó suplirse por el reconocimiento del dueño del predio sirviente.

Directo ó *expreso*, como uno de los instrumentos públicos de que hemos hablado.

Indirecto ó *implícito*, como cuando va envuelto en otro principal que transmite el dominio mismo, tal es el caso del artículo 908 de nuestro Código Civil que dispone que si se vende ó permuta alguna parte de un predio, ó si es adjudicada á cualquiera de los que lo poseen proindiviso, y en consecuencia, esta parte viene á quedar separada del camino, se entenderá concedida á favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna; tal también el caso del artículo 1178 que dispone que si se lega parte de un predio, se entienden legadas las servidumbres que para su goce y cultivo sean necesarias; pues, aunque pudiera creerse que, en el primer caso por lo menos, es la servidumbre legal á que todos los fundos están sujetos, no es así, puesto que se trata de una situación creada por un hecho del hombre, la venta (3).

78. Á falta de título constitutivo, éste puede suplirse por el *reconocimiento* del dueño del predio sirviente (4). Respecto de esto observaremos: 1.º que el reconocimiento debe ser *expreso*, y 2.º que debe ser hecho por el *actual* propietario, porque de otro modo no tiene ninguna eficacia (5).

(1) V. art. 759, Cód. Civ.
(2) V. Mourlón, t. 1º, n. 1821; art. 885, Cód. Civ.
(3) V. Borsari, t. 2.º, § 1285, p. 835.
(4) V. art. 940, Cód. Civ.
(5) V. Aubry y Rau, t. 3.º, § 251, p. 76.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No dice expresamente nuestro Código cómo deba hacerse ese reconocimiento. Los expositores franceses creen que puede obtenerse por confesión de parte, por el juramento decisorio y aun por testigos (1). La Corte de Casación francesa declaró el 16 de Junio de 1890 que si existe un principio de prueba por escrito, la de testigos y la de presunciones son admisibles (2). Este reconocimiento puede ser indirecto, esto es consentir en una declaración del dueño del predio sirviente en el acto mismo en que traspasa su derecho á un tercero. Tal declaración, á falta de título directo otorgado al dueño del predio dominante, puede servir á este dueño para apoyar la servidumbre en favor de su fundo y en contra del que se ha enajenado con cláusula de servidumbre. No es indispensable, pues, que el reconocimiento resulte del concurso de la voluntad de los dos vecinos (3). Lo cual es una prueba más de que, como lo dijimos atrás al refutar la teoría del señor Chacón (número 19), no es carácter esencial de las servidumbres el de actos voluntarios sinalagmáticos.

Al contrario, la declaración de la existencia de una servidumbre activa en un acto relativo á la heredad dominante, no puede oponerse al propietario del predio sirviente, ó que se pretende lo sea, que no ha tenido parte en aquel acto, aunque esa declaración se encuentre apoyada por una posesión conforme (4).

79. Por lo demás, los títulos que hemos examinado son medios de adquirir tanto las servidumbres continuas como las discontinuas de todas clases; las aparentes como las inaparentes (5).

El título determina en cada caso los derechos del dueño del predio dominante y los gravámenes del fundo sirviente (6).

(1) V. Aubry y Rau, loc. cit.; Mourlón, t. 1.°, n. 1822; Huc, t. 4.°, n. 427, Borsari, t. 2.° § n. 1302, 6. 866, no cree admisible la prueba de testigos.

(2) V. Huc, t. 4.°, p. 526, nota.

(3) V. Demolombe, t. 12, ns. 757 y 757 bis; Laurent, t. 8.° ns. 152 á 153; Huc, t. 4.° n. 428.

(4) V. art. 846, Cód. Jud.; Aubry y Rau, t. 3.°, § 251, p. 77.

(5) V. art. 939 Cód. Civ.

(6) V. art. 941. Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 3.º—POR SENTENCIA

80. El inciso segundo del artículo 937 del Código Civil dice que las servidumbres voluntarias se adquieren también por sentencia de juez.

Es ésta sin duda una expresión impropia en la ley; pues, á pesar de que ella tiene apoyo en algunos expositores, como Pardessus, lo cierto es que el Juez no puede crear servidumbres sino que debe limitarse á declararlas. Para establecerlas, ya lo hemos dicho, se necesita tener facultad de enajenar el dominio, cosa que evidentemente no entra en la misión del Juez. Así, cuando el debate judicial ruede sobre la existencia ó no existencia de una servidumbre, el fallo respectivo podrá declararla ó nó, según el caso. En los juicios divisorios, es decir, en los de deslinde, partición de herencias y división de bienes comunes, tampoco puede decirse que es el Juez quien establece el gravamen sino que la sentencia correspondiente reconoce, junto con los derechos principales, los accesorios indispensables, por ministerio de la ley (7).

Tanto en este caso como en el de las servidumbres ganadas por prescripción, puede decirse que la sentencia es el título, en la segunda acepción que arriba (número 74) dimos á esta palabra (8).

§ 4.º—POR DESTINACIÓN

81 Nuestro Código Civil, de acuerdo con casi todos los códigos modernos, estatuye lo siguiente en el artículo 938, relativo á las servidumbres:

"Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente á favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos ó pasan á ser de distintos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, á menos que en el título cons-

(7) V. PARDESSUS, t. 2.º, ns. 273 y 274; AUBRY y RAU, t. 3.º § 249, p. 71; LAURENT, t. 8.º, n. 144.

(8) V. art. 758, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

titutivo de la enajenación ó de la partición se haya establecido expresamente otra cosa.»

Este modo de constituir las servidumbres se llama en el Código francés (1), de adonde se ha tomado, «destinación del padre de familia», expresión que los demás códigos calcados sobre aquél han mantenido, menos el chileno y el nuestro. No se conocía esta institución ni en el Derecho romano ni en el antiguo Derecho español; los redactores del Código Napoleón la tomaron de las antiguas ordenanzas que en algunas provincias de Francia (Ordenanzas de París, artículo 216; de Orleans, artículo 128) regían.»

82. En el artículo transcripto de nuestro Código, pueden separarse los siguientes elementos que en él concurren: 1.° que el servicio lo establezca el dueño de los predios; 2.° que sea continuo y aparente; 3.° que haya dos predios; 4.° que establecido el servicio, el propietario enajene uno de ellos, ó pasen á ser de diversos dueños por partición; 5.° que en el título constitutivo de la enajenación ó de la partición no se diga expresamente nada en contrario.

83. 1.° El dueño es el único que puede establecer este servicio entre sus fundos para que, con las demás circunstancias del artículo, llegue á conservarse como servidumbre; pues la ley ha querido dar esa facultad sólo á quien, teniendo el dominio efectivo de los predios, pueda tan interesada y libremente obrar en ellos que disponga de tal modo las cosas que realmente así parezca deban conservarse para la mayor utilidad de éstas. No tendrán, pues, dicha facultad los usufructuarios, usuarios, arrendatarios y los que, como ellos, no tienen la propiedad de los inmuebles respectivos (2). Creemos que ni aun los fiduciarios pueden constituir servidumbres de este modo, pues, aunque verdaderos propietarios, lo son con un carácter condicional, y además, el Código se sirve de un término neto, inequívoco, *dueño*.

84. Poco importa, por otra parte, que el actual propietario de los fundos haya constituído personalmente el servicio; basta

(1) V. arts. 692 y 694, Cód. fr.
(2) V. MOURLÓN, t. 1.°, n.° 829.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que haya *conservado* el que otros le dieron, cosa en que están de acuerdo la jurisprudencia y la doctrina de los expositores; pues el principio fundamental es la utilidad en que la constitución del servicio redunda, utilidad que, en el caso supuesto, es de presumirse más evidente (1).

85. 2.º El servicio debe ser continuo y aparente, sin que baste lo uno sin la concurrencia de lo otro; pues la expresión del artículo es copulativa. La razón de esta exigencia es clara, porque, á fin de que la destinación se manifieste, es necesario que conste en las cosas mismas, de un modo visible. Los autores franceses se han dividido en muchos pareceres acerca de la obligatoria concurrencia de aquellos dos requisitos en el asunto que estudiamos; pero esta divergencia que en ellos es natural, dada la contradicción de los artículos 692 y 694 del Código Napoleón, en el nuestro no tiene razón de ser.

Fuera de estas calidades del servicio, es decir, que sea continuo y aparente, nada dice el Código sobre la clase de obra en que deba consistir ni sobre el tiempo de su duración antes de que los fundos se separen; pero se comprende que ellas no deben ser transitorias ni de poco alcance. Así Borsari dice: la firmeza del propósito, la verdadera y propia destinación, se comprenderá por la calidad de la obra, se comprenderá por sus efectos. El propietario no declara por escrito cuál es la intención que tiene; dispone tanto para el presente como para lo futuro; cambia el orden de las cosas; verifica la constitución sobre ciertas bases durables, y deja subsistentes, ordinariamente al menos, signos claros y exteriormente reconocibles del propósito que lo ha animado (2).

ANTONIO JOSÉ URIBE

(Continuará).

(1) V. AUBRY y RAU, t. 3.º, § 252, nota 2.ª págs. 84, 85, y las numerosas autoridades y decisiones que ellos citan. En contra opinan MARCADÉ, al explicar el art. 694, Cód. fr. n. 3, DURANTÓN, DUVERGIER y TOULLIER.

(2) V. BORSARI, t. 2.º, § 1,295, p. 853.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

PREÁMBULO

No basta, en sociedad, *tener derecho*, *adquirir* bienes, *tener* el conocimiento de dichos derechos, y *saber* que los bienes y los derechos existen.

Es necesario que nuestros semejantes *reconozcan* y *respeten* nuestros derechos, nuestros bienes, y que ellos *cumplan con las obligaciones* para con nosotros y relativas á nuestros derechos. Es preciso que haya *armonía social*. Y si ellos *no* las *cumplen*, es indispensable que el poder público *resguarde la integridad* de aquellos derechos, que *haga cumplir* aquellas obligaciones, ó que mantenga ó restablezca la armonía social.

Sin esta inestimable *garantía*, no hay orden ni tranquilidad posible entre los asociados; por cuanto, no hay quien restablezca la *armonía* social *perdida;* el equilibrio social *alterado*.

Este poder moderador lo ejerce la justicia humana, el Poder Judicial, *los jueces*. Las tres entidades de un juicio son las dos partes y el juez: esto es, el tercero en discordia de aquéllas.

Nadie puede hacerse justicia por sí mismo (1).

Entre el que cree lesionado ó dañado su derecho, y *entre* aquel á quien cree autor de dicha lesión ó daño, se traba *un* efectivo *combate*, una verdadera pugna de intereses, *un juicio*, reglamentado por la ley y dirigido por el juez.

El que pide, pone *en juicio todas sus influencias, todos sus medios* de acción, á fin de anonadar á su adversario, de contrefiirlo, de obligarlo á que ejecute lo que él le exige. Aun más, pone en actividad, todos los resortes legales para reducir á su adversario, para vencerlo y vencerlo cuanto antes se pueda, hasta no permitirle respirar, si fuera esto posible. Quisiera verlo maniatado y entregado á su sola, egoísta y cruel voluntad.

(1) Este principio es la ancha base del Procedimiento Judicial. Nadie puede ser juez y parte *á la vez;* por eso, los ciudadanos, dejando el papel de juez sólo han conservado el carácter de partes y han establecido un poder público que asuma dicho papel de juez.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta es la tarea del actor, del demandante, en cualquiera especie de juicio ó de petición judicial que formule.

El demandado ó aquel contra quien se pide, al verse acometido y amenazado en sus intereses, *llama* también *en su auxilio, los mismos elementos* de que hemos hecho mención respecto de su contrincante, á fin de que éste no logre su objeto; ó á fin de que, si lo logra, lo alcance *tarde, mal y nunca.* Él raras veces acepta el combate leal y franco, raras veces marcha recto al desenlace pronto y final. En los mas de los casos, se bate siempre en retirada, á largos intervalos; da un golpe y se esconde, huye y no reaparece sino buscado por su adversario. En otras ocasiones, sólo se preocupa de sembrar dificultades y obstáculos, retardando todos los pasos del contendor y esgrimiendo, como arma principal, la *mala fé* y la *mora.*

Entre estos dos intereses encontrados, entre estas dos entidades que combaten el actor y el demandado, *aparece el juez,* dando á cada uno lo que le corresponde y *colocando* en su lugar lo que va fuera de él; pero también el juez *puede errar* ó puede *inclinarse* á favor ó en contra de uno de los combatientes. Todo esto es posible; decimos más, es prácticamente cierto.

El litigante que pide, el litigante *contra quien* se pide, *los demás hombres* que sirven á ambos litigantes, *el juez* y los demás *funcionarios judiciales* y *no judiciales,* que sirven al juez y á los litigantes, son *los rodajes capitales* de la grande y complicada máquina de los procedimientos judiciales ó de los juicios. Estudiemos estos elementos.

La legislación que olvide algunas de estas entidades, que no prescriba reglas que regularicen sus movimientos, que no los armonice con las necesidades de la vida y con la época en que sirven y á que pertenecen, simplificando sus operaciones, es una legislación perniciosa y fatal: porque, en tales condiciones, la máquina del procedimiento se moverá desordenadamente; porque los elementos que la componen, no darán buen fruto, y todo aparecerá malcado y causando más males que los que la imaginación pudiera concebir. Habrá desorden, arbitrariedad, aniquilamiento del ciudadano y perturbación social.

El derecho desconocido y atropellado seguirá siendo tal y tal vez reagravado el daño; el *litigante perjudicado* se verá ten-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tado á hacerse justicia por sí mismo ó á devolver mal por mal, herirá el derecho de su contendor, ó bien, verá alejarse el día en que se restablezca la armonía perdida y en que llegue al pleno goce de su derecho herido.

Mientras tanto, el tiempo pasa, los años se suceden uno tras el otro, sin que el juicio termine; el dinero se gasta y los pesos se pagan unos en pos de los otros; los quehaceres, diferentes del combate judicial, son desatendidos por darles preferencia al juicio, creyendo que así quizás se acorte el tiempo y se ahorren mayores desembolsos: la familia se ve privada del concurso diario y tranquilo de su jefe; porque éste tiene que hacer avanzar el litigio, tiene que empujar ó que mover algún resorte judicial; porque, si así no lo hace, *el pleito se eterniza* y todo conspira á prolongarlo hasta el fin de los tiempos.

La ley no debe propender á la existencia de los juicios, ni á su no existencia; ni debe mirar, con buenos ó malos ojos, lo uno ó lo otro; *únicamente debe procurar beneficiar* con ellos la sociedad.

Los juicios son un mal y una necesidad social, que la ley debe servir con lealtad y atención preferentes; porque el fin de la necesidad es la paz, la tranquilidad de los asociados; y el juicio es una guerra parcial entre los que lo siguen, es un elemento perturbador de dicha paz y tranquilidad, bien único y supremo de todo grupo de hombres asociados.

Hay que admitir el combate judicial; pero hay que hacer dicho mal *lo menos perjudicial posible*, lo más llevadero.

Sólo así se sirve honradamente los intereses bien entendidos de los asociados, sólo así se obtendrá beneficios, donde sólo se habrían producido males. Debemos *acortar* el mal de los pleitos y debemos *abaratar* los medios de su manifestación ó desarrollo material.

Ya que el juicio *simboliza una guerra ofensiva y defensiva* entre dos ó más personas, y ya que tal estado de conmoción es contrario á la noción del bien social, al orden general, procuremos *limitar sus perniciosos efectos*, y circunscribamos sus males *en el tiempo* y *en las operaciones* invertidas en cada juicio.

Hagamos que *el mal dure lo menos posible;* que su existencia no se prolongue más allá de lo que es justamente necesario y de lo que exige la conveniencia racional de los asociados.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Hagamos que el juicio nos *imponga el menor trabajo posible;* no recarguemos su marcha con muchas operaciones; ni hagamos su camino, lleno de curvas, vueltas y revueltas; ni lo prolonguemos con interminables estaciones ó paradillas, ni con innumerables ceremonias. *Economizando* el tiempo y *ahorrando* el trabajo, viene, como *factor necesario, el ahorro de dinero* y el aumento de la riqueza particular y pública, con la mayor dedicación, con el mayor tiempo y con el mayor capital que se destina al hogar y á los otros negocios de la vida (1).

El tiempo es *el principal elemento* en los combates judiciales. En él se desarrollan. Él puede convertir en malo un buen procedimiento; porque puede hacer eternizarse el mal producido por un litigio y puede agotar la paciencia y los dineros de los litigantes, á quienes al fin vencerá por el aburrimiento y por la desesperación que producen lo interminable y la falta de recursos.

La ley que desee cumplir fielmente su santa misión, *no debe descuidar* el importante *factor del tiempo,* ni el crecido, ni el reducido *número* de operaciones del procedimiento ó del desarrollo y marcha del combate judicial, desde su iniciación hasta su finalización.

Tampoco *debe olvidar ningún detalle* de la gran máquina del procedimiento; porque, en la generalidad de los casos, un detalle olvidado es la puerta de escape por donde se precipitan todos los males que se quería evitar, y es la causa viva de que la máquina no funcione con regularidad y con cadencia.

La experiencia de los siglos nos *ha demostrado* las verdades que dejamos enunciadas. Las tesis que hemos sentado, tienen los caracteres de verdades eternas y tienen la confirmación de los siglos con que cuenta la humanidad.

Los juicios y los procedimientos de las disputas judiciales principiaron á existir desde que comenzó la existencia de las sociedades, desde que el mundo fué mundo socialmente.

(1) El pronto término de los juicios es un bien social. La sociedad está obligada á proporcionarse este bien. Puede y debe acortar el tiempo destinado á un juicio; y puede y debe disminuir sus operaciones ó trámites. Económicamente esto es útil; porque se gasta menos en un elemento nocivo, dañino y perturbador.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los hebreos, los fenicios, los egipcios, los árabes, los persas, los pueblos mongoles y los demás del Asia y África, los pueblos griegos, macedonios, etiopes y romanos, *han visto la existencia de los procedimientos judiciales*, establecidos y reglamentados en cada pueblo, según la concepción formada de la situación específica de cada pleito.

Nosotros mismos, y con nosotros, todos los pueblos que hablan el idioma español en Europa, en América y en Oceanía, *se han regido* hasta hace poco, y nosotros nos regimos aún, *por las leyes* de enjuiciamiento *de las Partidas*, Código promulgado en 1348 en el reinado de Alonso XI, y *por las de la Novísima Recopilación*, colección de antiquísimos preceptos promulgada en 1806 en tiempo del rey don Carlos IV de España.

Podemos afirmar que, en el Código de las Partidas y en el de la Novísima Recopilación, *se encuentran todos los principios fundamentales* del procedimiento de los juicios. Ninguno de los *factores capitales* se ha olvidado en dichas leyes. Esto mismo se observa en todas las legislaciones de otros países europeos y americanos.

La experiencia, que es la madre más tierna y más hacendosa de la ciencia, *nos presenta* el singular fenómeno, que los juicios *se prolongan* en Chile *un año*, como mínimo y *como término medio;* y *hasta* diez años, como máximo y *como término medio:* y el raro, que hay casos en que un juicio *ha durado* 45 años.

¿Cuál es la causa de este perjudicial estado de cosas?

No vemos que sea la falta de los principios tutelares de un buen procedimiento; porque ellos existen en las leyes españolas citadas y en las leyes patrias que han reglamentado algunos juicios especiales.

Creemos *ver el mal en la mala fe* de los litigantes, y *en la falta de reglamentación*, de los principios generales y de los factores capitales que hemos señalado, como componentes de la máquina procesal.

Con litigantes y funcionarios *de buena fe*, inclinados al bien y no predispuestos á causar ni el más insignificante mal, las leyes actuales *darían espléndidos resultados.* Aun con ellos podrían los juicios tener pronto fin sin ley alguna; pero, este estado de perfección no existe, ni es posible pretender que pueda

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

existir, entre personas que se combaten y que procuran hacerse todo el mal posible, á fin de alcanzar más fácilmente el objeto deseado por cada cual.

Veamos las *tendencias actuales* de nuestras leyes procesales, y examinemos cómo la mala fe ó el afán de hostilidad *hace funestas* dichas tendencias.

Ya hemos dicho que un juicio es una pequeña guerra particular, en lo cual los pequeños combatientes son los litigantes. No perdamos de vista este carácter efectivo y simbólico.

En tal situación, los combatientes *evolucionan* á su antojo, delante del juez, cuyo papel moderador es esencialmente pasivo en la tramitación de cada petición ó emboscada de alguno de los litigantes.

Cada contendiente *se presenta* cuando quiere en su juicio según el sistema vigente; y sólo entonces es lícito al juez *mover* la espada de la justicia y cortar á favor del que pide ó á favor del que no pide. Antes que la petición se le presente á su mesa, el juez es un sér que *no piensa ni nada hace;* sólo, delante de ella, se mueve y obra en pro ó en contra de alguna de las personas dichas.

El litigante que pide, *acopia* sus elementos de combate contra su adversario con lealtad ó sin ella, preparándole emboscadas, ó tendiéndole las cosas á media luz, con calculadas reticencias, entre sombras y misterios, entre los aspavientos y cuentas alegres de la venganza y la perspectiva de la miseria y del anonadamiento general del individuo.

Este es el primer paso; la petición principal, la demanda, es el principio de la contienda judicial; mal forma de comenzar, amenazadora, asustadora, misteriosa (1).

(1) Tres elementos capitales hay que tomar en cuenta al ejercitar una acción ó al iniciar un juicio: 1.° La capacidad ó la personería. 2.° El derecho. 3.° El interés ó utilidad. La capacidad ó la personería y el derecho son materias que regla la ley. El interés en el proceder queda sujeto al dominio privado de cada cual, no es materia de ley, es elemento de consejo. La utilidad no se toma en cuenta en ninguna ley para reglarla. La capacidad ó personería es también un derecho, pero que dice relación á la persona que procede ó que obra en el litigio: mientras que el derecho que se ejercita en él, dice relación con las cosas que se piden.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El juez pone en conocimiento del adversario las pretensiones del peticionario ó del actor; puede ser inofensivo y puede ser perjudicial; puede dar el curso que quiera al debate judicial, sin correctivo alguno que lo tenga. Es verdad que se dan al litigante remedios para este mal; pero son recursos costosísimos y dilatorios, arbitrios que menoscaban su tiempo, su dinero y su paciencia. El juez puede demorar ó nó, días y días en proveer; puede proveer bien y puede proveer mal. Todo esto es posible dentro de la latitud de la ley actual.

El juez causa el mal y puede complacerse en él; sólo el litigante sufre sus consecuencias á brazos cruzados y con resignación musulmana; y nada puede contra el juez

¿Es útil que la ley mantenga un factor que produzca impunemente, y en las condiciones dichas, todo género de males? Creemos que no conviene tal elemento.

El litigante que pide, busca á su contendor hasta que lo encuentra; para ello, se vale de ciertos funcionarios, los receptores ó los notificantes. Éstos hacen saber oficialmente la existencia del combate judicial, la providencia del juez. El litigante *tiene que buscar* primero *este otro elemento* distinto á su contendor y antes de buscar á éste.

Esta primera tarea del actor no es sencilla, tiene sus escabrosidades y molestias, tiene que poner mucha atención en elegir al ministro notificante y tiene que buscarlo con una lámpara de triple fuerza para no dar con un mal funcionario; porque éste puede causarle impunemente pequeños y grandes males, como los del juez, aunque en menor escala.

Encontrado el hombre notificante, el litigante, tiene que *ganarse su voluntad;* porque, de lo contrario, tendrá mal ceño á sus ojos, rezongos á sus oídos y malos procederes á la contemplación de su espíritu. Decimos más, tendrá demora en principiar á practicar la diligencia, flojedad en hacer la operación, miles de falsas excusas cuando se le urja por la diligencia que se le ha encomendado, un aviso por debajo de cuerda para que el litigante por notificar sepa de antemano lo que le espera, y se oculte. Y después de hecha la operación encomendada, si se acierta ó si es que no la hace con algún vicio de nulidad para prolongar el juicio y para hacerla de nuevo, y ganar así más ó

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dar más quehacer á sus compañeros de oficio, resulta que, fuera de lo hecho, retiene la diligencia en su poder, ó la deja olvidada, ó se le olvida intencionalmente de devolvería para que así haga caer más monedas á su arca insaciable, ó para hacerse el necesario, ó para que se repita su nombre por quienes preguntan por él en las oficinas y lugares públicos, donde se le busca con el fin de que devuelva la diligencia, pagada adelantada y á veces repagada. Y esto sucede cuando no se ve que se retiene nada más que porque el litigante no gastó la precaución de pagarle con anticipación un honorario alzado, doble ó decuplicado al legal, ó de no feriarlo con algún convite bucólico ó báquico, de entrar y salir de algún café.

Todo lo cual se traduce para el litigante en pérdida de tiempo, de dinero y de trabajo, en la duración mayor del litigio, ó en complicaciones engorrosas en el procedimiento ó con el funcionario notificante. En forma subrepticia, se practica el soborno y el cohecho del funcionario aludido, y éste se muestra propicio é inclinado á dicha operación con cortas excepciones.

Este orden de cosas, ni es moral, ni es conveniente ni es edificante en una regular administración de justicia; ni es nuevo, sino que viene desde muy atrás.

Llegamos á contemplar el *litigante contra quien se pide algo.* *Él ve* la montaña de males que le amenazan, ve peligrar sus intereses, y de tranquilo viviente, se le torna en un sér que ve alterarse su tranquilidad y bienestar; se le llama á un combate, tal vez ajeno á su índole y á sus hechos; quizás se quiere sacar ventaja de su misma honradez y de su carácter extraño á toda exhibición. Pero puede ocurrir que suceda todo lo contrario de lo que decimos, y que éntre la mala fe en la lid con su cortejo habitual de males, de peripecias y de sinsabores.

El demandado, entonces, procura no combatir de frente, sino hacer una guerra intermitente y de asaltos parciales. Él huye de los tribunales y de los receptores y esquiva su persona cuanto puede. Nunca busca la justicia ni va á los tribunales tras de ella; siempre obra en el sentido de que la justicia lo busque y vaya donde él esté. Presenta una solicitud dilatoria, inventada; la deposita en el buzón del juzgado, que lo es la secretaría respectiva; toma todas las precauciones imaginables para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que llegue á manos del Juez, hasta hacer ponerle cargo ante testigos, y se retira, se va y á veces se ausenta del departamento; generalmente, en su casa, donde se le busca, se da razón de estar en diversos departamentos ó de ignorarse dónde está.

No se notifica de sus propias providencias. Hay que buscarlo en cada notificación que ocurra, una, dos y tres veces, en distintos días y en horas diversas, y hay que certificar estos hechos, y que presentar nueva petición, y que dar nuevo decreto, y que notificar al peticionario, con el fin de hacer saber por cedulón la providencia anterior, y la que no ha podido ser notificada personalmente al litigante que se oculta maliciosamente.

Andando ligero y con felicidad, se logra hacer la notificación por cedulón en una semana; pero hay casos en que se invierte un mes tras otro mes en realizar dicha notificación por cedulón.

Volvamos al litigante que hace notificar y al litigante por notificar. El uno gasta toda su actividad por realizar la caza ó notificación de su adversario. Éste pone todos sus esfuerzos por evitar que lo pillen y notifiquen. Mientras tanto, el juez permanece impasible y no puede hacer nada en el ir y venir de los combatientes; los deja obrar impunemente y sin cortapisas.

Un litigante hace buscar al otro que huye día á día, pide cedulón pora notificarlo; y en su defecto, pide oficios rogatorios para encontrarlo en otro departamento, á que se dice, tal vez falsamente, se ha trasladado. En este nuevo lugar de escondite, se repite lo que hemos ya dicho: el litigante se oculta, se pide cedulón, y al fin, después de muchos trajines, se devuelve el oficio sin notificarlo y con la constancia de haberse ausentado el litigante para otro departamento en tal tren y día.

Este procedimiento dilatorio puede recargarse con detalles monstruosos y sombríos; pero los omitimos por ser fáciles de imaginar y para abreviar.

En cuanto al juez ó á los demás funcionarios, que pueden intervenir en un juicio, podemos afirmar que, en cada intervención de alguno de estos funcionarios, se pueden presentar los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mismos ó mayores males que los apuntados más atrás respecto de ellos. En efecto, pueden demorar, hacer perder el tiempo, gastar mucho dinero, mucha paciencia y mucho trabajo inútilmente ó sin necesidad aparente.

El litigante que se escabulle á la acción de su contendor, se defiende; pero ello es una defensa de recursos, de destrucción de paciencia y de alargamiento de las cosas, por la interposición del tiempo entre acto y acto.

Es esencialmente equitativo que una resolución judicial surta efecto después de que ha sido notificada válidamente; pero surge dificultad de saber ¿dónde se notifica? ¿Se busca al litigante en su morada ó en los demás lugares hábiles? ¿se le busca únicamente en la secretaría judicial? El sistema actual opta por buscar al litigante fuera de la oficina judicial predicha, deja al litigante en condiciones de ambulante ó sin deberes judiciales. Nuestro sistema admite ambos extremos, no es exclusivo por ninguno, busca al litigante en cuatro casos capitales en su morada ó fuera de la oficina, y en los demás casos sólo se busca en la referida oficina, obliga al litigante que asista á la secretaría, lo radica ahí y ahí lo debe hallar.

El litigante, según el sistema vigente, tiene que *ser visitado* por los funcionarios judiciales en su morada ó en el lugar de su ocupación ordinaria para cada trámite del juicio. Estos males anotados existen por efecto de la mala fe y por efecto de que utiliza tal orden de cosas como recurso dilatorio y de combate contra las pretensiones del adversario.

Hay necesidad de *cambiar el orden de los factores*, y de hacer imperar un sistema mixto y no el absoluto que reina en la actual legislación.

Debe tomarse el litigante en su morada ó en el lugar ordinario de su ocupación en la primera notificación que se le haga. Este acto debe revestirse de todas las facilidades y de todas las solemnidades necesarias para que sea hecho pronto y en cierto, sin engaño.

En los demás casos, fuera de las excepciones, debe imponerse *á los litigantes la obligación de asistir* á la secretaría del juez que los llama, no todos los días sino *tres días* de la semana, y sólo los días *hábiles*, pudiendo exonerarse de tal obliga-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción con la constitución en juicio de un apoderado y pudiendo mandar traer de la secretaría la copia de cuanto se les notifique en el día siguiente al día de asistencia obligatoria.

De esta manera el litigante no puede huir, y es inútil que huya; porque, de todos modos, el juicio avanza. Ya el litigante no puede imponer el tiempo como elemento de retardo, no puede poner en práctica ninguna de las maniobras de ausentarse ó de fingirse ausente. La ley lo considera siempre presente.

Es cosa averiguada que, en las notificaciones de un pleito, *se invierte* cerca de *la mitad del tiempo* que demandan los demás trámites de su primera instancia, y que, en ellas, se *gastan como las dos terceras partes* del total *de las costas procesales* de la causa. También se observa que las notificaciones, fuera de la secretaría, la parte más penosa de un pleito y lo que ocasiona más sinsabores, más viajes y trabajos, y más impaciencias. Una reforma prudente debe quitar todos estos inconvenientes; y si alguno ella dejare subsistente, debe mirar sus efectos y alcance.

En cuanto á los funcionarios notificantes, prescribimos reglas fijas y la obligación de entregar diligenciada todo decreto ó resolución judicial dentro de un tiempo fijo. La mora desaparece, porque cada operación de una diligencia tiene su tiempo limitado para su realización. La nulidad se presentará en muy raras veces; porque se impondrá el pago de las costas, daños y perjuicios inmediatos al funcionario que hubiere producido dicha nulidad real. Tampoco podrá retenerse ninguna diligencia por falta de pago ú otro motivo; porque el hecho impondrá al retinente cierta sanción que hará imposible la retención ó cualquiera otro subterfugio.

En cuanto al juez, dejamos su acción pasiva hasta cierto punto, no absoluta como en la legislación actual, sino relativa y más limitada. Para reprimir los avances de la mala fe, el juez tiene la ley, las costas, los apremios, y el sometimiento á la ley de los litigantes y de todos los que intervienen en un juicio, incluso el mismo juez.

Á él se fija un tiempo para dar sus decretos, sus autos y sus sentencias; un tiempo para tomar declaraciones y confesiones; y un tiempo para recibir audiencias, despachos, informes, etc.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se le circunscribe todo dentro de ciertos plazos prudenciales y fijos, no se le permite eludir ninguna de sus obligaciones por alguna vaguedad ó indeterminación acerca de cuando nace ó cuando termina alguno de sus deberes.

Y cuando todo esto no alcance á encarrilar los actos del juez, el litigante tendrá todavía ciertos recursos fáciles é inmediatos ante el mismo juez ó ante el superior.

Si el juez fuere contra derecho, puede adoptarse el recurso de queja; y si acierta este recurso, el juez debe ser condenado en las costas, además de la enmienda ó crítica funcionaria que debe recibir. Y si el juez produjere nulidades, responderá de las costas originadas por ellas.

Por último, si se le revoca cierto número de sus mandatos, se confiere á las partes agraviadas el derecho de separarlo del conocimiento de la causa por recusación. De esta manera creemos encarrilar la acción del juez y dirigirla por el sendero de la ley. Así no producirá perjuicios tan grandes.

Revestimos al juez de facultades precisas para hacer cumplir sus mandatos y para proceder de oficio en ciertos y determinados casos. Así podrá mantener á los litigantes y á sus subalternos dentro de la esfera de acción que la ley traza á cada uno en la máquina procesal, en el enjuiciamiento.

En contrapeso de la gran superioridad que lleva la autoridad al ciudadano, y *de la mayor* que le da el revestirla de las facultades correccionales, de apremio y de proceder de oficio, *damos* al ciudadano ciertos derechos eficaces y reparadores, *á favor de* todo ejercicio correcto de sus acciones ó excepciones y *contra* toda infracción de la ley por parte del juez ó de otro funcionario judicial. De esta manera, creemos establecer el benéfico equilibrio entre la autoridad y el litigante.

En la actual legislación, *el elemento del tiempo no se legisla.* Todas las disposiciones son generalmente indeterminadas en cuanto al tiempo, ninguna obligación judicial ni de los particulares está circunscripta ó determinada por dicho elemento, con raras excepciones; en éstas, alguna de dichas obligaciones tiene sus limitaciones de tiempo.

Al juez se impone, por lo común, deberes muy vagos en la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

legislación vigente; de tal modo, que nunca podrá decirse que el juez traspasa alguno de ellos.

Al litigante se garantizan muy pocos derechos y casi todo queda sometido á la buena ó á la mala voluntad del juez; de modo que el abogado rara vez tendrá seguridad de alcanzar lo que pida al juez sobre todo si no es su amigo político ó si no es su protegido ó su cooperante ó coparticipante profesional.

En general, reina en la actual legislación, la vaguedad en los preceptos y la arbitrariedad en el procedimiento de los jueces.

La experiencia aconseja alterar el orden de cosas existente Con un beneficio positivo, hemos reemplazado dicho orden por un sistema diametralmente opuesto en sus fines y en sus tendencias.

Hemos reglamentado el tiempo hasta en los menores *detalles* del procedimiento; no dejando nada á la voluntad del juez, ni de los funcionarios subalternos, ni de los litigantes.

Hemos limitado ó reducido á la nada *la indeterminación* de los deberes de todo funcionario judicial; dentro de un tiempo dado, les hemos prescripto obligaciones ciertas y precisas, sin vaguedad, restringiendo el campo de la arbitrariedad en cuanto ha sido posible dentro de lo humano.

Hemos dado al litigante facultades eficaces y ciertas, no sujetas á dudas ni á inter pretaciones de más ó de menos alcance En ello, los abogados tendrán una base segura para sus peticiones.

Desterramos la vaguedad en los derechos y obligaciones y procuramos destruir toda arbitrariedad judicial.

La autoridad debe mantenerse en su esfera de acción produciendo el bien. Ningún puesto público se confiere para hacer el mal, sino para hacer el bien á todos sin distinciones. El litigante debe presentarse á la lucha judicial con las armas de la lealtad, en plena luz, con todos sus elementos al descubierto, sin tinieblas, ni misterios, debe mostrar su derecho, sus medios de probarlo y sus razones fundamentales, todo individualizado y determinado, sin encrucijadas, sin reticencias ni zancadillas. Si la ley ampara los litigios, ella debe también querer que terminen equitativamente cuanto antes. La sociedad quiere una justicia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pronta, y por lo tanto, una justicia económica de dinero, de tiempo y de trabajos. La ley debe garantir semejante querer y tal justicia.

Veamos una otra tendencia general de la actual legislación. Ella permite *nombrar los estrados* del juez como representante del litigante que no vive en el asiento del referido juez y que es rebelde en no nombrar procurador. Pero permite que una vez señalados, pueda dejarlos sin efecto apersonándose al juicio. Esta ficción nos parece ridícula, por cuanto se hace que los asientos de la sala, cosa material, representen á un hombre y reciban notificaciones como una persona. Tal ficción desaparece en nuestro sistema. No damos un procurador por la fuerza, ni nombramos un objeto material como apoderado de una persona; sólo imponemos la obligación periódica de la asistencia, y prescribimos que se notifique al rebelde en no cumplir dicho deber.

Supongamos al litigante *demandado*, *arraigado* en el juicio y demos por sentado que no huya de la justicia, según el sistema de la actual legislación.

¿Creéis que está desarmado y vencido en tal situación?

Nó; porque tiene aún un arsenal de armas poderosas, que la mala fe le permite esgrimir con ventaja.

Esas armas son los artículos. Ellos pueden interponerse antes de contestar la demanda, y veinte días después de contestada, y durante todo el juicio, sin que la ley fije trámite alguno para la generalidad de ellos, sino para uno que otro.

En la actualidad, *los artículos* pueden interponerse unos en pos de los otros, recibirse á prueba por los cuarenta días de la ley, también por el término extraordinario para otro departamento ó país extranjero, y puede rendirse en ellos hasta treinta ó cuarenta testigos por cada hecho de prueba.

Todo esto, acompañado de la mora en las notificaciones y de las interrupciones de ciertos plazos, y repetido una y más veces, hace perder un tiempo precioso y paraliza el curso del pleito principal por un espacio de tiempo más ó menos considerable.

Lo cierto es que los incidentes dan á veces una amplitud tal á los juicios, que, de tres años que se demorase, por ejemplo, un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

juicio, dos corresponderían generalmente á meros artículos con sus largas y frecuentes demoras en sus notificaciones y demás trámites.

Pleitos ha habido que llegan á los diez años y están en artículos pendientes, sin que se divise cuando concluyan.

Puede afirmarse que, en la práctica, *una tercera parte del tiempo* que dura un juicio, *se ocupa en incidentes.*

Esto no puede continuar existiendo. Hay que limitar el tiempo dentro del cual deban iniciarse los artículos que tengan por fin no contestar la demanda, hay que circunscribir los plazos en los que se inicien después de dicha contestación, hay que disminuir el número de testigos y de las demás operaciones, y hay que quitar la tendencia de alargar los juicios por medio de las cuestiones incidentales. Por eso, propendiendo á esta tarea de disminución, procuraremos dar á los incidentes la siguiente cabida y tramitación, parsimoniosa y breve.

Fijado el tiempo hábil para deducir artículos, hay que darles una substanciación sencilla de petición y de respuesta, mediando entre ambas operaciones dos días, teniendo un término de prueba de *tres, seis* ó *diez* días, ó *la mitad* del extradepartamental, y pudiendo presentar cada parte hasta *cuatro* testigos. Estos artículos son los más largos y en ellos no hay término especial de tachas de testigos como lo hay en el sistema vigente. Hay otros artículos esencialmente cortos, como los extemporáneos, que se desechan de plano por presentarse antes ó después del plazo; los que no admiten prueba testimonial, que se resuelven en el mismo día; y los que se entablan dentro de otro incidente, que son prohibidos.

Si el litigante no responde al traslado de un incidente, el articulista no tiene necesidad de presentar un segundo escrito para acusar rebeldía; el secretario de oficio certifica el hecho y le da curso; el juez debe resolver, en el mismo día de la presentación, lo que fuese de Derecho, sin necesidad de nuevo escrito.

Vencido el término de prueba, hay que presentar, *en el sistema actual,* un escrito para pedir publicación de prueba; y si hay oposición, se presenta otra solicitud á la cual se le pone traslado por tres días, y ella provoca una respuesta y después la resolución del juez acerca de si se agrega ó nó la prueba á los autos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta larga tramitación del sistema vigente es suprimida por redundante é ineficaz; ella no garantiza ningún derecho ni sirve para nada.

En su lugar, prescribimos, como lo hemos dicho, *sólo un certificado de oficio* del secretario y *la presentación* al juez para resolver el artículo. Si el secretario no cuenta bien los dos días de la rebeldía, tiene las costas que cause la nulidad que produzca su acto individual.

No es esto sólo. En lugar de la interposición de los artículos *sucesivos*, prescribimos la interposición *de una vez* y *en un solo escrito*, se ordena la *acumulación de todo artículo acumulable* Esto simplifica considerablemente el procedimiento y le descarga de una tramitación insustancial, arbitraria, sin fin práctico alguno. No vemos inconveniente en acumular artículos, como se acumulan acciones ó juicios.

En cuanto á las rebeldías, el sistema actual sólo admite la petición por escrito á fin de que se recojan los autos por apremio cuando éstos están fuera de secretaría. En recogerlos, se invierte un tiempo más ó menos largo, nacido de los pasos que hay que dar ó de las contemplaciones que hay que observar á causa del compañerismo.

El portero del juzgado va en busca de los autos, después de haberse notificado al procurador que los sacó y después de dejar pasar veinticuatro horas desde la referida notificación. Si, cuando el portero va á pedirlos se le dice que los tiene el abogado, se dirige á donde dicho abogado; y si lo encuentra, se los pide. En esta operación, se suele demorar hasta una semana. Al fin, vuelven los autos á la secretaría y se cancela el recibo dado. En esta situación, si no se hubiere juzgado la rebeldía, se pide, por un escrito, que se dé por evacuado el trámite que falta y que se prescriba tal otro trámite, ó bien que se haga efectivo el apercibimiento ordenado. Algunos jueces decretan traslado en esta petición, otros piden certificado al secretario y otros resuelven de plano lo que se les pide. Algunos adoptan estos tres temperamentos sin más norma que su capricho.

Últimamente se ha introducido la práctica de pedir en lo principal la rebeldía y en un otrosí el que se recojan los autos por apremio, simplificándose algo el procedimiento enunciado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en el párrafo anterior; pero todo esto es sólo concesión graciosa de los jueces y no mandato de la ley, es pura ilegalidad tolerada.

En reemplazo de este pesado y moroso rodaje del acuse de rebeldía, *presentamos el procedimiento* de ser acusada de *hecho* y *de oficio*, con solo *el certificado* del secretario, de estar vencido el plazo correspondiente; en otras veces admitimos que sea acusada *verbalmente*, puesta la petición en un certificado y resuelta después; y en los casos más serios, autorizamos pedirla *por escrito* y el Juez la resuelve sin más trámites ni dilaciones.

Como los autos, en la generalidad de los casos, no salen de la secretaría, *no se autoriza el recogerlos* por apremio.

Suprimimos en este particular muchos pasos, muchos gastos y muchas molestias.

En cuanto al proceso, el sistema actual permite *sacarlo* para evacuar cualquier traslado pendiente, para formar interrogatorios y para alegar; á tal punto que, en pedir su devolución á la secretaría respectiva, se gasta la paciencia más firme y un tiempo á veces muy largo.

En el sistema vigente, se explica el que se permita sacar un proceso para el abogado, porque, en su estudio, puede examinarlo mejor y con toda tranquilidad. Este sistema se presta á muchos abusos, y á adulteraciones, y á pérdidas de piezas importantes, y á substituciones de unas útiles por otras inútiles, además del tiempo que él demanda sin provecho para la justicia ni para nadie en volver el espediente á la secretaría.

Nosotros no permitimos *la salida del proceso* por regla general; pero la concedemos, como excepción, en un solo caso para alegar ó contra-alegar. No suprimimos ninguna de las ventajas del sistema actual; sólo cambiamos los medios de proporcionarlos.

No vemos necesidad de que salgan los autos de secretaría en nuestro sistema, porque cada litigante, según él, puede formarse el proceso en su bufete. *Con el sistema de las copias* de todo escrito, y con el de entregarlas al contrario, ambos litigantes recíprocamente pueden hacer otro proceso, del cual tiene uno las copias de las presentaciones del otro con los decretos originales recaídos en cada una, y tiene el otro las copias y decretos correspondientes á su contendor.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dejando cada litigante copia de los escritos que presente, tendrá una copia íntegra del proceso con la ayuda que le da su contendor con las copias suministradas por él y los decretos anexos.

El sistema de las copias es un trabajo compensado, hecho por cada litigante; evita y hace imposible cualquier cambio ó alteración en el proceso; y si éste se pierde, puede fácilmente rehacerse con acumular las copias que se han dado á ambos litigantes. Tal sistema hace inútil cualquier tentativa de robo de expediente, ó de perderlo, ó de extraviarlo.

El sistema de dar copia de la demanda existe en Francia desde 1806, fecha del decreto imperial que la estableció en su artículo 61; también se practica en España y otros países europeos y americanos; en Nueva York, se da dicha copia cuando el demandado la exige después de notificado, en cuyo caso tiene veinte días más para contestar la demanda. Los buenos resultados alcanzados en la práctica, garantizan ampliamente el sistema de las copias. Nuestras leyes han ordenado dar copias de la tercería desde el 8 de Febrero de 1837 y de la demanda de menos de mil pesos desde el 15 de Octubre de 1856.

No nos detendremos en el sinnúmero de reformas útiles que introducimos en cada detalle de la tramitación; ellas pueden notarse con sólo la lectura del texto del Proyecto que presentamos al criterio desapasionado de los hombres de ciencia. No hemos olvidado ningún pormenor provechoso, ni hemos dejado subsistente ninguna indeterminación de tiempo, de lugar, de persona ó del modo de proceder. Todo lo vago ha desaparecido fatalmente.

Lleguemos ya á considerar *la discusión de la materia debatida* en un litigio de mayor cuantía; veamos *cuánto tiempo* y *cuántos escritos* permite el sistema actual á los litigantes para desarrollar sus derechos y sus pretensiones en un pleito ordinario de mayor cuantía.

En este torneo intelectual, no vemos más que la manifestación del talento é ilustración de los abogados de los litigantes; pero veamos cómo se opera esta tarea intelectual, y cómo resuelve el problema de la exposición y el de la discusión el sistema vigente y el que nosotros proponemos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En la actual legislación, tenemos el escrito de *demanda*, el de *contestación*, el de *réplica*, el de *dúplica*, el *alegato* de bien probado y *el responde* á dicho alegato: en todo, *seis escritos*, en los que las partes debaten el derecho y esponen los hechos á un tiempo y en confusa mezcolanza. Para contestar hay 9 días, los cuales se pueden alargar á meses y á años; para replicar, hay 6 días; para duplicar, 6 días; para alegar, 6 días; y para responder el alegado, otros 6 días. Estos plazos pueden alargarse en muchos días y á voluntad del litigante. Se destinan *33 días* en preparar los referidos escritos sin contar los en que puede prolongarse cada uno de los plazos indicados.

Como, en la legislación patria, no hay precepto alguno que *distribuya las materias* que deben tratarse en tales ó cuales escritos, resulta que todo queda confiado á la buena ó mala fe y al criterio de cada litigante, siendo víctima de todo este desorden el Juez, á quien se le procura formar prematuramente una opinión más ó menos favorable con ciertos y determinados tintes, en contra del adversario á quien se presenta en la forma más antipática posible. De aquí, el prurito de algunos de *discutir*, en la demanda, *el derecho* con aquella amplitud profusa de un tratado de Derecho. Allí abundan las citas de autores, las teorías de maestros en el Derecho, las copias de otras legislaciones, etc. Igual cosa suele acontecer en la contestación.

Esto mismo suele tomar mayor ensanche en los escritos restantes, de réplica y dúplica, cuando ellos no son una repetición de lo ya dicho, ó cuando no son de pura fórmula por haberse agotado la materia en los dos primeros escritos de demanda y de contestación.

En los cuatro escritos dichos, se da realmente muy secundaria importancia á la narración de los hechos y á su exposición sencilla y ordenada. Todo se subordina á la exposición teórica del Derecho dejándose á un lado los hechos y descuidándose por completo este punto. En algunos casos, se oculta mucho en la demanda y la contestación, á fin de explanarlo sorpresivamente en la réplica y dúplica que toman una extensión colosal.

Propiamente no se conoce, en la actual legislación, la división de materia expositiva de los hechos y de materia de discu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sión del Derecho, nacido de los referidos hechos; ni se aprecia la oportunidad en que debe desarrollarse la una ó la otra materia, para que surta todo el efecto deseable.

En los alegatos, se vuelve á repetir lo que se había dicho en los cuatro primeros escritos; pero ya aquí se refuerza lo narrado en aquellos escritos con la fuerza de la prueba rendida. En los alegatos, se da una nueva relación de los hechos, en conformidad á lo probado; aquí se dicen detalles y pormenores que no se dijeron intencionalmente en los cuatro escritos primeros. De todo lo cual, resulta cierta confusión y un maremagnum de afirmaciones y de contradicciones, que el pobre juez tiene que desenredar y desenmarañar pacientemente. A esto se agrega, que la extensión de algunos alegatos es á veces superior al resto de las fojas del proceso; porque se copia casi todo éste en el referido escrito: lo cual es un abuso intolerable.

Lo dicho nos revela que no se sospecha, en las leyes patrias, la teoría de la división de las materias, la oportunidad de su exposición metódica y sus ventájas materiales y jurídicas.

La tendencia del procedimiento actual es preparar la prueba y el resto del juicio con una larguísima discusión, desarrollada en dos escritos por cada parte. En dicha preparación, se procura establecer el derecho de cada litigante, se pretende hacer ver el derecho que asiste á cada uno. El juez presencia este torneo, y por la fuerza de las cosas, tiene que ver é imponerse de quién tiene el derecho, la razón, en el litigio sostenido en estas ideas preconcebidas; él entra á la prueba, y hay que trabajar de nuevo para hacérselas perder, ¡tarea ingrata y difícil!

La discusión primera ó anterior á la prueba, es todo teórica, por cuanto está basada en hipótesis, en hechos no probados. Esto es malo y peligroso, porque se edifica sobre la nada. Después de la prueba, la discusión tiene su lugar obligado y su base cierta, los hechos establecidos y probados.

No debe discutirse el derecho antes de la prueba; basta que él exista en la ley. Sólo se deben fijar los hechos que modifica ó que afirmen el derecho consignado en la ley; y después se debe establecer dichos hechos con la prueba correspondiente. Hay que cambiar el orden de los factores de la actual tendencia. En lugar de establecer el derecho antes de la prueba y tener dos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

discusiones, una en hipótesis y otra en cierto, debemos seguir el orden lógico de las cosas, á saber, enunciar primero los hechos, después probarlos, en seguida discutir el derecho sobre la base inconmovible de los hechos probados, y por último, resolver el punto en cuestión.

Esta es la base científica de un buen procedimiento judicial. No habrá doble enunciación de hechos, ni doble discusión del derecho, ni discusión prematura y extemporánea, ni discusión confundida del derecho con los hechos.

El desorden es reemplazado por nosotros con el orden y con la economía, de escritos, de trabajo intelectual y material y de estudio de comprensión. En vez de la confusión, presentamos la claridad; en lugar de mucha palabrería insubstancial, proponemos la exposición metódica y razonada de los hechos primero, y del derecho después.

En efecto, en vez de seis escritos, *sólo admitimos cuatro:* la *demanda*, la *contestación*, el *alegato*, y el *contra-alegato*. En la demanda y contestación, sólo admitimos la exposición clara, concisa y metódica *de los hechos*, de donde arranca el derecho ejerciendo su existencia, y sólo los hechos únicos que se han de probar. En los alegatos, sólo permitimos *la exposición del derecho*, basado en los hechos probados, y no sobre los no probados, y en el texto de ley vigente, y reforzado con opiniones de autores ó con la letra de leyes de otras legislaciones.

Para contestar, señalamos diez días; para alegar, otros diez; y para contra-alegar, diez más; treinta días en todo para la enunciación y discusión metódica de los factores capitales del juicio.

En los dos primeros escritos, se enuncia *someramente el derecho* y se desarrollan *extensamente los hechos* que se han de probar. En los dos últimos se enuncian *someramente los hechos* probados y no los demás, y se desarrolla *extensamente el derecho*. Este es nuestro plan científico.

En el sistema actual, *se hacen preconcebir* al juez ideas determinadas y rumbos dados, los cuales pueden influir poderosamente en la manera de tomar la prueba y de establecer los hechos. Este peligro, verdaderamente pernicioso, se contrarresta en nuestro sistema. Éste no permite esas ideas preconcebidas, ni esas opiniones prematuras y anteriores á la recepción

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la prueba. Ella, en nuestro sistema, se toma libre de toda influencia ó sugestión: así aparece depurada de todo elemento extraño y ajeno á la verdad positiva.

Veamos cómo se rinde la prueba, y fijemos *el tiempo* que se le destina en el sistema actual.

Generalmente el juez á su arbitrio señala *un término* dentro de los cuarenta días de la ley. Las partes van pidiendo *prórrogas* de diez en diez días, ó menos, ó más. Como el término no corre, mientras las partes no vengan á notificarse, y se notifiquen de las prórrogas, suele paralizarse el juicio por años, á causa de estar pendiente alguna prórroga por notificar.

Suelen también formarse artículos, suspenderse el término de prueba, ó apelar de algún decreto, durante la vigencia de dicho plazo. Esto trae retardos muy considerables. En otras veces, se forman cuestiones sobre que no hay término, sobre que está suspendido desde tal fecha y no se ha ordenado que corra, ó sobre otras particulares. Todo esto demora la tramitación de la causa, con perjuicio en ocasiones de ambos litigantes y de los intereses sociales. Nosotros desterramos el sistema de las prórrogas durante el término departamental: sólo las admitimos para el extradepartamental y extraterritorial.

En cuanto al *número de testigos*, son, según las textuales palabras de la ley 32, título 16, Partida 3.ª, no "mas de doze testigos en juyzio sobre vu pleyto," y hasta treinta según la ley 2.ª, título 11, libro 11 de la Novísima Recopilación, hoy vigente.

Las partes preparan su prueba, presentando interrogatorios fraguados exprofeso para encarrilar la prueba sobre los rieles que los referidos interrogatorios diseñan. Cada una los presenta en los primeros días ó en los últimos días, pero en pliego cerrado generalmente. Luego, se les llena de preguntas sobre hechos que no tienen importancia ó que no se han debatido. En seguida, se les da una redacción fastidiosa y enmarañada, juntando lo cierto con lo no cierto para hacer caer á los incautos. Y por último, se les hace interminables con preguntas insubstanciales.

Suele tomarse algunas precauciones para la prueba testimonial, como agenas al litigio, al extremo de contener algunos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hasta veintisiete preguntas, presenciar el juramento, presentar lista de testigos y que no sean admitidos otros que los nombrados en dicha lista, contra-interrogatorios, etc. Todo esto se hace, no para ver ó descubrir la verdad, sino para enredarla, para perturbar á los testigos contrarios ó para dificultar su recepción, el descubrimiento de la verdad, y en muchos casos, para aburrir al que lo toma.

El hecho es que en preparar la prueba y en armarse de decretos especiales contra su adversario, ordinariamente se pasan veinte días, la mitad del término ordinario ó departamental, que es de cuarenta días hoy.

Además, la recepción de la prueba *tiene lugar en el mayor secreto y reserva.* De modo que el juez, ó el secretario, ó el receptor, que quiera *hacer ganar* un pleito, puede poner la prueba toda uniformemente conteste en afirmar todo el interrogatorio. Esto puede verificarse sin que haya medio alguno de probarlo; ni se concibe que lo haya, desde que nadie presencia el examen hecho, y las respuestas que se han dado, y cuando las declaraciones permanecen en la más estricta reserva hasta la publicación de probanzas, que ocurre, por lo común, uno ó dos meses después de declarar el testigo.

Hay que poner remedios á los peligros que entraña el actual sistema, y hay que prevenirlo por una reforma sabia y amparadora de los legítimos derechos y de la seriedad de la prueba.

No es posible decir al litigante presente sus testigos, y ordenar, por otra, que, en tales y cuales días del término probatorio, los tribunales cierren sus puertas y no oigan á ningún litigante ni admitan ningún testigo. Esto es una ridiculez. Mandar presentar testigos y quitar al funcionario que los interroga, no es propio de hombres dotados de razón y que proceden con lógica.

En el sistema actual, se juntan los días útiles con los no útiles, feriados y festivos, en los cuales no funcionan los tribunales. En esto no vemos ventaja ni utilidad alguna.

Nosotros no mezclamos tales elementos, no hacemos que el tiempo sea continuo; formamos el tiempo probatorio sólo de días útiles; evitamos la mezcla y la continuidad, que traen perjuicios y ningún beneficio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nosotros acortamos el término ordinario de cuarenta días á veinte días útiles; lo que equivale como á 28 ó á 23 días comunes, cuando la Semana Santa cae dentro del término. También *disminuimos* el término extra-departamental y el extra-territorial, ó el extraordinario, como hoy se llama.

Limitamos el número de testigos á diez, como regla general, el cual puede llegar á diez y seis, como excepción; porque un mayor número de testimonios no da más luz en la generalidad de los casos. Con el corto número propuesto, se logrará el mismo resultado que se obtendría con ciento, con esta ventaja, la de no imponer al juez una labor excesiva é ineficaz, y á las partes un gasto enorme é improductivo.

La prueba es pública, en nuestro sistema, *y no secreta ó privada*, como es el sistema vigente.

Cada litigante debe presentarse con sus armas de combate, desnudas, y en exhibición permanente. El demandante debe entablar su demanda, y exhibir en ella su prueba documental y testimonial; *cada testigo debe estar individualizado* en la lista de ordenanza. El demandado debe presentar su contestación, y con ella, su prueba documental y testimonial; cada testigo debe ir en la lista de regla. De este modo, cada parte tiene, en su poder, *el derecho* diseñado, los hechos constitutivos y *los medios* que los acreditan. Así, cada litigante verá si le conviene ó nó entrar en batalla, ó buscar cualquier acomodo antes que perderlo todo, comprometerse en un litigio.

La prueba se prepara antes de comenzar á correr el término de prueba. En la audiencia de examen, se presentan, al quinto día, después de contestada la demanda, los interrogatorios; en ella, se fijan los únicos puntos sobre los cuales se debe examinar los testigos en las diversas audiencias públicas y á presencia de los interesados que vigilan la pureza de la recepción de la prueba testimonial.

El testigo *narrará* al funcionario, éste *tomará* su declaración y los interesados *vigilarán* y *fiscalizarán*. En todo ello, no divisamos mal ni peligro alguno. El elemento fiscalizador no puede perturbar las funciones del que recibe una declaración, ni puede ejercer presión sobre el testigo que declara. Lo primero, porque el funcionario tiene el medio de contrarrestar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el elemento inspector y de hacer encarrilar su acción dentro de su esfera de fiscalización. Lo segundo, porque el testigo que va á declarar, va porque está dispuesto á decir lo que él ha dicho ya á quien lo presenta. Si el litigante no supiera de antemano lo que el testigo sabe, no lo presentaría, ni debería presentarlo. El elemento fiscalizador ya ha ejercido su influencia en el testigo antes de presentarlo; y lo presenta, porque es buen testigo.

Lo peligroso está en dejar al testigo solo con el juez, ó con el secretario, ó con el receptor; porque éstos pueden impunemente asentar lo que quieran, sin que el testigo lo note.

Tengamos delante del juez á uno de nuestros campesinos. Hagamos que el juez ponga mal semblante, levante la voz, llame irritado á su portero, toque con fuerza la campanilla, ordene poner incomunicado á un reo real ó ficticio, dé un puñetazo en su mesa, mire de alto abajo al declarante, etc., para que éste se llene de zozobras, principie á temblar, se confunda todo y comience á olvidar cuanto sabía. En tal situación, el mal juez está victorioso; el testigo no sabrá contestar nada, porque lo habrá olvidado todo. Esta es la presión más decente que puede ejercerse y la más peligrosa.

En cuanto á las *presiones ilícitas*, ellas son numerosas; y aunque prohibidas, ¿cómo probar que ellas han existido, cuando nadie ha podido presenciar el acto en que ellas han tenido lugar?

La ley misma asegura la impunidad del juez.

El sistema de la prueba pública ni es nuevo, ni es moderno. Es muy antiguo.

"Entre los romanos, nos dice don Joaquín Escriche, se examinaba públicamente á los testigos en presencia del acusado, quien podía responderles y replicarles y hacerles preguntas y repreguntas por sí mismos ó por medio de su abogado. Este procedimiento era noble y franco y respiraba la grandeza romana. Más entre nosotros todo se hace en secreto...." "Los testigos, son por lo común hombres rústicos y sencillos, que difícilmente pueden expresar sus ideas...; unas veces dicen más ó menos que lo que quieren; otras no entienden bien las preguntas que se les hacen y responden una cosa por otra, ya

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sucede... que... no se comprende el... sentido que ellos dan á sus palabras, ya se aturden fácilmente y temen desagradar al que los examina; de suerte que el juez encerrado con ellos, puede hacerles decir cuanto quisiere y arrancarles una declaración más conforme á su deseo que á la verdad».

¿Qué más se puede decir en contra del sistema del secreto actual que las palabras del gran jurisconsulto citado?

Prohibimos dirigir, al litigante ó al testigo, pregunta alguna engañosa, ó capciosa, ó que contenga algún artificio ó fraude, ni ofender al uno ni al otro con expresiones depresivas de su dignidad: como decirle que miente ó que se aparta de la verdad, ó significarle esto con ademanes impropios del cargo, como gritar, irritarse, gesticular; ni decirle que se contradice capciosamente, cuando ello es falso.

«*Este artificio* es tan odioso como injusto (continúa el señor Escriche) «dice un célebre magistrado; no manchemos con él nuestras augustas funciones; no tengamos más arte que la sencillez; vamos á la verdad por el camino de la verdad; sigamos al acusado en todos los hechos, pero paso á paso y sin atropellarle; observemos su marcha, pero sin extraviarle; y si llega á caer, que sea por la fuerza de la verdad y no por las redes que le tendamos.»

No puede condenarse más enérgicamente el sistema de la prueba en secreto.

En el sistema actual, *viene, después* de expirar el término probatorio, *la solicitud* para pedir *publicación de prueba*; se otorga si no se opone el contendor dentro de tercero día. Si no se opone, se presenta otra solicitud acusando rebeldía y pidiendo se haga la publicación. En algunas ocasiones, en lugar de la solicitud escrita, anterior, basta la petición verbal que se haga al secretario para que este realice lo que le pide la solicitud precedente. Si hay oposición, se da traslado; y con lo que se conteste dentro de tres días, se resuelve ó nó hacer la publicación.

En este trámite, se suele demorar hasta meses; pero andando muy ligero, no puede demorar menos de una semana.

Como conclusión, se pone el certificado de estilo después de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la agregación de la prueba á los autos y se notifica dicho certificado á las partes.

Hemos visto que, en este punto, se han detenido causas más de un año. El retardo no puede ser mayor.

Notificada la publicación, cada litigante tiene *seis días para tachar*. Presentado el escrito de tacha dentro de los referidos seis días, se comunica traslado de dicha solicitud, y con lo que expone el contendor dentro de tres días, se resuelve admitiendo las tachas ó desestimándolas, y recibiéndolas á prueba en el primer caso por la mitad del término probatorio del juicio, por veinte días si el término hubiere sido de cuarenta, por ejemplo.

Aquí pueden renovarse las dilaciones y embarazos, ya hechos notar más atrás; y puede el incidente de tachas ser tan largo y laborioso como el juicio mismo.

Suprimimos todo lo referente á la publicación de prueba en nuestro sistema, porque ella es pública en él; y sólo hacemos coserla al proceso principal y poner el certificado de su existencia de tal foja á tal otra. Con ello, ahorramos escritos, tiempo y gastos. Á la multiplicidad de operaciones, hacemos suceder la operación simple de coser y de certificar la prueba.

El artículo de tachas queda suprimido como incidente posterior á la publicación de prueba y con un término especial. La operación de tachar *se prepara antes* de recibirse la causa á prueba. Se rinde su prueba durante el término probatorio y en los dos últimos días de dicho término. Se falla en definitiva ó en el auto del incidente en que inciden ellas.

Todo esto es elemental, sencillo; ahorra tiempo, dinero y trabajo. Los males apuntados, referentes á la prueba, no son los únicos que entraña el sistema vigente. Hay muchos más. Pero, queremos llamar la atención á uno sólo de dichos males que omitimos. Él se refiere á la tendencia general del sistema para proteger á los litigantes en la formación de una prueba calculada y de puro artificio, y para constituír al juez en instrumento de lo que forge el litigante más osado.

En efecto, la ley permite á cada litigante formar libremente y en secreto su máquina de guerra, llamada *interrogatorio*. En él, el litigante procede con un cálculo bien premeditado, ocul-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tando lo que le conviene y colocando únicamente cuanto hace á sus miras interesadas; deja á un lado lo que parecía importante y sólo recaba los perfiles que dan al asunto el tinte y parecido que desea dar.

No es el amor á la verdad lo que predomina en un interrogatorio, es el deseo inmoderado de salir victorioso. Á esta idea se sacrifica todo y se subordina todo, honra y dinero, propio y ajeno. Nada detiene para alcanzar el fin y éste parece justificar los medios.

Forjada esta máquina infernal, hay que allegarle el complemento; *los testigos* ó los artilleros en lenguaje son interrogados por lo que conviene á cada parte y por lo que cada litigante quiere. Al testigo ni al juez es lícito agregar nada diferente á lo que se pregunta por la parte. El testigo debe responder si le consta ó si no le consta la pregunta. Este es el círculo en que se debe desenvolver el declarante; y si el testigo no se fija en la parte inexacta de una pregunta, parte que siempre va embutida, capciosa y enmarañadamente en ella, responderá que es cierta, afirmando así lo cierto y lo falso, como cierto. La ignorancia ó la mala fe del testigo, explotadas por los mismos litigantes, pueden dar este resultado. Un principio inmoral dará como consecuencia un efecto inmoral.

No es raro que, en numerosos pleitos, cada parte presente una falanje de treinta testigos uniformemente contestes, los cuales responden que es cierta y les consta cada pregunta. ¿Cuál es la verdad entre los treinta que dicen *blanco* y los treinta que dicen *negro?* Moralmente casi es imposible que treinta hombres hayan visto los mismos detalles y un mismo hecho. Lo más inverosímil se sostiene por cualquier testigo; porque es una máquina preparada con el "*es verdad*" y movida al impulso, sugestión y enseñanza del que lo presenta. El va con el ánimo preparado de antemano, de que todo es verdad, y de que le basta contestar á cada pregunta "es verdad" para salir bien. Si el juez cambiase la pregunta afirmativa en negativa, el testigo siempre contestará "*es verdad*".

El juez ó el funcionario encargado, no pone ningún empeño en escudriñar el dicho del testigo y sólo se esmera en tomar pronto la declaración sin ningún detenimiento.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

De esta manera, se construye al juez un callejón sin salida, una verdad de artificio, una camisa de fuerza.

Semejante orden de cosas debe desaparecer. En efecto, en nuestro sistema, las partes proponen las tésis que se han de probar, el juez fija cuales sean dichas tesis. La justicia elije los elementos sanos que han de conducir al descubrimiento de la verdad, ella los determina, ajena á todo móvil interesado de las partes. Esta es la primera ventaja y la primera innovación capital de nuestro sistema.

Viene la formación misma de las *interrogaciones*. Cada una es una proposición simple; de modo que, no puede embutirse una tesis en otra tesis, un hecho en otro hecho. Así todo es sin emboscadas y sin artificio.

Viene después el *examen*. En él, puede la parte ó el juez analizar el dicho del testigo, y éste, á su vez, tiene el derecho de que se consigne todo detalle que modifique el hecho preguntado. La vigilancia de la parte no permitirá dejar pasar ninguna cosa que perturbe la verdad. Así, la justicia podrá encontrarse más cercana á lo verdadero, con éste, que con el antiguo sistema. Al sistema de preguntas y respuestas, artificiales, sucederá el de libre examen de la pregunta y de la respuesta, el de determinación ó explicación del dicho dado en respuesta, y la consignación de la razón ó motivo por el cual sabe lo declarado. Si á pesar de tanta precaución, subsistieran siempre los males que deploramos, ya no sería culpa de la ley, sino de la perversidad humana.

AGUSTÍN BRAVO CISTERNAS

(Continuará)

MATRIMONIOS DE LOS ECLESIÁSTICOS

LEY DE 10 DE ENERO DE 1884

(Leído en la *Academia de Leyes y Ciencias Políticas* de la Universidad de Chile)

Con la venia del señor Presidente y con la benevolencia de mis ilustrados colegas, voy, en breves términos, á disertar sobre un punto legal que hasta hoy ignoro si haya tenido aplicación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en nuestro país; pero que, andando los tiempos y evolucionando nuestra sociedad, tendrá, á no dudarlo, mucha aplicación. Nosotros, los jueces y abogados de mañana, debemos estudiarlo para que no nos sorprenda.

Á esta consideración, añadiré, para justificar mi trabajo, la circunstancia de hallarse el punto que voy á tratar íntimamente ligado con derechos tan preciosos como son los que nacen de la familia, y con asuntos de verdadero interés público ó social. Esto advertido, diré que me propongo estudiar si los eclesiásticos ordenados *in sacris* y los profesos de voto solemne de castidad pueden contraer matrimonio que produzca efectos civiles.

En cuanto á la manera como han de celebrarse, se dividen los matrimonios en matrimonio canónico y matrimonio civil. El primero podemos definirlo diciendo que es el sacramento instituído por Jesucristo para causar gracia en el hombre y mujer que viven vida marital y que se celebra de conformidad con los cánones de la Iglesia Católica. El segundo lo define el artículo 102 del Código Civil en estos términos: "es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual é indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, procrear, y auxiliarse mutuamente."

El matrimonio canónico, según la definición que dejo apuntada, debe celebrarse conformándose en todo los contrayentes con los cánones que, al efecto, tiene establecidos la Iglesia Católica, mientras que el matrimonio civil debe ajustarse en su celebracion sóla y exclusivamente á lo dispuesto en la ley de 10 de Enero de 1884.

El matrimonio canónico hoy para nosotros carece de todo valor legal; pues, como lo establece el inciso 2.° del artículo 1.° de la citada ley, "es libre para los contrayentes sujetarse ó nó á los requisitos y formalidades que les prescriba la religión á que pertenecieren", no produciendo, de consiguiente, efectos civiles sino el que he definido como matrimonio civil. De aquí se concluye que puede, canónicamente, ser válido un matrimonio, sin que lo sea civilmente; y por la inversa, un matrimonio civilmente válido puede canónicamente no serlo.

Así, un matrimonio de persona que haya recibido órdenes mayores, ó que haya hecho voto solemne de castidad en insti-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tuto monástico aprobado por la Iglesia Católica es nulo, según los cánones: pero civilmente considerado, su matrimonio es de perfecta validez.

Y para afirmar lo segundo, me fijo en que la ley de 10 de Enero de 1884 en su segundo párrafo, tratando de los impedimentos y prohibiciones que algunas personas tienen para celebrar matrimonio, ha guardado revelador silencio respecto á los ordenados *in sacris* y á los profesos de voto solemne de castidad.

Si pues la ley no les prohibe á estas personas contraer matrimonio, y sólo esta ley nos da la pauta en cuanto haya de hacerse para celebrar este contrato, tenemos que mi afirmación se apoya en la ley. Pero como, no obstante, pudiera objetarse mi tesis en este punto, debo ampliar mi argumentación.

El artículo 4.º de la ley de matrimonio civil enumera los impedimentos que absolutamente imposibilitan á las personas respectivas para casarse.

La numeración de ese artículo es taxativa; ya por la proligidad, que la distingue de la enumeración ejemplar; ya por la naturaleza misma de los impedimentos que enumera, pues siendo esos impedimentos verdaderas prohibiciones legales que coartan un derecho precioso del individuo, no debían quedar sujetas á la prudencia del juez, ó sea, sometidas á la eventualidad y al capricho; ya, en fin, para evitar que siguieran estimándose como subsistentes los impedimentos canónicos que antes regían.

Ni se alegue en contrario con que el Código Civil no traía tal enumeración, que la verdad es que el artículo 103 en su inciso 2.º, al decir que los impedimentos para el matrimonio eran aquellos que habían sido declarados tales por la Iglesia Católica, establecía taxativamente cuáles eran los impedimentos impedientes y dirimentes.

Ahora, pasando á los artículos 5.º, 6.º y 7.º de la ley de matrimonio civil, vemos que en ellos se trata de prohibiciones relativas á determinadas personas, y nada más que á ellas.

No están, pues, comprendidos entre los impedimentos y prohibiciones de la ley de 10 de Enero de 1884 el voto solemne de castidad ni la ordenación *in sacris*.

Pero se podrá argüir que están con este carácter en el Códi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

go Penal. Y en efecto, el inciso 2.º del artículo 382 dispone que incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado máximo el que contrajere matrimonio estando ordenado *in sacris* ó ligado con voto solemne de castidad.

A mi turno, digo que de esta disposición no se deduce un impedimento ó prohibición y, lo que es más, que no rige hoy ese inciso 2.º del artículo 382 del Código Penal.

En cuanto á lo primero, no es el Código Penal la ley en la cual se debe buscar la legislación matrimonial. Un ejemplo demostrará lo absurdo de tal pretensión. Cuando el párrafo 6.º del título IX del libro II de dicho Código castiga la usurpación en todos sus casos, ¿se podría afirmar, por un momento siquiera, que en esta parte el Código Penal da reglas sobre las acciones reivindicatorias ó posesorias? Nadie habrá que tal cosa sostenga sin incurrir en la fea nota de ignorante.

Idéntico es lo que sucede respecto al punto en estudio.

Y, por si dudas hubiera, fíjese la atención en este segundo argumento que hago. Si se atiende al contenido del párrafo X del título VIII del libro II, se verá que la ley penal no ha hecho otra cosa que seguir paso tras paso la legislación que sobre el matrimonio establecía el Código Civil para sancionar los preceptos á la sazón establecidos. Así, en ese párrafo se habla de impedimentos dirimentes é impedientes y de impedimentos dispensables, así como habla del funcionario eclesiástico llamado á intervenir en los matrimonios. Esto nos indica que el Código Penal, admitiendo el formulismo y disposiciones del Código Civil y del Derecho Canónico, no disponía, por su parte, nada de nuevo, ni disponer podía en la legislación sustantiva ni en los procedimientos que debieran regir el matrimonio.

Pero no sólo he negado que el Código Penal establece los impedimentos del voto solemne de castidad y el del orden sacerdotal, sino que además he dicho que el inciso 2.º del artículo 328 de ese Código hoy está derogado. Y esto se desprende sin trabajo de lo ya expuesto. Si la ley de matrimonio civil del año 84 no prohibe al profeso de voto solemne de castidad y al ordenado *in sacris*, contraer matrimonio, y si el Código Penal castiga á dichas personas si practican acto tal, resulta que hay contradicción manifiesta de las leyes en este punto. ¿Cuál ley

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

prevalece entonces? ¿la penal, que prohibe, ó la de 10 de Enero de 1884, que no prohibe y que, por tanto, permite? No hay duda que prevalece la segunda, puesto que es posterior al Código Penal (art. 52, inc. 2.°, Código Civil).

Á mayor abundamiento anotaré que esta derogación del inciso 2.° del artículo 382 del Código Penal es una consecuencia precisa del nuevo sistema establecido por la ley de matrimonio civil, por cuanto, si dicha disposición penal era justa y hasta de necesidad bajo el régimen del Código Civil, que prohibía el matrimonio de las dichas personas eclesiásticas, hoy que la prohibición civil no existe, no debe ni puede la justicia castigar como delincuente á quien no viola precepto legal ninguno.

Estimo, con lo dicho, haber establecido sobre la firme base de la ley, la tesis que había propuesto demostrar, es decir, que los ordenados *in sacris* y los profesos de voto solemne de castidad hecho en instituto monástico, aprobado por la Iglesia Católica, pueden contraer libremente en Chile matrimonio que produzca efectos civiles.

Debo, ahora, ver las consecuencias interesantísimas que lógicamente nacen de la solución legal que sostengo. Voy con brevedad á bosquejarlas.

Según el artículo 1718 del Código Civil, «se entenderá por el mismo hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal.» El artículo 1749 del mismo Código manda que el marido sea el jefe de la sociedad conyugal, y que, como tal, administre los bienes sociales y los de la mujer, y, por fin, el artículo 1750 dispone que el marido sea, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formaren un solo patrimonio.

De suerte que, según estas disposiciones legales y el perfecto derecho que, para contraer matrimonio tiene el profeso de voto solemne de castidad, resulta que la ley de 10 de Enero de 1884 ha venido á establecer un otro modo para que vuelva á la vida civil el que ha muerto civilmente por haber hecho profesión solemne, ejecutada conforme á las leyes, en instituto monástico, reconocido por la Iglesia católica.

Esta consecuencia es evidente y se amolda tanto al espíritu como á la letra de la ley; pero ocurre una dificultad á este res-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pecto: ¿recobra el muerto civil todos los derechos de que le había privado la profesión solemne, ó sólo entra en el goce de aquéllos que dicen relación con el matrimonio?

La ley calla al respecto. Hay un vacío; hay, entonces, necesidad de interpretar; y este trabajo no es para desempeñado por persona que ni aun tiene el título de abogado. Los Tribunales de Justicia y los jurisconsultos darán la resolución, ínter no llega la disposición expresa del legislador.

Perdonad, no obstante, mi temeridad.

Creo que, como el profeso que obtiene la relajación de sus votos, aquel profeso que contrae matrimonio civil, (que es el único matrimonio de que aquí trato) no puede reclamar derecho alguno sobre los bienes que, antes de la profesión, poseía, ni sobre las sucesiones de que, por su muerte civil, se hizo incapaz.

Creo, además, que todas las otras prohibiciones ó incapacidades que sobre el muerto civil pesaban, desaparecen. Y esto así lo estimo, porque si recupera por el matrimonio el muerto civil su personalidad en cuanto á los derechos de propiedad, derechos los más preciados, justo y propio parece que recupere la personalidad en cuanto á las demás prohibiciones que la ley le impone; de manera que puede ser tutor, curador, albacea y puede asimismo testar, obligarse válidamente por sí respecto de terceras personas, ser socio y responder como fiador.

En una palabra, el profeso de voto solemne que se casa vuelve á la vida civil con iguales derechos que cualquier ciudadano; porque ó está muerto civilmente, ó no lo está; pero muerto á medias no se me ocurre que haya la ley querido dejarlo.

Otra de las consecuencias del matrimonio del profeso de voto solemne. Puede ejercer la patria potestad el que fué muerto civil. Y esto es evidente. Si el conjunto de derechos que constituyen la patria potestad son anexos á la paternidad legítima, la ley, no prohibiendo el matrimonio del profeso, mira á éste, cuando se casa, como padre legítimo y le concede todos los derechos consiguientes. Ni se concibe que la ley permitiera un matrimonio; que á los cónyuges les señalara el procrear como obligación del contrato celebrado; y que luego tuviera por ilegítima aquella prole.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

De aquí que el fraile de voto solemne de castidad que contrae matrimonio, goza del usufructo de los bienes del hijo, menos de aquellos que la ley exceptúa; y administra los bienes del hijo, en que la ley le concede el usufructo.

Discurriendo dentro del mismo orden de ideas, el matrimonio del profeso de voto solemne de castidad sirve para legitimar *ipso jure* los hijos concebidos antes del matrimonio y habidos después de éste, y para legitimar á aquellos hijos á quienes los padres designen por instrumento público con este objeto á la fecha del matrimonio ó en los treinta días posteriores á este acto. Deduzco esto de que en el título respectivo, el Código sólo mira como matrimonios insuficientes para legitimar: el putativo y el de personas afines en cualquier grado de la línea recta; y como hijos no legitimables, los adulterinos.

Y aquí me toca apuntar un contrasentido. El matrimonio de que me ocupo no sirve para legitimar *ipso jure* á los hijos que han sido reconocidos como naturales antes del matrimonio de sus padres.

¿Por qué tal aserto? El artículo 270 del Código Civil dice que pueden ser reconocidos como naturales los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento. El artículo 36 del mismo Código en el inciso 3.º llama hijos de dañado ayuntamiento á los adulterinos, incestuosos y sacrílegos; y según el artículo 39 son sacrílegos los hijos de las personas de que me vengo ocupando.

De aquí y de la necesidad de haber sido reconocidos como hijos naturales que impone el artículo 207 del Código Civil, resulta, como he dicho, que no es posible en el caso de este artículo, la legitimación *ipso jure* del hijo de un ordenado *in sacris*, ó de un profeso de voto solemne de castidad en instituto aprobado por la Iglesia Católica.

Este contrasentido no creo que sea de consecuencias funestas, porque, si algún hijo de los individuos que contemplo, no pudiera ser legitimado *ipso jure*, quedaría el caso de legitimación del artículo 208 del Código Civil, caso en que no se exige el reconocimiento como natural del hijo nacido antes del matrimonio.

Pero, en cambio, por lo ya expuesto, se ve que no es posible

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dar el carácter de hijos naturales á los concebidos y nacidos fuera de matrimonio, siendo los padres ordenados *in sacris* ó profesos solemnes. Esto es absurdo. Si estas personas pueden procrear hijos legítimos y si pueden legitimar con su matrimonio á ciertos hijos, no veo la razón por que pudieran naturalizar á los hijos ilegítimos según su agrado. La ley concede en este caso lo más y prohibe lo menos. Fuerza es decir que, si el legislador del año 84 quiso desatar, debió proceder con la lógica y armonía que la conveniencia social demanda en toda legislación.

Y ahondando en el estudio de lo que á la filiación se refiere, encuentro otro punto de fácil exposición; pero que, como el anterior, acusa un olvido lamentable en el legislador. Me refiero á los hijos sacrílegos.

Hoy el número de éstos ha disminuído ante el concepto de la ley. El artículo 39 del Código Civil, dice: «Es sacrílego el concebido entre padres de los cuales uno era clérigo de órdenes mayores, ó persona ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa, reconocida por la Iglesia Católica.»

Con la ley de matrimonio civil, pudiendo las personas á que este artículo se refiere, contraer matrimonio y produciendo éste efectos civiles, tenemos que los hijos concebidos durante tal matrimonio son legítimos y lo son también los legitimados. (Art. 35 del Código Civil.)

Resulta entonces que sólo son sacrílegos los hijos de las personas de que habla el artículo 39, siendo concebidos y habidos fuera de matrimonio, y los no legitimados en la forma que poco antes dejo establecida.

Ante esta anómala consecuencia, la justicia se revela y naturalmente pide que se haga desaparecer de una vez por todas ese miembro de la división tripartita de los hijos de dañado ayuntamiento. El hijo sacrílego no tiene razón de ser, dado el actual espíritu de nuestra legislación.

Y no se diga que se trata de un punto de mera teoría; nó, se trata de algo tan grave, como es el librar de la miseria á muchos seres. Y así, nada nuevo digo cuando recuerdo que es ma-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

teria de controversias y vacilaciones el saber si los hijos de dañado ayuntamiento tienen derecho para exigir alimentos á sus padres. En favor de los hijos se habla con razones de alta y evidente equidad; pero la letra de la ley parece adversa á tal solución.

Y bien, ¿no habría sido de justicia y de conveniencia que los legisladores del año 84 hubieran, como complemento de su ley de libertad, terminado con esta rama de los hijos de dañado ayuntamiento? Ningún espíritu sereno é ilustrado opinará por la negativa.

Creo del caso aquí detener el curso de mis observaciones legales acerca de la tesis elegida como tema de mi trabajo; pero séame permitido, antes de rematar esta exposición, decir dos palabras á aquéllos de mis compañeros que irán mañana á la prensa ó al Congreso Nacional.

Los puntos que he tocado, necesitan que la ley los regle de un modo neto y explícito, para evitar, cuando el caso se presente, erradas interpretaciones y dudas fatales, ya que hoy los resultados se basan más en el silencio de la ley que en sus propias palabras.

Y cuando la ley venga, es preciso que venga inspirada en principios de justicia y de conveniencia social é individual, principios que nos dicen que no hay motivo para evitar la vuelta á la vida civil á los que un día hicieron votos solemnes de castidad en un convento y á los que recibieron órdenes sagradas mayores.

LUIS A. NAVARRETE Y LÓPEZ

Santiago, 1894.

ÍNDICE ALFABÉTICO

DEL

CÓDIGO PENAL

POR

Aníbal Echeverría y Reyes

Abandono de personas, 346 á 352, 357, 494, núm. 13.
Abandono de destino, 135, 254, 330, 331.
Abastecimiento, 496 núm. 6.
Abastos, 467, 469, 495 núm. 15 á 18, 569.
Abigeato, 449 inc. 2.
Abogados, 231, 232.
Abordaje, 480.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Aborto, 342 á 345.
Abusos de fuerza, 12 núm. 6, 398, 494 núm. 16.
Abusos de superioridad, 12 núm. 7, 109 inc. final.
Abusos de confianza, 12 núm. 7, 367, 398, 470, 496 núm. 32.
Abusos deshonestos, 361, 366.
" de empleados, 155, 255 á 259.
" de flaqueza, 398, 472.
" de firma, 470 núm. 3.
" de los jueces, 223 á 226, 231, 232.
Accion penal, 1, 94.
" civil, 10 núm. 2.
" deshonesta, 373, 495 núm. 5.
" de calumnia, 424, 428, 429.
" del padre ó guardador, 385.
" privada, 364, 369, 376, 395, 458.
" criminal, 93 núm. 5, 380.
Acequias, 493 núm. 23.
Acreedor, 494 núm. 20.
Actos de violencia, 128 inc. 3.
Acusación, 369, 376, 424, 428.
" calumniosa, 211.
Acusador, 211.
Adivinos, 496 núm. 32.
Administración de justicia, 224 núm. 3, 225 núm. 3.
Administrador, 407 núm. 1, 494 núm. 19.
Adulteración de documentos públicos, 193.
Adulteración de documentos privados, 197.
Adulteración de estampillas. 494 núm. 19.
Adulterio, 10 núm. 11, 375 á 378, 380.
Adulto, 10 núm. 3.
Aflictivos, 37.
Agravio, 13.
Aprehensión ilegítima, 10 núm. 4.
Aguas, 459 á 461, 495 núm. 22, 496 número 25.
Ajusticiado, 83.
Ajusticiar, 84.
Alambres telegráficos, 333.
Albacea, 240 inc. 2.
Alcahuete, 367, 373.
Alcalde, 194.
Alegorías injuriosas, 422.
Alejamiento de postores, 287.
Alevosía, 12 núm. 1.
Aliados de la República, 110.
Alimentos, 236, 495 núm. 15.
Allanamientos indebidos, 120, 144, 145, 155.
Alteración de exclusas, 459, 461.
" de linderos, 462.
" de cualidad, 409 núm. 1, 494 núm. 19.
Alteración de precio, 285.
Alumbrado público, 496 nums. 37 y 38.
Alusión calumniosa, 422.
Alza de precios, 285.
Alzamiento, 466.
Amancebados, 376 á 379, 381.
Amenazas de atentados, 11 núm. 3, 296 á 298, 328, 439.
Amenazas con armas, 494 núm. 4.
Amnistía, 93 núm. 3.
Anegamientos, 496 núm. 23.
Animales dañinos, 495 núms. 17 y 28.
" que se internan, 497.
" feroces, 491, 494 núm. 18.
" muertos, 496 núm. 19.
" robados, 449.
Anticipación de funciones, 216.
Antedata, 193, 194.
Apertura de caminos, 495 núm. 13.
" de fosos, 495 núm. 20.
" de establecimientos, 495 número 9.
Aplicación de las penas, 50 á 89.
Aprehensión, 26, 143, 229.
Apremios á testigos, 494 núm. 12.
" ilejítimos, 255.
Árbitros, 240 núm. 2.
Arbolados, 495 núm. 12, 497 núms. 3 y 4.
Armas, 132, 450.
" prohibidas, 288, 402, 403, 494 núms. 3 y 4.
Armas de fuego, 496 núm. 12.
" entregadas al enemigo, 109 inc. 4.
Armisticio, 113.
Arrebato, 11 núm. 5.
Arresto indebido por funcionarios, 148, 149 núm. 6, 224 núm. 5, 225 núm. 5.
Arresto indebido por particulares, 141.
Abrogación de facultades judiciales, 152 á 154.
Abrogación de facultades administrativas, 222.
Archivos, 485 núm. 5.
Artificios para dañar, 12 núm. 3.
Aseo, 496 núm. 22.
Asociaciones ilícitas, 292 á 295.
Asonadas, 123, 494 núm. 2.
Astucia, 12 núm. 5.
Atentado contra la autoridad, 261 á 263, 268.
Atentado contra los particulares, 132, 295, 494 núm. 2, 496 núm. 8.
Atentado contra los jueces, 121, 126.
Ausento, 100, 103.
Auxilio, 253, 494 núm. 14, 496 núm. 2.
" de gente armada, 12 núm. 11, 109 incs. 4 y 12.
Auxilio al suicida, 393.
Autores de delitos, 14, 15, 107 196, 198, 371.
Autores de descubrimientos, 158 núm. 5, 471 núm. 3.
Autoridad, 45, 90 núm. 7, 128 á 136.
" fingida 213, 439 inc. final, 440 núm. 3.
Azotes, 436 núm. 23.

Baja de precios, 285.
Balcones, 601.
Banqueros, 285.
Baños, 496 núm. 9.
Basuras, 496 núms. 22 y 23.
Bebidas nocivas, 495 núms. 15 y 18.
Bestialidad, 373.
Bibliotecas, 485 núm. 7.
Bigamia, 382.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Billetes de Banco, 172, 173.
Boletas, 185, 189.
Bombas explosivas, 481.
Bosques, 495 núms. 11 y 12.
Boticarios, 315, 494 núms. 7 á 12.
Breves, 118, 119.
Buena conducta, 11 núm. 6.
Buenas costumbres, 373.
Bulas, 118, 119.
Buques, 124.

Caballerías, 494 núm. 6.
Cadáveres, 320 á 322.
Cadena, 21, 25 final, 80, 91 inc. 3.
Calamidad, 12 núm. 10.
Calumnia, 412 y siguientes 426, 429.
Caminos, 495 núms. 13 y 14.
Campanas, 123.
Canciones inmorales, 374.
Carácter público, 12 núm. 8.
Cárcel, 87.
Cargos públicos, 216 á 219.
Caricaturas, 422.
Carreras, 494 núm. 6, 496 núm. 13.
Carruajes, 494 núm. 6.
Casas de juego, 277.
" de prendas, 280 á 283.
" públicas, 145.
" de Comercio, 483.
Castración, 395.
Caución, 23, 25 inc. 8., 46, 298.
Caudales públicos, 233 á 236.
Caudillos, 122.
Causa de divorcio, 380.
Caza indebida, 494 núm. 21, 496 núms. 34 y 36.
Celda solitaria, 25 inc. final, 80.
Cementerios, 320, 322, 485 núm. 7, 486.
Cercerradas, 494 núm. 2, 496 núm. 8.
Centinelas, 302.
Cercas, 494 núm. 21.
Cercenamiento de moneda, 164, 166 á 171, 496 núm. 31.
Certificados falsos, 161, 199 á 205.
Chimeneas, 496 núm. 29.
Chozas, 478.
Circulación de moneda falsa, 170, 496 número 31.
Circunstancias agravantes, 12, 13, 63, 92, 103, 104.
Circunstancias atenuantes, 1 inc. 3, 11, 13, 73, 103.
Circunstancias eximentes, 10.
Cirujanos, 194, 491.
Clisés, 181.
Cobros ilegales, 241.
Cohecho de testigos, 212.
" de empleados, 248 á 250.
Cohetes, 496 núm. 12.
Combatientes, 400 núm. 3.
Comerciantes, 483.
Comercio, 284 a 287.
Comestibles, 286, 495 núm. 15.
Comisionista, 469 núm. 3, 470 núm. 1.
Comiso, 31, 239, 251, 276, 279 á 281, 286, 471, 499, 500.
Competencia en materia criminal, 3, 21, 211, 219, 222.
Cómplices, 14, 16, 51 á 53, 59, 61.
Compromisarios, 227.
Comunicación con el juez, 149 núm. 3.
Concusión, 241, 249.
Condenas, 79 á 90.
Conductores de correspondencia, 341.
Confinamiento, 33, 56.
Connivencia, 299.
Consentimiento paterno para el matrimonio, 385.
Confinación, 8, 106, 111, 125.
Consuetudinario, 90 núm. 3.
Contienda de competencia, 219, 222.
Contratos dolosos, 470 núm. 6, 494 número 19.
Contratos simulados, 466, 471 núm. 2.
Cónyuje escandaloso, 495 núm. 6.
Corso, 114.
Correcciones, 20.
Correos, 341.
Correspondencia, 146, 156, 341.
" con el enemigo, 112.
Corrupción de menores, 366, 367, 372.
Cosa juzgada, 368, 369 inc. 4, 379, 383, 385, 428.
Costas, 24, 47, 48.
Costumbre, 373, 374.
Crímenes, 3, 21, 106.
" cometidos en el extranjero, 5, 6, 106 á 111.
Crueldad con los animales, 496 núm. 35.
Cuadrados, 181.
Cuadrilla, 433 inc. final.
Cuantía en materia criminal, 37.
Cuasi delito, 2, 4, 490 á 493.
Cuerpo del delito, 17 núm. 2.
Culpable de delitos, 74, 75, 451.
Culto, 12 núm. 17, 138 á 140.
Cumplimiento de condena, 93 núm. 2.
Cuños, 181.
Curadores, 240, 368, 371, 387, 470 núm. 1.
Custodia de documentos, 242 á 245.
" de presos, 299 á 301.

Daños, 10 núm. 7, 24, 484.
" por la autoridad, 10 núm. 10, 12 núm. 8, 13 y 18.
Daños de más de 10 pesos, 485 á 488.
" de menos de 10 pesos, 494 núm. 19, 495 núms. 21 y 22, 496 núm. 28.
Daños en tumbas, 485.
" por animales, 491, 494 núm. 18, 496 núms. 17 y 28, 497.
Defensa motivada, 10 núms. 4 á 6.
Defraudaciones diversas, 467, 469 á 473.
" por deudores, 463 á 466, 471 núm. 2.
Defraudaciones menores de 10 pesos, 494 núm. 19.
Defraudaciones no penadas, 473, 489.
" usando nombre fingido, 213 á 215, 468.
Delación, 8 inc. 4.
Delinquir, 91, 92.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Delitos, 1, 3, 5, 6, 18, 51 á 53, 55, 91.
" de imprenta, 137.
" políticos, 106, 121 á 137, 225.
" consumados, 50, 107 á 111, 362, 437.
Delito frustrado, 7, 51 á 53, 55.
" contra la religión, 138 á 140.
" no de oficio, 19, 276, 384, 368, 369, 376, 385 inc. 2, 424, 428, 429.
Delitos contra la libertad, por funcionarios, 144 á 168.
Delitos contra la seguridad, por funcionarios, 148 á 168.
Delitos contra la libertad, por particulares, 141 á 147.
Deliberación, 12 núm. 4.
Delincuentes, 229.
Denuncia sobreviniente, 81.
Dementes, 10 núms. 1 y 2, 28, 81, 224 números 5, 225 núm. 5.
Denegación de auxilio, 253, 494 núm. 14, 496 núm. 2.
Denegación de auxilio por empleados, 224 núm. 3, 225 núm. 3, 253, 256.
Denegación de justicia, 223 á 230, 257.
Dentistas, 494 núm. 7.
Denuesto, 405.
Denuncia, 211, 369, 376, 428.
Dependiente, 445.
Depositarios, 233, 470 núm. 1, 494 número 19.
Depósito, 467, 470 núm. 1.
Deportación, 33 á 36.
Derechos políticos, 42.
" constitucionales, 137 á 161.
" de agua, 459 núm. 3.
" locomoción, 158 núm. 4.
Derogación de las leyes, 18, art. final.
Desacatos, 264 á 268.
Desafío, 404.
Desaparecimiento, 355, 360.
Descubrimiento, 158 núm. 5.
Descuido culpable, 202, 494 núms. 15 y 18, 495, núm. 19 y 21, 496 núms. 3, 6, 16, 17 y 22.
Disfraz, 12 núm. 5.
Deshonestidades, 366, 373, 374, 495 números 5, 496 núm. 9.
Deslindes, 462.
Desobediencias de empleados, 159, 226, 237 inc. 2, 252.
Desobediencias menos graves, 496 números 1 y 7.
Desórdenes públicos, 268, 269.
" menos graves, 494 núms. 1 y 2, 495 incs. 1 y 2, 496 núms. 7, 8, 10, 18, 26, 30.
Despoblado, 12 núm. 18.
Destierro, 36, 56, 59 núm. 2, 148.
Destrucción de papeles, 470 núm. 5, 494 núm. 19.
Destrucción de linderos, 462.
" de puentes, 480, 485 núm. 6.
Detenciones indebidas por empleados, 148, 223 á 225.
Detenciones indebidas por particulares, 141, 143.
Detenciones preventivas, 20.
Detenidos, 99, 299 á 304.
Deudor que sustrae la prenda, 471 número 12.
Deudor que destruye lo embargado, 469 núm. 6.
Deudor alzado, 463 á 466.
Diputados, 151.
Disenso, 395.
Disparos, 496 núm. 12.
Divorcio, 380.
Documentos privados, 197.
Droguistas, 315.
Duelo, 264 inc. final, 404 á 409.
Dueño fingido, 468.
Duración de las penas, 56.

Ebrios, 496 núm. 18.
Eclesiásticos, 214, 242, 260.
Edad, 10 núms. 2 y 3, 11 núm. 2, 72, 87, 357, 385.
Edificios ruinosos, 495 núm. 19.
Editores, 137.
Educación, 494 núm. 15.
Efecto retroactivo de la ley penal, 18.
" " de la pena, 78.
Efectos públicos, 172 á 179.
" de la ley penal, 18, 76.
" las penas, 37 á 49.
Ejecución de providencias, 126.
" de las penas, 79 á 89.
Ejecutoria, 380.
Elecciones, 126, 137.
Elevación de globos, 496 núm. 30.
Embriaguez, 10 núm. 1, 11 núm. 1, 496 núm. 8.
Empleados públicos, 216 á 260.
Empleado finjido, 213. 439 inc. final, 440 núm. 3.
Empresario de loterías, 276.
Encierro indebido por funcionarios, 148.
" " por particulares, 141.
Encubridores, 14, 17, 52 á 54.
Enemigos de la patria, 100.
Engaños, 171, 179, 467 á 473.
Envenenamiento, 12 núm. 3, 391.
Entrega al enemigo, 109 inc. 3.
Epidemias, 289 á 291.
Epizootia, 289 á 291.
Escala gradual de penas, 21, 56, 59.
Escalamiento, 12 núm. 19, 440 núm. 1.
Escándalos, 373, 381, 495 núms. 5 á 7.
Escombros, 492 núms. 21 á 23.
Espectáculos públicos, 484 núm. 1, 495 núm. 2 y 8.
Establecimientos, 495 núm. 9.
Estado civil, 353 á 357, 496 núms. 3 y 4.
Estafas diversas, 467 á 473.
" menores de 10 pesos, 494 número 19.
Estampas inmorales, 374.
Estátuas, 485 núm. 7.
Estímulo poderoso, 11 núm. 5,
Extinción de la responsabilidad criminal, 19, 93 á 105, 377, 381, 431.
Extraterritorialidad, 106.
Extinción de las penas, 105.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Extorsiones indebidas, 438.
Extragos, 480 á 483.
Extranjeros, 5.
Extrañamiento, 34, 56.
Explosiones intencionales, 480.
Expropiación indebida, 158 núm. 6.
Expulsión, 116.
Exacciones indebidas por empleados, 157, 241.
Exacciones indebidas por particulares, 147.
Exaccion de responsabilidad, 8 inc. 4, 10 inc. 2.°, 129, 295.
Exhumaciones ilegales, 322.
Exposición de niños, 348, 354, 356, 495 núm. 10.
Estupro, 363, 368 á 372.
Evasión de detenidos, 99, 299 á 304.

Fabricación de sellos, 180 á 192.
Fábricas, 284.
Facultades del culpable, 70.
Facultativos, 202, 345, 491, 494 núms. 8 á 11.
Fallido culpable, 464, 465.
" fraudulento, 463, 465.
" procesado, 48.
Falsedad de documentos, 161, 193 á 196.
Falsificación de moneda, 162 á 171.
" de efectos públicos, 172 á 179.
Falsificación de sellos, 180 á 192, 494 número 19.
Falsificación de billetes, 172 y siguientes.
" de documentos públicos, 161, 193 á 196.
Falsificación de documentos de crédito, 172 á 179.
Falsificación de documentos privados, 197, 198.
Falsificación de certificados, 161, 199 á 205.
Falsificación de firma, 161.
" de estampillas, 180 y siguientes.
Falso testimonio, 206 á 212.
Faltas, 3, 9, 21, 25, 494 á 501.
" á la decencia, 496 núm. 9.
" de aseo, 496 núm. 22.
" de respeto, 264, 455 núms. 3 y 4, 495 núm. 4.
Familia, 296 inc. final, 411.
Farmacéutico, 213, 494 núms. 7 á 12, 499.
Ferrocarriles, 323 á 332, 474, 475 núm. 1.
Fianza, 25 inc. penúltimo, 37, 46.
Fidelidad, 109 inc. 5, 231.
Figuras indecentes, 374.
Firma, 161, 470 núm. 3.
Flaqueza de espíritu, 398, 472.
Flebotomiano, 491, 494 núms. 8 á 12.
Folletos indecentes, 374.
Fortaleza, 109, inc. 3.
Fractura, 12 núm. 19.
Fraudes diversos, 189 á 191, 467 á 473.
" por empleados, 239 á 241.
" en el pago, 470 núm. 7.
Fraudes menores de diez pesos, 494 número 19, 495 núms. 15 á 17.
Frutas agenas, 496 núm. 33.
Fuerza irresistible, 10 núm. 9.
" en las personas, 439, 494 núms. 16 y 20.
Fuerza en las cosas, 440.
Fuga de presos, 90, 299 á 304.
Funciones sacerdotales, 214.
Fusilamiento, 82.

Ganados, 497.
Ganancia de los presos, 88.
Globos, 496 núm. 30.
Golpes, 397.
Graduación de penas, 50, 56 á 78.
Grillete, 21, 25 inc. final, 80, 91 inc. 3.
Gritos, 494 núm. 2, 495 núms. 1 y 2.
Guardadores, 355, 371, 387, 424.
Guardianes de presos, 202.

Hallazgo de cosa mueble, 448, 494 número 19.
Hecho imprudente, 490.
Heredad agena, 440 á 442, 494 núm. 21, 496 núm. 33.
Heridas, 397.
Higiene, 313 á 319.
Hijos, 10 núm. 5, 489.
Homicidio, 390 á 393, 410, 411.
Hospitales, 397, 398.
Hurto, 432, 446 y siguientes, 456.
" de animales, 449.
" de frutas, 496 núm. 33.
" menores de 10 pesos, 494 núm. 19.

Ignominia, 12 núm. 9.
Imágenes, 139 núm. 2.
Implicancia, 224 núm. 7.
Imprenta, 137, 158 núm. 1.
Imprudencia temeraria, 490, 494 números 6, 7, 10, 17 y 18, 495 núms. 11, 19 y 20, 496 núms. 3, 6, 13, 16, 17 y 24 á 26.
Impúber, 10 núm. 2.
Impunidad, 12 núm. 11.
Incapacidad relativa, 489.
Incendiarios, 474 á 479, 481, 482.
Incendio, 12 núm. 3, 109 inc. 13, 474, 480, 483.
Incesto, 364.
Incomunicación, 21, 25 inc. final, 80, 90 núm. 1, 149, 250.
Independencia del Estado, 106 i siguientes, 118.
Indemnización de perjuicios, 24.
Indulto, 43, 44, 93 núm. 4.
Industria, 284 á 287.
Infidelidad en custodia de documentos, 242 á 245.
Infidelidad en custodia de presos, 299, 300, 303, 304.
Infidelidad hacia la Nación, 109 inc. 5.
Infanticidio, 394.
Infracción de reglamentos diversos, 494 núms. 3 y 17, 495 núms. 1, 2, 7 á 14, 18 y 20, 496 núms. 6, 9, 12, 14, 15, 19, 20 á 22, 24, 25, 27, 29 y 36.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Inhabilidades legales, 105.
Inhabilitaciones diversas, 21, 22, 38. 39, 43.
Inhumacienes indebidas, 320.
Injurias, 416.
" á ministros de culto, 140.
" en juicio, 426.
" graves, 417, 418, 420 á 431.
" leves, 419, 420 á 431.
" levísimas, 496 núm. 11.
Inundación, 12 núm. 3, 480.
Inmunidades diplomáticas, 429.
" personales, 120.
Insolvente fraudulento, 463 á 466.
" culpable, 466.
Inspector de distrito, 226 núm. 2, 227 núm. 2.
Interceptación de correspondencia, 146, 156, 244, 341.
Intimidación en las personas, 439.
Inutilización de documentos, 470 núm. 5.
Invasión de derechos, 459.
Inventarios. 86, 124, 125, 374, 378, 381, 382, 384.

Jefe de cuadrilla, 433 núm. 4.
" de asociación ilícita, 293.
Jente armada, 12 núm. 11.
Joyero estafador, 469 núm. 1, 494 número 19.
Jubilación, 38 núm. 4.
Jueces 223 á 226.
" compromisarios 227 núm. 3.
Juegos de azar, 277 á 279.
" licitos 496 núm. 27.
" fraudulentos, 470 núm. 7, 494 número 19, 495 núm. 14.
Jugadores, 278.
" fraudulentos, 470 núm. 7.
Juicios de imprenta, 137.
Jurisdicción de los jueces de subdelegación, 495 núm. 4.

Lanzamiento de piedras, 499 núm. 26.
Legos, 214.
Ley penal, 5, 18, art. final.
Lesiones corporales graves, 395 á 398, 400.
" " en riña, 402.
" menos graves, 399 á 401.
" " en riña, 403.
" leves, 494 núm. 5.
Letras de cambio, 197, 198.
Levantamiento de tropas, 114.
Libertad de imprenta, 137.
Licencia. 385.
Limites de propiedades, 462.
Limites de las penas, 25, 80.
Lineas telegráficas, 333.
Locos, 10 núm. 1.
Lotoria, 275, 276.
Lugar sagrado, 12 núm. 17.
Llaves falsas, 440 núm. 2, 442 núm. 3, 444, 445.

Maestros de escuela, 371.
Maltratamiento de obra, 397, 399.
" a los animales, 496 número 35.
Malversación de caudales publicos, 233 á 238.
Manceba de hombre casado, 381.
Mantenimientos defraudados, 286, 495 num. 15.
Materias inflamables, 494 núm. 17.
Matrimonio del menor, 385.
Máquinas de vapor. 480.
Marcas, 180 á 192, 494 núm. 19.
" comerciales, 471 núm. 3.
Matrona, 353, 491, 494 núms. 10 á 12.
Matrimonio, 385.
Matrimonios ilegales, 382 á 389.
Mayor de 16 años, 72, inc. 11.
Medicamentos deteriorados, 315.
Médicos, 202, 342, 345, 491, 494 núms. á 12.
Medidas falsas, 469 núm. 2, 495 núms. 16 y 17.
Mendicidad, 309 á 312.
Menor de edad, 357, 385.
" de diez años, 10 núm. 2, 142.
" de dieziocho años, 11 núm. 2, 72 inc. 2.
Mezclas nocivas, 316.
Militares, 107.
Ministerio público, 429.
Ministros diplomáticos extranjèros, 120, 429.
Ministros del culto, 139 núm. 3, 140.
Moneda falsa, 162 á 171.
Monumentos, 485 núm. 7.
Motin, 126.
Muerte del reo, 93 núm. 1.
Muerte, 21, 27, 82 á 85. 91 núm. 2, 97, 108, 109, 390, 433, 471 núm. 1.
Mujores, 85 á 86.
" públicas. 495 núm. 7.
Multa, 20, 25 incs. 6 y 7, 46, 48, 49, 60, 70, 77, 304, 403.
Mutilación de miembro, 395.

Naci ón, 106 y siguientes.
Naturaleza de las penas, 32 á 36.
Naufrajio, 12 núm. 10, 480.
Naves, 480.
Negación de auxilio, 494 núms. 13 á 15, 496 núm. 2.
Negación de auxilios por empleados, 224 núm. 3, 225 núm. 3, 253, 256.
Negación de justicia, 224 núm. 3, 225 número 3, 227.
Negociados de empleados, 235, 240.
Niños, 348, 354, 356, 495 núm. 10.
Noche, 12 núm. 12.
Nombramientos ilegales, 220.
Nulidad en los juicios, 224 núm. 2, 225 núm. 2.

Obediencia, 159, 226, 252.
Objetos insalubres, 496 núm. 20.
" del culto, 139 núm. 2.
" del Estado, 109 inc. 3.
Obras públicas, 272.
Obsecación motivada, 11 núm. 5.
Ocultación de enemigos, 109 inc. 8.
" de documentos, 470 núm 5.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ocultación de nombre, 496 núm. 5.
» de bienes, 466.
» de hijos, 354 inc. 2.
Ofensas á la autoridad, 12 núm. 13,
» graves, 11 num. 4.

Orden público, 261 á 268, 495 núm. 1.

Padre, 369, 424.
Padrino de un duelo, 408.
Pago debido, 237.
» de gastos, 24.
Palabras obscenas, 373, 495 núm. 5.
Papel sellado, 180 á 192, 494 núm. 19.
Parricidio, 390.
Parto supuesto, 353.
Parajes públicos, 496 núm. 26.
Pasaportes indebidos, 161, 199 á 201, 205.
Peleas, 392, 492, 496 núm. 10.
Penado insolvente, 49.
Penas, 18, 21 inc. 4, 27 á 31, 33 á 36, 50, 59, 61 á 73. 79 á 89, 91, 93 núm. 5, 97, 103 á 05, 304, 358, 403.
Penas accesorias, 21 inc. 5 á 31, 56, 76.
» aflictivas, 37.
» arbitrarias, 153, 154.
» antiguas, 78.
» pecuniarias, 49, 60, 93 núm. 1.
» de crímenes, 21 inc. 2,
» de faltas, 21 inc. 3.
» de muerte, 21, 27, 82 á 85, 91 número 2, 97, 108, 109, 390, 433, 471 número 1.
Penas de simples delitos, 21 inc. 2.
Penitenciarias, 86.
Perdón del ofendido, 19, 93 núm. 5.
Perjuicios, 24.
Peritos, 227 núm. 3.
Perjurio, 206 y siguientes, 210.
Persecución de delincuentes, 229.
Perturbaciones menos graves, 494 números 1 y 2, 495 núms. 1 y 2, 496 nums. 7, 8, 10 y 18.
Pesos falsos, 469 núm. 2, 495 números 16 y 17.
Pesca indebida, 494 núm. 21, 496 números 34 y 36.
Piedras, 499 núm. 26.
Piratas, 433, 434.
Plagio, 142.
Plateros fraudulentos, 469 núm. 1, 494 num. 19.
Poder judicial, 222.
Policía sanitaria, 313 á 319.
Poligamia, 382.
Posesión perturbada, 158 núm. 6.
Postores, 287.
Prácticos, 109.
Precios, 285.
Prensa, 137.
Preñez, 85.
Prescripción de la acción penal, 93 número 6, 94 á 96, 100 á 104, 377, 385, 431.
Prescripción de la pena, 93 núm. 7, 97 á 99, 100.
Prescripción del delito, 93 á 105.
Presidente de la República, 429.
Presidio, 32, 56.
Presidio mayor, 86.
» perpétuo, 86.
» menor, 87.
Presos, 32, 80, 89, 90, 299 á 304.
Prestamistas, 280 a 283.
Presunción legal, 483, 454.
» de derecho, 463, 464.
Prevaricación de jueces, 223 á 227.
» de empleados, 228 á 230.
» de abogados, 231, 232.
» de procuradores, 231, 232.
» compromisarios, 227.
Prisión, 21, 25, 32, 56, 87, 89, 224 núm. 4, 225 núm. 4.
Privilegio de costas, 48.
Procesados, 20.
Procurador que abusa, 231.
Productos químicos, 313 y siguientes.
Profesor que abusa, 247 inc. 2.
» fingido, 213, 439 inc. final, 440, núm. 3.
Prolongación indebida de funciones, 217 á 219.
Promesa para delitos, 12 núm. 5.
Promotores de rebelión, 122 á 124.
Propiedad literaria, 471 núm. 3.
Proposición para delitos, 8. 106, 111, 125.
Prostitución de menores, 366, 367.
Proveedores de ejército, 109 inc. 11, 273.
Providencia administrativa injusta, 228.
» forzada, 126.
Provocación, 10 núm. 4, 11 núm. 3.
» á duelo, 204 inc. final, 404.
Pudor, 373, 374.
Puentes, 480.
Punzones. 181.

Quebrantamiento de condena, 90.
Quema, 495, núm. 11.
Quiebra culpable, 464, 465.
» fraudulenta, 463, 465.
Quebrado procesado, 48.

Rapto de menores, 142, 357.
» de mujeres, 358 á 360, 368 á 372.

Rastrojos. 495 núm. 11.
Ratoros, 494 núm. 19, 496 núm. 33.
Rebelión, 121 á 125.
Reclusión, 28, 32, 56, 89.
» menor, 87.
» mayor, 86.
» perpétua, 86.
Recompensa, 12 núm. 2.
Reglamentos de policía, 494 á 496.
Reglas de aplicación de penas, 50 y siguientes.
Rehabilitación, 105.
Reincidencia, 12 núm. 16, 90 núms. 2 y 6.
Reiteración de hurtos, 451.
Relegación, 27 á 30, 35.
» mayor, 56.
» menor, 56.
» perpétua, 21.
Religión, 138 á 140.
Remisión de las penas, 19, 93 núm. 5.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Reo ausente, 100, 103.
Reo menor de 16 años, 87.
República de Chile, 106 y siguientes, 121 y siguientes.
Resistencia de empleados, 252.
" á la autoridad, 261, 262.
Resolución injusta, 228.
Responsabilidad criminal, 1° inc. 3, 14, 19, 93 á 98, 377, 381, 431.
Responsabilidad pecuniaria, 24, 49.
Restricción de libertad, 20.
Retardo en la administración de justicia, 224 núm. 3, 225 núm. 3.
Retención de mando, 124.
Retroactividad de la ley penal, 18.
" de la pena, 78.
Reuniones, 158 núm. 3.
" tumultuosas, 123, 128.
Revelación de secretos por los jueces, 224 núm. 6.
Revelación de secretos por los empleados públicos, 246. 247.
Revelación de secretos por los empleados de correos, 156, 337.
Revelación de secretos de fábricas, 284.
Revelación de secretos de negociaciones, 100, inc. 7.
Revelación de secretos por los particulares, 146, 247 inc. 2.
Rifas, 275, 495 núm. 14, 499 núm. 6.
Riñas, 392, 402, 496 núm. 10.
Robo, 432 á 444, 449 á 456.
" con fuerza en las cosas, 440.
" con intimidación en las personas. 433.
Rompimiento de exclusas, 459 núm. 2, 461.
Rondas, 496 núm. 7.
Rotura de sellos, 243, 270, 271.
Rufianería, 367.

Sacerdote, 83.
Sacrilegio. 12 núms. 17 y 18.
Salud pública, 313 á 319, 495 núm. 15.
Sedición, 121 á 126.
Seducción, 15 núm. 2.
" de mujer, 359, 361, 363.
Seducción de mujer por magistrado, 223, núm. 3.
Seducción de mujer por empleados, 258, 259.
Seducción de tropas, 124.
Seguridad exterior del Estado, 106 y siguientes.
Seguridad interior del Estrdo, 121 y siguientes.
Secretos, 146, 156, 158 núm. 5, 216, 284, 337, 484.
Sellos, 180 á 192, 243, 270, 271, 494 número 19.
Sonadores, 151.
Sentencia condenatoria, 24, 47, 225 número 1.
Sentencia ejecutoria, 93 núm. 1, 368, 379, 380, 383, 385, 428.
Sentencia notoriamente injusta, 224 número 1, 225 núm. 1.
Sentencia de muerte, 82 á 85.
Sentenciado insolvente, 49.
Separación de empleados públicos, 20.
" de reos, 87.
Sepulcros, 321, 485 núm. 7.
Soberanía del Estado, 106 á 120.
Sobornante de empleados, 250.
" de testigos, 212, 250.
Sociedades ilícitas, 292 á 295.
Subasta pública, 287.
Subtelegados, 226 núm. 2, 227 núm. 2.
Sublevaciones, 129 á 137.
Sueldo, 40.
Sueños, 496 núm. 32.
Suicidio, 393.
Sujección á la vigilancia de la autoridad, 45, 90 núm. 7.
Suposición de firma de funcionarios, 161.
" de parto, 353.
Suspension de cargo, 20, 40, 41, 56, 90 núm. 6.
Suspensión de sentencia, 87.
Sustancias nocivas, 313 á 319, 495 número 15.
Sustancias en mal estado, 499, 500.
Sustitución de niño, 353.
Sustracción de caudales públicos, 233 á 236.
Sustraccion de documentos, 470 núm. 5.
" de menores, 142, 357.

Taberna, 145.
Tabla de las penas temporales, 50.
Tahures, 495 núm. 14.
Telégrafos, 156, 195, 333 á 340.
Tenedor de cosa hurtada que valga menos de diez pesos, 454.
Tentativa de delito, 7, 51 á 61, 111.
" de pasar á país enemigo, 117.
Territorio de la República, 109 inc. 2.
Testigos, 231, 494 núm. 12.
" falsos, 206 á 209, 212, 250.
Timbres, 180 á 192, 494 núm. 19.
Tormento, 150.
Trabajos, 158 núm. 2, 285.
" do presidiarios, 88, 89.
" públicos, 272.
Traición, 12 núm. 1, 106 y siguientes.
Transporte de materias inflamables, 494 núm. 17.
Tropas, 114, 124.
Tumbas, 321, 485 núm. 7.
Turno médico, 494 núm. 11.
Tutores, 363, 368, 387.

Ultrajes al pudor, 373, 374.
Uniforme indebido, 307.
Uso de nombre falso, 468.
Usura, 472.
Usurpación de aguas, 459 á 461, 495 núm. 22.
Usurpaciones de atribuciones, 221, 222.
" de estado civil, 354.
" de derechos reales, 457, 458.
" de funciones ó nombres, 213 á 215.
Usurpaciones de mando de tropas, 124.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Usurpaciones de terrenos, 462.
" del estado civil, 354.
" diversas, 124, 214, 219, 222, 438.

Vagancia, 305 á 312.
Vejaciones, 223 á 225, 227, 255, 257.
Veneno, 12 núm. 3, 391.
Venganza, 485.
Venta de bienes del desaparecido, 88.
Vías públicas, 495 núm. 13.
Vigilancia de la autoridad, 23, 45, 90 núm. 7.
Violación de documentos por empleados, 156, 244.
Violación de documentos por particulares, 146, 341.
Violación de decretos sobre enemigos, 116
Violación de domicilio de particulares, 144, 145, 155.
Violación del domicilio de los diplomáticos, 120.
Violación de fuero, 151.
" de mujer, 361, 362, 369.
" de la neutralidad de la República, 115.
Violación de secretos por empleados públicos, 156, 246, 247, 337.
Violación de secretos por empleados de fábricas, 284.
Violación de secretos por particulares, 146, 158 núm. 5, 247 inc. 2.
Violación de secretos por abogados, 231.
" de secretos por procuradores, 231.
Violación de sepulcros, 321, 485 núm. 7.
" de tregua, 113.
" de correspondencia, 146, 156,
Violencias diversas, 438, 457, 460, 494. núms. 20 y 21.
Vindicación, 11 núm. 4.
Viuda, 386.
Víveres dados al enemigo, 109 inc. 4.

LOS EXTRANJEROS ANTE LA LEY CHILENA

(Conclusión)

PERÚ

I

La Constitución peruana reconoce dos clases de naturalización, según traiga ésta su origen de la residencia ó de gracia especial acordada por el Poder Legislativo.

La naturalización ordinaria se concede al extranjero mayor de veintiún años, que haya residido á lo menos dos años en el Perú, ejerza algún oficio, industria ó profesión, y se inscriba en el registro cívico en la forma determinada por las leyes.

Pero la naturalización no equipara, bajo muchos respectos, al extranjero con el peruano de nacimiento. El naturalizado, cualquiera que sea el tiempo que haya residido en el Perú, no puede desempeñar ninguno de los cargos públicos que en seguida se enumeran: Presidente ó Vice presidente de la República, miembro del Senado, de la Cámara de Diputados y de la Comisión Permanente del Congreso Legislativo, Juez de primera instancia, vocal y fiscal de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores de Justicia, agente fiscal, escribano y Cónsul general de la República.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Aparte de esto, los extranjeros transeuntes y aún los domiciliados no pueden entablar reclamaciones ante el Congreso ni otras autoridades, por infracciones de la Constitución, porque ésta sólo reconoce tal derecho á los *peruanos*, y á los extranjeros no puede comprenderse bajo esa denominación en tanto que no se hayan nacionalizado.

II

Réstanos, para poner término al presente trabajo, estudiar los preceptos de la Legislación chilena que se refieren á la naturalización y á la capacidad jurídica que, en virtud de la misma, se reconoce al naturalizado.

De igual manera que en Italia, en Chile la naturalización es de la competencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo; pero, al revés de lo que allí ocurre, por cualquiera de estos dos conductos que se obtenga, produce los mismos efectos.

El artículo 5.° de la Constitución de 1833 establece que la ciudadanía chilena se adquiere por nacimiento, por extracción, por domicilio y por privilegio. Los dos últimos medios se refieren á la naturalización, según que ésta sea otorgada por decreto del Ejecutivo ó por acuerdo especial del Congreso.

Dice el artículo citado:

"Son chilenos:

"1.° Los nacidos en el territorio de Chile;

2.° Los hijos de padre ó madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el sólo hecho de avecindarse en Chile.

Los hijos de chilenos, nacidos en territorio extranjero, hallándose el padre en actual servicio de la República, son chilenos aún para los efectos en que las leyes fundamentales ó cualesquiera otras requieran nacimiento en territorio chileno;

"3.° Los extranjeros que, habiendo residido un año en la República, declaren ante la Municipalidad del territorio en que residen su deseo de avecindarse en Chile y soliciten carta de ciudadanía; y

"4.° Los que obtengan especial gracia de naturalización por el Congreso."

Conforme con lo determinado por el número 3.° del artículo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

anterior, la naturalización ordinaria se concede al extranjero que la solicite sólo en virtud de la residencia de un año en el territorio de la República; y con arreglo al número 4.°, la gran naturalización, ó más propiamente, la privilegiada, no exige condición alguna de residencia.

Excusado nos parece prevenir que la palabra *territorio* se toma aquí, como en todos los casos que se relacionan con el derecho público interno, en su acepción material y ordinaria; que en cuanto se refiere á materias en que predomina el Derecho de Gentes, tiene acepción más ámplia, como que bajo ese nombre se comprende no sólo la porción más ó menos dilatada de terreno dentro del cual imperan las leyes de un Estado cualquiera, sino también la morada de sus agentes diplomáticos, sus naves de guerra, donde quiera que se encuentren, y los buques mercantes de la nación, surtos en aguas territoriales ó en alta mar.

El procedimiento que debe seguirse para obtener la carta de naturalización se halla prescripto entre nosotros por el artículo 6.° de la Constitución, según el cual, "á la Municipalidad del departamento de la residencia de los individuos que hayan nacido en Chile, corresponde declarar si están ó nó en el caso de obtener naturalización, con arreglo al inciso 3.° del artículo anterior. En vista de la declaración favorable de la Municipalidad respectiva, el Presidente de la República expedirá la correspondiente carta de naturaleza."

Ninguna de las legislaciones cuyos preceptos en materia de naturalización hemos consignado contiene, pues, iguales facilidades á las que en Chile se ofrecen al extranjero para conferirle los derechos que traen su origen de la ciudadanía. Es verdad que en Alemania, Italia y Colombia, no se exige residencia anterior por tiempo determinado; pero también es cierto que las demás condiciones cuyo cumplimiento en estos países es necesario acreditar dificultan, en parte considerable, la entrada de los extranjeros en el número de sus nacionales.

Y aun tratándose de la residencia misma, en los dos primeros países no se consigna expresamente que el extranjero debe acreditarla; pero se le exige que de antemano haya fijado domicilio en ellos, y bien sabemos que éste lo constituye la residen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cia, mas ó menos larga, cuando va acompañada del ánimo de permanecer en ella.

La Legislación portuguesa, posterior en muchos años á la Chilena bajo este respecto, es la única, entre las anteriormente enumeradas, que sólo requiere residencia de un año para permitir á los extranjeros que puedan demandar carta de ciudadanía. Mas, al lado de esta liberalidad, más aparente que real, establece restricciones que la anulan ó la vuelven puramente ilusoria.

Por otra parte, en todas las legislaciones que hemos pasado en revista se establecen, además de la residencia, requisitos especiales con relación á la fortuna, posición social, conducta anterior y capacidad personal según la ley de origen, á todos los extranjeros que desean aprovecharse del beneficio de la naturalización; al paso que en Chile esos requisitos no pasan de los que ya hemos enumerado, ó más propiamente, se reducen á la mera residencia de un año.

Acaso este sistema pudiera estimarse inconveniente por las facilidades que ofrece á la inmigración de elementos que podrían tornarse perjudiciales á la sociedad que los recibe; pero sobre tal objeción que puede hacerse á la ley chilena y que, sin duda alguna, se verificará en muy limitados casos, están las ventajas que ofrece á los extranjeros que en este país deseen avecindarse y está sobre todo el reconocimiento expreso y positivo, consignado antes que en ninguna otra legislación, de los derechos inmutables de la humana personalidad.

Cuanto á la segunda especie de naturalización que la ley fundamental chilena reconoce, no es otra cosa que un privilegio que el Poder Legislativo puede acordar en recompensa de señalados servicios, á los extranjeros que no hayan obtenido la ciudadanía por domicilio, ó que no tengan la residencia necesaria para impetrarla. Con todo, más de una vez se ha sostenido que el Congreso puede ejercitar esta facultad sin limitaciones de ningún jénero, y conforme con esta teoría, en sesión de 23 de Octubre de 1866, se presentó á la Cámara de Diputados una moción firmada por cuatro de sus miembros con el objeto de conceder ciudadanía, por gracia, á todos los ciudadanos de las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

repúblicas americanas de origen español que pisaran el territorio chileno.

Como ese proyecto no alcanzó á ser sancionado y acaso nunca lo sea, estimamos que la interpretación constitucional que sostenemos, queda en pie,—apesar de que existen resoluciones que permiten afirmar lo contrario,—siquiera sea por las circunstancias de transitorio interés político á que el proyecto recordado obedecía.

De paso, debemos dejar constancia de que la concesión de la ciudadanía por privilegio no es materia de ley, sino simplemente de un acuerdo del Congreso. El Poder Ejecutivo, al revés de lo que sucede en la formación de las leyes, no interviene en estos acuerdos para reverlos ó sancionarlos; que su papel se limita sólo á publicarlos y á servir de órgano de comunicación para hacerlos llegar á conocimiento de los interesados.

Acordada la naturalización, de cualquiera de los modos expresados, y expedida que le sea la correspondiente carta de naturaleza, queda el extranjero en posesión de todos los derechos políticos que se reconocen al ciudadano chileno, en el número de los cuales entra á figurar con la misma aptitud y con igual capacidad jurídica que los originarios, sin otras restricciones que las muy justificadas de que más adelante nos ocuparemos.

Como consecuencia de esta igualdad política, el naturalizado puede optar, al par de los ciudadanos nacidos en el territorio, al desempeño de los diversos cargos públicos de elección popular, y como ellos puede también tomar parte inmediata y directa en la designación de los representantes de la Comunidad en la forma determinada por las leyes respectivas.

El segundo de estos derechos, esto es, el derecho electoral, pueden ejercitarlo inmediatamente después de naturalizados, siempre que se hallen inscritos en los registros de la Comuna respectiva; al paso que el primero sólo les es permitido hacerlo valer mediante ciertas condiciones de residencia, que á veces son especiales para los ciudadanos por naturalización y otras se hacen extensivas indiferentemente á ellos como á los nacionales.

Para ser miembros del Senado ó de la Cámara de Diputados,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por ejemplo, se les exige haber estado en posesión de la ciudadanía á lo menos cinco años antes de la elección; precepto análogo al que se encuentra en casi todas las legislaciones extranjeras, con la diferencia de que no en todas este plazo es el mismo, pues hay algunas, como la de Estados Unidos, donde se necesita estar durante siete años en posesión de la carta de naturaleza para poder ser elejido para algún puesto del Congreso.

Pero la restricción apuntada sólo comprende á los extranjeros que hayan obtenido la naturalización ordinaria en virtud de la residencia de un año en el territorio de la República, más nó á los agraciados con la gran naturalización por acuerdo especial del Congreso; que entre éstos y los ciudadanos de origen no se reconoce diferencia alguna en cuanto á la elegibilidad para los cargos legislativos.

Entre las restricciones que afectan igualmente á los regnícolas como á los naturalizados, podemos mencionar las que se refieren al desempeño de los puestos municipales, pues, conforme á lo establecido por el art. 117 de la Constitución del Estado, "para ser Alcalde ó Regidor se requiere: 1.º ciudadanía en ejercicio; 2.º cinco años á lo menos de vecindad en el territorio de la Municipalidad."

Tratándose de otros cargos administrativos,—que no son de elección popular sino que se desempeñan en virtud de nombramiento del Presidente de la República,—como los de Intendente de Provincia ó Gobernador de Departamento, los que los sirven no necesitan llenar otras condiciones que las generales del respectivo empleo, y para ellos puede ser designado cualquier ciudadano chileno, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1.º de la Ley de Régimen Interior de 23 de Diciembre de 1885, según el cual, "para ser Intendente ó Gobernador se requiere estar en posesión de los requisitos necesarios para ser *ciudadano elector*."

En el orden judicial, los extranjeros nacionalizados son hábiles para desempeñar todos los empleos de la magistratura, desde el ínfimo y humilde de Juez de Distrito ó de Receptor, hasta el encumbrado de Ministro de la Corte Suprema de Justicia. Y á este respecto, debemos dejar constancia aquí de que así en las Cortes de Apelaciones como en la Suprema, hemos tenido

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

magistrados habilísimos é integérrimos que no vieron la luz en nuestro suelo.

Largo y difícil sería enumerar detalladamente los diversos cargos públicos que pueden servir en nuestro país los extranjeros á quienes se ha admitido en el número de los ciudadanos. Bastará repetir que tienen respecto de ellos el mismo derecho de opción que asiste á los chilenos de nacimiento ó de origen, salvo las dos escepciones siguientes:

1.ª El cargo de Ministro de Estado.

2.ª El de Presidente de la República.

Para desempeñar cualquiera de estos dos puestos, nuestra Ley Fundamental exige haber nacido en el territorio de la República. Fácilmente se comprende la razón de tal exijencia que las leyes positivas de todas las naciones contienen y que en algunas se hace extensiva á cargos de orden secundario, como ocurre, por ejemplo, en el Perú, donde hasta para ser escribano se requiere haber nacido en el territorio nacional.

Esta restricción la imponen altas consideraciones de orden público que ningún estado puede mirar con indiferencia y á las cuales se hallan vinculadas su propia estabilidad y su soberanía.

En sus relaciones internacionales necesita cada país que el soberano que lo representa ante las demás naciones esté vinculado á él por los lazos íntimos é indestructibles que unen al hombre con el suelo que le vió nacer.

El amor á la patria es el más noble de los sentimientos que abriga el corazón humano. El recuerdo del lugar que meció nuestra cuna se mantiene siempre intacto al través de las visicitudes de la vida, y las comodidades que en tierra extraña podemos encontrar son efímeras y transitorias aun al lado de las ingratitudes y contrariedades que en el patrio suelo el destino suele reservarnos.

Por arraigadas y poderosas que sean las afecciones que unan al hombre á un país extranjero y cualesquiera que hayan sido los motivos que le obligaran á dejar su patria, en caso de conflicto entre ambos, sus simpatías, sus más ardientes deseos, estarán en todas circunstancias por el triunfo de la segunda, sin que le sea dado detenerse un sólo instante en examinar si la razón y la justicia la acompañan.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Puede, con todo, ocurrir en Chile el caso que desempeñe accidentalmente la Presidencia de la República un ciudadano que no haya nacido en el territorio nacional. En efecto, dispone la Constitución que cuando el Presidente mandare la fuerza armada, ó por enfermedad, ausencia ú otro grave motivo no pudiere ejercitar su cargo, le subrogará con el título de Vice-Presidente el Ministro del Interior y en defecto de éste el que le siga por orden de precedencia, y á falta de Ministros el Consejero de Estado más antiguo, que no sea eclesiástico.

Ahora bien, como para ser miembro del Consejo de Estado se requieren las mismas condiciones que para ser Senador, puede suceder que el Consejero más antiguo sea un extranjero naturalizado y que en aquel carácter le toque subrogar al Presidente de la República ú ocupar su puesto en caso imprevisto ó inesperado y durante el tiempo necesario para que se proceda á nueva elección.

Esta es sin duda alguna, muy grave anomalía en nuestro mecanismo constitucional, y aunque el caso que contemplamos es muy remoto, convendría, sin embargo, que se reformase la ley, haciendo extensiva á los extranjeros naturalizados la inhabilidad que existe respecto de los eclesiásticos. Y esta anomalía se hace tanto más notable cuando se tiene presente que ella sólo tiene cabida con relación al Presidente de la República, pues, tratándose de los Ministros de Estado, en caso alguno pueden esos puestos ser desempeñados un solo día por chileno que no lo sea de nacimiento.

***

Aquí debiéramos poner término á nuestro trabajo, ya que en las páginas anteriores queda esclarecida la condición legal del extranjero que, accidental ó definitivamente, fija su residencia en Chile. Pero aún nos resta un punto que tratar con relación á esta materia y es el que se refiere á la expulsión, de que brevemente pasamos á ocuparnos.

El derecho de expulsión no está reconocido por la ley chilena.

Entre las garantías que el artículo 10 de la Constitución asegura á todos los habitantes de la República, sin distinción de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nacionales ó extranjeros y comprendiendo entre estos á los transeuntes y domiciliados, figura bajo el número 4.º, "la libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno á otro, ó salir de su territorio, guardándose los reglamentos de policía y salvo siempre el perjuicio de terceros; *sin que nadie pueda ser preso, detenido ó desterrado,* sino en la forma determinada por las leyes."

Ni aun á pretesto de circunstancias especiales ó extraordinarias, podría la autoridad administrativa impedir al extranjero lo que se llama la libertad ó el derecho de locomoción. Cualesquiera que sean los antecedentes individuales que le acompañen ó los motivos que aquí le traigan, puede permanecer libremente en el lugar que más le agrade, siempre que con ello no lesione ajenos derechos.

El perjuicio de terceros es la única limitación que al derecho individual puede oponerse; pero ella debe ser reconocida y declarada, en la forma determinada por la ley, por las autoridades ó funcionarios á quienes tal atribución se halla privativamente encomendada.

Nadie, pues, puede ser compelido á salir del territorio chileno sino en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y como pena de un delito previsto y determinado por la ley.

Aparte de este, el único caso en que podría decretarse la expulsión de uno ó más extranjeros del territorio de la República sería en el de guerra con la nación á que pertenecen, si la conducta de los mismos fuera contraria á los deberes que su delicada situación personal les impone.

Este caso es, por fortuna, muy excepcional, y en él sólo debe mirarse una consecuencia necesaria y dolorosa del derecho á veces inexorable de la guerra.

Pero es tiempo de que pongamos término al presente estudio sobre la condición del extranjero ante la ley chilena.

Nos halaga la idea de que acaso pueda ser útil para el acertado conocimiento de nuestro derecho positivo fuera de las fronteras de la patria.

Son bien escasos los jurisconsultos y tratadistas europeos y aun americanos que en sus obras hacen referencias á nuestra legislación, porque no la conocen y porque muy poco nos he-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mos preocupado de darla á conocer. Pero ya es tiempo que abandonemos nuestro habitual retraimiento y que no olvidemos que para figurar en el concierto de las grandes naciones, las Repúblicas hispano-americanos, antes que proezas militares y gloriosas conquistas, han menester sabias instituciones, única base sólida y estable del engrandecimiento moral y material de los pueblos.

Ante ellas podemos presentarnos desde luego, reclamando para nuestra legislación el alto honor que los publicistas italianos reclaman para la de su patria; porque muchos años antes que ésta, la legislación chilena reconoció los derechos de la personalidad humana, sin excepción alguna y sin tomar en cuenta para nada la nacionalidad ni la procedencia de los que á su sombra quieran acogerse.

AGUSTÍN CORREA BRAVO

IMPERFECCIONES Y ERRATAS MANIFIESTAS DE LA EDICIÓN AUTÉNTICA DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO.

(Continuación)

«Á esta objeción daremos dos respuestas. La primera, que ya hemos indicado, es que la ley no exige en ninguna parte que la substracción haya sido consumada, y que es preciso colocar en la misma línea que la substracción consumada la que ha sido intentada, si la tentativa sólo ha fracasado á consecuencia de circunstancias extrañas á la voluntad del cónyuge culpable. La segunda es que la substracción existe el día en que la deuda fingida ha sido constituída y declarada en el inventario: á contar desde este momento, el tercero que sirve de cómplice tiene un título contra la comunidad, título que él puede transferir á otros y que grava desde el primer momento los bienes de la comunidad. La comunidad es deudora; la intención fraudulenta se ha realizado.

«M. Rodière, que adopta la opinión que exponemos, encuentra con razón un argumento de analogía en el artículo 591 del *Código de Comercio* que declara fallido fraudulento al comer-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciante que ha distraído ó disimulado una parte de su activo y á aquél *que dolosamente se haya reconocido deudor de sumas que no debía.* La ley comercial coloca, pues, en la misma línea, como lo hace nuestra teoría, la substracción del activo y la simulación de deudas.

"—Este texto, dice muy bien M. Rodière, no expresa sino una verdad matemática al asimilar completamente una simulación del pasivo á una disminución del activo. Un patrimonio no es, en efecto, sino lo que resta después de la extracción del pasivo. Cercenar, por consiguiente, una cantidad cualquiera del activo, ó agregarla al pasivo, es exactamente lo mismo. En ambos casos, se disminuye el patrimonio en iguales proporciones.

"Si se objetara que, en el caso de suposición de deudas, el menoscabo no se ha efectuado todavía, y que es preciso aguardar para esto que el cómplice del defraudador haya percibido el valor de la deuda simulada, nosotros responderíamos que el menoscabo está ya consumado intencionalmente por el defraudador, del mismo modo que lo está cuando el ocultador ha escondido cierto objeto en un rincón de la casa mortuoria, caso en que él tiene ciertamente que soportar la pena de su mala acción, aunque todavía no haya transportado á otra parte el objeto."—(L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, tomo 3, números 1356 y siguientes).

He copiado íntegro el anterior comentario porque me parece que resuelve acertadamente la cuestión propuesta.

Puede igualmente servir para dar solución á casos análogos, que en la práctica ocurren con más frecuencia de lo que cualquiera podría imaginarse.

ART. 1769

"Se acumulará imaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyujes sean respectivamente deudores á la sociedad, por vía de recompensa ó indemnización, según las reglas arriba dadas."

Este artículo, que contiene un precepto dirigido á los liquidadores, es inútil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Suprimido, habría que proceder siempre en la misma forma, puesto que sólo se trata de sacar cuentas.

ART. 1770

"Cada cónyuge, por sí ó por sus herederos, tendrá derecho á sacar de la masa las *especies ó cuerpos ciertos* que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.

"La restitución de las *especies ó cuerpos ciertos* deberá hacerse tan pronto como fuere posible después de la terminación del inventario y avalúo; y el pago del resto del haber, dentro de un año contado desde dicha terminación. Podrá el juez, sin embargo, ampliar ó restringir este plazo á petición de los interesados, previo conocimiento de causa."

El *Diccionario de la lengua castellana* por la Real Academia Española da á la palabra *especie* las siguientes acepciones:

"Razón general ó concepto que comprende muchos individuos de una misma naturaleza; como la de perro, la de caballo, etc. —Imagen ó idea de un objeto que se representa en el alma.— Caso, suceso, asunto, negocio. *Se trató de aquella* ESPECIE. *No me acuerdo de tal* ESPECIE.—Pretexto, apariencia, color, sombra. —GÉNERO.—*Esgrima.* Treta de tajo, revés ó estocada.—(Plural) *Música.* Voces en la composición."

Nuestro *Código* emplea en diferentes ocasiones este vocablo *especie* sin definirlo nunca de un modo terminante.

Es evidente que el legislador ha tomado muchas veces esta dicción en un sentido aceptado por el *Diccionario*, como se ve en los siguientes ejemplos:

"La ley distingue tres *especies* de culpa ó descuido." (Artículo 44, inciso primero.)

"Las disposiciones de este título y de los dos siguientes están sujetas á las modificaciones y excepciones que se expresarán en los títulos especiales de la tutela y de cada *especie* de curaduría." (Artículo 339).

"La *adjunción* es una *especie* de accesión, etc." (Artículo 657.)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Acerca del depósito necesario es admisible toda *especie* de prueba." (Artículo 2237.)

Pero, sin duda alguna, es mayor el número de casos en que el *Código* usa la palabra *especie* en una acepción que no cuadra con ninguna de las definiciones dadas por el *Diccionario*.

Recorriendo, verbigracia, el título *De las Asignaciones Testamentarias*, encontramos muchos artículos en que la voz *especie* denota una cosa determinada ó que puede fácilmente determinarse, esto es, una cosa que está de tal modo individuada, que no puede confundirse con ninguna otra.

En comprobación de lo que digo, copio en seguida algunos ejemplos:

"Toda asignación deberá ser, ó á título universal, ó de *especies* determinadas ó que por las indicaciones del testamento puedan claramente determinarse, ó de géneros y cantidades que igualmente lo sean ó puedan serlo. De otra manera se tendrá por no escrita." (Artículo 1066, inciso primero.)

"Si al legar una *especie* se designa el lugar en que está guardada y no se encuentra allí, pero se encuentra en otra parte, se deberá la *especie:* si no se encuentra en parte alguna, se deberá una *especie* de mediana calidad del mismo género, pero sólo á las personas designadas en el artículo 1107." (Artículo 1111.)

"La *especie* legada se debe en el estado en que existiere al tiempo de la muerte del testador, comprendiendo los utensilios necesarios para su uso y que existan con ella." (Artículo 1118.)

"Por la destrucción de la *especie* legada se extingue la obligación de pagar el legado." (Artículo 1135, inciso primero.)

La división de los legados en legados *de género* y legados *de especie*, viene del Derecho Romano.

Don Pedro Gómez de la Serna, en su *Curso histórico-exejético del Derecho Romano comparado con el Español*, dice á este respecto lo que sigue:

"Hasta aquí se ha considerado á los legados como refiriéndose á objetos ciertos, determinados y diferentes de todos los demas; pero á veces sucede que en la fórmula con que el testador deja el legado, sólo hay el número y género de las cosas legadas, porque únicamente se expresa la clase á que pertenecen por caracteres generales que les son comunes con otras semejantes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«De aquí dimana la diferencia de legados *de género* y legados *de especie*. Hay legado *de género*, denominación introducida por los intérpretes, pues que los romanos solo decían *legare rem in genere* ó *rem generaliter*, como en este párrafo, cuando el testador deja una cosa determinada con relación á su clase, pero no al individuo ó á la misma cosa que se ha de dar, por ejemplo, cuando dice: *Lego un caballo, un esclavo á Mevio.* Por el contrario, especie, *species*, en la nomenclatura romana, quiere decir un objeto determinado individualmente; así será *legado de especie*, el que deje el testador con estas palabras: *Lego mi esclavo Sempronio á Ticio; dejo mi caballo blanco á Seyo.*» (Comentario al párrafo 22, título 20, del libro II de las *Instituciones* de Justiniano.)

Vinnio, explicando en su *Comentario* este mismo párrafo de las *Instituciones*, dice:

«*Especie* llaman nuestros doctores á aquello que los lógicos llaman individuo, y defienden que no es especie; como, Estico, este caballo, este buey.»

Por consiguiente, lo que constituye la *especie* en este caso, es la individuación de una cosa.

Una vaca, veinte fanegas de trigo, cien pesos, son *géneros* (1).

(1) Según esto, se expresa mal el *Código* cuando en el inciso tercero del artículo 951 habla de *especies indeterminadas*.

En lugar de *especies*, debió decir más bien *cosas*.

Igual observación puede hacerse respecto al artículo 1114, que está concebido en estos términos:

ART. 1114.

«Si de muchas *especies* que existen en el patrimonio del testador se legare *una sin decir cuál*, se deberá una *especie* de mediana calidad ó valor entre las comprendidas en el legado.»

Siendo la *especie* un *individuo determinado*, no se puede decir con propiedad: *Si se legare una* (especie) *sin decir cuál, etc.*

Aunque el *Código* en este caso no habla de una manera categórica de que el legado sea *de especie*, se vale, sin embargo, de esta palabra *especie*, usándola de tal modo que puede introducir confusión.

(Continuará)

MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI REYES

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

CHILE.—1. Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la República de Chile, por don Manuel E. Ballesteros. Un volumen de 393 páginas. Imprenta Cervantes. Santiago de Chile, 1891.—Es el mismo Proyecto á que nos referimos en otro lugar de esta edición, y que mereció el premio asignado por el Gobierno de Chile al mejor trabajo de su género que se presentara al concurso que se abrió durante la administración anterior. En el prólogo se contiene una explicación acerca del nombre dado á este Proyecto de Código, y que creemos de interés reproducir. «La misma razón que impulsó á los autores del Código Penal para darle este nombre y no el de *Código Criminal* con que es designado en el Código Civil, nos ha impelido á dar al que es materia de este Proyecto el título de Código de Procedimiento Penal. La palabra *criminal* envuelve el significado de *delito grave* que le atribuye la Academia Española, y sería hacer de ella un uso impropio, aplicarla á todo género de delitos. «No existiendo en nuestro « idioma, dice Beus, una palabra que abarque en su significado general las « distintas clases de hechos punibles, entendemos que lo más adecuado para « el enjuiciamiento es el adjetivo *penal*. (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*, « t. 1.°, Introducción).» Ortolán cree también que tal es el nombre que corresponde á este Código, y no el de *Instrucción Criminal* que se le ha dado en Francia, título que en realidad no comprende sino una sola de las operaciones del procedimiento, la instrucción, confundiéndose así la parte con el todo. (Ortolán, *Législation Pénale Comparée*, lección antepenúltima.) Por lo demás, el título que damos á este Proyecto es el adoptado por la mayor parte de los Códigos modernos, como los de Alemania, Austria, Holanda, Italia, Suecia y Noruega, Rusia y Suiza. El proyecto que se discute en Bélgica lleva también este mismo nombre.» Damos las gracias al señor Ballesteros por el valioso obsequio de su libro.—2. Analogías y Diferencias entre los artículos de los Códigos Chilenos, por don Aníbal Echeverría y Reyes. Un volumen de 145 páginas. Imprenta Cervantes, 1893. Con una atenta dedicatoria del autor y del editor de este libro don Roberto Miranda, hemos recibido un ejemplar de él, que no es sino una reimpresión de los artículos publicados en la Revista sobre la materia, con más *Dos palabras* por E. C. L.—3. Proyecto de reforma de la ley de imprenta, presentado á la Honorable Cámara de Diputados, por don Carlos A. Palacios Z., diputado por Bulnes. Un opúsculo de 14 páginas. Imprenta Mejía, Santiago, 1894. Es un proyecto que concilia diversas opiniones manifestadas en otros proyectos que penden de la consideración de las Cámaras. Contiene reformas de interés que pudieran implantarse desde luego por vía de pre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

paración de otras más trascendentales. Nuestros agradecimientos al autor por su atención.—4. LEY DE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES, arreglada y anotada por don Robustiano Vera, abogado y promotor fiscal en lo criminal de Santiago, socio correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y de la del Notariado de Madrid, etc., etc. Con todas las leyes que hasta la fecha han modificado este Código. Un volumen de 264 páginas. Imprenta B. Vicuña Mackenna, Santiago, 1894.—Verdad profunda es la estampada por el autor de este libro en la Advertencia con que le encabeza: «Es achaque característico de este país atribuír á nuestros Códigos, en su ordenación material principalmente, cierta exagerada veneración, y así acontece que raras veces se modifican ó revisan; y cuando tal llega á ocurrir, jamás se adopta el procedimiento racional de substituir la innovación por lo innovado, incorporando así lo nuevo en el texto de la ley para que desaparezca lo antiguo: se ocurre al arbitrio de dictar leyes aisladas, complementarias ó interpretativas. De esta suerte permanecen indefinidamente en los Códigos disposiciones ya derogadas que producen molestas equivocaciones, siendo necesario ocurrir á la consulta de disposiciones aisladas para conocer el estado actual de la ley.» Agrega que remediar este inconveniente en una ley tan usual y tan modificada como la de 15 de Octubre de 1875, es el objeto de su trabajo, que ha sido desempeñado con acopio de datos y observaciones de bastante interés é importancia. Eso sí, hubiéramos deseado se omitiesen algunas observaciones personales que, aumentadas en otras ediciones de la obra, acaso pudieran amenguar el mérito de ella. Nos referimos á la nota puesta al artículo 267 de la ley y á lo del nombramiento de dudosa legalidad de uno de los fiscales de la Corte de Apelaciones de Santiago. Sin duda que en una obra jurídica y en cierto modo didáctica, escrita á raíz de una guerra civil que ha exacerbado las pasiones y revuelto el fondo asqueroso y ruin de la perfidia y la miseria humanas, conviene evitar toda clase de apreciaciones á favor ó en contra de cualquiera de los ex-beligerantes; existe un espíritu de conveniencia, que enaltece el sentimiento de fraternidad y patriotismo, en la omisión de recriminaciones ó de imputaciones que pudieran estimarse apasionadas ó exageradas. Y no deje de tenerlo presente el autor, nuestro ilustrado amigo señor Vera; en estos casos es fuerza ser generosos y perdonar, y, más que todo, olvidar!—5. LA SITUACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA DE CHILE, por don Francisco Valdés Vergara. Un volumen de 204-III páginas. Imprenta Germania, Valparaíso, 1894. Es una serie de artículos publicados en *El Heraldo*, en que se aboga contra la ley de conversión metálica, dictada en Noviembre de 1892. Agradecemos este envío á su autor.

COLOMBIA.—ESTUDIO SOBRE LAS SERVIDUMBRES SEGÚN LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE MINAS DE COLOMBIA Y LA LEGISLACIÓN GENERAL COMPARADA, por don Antonio José Uribe. Un volumen de 283 páginas. Imprenta de A. M. Silvestre, Bogotá, 1894.—Con afectuosas dedicatoria y carta nos han sido enviados varios ejemplares de este libro, de cuyo mérito nos hemos dado cuenta de tal manera, que hemos resuelto insertarlo en esta REVISTA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y nuestros abonados lo verán desde esta edición. La circunstancia de ser el Código Civil colombiano calcado sobre el chileno, da al trabajo del señor Uribe un carácter de actualidad respecto de nuestro Código, cuya importancia no escapará á la penetración de los que le estudien. Mil gracias al señor Uribe por sus atenciones y por su aprecio á los jurisconsultos de Chile.

URUGUAY.—La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, publicación quincenal de Montevideo, dirigida por el señor don Ruperto Pérez Martínez. Números 1.° á 5 del año I, hasta Noviembre de 1894. Por intermedio del ilustrado y caballeroso secretario de la Legación Oriental en Chile, don Dionisio Ramos Montero, hemos celebrado canje entre esta publicación y nuestra Revista. Es aquélla un periódico forense de variado material y muy inteligente dirección. Saludamos á nuestro nuevo distinguidísimo colega, y le agradecemos los siguientes conceptos, que reproducimos, y que pertenecen á la pluma del jurisconsulto que la dirige: «De Santiago de Chile, Revista Forense Chilena, de Legislación y Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Publicación mensual, única de su género en Chile. Dirigida por el señor Enrique C. Latorre y en la que colaboran notables jurisconsultos y abogados chilenos y extranjeros.—Desde que apareció el famoso Código del señor Bello, Chile ha sido, no ya un pueblo de ciencia jurídica propia y el más jurista de todos los de Sud-América de origen español, sino el modelo en que se vaciaron las leyes civiles de las demás naciones de este continente, en sus bases principales, incluso una gran parte de la Argentina, como lo dicen las repetidas notas de la obra del doctor Vélez y éste lo ha declarado.—Es que aquella tarea, aparte de su gran valor legal, fué una tarea de selección y adaptación tan sabiamente desempeñada, que, al conocerse, tenia forzosamente que determinar en los pueblos salidos del propio tronco é imbuídos en las mismas aspiraciones é ideas un pocedimiento y una ruta comunes.—Está demás decir, sin que esto amengüe la reputación de sus autores ni la trascendencia de su obra, que nuestro Código Civil sufrió esa saludable influencia, y de tal modo, que, como lo dijo un día en el Parlamento el doctor Melián Lafinur, casi las tres cuartas partes de sus disposiciones no son sino reflejos de aquella notable autoridad.—Y esta preeminencia de Chile en materias jurídicas no ha decrecido desde entonces, merced á la sucesión esclarecida que allí tuvo Bello en la persona de los Amunátegui, los dos Alfonsos, Vera, Fabres, Ballesteros, Chacón, Lira, Reyes, Lastarria, Latorre y los que con éstos han ilustrado la legislación y el derecho chilenos.—Hoy mismo nos da esa nación pruebas inequívocas de su importancia y de su utilidad en estas materias. Así, mientras Honduras acepta como ley sus proyectos de Enjuiciamiento y los pensadores europeos no tienen sino frases de elogio para el Código de Procedimiento Penal Chileno, que obtuvo el premio de 18,000 pesos en el concurso abierto por el Gobierno en 1890, el Instituto del Colegio de Abogados Brasileños hace constar que en la Exposición de trabajos jurídicos celebrada en Río el 7 de Septiembre, fué Chile el pueblo del nuevo continente mejor

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

representado, pues él solo exhibió 145 obras, o sea, más de la mitad de todas las enviadas por los países de habla española que concurrieron, bien que entre éstos se contaran México, la Argentina, el Perú, el Uruguay, Haití, Bolivia, etc.—Y bien, para aprovechar los estudios y adelantos de un país tal, tan vinculado al nuestro por sus leyes, dos publicaciones pueden servirnos: los *Anales de la Universidad* de Santiago y la REVISTA FORENSE CHILENA del señor Latorre, que lleva actualmente nueve años de circulación.—Los primeros contienen los Comentarios del Código Civil, que durante varios lustros han escrito los jurisconsultos y abogados más distinguidos de Chile; y la segunda, infinidad de trabajos doctrinarios sobre las diversas ramas del Derecho.»

LA DIRECCIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO X Febrero y Marzo de 1895 NÚMS. 3 y 4

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Notas Editoriales: Mensaje con que el Presidente de la República remitió al Congreso, en 31 de Diciembre de 1894, el Proyecto de Código de Procedimiento Penal.—Informe de la misma fecha expedido por la comisión mixta parlamentaria sobre el recurso de casación.—¿Pueden las Municipalidades apelar de las sentencias que pronuncien los jueces de letras en los juicios sobre reclamos de avalúos de los bienes sujetos al pago de la contribución de haberes?.—Los alcaldes ¿pueden ó nó administrar justicia, como jueces subrogantes? por don José Miguel González.—Especulaciones sobre el cambio, por don Fernando G. Court.—Conferencia acerca de las leyes mineras; habida en el Congreso Minero de 1894, por don Marcial Martínez.—Calificación de las elecciones de los miembros del Congreso, por don Carlos A. Palacios Z.—Índice alfabético de la Ley Orgánica de los Tribunales, por don Aníbal Echeverría y Reyes.—Imperfecciones y erratas manifiestas de la edición auténtica del Código Civil Chileno (continuación), por don Miguel Luis Amunátegui Reyes.—Estudio sobre las servidumbres (continuación), por don Antonio José Uribe.—Revista bibliográfica por La Dirección.

NOTAS EDITORIALES

Mensaje con que el Presidente de la República remitió al Congreso el Proyecto de Código de Procedimiento Penal

Conciudadanos del Senado y de la Cámara de Diputados:

Tengo la honra de presentar á vuestra aprobación, oído el Consejo de Estado, el Proyecto de Código de Procedimiento Penal.

La necesidad de mejorar nuestro sistema de Enjuiciamiento criminal ha venido imponiéndose desde mucho tiempo atrás con el carácter de verdadera urgencia.

Mientras las naciones de Europa y de este continente se han apresurado á reformar esta parte de su legislación en conformidad á los más adelantados principios de la ciencia y á la mayor templanza de las costumbres, sólo Chile ha permanecido estacionario conservando las reglas de procedimiento de la antigua legislación española en cuanto eran compatibles con la nueva forma de gobierno adoptada desde nuestra emancipación política.

Aunque en diversas épocas algunas de esas reglas han sido modificadas, la base

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

misma del procedimiento se ha mantenido intacta, de manera que puede decirse con verdad, que subsiste todavía en pleno vigor entre nosotros el sistema inquisitorial establecido desde la edad media.

Esta situación, que tanto desdice con el progreso hecho en otras ramas de la legislación, ha venido llamando la atención de los diversos gobiernos que han regido la República durante los últimos años. Desde un principio se comprendió que era indispensable hacer una reforma completa de nuestro derecho procesal, y se encomendó á diversas personas la confección de un Código de Enjuiciamiento criminal. La obra, sin embargo, no pudo llegar á término por diversos motivos, siendo el principal y más doloroso el fallecimiento de los distinguidos jurisconsultos á quienes sucesivamente fué encomendada. Felizmente se arbitró otro medio que ha permitido dar remate al proyecto que tengo el honor de acompañaros, y cuyo plan voy á trazaros brevemente.

Tres sistemas diversos se presentaban para servir de base al nuevo procedimiento que se intentaba establecer. El primero era el del juicio por jurados establecidos actualmente en todos los países de Europa, con excepción de la Holanda, y que es considerado como el más perfecto de los que se conocen. El segundo, llamado juicio oral, fué aceptado por varios como un medio de transición del antiguo sistema inquisitivo con jueces de derecho, al juzgamiento por jurados. Este sistema subsiste hasta ahora en Holanda y ha regido en España hasta 1887, en que se puso en planta la ley de 20 de Abril de 1888, que sometió también al jurado el conocimiento de los delitos de mayor gravedad, reservando el de los demás á los tribunales establecidos. El tercer sistema, que es el de la prueba escrita, está en uso en aquellos países que, por razón de sus costumbres, de la poca densidad de su población, ó de la escasez de sus recursos no han podido adoptar alguno de los dos primeros.

La institución del jurado ha parecido del todo inadecuada á nuestra situación social, á la cortedad de nuestros recursos y á nuestra falta, sobre todo en los pueblos de segundo orden, de ciudadanos competentes que pudieran ser llamados á desempeñar las delicadas funciones de *hombres buenos*. La plantación de este sistema exigiría además un personal demasiado numeroso en los tribunales de justicia, que significaría para nuestro Erario una carga que no está todavía en estado de soportar.

El juicio público oral ante jueces de derecho es un sistema que se aleja del procedimiento escrito y se acerca sensiblemente al jurado. Casi todos los países en que el jurado existe, han comenzado por abandonar el método de la prueba escrita, instituyendo en su lugar el juicio público oral. Este juicio conserva del antiguo procedimiento el fallo por jueces de derecho y la sentencia motivada; pero, como en el juicio por jurados, se practican en presencia del tribunal todas las diligencias probatorias y se concede á los jueces cierta latitud para apreciarlas, confiando en último término la resolución de las cuestiones de hecho á su conciencia ilustrada. En uno y otro sistema se encarga la instrucción del sumario á un juez especial, cuya misión termina una vez que la investigación está agotada: no puede, por consiguiente, intervenir en el juicio propiamente dicho ni en la sentencia.

Tampoco ha sido posible dotar al país de este segundo sistema de enjuiciamiento criminal, porque se oponen á ello muchas de las causas que impiden el establecimiento del jurado. El personal de jueces debería ser muy numeroso para que los tribunales del crimen pudieran funcionar por períodos determinados en los diversos departamentos de la República. En cada uno de ellos habría de tener lugar la celebración de los juicios pendientes, y en los debates de cada juicio deberían presen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tarse á la vez todos los testigos, peritos y demás personas que hubieran de intervenir en él. La sola enunciación de estas condiciones basta para convencer de la imposibilidad de plantear este sistema en un país nuevo, de territorio tan dilatado y en que los medios de transporte son generalmente costosos y difíciles. Esto, aparte del ingente gasto que demandarían el crecido número de jueces, el costo de sus viajes y las indemnizaciones á los peritos y testigos.

Se comprende fácilmente que el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dár este paso tan avanzado, y ojalá no esté reservado todavía para un tiempo demasiado remoto.

Ni siquiera ha sido posible separar en este proyecto las funciones de juez instructor de las de juez sentenciador, reforma ya adoptada en el Código de procedimiento criminal de la República Argentina.

Los criminalistas condenan la práctica de que el juez que instruye el sumario sea también el encargado de fallar la causa; y menester es confesar que las razones que aducen en apoyo de su tesis, son casi incontrovertibles. Pero, para adoptar en Chile una regla diferente, se requeriría duplicar á lo menos el número de jueces en los departamentos que no tienen sino uno solo, y todavía sería preciso, para aprovechar las ventajas del sistema, que ante el juez encargado del fallo se actuara toda la prueba del sumario, circunstancia que impediría constituir en sentenciador al juez de distinto departamento.

Por lo demás, no faltan medios de temperar los malos efectos del procedimiento del proyecto que someto á vuestra deliberación, y según el cual el juez que instruye el sumario conoce del proceso hasta el pronuncinmiento de la sentencia definitiva.

Todos los argumentos deducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge.

Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no sólo á encaminar la investigación por el sendero que él se ha trazado á fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también á fallar en definitiva conforme á lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario.

No se puede desconocer la fuerza de esta observación; pero, adoptando el procedimiento del juicio escrito, preciso es también convenir en que un juez honrado trabajará por no dejarse llevar de meras impresiones; y en que nadie como él se halla en aptitud de formarse un juicio exacto acerca de la verdad de los hechos, ya que él es quien ha oído al ofendido, á los testigos y al reo, y quien personalmente ha observado los lugares y los objetos y efectos del delito. Se puede en rigor decir que sustituye en cierto modo, mediante su investigación personal, á los jueces que en otras partes juzgan por medio del juicio oral.

Todavía podemos agregar que la experiencia de muchos años ha acreditado entre nosotros que el juez se apasiona pocas veces; y que, en todo caso, cualquier desvío involuntario encuentra su correctivo en la acción de los tribunales superiores encargados de revisar sus resoluciones.

No debe olvidarse que esta revisión que no puede existir en el juicio oral, está llamada á suplir con sobrada ventaja la falta de un juez exclusivamente sentenciador.

Para llenar ese objeto, el presente proyecto no sólo permite rever las resoluciones judiciales por la vía de la apelación, sino que lo ordena por la vía de la consulta, siempre que la pena temporal aplicada al reo exceda de un año, y, en el caso de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

absolución, cuando se trate de delito acreedor á pena aflictiva. De lo expuesto se desprende que, la falta de distinción entre el juez que instruye y el juez que falla, de que adolece el proyecto, obedece á razones de conveniencia y de oportunidad que están reñidas con los principios de justicia de que en ningún caso habría sido lícito separarse.

Pero, si este proyecto se aparta de los códigos más adelantados en las tres bases cardinales de que he hecho mención, en cambio ha entrado sin trepidar por el camino que ellos trazan en todo lo que tiende á hacer fructuosa la investigación de los delitos y á proporcionar al reo los medios de una fácil defensa. Son numerosas é importantes las innovaciones introducidas en el procedimiento vigente, en perfecta conformidad con los principios de la ciencia y con las especiales condiciones que las hacían adaptables en Chile, tomando en cuenta nuestro sistema de gobierno, la necesaria armonía con las demás leyes existentes y el respeto debido á las prácticas legales encarnadas en nuestros hábitos judiciales desde tiempo inmemorial.

El proyecto se divide en tres libros, que tratan, respectivamente, de las disposiciones generales aplicables al juicio criminal, del juicio ordinario sobre crimen ó simple delito y de los procedimientos especiales.

Se ha creido necesario establecer con toda claridad los principios que rigen la jurisdicción y la competencia en materia criminal, reproduciendo en gran parte las disposiciones consignadas en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, especificando algunas que no están detalladas en aquella ley é introduciendo algunas modificaciones indispensables.

La principal de éstas es la que atribuye á un solo Ministro de la Corte de Apelaciones el juzgamiento de las causas en que tengan interés algunos funcionarios públicos, constituyendo á la misma Corte en tribunal de alzada, á fin de reservar á la Corte Suprema el conocimiento del recurso de casación, de que hoy están privados estos juicios con detrimento de la justicia y del principio constitucional que establece para todos los ciudadanos la igualdad ante la ley.

Ha sido reglamentado minuciosamente el ejercicio de las acciones que nacen del delito, la influencia mutua de las acciones civil y criminal y los casos y forma en que es indispensable ventilar previamente á la acción criminal la civil prejudicial.

Con el propósito de abreviar en lo posible la tramitación del juicio criminal se han declarado improrrogables los términos judiciales, y se ha determinado la manera de proseguir el juicio mientras se ventilan las cuestiones de competencia y de implicancia ó recusación de los jueces que conocen del proceso; y se ha declarado que la intervención de la parte civil ó de un querellante particular no puede detener el curso de la causa que se siga de oficio.

Se ha consagrado el último título del primer libro á la organización de la policía judicial, cuya falta se hace más sensible desde que se estableció el actual régimen comunal. El proyecto se limita á dictar las bases generales de este servicio y deja á un reglamento la tarea de detallar los deberes y atribuciones especiales de los individuos que deben componer la policía judicial.

El libro segundo, que trata del juicio ordinario sobre crimen ó simple delito, consta de dos partes: la primera relativa á la instrucción del sumario y la segunda al procedimiento durante el plenario, que es el que constituye propiamente el juicio criminal.

En la primera parte se ha tratado de armonizar hasta donde era posible la investigación prolija y acertada de la existencia del delito é identificación y aseguramien

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

to de la persona del delincuente con la más amplia libertad de defensa y las consideraciones que se deben al presunto culpable mientras una decisión judicial no lo declare responsable del delito que se le atribuye.

Consultando esta consideración debida al procesado, se permite que el juez lo autorice para tomar conocimiento de aquellas diligencias que se relacionan con cualquier derecho que pretenda ejercitar y se dispone que pueda imponerse de lo actuado en un sumario que se haya prolongado por más de cuarenta días, á fin de que pueda hacer las gestiones convenientes para su terminación. Se ordena asimismo al juez que investigue con igual celo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad del reo y aquellos que tiendan á establecer su inocencia ó á atenuar aquella responsabilidad. Se permite al reo presenciar, cuando convenga á su derecho, las inspecciones que el juez practique personalmente y las operaciones periciales que deban llevarse á efecto, sin otra limitación que las exigidas por motivo de moralidad ó por el fundado temor de que se frustren aquellas diligencias. Tanto al oírsele su declaración indagatoria como al prestar su confesión, se permite al inculpado ó reo manifestar cuanto tenga que exponer para demostrar su inocencia y para explicar los hechos, y se impone al juez el deber de verificar inmediatamente las citas que el reo hiciere en apoyo de sus aseveraciones.

La denuncia, que es uno de los medios como puede darse origen á un sumario, no se impone como un deber sino á los funcionarios públicos, que por razón de la naturaleza de su empleo, deben tomar conocimiento de los delitos que se cometan.

Salvo á algunas personas á quienes la ley por causas diversas prohibe querellarse contra otro, todos los demás pueden ejercer la acción pública, ya sea como parte principal, ya sea coadyuvando á la acción de los funcionarios encargados de acusar en nombre de la sociedad. De esta manera se amplían los medios de que puede disponerse para llegar á la represión de mayor número de delitos, pero se adoptan al mismo tiempo las precauciones necesarias para impedir que el ejercicio de la acción pública se convierta en instrumento de odios ó venganzas particulares.

Después de indicar las reglas particulares para la instrucción de todo sumario y la correcta investigación de la verdad, el proyecto tiene cuidado de fijar reglas especiales que el juez debe observar para el esclarecimiento de cada especie de delito, á fin de comprobar la existencia de los elementos que lo constituyen, con arreglo á las disposiciones de la ley sustantiva, y á los principios generalmente aceptados de la medicina legal.

El allanamiento de edificios ó lugares cerrados y el registro de correspondencia particular, pueden ser autorizados por la justicia, siempre que estas medidas aparezcan ser indispensables para los fines del sumario; pero se procurará atenuar la vejación que ellas importan por medio de reglas que impidan todo exceso en la ejecución, y que concedan á las personas que se hallan en la necesidad de soportarlas, todas las garantías compatibles con el propósito que se persigue.

La detención ó prisión preventiva y la libertad provisional que en ciertos casos debe otorgarse á los procesados, son materia de una reglamentación tan minuciosa como esmerada. Se han seguido á este respecto, desarrollándolas convenientemente las prescripciones de nuestras leyes de 25 de Septiembre de 1884 y de 3 de Diciembre de 1891, que no vacilo en calificar como una de las más liberales de las que rigen en la actualidad en los países civilizados. Aun se ha ampliado notablemente el recurso de *Habeas Corpus*, establecido en la Constitución y reglamentado por la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

última de las leyes citadas, haciéndolo accesible á todos los ciudadanos del Estado con la brevedad que su naturaleza requiere, mediante la atribución conferida para conocer de él á las respectivas Cortes de Apelaciones.

Las medidas precautorias para asegurar la responsabilidad civil de los procesados, han sido objeto de principal estudio, adoptándose aquellas que establecen la generalidad de los Códigos modernos y conformándolos con las bases establecidas en nuestra legislación civil.

La confesión judicial, que algunos Códigos modernos han suprimido, es considerada en el presente proyecto como un trámite esencial del juicio. Tomada con las precauciones que la ley señala, y exenta de todo medio de coacción y de cargos capciosos ó sugestivos, llega á constituír sin duda alguna el elemento probatorio de mayor fuerza, ya que no era posible desdeñar, dada la insuficiencia de los recursos que entre nosotros pueden proporcionarse á la justicia, para hacer una investigación acertada y fructuosa. Se ha suprimido, sin embargo, por innecesario, el trámite de nombrar curador *ad hoc* á los reos menores de edad, prestándose más confianza á la probidad del juez, que á una vana formalidad, de que aquéllos no han sacado hasta ahora otro provecho que la declaración de nulidad de lo obrado, cuando ha sido omitida por ignorancia ó distracción. Este provecho injustificado ante la equidad, se ha obtenido en detrimento de la vindicta pública que en muchos casos no ha podido ser satisfecha por haber negado el reo posteriormente los mismos hechos que antes había confesado con entera espontaneidad.

Otra innovación exigida por rigurosos motivos de justicia es la establecida en el proyecto para indemnizar á los testigos que viven de su jornal diario la pérdida de tiempo de trabajo que le ocasione su comparecencia para prestar declaración ó practicar otra diligencia de interés en el juicio. Por grandes que sean los sacrificios que la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros en beneficio del orden y de la tranquilidad general, éste no puede llegar al extremo de privar del medio de adquirir su sustento del día al proletario llamado á suministrar datos á la justicia para la persecución de un delito. Ello importa una contribución onerosa, onerosísima, impuesta á la clase menesterosa, que es la que generalmente suministra mayor número de testigos, y que ninguna conformidad guarda con la base fundamental que para toda contribución ha establecido el punto 3.° del artículo 10 de la Constitución. Pero el precepto que el proyecto establece está notablemente temperado por las precauciones que él mismo adopta á fin de evitar que degenere en abuso este acto de estricta justicia. La carga, por lo demás, recaerá sobre el condenado que tenga bienes de fortuna, ó sobre el acusador particular que presente al testigo, y sólo en defecto de uno ú otro, en la Municipalidad respectiva, que se hallará sobradamente compensada con el producto de las multas y percepción de las fianzas carceleras establecidas en su favor. No debe, finalmente, olvidarse que la regla consignada en el proyecto está establecida en la mayor parte de los Códigos de procedimiento penal.

El sumario puede terminar por sobreseimiento temporal ó definitivo, ó por acusación deducida en forma legal, cuando aquél arroja mérito suficiente para la continuación del juicio. El proyecto establece con toda claridad los casos en que es procedente uno y otro sobreseimiento. En cuanto á la acusación, se impone al ministerio público el deber de entablarla cuando los tribunales han declarado que el juicio debe ser elevado á plenario. El sistema observado hasta hoy de continuar el juicio sin acusación, en el caso en que el ministerio público no encuentre motivo para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

acusar, no obstante la opinión contraria del tribunal, es absolutamente inaceptable en un correcto procedimiento judicial.

Ningún juicio contencioso puede seguirse sino entre partes contrarias; y desde que falte una de ellas, como es el acusador, toda tramitación posterior es inconducente para obtener una resolución, puesto que no existe la contienda sobre que debe recaer. Ha parecido conveniente adoptar á este respecto las disposiciones del Código alemán que en su artículo 206 obliga al ministerio público á presentar acusación cuando, desestimando sus conclusiones, ordena el tribunal continuar adelante el proceso en contra del reo. El sacrificio de su propia opinión que hará en este caso el oficial del ministerio público ante el fallo del superior que estima necesaria la prosecución del juicio, se asemejará al que están obligados á hacer los jueces de un tribunal colegiado para obtener sentencia en un caso de dispersión de votos.

La apreciación de los medios de prueba señalados por la ley, es tal vez el punto de mayor importancia en el procedimiento penal. La ciencia ha manifestado con demostraciones incontrastables que no pueden establecerse reglas fijas de apreciación para deducir con absoluta evidencia la existencia de un hecho. Las que ha dictado la experiencia de muchos siglos, conduce de ordinario al reconocimiento de la verdad, pero de ningún modo pueden considerarse exentas de todo error. Los hechos varían al infinito, y con ellos los datos y antecedentes probatorios que demuestran su existencia, y cuyo mérito es esencialmente relativo. El mismo dato que en su caso puede bastar para formar la perfecta convicción de un juez, apenas será suficiente en otro caso para despertar una leve sospecha. Es la conciencia la que, apoderándose de todos los medios probatorios, y apreciándolos con sano criterio, viene en último resultado á atribuírles su justo valor y á determinar si el hecho ha ó nó existido.

De aquí es que este proyecto consigna como una base general y superior á toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal, es de todo punto indispensable para condenar. Si esa convicción no llega á formarse, el juez podrá resolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo.

En cambio, para condenar, necesita fundar su convicción en alguno de los seis medios probatorios que la ley le indica.

El último de ellos consiste en presunciones ó indicios legales ó meramente judiciales. Las presunciones judiciales, con tal de que reúna los requisitos que señala la ley, pueden formar prueba completa que baste para condenar á cualquier pena que no sea la de muerte. Este sistema no es en el fondo otra cosa que el establecido en el artículo 1.º de la ley de 3 de Agosto de 1876, con dos diferencias muy importantes. La primera consiste en que se le hace extensivo á toda clase de delitos, y la segunda en que no deja campo alguno á la arbitrariedad judicial, desde que se obliga al juez á exponer una á una todas las presunciones que han llevado á su espíritu la convicción de la delincuencia del reo.

El tribunal superior que revé la sentencia, aquilatará la fuerza de las presunciones que han movido el ánimo del juez; y el público, en último término, podrá formarse cabal idea del criterio con que es apreciada la prueba en las causas criminales, lo cual será un resorte regulador para que los jueces se mantengan en el justo término, sin ceder á las sugestiones de una clemencia mal entendida ni á la intemperancia de un celo exagerado.

Á fin de extender el campo de los indicios, se deja libertad al juez para estimar

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

como tales todos los medios probatorios que por circunstancias especiales, no alcancen á constituír una prueba completa de otro orden. Así la declaración de un testigo inhábil no queda destituída de toda fuerza, y unida á otros indicios puede formar la plena prueba de presunciones que admite este proyecto como suficiente para condenar.

Para la forma de las sentencias se conservan en todas sus partes las prescripciones de la ley de 12 de Septiembre de 1851, con algunas adiciones que eran indispensables. Se han tomado medidas para que una causa no quede sin decidirse en un tribunal colegiado por motivos de dispersión de votos, adoptando á este respecto la regla establecida por los Códigos de Austria é Italia. Se ha comprendido en el caso de empate, aquél en que la mitad de los votos favorece al reo, dispersándose los demás, y se ha salvado de esta manera la dificultad que en muchas ocasiones se ha presentado en los tribunales cuando este caso ocurría.

Para la sentencia de muerte se exige el voto uniforme de cuatro jueces á lo menos. Inútil creo expresar los motivos de esta regla, que garantiza á la sociedad de que no se impondrá sin madura deliberación una pena tan grave é irreparable.

La absolución de la instancia, que ninguna ley establece y que trae su origen de antiquísima práctica de los tribunales, queda abolida por este proyecto.

Para juzgar de la justicia que envuelve esta reforma basada en el conocido axioma jurídico "*non bis in idem*," bástame recordar con el ilustrado Ministro que en España presentó á la sanción real el proyecto de ley de enjuiciamiento criminal, que semejante sistema deja al procesado por todo el resto de su vida en situación incómoda y deshonrosa bajo la amenaza perenne de abrir de nuevo el procedimiento el día que por malquerencia se preste á declarar contra él cualquier vecino rencoroso y vengativo.

Esta práctica abusiva y atentatoria á los derechos del individuo, agrega, "pugna todavía por mantenerse con este ó con el otro disfraz en nuestras costumbres judiciales, y es menester que cese para siempre porque el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas, ni ser víctima de la impotencia ó del egoísmo del Estado." Sólo añadiré por mi parte que la absolución de la instancia es desconocida en la casi totalidad de los Códigos modernos, y que en Chile la experiencia ha manifestado su completa ineficacia para proteger los intereses sociales.

Dándose al ministerio público una participación más activa en los procesos criminales, se le impone el deber de apelar de aquellas sentencias que no crea suficientemente fundadas.

Esta medida trae por consecuencia la supresión de la facultad de los tribunales superiores para aumentar la pena impuesta al reo en la sentencia de primera instancia cuando es éste, y no el ministerio público, quien ha interpuesto la apelación ó pedido agravación de pena.

El recurso de casación en toda su amplitud, cuya necesidad se ha hecho sentir durante tan largos años, queda por fin establecido en el presente proyecto. Se ha procurado conformarlo al procedimiento observado en aquellos países que tienen completa su legislación procesal, y se le ha armonizado en lo posible con el mismo recurso creado para las causas civiles en el proyecto de Código de Procedimiento Civil que pende de vuestras deliberaciones.

El libro tercero trata de los diversos procedimientos especiales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En los juicios sobre faltas se ha establecido la tramitación breve y sumaria que requiere la naturaleza de estos delitos. Para evitar siquiera en parte la promiscuidad de jurisdicción que la ley vigente establece, y consultando la mayor rapidez del procedimiento y el mejor acierto del fallo, se ha suprimido la jurisdicción de los jueces de subdelegaciones urbanas para conocer de las faltas, conservándola solamente á los de las subdelegaciones rurales. Y para dar al juicio la forma de tal, se determina quien debe hacer las veces de acusador fiscal, cuando no se presentare un acusador particular.

También se ha abreviado y facilitado en lo posible el procedimiento que debe observarse cuando se ejercita la acción privada que la ley concede para la persecución de ciertos delitos.

En las causas contra reos ausentes, se ha suprimido la inútil formalidad de seguir el juicio plenario hasta el pronunciamiento de la sentencia. Se ha adoptado en esta parte la regla establecida por el Código de Alemania, que sólo permite seguir la causa hasta su conclusión respecto de delitos á que la ley señala una pena simplemente pecuniaria.

En cuanto á los que se castigan corporalmente, se dispone que se instruya el sumario practicándose cuantas investigaciones sean necesarias para establecer el cuerpo del delito y averiguar la persona del delincuente; y que se suspenda en seguida el procedimiento para continuarlo cuando la persona del reo sea habida.

Como bajo el régimen actual, la sentencia pronunciada en rebeldía del reo que no ha comparecido al juicio es ineficaz, puesto que es indispensable oírlo una vez que comparece; es manifiesto que el propósito de la ley ha sido infundir un saludable temor á los que tomen nota de que á pesar de su ausencia, el reo es juzgado y condenado. Pero la verdad es que no se ha logrado producir este efecto; y que se puede obtener el mismo resultado desde que se sepa que la justicia adopta medidas para que el delito no quede impune desde el instante que llega á su conocimiento.

En cambio, se adoptan otras medidas para facilitar la captura de los reos ausentes, las cuales encaminan más directamente á conseguir los fines que se ha propuesto la ley actual.

En materia de extradición activa ó pasiva, se ha reservado á la Corte Suprema la ingerencia que la ley vigente le atribuye en toda cuestión que se juzgue con arreglo al Derecho internacional.

Se le confiere además la facultad de rever extraordinariamente las sentencias firmes, cuando se descubre con perfecta evidencia que han sido dictadas por un error de hecho.

Este recurso, desconocido hasta hoy en nuestra legislación, ha sido aceptado por todos los Códigos modernos como un tributo rendido por la falibilidad humana á los sagrados derechos de la inocencia erróneamente perseguida y condenada.

Concluye el proyecto dictando las medidas que deben observarse en el caso de pérdida de un proceso criminal; y reglamentando la visita semanal de cárceles. Se ha procurado á la vez simplificar el procedimiento y dar á los reos procesados la más completa garantía de que sus quejas serán debidamente atendidas y remediados los males efectivos que denuncien; ya versen sobre el tratamiento que reciben, ya se refieran al retardo injustificado que puedan sufrir sus causas, ó á las dificultades con que tropiecen para su defensa.

Tales son, en resumen, las principales innovaciones que trata de establecer en ma-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

teria de procedimiento penal el proyecto que tengo el honor de presentaros. Ha sido ya determinadamente examinado por una comisión de distinguidos jurisconsultos, que han introducido en él las modificaciones convenientes.

Por muchas que sean todavía las imperfecciones de que pueda adolecer, es indudable que si os dignáis prestarle vuestra aprobación, mejoraréis considerablemente el orden de cosas existente, sustituyendo á las leyes antiguas, en extremo deficientes y muchas de ellas inaplicables á nuestro actual estado social, un Código completo en que se han consultado, en cuanto era posible, todos los adelantos de la ciencia procesal verificados durante los últimos años.

Mientras llega el día en que sea posible plantear en el país un sistema de enjuiciamiento más perfecto, preciso será aprovechar las mejoras que este proyecto introduce. La observancia de sus disposiciones hará mucho más difícil la impunidad de los delincuentes; abreviará la tramitación de los procesos criminales y permitirá que los presuntos culpables gocen de todas las garantías que tienen derecho á exigir para su completa defensa, y para hacer menos penosa su situación mientras esté en tela de juicio su inocencia ó su culpabilidad.

Santiago, 31 de Diciembre de 1894.—JORGE MONTT.—*O. Rengifo.*

INFORME DE LA COMISION
mixta parlamentaria sobre el recurso de casación

"Honorable Senado:

La Comisión Mixta encargada de examinar los proyectos relativos al establecimiento del recurso de casación, ha tomado como base para realizar su trabajo, el presentado por el Supremo Gobierno en 1881, segregándolo del primitivo proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, y las mejoras introducidas en él por la Comisión especial encargada de darle su forma definitiva.

Desde el primer instante han estado acordes todos los suscriptos en que la incorporación á las nuestras de esa institución jurídica importará un mejoramiento incontestable para la administración de justicia.

No es el más importante de ellos la mayor garantía de acierto en los fallos.

En efecto, la unidad en la interpretación y aplicación práctica de las leyes es indispensable para que pueda cumplirse el principio, hoy universal, de la igualdad ante la ley.

No basta que unas mismas leyes rijan para todos los habitantes; es preciso también que rijan para todos con la misma inteligencia.

Con ese objeto, con el de obtener la uniformidad en la jurisprudencia han ideado y establecido la casación las legislaciones más adelantadas, como las de Francia, España, Italia, Bélgica, Alemania, etc.

Son pues, elevados fines de orden público, antes que de interés privado, los que se persiguen con esta institución.

Aceptada como se halla por el Honorable Senado la idea general, para traducirla en ley y reglamentarla debidamente, la Comisión ha podido aprovechar los elementos, ya cuidadosamente preparados, de los dos proyectos antes aludidos.

Comparándolos, armonizándolos é introduciendo en ellos modificaciones de ca-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rácter principalmente reglamentario, ha formado el que más adelante se inserta y que propone á vuestra consideración.

Se ha creído indispensable agregar algunas disposiciones especiales, permanentes unas y transitorias las otras, con el objeto de dejar á la Corte Suprema en aptitud de ocuparse exclusivamente en conocer de casaciones, de obtener que todas las causas que reúnan los requisitos determinados en el proyecto, sin distinción de fueros, queden igualmente sometidas al recurso de forma ó de fondo, de distribuir entre los Tribunales correspondientes las en que hoy conoce, y por fin dar garantías á los litigantes y, en consecuencia, mayor prestigio y autoridad á los fallos definitivos.

El proyecto quedaría así:

§ 1.°

DEL RECURSO DE CASACION EN GENERAL

ARTÍCULO PRIMERO. El recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley.

ART. 2.° En general, sólo se concede el recurso de casación contra las sentencias definitivas.

Se concede contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio.

ART. 3.° El recurso de casación es de dos especies: de casación *en el fondo* y de casación *en la forma*.

Es de casación en el fondo en los casos del art. 4.°

Es de casación en la forma en los casos del art. 5.°

ART. 4.° El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencia pronunciada en contravención á las leyes, siempre que esta contravención haya influído substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Tiene también lugar cuando la contravención consiste en admitir en la sentencia una prueba que la ley rechaza ó en rechazar una prueba que la ley admite.

ART. 5.° El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

1.ª En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente ó integrado en contravención á lo dispuesto por la ley;

2.ª En haber sido pronunciada por un juez ó con la concurrencia de algún juez legalmente implicado, ó cuya recusación estuviere pendiente ó hubiere sido declarada por tribunal competente;

3.ª En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos ó pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, ó con la concurrencia de jueces que no asistieron á la vista de la causa, y vice-versa.

4.ª En haber sido extendida sin sujeción á la forma dispuesta por la ley.

5.ª En haber sido dada *ultra-petita*, esto es, excediendo lo pedido ó extendiéndola á puntos no sometidos á la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;

6.ª En haber sido dada contra otra, pasada en autoridad de cosa juzgada;

7.ª En haberse pronunciado con omisión ó infracción de algún trámite ó diligencia declarados esenciales por la ley;

8.ª En haber sido dada en una apelación ya prescrita ó desierta;

9.ª En haber el juez dictado la sentencia con cohecho dado ó prometido;

10.ª En haberse supuesto diligencias ó trámites, falsificado documentos ó come-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tido cualquiera otra clase de falsedad que hubiere influído en la resolución del juicio;

11.ª En haberse faltado á cualquiera otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

ART. 6.° El recurso de casación en el fondo sólo tiene lugar contra las sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones.

ART. 7.° Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado la subsanación de la falta dentro de los cinco días posteriores al conocimiento que de ella tuviere.

No es necesaria esta reclamación cuando la falta haya tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar.

ART. 8.° El término para interponer el recurso es de quince días fatales.

ART. 9.° El recurso de casación debe interponerse ante el tribunal que hubiere pronunciado la sentencia que se trata de invalidar y para ante aquél á quien corresponde conocer de él conforme á la ley.

ART. 10. Interpuesto el recurso de casación, no puede hacerse en él variación de ningún género.

Por consiguiente, aun cuando en el progreso del recurso se descubra alguna nueva causa en que hubiera podido fundarse, la sentencia recaerá únicamente sobre las alegadas en tiempo y forma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

ART. 11. Deben los tribunales invalidar de oficio las sentencias de que conocieren en apelación ó casación, cuando aparezca de manifiesto en ellas alguna de las causas que dan lugar á la casación en la forma.

ART. 12. El recurso de casación suspende la ejecución de la sentencia, excepto en los casos siguientes:

1.° Cuando se interpusiere por el demandado contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio y en los de alimentos; y,

2.° Cuando de otorgarse libremente, quedaría la sentencia de hecho eludida ó retardada con grave daño en su ejecución y en sus efectos. Al conceder el recurso, el tribunal hará declaración expresa sobre este punto.

ART. 13. Cuando la Corte Suprema invalidare una sentencia por casación en el fondo, dictará á continuación y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea conforme al mérito del proceso.

ART. 14. En los casos de casación en la forma, la misma sentencia que declare la casación determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal correspondiente.

Este tribunal es aquel á quien tocaría conocer del negocio en caso de recusación del juez ó jueces que pronunciaron la sentencia casada.

ART. 15. Siempre que se declare no haber lugar al recurso ó á la casación, se condenará en costas al litigante que lo hubiere interpuesto.

§ 2

DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA SENTENCIAS PRONUNCIADAS EN JUICIOS DE MÍNIMA Ó DE MENOR CUANTÍA

ART. 16. En los juicios de mínima ó de menor cuantía hay lugar al recurso de casación en la forma en los casos de los números 1, 2, 5, 6, 7, 9 y 10 del artículo 5.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 17. En estos juicios únicamente se considerarán diligencias ó trámites esenciales, el emplazamiento del demandado en la forma prescrita por la ley para que conteste la demanda, el acta en que deben consignarse las peticiones de las partes y el emplazamiento de las mismas para que ocurran ante el tribunal de segunda instancia á seguir el recurso de apelación, cuando se hubiere interpuesto y procediere.

ART. 18. El recurso de casación en los juicios de mínima ó de menor cuantía se interpondrá verbalmente ó por escrito, dentro del término de cinco días fatales, ante el tribunal que dictó la sentencia reclamada.

En todo caso se hará mención expresa de la causa en que el recurso se funde, y si se interpusiere verbalmente, se dejará de ella constancia en un acta.

ART. 19. Interpuesto el recurso dentro del término legal y en la forma expresada en el artículo anterior, mandará el tribunal que se pasen originales los antecedentes obrados al que deba conocer en la casación emplazando á las partes para que comparezcan á seguir el recurso en el término de diez días, contados desde que se reciban los autos por el superior.

ART. 20. El tribunal que conoce del recurso mandará citar á las partes en la forma establecida para hacer las notificaciones en los juicios que ante él se siguen, y las oirá si comparecen.

Si la causa alegada necesitare probarse, se recibirá la prueba en la forma determinada para los juicios en que recayere el recurso.

§ 3

DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN CONTRA SENTENCIAS PRONUNCIADAS EN PRIMERA Ó EN ÚNICA INSTANCIA EN JUICIOS DE MAYOR CUANTÍA

ART. 21. En general, son trámites ó dilijencias esenciales en la primera ó en la única instancia en los juicios de mayor cuantía:

1.° El emplazamiento del demandado hecho precisamente en la forma establecida por la ley;

2.° El recibimiento de la causa á prueba, cuando procediere de derecho;

3.° La práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión;

4.° La agregación de los instrumentos presentados por las partes, y,

5.° La citación para oir sentencia definitiva, en los casos en que la ley la establece expresamente.

ART. 22. En los juicios de mayor cuantía seguidos ante arbitradores son trámites esenciales los que las partes expresen en el acto constitutivo del compromiso y, si nada hubieren ellos expresado acerca de esto, sólo los comprendidos en los incisos 1.° y 4.° del artículo precedente.

ART. 23. En el escrito en que se interponga el recurso se expresará determinadamente la causa en que se funda, designando la falta ú omisión que da lugar á él.

ART. 24. Interpuesto el recurso, el tribunal *a quo* examinará si concurren las circunstancias siguientes:

1.ª Si la sentencia á que se refiere es de aquellas contra las cuales lo concede la ley.

2.ª Si se ha interpuesto en tiempo;

3.ª Si se hace mención expresa y determinada de la causa en que se funda;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

4.ª Si la causa expresada es de las señaladas por la ley;

5.ª Si se ha hecho debidamente la reclamación de que trata el artículo 7.º

Concurriendo todas estas circunstancias, concederá el recurso y remitirá el proceso al tribunal correspondiente.

La remisión del proceso se hará de oficio y libre de porte al día siguiente después de la última notificación.

ART. 25. La providencia en que el tribunal *a quo* deniega el recurso de casación ó lo declara no interpuesto, es siempre apelable para ante el tribunal á quien corresponda su conocimiento.

ART. 26. Elevado el proceso, examinará el tribunal si parece admisible el recurso, esto es, si concurren en él las circunstancias expresadas en el artículo 24.

Si encontrare mérito para considerar inadmisible el recurso, mandará traer los autos en relación sobre este punto.

Si declarare no haber lugar al recurso, devolverá el proceso al tribunal inferior para el cumplimiento de la sentencia.

ART. 27. Encontrando el tribunal admisible el recurso, mandará que se traigan sobre él los autos en relación.

ART. 28. Cuando la causa alegada necesitare prueba, el tribunal abrirá un término para rendirla en la forma ordinaria.

ART. 29. Si alguna de las partes no compareciere ante el tribunal superior dentro del término de emplazamiento, se observará lo dispuesto para el recurso de apelación en este caso.

§ 4

DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN CONTRA SENTENCIAS PRONUNCIADAS EN SEGUNDA INSTANCIA EN JUICIOS DE MAYOR CUANTÍA

ART. 30. Son trámites ó diligencias esenciales en la segunda instancia de los juicios de mayor cuantía:

1.º La citación y emplazamiento de las partes, hechos antes de que el superior conozca el recurso;

2.º La expresión de agravios y su contestación, cuando según la ley deba tener lugar este trámite;

3.º La agregación de instrumentos presentados por las partes en tiempo hábil y la notificación de su traslado á la parte contra la cual se presentaren;

4.º La contestación al escrito de adhesión á la apelación deducida en tiempo y forma; y

5.º La notificación del decreto de autos en relación y la fijación de la causa en tabla para su vista en los tribunales colegiados.

ART. 31. Para interponer recurso de casación contra sentencia de segunda instancia, es menester que se acompañe certificación de haberse consignado en arcas fiscales las siguientes cantidades:

Si la casación fuere en el fondo, ciento cincuenta pesos, no excediendo de diez mil pesos la cuantía del juicio, y trescientos pesos cuando exceda de dicha suma.

Si la casación fuere en la forma, cien pesos cuando la cuantía del juicio no pase de diez mil pesos, y doscientos pesos si excede de ellos.

Si se interpusieren conjuntamente los recursos de casación en el fondo y en la forma, se consignará sólo la cantidad exigida para el primero.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 32. Si la cuantía del pleito no fuere de pronta ó fácil apreciación, conforme á las reglas dadas en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales para fijar la competencia, ó no versare sobre materia apreciable en dinero, se considerará dicha cuantía, para los efectos del artículo precedente, como de menos de diez mil pesos.

ART. 33. Ni los oficiales del ministerio público, ni los defensores públicos, ni los que gozan de privilegio de pobreza estarán obligados á hacer consignación alguna para interponer recurso de casación.

ART. 34. Interpuesto el recurso, el tribunal *a quo* examinará si concurren en él las circunstancias expresadas en el artículo 24, y si se ha hecho la consignación de que tratan los que preceden; y proveerá en conformidad á lo dispuesto al final de dicho artículo.

ART. 35. La cantidad consignada se devolverá á la parte en todo caso en que el Tribunal Superior case la sentencia ó devuelva el proceso sin pronunciarse acerca de la casación ni sobre la admisibilidad del recurso. En los demás casos se aplicará á beneficio fiscal.

ART. 36. La providencia en que la Corte de Apelaciones deniegue el recurso de casación es siempre apelable para ante la Corte Suprema.

ART. 37. Elevado el proceso á la Corte Suprema, examinará este Tribunal si parece admisible el recurso, esto es, si concurren en él las circunstancias expresadas en el artículo 24.

Si encontrare mérito para considerar inadmisible el recurso, mandará traer los autos en relación sobre este punto.

Si declarare no haber lugar al recurso, devolverá el proceso al tribunal inferior para el cumplimiento de la sentencia.

ART. 38. Encontrando el tribunal admisible el recurso y siendo éste de casación en el fondo, se entregará por diez días el proceso á la parte que lo hubiere interpuesto á fin de que lo funde por escrito.

De este escrito se comunicará traslado también por el término de diez días al contendor.

Oídas las partes, se pasará el proceso al fiscal para que en el término de veinte días emita su dictamen.

ART. 59. Cuando el recurso fuere de casación en la forma y el tribunal lo encontrare admisible, mandará traer los autos en relación.

ART. 40. En el recurso de casación en el fondo, no se podrán admitir ni decretar de oficio para mejor proveer pruebas de ninguna clase que tiendan á establecer ó esclarecer los hechos controvertidos en el juicio en que hubiere recaído la sentencia reclamada.

ART. 41. Si se interpusieren conjuntamente recurso de casación en el fondo y recurso de casación en la forma, se resolverá previamente el segundo; y si se diere lugar á él, se tendrá como no interpuesto el primero y se devolverá al interesado la multa que para interponerle hubiere consignado.

ART. 42. En la vista de la causa se observarán las reglas establecidas para las apelaciones.

ART. 43. El recurso de casación de que en esta ley se trata es el único remedio que se concede para invalidar las sentencias.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 5 DISPOSICIONES ESPECIALES

ART. 44. Desde la fecha de la vigencia de la presente ley la Corte Suprema se compondrá de nueve miembros.

ART. 45. Para conocer en los recursos de casación y sus incidencias, la Corte Suprema necesitará la concurrencia de siete de sus miembros, por lo menos, y para formar sentencia la de cinco votos conformes.

Pero bastará un solo ministro para el despacho de las providencias de mera substanciación.

ART. 46. En las causas á que se refiere el número tercero del artículo 67 de la ley de 15 de Octubre de 1875 y en las causas de presas, de extradición y demás que deben juzgarse con arreglo al Derecho internacional, conocerá en primera instancia uno de los ministros de la Corte de Apelaciones respectiva, conforme al turno que al efecto establezca el presidente del Tribunal, y en segunda instancia toda la Corte ó la sala de la Corte á que corresponda el conocimiento del negocio.

ART. 47. Las Cortes de Apelaciones conocerán también en segunda instancia de las causas de hacienda de que conocieren en primera los jueces de letras de su respectiva jurisdicción.

ART. 48. Cada parte podrá excluír á uno de los miembros de la Corte Suprema hasta el día de la vista de la causa y antes de empezar su conocimiento, sin expresar motivo.

Esta regla se aplicará también á las Cortes de Apelaciones.

ARTÍCULO TRANSITORIO.—Desde la vigencia de la presente ley se devolverán á los tribunales que correspondan las causas á que se refieren los artículos 46 y 47; pero la Corte Suprema continuará conociendo en aquellas que se encontraren en estado de sentencia.

Sala de comisiones, 31 de Diciembre de 1894.—*José Clemente Fábres.—Raimundo Silva Cruz.—Marcial Martínez.—Carlos A. Palacios Z.—Pedro Bannen.—Máximo del Campo.—Juan A. Barriga.—Carlos Concha.—Manuel Recabárren.—Pedro Donoso Vergara.—Julio Bañados Espinosa.*

¿PUEDEN LAS MUNICIPALIDADES APELAR DE las sentencias que pronuncian los Jueces de Letras en los juicios sobre reclamos de los avalúos de los bienes sujetos al pago de la Contribución de Haberes?

Desde que se dictó la última ley que organiza las Municipalidades, los Tribunales de Justicia han estado divididos acerca del carácter que á esas corporaciones corresponde en los juicios sobre reclamos de los avalúos de los bienes sujetos al pago de la contribución de haberes.

Las Cortes de Apelaciones de la República han estado unánimes en considerar que las Municipalidades son parte en esos juicios; que por lo menos tienen un interés directo en ellos, y que en consecuencia pueden apelar de los fallos que pronuncien los Jueces de Letras.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pero la Excma. Corte Suprema en dos fallos sucesivos han afirmado la doctrina contraria declarando nulas las sentencias pronunciadas por las Cortes de Apelaciones y en que han entrado á conocer de recursos entablados por las Municipalidades.

Esa doctrina ha sido impugnada en el seno mismo del Excmo. Tribunal, por tres de sus miembros, los señores Risopatron, Barceló y Sanhueza, que en votos especiales han fundado latamente su opinión.

En los últimos días la Corte de Apelaciones de Iquique y á propósito de apelaciones entabladas por las Municipalidades de Antofagasta, Caracoles y Calama en los expedientes formados sobre el avalúo de los haberes respectivos, ha tenido oportunidad de insistir en la doctrina sustentada por ese Tribunal en otras ocasiones y especialmente en el reclamo interpuesto por los señores Gibbs y Cª. contra el avalúo de la oficina *Alianza*.

Damos á continuación la sentencia que acaba de dictar:

"*Iquique, 26 de Noviembre de 1894*

"Vistos: en el juicio sobre reclamos de los avalúos de los bienes sujetos al pago de la contribución de haberes, se pronunció por el Juez de Letras de Antofagasta, la sentencia de 20 de Octubre último, corriente á fojas 217, sentencia de la cual apelaron los representantes de las Municipalidades de Antofagasta, Calama y Caracoles.

Concedido el recurso, elevados los autos y traídos en relación, se ha presentado el procurador don Miguel L. Márquez, por los apelados, Ferrocarril de Antofagasta y Cª., Huanchaca de Bolivia, pidiendo se declare la improcedencia del recurso entablado por las Municipalidades apelantes, por cuanto éstas no son partes en las cuestiones sobre reclamos de los avalúos expresados.

Se ha oído á los interesados sobre esta petición y sobre el fondo del recurso.

Teniendo presente, sobre la procedencia de éste:

1.° Que si bien es cierto que, según la ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891, estas corporaciones proceden como autoridad á designar los tasadores, para hacer el avalúo de los haberes sujetos al pago del impuesto y que en seguida las mismas proceden de acuerdo con los tasadores á hacer en dichos avalúos las modificaciones que consideren convenientes, no lo es menos que tales resoluciones no son definitivas, pues contra ellas podrá reclamarse por los que se crean perjudicados ante los Tribunales de Justicia, quienes son los que vienen á fijar en último término el monto de la contribución.

2.° Que de esta suerte se establece ante los Tribunales una verdadera contención entre el interés personal del contribuyente que reclama y el de la Corporación que representa y administra los bienes de la Comunidad.

3.° Que en consecuencia las municipalidades tienen un interés directo y efectivo en los mencionados juicios de reclamos sobre el monto de la contribución, y pueden intervenir en ellos como parte directa, ó bien como coadyuvantes, según los principios generales que reglan el procedimiento judicial, sin que exista incompatibilidad

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

entre este interés de parte en el juicio, con las funciones que las municipalidades desempeñan en la formación provisoria de avalúos.

4.° Que no siendo de procedimiento judicial la ley citada de 1891, no ha tenido para qué determinar el carácter que corresponde á las municipalidades en los juicios y en todo caso para que de aquélla pudiera deducirse que esas corporaciones no son parte, no tienen interés y en consecuencia no deben ser oídas en ellos, sería menester que esta regla de excepción estuviera clara y especialmente consignada en alguna de las disposiciones de esa ley, y bien se comprende que tal doctrina no puede deducirse ni de la disposición consignada en el artículo 49, según la cual las reclamaciones se resolverán breve y sumariamente con citación y audiencia de los reclamantes y de los tasadores, ni del silencio que guarda esa misma ley acerca de la intervención que las municipalidades puedan tener con el juicio de reclamos sobre los avalúos.

5.° Que dado el carácter especialísimo de las operaciones que deben practicarse para el avalúo y percepción del impuesto y al doble carácter que en ellas desempeñan las municipalidades, ya como corporaciones encargadas del poder local, con ejercicio de autoridad pública, ya como personas que administran los bienes de la Comunidad é interesadas directa y especialmente en la conservación é incremento de esos mismos bienes, no es posible, á juicio de este Tribunal, deducir de las disposiciones del artículo 5.° de la ley de 12 de Septiembre de 1892, un fundamento para considerar que la ley de 22 de Diciembre de 1891 no da á las municipalidades la ingerencia de parte en los juicios de reclamos.

6.° Que, teniendo las sentencias expedidas por el Juez en esos juicios, el carácter de apelables ante los tribunales de alzada respectivos, ha sido procedente el recurso entablado por las municipalidades apelantes, ya como partes que han concurrido al juicio ó como interesadas en el pro ó el daño que de él resulta, según la disposición de la ley 4.ª tít. 23, Part. 3.ª, que dice textualmente: "Tomar pueden el alzada no tan solamente los que son señores de los pleitos ó sus personeros cuando fuere dado juizio contra ellos así como mostramos, más aún todos los otros á quien pertenecen la pro ó el daño que viniese de aquel juizio.»

7.° Á mayor abundamiento que no sería posible deducir de la citada ley de 1891, que la apelación sea sólo una garantía dada al contribuyente, de modo que él pueda únicamente apelar y todavía que la apelación se sustancie y resuelva con sólo su audiencia, de manera que precisamente cuando se va á dictar la sentencia de término quede abandonado el interés municipal, y pueda el contribuyente que ha reclamado hacer sin contradicción de parte las alegaciones y presentar del mismo modo datos y antecedentes que favorezcan su derecho.

En virtud de estas consideraciones, se declara procedente el recurso.

Y teniendo presente sobre el fondo de la causa los antecedentes que constan de autos, se confirma en la parte apelada la sentencia de 20 de Octubre último, corriente á fojas 217 y auto complementario de 26 del mismo, de fojas 241, con las siguientes declaraciones:

1.ª Que los bienes de la Compañía de Salitres de Antofagasta, sujetos al pago de la contribución de haberes, situados en el territorio municipal de Antofagasta se estiman en un millón ciento cincuenta mil pesos, y los bienes de la misma Compañía, ubicados en el territorio municipal de Caracoles, en un millón setecientos mil pesos;

2.ª Que se estima en diez y seis millones de pesos el valor de la sección chilena del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ferrocarril de Antofagasta á Bolivia, de los cuales corresponden ocho millones á la parte situada en el territorio municipal de Antofagasta, tres á la de Caracoles y cinco á la de Calama; y

3.ª Que se fija en seis millones de pesos el valor del establecimiento de beneficio de Playa Blanca.

Publíquese y devuélvanse.

Acordada en la parte referente á la procedencia del recurso, con el voto en contra del Ministro señor Barros, que opinó por la improcedencia de dicho recurso.

El mismo Ministro confirma la sentencia de primera instancia sin modificación alguna.—*Palacios.—Barros.—Cisternas Peña.—Garmendia Reyes.*

Pronunciada por la Iltma. Corte, *Martínez R.*, secretario.

LOS ALCALDES ¿PUEDEN Ó NO ADMINISTRAR JUSTICIA COMO JUECES SUBROGANTES?

Esta cuestión ha sido resuelta en sentido negativo por una Corte de Justicia, fundándose en que la ley de 22 de Diciembre de 1891 ha dado una nueva organización á las Municipalidades, y en que ella no encomienda á los alcaldes el ejercicio de funciones judiciales.

Como no estamos de acuerdo con dicha resolución, nos proponemos hacer un somero estudio de la materia, dando cabida en este artículo á las opiniones que sustentamos.

La Ley Orgánica de Tribunales dice en su artículo 52: "En los departamentos en donde no hubiere juez de letras ejercerá las funciones de tal el alcalde que desempeñe el juzgado de policía local con arreglo á la ley."

Y en el artículo 129, complementario de aquél, despues de establecer cómo un juez de letras puede ser reemplazado por otro juez, cuando hay dos ó más en el mismo departamento, dice lo siguiente: "Si en el departamento no hubiere más que un juez de letras, ó no pudiere tener lugar lo dispuesto en los dos artículos precedentes, la falta del juez de letras será suplida por el alcalde en la forma que determinan los artículos 52 y 53."

Luego la facultad de administrar justicia en los alcaldes nace de la Ley de 15 de Octubre de 1875, si bien, al hacer dicha ley este llamamiento ha querido que ejerza las funciones de juez de letras el alcalde que desempeña á la sazón el juzgado de policía local, porque á la fecha en que ella se dictó, los alcaldes desempeñaban por turno dicho juzgado, como puede verse en los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

artículos 37 y 40 de la ley de Municipalidades, de 8 de Noviembre de 1854.

Vino después la ley de 12 de Septiembre de 1887, que en su artículo 99 dijo: «Incumbe al segundo y tercer alcalde, que no desempeñen las funciones del primero, ejercer por turno mensual la jurisdicción que defiere á los alcaldes el párrafo 2.º del título 3.º de la ley de 15 de Octubre de 1875.»

Esta disposición nació de que la misma ley de 12 de Septiembre quitó á los alcaldes las funciones que les encomendó la ley anterior de Municipalidades, para deferirlas á los regidores por su artículo 98; y porque era necesario armonizar con esta modificación el precepto contenido en la Ley Orgánica de Tribunales, y no fuera á creerse que los alcaldes dejarían de desempeñar las funciones de jueces subrogantes sólo porque la ley del año 87 les quitaba su carácter de jueces de policía local para atribuírlo á los regidores.

Si esta ley habla sólo del segundo y tercer alcalde, fué porque no pudo llamar al primero, sin perturbar profundamente la asidua labor de este funcionario, sobre quien hacía gravitar todo el peso de la administración local, como por la manifiesta incompatibilidad que resultaría entre el ejercicio de las funciones administrativas que éste desempeñaba y las judiciales que sólo dejó á cargo de los alcaldes de 2.ª y 3.ª elección.

Así las cosas, llegó la última ley de 22 de Diciembre de 1891, que guarda completo silencio acerca de estas materias. En efecto, ella nada dice sobre si los alcaldes ó los regidores ejercerán ó nó el juzgado de policía local, ni consagra fórmula alguna derogatoria de la ley orgánica anterior de Municipalidades.

Pero todo esto, ¿qué importa para el punto en discusión?

Si no es ley municipal la que inviste al alcalde de atribuciones judiciales, como juez ordinario, ¿cómo la Ley Orgánica de Municipalidades habrá de tener el alcance que se le quiere señalar en el fallo de nuestra referencia?

La ley municipal, dentro de su esfera y naturales fines, ha podido crear el juzgado de policía local y suprimirlo, si se le antoja, por considerarlo inútil ó innecesario; pero esta supresión

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no puede arrastrar la de los artículos 52, 53 y 129 de la Ley de 15 de Octubre de 1875, la cual reconoce en los alcaldes, directa y substancialmente, la facultad de administrar justicia.

Más claro, la ley de Municipalidades no ha podido derogar la Ley Orgánica de Tribunales, porque son leyes de distinto carácter, que no pueden estar en colisión, y que deben aplicarse con entera independencia.

Sería, en efecto, tan extraño y absurdo sostener la tesis contraria como lo sería pretender que cupieran, dentro de los propósitos de una Ley Orgánica de Tribunales, disposiciones tendientes á alterar el número de los miembros de que debe constar cada comuna ó la extensión de sus deberes y atribuciones.

Y no se nos objete que la ley de Municipalidades contenga también reglas ó preceptos expresos en materia judicial, porque ellos son de orden simplemente doméstico, dicen relación con su manera de constituírse, con el valor de sus acuerdos y con las responsabilidades á que aquellas corporaciones están sujetas.

Pero suponiendo, lo que no aceptamos, que la jurisdicción de los alcaldes estuviera subordinada á los cambios ó variaciones de la ley municipal, probaremos todavía que la ley de 1891 no ha derogado la de 1887, en la parte en que dicha ley atribuye á los alcaldes 2.º y 3.º las funciones señaladas por la Ley de 15 de Octubre de 1875, en el párrafo 2.º del título 3.º

Es cierto que la ley de 22 de Diciembre ha dado nueva organización á las Municipalidades, aumentando el número de estos cuerpos, fijando el de sus respectivos miembros, ensanchando la esfera de sus atribuciones, y creando una entidad desconocida en el régimen antiguo, bajo el nombre de "Asamblea de Electores" con atribuciones especiales.

Por lo demás, y fuera de algunos puntos de mero detalle, tanto las corporaciones creadas por esta ley como las creadas por leyes anteriores, son los mismos cuerpos colegiados, encargados de la administración comunal.

De manera pues que la nueva organización dada á las Municipalidades por la última ley, no es en sí misma un motivo que pueda invocarse para no reconocer en los alcaldes el carácter

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de jueces, aun en la hipótesis de que tal carácter lo hubieran de derivar de una ley de esta naturaleza.

¿Podrá serlo, entonces, la consideración de que esa ley no encomendara á los alcaldes el ejercicio de funciones judiciales?

Parece que en este silencio ú omisión se ha creído encontrar una especie de derogación de la ley anterior.

Pero las leyes sólo pueden derogarse expresa ó tácitamente.

La derogación es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la anterior.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

Y puede ser también total ó parcial.

Tal es la doctrina establecida en el artículo 52 del Código Civil.

El artículo 53 agrega: «La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley».

Hagamos aplicaciones.

La ley de 1891, en el título 8.º, que tiene por epígrafe: «De los Alcaldes municipales» comienza por fijar la duración de este cargo, su forma de remoción, y cómo deben llenarse las vacantes que en él ocurran, lo cual es materia de los artículos 79, 80 y 81.

El artículo 82, refiriéndose únicamente al primer alcalde, le acuerda el derecho de ser el ejecutor de las resoluciones de la Municipalidad; el 83 detalla sus atribuciones y deberes; el 84 señala la manera de subrogación en los casos de impedimento; el 85 confiere á la corporación la facultad de encargar á uno ó más de sus miembros, ó vecinos del pueblo, la ejecución de ciertos acuerdos ó la administración de algunos ramos del servicio local.

Nada se consigna respecto á las facultades judiciales que la ley de 1887 atribuía especialmente al segundo y tercer alcalde en su artículo 99, al decir: «Incumbe al segundo y tercer alcalde, que no desempeñen las funciones del primero, ejercer por turno mensual la jurisdicción que defiere á los alcaldes el párrafo 2.º del título 3.º de la Ley de 15 de Octubre de 1875».

La Ley Orgánica vigente no ha derogado en general, y de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

una manera expresa, la ley anterior, porque no consulta ninguna disposición en este sentido. Pero las ha derogado sí tácitamente, en cuanto contiene disposiciones que no se concilian con las de aquella ley.

Veamos entonces, si lo preceptuado en el artículo 99 de esa ley, cuyo texto hemos transcripto, pugna ó es inconciliable con las disposiciones de los artículos que contiene el título 8.º de la ley vigente.

Al hacer el resumen de las materias que en dichos artículos se tratan, no observamos que haya en ellos algo que nos induzca á opinar que las atribuciones conferidas al primer alcalde, respecto del cual han legislado única y exclusivamente, sean incompatibles con los que el citado artículo 99 de la ley anterior señala al segundo y tercer alcalde, estableciendo al efecto un turno mensual.

Y no encontramos entre ambas leyes ese antagonismo ó contrariedad, porque las funciones del primer alcalde nada tienen que ver con las de los alcaldes segundo y tercero, las cuales se ejercitan en otro campo de actividad; aquéllas son administrativas y éstas son judiciales.

Luego debemos sentar como un principio inconcuso que no estando en colisión las atribuciones del primero con las del segundo y tercer alcalde, la nueva ley no ha derogado la anterior en la materia de que se trata; que unas y otras pueden coexistir, y que, por consiguiente, es desautorizada la opinión de aquellos que sustentan la contraria doctrina.

Á juicio de éstos no existen los alcaldes jueces porque la ley municipal vigente no les encomienda funciones judiciales.

De manera que esta ley ha tenido el raro privilegio de derogar, no ya de una sola plumada, porque nada hay escrito á este respecto, sino por obra y gracia de una interpretación violenta, en primer lugar, una disposición de nuestra Carta Fundamental que reconoce en los alcaldes la calidad de jueces como puede verse en el artículo 101 de la Constitución reformada, y en segundo lugar, la Ley Orgánica de Tribunales que consagra un título especial á los jueces de letras y á los alcaldes.

De hoy en más, según esa peregrina interpretación, toda vez que se trate de un departamento donde no existe juez letrado,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

porque no se le hubiera nombrado todavía, ó porque se imposibilite accidentalmente para servir el cargo, por enfermedad, licencia, implicancia ó recusación, el servicio público se interrumpe, la administración de justicia cierra sus puertas, se produce, en una palabra, el estado de naturaleza.

Nó, señor. Semejante solución pugna con nuestra cultura, y sobre todo con la previsión de nuestras leyes, que no la autorizan en manera alguna. Y si, como acabamos de observarlo, la jurisdicción de los alcaldes nace de la misma Constitución, que no puede ser derogada por una ley común, y de la Ley Orgánica de Tribunales que la establece expresamente, la cual, como ley especial debe prevalecer sobre toda otra que no tenga su misma significación y alcance, deberemos concluír que los alcaldes son todavía jueces y administran justicia en el modo y forma señaladas por los artículos 52, 53 y 129 de la Ley de 15 de Octubre de 1875.

José Miguel González

Iquique, Noviembre 6 de 1894

ESPECULACIONES SOBRE EL CAMBIO

El Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso señor don Braulio Moreno en visita extraordinaria en el Juzgado de Comercio de esta ciudad, ha expedido sentencia en el juicio seguido por los señores F. S. M. y otros contra don M. H. R. sobre compra de libras esterlinas, ó vulgarmente lo que se denomina especulaciones sobre el cambio. No sin fundamento, este juicio ha llamado la atención, tanto por su cuantía, cuanto por el carácter de novedad con que la materia debatida en él se presenta para nuestros Tribunales por juzgarse operaciones de comercio fundadas en la baja ó alza del cambio internacional.

Estas operaciones, cuya licitud ó ilicitud los Tribunales deben resolver, se han efectuado en grande escala en la última época, causando depreciaciones violentas en el valor de la moneda del país y con ello alarmas en el comercio; provocando liquidacio-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nes ó quiebras extra-judiciales y en más de un caso, el suicidio ha sido el lúgubre coronamiento ó desenlace fatídico de una serie de compromisos basados en la contingencia incierta del valor de la libra inglesa con relación á nuestra moneda, que la misma especulación en un sentido ó en otro hace diariamente variar.

Anticipándonos á la resolución que en definitiva habrá de dictar la Ilustrísima Corte de Apelaciones, hemos querido dedicarle estas líneas por referirse á una materia en que nuestra legislación es por demás deficiente. Sólo nos proponemos estudiar esas operaciones en su aspecto exclusivamente legal, por encontrar en el juicio á que nos hemos referido, los caractéres principales de esos actos. Prescindiremos, en consecuencia, de toda razón de conveniencia porque, según nuestro criterio, éstas podrán dar origen á disposiciones legislativas ó administrativas, pero de ninguna manera servirán para fundar ó excusar en ellas resoluciones judiciales. La misión de los Tribunales es aplicar la ley existente ó interpretar el acto con relación á ésta sin consideración á las personas ó intereses que pudieran sentirse lastimados y aunque se alegue la conveniencia pública. Jamás un Tribunal podrá invocarla en único apoyo de su resolución ó escudar en ella una tergiversación de la ley.

I

Los títulos que dan constancia de las operaciones citadas, por la generalidad con que están redactados, no manifiestan de un modo explícito la voluntad de los contratantes, ni fijan con exactitud sus intencioues para poder colegir la esencia del contrato ó deducir de la situación de las partes en el momento de su otorgamiento su propósito de cumplirlo ó la forma en que esto haya de hacerse. Son relaciones ó memorandums de corredores que expresan haber comprado ó vendido por orden y cuenta de una persona cierta cantidad de libras esterlinas en letras sobre Londres, por lo jeneral, entregables á un plazo determinado. El documento, además de la firma del corredor, lleva el visto-bueno del comprador ó vendedor, según corresponda. No aparece en este documento declaración expresa de los contratantes

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

acerca de la forma ó modo en que deben ser entregadas ó recibidas las especies vendidas, ni si la obligación se soluciona por el pago de una diferencia ó por la entrega ó recepción efectiva de la letra, valor representativo de la libra esterlina comprada. No hay tampoco constancia si el vendedor es el girador de la letra, la haya adquirido por un título que acredite su posesión actual ó tenga otro título suficiente para girarla, llevando sólo la cláusula genérica de letras de primera clase.

Estas operaciones parecen estar sujetas á ciertas inteligencias ó prácticas en este género de negocios, prácticas que, por mucho que sea el respeto que merezcan en el momento de la solución y aguijoneados los contratantes por intereses encontrados, las interpretarán según sus conveniencias y no sería extraño, como aconteció en el juicio antes referido, que una de las partes entienda haber vendido letras efectivas y perseguir el cobro de una diferencia, y la otra no haber comprado esas letras y sólo hecho apuestas sobre el tipo de cambio en una fecha fijada.

La circunstancia de ser obligaciones á plazos, no contener estipulaciones que precisen la forma ó modo de su extinción, como igualmente no constar la existencia de las especies en poder del vendedor, hace que la solución de estas obligaciones se presente un tanto obscura ó difusa, sin que se logre establecer si la intención de los contratantes á la fecha del pacto ha sido efectuar la entrega de las especies al vencimiento del plazo ó, sin atingencia á la entrega ó recepción de las mismas, solucionar la obligación por el pago de una diferencia. Esta falta de especificación que hacemos notar, favorece en mucha parte la corrección de la operación en cuanto que, tratándose de un contrato de compra-venta en sus rasgos generales, no pueden los Tribunales escudriñar ó rastrear las intenciones de los contratantes á la fecha de su celebración. Los hechos posteriores, no reconocidos por ambas partes, no pueden alterar la esencia ó naturaleza del contrato que tuvo existencia legal y constituyó el vínculo jurídico de la obligación.

En un certificado expedido por diversos corredores de esta plaza agregado al juicio á que hemos aludido, se da cuenta de estas operaciones en los siguientes términos: «Los abajo subscritos declaran que todo negocio de compra-venta de letras de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cambio sobre Londres se ha hecho siempre y se hace con el siguiente memorandum del corredor:«

"He vendido ó he comprado por su orden y cuenta al señor N. N. tantas libras esterlinas al cambio de tantos peniques en letras sobre Londres á 90 días vista de primera clase para la mala de tal fecha:»

"Al firmar este memorandum ha quedado siempre obligado el comprador á recibir las letras y el vendedor á entregarlas el día de la salida del vapor y según la fecha del memorandum del corredor.»

"No hay otra forma de contratos de compra-venta de letras ni jamás se han hecho contratos de otra naturaleza al respecto.»

Las minutas especiales de los corredores acompañados al juicio guardan estricta consonancia con las declaraciones contenidas en el certificado anterior, debiendo sólo hacer notar que la cuenta liquidatoria de la operación da como realizada la letra el mismo día que debió efectuarse la entrega, dejando un saldo por cubrir que es la diferencia calculada en moneda corriente entre el tipo de cambio en la fecha que la letra se tomó y aquel en que vence el plazo de la entrega y se da como realizada la letra.

Tal es la materia de fondo debatida en ese juicio. No tenemos para qué ocuparnos en el presente estudio de otras circunstancias accesorias, como ser: constar la falta de objeto en la compra de aquellas letras por parte del comprador y demandado, en cuanto que ni sus negocios habituales ni una operacion aislada le imponían la necesidad de acumular ó remitir fondos al extranjero, y por lo tanto comprar letras en plaza. Prescindimos también de que en esas operaciones hayan intervenido corredores no titulados, por cuanto es sabido que en Chile cualesquiera puede ser corredor, siendo sus intervenciones, por lo general, tan válidas y legales como las de los que tienen nombramiento oficial.

Los considerandos 4.° y 5.° de la sentencia transcriben las excepciones opuestas por el comprador de las letras y demandado para ese juicio en términos "que en realidad no ha celebrado con los demandantes compra-venta de letras y que las diferencias de cambio que se le cobran proceden de meras

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

apuestas á la alza ó la baja del cambio ó sea de juegos de bolsa;» y los vendedores ó demandantes, «que no persiguen la entrega de las letras y pago de su precio, porque ello no sólo no ha sido materia del pacto, sino que sería abiertamente contrario á las reglas comerciales que rigen en esta clase de operaciones,» como en efecto, «el comprador se comprometió á pagar diferencias y eso es lo que cobran.»

Ajustando el señor Ministro esta situación á nuestro Derecho, aplica las prescripciones legales en los *considerandos* 8.º y 9.º, y dice: «para que una persona se obligue á otra por un acto ó declaración de voluntad es necesario, entre otros requisitos, que recaiga sobre un objeto lícito, el cual no existe en las deudas contraídas en juego de azar», y «que las estipulaciones de Bolsa que tienen por único objeto el pago de diferencias de cambio, fundadas en el alza ó baja que éste haya de sufrir en plazos determinados, constituyen por su naturaleza la clase de juego más arriba expresado.»

Como no nos proponemos hacer una crítica de la sentencia, sino dilucidar los puntos de Derecho controvertidos en el juicio, no tenemos para qué ocuparnos, si la sentencia pudo estimar que la declaración de los acreedores que expresa, y en la oportunidad en que fué dada, importa interpretación de los contratos que sirven de base á la acción que se dedujo. Las minutas de los corredores dan constancia de un contrato de compra-venta, imperfecto si se quiere, pero en todo caso hay la manifestación de un contrato. La declaración de los acreedores en el criterio de la sentencia, convirtió esos contratos en la existencia de un simple crédito ó acción innominada, sin base en aquellos contratos, estando la controversia tratada sobre los efectos legales de actos ó contratos determinados, ó por lo menos las acciones tenían su arranque natural en las estipulaciones contenidas en las minutas de los corredores. Además, la solución del contrato de compra-venta tiene responsabilidades especiales para el vendedor ó comprador prescriptas en la ley. La interpretación de los contratos que hace la sentencia substrae esas responsabilidades, destruye ó prescinde del contrato primitivo de compra-venta para convertir esas responsabilidades en una acción que no se deriva de la naturaleza de aquéllos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para nuestro objeto tomaremos aisladamente las dos situaciones, es decir: la solución del contrato de compra-venta por las acciones que de su naturaleza emanan de conformidad á la ley, y su solución por el pago de una diferencia á virtud de convenio posterior entre vendedor y comprador.

II

La especulación comercial con ocasión de nuestro circulante fiduciario, ha extendido el campo de su audacia de los valores en especies y mercaderías de todo género, de los títulos de la deuda pública, acciones y cédulas de las instituciones privadas, á la compra y venta de libras esterlinas exigibles en letras sobre plazas extranjeras. En estas últimas operaciones se aprovecha de la depreciación de nuestra moneda con relación á la libra inglesa en la alterabilidad de los cambios. «La especulación, antiguamente casi confundida con el juego y considerada como un medio ilícito de adquirir fortuna, ha sido privada de esta indignidad por la ciencia económica. En este momento se la considera como uno de los principales medios de producción, de cambios, de invención (découverte), como la fuerza que coordina y pone en ejercicio los elementos de que se componen el comercio, la industria, como uno de los principales resortes del progreso humano. La especulación, propiamente hablando, es el genio de la invención (découverte). Ella inventa, innova, prevé, resume, y semejante al espíritu infinito, saca de la nada los valores. Es la facultad esencial de la economía. Siempre previsora, inagotable en sus recursos, suspicaz en la prosperidad, intrépida en sus reveses, previene, concibe, razona, define, organiza y aligera: el trabajo, el capital y el comercio ejecutan. Es la cabeza, son los miembros, marcha imponente, le siguen esclavos. Así la especulación se ha encontrado rehabilitada. Se le había asimilado al juego, porque encierra como éste un carácter aleatorio. Se ha reconocido después que se distinguen esencialmente; lo aleatorio no interviene en la especulación sino de un modo accesorio. Todos los resortes de la inteligencia están puestos en acción. En el juego, al contrario, lo aleatorio subsiste sólo. Además, mientras el juego es estéril y también

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

maligno, la especulación no solamente es útil, sino necesaria (1).»

Por muy grandes que sean las razones de inconveniencia que se atribuya á estas operaciones, creemos que en el estado actual de nuestra legislación son legítimas, mientras se mantengan dentro de los caracteres de un contrato lícito y se deje á cada parte el ejercicio libre de las acciones que les concede la ley y que emanen del contrato.

La venta, dice el artículo 1801 del Código Civil, se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvo la venta de bienes raíces, servidumbres, censos y la de una sucesión hereditaria, las cuales no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública.

La venta, además, puede hacerse á plazo para la entrega de la cosa ó del precio, inciso 2.º, del artículo 1807.

El contrato que estudiamos, si vicios coexistentes á la fecha de su celebración y en cuanto se refieran á la declaración de voluntad de los contratantes no lo anulan, está en su forma y por lo que respecta á su materia, arreglado á Derecho. Aparece convenio de las partes en la cosa; una cantidad de libras esterlinas en letras de primera clase sobre Londres á noventa días; y su precio, cierto número de peniques por peso. El plazo se expresa y generalmente corresponde á la salida de una mala para Europa. El plazo recae en este contrato sobre la entrega de la cosa, pues el precio se satisface inmediatamente después de la entrega.

El contrato es verbal, no habiendo comparecido simultáneamente ambas partes al acto para expresar y firmar el compromiso. Es el corredor quien da cuenta al vendedor y comprador por el memorandum haber vendido ó comprado por su orden y cuenta las libras esterlinas. El comprador, en los casos que hemos verificado, sólo ha visado bajo su firma ese memorandum, es decir, expresa su aceptación á lo declarado por el corredor. Este contrato verbal tiene pleno valor en derecho por tratarse de actos regidos por el Código de Comercio. La com-

---

(1) NAQUET, *Rapport au Sénat* (1884).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

praventa mercantil no es de los casos especiales, que ese Código menciona, que deben consignarse por escrito.

Vencido el plazo estipulado, si surgieren negativas ó excusas entre los contratantes para cumplir el contrato, vendedor ó comprador podrán respectivamente hacer uso de las acciones que les conceden los artículos 153 y 156 del Código de Comercio. El vendedor, rehusando el comprador sin justa causa la recepción de las mercaderías compradas, podrá solicitar la resolución de la venta con indemnización de perjuicios, ó el pago del precio con los intereses legales, poniendo las mercaderías á disposición del Juzgado de Comercio para que ordene su depósito y venta en martillo por cuenta del comprador; y todavía una última acción para solicitar el depósito siempre que el comprador retardare la recepción de las mercaderías. El comprador, por su parte, no entregando el vendedor dentro del plazo estipulado las mercaderías vendidas, podrá solicitar el cumplimiento ó la resolución del contrato y en uno ú otro caso la reparación de los perjuicios que hubiere sufrido.

Si el vendedor ó comprador en el ejercicio de sus derechos optaren por el cumplimiento del contrato, deberán satisfacer sus respectivas obligaciones, porque la mora en los contratos bilaterales para esta acción sólo nace desde que una de las partes ha cumplido sus obligaciones. El vendedor deberá poner las especies á disposición del Juzgado de Comercio ó por lo menos asegurar ó garantir que las especies vendidas serán entregadas al comprador, si la justicia decreta su cumplimiento; y el comprador por su parte deberá depositar el precio de venta ó asegurar ó garantir que dicho precio será pagado al comprador.

El ejercicio de las acciones para exigir el cumplimiento del contrato no presenta generalmente dificultades. Es un principio de Derecho sancionado por el artículo 1552 del Código Civil que para exigir de otro que cumpla lo convenido deberá principiarse por cumplir la parte que en el mismo contrato le corresponde.

No acontece otro tanto con las acciones resolutorias, tanto más dignas de considerarse latamente cuanto que la solución por diferencias de los contratos que estudiamos y á que debemos llegar es nada menos que el ejercicio de estas acciones.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La condición se llama resolutoria, dice el artículo 1479 del Código Civil *cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.*

"La condición resolutoria, cumplida que sea, produce la resolución de la obligación y repone las cosas en el estado que tenían antes de otorgarse. Llegado el caso de existir ó cumplirse la condición, el contrato *resolvitur* según las leyes romanas; *se desface*, según las de Partidas y las cosas vuelven al estado que tenían al celebrarse el contrato, como si nunca se hubiera celebrado (1).

"La condición resolutoria es aquella que por su cumplimiento produce la revocación de la obligación y retrotrae las cosas al mismo estado que si la obligación no hubiera existido, artículo 1883 del Código Civil francés.

"Los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la Constitución de aquélla.

"Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituírse lo que hubiesen percibido, artículos 1120 y 1123 del Código Español"

En los contratos bilaterales, dice el artículo 1489 del Código Civil, *va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir á su arbitrio ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.*

Consecuencia de esta disposición general son los artículos 1,826 y 1,873 relativos al contrato de compra-venta y los artículos 153 y 156 del Código de Comercio ya citados.

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento ó la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abonos de interés en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible. El

(1) García Goyena, art. 1051.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tribunal decretará la resolución que se reclame á no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo». Artículo 1124 del Código Español.

"La condición resolutoria se subentiende siempre en los contratos sinalagmáticos para el caso que una de las partes no cumpla su compromiso. En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte contra la cual el compromiso no ha sido cumplido, puede elegir entre forzar á la otra parte para la ejecución de la convención siempre que sea posible ó pedir su resolución con indemnización de perjuicios. La resolución debe pedirse judicialmente y puede concederse al demandado un plazo, según las circunstancias». Artículo 1184 del Código francés.

"Los jurisconsultos romanos decían de las obligaciones bajo condición resolutoria: *pura obligatio quæ subconditione resolvitur*. No es condición la obligación, pero sí su resolución. En efecto, la obligación bajo condición resolutoria existe desde luego; el acreedor puede exigir la ejecución inmediata y llega á ser propietario, si se trata de una obligación de dar, teniendo por objeto un cuerpo cierto (art. 1138). Pero si la condición se realiza, la obligación se resuelve, es decir, se extingue retroactivamente, entonces todas las cosas quedan retrotraídas al mismo estado que si la obligación no hubiera jamás existido; por consiguiente si la obligación no ha sido ejecutada, el acreedor no puede exigir su ejecución, y si ha sido ejecutada, deberá restituír aquello que ha recibido. En caso que ambas partes se hubieran hecho prestaciones recíprocas en cumplimiento de la convención ya resuelta, cada uno deberá restituír lo que haya percibido. Así la ley, interpretando la voluntad de las partes que celebran un contrato sinalagmático, supone que queda tácitamente establecido que si uno de entre ellos no cumple el contrato, el otro tendrá el derecho de pedir la resolución del compromiso y declara en consecuencia que esta cláusula será de pleno derecho subentendida en el contrato. Tal es el pacto comisorio tácito. Está basado en una consideración de equidad; en los contratos sinalagmáticos, la obligación de cada parte sirve de causa á la obligación de la otra. Establecido esto, ha parecido equitativo que si una de las partes rehusa cumplir su

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

compromiso, la otra parte puede pedir la resolución del contrato sea para excusarse de cumplir el compromiso á que está obligado, sea si lo ha ejecutado para obtener la restitución de lo que ha pagado (1).»

Establecidos los caracteres de la condición resolutoria en nuestra legislación y las disposiciones similares de la francesa y española, de las que además encontramos concordancias en los Códigos de Bélgica, Italia, Holanda, Uruguay, etc., esta condición, de conformidad al artículo 1489 de nuestro Código Civil, va envuelta en todos los contratos bilaterales, uno de los cuales es el de compra-venta. Cumplida que sea, el contratante perjudicado puede optar á su arbitrio entre solicitar la extinción de la obligación por ejercicio de la acción resolutoria, ó insistir en su cumplimiento como si la condición no se hubiese verificado.

La disposición de nuestro Código Civil deja al arbitrio del contratante perjudicado esta elección de acciones, situación que repite para el comprador en el inciso 2.° del artículo 1826 y que, si bien es verdad que no lo expresa literalmente en el artículo 1873 respecto del vendedor, no es menos cierto que lo tenía dicho en la disposición general y se desprende de la sola naturaleza de ser acciones alternativas. Además el artículo 1878 establece que por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1873.

Sin perjuicio de las acciones que esta última disposición acuerda al vendedor, puede estipularse expresamente que, no pagándose el precio en el tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta. Dicha estipulación se entiende siempre en este contrato y cuando se expresa toma el nombre de pacto comisorio (artículo 1877). Puede aún estipularse que no pagándose el precio en el tiempo convenido se resolverá *ipso facto* el contrato de venta y para hacerlo subsistir el comprador deberá satisfacer el precio en las 24 horas siguientes á la notificación judicial de la demanda (artículo 1879).

Á diferencia de las legislaciones francesa y española que hemos citado, nuestro Código Civil no faculta á los Tribunales

(1) Baudry Lacantinerie

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para conceder plazo al contratante moroso en el cumplimiento de la obligación con el fin de que cumpla su compromiso. El principio general contenido en el inciso 2.° del artículo 1494, *que no podrá el juez, sino en los casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación*, lo mantiene en el contrato de compra-venta para el ejercicio de las acciones resolutorias ó de cumplimiento. Los Tribunales deberán ceñirse á las peticiones de las partes, sin que instaurada la acción resolutoria puedan acordar plazo para el cumplimiento de la obligación.

Al contratante que desee ejercitar la acción resolutoria le bastará acreditar la falta de cumplimiento del contrato, ó, como dice García Goyena, "es necesario acudir á los Tribunales, poner en claro la inejecución, examinar sus causas y distinguirlas de un simple retardo". La resolución será decretada por la justicia, comprobada que sea la falta de cumplimiento del contrato por parte del demandado.

La disposición de nuestro Código de Comercio exige para poner al vendedor en actitud de ejercer sus acciones, que el comprador rehuse sin justa causa la recepción de las mercaderías. Estas justas causas no podrán ser otras que las causas legales que invalidan los contratos de acuerdo con los preceptos generales. Incumbe necesariamente á la justicia su calificación para denegar ó aceptar las acciones del demandante. Se nota una diferencia substancial entre nuestro Código de Comercio y el artículo 1687 del Código Civil francés; en cuanto al ejercicio de estas acciones del vendedor, del tenor y espíritu de la disposición del Código de Comercio se desprende que el vendedor debe solicitar la declaración judicial de resolución de la venta; la disposición francesa establece: "que en materias de venta de géneros y objetos muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho sin requerimiento en provecho del vendedor después de vencido el plazo convenido para la entrega." El fundamento de este principio es que "los géneros y objetos muebles no siempre circulan en el comercio con las mismas facilidades. Hay variación tan grande en el precio de estos objetos que el más insignificante retardo puede causar un perjuicio irreparable. Á lo que puede agregarse que las ne-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cesidades del comercio exigen una circulación incesante de las mercaderías (1).»

Aplicando los principios anteriores á los contratos que estudiamos, si vencido el plazo, el comprador se negase á cumplir el contrato, el vendedor depositará las letras á la disposición del Juzgado de Comercio si opta por el cumplimiento de la obligación ó requerirá judicialmente para la constitución de la mora si opta por la resolución. El comprador á su vez, si el vendedor se resiste á cumplir el contrato depositará el precio, si desea su cumplimiento, ó requerirá, si persigue la resolución. Podrán asimismo, si fuere posible, solicitar el cumplimiento ó subsidiariamente la resolución.

Afecta al ejercicio de una ú otra acción está la indemnización de perjuicios prescripta por la ley en las disposiciones que hemos transcripto. La indemnización se traduce en la de cumplimiento en los intereses legales que deberán satisfacerse al vendedor sobre el precio de venta desde la fecha que debieron recibirse las letras, si no se hubiese estipulado interés ó el interés estipulado lícitamente en caso contrario, y para el comprador, en los perjuicios moratorios que se justifiquen por el cumplimiento tardío de la obligación.

En la resolución, la indemnización necesariamente será la diferencia de cambio entre la fecha del contrato y el vencimiento del plazo y que debió cumplirse la obligación. Por la indemnización de perjuicios, según los principios generales, el acreedor debe quedar colocado en una situación equivalente á aquella en que se encontraría si la obligación hubiera sido fielmente cumplida, puesto que: «los perjuicios no son otra cosa que la estimación del interés que tiene el acreedor en la ejecución de la obligación ó la reparación pecuniaria del perjuicio que la inejecución le causa (2). Los contratos se celebran para cumplirse y en su cumplimiento va envuelto un provecho para una y otra parte. En el presente caso ese provecho puede consistir para el vendedor en la adquisición de fondos en esta plaza mediante el giro de letras sobre Londres, y para el comprador

(1) PORTALIS citado por BAUDRY.
(2) POTHIER.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en la adquisición de letras para satisfacer obligaciones en Europa. El comprador falta á un compromiso, no paga las letras; si el vendedor tiene vinculada á esta operación otras, habrá de vender letras para restablecer su situación á la que le tenía creada la venta anterior, ventas que sólo podría efectuar á este último cambio. Racional y lógico es, en consecuencia, que el comprador cargue con el peso exclusivo de su culpa y las letras se coticen siempre para el vendedor al precio del contrato. La resolución ha dejado á éste sin efecto, en cuanto á la entrega, pero como subsiste el precio de venta, habrá de serle rebajado el valor de las letras á la fecha de la entrega, dejando una diferencia á descubierto á cargo del comprador.

Idéntica situación concurre para el comprador si la resolución se decretara por causa del vendedor. Las libras tienen para el comprador el precio del contrato, y si éste fuere mayor en moneda corriente en el momento de la entrega, la diferencia es de cargo del vendedor.

Por el solo ejercicio de las acciones resolutorias se demuestra que el resultado para uno ú otro contratante en estas operaciones es el pago de una diferencia que, en el cumplimiento voluntario de la obligación, es la utilidad del contrato, y en un cumplimiento forzado ó judicial se restablece esa utilidad por la indemnización de perjuicios.

Uno y otro contratante convienen sólo optar por sus respectivas acciones de resolución y tomando como base el tipo de cambio de la libra esterlina el día de la entrega, liquidan la operación, pagando aquél á quien la baja ó alza del cambio perjudica á título de indemnización de perjuicio la diferencia. Para los contratantes en todo caso la libra esterlina tiene por precio el cambio, es decir, su valor en moneda corriente que le fija el contrato. Si el cambio hubiere subido, habrá pérdidas para el comprador en cuanto que la cantidad de libras compradas valdrán menos en moneda corriente que la que el contrato expresa, y por lo tanto, si el comprador hubiese tenido el propósito de negociar las letras, su precio de plaza sería inferior. Si, por el contrario, el cambio es más bajo, la pérdida se manifiesta para el vendedor por tener las letras en plaza un precio superior en moneda corriente que el establecido en el contrato. Optando

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

uno y otro contratante por la resolución y satisfaciéndose respectivamente la diferencia, sus situaciones quedan restablecidas á la fecha del contrato. Si bien el comprador no ha pagado la totalidad del precio de venta, ha indemnizado al vendedor, y éste á su vez no ha entregado las letras, pero indemniza al comprador.

Sentada esta proposición, entraremos al segundo punto materia de este estudio.

III

El considerando 9.º de la sentencia referida establece la doctrina: "que las estipulaciones de Bolsa que tienen por único objeto el pago de diferencias de cambio fundadas en la alza ó baja que éste haya de sufrir en plazos determinados constituyen por su naturaleza juego de azar", habiendo dicho en el considerando anterior que para la existencia de la obligación es necesario entre otros requisitos que recaiga sobre un objeto lícito, el cual no existe en las deudas contraídas en juego de azar.

Antes hemos manifestado que la generalidad con que está redactado el considerando 9.º, no nos permite precisar ni estrechar la naturaleza del contrato á que en él se alude. También hemos expresado que el pago por diferencias no es un elemento extraño al contrato de compra-venta, sino que es la satisfacción de los perjuicios afectos por la ley á las acciones de resolución y en ciertas circunstancias indirectamente á las de cumplimiento. La denominación de estipulaciones de Bolsa que el considerando da á esos contratos, no logra determinarlos, porque si bien el número 12 del artículo 3.º del Código de Comercio establece que son actos de comercio las operaciones de Bolsa, ni el Código ha tratado esas operaciones, ni se han dictado posteriormente leyes ó decreto alguno que los legisle ó reglamente, y para clasificarlas ó distinguirlas de las demás especulaciones comerciales, es necesario ocurrir á las prácticas mercantiles. No nos atreveríamos á descomponer los elementos que pudo haber tomado la sentencia para calificar que por su naturaleza esas operaciones constituyen juegos de azar porque tal vez caeríamos muy lejos de lo que la misma sentencia quiso decir, en cuanto que la antigüedad de la expresión, estipula-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones de Bolsa, no nos permite radicarnos en un acto ó punto preciso. Sin embargo no podemos confundir las estipulaciones de que habla la sentencia, con las apuestas ó juegos de cualquiera naturaleza, porque estas últimas ni comercial ni degeneradamente pueden constituír una estipulación ú operación de Bolsa. Con la palabra juego aplicada á las operaciones de Bolsa se ha entendido siempre los contratos ficticios de índole semejante al juego ó apuesta que trata el Derecho, y en que el resultado ó desenlace de ellos queda exclusivamente confiado á la buena fe ó conciencia de los contratantes por no haber tenido el propósito de perfeccionar el contrato y encontrarse por lo tanto desposeídos de las acciones que las leyes conceden como emanadas de un pacto serio. Aceptando la generalidad de la situación en que nos coloca la sentencia, interpretaremos ese considerando en el sentido: que los contratos de compra-venta ó permuta de mercaderías ó valores muebles y cesión de estos últimos, en general especulaciones sobre los mismos, mercantilmente llamadas estipulaciones ú operaciones de Bolsa, que tienen por único objeto el pago de diferencias de cambio fundadas en el alza ó baja que éste haya de sufrir en plazos determinados, constituyen por su naturaleza juego de azar. Haremos notar que la solución por diferencias sólo se manifiesta en las operaciones á plazo, nunca en las que se celebran al contado. Tampoco pueden existir diferencias en las cesiones de efectos, comerciales ó públicos, sea que la cesión se verifique por el endoso, la simple cesión, tradición manual ó por la forma que hayan determinado las leyes ó decretos que autorizaron su emisión.

La jurisprudencia que sienta la sentencia no es nueva. Es la antigua jurisprudencia francesa, tan discutible en su tiempo y sepultada desde el año de 1885 en ancha y profunda fosa. Hasta esa fecha legislaron en Francia las operaciones de que tratamos, los decretos del Consejo de Estado de 24 de Septiembre de 1724, de 7 de Agosto y 2 de Octubre de 1785 y el de 22 de Septiembre de 1786. El artículo 7 del decreto de 1785, "declara nulas las rentas y compromisos sobre efectos del reino, ó cualesquiera otras que se hicieren á plazos, sin la entrega de dichos efectos ó su depósito efectivo y registrado en el momento de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

subscribirse el convenio». El decreto de 1786 reprodujo esa disposición. Las leyes posteriores de 8 de Mayo de 1791 y 27 de Junio de 1792 y los decretos de 13 de Fructidor año III y 8 de Vendimiario año IV declaran nulas no solamente las ventas de efectos públicos, sino también la venta de mercaderías en que no eran real y formalmente dueños en el momento del compromiso, sancionando sus prohibiciones con la confiscación de bienes del condenado, con dos años de reclusión y la exposición pública con un rótulo que dijera *Ajiotistas.* El decreto de 27 de Prairial año X conservó en general las mismas prohibiciones.

Los artículos 419, 421 y 422 del Código Penal se referían á este género de obligaciones, definiendo el último lo que constituía apuesta sobre alza ó baja de efectos públicos en los términos siguientes: "Se reputan apuestas de este género toda convención de venta ó entrega de efectos públicos en que no se pruebe por el vendedor que hayan existido á su disposición al tiempo del convenio ó hayan debido encontrarse al tiempo de la entrega.» Se invocaban también en las sentencias de los tribunales los artículos 1965 y 1967 del Código Civil y los números 85, 86 y 90 del Código de Comercio, relativos estos últimos á los corredores.

Bajo una legislación tan incierta, la jurisprudencia debió resentirse de esa misma incertidumbre, variando la doctrina y decisión de los Tribunales. Pueden indicarse en general cuatro faces sucesivas.

Hasta el año de 1823 las Cortes de Apelaciones reconocieron que ninguna ley en vigencia prohibía las rentas á plazos aunque fueran en descubierto, es decir, sin la entrega positiva de los títulos ó del precio en manos de los corredores. No se encuentran durante este período, rasgos de resoluciones judiciales admitiendo que las demandas relativas á la ejecución de estas ventas hubieran podido ser paralizadas por la excepción de juego fundada en el artículo 1965 del Código Civil.

Desde 1823 un retroceso súbito se produce: la jurisprudencia pasa con brusquedad de un extremo á otro. Declara nulas sin distinción alguna las operaciones á plazo hechas en descubierto. Esto hirió la mayor parte de esas operaciones por cuanto el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

número á cubierto era relativamente poco importante. Existía según las sentencias de ese período una especie de presunción legal de juego ó apuesta excluyendo toda prueba en contrario, aplicables á las operaciones á plazo celebradas sin la entrega positiva de los títulos ó del precio.

Á partir de 1832 innumerables sentencias hicieron distinción entre vendedores y compradores. Se admitía que toda operación á plazo era nula de parte del vendedor que no había depositado previamente sus títulos, pero declaraban al mismo tiempo que ninguna ley en vigencia prohibía comprar valores de Bolsa sin el depósito de las sumas por pagar.

Las Cortes de Apelaciones desde el año de 1848 consagraron una opinión que la Corte de Casación debió adoptar en algunas sentencias posteriores á esa fecha. Se admitió entonces por los Tribunales que las operaciones á plazo, aunque fueran á descubierto, no eran prohibidas por las leyes, pero se reconoció que una operación de esta naturaleza es un verdadero juego ó apuesta en virtud del principio general del artículo 1965 del Código Civil, y toda acción judicial debía ser rechazada, sea á los corredores uno contra otro, sea á los comitentes contra los corredores, ó á los corredores contra sus comitentes.

El formulario por el cual se hacían estas operaciones en Francia el año de 1824 es idéntico al que antes hemos transcripto de los corredores de esta plaza y la inteligencia que se le daba era: "2.º Que en todas estas operaciones, sin exceptuar ninguna, el vendedor concede plazo al comprador y este último puede hacerse entregar los efectos comprados á su primer requerimiento; 3.º Que las operaciones de que se trata se liquidan por la entrega de los efectos vendidos, sea que existan en poder del vendedor en el momento que la entrega le sea exigida por el comprador, sea que el vendedor los haga comprar para efectuar la entrega; y 4.º que en todo caso, existe siempre de una parte compra de una cosa que debe ser pagada y de la otra, venta de una cosa que debe ser entregada."

El 12 de Junio de 1882 los banqueros y capitalistas de París en una presentación al Gobierno confirmaron en todas sus partes el formulario de 1824 y agregan: "creemos un deber llamar la atención del ministro hacia la dificultad como asimismo la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

imposibilidad que sufrirían las grandes operaciones financieras que afectan al crédito público si este medio de negociaciones, consagrado por la costumbre y necesidades de la plaza, hubiera de ser trabado.»

Con ocasión de los desastres financieros que acaecieron en París en Enero de 1882 un gran número de especuladores invocaron la prescripción general del artículo 1965, del Código Civil para sustraerse al cumplimiento de los compromisos que tenían contraídos. Esto provocó un gran escándalo y la opinión pública se conmovió. Llevado el negocio al cuerpo legislativo dió origen á la ley de 8 de Abril de 1885, que puso término al caos judicial y dió pleno valor á estas operaciones (1). Reproduciremos íntegros los términos de esta ley:

«ARTÍCULO PRIMERO. Todo contrato á plazo sobre efectos públicos ó de otra especie, toda venta en que se trate de la entrega de género ó mercaderías, son reconocidos como legales. Nadie puede, para sustraerse á las obligaciones que de esos contratos resulten, prevalerse de lo dispuesto en el artículo 1965 del Código Civil, aunque los contratos se resuelvan por el pago de una simple diferencia.

»ART. 2.º Los artículos 421 y 422 del Código Penal quedan derogados.

»ART. 3.º Quedan derogadas las disposiciones de los antiguos decretos del Consejo de 24 de Septiembre de 1724, 7 de Agosto, 2 de Octubre de 1785, y 22 de Septiembre de 1786, artículo 15, capítulo 1.º, artículo 4.º, capítulo 2.º de la ley de 28 de Vendimiario año IV y los artículos 85, párrafo 3.º y 86 del Código de Comercio.

ART. 4.º El artículo 13 de la resolución del 27 Prairial del año X queda modificada como sigue: «cada agente de cambio es responsable de la entrega y del pago de lo que hubiese vendido y comprado. Su responsabilidad queda afecta á esta garantía.

»ART. 5.º Las condiciones de ejecución de los contratos á plazo por los agentes de cambio, serán fijadas por el reglamento

(1) NAQUET, *Rapport* citado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de administración pública previsto por el artículo 90 del Código de Comercio (1).»

Volviendo á nuestra legislación, nos ocuparemos de la excepción de juego.

Nuestro Código Civil trata de dos clases de juego: lícitos é ilícitos. El ilícito ó juego de azar, produce la invalidez, no existencia ó nulidad de la obligación contraída á virtud de este juego de acuerdo con lo prescripto en los artículos 1466, 1445 y 1682. De los juegos lícitos, la apuesta no produce acción, sino solamente excepción, (art. 2260) y entre los juegos lícitos propiamente tales, los hay unos que producen sólo excepción, y otros, como los de fuerza ó destreza corporal, carreras etc., producen acción y excepción, siempre que no se contravenga á las leyes ú ordenanzas de policía. Si contravinieren, podrá el juez desechar la acción (art. 2263).

El proyecto de nuestro Código Civil del año de 1853 define el juego: «es un contrato en que dos ó más jugadores estipulan que el que pierda dará cierta cantidad ó especie al que gane» y la apuesta «es un contrato en que se estipula que una de las partes pagará á la otra, ó recíprocamente ésta á aquélla, cierta cantidad ó especies si se verifica ó se ha verificado ó nó un hecho particular designado que ámbas partes ignoran.» El Código promulgado no reprodujo esas definiciones, pero legisló sobre los mismos actos, dándolos por establecidos, lo que constituye un antecedente irrefutable para conocer el espíritu de la legislación. Las definiciones indicadas y las disposiciones del Código sobre los juegos lícitos son idénticas á las contenidas en los artículos 1965, 1966 y 1967 del Código Civil francés, con la sola diferencia que los Tribunales franceses pueden rechazar la demanda en los juegos de fuerza ó destreza corporal cuando la suma apostada parezca excesiva. Iguales analogías encontramos en los artículos 1798, 1799, 1800 y 1801 del Código Español y en las legislaciones de Italia, Bélgica, Prusia, Uruguay y otros países.

(1) Esta ley aparece en Baudry Lacantinerie con fecha 26 de Marzo de 1885, y en Delvison con fecha 8 de Abril de ese mismo año.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No es fácil precisar ó establecer los caracteres del juego. Son actos que todos conocemos pudiendo distinguir perfectamente los que son de mero azar, como las loterías, ruletas, naipes etc., de los que son de fuerza ó destreza corporal. En todo juego el elemento predominante es el azar, es decir, un evento incierto en absoluto, por cuya realización y á virtud del convenio entre las partes se adjudica la apuesta al que la suerte favorece. Para que un acto ú operación constituya juego es necesario que las partes hayan declarado su intención de jugar ó hacer depender del azar la prestación á que se obligan. Legalmente hablando, el juego no se presume y es indispensable para que exista, que los contratantes lo establezcan, ó de la naturaleza misma del contrato aparezca que el propósito de éstos fué jugar. Todas las legislaciones reconocen en el juego un contrato, como cualquiera otro, pero niegan acción para exigir la utilidad que de él pudiera derivarse en atención á un alto interés social. La base de toda sociedad es el trabajo de sus miembros; en ello va envuelto su progreso. En el juego no hay esfuerzo intelectual ni muscular para obtener una utilidad, dependiendo ésta sólo del azar. El perjudicado en el solo apunte sobre una hoja de papel ve desaparecer su labor probablemente de algunos años, sino suya, de sus antepasados; y el beneficiado debe á su buena estrella la adquisición de esa misma utilidad. Pero satisfecho el contrato, la ley respeta la conciencia del perjudicado y no concede derechos para exigir aquéllo que dentro de su honradez creyó adeudar. De esta situación legítima del juego se desprende que los tribunales no pueden dar carácter azaroso á un contrato que por sus propias estipulaciones no es juego. La compra-venta no puede ser arriendo, como el arriendo no puede ser mandato. Todo contrato ante la ley tiene para el acreedor ó deudor sus derechos y responsabilidades sin que pudiera admitirse de un tribunal que altere la esencia de un contrato, para deducir responsabilidades diversas de las que las partes entendieron comprometer. En la secuela del juicio el contrato habrá de probarse ó interpretarse. Lo último no altera su esencia; sólo hará luz sobre sus cláusulas obscuras ó ambiguas. De la comprobación habrá de resultar la esencia del con-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trato, es decir, su carácter ó existencia legal, la cual, faltando, no produce vínculo de obligación alguna. La prueba asimismo puede hacer degenerar el acto ó contrato que las partes entendieron celebrar en otro diverso, pero el contrato degenerado, será el que produzca ó no produzca efectos, habiendo la misma prueba borrado hasta la manifestación del contrato anterior.

En las operaciones á plazo que venimos estudiando la excepción de juego es inadmisible, aunque se resuelvan por el pago de una diferencia. El contrato es y ha sido en su origen una compraventa y la satisfacción de la diferencia, es la indemnización de perjuicios afecta por la ley al ejercicio de la acción resolutoria, derivada la naturaleza misma de ese contrato y prescripta por la ley con la de cumplimiento, como facultativas para los contratantes. «Estos contratos á plazo no son otra cosa que ventas á plazo y llevan envuelto el derecho para el comprador de exigir la entrega y para el vendedor de obligar á recibirla. Cuando estos derechos existen en el origen del contrato, hay venta verdadera, y la operación no es un juego, aunque el vendedor ó comprador no los ejerciten. Poco importa que por un motivo cualquiera no le plazca á una de las partes cumplir el contrato ó no tenga la posibilidad natural de hacerlo; poco importa que á consecuencia de una compensación operada entre contratos en diverso sentido, la entrega no se efectúe y todo concluya por el pago de una diferencia. Un hecho posterior no puede modificar la naturaleza de la operación. Los tribunales deben, pues, dejando á un lado lo que acontecerá posteriormente, examinar, y tomando las cosas en su origen, es decir, en el momento de la celebración del contrato, si el contratante que se funda en el artículo 1965, tenía el derecho, si es el comprador, de exigir la entrega, ó si es el vendedor, de obligar á recibir los títulos. Para que estos derechos no existan es necesario que sólo haya una venta á plazo simulada, lo que tendría lugar si las partes hubieran convenido que en ningún caso la entrega tuviera lugar, de manera que el resultado no pudiera ser otro que el pago de una diferencia. Entonces la obligación de entregar y la de recibir la entrega, sin la cual no hay venta, no habría jamás existido. Casos de esta naturaleza,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lo reconocemos, son raros, pero no podríamos afirmar que no se presentan jamás (1).

Hemos indicado que el artículo 2260 de nuestro Código Civil es idéntico al 1965 del Código Francés y no tememos afirmar que el primero está tomado del último. La ley del año 1885 en Francia, no necesitó derogar la disposición del Código Civil y los juegos en ese país están limitados en sus acciones actualmente como lo estaban antes del citado año de 1885. La ley se redujo á cerrar la discusión sobre la licitud de esas operaciones reconociéndolas como legales y agrega: "Nadie puede, para sustraerse á las obligaciones que de esos contratos resulten, prevalerse de lo dispuesto en el artículo 1965, aunque los contratos se resuelvan por el pago de una simple diferencia." "Nos hemos detenido en dar cuenta de las obscuridades y contradicciones de la legislación y hemos debido concluír que la distinción de contratos á plazo y de juego ó apuestas de Bolsa ha sido una invención ingeniosa de la jurisprudencia; invención es también aquella otra distinción introducida entre las operaciones que están en relación con la fortuna de aquellos que las emprenden y de aquellos que no lo están. No tememos decirlo: la jurisprudencia trastornada y perdida en el caos de las leyes sobre la materia, había llegado á crearse una doctrina ecléctica que le permitía frecuentemente juzgar por equidad natural sin preocuparse de leyes tan poco terminantes. Ante innumerables é insistentes decisiones fué necesario inclinar la cabeza; más hoy día, lo afirmamos, la ley de 8 de Abril, declarando que ninguna aplicación del artículo 1965 puede admitirse en los contratos á plazos, no ha querido decir otra cosa, sino que esos contratos *han sido* y son legales y jurídicos, y que la jurisprudencia con sus interpretaciones y distinciones se había encerrado en un mal sendero de donde la ley predicha hubo de hacerla salir. Sí, afirmamos que la excepción de juego es una *creación* de la jurisprudencia, no porque en realidad no pueda haber contratos á plazo que sean juegos ó apuestas, sino que sostenemos que los que se ejecutan en la Bolsa en las condiciones y según las prácticas en uso no han sido jamás apuestas

(1) Informe al Senado Francés por la comisión extra-parlamentaria.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó juegos. Lo probamos: 1.º, con la facultad de descontar reservada invariablemente al comprador en toda circunstancia; 2.º, con la facultad de entregar que se reserva esencialmente al vendedor como al comprador en liquidación. Terminamos con que los contratos á plazos, tales como se practican en la Bolsa desde tiempo inmemorial, son verdaderos contratos, que no podrían considerarse jamás como juegos ó apuestas; que la ley de 8 de Abril de 1885 *es una definición dogmática de esta doctrina* y que si ha derogado los diversos decretos y leyes sobre los que se pretendía buscar apoyo, no ha sido otro su objeto que evitar toda discusión (1).»

No se puede objetar á estas operaciones el que los títulos pudieran no estar en poder del vendedor ó el dinero en poder del comprador á la fecha del contrato. En las obligaciones á plazo, la ley no ha exigido una manifestación de la cosa ó del precio á la fecha de su celebración, ni menos que vendedor y comprador garanticen la existencia de esos valores en sus manos. Si el vendedor no tiene los títulos al tiempo de la entrega deberá adquirirlos en plaza, y si no hay, pagará en dinero la indemnización. Para el comprador á su vez, si no tiene los fondos ó no los puede adquirir, vendrá necesariamente su falencia. El crédito es uno de los factores principales del comercio y nunca será permitido á los tribunales escudriñar la situación pecuniaria efectiva ó de crédito de los contratantes para deducir un cargo contra la seriedad de un contrato. Las partes tienen medios legales para hacerlo cumplir, y si esto no fuere posible por insolvencia del deudor, la legislación prevé y reglamenta sus efectos.

Para terminar, citaremos las legislaciones de otros países, hasta el año de 1885, sobre estas mismas operaciones:

En *Inglaterra*, donde nada se deroga y dominan á la par la jurisprudencia y la costumbre, los contratos á plazos están reconocidos. M. Mettetal en su libro sobre los *Juegos de Bolsa y la legislación*, publica una carta de los grandes banqueros de Londres, que así lo afirman. Después de esta carta los contra-

(1) GEORGE DELOISON, *Traité des valeurs mobilières et des operations de bourse.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tos á plazo son perfectamente legales en Inglaterra. Se aplican á los valores de toda especie y pueden ser objeto de reclamación ante la jurisdicción de Common Law.

En *Bélgica*, los artículos 421 y 422 del Código Penal están derogados, y la Unión Sindical de Bruselas en sesión de 13 de Marzo de 1882, en moción de M. Brunard y con motivo de una petición en el mismo sentido dirigida á la Cámara de los Representantes por la Comisión de la Bolsa de la misma ciudad, resolvió: que se hiciera una presentación al Ministro de Justicia para obtener que el Gobierno tome la iniciativa en la supresión de la excepción de juego.

En *Suiza*, en el cantón de Ginebra, una ley promulgada el 29 de Febrero de 1860, reconoce las obligaciones á plazo. He aquí sus términos: «Artículo 1.º. Los contratos á plazos sobre géneros, mercaderías, títulos negociables, sea de industrias, de trabajos ó fondos públicos son reconocidos en la Bolsa de Ginebra como operaciones legales de comercio. Los contratos podrán resolverse por diferencias de acuerdo entre los contratantes. Artículo 2.º. Los artículos 421 y 422 del Código Penal quedan derogados. Artículo 4.º. El artículo 1965 del Código Civil no podrá interpretarse como aplicable á los contratos á plazo designados por el artículo 1.º»

En *Austria*, una ley semejante rige los contratos á plazo desde el 1.º de Abril de 1875. El artículo 13 de esta ley establece: «que en los juicios relativos á operaciones de Bolsa, la excepción que se alegue de que la demanda está basada sobre una operación de diferencias constituyendo juego ó apuesta no es admisible.» El artículo 14 asimila las operaciones de Bolsa á los actos de comercio.

En *Italia*, después de una larga y seria discusión, el Parlamento dictó la ley de 13 de Septiembre de 1876, que legaliza los contratos á plazo en el artículo 4.º, aunque sólo den lugar á un arreglo de diferencias. Este artículo está concebido en los términos siguientes: «En los contratos á plazo de que trata el artículo 1.º de la presente ley, si han sido estipulados en la forma por ella prescripta, dan lugar á acciones jurídicas, aún cuando sólo tengan por objeto el pago de diferencias.» El artículo 1.º especifica que los contratos á plazo pueden ser á cu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bierto, á primas ó suma referente ó revestir cualquiera otra forma conforme con los usos comerciales, y que recaigan sobre «títulos, deudas del Estado, de provincias, comunas ú otras personas jurídicas, sobre acciones y obligaciones de sociedades, y en general, sobre cualquier título de naturaleza análoga, sea nacional ó sea extranjero.

En *España*, sobre una moción presentada al rey por el Ministro de Fomento, se expidió el decreto de 12 de Marzo de 1875, el cual reconoce las operaciones á plazo que se salden por diferencias.

En *Alemania* la excepción de juego no puede ser invocada por razón de obligaciones que resulten de contratos á plazo, «sino cuando existe un compromiso entre las partes para no entregar los títulos.» Solamente en este caso la Corte Suprema del Imperio declara «que ha existido convenio de juego» (resolución de 4 de Junio de 1870). Una decisión del Tribunal urbano de Francfort de 16 de Febrero de 1876 ha declarado asimismo conforme con las decisiones recientes de la Corte Suprema del Imperio y á la jurisprudencia del Tribunal urbano de esa ciudad, que «el hecho de una declaración expresa é indiscutible constatando la voluntad de las partes de especular sólo en diferencias, excluyendo *por el contrato* el derecho de la entrega ó retirar las mercaderías ó los valores, es decisivo por sí sólo para caracterizar jurídicamente el verdadero negocio de puras diferencias y que solamente en este caso la operación se encuentra caracterizada como un negocio de juego reprobado por la ley y sobre la cual no existe acción alguna; pero que la reclamación de una suma de dinero proveniente de operaciones á plazo es admisible en Derecho y que la acción sólo puede ser rechazada en el caso que se haya convenido *por contrato*, que los títulos no serían entregados, y que al demandado le es permitido presentar prueba de las alegaciones que no se acepten por el demandante.

La *Rusia*, es la sola de las grandes naciones europeas en que la legislación declara netamente nulas las acciones de pago por razón de obligaciones resultantes de contratos á plazos, y somete á los participantes en estos contratos á las mismas penas que si hubieran tomado parte en juegos de azar, aun cuando

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la ley rusa no fija pena alguna para los que tomen parte en esta clase de juegos (1).

Valparaíso, Noviembre 18 de 1894.

FERNANDO G. COURT

CONFERENCIA

acerca de las leyes mineras habida en el Congreso Minero de 1894

I

Señor Presidente. – Señoras.—Caballeros:

La segunda sub-comisión de la Exposición de Minería y Metalurgia me ha hecho el honor de comisionarme para dirigiros la palabra, en orden á «las leyes de minería». El muy escaso tiempo de que he podido disponer para llenar este cometido en una materia tan vasta, compartiendo todavía ese tiempo con otras abrumadoras ocupaciones, me impone la brevedad, la concisión y por cierto la deficiencia en mi trabajo.

La primera idea que se presenta á mi mente al tratar de minería, es si en Chile hemos tenido y tenemos industria minera en la verdadera acepción de la palabra. No vacilo en afirmar que no la tenemos, ni la hemos tenido, sino ocasionalmente. La naturaleza ha sido pródiga con Chile en cuanto á yacimientos metálicos. En pocas partes del mundo, si es que en alguna, los minerales de plata y de cobre han alcanzado una ley tan alta como en este país. Nuestros colonizadores españoles desfloraron la riqueza minera de este privilegiado suelo, extrayendo inmensas cantidades de oro, plata y cobre, aun cuando no conocían los procedimientos de beneficio que más tarde hemos nosotros implantado. Ellos despreciaban los minerales fríos de plata y los súlfuros de cobre, porque no sabían tratarlos.

En la época moderna, diremos así, esto es, posterior á la independencia y á la pacificación del país, hemos empleado sis-

---

(1) *Rapport* citado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

temas y métodos de notable perfección, aun cuando no hayan llegado al summum á que aspiramos. En el primer beneficio del cobre no estamos, en manera alguna, más atrás que en la Inglaterra, aun cuando no podamos sostener comparación con los Estados Unidos, en donde se obtiene el cobre de primera fundición de 95 por ciento. Por lo que toca al beneficio de la plata, si no es nuestro sistema el primero, es uno de los más apreciados en el mundo. En cuanto al oro, estamos aún en mantillas, á pesar de ser Chile una de las comarcas más abundantes en ese precioso metal.

Pero lo que se ha hecho hasta ahora, es explotar los ricos veneros, los poderosos mantos, los abundantes lavaderos es decir, aprovechar los próvidos dones de la naturaleza sin pedir casi nada á la ciencia y al arte que arrancan á la minería sus escasos, pero siempre remunerativos tributos. Lo que se llama industria es esa labor menuda, sutil, calculadora, ingeniosa, económica, semi-judaica, que vive de lo que los otros desprecian, que se alimenta de las migajas del suntuoso festín de las riquezas legendarias de "Chañarcillo", "Tres Puntas", "La Higuera", "Tamaya", ó que se ejercita en depósitos abundantes y de pobre ley, ó que inventa procedimientos mediante los cuales se utilizan valores más ó menos esparcidos en el suelo y que yacían perdidos.

Esa industria es la que hace milagros en otras partes y que constituye uno de los coeficientes más poderosos de la producción de otros países.

Ocasionalmente, como he dicho antes, se ha puesto á contribución la industria para beneficiar antiguos lavaderos ó escoriales del tiempo de la colonia, ó para remover desmontes y aprovechar lo útil que en ellos había. Pero esos trabajos han sido transitorios y de corto aliento, sin que tampoco pueda decirse que se haya sacado toda la utilidad de que eran susceptibles ó que se haya agotado la parte noble de los depósitos.

Mientras tanto, hay en Chile numerosísimas vetas, mantos y rebosaderos de baja ley y de gran abundancia tanto de oro como de plata y cobre, sin contar otros metales que se prestarían á la industria en grande escala, y que harían revivir la era floreciente de nuestra minería. También podría la industria, pro-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

piamente tal, contraerse á explorar las regiones vírgenes de los antiguos ricos minerales que hoy se encuentran en casi completo abandono.

Si la Exposición actual produjese, por lo menos, el resultado de implantar en el país métodos económicos para beneficiar los minerales de oro, habríamos obtenido un incalculable provecho. Por lo que á mí toca, no llevo más lejos mis aspiraciones, y creo que no son modestas porque el país presenta anchísimo campo á esa privilegiada explotación.

No hay quien ignore que hasta la llegada á este suelo del industrial don Carlos Lambert se tenían los bronces de cobre como broceo porque no se sabía beneficiarlos y fueron ellos los que dieron á Chile por mucho tiempo el predominio en la producción de ese metal. Si, como es de creerlo, el método implantado en el mineral de Alhué para el oro y algún otro más adelantado que se introduzca con motivo de esta Exposición nos habilitan á beneficiar los extensos yacimientos y veneros de este precioso metal que existen en toda la extensión del país, es seguro que Chile llegará á ser, en poco tiempo, uno de los proveedores en mayor escala de ese privilegiado elemento de la circulación monetaria universal. No aspiro á que la Exposición nos dé otro fruto que éste.

II

La postración de la minería se debe, á mi humilde juicio, no tanto á deficiencias ó errores de nuestra legislación, cuanto á otras causas primordiales que enunciaré á la ligera y con la franqueza necesaria.

En primer lugar, creo que los hombres de inteligencia, de cierta posición social, de energía moral y física, no se dedican personalmente, como antes, á atender las minas, á sostenerse en los cerros, como lo hacían nuestros padres. El sibaritismo lo ha invadido y lo ha maleado todo. Hoy en día los hombres quieren ganar con el menor trabajo posible, y todos los que algo tienen, prefieren las colocaciones fáciles, que no imponen trabajo y que ofrecen considerables y seguros rendimientos, la usura y las acciones de sociedades anónimas.

En segundo lugar, las minas de baja ley y de beneficios in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciertos, no permiten el empleo de ingenieros del ramo, porque el minero no puede pagar sino sueldos muy reducidos.

En tercero, es sensible que la honradez deje mucho que desear en las personas de humilde esfera, que se emplean como mayordomos ó directores de labores, con raras excepciones.

En cuarto, la considerable baja que ha sobrevenido en el mercado universal sobre la plata y el cobre, hace que los mineros se retraigan de continuar los trabajos de minas de pobre ley, porque los sistemas de explotación y de beneficio son costosos é imperfectos.

En quinto, la carestía del combustible es causa muy principal del alza de los gastos de producción, de los beneficios y consiguientemente de la baja del precio de los minerales.

En sexto, los intereses subidísimos que hacen no sólo difícil, sino casi imposible la dedicación de capitales, tomados á usura para una industria aleatoria; á lo que se agrega que los Bancos no dan la mano á ninguna otra industria que la agrícola. En todos los países mineros hay Bancos establecidos en los mismos distritos que reparten sus auxilios, con discreción y dicernimiento á una rata de interés moderado, fomentando así la producción sin sacrificar al industrial. La creación de Bancos de esa especie no puede ser materia de ley, sino que es la resultante de los hábitos de cada país, de su condición económica, de la abundancia de capitales, del refinamiento de la civilización y de otras circunstancias especiales, que todavía no militan entre nosotros.

En séptimo lugar, y este es el principal de los factores, la viabilidad, la comunicación entre los asientos mineros, los centros poblados y la costa. Todo el que tiene conocimiento del país sabe que, si hay algo deficiente, son los caminos, principalmente en las provincias mineras. Este tema daría por sí solo lugar á prolongados desarrollos. Minerales hay como el de «Arqueros», que produjo varios millones, cuando estuvo en auje, que no está ligado con las poblaciones de la provincia, y ni aun con la capital, por un camino para mulas; apenas si se llega á esa serranía, hoy solitaria, por una senda en pésimo estado. No quiero entrar en detalles relativos especialmente á las dos provincias del norte, Coquimbo y Atacama, porque tendría que pintar un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuadro demasiado triste y que lastimaría nuestro amor propio nacional. Sin caminos medianamente cómodos, no hay industria posible en ninguna parte del mundo.

En octavo lugar, el bracero se remunera en Chile, con relación á la minería, si no muy caro, en condiciones que elevan sobremanera los gastos de producción, para que sea remunerativo el trabajo de minas de baja ley.

Finalmente, no usamos todavía, sino muy raras veces, las máquinas que economizan las fuerzas del hombre y que rinden resultados extraordinarios, como sucede en otras partes, en especial en Alemania, Inglaterra, Estados Unidos, Canadá y Australia. Ello se debe, en gran parte, á que los compatriotas que se dedican á las minas son pobres, no están á la altura de los progresos modernos y carecen de los medios para procurarse utensilios y máquinas que no se fabrican en el país.

Considero que la remoción de todos ó de la mayor parte de estos gravísimos tropiezos traería la holganza y la prosperidad, de que se ve hoy privada la minería, sin necesidad de tocar la legislación del ramo.

III

Sin pedir á los Gobiernos más de lo que pueden ó deben dar, en la esfera de acción que les es propia, me parece que en Chile es fácil hacer mucho en favor de la minería.

Notorio es para todos que la agricultura se encuentra favorecida por instituciones, que proveen á su fomento y desenvolvimiento. ¿Por qué no mirar á la minería con el mismo favor? ¿Por qué no establecer en las provincias del norte, de que he hablado antes, sociedades análogas, aunque en menor escala, si se quiere, que la de Santiago, subvencionadas por el Estado, con una suma moderada que les permita llevar una vida independiente, á fin de que sirvan de centro al movimiento industrial de cada una de esas secciones del territorio? Ya tenemos el modelo en la benéfica y laboriosa Sociedad á la que se debe la organización de la actual Exposición.

La ley de 31 de Agosto de 1889, que declaró la liberación de derechos de importación sobre las máquinas y herramientas pa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ra el uso de la minería, que fué un gran paso dado en la senda de la protección á la industria, no ha producido los resultados que de ella debió esperarse, porque no ha habido escuelas prácticas en que se enseñe, como las hay para la agricultura, el empleo de esos objetos.

Sería muy difícil calcular, con mediana exactitud, á cuál de los dos grandes ramos de la producción nacional debe Chile mayor suma de riqueza; pero mi impresión es que la deuda es mayor para la minería; y, sin embargo, ha sido ella mirada con marcado disfavor, sea porque los mineros son menos, sea porque las provincias esencialmente dedicadas á esta industria han sido siempre más independientes que las otras de la política militante.

Opino, con la mayor energía, que el Estado debe adquirir los caminos de fierro de las mismas dos provincias y dedicar cuantos recursos sean compatibles con otros servicios públicos urgentes, á la construcción de ramales ó líneas complementarias de fierro, para comunicar los centros mineros, y cuando menos á la apertura de buenos caminos carreteros. Lo que se ha hecho hasta ahora en orden á viabilidad y los estudios pendientes tienden al servicio de la agricultura, del comercio y del tráfico personal; pero nadie se acuerda de las minas, que forman la columna quizá principal de nuestra riqueza y que, por lo mismo que exigen el trabajo más rudo y penoso, son dignas de la más acendrada protección.

En este mismo orden de ideas, juzgo que, si no hubiese nacido y no estuviese realizado este concurso minero, habrían podido invertirse los fondos que se han gastado en dar lustre á una Exposición universal, en objetos probablemente más fecundos en resultados. Me refiero, por una parte, á la creación de una gran oficina dependiente de la Casa de Moneda, para apartar metales por los sistemas más adelantados. Nadie ignora que nuestros minerales suelen tener tres y aun cuatro pastas, y que las ventas de barras de plata y cobre que se hacen para el extranjero, importan para nuestros nacionales la pérdida de la pequeña, pero no insignificante ley que ellas llevan de metales respectivamente más nobles. La oficina á que me refiero, que existe según mis noticias en todas las casas de Moneda de los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

grandes países, prestaría, no solo al Estado sino al público, el servicio del apartado.

Creo también que la nación ha podido sin sacrificio y sin comprometer ningún principio de buen gobierno, conceder un permiso de instrucción é implantación en el país de un procedimiento perfeccionado de beneficio de los minerales de oro más abundantes que tenemos, que son las piritas de fierro auríferas. Nada sería más fácil que reglamentar un favor de esa especie para que no degenerara en especulación ó en favoritismo. Habría que principiar por calificar seriamente la importancia del método; y, en seguida no se otorgaría el premio sino después que quedase plenamente comprobada la excelencia del procedimiento. Quedaría excluída toda idea de privilegio exclusivo.

De la misma manera me parece que el Estado ha debido promover y favorecer la formación, no de una pequeña sino de una gran sociedad anónima nacional de fabricación de ácido sulfúrico, garantizando, por un tiempo no muy lato, un mínimum de interés á los capitales invertidos en la empresa ó á un capital alzado, que realmente sea algo menor que el invertido, á juicio de los ingenieros oficiales y en vista de los libros de la sociedad. Los detalles de iniciación, organización y supervigilancia del Gobierno de una sociedad de esta especie, no son de este lugar; y creo fácil combinarlos.

No puede decirse que una protección de esta especie tendría sabor y colorido de socialismo, porque el Estado ha concedido en Chile, y lo concede en numerosos países, su garantía para caminos de fierro. Considero que la que acabo de indicar sería más expedita, práctica y de resultados sumamente fructuosos.

La idea no es nueva, pues tengo noticias de que se ha propuesto al Gobierno una combinación parecida para explotar una gran refinería de azúcar de remolacha; y entiendo que el proyecto fué acogido.

Por lo que toca á una empresa de fundición de fierro protegida por el Estado, la cosa es más complicada, de más largo aliento y quizá de más difícil asecución. Sin estar muy al cabo de lo mucho que se ha escrito sobre el particular, me inclino á creer que mientras el combustible mantenga su altísimo precio actual, y mientras los caminos carreteros se encuentren en tristí-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

simo estado ó los de fierro cobren en el norte los precios exagerados que hoy se hacen pagar por fletes, la industria del fierro en Chile no podrá competir, ni remotamente, con la de ciertos países de Europa y de los Estados Unidos. Esta materia debe dilucidarse aparte y con gran caudal de datos y de experiencia.

Constantemente estamos oyendo que algunas industrias nacientes, relacionadas con la minería, solicitan pequeños favores que no cuestan nada y que, no obstante, no consiguen. Me refiero, por ejemplo, á la exención del impuesto de patentes que se ha pedido por sólo dos años para intentar la explotación de sales potásicas en el norte y para iniciar trabajos en algunos depósitos carboníferos denunciados en el sur en terrenos públicos. Solicitudes como esas encuentran todo género de obstáculos para ser despachadas y no sé que alguna lo haya sido hasta ahora. Si el Gobierno tuviese la conciencia de lo que importa la protección á la industria, de que se hace tanto alarde en las palabras pero ninguno en los hechos, debería emplear su prestigio en recomendar esa clase de solicitudes, cuando no sea á él á quien corresponda el despacho, y darles inmediata solución, sin mezquinas restricciones, cuando ellas caigan dentro de sus propias facultades.

Tengo la convicción de que la realización de las ideas que dejo diseñadas ó de otras de la misma índole, contribuirán al desarrollo de la minería infinitamente más que las más sabias reformas del Código del ramo. En especial, en primera línea, hay que poner el mejoramiento de la viabilidad. Los mineros contemplan de reojo los bienes que se prodigan á la agricultura en cambio del abandono en que se deja la minería. Mientras en el sur se ha creado una Escuela Normal de Agricultura, mientras se han gastado millones en caminos en esa misma región y se estudian otros, en Coquimbo y Atacama no se ha hecho sino muy poco en el primer capítulo y nada en el segundo.

IV

Llego á las leyes mineras, y debo principiar por declarar altamente que soy conservador en materias de legislación. Creo que no se debe acometer la reforma de las leyes sino cuando

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

son notoriamente deficientes, viciosas ó perjudiciales, en opinión de la inmensa mayoría del país. Uno de los fenómenos que me llamó más la atención en Inglaterra, mientras permanecí en ese país, fué que la legislación escrita estaba en continuo vaivén y revisación, á punto que no había día que no se presentase un *Bill* de reforma ó de enmienda de tal ó cual ley. En menos de dos años vi que se había reformado dos veces la ley de quiebras, y que la segunda reforma consistía en volver á la antigua que se había considerado mala y que resultó, en la práctica, mejor que las dos posteriores. Me pareció que esa instabilidad legislativa era impropia del espíritu tranquilo y sesudo de los ingleses.

El prurito de buscar el progreso de la minería, cuando no se tiene caminos ni capitales, en la reforma del Código de la materia, me hace el mismo efecto que el empeño de mejorar el cambio internacional, nó por medio de la economía en los gastos y del aumento en la producción, sino por obra y gracia de leyes artificiales. La experiencia no basta para desvirtuar esos quiméricos sistemas. Se toman empréstitos, se lanzan bonos llamados internacionales, se dicta una ley autorizando la contratación en metálico, y el cambio, lejos de subir, baja.

Así la ley minera de 1874 no mejoró la condición de la industria creada bajo el imperio y protegida en sus épocas más florecientes por las ordenanzas españolas de México. Vino precipitadamente, y así como un acto velado y clandestino, la reforma de 1888; y la minería continuó su vía descendente porque las antiguas riquezas minerales estaban agotadas en su primera región. Creo firmemente que esas dos leyes patrias, que no han producido ningún bien, tampoco han causado un mal apreciable.

En mi concepto, vale más practicar sanamente una ley mediocre, y corregirla por medio de la jurisprudencia, que intentar las aventuras de las reformas. Cuanto vale un juez, tanto vale la ley. Cuanto vale el obrero, así vale el utensilio de que se sirve. Un juez con malas leyes puede llenar regularmente su misión. Un mal juez con leyes admirables no alcanza ningún fin. Estos conceptos que se encuentran producidos á cada paso en los escritos didácticos, científicos y de mera exposición histó-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rica, han llegado á ser casi axiomáticos; y tienen todo el apoyo de mi propia experiencia. Nadie quedó satisfecho con la ley de 1874 y casi todos se han quejado aquí de la de 1888, porque ninguna ha realizado los ideales que en ellas se cifraban.

Y sin embargo, no es que les hayan faltado los aplausos y hasta el incienso. Cuando salió á luz, casi de súbito, el último de esos Códigos, se creyó que habíamos entrado en el pleno *millenium* minero. La idea de la patente pareció que era una preciosa conquista, que no sólo pondría término á los juicios de denuncio sino que abriría vasto horizonte á los hombres honrados y de trabajo de dentro y fuera del país.

El Código de 1888 ha sido traducido al inglés y al francés. He visto artículos de Australia y de Inglaterra alabándolo, y un alto personaje inglés me ha asegurado que habiéndosele pedido oficialmente esa ley, fué estudiada por hombres competentes y se la encontró muy avanzada.

Por lo que á mí toca, creo que está lejos de ser un Código muy bueno, pero que tampoco es malo y sobre todo que no puede acusársele de ser una rémora ó estorbo poderoso para el desarrollo de la minería. Es preciso no dejarse dominar por la pasión contagiosa de la crítica, y sobre todo hay que tener presente que «no hay peor enemigo de lo bueno que lo mejor.»

Empero, ya que he recibido el honroso encargo de emitir mi opinión sobre la ley vigente, voy á manifestar que, si fuera yo reformista, no me faltaría mucho que retocarle, que quitarle y que ponerle, quien sabe si á riesgo de hacer otra cosa peor. Mis opiniones difieren en puntos esenciales de las de otros, á quienes considero muy superiores á mí en inteligencia, ilustración y experiencia.

Voy á desempeñar mi tarea con la concisión que me sea dable emplear.

(a)

Para proponer reformas ó modificaciones á lo existente, no hay necesidad de ir á buscar inspiraciones en Códigos extranjeros, que nos abran nuevos horizontes científicos ó prácticos; hemos de atenernos, y esto nos basta, á las nociones jurídicas admitidas en la ciencia universal del Derecho, á la obra de nues-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tros predecesores, á nuestra práctica y costumbres, y, por fin, á nuestras necesidades y conveniencias.

Se ha criticado severamente el Código en cuanto que no define lo que es mina, siendo así que esta voz tiene por lo menos tres significados en el lenguaje común, los cuales aparecen confundidos en el Código. Nadie ha deducido de ese defecto, que yo sepa, que la ley sirva de rémora al desarrollo de la industria sino que se ha contemplado el defecto bajo aspecto científico. Creo que en este punto de vista el defecto existe, pero que no es tan grave como se lo supone, aunque conviene estirparlo.

Tengo á la vista una versión en inglés, de varias leyes mineras, y encüentro en ellas, empleado indistintamente el vocablo minas *(mines)* ó el mineando *(minning)* sea industria minera. Es evidente que la palabra mina está tomada en un sentido figurado, ó quizá en un sentido vulgar, para expresar la idea de las industrias extractivas, en que no se crea materia nueva, sino que se arranca á la naturaleza la que ella ofrece, como son las explotaciones de minerales, de bosques, etc.

Las legislaciones mineras del continente europeo, la Francia, la Bélgica, la Alemania, emplean la palabra mina en el mismo sentido anfibológico; y los expositores de ese Derecho no tienen idea precisa de las distinciones que nosotros desearíamos introducir para fijar el verdadero sentido gramatical y científico de las palabras. Así, tomando al acaso una frase del jurisconsulto A. Richard, con motivo de los artículos 552 y 598 del Código Francés de 1810, dice: «Á la sola lectura de estos artículos uno se admira de que se haya hecho jugar en la discusión de la ley de 1810, un papel tan importante al artículo 552.» Es evidente que, en su última disposición, este artículo, después de haber sentado el principio de Derecho común *relativo á la propiedad del subsuelo* (la propiedad del suelo comprende la superficie y el subsuelo), se refiere á la legislación especial para el caso en que *esa superficie oculte una mina.*»

Pero la ley debe ser correcta en su expresión, no dar lugar á esas anfibologías, emplear las palabras en su sentido gramatical ó técnico, según los casos, pues, de lo contrario, se deja un manantial de dudas, que la mala fe está siempre dispuesta á explotar.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Así, en los artículos 1, 2, 6, 14, 21, 22, 23, 26, 28, 29, 39, 44, 48, 52, 63 y 68, se llama indebidamente *mina* la masa mineral, que debería designarse con el nombre de yacimiento ó criadero, sea éste filón, veta, vena, guía, capa, depósito metalífero, etc. La ley minera es la que regla la propiedad especial de que ella se encarga, y esta es la idea madre que debe aparecer á la cabeza del Código. Por lo demás, la mina, según el concepto verdadero que tenemos los que nos ocupamos del ramo, es el yacimiento ó masa de minerales conjuntamente con las labores ú obras necesarias para extraer la parte utilizable por la industria. Los yacimientos por sí solos no son minas, sino cuando se han ejecutado trabajos ó perforaciones para explotarlos.

En los artículos 47, 53, 54, 58, 70, número 3 del 71, 75, 76, 78, 82, 100, 132, se denomina *mina* la pertenencia que ha sido ó está en explotación, y se confunde el yacimiento con la pertenencia ó pertenencias concedidas por la autoridad, sea que se haya ó nó practicado trabajos de excavación, esto es, que se haya ó nó labrado mina. La expresión *propiedad minera* es, en este caso, la propia.

La trascendencia que encuentro á la definición de las palabras, se revela especialmente en la materia de los descubrimientos, como tendré ocasión de notarlo más adelante.

En consecuencia, considero que, si ha de reformarse el Código, es muy preferible hablar jurídicamente en el artículo 1.° de «la ley que regla la *propiedad minera*, que reside en el Estado,» sin entrar en distinciones de minerales metálicos ó nó metálicos, ni de las especies ó ideas comprendidas en aquella expresión. Esto es mucho más científico y correcto.

De esta manera, no habrá necesidad de entrar en clasificaciones que pueden ser deficientes ó erróneas ú ocasionadas á dudas, y, por consiguiente á litigios.

Pero de aquí fluye una cuestión, que es gravísima, y á la cual dedicaré algunos renglones. Hay muchos que creen que todas las substancias minerales deben pertenecer al Estado y constituír, por de contado, una limitación al dominio privado de la propiedad superficial. Para ellos, el dominio de la comunidad sobre las substancias minerales es de derecho natural ú originario, y de aquí que deducen que la ley debe hablar de las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

substancias minerales, sin distinción, como de un género de propiedad sometido á la ley especial de que tratamos.

Á mi modo de ver, de acuerdo en ello con los más reputados filósofos y jurisconsultos, el derecho de propiedad es creación de la ley, y así puede ella atribuírlo en absoluto á tal entidad jurídica ó individual como de un modo relativo, según lo aconsejan las conveniencias ó arreglos sociales. En los pueblos nuevos, es decir, en aquéllos recientemente sometidos al imperio de la civilización cristiana, como por ejemplo, la India, la Australia, etc., es fácil estudiar en su cuna esta cuestión. Allí vemos que, en ocasiones, se ha atribuído los depósitos minerales al Estado y en otras á la propiedad de la superficie, según el concepto que el legislador ha tenido de la materia, según las conveniencias más ó menos bien entendidas del pueblo, según la experiencia obtenida en otras partes y según la naturaleza y condiciones del territorio sobre que se ha legislado.

Ahora, pues, yo no soy afecto á que las leyes contengan definiciones, porque este es el arte más difícil que se conoce. En las legislaciones modernas se evita, en lo posible, definir ideas en fórmulas, sino que se las aplica por medio del desarrollo de la institución misma.

Dije arriba que la palabra mina tiene, por lo menos, tres significados conocidos, y todos ellos entran en el concepto del dominio. Por esto es que yo preferiría que se dijera que el Código «regla la propiedad minera», y en seguida se establecieran las *excepciones*, que vendrían á confirmar el principio general. Así me parece que no habría lugar á dificultades ni á dudas.

Las excepciones se fundarían en nociones de interés público, aliadas con las de interés privado, en la alta esfera de las conveniencias comunes, dadas todas las circunstancias de lugar, tiempo, condiciones económicas, hábitos y demás que se contemplan en una legislación bien meditada é hija de inteligencias ilustradas y desapasionadas. Naturalmente, puede uno equivocarse, juzgando que es bueno lo que otro considera erróneo; pero, esta es la condición á que están sujetas todas las obras del hombre. Por la misma razón es que he sido siempre de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

opinión que la composición de los Códigos debe darse á concurso, y la selección entre los que se presenten á optar al premio á un jurado, compuesto de tres jurisconsultos, bien remunerados, que disciernan el premio al trabajo que encuentren mejor, un accésit al segundo, una mención honrosa, acompañada de muy moderado segundo accésit, á todos los demás, á fin de que pueda el jurado introducir modificaciones al trabajo premiado, tomadas indistintamente de todos los Códigos sometidos al concurso. Creo que un Código merece la pena de ser pagado, al menos con la quinta parte de lo que cuesta un blindado.

(b)

Nadie ignora que los depósitos salitrales son, hoy por hoy, indenunciables. Esta es la cuestión más grave, más trascendental, que pueda ponerse en tela de controversia. Ella daría, por sí sola, tema á una extensa memoria, y entiendo que será tratada por alguno de mis ilustrados colegas.

Los que opinan que deben declararse los depósitos salitrales denunciables, contemplan el caso bajo el punto de vista de conservar en el país el fruto líquido de esa riqueza que hoy sale, en casi su totalidad, al extranjero. Consideran que debe permitirse el denuncio á los individuos ó á sociedades chilenas, con prohibición de transferir los derechos á extranjeros.

Creo tener cierto grado de preparación para ventilar esta cuestión *in extenso*, pero necesitaria ocupar por una hora, sólo en este punto, la atención de mi ilustrado auditorio. Debo limitarme á exponer el resumen de mis ideas, sin dilucidarlas.

Cuando se ventiló el vital problema de si se adoptaría el sistema del monopolio ó estanco del salitre, ideado en el Perú por el estadista don Manuel Pardo, ó el otro sistema que se denominó de libertad de industria, yo fuí uno de los pocos que patrocinaron el primero y tal vez el único que lo defendió con abundantes razones, autoridades científicas y datos estadísticos. Conocía perfectamente los graves inconvenientes de dicho sistema; pero, entre dos males, me atenía al menor.

Triunfó el plan que parecía más expedito y que halagaba aparentemente á muchos, el de la pretendida libertad, y ya sabemos cuáles han sido sus resultados.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Consecuente con mis antiguos principios, creo que el Estado debe manejar el ramo del salitre con la más rigorosa parsimonia, con los ojos fijos en el porvenir, con el más celoso *paterfamilias*. Me parece que las salitreras, hoy en explotación, son mas que suficientes para proveer al mercado universal, por más desarrollo que tome el consumo, durante 20 ó 25 años. Hay que tener en la memoria que las oficinas y estacamentos, vendidos en Junio último y los que están por venderse en el presente Octubre, con más las oficinas del Toco y de Lagunas, darán abundante pábulo á una producción, probablemente excesiva; y nada me extrañaría que, en poco tiempo más, tenga que apelarse á la para muchos condenada, y para mí beneficiosa, Combinación salitrera, para moderar la producción.

Estimo que el Estado debe mantener en reserva sus terrenos vírgenes, haciendo mientras tanto por su cuenta, cateos, exploraciones y estudios de todas clases para medir y apreciar la riqueza que poseemos. Lo que hoy pudiera venderse por 100 se venderá más tarde por 1,000; y si, lo que nada hace esperar como un peligro inminente, llegasen á alzar su cabeza los abonos artificiales, nada será más fácil que abatirla, apurando la producción, hasta hacer descender el precio medio del quintal en los mercados de Europa, Asia, Estados Unidos y otros, á 6½ ó 7 chelines, término mínimo á que, según las informaciones que he tenido en otra época, no podrán jamás hacer concurrencia esos abonos artificiales.

Cuando llegue el día de disponer de los terrenos hoy descubiertos y por descubrir, será el momento de estudiar cómo sea posible favorecer á nuestros compatriotas, aspiración noble, sana, de largo alcance, en la cual no sólo abundo, sino que sobre-abundo. Pero es necesario que yo hable con franqueza y emita mi pensamiento para evitar equívocos, aún cuando corra el riesgo de la impopularidad. No soy partidario de las prohibiciones, de las limitaciones del dominio, de las creaciones fantásticas de nulidades absolutas, porque las considero contrarias al orden público, al interés individual, al progreso social, porque envuelven un retroceso en el camino de la civilización, que contraría todos mis principios. El Código Civil no admite las prohibiciones perpetuas de enajenar, ni las de hipotecar,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

condena los fideicomisos y usufructos sucesivos; y á fines del siglo XIX vendríamos á desmentir todos esos principios conquistados por la civilización moderna, á título de retener en el país una riqueza que no podemos adquirir por nuestras fuerzas naturales, en competencia con hombres más industriosos ó más ricos, ó más trabajadores, ó que poseen en más alto grado que nosotros el espíritu de asociación. La propiedad salitral dejaría de constituír un dominio sometido á la ley general, para ser una entidad imperfecta, una especie de semi-dominio ó dominio cojo, que sería el fomes de toda combinación maliciosa fraudulenta. Creo que es inmoral el estatuto que provoca por sí mismo, que lleva dentro de sí el germen ó el incentivo de su falseamiento. He leído que, hasta el siglo XVIII, se concedían las minas en Prusia bajo condición de no ser transpasadas á extranjeros; pero á fines de dicho siglo fué derogada tal limitación. Animado de los más patrióticos deseos y propósitos, no acepto, por lo que á mí toca, el sistema de prohibiciones en los contratos á título oneroso, que encuentro, á más de inútil, inconducente, impracticable, contrario á la civilización é indecoroso. Si se tratase de donación *sub-conditione*, quizá pensaría de otra manera ó modificaría lo absoluto de las precedentes proposiciones, porque la ley civil y la sana razón admiten que se imponga al donatario cualquiera condición lícita.

Tengo seguridad de que, cuando los chilenos vean el fruto de sus propios esfuerzos, no venderán, sin necesidad de estimularlos con una incapacidad relativa, más humillante que cualquiera otra de las que consagra el Derecho.

Podría buscarse un ejemplo de lo que piden los proteccionistas chilenos, al indicar como factor principal de la nacionalización la prohibición de enajenar las salitreras ó las acciones de sociedades anónimas, que sobre ellas se formen, en el *homestead* americano, que es la creación de pequeñas fincas de colonización patria, con una casa anexa para criar y alimentar á la familia, las cuales fincas no *pueden ser embargadas* bajo ningún respecto ó razón, mientras vivan el fundador, su viuda y su descendencia menor de edad. El *homestead* es una especie de mayorazgo ó de fideicomiso de humilde condición, ideado para proteger la desgracia y salvar á una familia de la miseria.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Todo hombre puede constituír su propio feudo ó el que adquiera del Estado, en *homestead*, mediante declaración que haga á la autoridad señalada con este objeto por la ley.

Se dice que en Francia se piensa en copiar esa feliz creación americana, que revela cierta tendencia á un socialismo sano, á una especie de protección del Estado sobre el labrador pobre y su familia.

Hay alguna afinidad, aunque remota, de ideas y de propósitos en esa institución norte-americana y la de la adjudicación de salitreras á chilenos, bajo condición de no poder cederse los derechos á extranjeros; pero la diferencia es tan grande y tan tangible en cuanto á la extensión del estatuto, á su causa y origen, á su mecanismo social, á las personas á quienes se otorga el favor, á los fines económicos que se persiguen y al funcionamiento práctico de una y otra idea, que, por más respeto y aun entusiasmo que me inspire el *homestead* americano, no puedo abrazar el hoy popular concepto de ceder los salitres á mis compatriotas, bajo condiciones que son hoy depresivas de su dignidad industrial.

He aquí mi opinión personal, que está muy lejos de ser popular, sobre tan importante tema.

(c)

Más, por lo que toca á los depósitos de sales potásicas, fosfatos calizos y plombagina, aplicables á numerosas industrias, mi manera de pensar difiere algo de la anterior. Creo que debe consagrarse respecto de los primeros, por ser hoy de libre denuncio en terrenos fiscales ó municipales, que los denunciantes han de ser chilenos y que sólo á chilenos se les eximirá de la patente por tres años. Á ese extremo llega mi espíritu proteccionista racional á nuestros connacionales; sin imponerles prohibiciones odiosas, que más tarde serían una cadena de forzado, especie de sambenito para los mismos protegidos.

Respecto de los segundos depósitos, fosfatos calizos y plombagina, han de quedar comprendidos en la regla general de la propiedad minera, sea que la ley contenga nomenclatura de substancias ó que deje entregada tácitamente la calificación ó

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

clasificación de los minerales metálicos ó nó metálicos á la ciencia.

Los fosfatos y la plombagina, yacentes en terrenos fiscales ó municipales, me parece que son hoy denunciables; pero no así si se encuentran en terrenos de particulares. Estimo que conviene comprender las tres substancias de que hablo, sea expresa ó tácitamente, en el primer inciso del artículo 2.°, porque con ello se propende al desarrollo de la riqueza, sin herir otros intereses y derechos preferentes.

La razón de mi modo de pensar, que no es contradictoria con las ideas que acabo de exponer, y otras que emitiré más adelante, es la siguiente:

La explotación y beneficio de las substancias potásicas, son una industria nueva y desconocida entre nosotros. No es posible llevar el fiscalismo al extremo de arrebatar á la industria privada un nuevo campo de actividad, y es necesario prestar algún apoyo, que hoy no cuesta nada al erario, puesto que él no saca renta alguna de industrias que no existen, á los chilenos que van á invertir capitales y á derramar su sudor generoso en el desierto, para dotar al país de una fuente de riqueza. Esto es razonable y justo, y no creo que el cosmopolitismo aconseje tratar á todo el mundo en el pie del compatriota en esta materia. Me imagino que cualquiera nación, en iguales circunstancias, procedería de la misma manera. Pero, si el nacional no tiene capital ó puede hacer un buen negocio, desprendiéndose de su concesión, la ley no debe impedírselo. El pretendido favor, impuesto por la fuerza, se convierte en tiranía.

Por lo que toca á los depósitos de sales potásicas, no los miro con el mismo ojo que á los mantos carboníferos, porque, en primer lugar, nadie ha dicho hasta el día que se hayan descubierto sales de esa clase en terrenos de propiedad particular y, si las hubiese en el Norte, será en muy corta extensión, al paso que en los eriales del Estado las hay en una inmensa área; en segundo lugar, es necesario dar alguna prueba de que el propósito tan proclamado y tan escasamente confirmado de proteger la industria nacional tiene algún sentido práctico en tercero, porque nadie ha iniciado hasta hoy por falta de estímulo, la explotación de una industria, que es tres veces más

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

provechosa que la del nitrato de soda. Como la legislación industrial tiene que ser eminentemente utilitaria, me parece que las razones apuntadas son más que suficientes para consignar en la ley algunos favores en pro de los dueños del suelo, que son los regnícolas.

Por lo que toca á las otras substancias que son objeto de este párrafo, es más que probable que se las encuentre á cada paso, como las hay ya conocidas en terrenos privados; y no diviso inconveniente para que se las declare de libre apropiación por los particulares. En efecto, la explotación y beneficio de esas substancias no exige ni remotamente tanto capital como el que demandan las industrias del salitre y del carbón de piedra, de manera que aquella está al alcance de muchos. Por otra parte, el espacio que ocupan esos depósitos es relativamente pequeño y generalmente en serranías. Finalmente, soy de sentir que, cuando se trate de manifestación de esa naturaleza en terrenos de particulares, deben establecerse dos condiciones: 1.ª dejar al propietario del suelo un tiempo prudencial, que no pasará de tres meses, para que él opte por trabajar por sí mismo ó en sociedad con otros ó que celebre contratos de explotación; 2.ª que el denunciante pague una pequeña regalía, que establecerá la ley, por quintal ó tonelada. De esta manera se fomentará la producción, en un sentido ó en otro.

(d)

Llego á una cuestión, que ha sido muy debatida en estos últimos tiempos, la del denuncio de los yacimientos carboníferos en terrenos particulares, que el actual Código no autoriza. Los reformistas desearían que se derogase el estatuto que declara que el carbón de piedra, yacente en terrenos particulares, cede al propietario del suelo. En terrenos fiscales, en playas marítimas y bajo el mar, es lícito el denuncio.

Se me ha referido (no se qué grado de certidumbre tenga la narración) que esa idea del denuncio nació de la negativa que algunos propietarios del departamento de Lontué pusieron á las exploraciones de un cateador y empresario de minas de carbón. De la misma manera, se cuenta que el proyecto de ha-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cer espropiable la fuerza motriz del agua, nació también de un caso análogo.

Sea de ello lo que fuere, un estudio atento de la primera materia, me ha producido el convencimiento de que la denunciabilidad del carbón, que exista en tierras de propiedad particular, no producirá otros frutos que pleitos, incomodidades sin número, explotaciones inmorales, y nada más, absolutamente nada más.

Las razones que me asisten para pensar así son muchas y cada una me basta para negar el concurso de mi pobre opinión á un pensamiento que considero compartido por una buena parte de los miembros de la Sociedad Nacional de Minería. No hay tiempo, ni espacio, para esplayar esas razones, bastándome apuntar la principal, cual es que, siempre, y en especial ahora, andan ofreciéndose treinta, cincuenta y aún cien negocios de carbón, sin encontrar quien los tome, á pesar de que las condiciones para el empresario son, en varios casos, más favorables que las que podría otorgarles la ley. Entre esos negocios los hay de primera calidad. Me consta que los propietarios de terrenos se contentarían con cualquiera cosa. Estúdiese la formación de las grandes empresas carboníferas que hoy existen y se verá que el factor del costo del territorio ha entrado por muy poco. Lo que cuesta, y enormemente mucho, son las exploraciones, en términos que el establecimiento de una buena perforadora de broca de diamante, con sus anexos, no cuesta menos de 4,500 libras esterlinas; son los piques, las maquinarias, las casas, canchas, caminos, etc., etc. Conozco muy de cerca lo que se ha gastado en "Huena-Piden", último establecimiento formado, para adquirir la certidumbre de que se está invirtiendo allí una fortuna. En Chile no tenemos capitales, no sólo para esos regios caprichos, sino ni para empresas de la más humilde categoría. La triste historia de industrias frustradas, por falta de capitales, es ya bastante larga é ilustrativa.

¿Á qué entonces derogar una ley, cuya abolición no es reclamada por ninguna necesidad social? ¿Á qué destruir lo existente, cuando no ha nacido ningún estímulo poderoso de innovación? ¿Á qué frustrar las espectativas reales que una ley ha otorgado al propietario, que puede usar y abusar de su cosa,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

según la enérgica expresión del artículo 582 del Código Civil? ¿Qué necesidad tan imperiosa, y tan repentina es esa, que nos impelería á crear una nueva limitación del dominio, en servicio de un ficticio interés público?

Tengo para mí que los favorecidos por una ley de expropiación, como la que algunos aconsejan, serían los leguleyos de los departamentos del sur, que explotarían el venero del *chantage*, que les ofrecería la nueva ley.

No quiero seguir apuntando, ni siquiera someramente, las numerosas razones que apoyan mi manera de pensar; y voy á aludir á una autoridad, que será más grato y á la vez más respetable, escuchar á mi auditorio.

La cuestión, planteada recientemente en Chile, es vieja en otras partes. Como es natural, siempre que se ventilan puntos de interés práctico, en que no hay ni puede haber verdades absolutas, sino muy relativas, ha triunfado en ciertos países una opinión, y en otros la contraria. En Inglaterra se quiso pronunciar la última palabra, no sólo acerca de la denunciabilidad del carbón en propiedad particular, sino de la adquisición de todos los depósitos por el Estado, para esparcir en la masa de la nación los beneficios de la industria, algo parecido á lo que se habría podido hacer en Chile en 1882, con la mayor facilidad y á poquísimo costo, con el salitre.

El Parlamento nombró una Comisión selecta compuesta de los hombres más eminentes, no sólo de su seno, sino de fuera, para la investigación científica é industrial del caso, autorizándola para hacer todos los gastos necesarios, inclusive los de viajes, informes periciales, adquisición de libros, etc., etc. El informe expedido por esa Comisión en 1891, es, según la opinión unánime de la prensa inglesa, la pieza parlamentaria más completa que se ha producido en ese país, sin exceptuar ninguna, como estudio de un objeto de interés público.

Los pasajes que voy á transcribir responden á las ideas principales, que militan en tan ardua y vasta materia y creo que con ellos tendrá el auditorio elementos más que suficientes para formar su juicio.

El Presidente de la Comisión fué el muy ilustrado Conde Northbrook. El informe forma un libro sumamente interesante,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No hay quien ignore que, en Inglaterra como en Chile, el carbón pertenece al dueño del suelo.

Veamos:

Página 13.—"Volviendo á la prueba que hemos tomado, se encontrará que Mr. Lamb, representante de la *Northumberlana coal Owners Association* expresó su opinión de que el territorio carbonífero del Northumberland había sido completamente desarrollado, bajo el sistema actual", y que "no ha llegado jamás á su noticia que se haya dejado de trabajar algún carbón, á consecuencia de los términos demasiado altos, pedidos por algún propietario."

Página 18.—"Contrayéndonos á las dificultades ocurridas en el desarrollo de minerales que se presentan, cuando median otros interesados, á más del arrendador y arrendatario, puede decirse que ellas son generalmente la consecuencia de la subdivisión de la propiedad. En donde un extenso terreno mineral es de propiedad de un sólo individuo, no nace dificultad alguna en cuanto á su completo desarrollo; pero, cuando la propiedad se subdivide, surgen las dificultades, y aunque generalmente éstas se obvian por medio de arreglos entre las partes, hemos tenido noticias de que los arrendatarios han tenido que hacer frente á gastos imprevistos. Dichas dificultades ocurren particularmente cuando la partición de la propiedad tiene lugar entre el dueño de la superficie y el de los minerales subterráneos."

Página 22.—"En Escocia parece que no queda duda sobre que el efecto de recientes sentencias ha sido colocar el derecho del propietario de la superficie sobre una base más sólida de la que se creía tener y se preparó un Bill en 1891 para orillar la dificultad."

Página 38.—Después de presentar un cuadro de la producción desde 1880 á 1891, dice: "Estas cifras tienden á confirmar las opiniones compiladas en el párrafo 53 para el efecto de que, aún cuando los propietarios de minerales tienen el poder de impedir que se les trabaje, negándose á arrendarlos, ó pidiendo regalías excesivas y dando lugar á la paralización de minas por su negativa á reducir las primas en localidades en que los arriendos se pactan en términos muy gravosos, el sis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tema de las regalías no ha influído en contra de la producción de carbón en el Reino Unido.»

Página 39.—Viene después un cuadro de la producción en los principales países carboníferos del mundo, y agrega: «Estas cifras, tanto como las que arroja la exportación en algunos países, y que se ven en el adjunto diagrama, manifiestan que la producción de carbón ha crecido, desde 1880 en 6.838,436 toneladas en Francia, 2.978,302 toneladas en Bélgica, 23.264,200 toneladas en Alemania y 38.660,504 en el Reino Unido. El aumento en los diez años en el Reino Unido es mayor que la total producción en Francia ó Bélgica é igual á la producción de Alemania.»

«Alguna prueba se ha tomado que tiende á manifestar que la propiedad privada puede ser causa de que haya necesidad de dejar barreras ó guarda-rayas de carbón de un espesor innecesario, entre las minas adyacentes, pero tales dificultades se producen también bajo el sistema de la propiedad ó de la soberanía del Estado, que es el sistema que prevalece en el continente. En algunos casos excepcionales, ciertas dificultades, relacionadas con el sistema de posesión de las tierras y de los derechos de los titulares ó propietarios de la superficie, han podido producir el resultado de restringir la producción de minerales ó hacer el trabajo costoso; esas dificultades han sido ampliamente discutidas en la parte previa del Informe y se han sugerido medios de resolverlas. Sin embargo, no se nos ha dicho que ellas hayan restringido seriamente la producción del carbón.

«Algunos testigos han manifestado la opinión de que, si se redujeran las regalías, ó si se las aboliera por completo, los consumidores serían beneficiados. Se ha dicho que si el arrendatario pudiese obtener un canon reducido, estaría en condición de vender su carbón á más bajo precio, siempre que los jornales fuesen los mismos. Pero nosotros debemos mirar no tanto lo que el arrendatario pueda hacer, sino lo que hará ó lo que está acostumbrado á hacer. En los tiempos ordinarios, un arrendatario que goza de cierta ventaja especial, debida á la baja de la regalía, no estará dispuesto á vender su carbón más barato ó á pagar jornales más elevados que sus competidores menos afortunados; en tiempo de depresión, no obstante, un arrenda-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tario que tiene la ventaja de una regalía baja, puede reducir su precio con el objeto de desbancar á sus competidóres, y en tal caso el consumidor puede recibir la ventaja de la caída del precio.

"Que la utilidad proveniente de una regalía ó de la ausencia de toda regalía, no ha de refluír por necesidad en beneficio del consumidor (mientras sea la misma la relación entre la oferta y la demanda de carbón) es un hecho que resulta de la prueba que hemos recibido, la cual demuestra que los propietarios que explotan su propio carbón, venden á los mismos precios que el que sacan los arrendatarios, siendo de la misma calidad, y que para ello tienen que pagar regalía; porque el propietario desea obtener de su capital el mismo provecho que su competidor en el mercado, y al mismo tiempo realizar el valor corriente de su propia regalía.

"El profesor W. S. Sorbey, que ha hecho un estudio especial de los aspectos económicos de la regalía, presenta demostraciones muy valiosas sobre el efecto que las regalías ejercen en relación á los precios. Sentando como punto de partida que el precio debe ser suficiente para devolver los gastos de producción de las peores minas que se trabajan, y al mismo tiempo el valor de las regalías en esas minas, agrega que estas regalías (llamadas regalías mínimas) afectan al precio; pero que, respecto á minas más ventajosamente situadas, y consiguientemente que rinden regalías más altas, la diferencia entre tales elevadas regalías y las mínimas es "un pago por ventajas especiales" de la mina, y, por lo tanto, no entra en el precio.

"Este punto de inspección de las regalías con relación á los precios está generalmente aceptado por los economistas, y fué admitido por muchos testigos, que representaban intereses diferentes. Se seguiría que, si las regalías actuales se redugeran al monto de las mínimas, los precios, merced á la competencia de los arrendatarios, tenderían á caer tanto cual fuere el monto de la reducción. Por otro lado, en época de tendencia á la alza ó en buenos tiempos, la demanda puede ser suficiente para absorber toda la oferta, sin ninguna reducción de precio, y entonces la ventaja será para el arrendatario.

Página 43.— "Parece que prevalece extensamente la impresión

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

entre los mineros y otros operarios que el sistema de regalías acrecenta las dificultades de los tenedores de minas de carbón de este país (la Inglaterra), en competencia con productos extranjeros. La opinión que prevalece es que en los países extranjeros no hay regalías ó que no se paga nada que equivalga á las regalías ó por lo menos que en el continente se usan regalías más bajas que en el Reino Unido, y que esto concede al productor extranjero una ventaja especial. También parece que se cree generalmente por los mineros que las altas regalías en el Reino Unido alzan el precio del carbón, y, por consiguiente, colocan á los ingleses en situación desventajosa en el mercado universal.

"La primera cuestión que hay que considerar es el monto de las regalías, que se devengan en los países extranjeros, comparadas con las que se cobran en el Reino Unido. Una información muy detallada relativas á las regalías ó á los tributos del Estado, recaudados en el extranjero, se encontrará en el informe número 4, y va anexo al presente un sumario de tal información.

"Hemos, con todo, llamado la atención á que no es el total, ni siquiera el término medio de la regalía, sino el mínimum el que entra en el precio. Se sigue, entonces, que, por lo que toca á la competencia de precios entre los productores de carbón de los diferentes países tenemos sólo que considerar las regalías mínimas en esos diferentes países.

"Como en el Reino Unido las regalías son especiales para las minas, debemos, al establecer cualquiera comparación entre sus efectos y los de las mismas regalías é impuestos en el extranjero, contraer nuestra atención á sólo las cargas ó tributos que, en los demás países, son especiales á las minas. Es una verdad que, en algunos de los países que se supone competidores de la Inglaterra en el comercio del carbón, v. gr. la Alemania, se cobran pesados impuestos imperiales ó locales (además de los tributos especiales que pesan sobre la industria minera) á las minas de carbón, pero tales impuestos son comunes á todas las industrias. Desde que los efectos de las contribuciones locales ó de otra especie en Inglaterra no caen dentro de los términos de nuestra referencia, creemos que no es necesario ni

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

conveniente examinar los efectos de otros impuestos, que los que afectan á las minas en otros países.

"En Francia se recauda un impuesto proporcional de cinco por ciento sobre el producto neto. Este producto neto es prácticamente el valor del carbón en la boca del pique, después de deducidos los costos de producción. Cuando no hay producto neto, no se cobra impuesto. El mismo principio se aplica en Bélgica, á excepción de que hay también algunas contribuciones comunales. En Prusia, el impuesto especial para las minas es de dos por ciento sobre el valor del carbón vendido, siendo este valor calculado por el precio mínimo de venta en el año, acordado entre los concesionarios y el Gobierno. Es evidente que el monto pagable por tonelada variará con el precio mínimo del carbón, fijado de esa manera. Mr. Mulvany sacó la cuenta de que el impuesto de dos por ciento subió en 1890 en las principales carboneras de Westphalia á 0.1508, ó sea como 1¾ penique por tonelada.

"Tomando el año 1890, que es sobre el cual tenemos estadísticas completas, aparece que las regalías mínimas en el Reino Unido, Francia, Bélgica y Alemania son como sigue:

"En el Reino Unido, por lo que toca á Northumberland y Durham 2½d; 4d en el oeste de Escocia; 3d en el este de Escocia; 4d en Gales del sur y más ó menos lo mismo en Yorkshire; en Westphalia, que es el distrito de producción jefe en Prusia 1¾d; en Béljica menos de 1½d; y en Francia cero. Así se demuestra que la regalía mínima en el Reino Unido es seria; en Alemania variable, según el precio del carbón, pero siempre menor que en Inglaterra; en Bélgica es muy baja, y en Francia es prácticamente ninguna.

"Hay muchas carboneras, tanto en el país como en el extranjero, que dan un provecho mucho mayor que la regalía mínima ó que el impuesto mínimo sacado por el Estado. En Inglaterra ese mayor provecho es sacado por el propietario; en el extranjero es percibido por el proveedor de la concesión. En ningún caso esta ventaja afecta al precio del carbón y no puede haber legislación que impida su existencia, cualquiera que sea quien la perciba.

"Antes hemos hablado de la producción relativa de carbón

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en el Reino Unido, comparada con la de los principales países continentales. Á pesar del acrecentamiento de esa producción en Francia, Bélgica y especialmente en Alemania, el comercio exterior de estos países aumenta en pequeña escala, al paso que Inglaterra ha crecido en proporción rápida, como puede verse por la siguiente estadística:

Página 45.—"Este cuadro demuestra que (aunque la industria de carbón en este país está bajo la desventaja de que las regalías mínimas son superiores á las del continente), Mr. Froster Brow ha estado ampliamente justificado al decir que "nuestro carbón es apto para competir ventajosamente en todos los mercados." Como él lo manifiesta con cifra, ha habido un enorme aumento en todos los cargues para países extranjeros, excepto quizá en algunos casos en que se han introducido impuestos ó cargas excepcionales, ó por otras razones especiales. Rusia parece ser el solo país hacia el cual la exportación no ha crecido considerablemente. En Suecia y Noruega la exportación ha aumentado muy extensamente. El mismo caso se refiere á Dinamarca y aun á Alemania á pesar de que los alemanes han desarrollado sus propios terrenos carboníferos. La exportación á Francia ha crecido muchísimo.

"Además de las regalías mínimas hay otros factores de lo más importante que tomar en cuenta, á saber: la calidad del carbón, las dificultades de formar mina, los medios de comunicación entre la mina y la costa, y los fletes."

Página 46.—"En cuanto á la nacionalización de los minerales (en Inglaterra se entiende por nacionalización la compra de los yacimientos de carbón por el Estado), puede ser oportuno tomar nota en este lugar del sentimiento que ha sido manifestado por algunos mineros especialmente de Escocia, en favor de lo que se ha dado en llamar la nacionalización de los minerales. Este término es tomado por aquellos que lo emplean para indicar la adquisición por el Estado de todos los minerales del país, sea de los trabajados al presente ó que no lo estén, y su apropiación para el beneficio de la comunidad."

Pasa á tratar este punto, que difiere mucho de la nacionalización (si así quiere llamársela) del salitre por el monopolio ó estanco en manos del Estado, de que he hablado arriba, pues

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mientras Chile pudo adquirir en 1882 los certificados salitrales por menos de un millón de pesos oro, pero tuvo que pagar más de un millón de libras, la expropiación en Inglaterra de las minas de carbón costaría £ 150.000,000, según se manifestó en la Cámara de los Comunes, en la sesión de 6 de abril de 1894, en que hubo 43 votos por la expropiación y 150 en contra.

El capítulo acerca de esta materia concluye así:

Página 47.—"En tales circunstancias, y como la nacionalización de los minerales es sólo una parte de la extensa cuestión de nacionalización de la tierra, no creemos que sea necesario discutirla más detenidamente."

En orden á los sistemas de trabajar las minas en la India, en las colonias y en los países extranjeros, dice:

Página 50.—"Al examinar los términos y condiciones bajo los cuales se trata la industria minera en la India, las colonias y los países extranjeros, por el sistema de concesiones ó de otra manera y la consiguiente operación económica á que da lugar, es conveniente clasificar esos países en dos grupos:

a) Aquellos que han seguido la ley del Reino Unido, esto es en que la propiedad del carbón está anexa á la propiedad de la superficie. Los Estados Unidos de América, la India y las colonias corresponden generalmente á este grupo.

b) Aquellos que han adoptado como base de su legislación la separación de los minerales y de la superficie, correspondiendo el derecho sobre los primeros al Estado. Este es el principio predominante de la ley minera de Francia de 1810, que ha sido seguido por Bélgica, Alemania y otros Estados."

"Los Estados Unidos, por su extención y riqueza mineral, llegarán á ser en breve el más importante país productor del mundo. Las siguientes cifras de la producción de carbón y de minerales de fierro en el mundo aparecen en el último informe sobre los recursos minerales de los Estados Unidos. En carbón ha producido el veintiocho por ciento del rendimiento total del mundo. Estos son resultados sorprendentes y abrumadores. Tal progreso industrial, en tan breve tiempo como el contemplado en los cuadros estadísticos, jamás ha sido antes conocido en el orbe.

"En consecuencia, nos referiremos de preferencia á los términos y condiciones bajo los cuales las empresas mineras son

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

manejadas en Estados Unidos. Tenemos la ventaja de haber examinado al Dr. Raymond, que es el testigo más competente en esta materia, y su declaración fué prestada en una forma tan clara y tan concisa, que es difícil producir un estracto de ella; pedimos, por lo tanto (y lo mismo hago yo), que se preste particular atención á este testimonio.»

Página 51.—»El principio predominante de la legislación, tanto Federal como de los Estados, desde la Declaración de la Independencia, ha sido mantener la propiedad privada sobre los minerales y crear esa propiedad también privada, respecto á aquellos minerales que existen en tierras públicas. Al principio, algunos de los de esta segunda categoría fueron arrendados por regalías, pero este sistema fué abandonado desde el año 1846.

»Los minerales están, pues, en Estados Unidos, vinculados como en Inglaterra á la propiedad de la superficie, y se han celebrado arreglos para trabajarlos, parecidos á los que hemos descrito en el sistema del Reino Unido. No hay poder para compeler al propietario de los minerales á que permita que se los trabaje. Á veces el propietario los trabaja él mismo; á veces comparte sus derechos con algunas compañías, según condiciones; á veces arrienda las minas por una regalía sobre el producto, con más alguna renta para el caso de muerte, ó para cuando el trabajo disminuye, etc. En Estados Unidos, como en Inglaterra, los arrendadores han rebajado las regalías para hacer frente á los malos tiempos. Mr. Walmesly ha presentado en su muy cuidadoso memorandum acerca de las leyes mineras de los Estados Unidos, una lista de las compañías inglesas comprometidas allá en especulaciones mineras, por la cual puede formarse alguna idea de la clase de compensaciones, dadas por los trabajadores de minerales á las personas que poseen sobre ellos los derechos de propietarios. En realidad, aparece del testimonio del Dr. Raymond que no hay diferencia práctica entre los sistemas de ambos países, en lo que concierne á los derechos de arrendadores y arrendatarios.

»Por lo que toca á las ratas de las regalías, aparece que son algo más elevadas que las que los arrendatarios pagan en Inglaterra. El Dr. Raymond asigna la regalía sobre carbón bitu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

minoso, desde un mínimun de 2½ d á un máximum de un chelín 4 d por tonelada, siendo el término medio de 7 d. Las regalías sobre la antracita suben hasta 2 chelines 6 d por tonelada de carbón lanzado al mercado, y el término medio puede decirse que está entre 1 chelín 3 d y un chelin 8 d.»

Página 52.—Pusimos muchas preguntas al Dr. Raymond, con respecto al sistema de regalías y á las objeciones que le hacían en el Reino Unido. Preguntado acerca de las dificultades que había para obtener el derecho de trabajar minerales, dijo: «No podemos fijar una regla para determinar la rata de la regalía, ni podríamos intervenir en esa materia, según nuestras condiciones sociales, para modificar la contratación libre del poseedor del suelo que quisiera poseerlo ó segregarlo de sus derechos minerales, y el solo remedio á una posible inconveniencia, resultante del ejercicio del dominio, remedio que hasta hoy no se ha encontrado, sería por cierto que el Estado adquiriese derecho exclusivo sobre los minerales. Y bien, señores; no conozco qué condiciones irían envueltas en ese problema. Para nosotros, eso significaría confiscación y anarquía. Si algo ha hecho el Estado, ha sido reconocer el derecho de propiedad sobre el carbón como sobre la tierra; y se podría llegar á toda la aspiración de Mr. George, si se pretendiese establecer la propiedad pública sobre las tierras y barrer todo otro dominio, porque todo está en principiar en ese camino. Supongo que la libertad del pueblo es la ley suprema, y que puede haber una condición en la cual el Estado puede hacer eso ó algo más terrible todavía; pero en nuestras condiciones actuales, tendremos que ir muchos años adelante hacia la ruina, antes que nuestro Estado necesite confiscar la propiedad privada. Preguntado sobre si creía que las regalías pudieran afectar los salarios, dijo: «que no había habido movimiento contra el sistema de regalías en los Estados Unidos; que no se ha objetado que el sistema contraríe la producción; y que tampoco se ha sentido que sea una injusticia para los operarios; y que nunca se ha oído semejante cuestión de que las regalías, debiendo ó no ser pagadas, afecten á los salarios; nuestros salarios, concluyó, son afectados por condiciones enteramente diferentes.»

«Nos informó que, en su opinión, el sistema de regalías ha

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

contribuído al desarrollo de los minerales de los Estados Unidos; que la propiedad privada y el ilustrado interés propio de los poseedores particulares, es la mejor atmósfera para el desarrollo de una industria regular y próspera antes que el regalo que venga de manos del Estado.»

Hablando del Canadá, se lee en la

Página 53.—«En el Canadá, como en los Estados Unidos, la propiedad de los minerales reside en el propietario de la superficie, en el caso de tierras privadas, mientras que, en el caso de tierras públicas ó baldías, la plena propiedad de la superficie y de los minerales cerresponde al Dominium ó á los gobiernos provinciales. Pero, las reglas según las cuales se acuerda derecho á los minerales en las tierras públicas difieren de las de los Estados Unidos, pues, aunque en el caso del Dominium los derechos á las tierras con minerales se enagenan en los mismos términos que en Estados Unidos, en las provincias de Nueva Escocia, Nueva Brunswick y Colombia Británica, se las concede por arrendamiento bajo el pago de regalías.

«Las reglas no parece que hayan descorazonado á las empresas mineras en el Canadá, pues que, en el último Manual Minero Canadiense, figuran varios cientos de compañías de esa especie. En verdad, el compilador del «Libro Estadístico del año» para 1891, menciona como uno de los signos de retroceso del desarrollo minero de la provincia el hecho de que un número de empresas, que se han lanzado, han sido de carácter puramente especulativo.»

Por lo que respecta á la Anstralia, se ve en la

Página 55.—«Las últimas concesiones de tirras comprenden, desde luego ó por una legislación inmediata, el derecho pleno al carbón subterráneo, y bajo un Acto de la Legislatura Colonial, pasado en 1854, la absoluta propiedad de los minerales puede obtenerse por el pago de 4 libras por acre. Las principales carboneras trabajadas al presente son, de un modo ó de otro, propiedad privada, y devengan regalías para los propietarios á la rata media de 6 d á un chelín por tonelada de carbón.

«Habiéndose examinado á Mr. Stephen bajo el punto de vista económico, si la posesión de la propiedad mineral en indi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

viduos privados ha influido en el desarrollo de la industria, dijo que él nunca había oído de tierras que alguna vez no hubieran podido ser obtenidas para negocios de minas de carbón, á causa de estar en manos de propietarios privados.

"Debe prevenirse que el principio adoptado en la Nueva Gales del Sur, y que es el mismo abrazado en algunas de las otras colonias australianas, de arrendar terrenos que tienen carbón, sujeto el negocio al pago de regalías gruesas, difiere esencialmente del adoptado en los Estados Unidos de América, pues consiste en conferir la absoluta propiedad de los minerales á individuos particulares, á un precio bajo de venta. Probable es que pronto podamos juzgar de los efectos económicos de este sistema."

Por lo que toca á la India, encontramos en la

Página 56.—"Bajo el régimen británico, que es conocido técnicamente con el nombre de régimen permanente de la renta, aplicado en algunas partes del país, notablemente en Bengala, la propiedad de los minerales está radicada en los individuos, á quienes se ha concedido á perpetuidad la superficie. En otras partes de la India británica, en los Estados indígenas, los minerales pertenecen al Estado."

El capítulo referente á las "Observaciones sobre el modo económico de operar, de los términos y condiciones, según los cuales la empresa minera es conducida en Europa," es sumamente interesante, pero muy extenso, y no hace directamente al problema que nos ocupa. Pero tomaré los párrafos más adecuados al objeto.

Página 73.—"Hablando de los países en que el Estado tiene el derecho de permitir cateos y de hacer concesiones de minas, agrega: El control (intervención) del Estado en los minerales es, en concepto de los testigos examinados, esencial al desarrollo de la industria minera en los países mencionados. Debido á la extensión, á que la subdivisión de la superficie ha sido llevada al exceso la cantidad de mineral, que probablemente se encuentre bajo la superficie de un solo propietario, no sería suficiente atractivo para el capital ni para inducir al poseedor de la superficie á trabajar él mismo los minerales; y así es como varios de los grandes propietarios de Prusia son contrarios á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las empresas mineras. Antes que un capitalista se decida á invertir fondos en mina, es preciso que se asegure como campo de explotación una área considerable de terreno. El sistema de las concesiones por el Estado permite al mismo Estado conceder el derecho de trabajar en una extensa área de propiedad mineral, sin preocuparse del número de los propietarios de la superficie. El Estado ejerce entonces discreción en cuanto al tamaño de las concesiones, siendo en Francia los mayores términos medios de 6,000 acres; y á pesar de que el concesionario puede vender su concesión, la tendencia ha sido, tanto en Francia como en Alemania, hacia la unión de diversas concesiones.»

Estas sencillas observaciones abren un horizonte inmenso á la vista del hombre de estudio, de reflexión y de sentido práctico. El Estado puede hacer en las tierras públicas de este país lo que quiera, lo que considere más adecuado al interés general; pero en las tierras de propiedad particular, hay que tomar en cuenta todos los factores especiales que militan en este complicado y delicadísimo asunto. Aparte de la rareza y carestía de los capitales, para acometer empresas tan dispendiosas, tenemos que, por punto general, en nuestros terrenos carboníferos no hay sino dos mantos, relativamente delgados, siendo el primero de menos que regular calidad, y las quebraduras é interrupciones de esos mantos son frecuentes, de donde se sigue que es indispensable, para decidirse á invertir los crecidísimos capitales que demanda esta industria, contar con una muy extensa zona de explotación. Todo lo que contraríe estos fines, y todavia con sacrificio del sagrado derecho de propiedad, me parece atentatorio á los principios más obvios de la ley civil y de la economía política, sin que se base ese sacrificio en otro fundamento que en ilusiones, en palabras sin sentido práctico, en necesidades imaginarias que nadie siente, en la fiebre violenta de las reformas á todo trance.

Concordante con esta idea es la que paso á exponer, con relación á la materia general de mi conferencia. Uno de los resortes, sino el principal de la prosperidad de la minería en otras partes del mundo, está en el sistema de trabajar las minas por grandes grupos, que se unen para el efecto de emprender un trabajo en común, con una sola administración, en lugar de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tener, como en nuestros minerales, diez, veinte, cincuenta trabajos aislados, cada cual con su pique ó socavón especial y su administración aparte. Es de obvio sentido práctico que la explotación por un gran pique, que extienda sus galerías á un conjunto de minas circunvecinas, sometido el trabajo á una sola administración, se presta á una grande economía, y consiguientemente al desarrollo de la propia industria minera.

Pero, la verdad sea dicha, ese sistema, por más que sea de evidente utilidad y por más que sea inmensamente más eficaz que cualquiera reforma en la ley del ramo, no es practicable en Chile, porque una vez que algún hombre emprendedor propone una combinación de esa naturaleza, nacen y germinan las intemperantes aspiraciones de los mineros, en términos que cada cual pretende sacar ventajas de las circunstancias y entrar en la combinación en condiciones más ventajosas que todos los otros. De aquí que la inteligencia sea imposible, y que la empresa, por más beneficiosa que se la reconozca, caiga en el vacío.

Muchos de mis benévolos oyentes se habrán dado cuenta de que, aplicado el sistema del trabajo en común, á Chañarcillo ó á Tamaya, es seguro que esos minerales rendirían otra vez al país los frutos, que le dieron en su edad de oro.

Pero, los mineros no ponen nada de su parte para ayudar á la naturaleza, sino que piden la mejora de su situación á la ley, que es impotente para producir los milagros que se la exigen.

He dado á este punto más latitud que á los precedentes, porque es grave, porque un error, cometido en ese particular, podría ser de funestas consecuencias, y porque es uno de los problemas que han preocupado últimamente con más pasión la atención pública, siendo quizás el más importante de los que están en tabla en nuestro mundo industrial.

Mi decidida opinión es que se mantenga la disposición del artículo 2.º del Código, en donde dice: "La explotación del carbón y demás fósiles no comprendidos en el inciso anterior cede al dueño del suelo." Y lo que digo del carbón lo extiendo á las fuentes de petróleo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

(e)

Íntimamente relacionada con la materia que acabo de tratar, está la de la segunda parte del mismo inciso, concebida así: «quien (el dueño del suelo) estará obligado, en caso de trabajar, á constituir propiedad minera, practicando las diligencias que prescribe esta ley.»

Considero esta parte del Código ilógica, deficiente y, por lo tanto, digna de una pronta reforma, aun á despecho de mi sentimiento conservador.

Si se tratase de una cantera ó de la irrigación de una finca rústica ó de otra obra cualquiera, comprendida dentro de los límites de la propiedad privada, á nadie se le ocurriría establecer reglas internas de explotación y beneficio, porque ello tendría todo el colorido de la tiranía más atrabiliaria. Y desde que la ley declara que los yacimientos de carbón, existentes en propiedad particular, ceden al dueño del suelo, no se comprende ni se alcanza por qué, ni para qué, el propietario, que se resuelve á extraer su propio carbón, tenga que constituir propiedad minera. Ni siquiera por razón de interés fiscal, se justifica esa reglamentación, puesto que el artículo 131 dice que «las minas cuya explotación cede al dueño del suelo no pagarán patente, mientras no sean transferidas á otra persona, como un inmueble separado del suelo.» Mientras esto no suceda, parece que no hay para qué imponer al propietario territorial, favorecido con depósitos de carbón, la gabela, que no es lisa y llana, de constituir propiedad minera. Por mi parte, aboliría esa restricción.

Empero, se dice que la minería es una especie de institución de Derecho público; que el control (ó intervención) del Estado es esencial, como lo hemos visto arriba, para el desarrollo de la industria, en los países en que se obtienen las minas por concesión; y que es preciso guardar la unidad del sistema en todo el país, sin introducir excepciones.

Acatando en lo que valga esa manera de pensar, y conociendo tanto como el que más que, allí en donde hay concesión, existe el derecho de vigilancia, el de cuidar de la seguridad de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los trabajos, de la vida de las personas y de que las riquezas nacionales no se desperdicien por obras mal concebidas y peor ejecutadas, con todo, abrigo la convicción de que el principio del dominio y el interés privado, que es su consecuencia, predominan, dentro de la propiedad individual, sobre la eficacia de la intervención y vigilancia del Estado. Con tanto mayor razón debe adoptarse, en el presente caso, mi manera de pensar, cuanto el Código de 1874 debilitó, casi frustró, el cuerpo de ingenieros de minas, establecido por las Ordenanzas de Nueva España, y el Código vigente lo suprimió por completo. Ese cuerpo era el paladión de la minería; y, si se juzgaba que no cumplía á los fines de su instituto, debió completársele, y no abolirlo. Así es como, en este proceso eterno, constante, ciego y febril de las reformas, no siempre se hace camino de progreso, y muchas veces se retrocede al punto de partida, contra toda razón y conveniencia.

Desde que el Estado no tiene para qué penetrar á la propiedad privada, con objeto de percibir impuestos y de dirigir los trabajos, aunque sí le reconozco plenamente la facultad de dictar reglamentos de policía y seguridad, no veo qué necesidad haya de limitar el área, dentro de la cual el propietario pueda hacer libremente su explotación. Cuando llegue el caso de que ese dueño confiera derechos á terceros sobre el carbón, como cuerpo separado de la superficie, entonces la condición jurídica de las cosas cambia de aspecto y se produce la situación del artículo 10; y, mientras se mantenga la patente, unida á la consiguiente Superintendencia General del Estado sobre la industria minera, la constitución de esa propiedad especial, conforme á las reglas establecidas, se impone.

Mas, como en materias que no son positivas sino de aplicación, no hay verdades incontestables, y como existen siempre razones para defender cualquiera tesis, puede ser que las haya para imponer al propietario del suelo la grave incomodidad de constituir pertenencias mineras, en su propia casa. En tal caso, sostengo que hay obscuridad y deficiencia en el Código, que ordena que esa constitución se haga practicando las diligencias que prescribe la ley. Esas diligencias están calculadas para caso diverso del actual y, por lo mismo, no son procedentes. En la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

práctica ha ofrecido esto muy serias dificultades y gastos, que redundan en desprestigio de la ley.

El inciso 2.º del artículo 37 establece que la pertenencia de las substancias minerales, á que se refiere el inciso 2.º y demás del artículo 2.º, comprenderá hasta cincuenta hectáreas. Antes hemos visto que las concesiones se hacen en Francia, según las circunstancias de cada caso, y que pueden llegar á 600 acres (es la medida inglesa, que tiene 4,840 varas cuadradas), lo cual es enormemente superior á lo que nosotros concedemos, siendo así que nuestros depósitos son inferiores en calidad, número de capas, espesor de cada una, uniformidad de yacimientos, condiciones de viabilidad, etc., etc. Ahora bien, el descubridor tiene derecho á tres pertenencias, según el artículo 29; y parece que, por razón de sentido común, debe tenerse como descubridor al dueño del suelo, que pide su propia cosa.

Cuando se temió que tomase cuerpo y llegase á traducirse en hecho el denuncio de carbón en propiedad particular, algunos propietarios se presentaron en Lebu, pidiendo que, á virtud del derecho de dominio, se les otorgasen tres pertenencias, como base del estacamento minero y además se les concediese á continuación, en cualquier sentido, *dentro del área superficial del fundo*, las demás estacas que cupiesen en esa extensión y que se les mandase dar mensura, sin más trámite, con arreglo á los artículos 50 y 161, puesto que ellos eran terceros protegidos por la última frase de este segundo artículo. El juez decretó que se tuviese por hecha la manifestación, que se la publicase y se citase á los colindantes, es decir, supongo, á los dueños de haciendas vecinas. Esto aparecía ser un absurdo. Se apeló y la Corte de Concepción confirmó. El juez no se pronunció sobre la extensión del derecho reclamado.

Como la inteligencia discurre, cuando se siente comprimida, hubo otros fecundos expedientistas que idearon un procedimiento más expedito, sin atenerse á los términos rigorosos de la ley.

Pidieron al juez que declarase, con audiencia del Promotor Fiscal, que el dueño de un terreno, en cuyo subsuelo hubiese carbón, tenía derecho á pedir y á obtener la formación de tantas pertenencias, cuantas cupiesen en el suelo carbonífero, sin

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

salir de los límites de la finca. El mismo juez de Lebu declaró que ese dueño no tenía otro derecho que á ser favorecido con tres pertenencias, como *descubridor*. Apelada la providencia, fué reformada por la Corte de Concepción, la cual declaró que el dueño de la superficie tenía perfecto derecho á constituir propiedad minera sobre todo el carbón de su dominio, sea cual fuere el número de pertenencias que cupieren en su propiedad. Vueltos los autos al juez *a quo*, ordenó éste que se citase á los hacendados vecinos, observando así servilmente la tramitación general de toda manifestación. Esta resolución fué apelada, *et adhuc sub judice lis est.*

Un letrado, muy conocedor de estas materias, el señor Ravest, se ocupó de este asunto, y escribió un folleto en 1892. La solución que dió á la dificultad, en el punto que en este momento nos ocupa, fué ésta: Artículo: "El dueño del suelo, á quien la ley cede la explotación del carbón, que se encuentra dentro de su propio predio, podrá *libremente* trabajar y explotar dicho fósil, previa constitución de la respectiva propiedad minera, con una ó más pertenencias *a su voluntad*, practicando las diligencias prescriptas en el Código de Minería, hasta constituir el título provisorio ó definitivo de la mina." Artículo: "Contra la constitución de la propiedad minera, que se dispone en el artículo precedente, no se admitirá otra oposición que la fundada en estas causales: 1.ª Ser dueño y estar en actual posesión del predio en que se quiere constituir la propiedad minera de que se trata; 2.ª Ser dueño del predio colindante y estar dentro de éste el todo ó parte de la extensión superficial de la pertenencia, cuya propiedad minera se trata de constituir; 3.ª Ser el descubridor del carbón de cuya explotación se trata. Esta última causal es para el solo efecto de ser declarado tal descubridor al goce de sus derechos que le confiere esta ley; sin suspenderse las diligencias de constitución de la propiedad minera en favor del propietario."

Sin tiempo, y sin voluntad, para criticar concepciones de personas, por más de un título dignas de respeto, la idea que yo tengo es más sencilla, llana y expedita. Toda vez que no acepto el denuncio en propiedad privada; que, por otra parte, admito que el propietario no pague patente por el uso y goce

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de su propia cosa, me parece que la diligencia debería reducirse al nombramiento de un perito que mensurase, dentro del perímetro del fundo, sin salir una pulgada fuera, las pertenencias que el propietario pidiera, v. gr., tres como descubridor y las demás como estacado, debiendo alinderarse, para los efectos ulteriores, esos cuerpos ciertos. No admitiría la oposición de un extraño, que se quisiese dar por descubridor de cosa ajena, porque, en este caso, tiene que operarse la ficción legal de que el descubrimiento es anexo ó es uno de los atributos del dominio. La publicación por diez días de la manifestación ó anuncio, hecho al juez, no tendría otro objeto que habilitar al dueño, para inscribir sus títulos en el Registro de minas ó abrir camino á la oposición que pudiera hacer cualquier tercero que, por títulos legales, hubiera adquirido derecho previo á ese carbón, no siendo por sí sólo título el de descubridor ó inventor. Así habría lógica en el Código y quedaría bien consultado el verdadero interés público; al menos esta es mi humilde opinión. Así como el Código de 1874 ideó la especie quimérica de que el minero, que quisiese abandonar su mina lo avisase al magistrado, para que se tomase de ello nota en el registro, fenómeno de generoso desprendimiento que nunca se produjo, así me parece que al dueño del carbón debe bastarle manifestarlo ó anunciarlo al juez, para los efectos de la mensura y registro.

(f)

Lo dicho hasta aquí se relaciona estrechamente con otro orden de ideas, cual es el referente al modo de mensurar las minas. El artículo 37 dice que la pertenencia es un sólido de base rectangular y de profundidad indefinida, dentro de los planos verticales que lo limitan. En nuestro anterior sistema esos planos eran inclinados, siguiendo el echado ó recuesto de la veta, según reglas determinadas por la ley.

Hoy se discute sobre si conviene mantener la disposición vigente ó volver al antiguo orden de cosas. Por una y otra parte se alegan razones muy atendibles. Yo me decido por el sistema actual, á virtud de las siguientes consideraciones:

La limitación de la propiedad minera, por medio de planos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

verticales indefinidos, en el sentido de la profundidad, es al parecer, la mejor manera de definir, de un modo claro y preciso, los verdaderos lindes de una concesión. La limitación por planos paralelos á la veta, que siguen todos los accidentes de ésta, en el interior del cerro, tiene el grave inconveniente de que nunca puede saberse cuáles son los límites superficiales de la propiedad, y que puede dar lugar, y lo da, á cuestiones irresolubles, si hay otros mineros en las mismas condiciones que se cruzan en el subsuelo.

Tiene, no obstante, aquel sistema el inconveniente de que se reparten con mucha desigualdad los depósitos metalíferos, porque, circunscribiendo la pertenencia minera á una extensión que varía de una á cinco hectáreas, que se pueden mensurar en la forma que el minero estime más conveniente, resulta que las vetas verticales y de corrida fija en su rumbo, con sólo una hectárea, medida sobre una base de veinte metros, se pueden tener quinientos metros á lo largo de una veta; y con cinco hectáreas, en un manto ó capa muy tendido, en que se necesite tener una latitud de 200 metros de pertenencia, no se tendrían sino 250 metros de longitud. Es verdad que, en este caso, se podría subsanar el defecto, tomando dos pertenencias, que se tocasen por uno de los costados, pero entonces habría que pagar patente por 10 hectáreas, y siempre sería preciso adivinar los accidentes del interior.

Como la industria minera es aleatoria y en gran parte de mera aventura, yo prefiero lo que es claro, fijo y constante, aunque pueda ser injusto en lo desconocido. Me inclino tanto más á la solución que sostengo, cuanto que, en este país, hay muchos criaderos de forma irregular, placeres, rebosaderos, *amas métallifères*, *stokworks*, á los que no se sabría cómo dar mensura, según el sistema de planos inclinados.

(g)

Paso á tratar otra de las gravísimas cuestiones de actualidad, concernientes á la industria minera; quiero hablar de las patentes.

Antes he dicho que, cuando se incorporó en la ley ese estatuto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del amparo, por medio del pago de una patente, se creyó que se había descubierto la piedra filosofal y que la industria tomaría un vuelo tranquilo, desembarazado y sin límites. No más pleitos de denuncios por despueble; no más explotaciones del industrial honrado por el tinterillo sin conciencia. Hubo pocas voces discordantes, en ese coro de alabanzas y de plácemes. El Código fué traducido á varias lenguas extranjeras y se le presentó como un dechado de protección de la primera industria estractiva

Poco á poco se ha ido haciendo la luz y á la ilusión se ha sustituído la realidad. Es lo que pasa en todas partes del mundo; y de ahí los movimientos de avance y de retroceso, los proyectos de enmienda y de reforma de las leyes, el pleito homenaje de la fantasía á la fría verdad.

Hoy se han formado dos bandos en este campo de la legislación minera. Ambos emiten buenos razonamientos y defienden su causa con calor. No desconozco, en manera alguna, la fuerza de argumentación de los sostenedores de la patente. Creo aún, que sería justo, en tesis general, idear algún impuesto fiscal ó municipal, como el que existe en muchas otras partes del mundo, sobre el producto líquido de las minas en beneficio, siempre que ellas no debiesen á sus dueños y que el impuesto, cualquiera que fuese, se empleara en beneficio de la minería, en caminos, maquinarias para prueba, escuelas prácticas, etc.; pero, un impuesto de esa naturaleza sería de muy difícil reglamentación y recaudación. Sería un tributo progresivo, y por punto general inequitativo.

Pero no es de esto de lo que ahora tratamos, sino de la patente, tal cual está establecida en el Código de 1888, principalmente en relación á los efectos del amparo, sin trabajo, que ella produce.

Como la cuestión es práctica, más que científica, he hablado con numerosos industriales de todo el país, y he encontrado las opiniones muy divididas. Con todo, puedo asegurar que la gran mayoría de los mineros y abogados de las provincias del norte, se han pronunciado decididamente en contra del sistema de las patentes. En el extranjero se le ha aplaudido, porque

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

han estado bajo la impresión de la reacción, que hubo entre nosotros, contra el régimen de los denuncios.

Las consideraciones que, en resumen, me han movido á optar por el sistema antiguo, son las que paso á exponer:

La ley minera tiene por fin especial conservar la propiedad minera en manos del industrial acucioso y promover la riqueza pública y privada por el trabajo. La invención del pago de patente, como única condición para mantener el derecho sobre esa propiedad, tuvo un objetivo de orden muy subalterno á aquéllos, cual fué poner coto á los pleitos de denuncio. Pues bien, la práctica ha probado sobradamente que el sistema vigente ha irrogado los más graves perjuicios á la industria minera, lo que palmariamente está acreditado por el descenso en la producción y por el abandono de los trabajos.

En Atacama hay más de mil minas que pagan patente, y en las que no se da un solo barretazo. En Coquimbo, no hay á este respecto datos estadísticos completos, pero personas autorizadas me aseguran que están paralizadas mas de setenta por ciento de las pertenencias mensuradas.

La aspiración del minero se satisface con conservar la propiedad, mediante el pago de 10 pesos por año.

La expectativa que algunos abrigaban de que la estabilidad de la propiedad minera, constituída por este medio, y la ausencia de pleitos, que había de ser su consecuencia, había de atraer capitales extranjeros al trabajo de las minas, ha salido fallida en lo absoluto. Nunca menos que hoy se han trabajado minas en Chile. El propósito de la ley se ha frustrado, ni más ni menos que lo que ha pasado con las leyes de hacienda. Á estas apuntaciones debo agregar las que, con singular precisión, consignó el estimable abogado señor Osandón, en un ilustrativo artículo que publicó en la REVISTA FORENSE CHILENA, registrado en el folio 390 del tomo III, año 3.º, que fué el de 1887 antes de que se adoptara el Código de 1888.

Si se volviera á la era de los denuncios, sería preciso establecer para esta clase de juicios el procedimiento más rápido imaginable, guardando armonía con lo que establezca el futuro Código de Procedimiento Civil; y en todo caso, manteniendo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la antigua disposición de que, en estas materias no se admita más de diez testigos, sea que se trate de juicios por viciosa constitución de la propiedad, por abandono ó por despueble.

Por lo demás, en cuanto á la constitución en general de la propiedad minera, me asocio también á las ideas emitidas por el señor Osandón en ese escrito, en cuanto á que deben simplificarse los trámites y acortarse los plazos. Aun cuando es cierto que la propiedad minera es una incógnita, mientras no se pone á descubierto el filón que se trata de adquirir, considero que desde que la pertenencia va á ser un sólido rectangular, sin, consideración al recuesto de la veta, no se divisa que haya necesidad de labrar el pozo ó boca-mina de cinco metros de profundidad de que habla el artículo 35, porque esa extensión es innecesaria para los votos que la misma ley consagra. Abundo tanto más en esta idea, cuanto que prácticamente se exige el mismo pozo para los lavaderos, terrenos salinos y otros yacimientos superficiales, que no tienen formación de vetas, y que, por lo mismo, no hay que explorar en mucha profundidad.

Desde que leí el Código me chocó aquello del título provisorio y del título definitivo, que tampoco era idea nueva, porque nunca le he encontrado objeto práctico á esa distinción. Una vez señalada la boca-mina, por un picado de dos metros, dentro del término de un mes, debería imponerse la obligación de pedir el título definitivo, ó sea la mensura; y, no haciéndolo, se tendrá por abandonada la mina, pasados 31 días, que se contarán desde que haya terminado la publicación de la manifestación, que no debe durar más de diez días consecutivos. Creo que debe salvarse el caso fortuito ó de fuerza mayor, como lo hacía el Código de 1874; y aún sería de pensar si, no presentándose otro á hacer manifestación, después de los 31 días, no habría equidad en permitir al manifestante que purgara la mora, mediante una multa. Esto me parece prudente. Nunca he comprendido qué quiere decir el inciso 2.º del artículo 39, cuando enuncia que el título provisorio que la ley crea no podrá servir en *ningún caso* de prueba legal. Prueba legal ¿de qué? Y si ese título no sirve para cosa alguna, ¿cuál es el objeto de la creación de un título inútil contra terceros?

Hay, pues, en todo esto bastante que reformar, para hacer

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más expeditos los procedimientos, procurando siempre conservar, en cuanto sea posible, la unidad de la legislación, el mantenimiento de los principios generales. Las anotaciones presuntivas que se hacen en el Conservador de Bienes Raíces, y que duran sólo dos meses, producen efectos contra terceros. ¿Por qué el registro de la ratificación, que bien pudo suprimirse, no ha de servir, ya que se lo hace, en ningún caso de prueba legal? No lo comprendo. Considero inoficioso prevenir que el título definitivo, esto es, la ratificación y la mensura, debe ser registrado, puesto que es el padrón histórico de la mina.

Por lo que toca á las diligencias previas, deben ser también rápidas, pero de condiciones efectivas, serias, propias para evitar pleitos. Ese es el punto de partida de la constitución de la propiedad.

La ley ordena, con toda claridad y precisión, que se individualicen las condiciones y ubicación del registro; pero en la práctica no se cumple ni remotamente con esa prescripción. Todas las manifestaciones son giratorias, empleando la expresión de la jerga minera. Pueden corresponder á puntos muy distantes el uno del otro. De esa deficiencia de corrección emanan los numerosos pleitos, sobre ubicación de las manifestaciones ó pedimentos.

La ley no me parece defectuosa; lo que es defectuoso es la práctica.

Como en ese primer acto no hay contra-intervención (control) de parte interesada, el manifestante obedece á sus propias sugestiones, y el juez no puede corregírselas de oficio. El descubridor teme que su invención le sea sorprendida, y de ahí la vaguedad de sus indicaciones. Por otro lado, se pone en el caso de que un poco más al oriente ó al poniente, al norte ó al sur, pueda aparecer el reventón más rico de la veta, y quiere ponerse á salvo de una ligereza de su parte. Difícil es idear remedio eficaz á estos vicios, que emanan de la naturaleza misma de las cosas. Pero, la ley debe ejercer, por razón de interés público, cierto tutelaje sobre los ciudadanos, para el mejor arreglo social; y de aquí la necesidad de establecer procedimientos que precavan las dificultades, que armonicen los intereses encontrados, y que procuren que se mantenga la paz en la comunidad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿Qué reglas podrían ser esas, en el caso que nos ocupa? ¿Cómo podrían evitarse, de una parte las sorpresas, la cavilosidad fraudulenta, la superchería del descubridor, y de otra parte las artimañas, la mala fe, el espíritu litigioso y especulativo de los opositores?

El licenciado señor Osandón ha concebido un procedimiento ingenioso, y á la vez jurídico, que consiste en obligar al descubridor á levantar en el sitio mismo del descubrimiento una acta á presencia del ingeniero del distrito y de los testigos, la cual acta serviría de título para hacer la manifestación ante el juez y echaría la base de la propiedad por medio del registro. El procedimiento me parece correcto, y yo le prestaría mi completo asenso, si no le encontrara los siguientes inconvenientes: que es moroso, y por lo tanto ocasionado á peligros para el descubridor, que es dispendioso y que pone á muy dura prueba la probidad del perito y de los testigos en caso de descubrimientos ricos.

Pero, sea ese ú otro el procedimiento, hay que concebir alguno que ciegue esa inagotable fuente de litigios, en la cuna misma de la constitución de la propiedad minera. La idea, que antes he tenido, y que no sé si sea asequible, por cuanto evite ó minore el mal actual, es que el descubridor señale en su manifestación, como lo hace ahora, la localidad, en términos generales, pero que acompañe un pliego cerrado y lacrado que contenga todos los detalles al pormenor, distancia de tal ó cual roca, cuya forma aparente es ésta ó aquélla, de tal ó cual árbol, proximidad á tal objeto ó accidente del terreno, extensión que ocupa el reventón ó afloramiento de la veta y forma de este fenómeno, color del terreno circunvecino y las circunstancias visibles que presente, calidad del mineral descubierto, etc., etc.

Á ese pliego se acompañaría una muestra del mineral, también en fardo de lienzo cerrado y lacrado. La manifestación se publicaría por diez días consecutivos. Al solicitar la ratificación y mensura, se abriría el pliego para que sirviese de guía al perito ó ingeniero en su operación. Si hubiese disconformidad entre las designaciones escritas y los hechos del lugar, el ingeniero la anotaría, pero daría la posesión y mensura con arreglo á lo solicitado por el descubridor, en forma provisoria, poniendo lo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

obrado en conocimiento del juez, á fin de que, con audiencia del interesado y del ministerio público, determinase lo que, en definitiva, debiera hacerse. El pliego se protocolizaría y la operación definitiva se registraría en el Conservador de Minas. Repito que una de las reformas más premiosas es la que tienda á evitar los vicios ó defectos de los primeros pasos dados en el procedimiento de constituir la propiedad; y ésta será la misión que tenga el letrado á quien se le encargue la redacción de la reforma ó que la tome sobre sí para terciar en un concurso.

Parte esencial de esa reforma es lo concerniente al derecho del *descubridor*, ya en cerro virgen, ya en cerro conocido. La cuestión no es sencilla; y, como arriba lo insinué, se relaciona ella con la definición de lo que es mina.

Examinando la cuestión, no tanto por lo que las palabras significan en sí, sino técnicamente, creo que un cerro no deja de ser virgen por el hecho de que se haya pedido en él una pertenencia, sino que es necesario que haya habido registro y trabajo efectivo. No basta que el concesionario haya labrado allí un picado ó calicata, si la ha abandonado, sin ratificar la manifestación. No hay que dar valor al procedimiento de los que piden merced de una pertenencia, registran su primer título, lo guardan y no dan un barretazo para formar mina. De la misma manera, muchos cateadores hacen, en distintos cerros, picados más ó menos profundos; pero ni solicitan pertenencia ni registran manifestación. No puede entonces decirse, en el sentido legal, que el cerro no sea virgen.

Estas ligeras indicaciones tienden á encarecer la necesidad de definir lo que se entienda por cerro virgen ó por cerro conocido, y lo que sea yacimiento virgen ó no. Los terceros no deben respetar como derecho definitivo, constitutivo de pertenencia, sino la ratificación y mensura de la propiedad minera. Sería cerro conocido aquel respecto del cual se ha registrado una manifestación y se ha ratificado y mensurado la pertenencia, porque este segundo acto es el que constituye propiedad. Sería cerro virgen aquel en que no se hubiera ratificado y mensurado una pertenencia, dentro del radio de cinco kilómetros, aunque en él existieran picados ó calicatas. No sería, por lo tanto, virgen aquel en que se hubiera hecho una manifestación regis-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trada, á virtud de la cual el concesionario estuviese labrando su pertenencia, dentro de los plazos que, hoy por hoy, consagran los artículos 35 y 38 del Código.

Una vez aceptadas las precedentes observaciones, habría que redactar con arreglo á ellas el artículo 26. El 36 quedaría así: «Se llama pertenencia la extensión que la ley concede al minero, para explotar el yacimiento mineral, de que se le hubiere hecho merced.»

Por lo que toca al trabajo que haya que hacer para solicitar la mensura, considero que un pozo ó boca-mina de dos metros de profundidad es suficiente, pero el mercedario lo hará más hondo, si así le conviene. En efecto, hay muchas personas ilustradas que consideran necesario que se restablezca la disposición del Código de 1874, en cuanto á la galería horizontal, á efecto de fijar la dirección ó rumbo de la veta, que permitirá medir convenientemente la pertenencia sobre terreno útil. No desconozco la conveniencia de ese trabajo, pero me parece que la ley no tiene que ayudar al hombre que se entrega á trabajos aleatorios, sino en cuanto lo reclame el interés público, no el individual. Esta es cuestión pericial, más que jurídica, por lo tanto me limito á emitir mi opinión, *salvo meliori*.

La creación del cuerpo de ingenieros de minas, de que hablaré más adelante, facilitará y hará más económica la constitución del título definitivo.

(h)

Paso á hablar de las sociedades y comunidades mineras.

El Código actual tiene por epígrafe de esta materia: «De las Compañías Mineras», siendo que era más apropiado el del Código de 1874: «De las minas en comunidad ó sociedad», título más comprensivo y apropiado, puesto que el registro de las minas por dos ó más personas que se unen con ese objeto, genera una comunidad y no una sociedad. Lo mismo sucede con la sucesión por causa de muerte, con la compra de una mina registrada, etc.

Yo opino que, en esta parte, el Código especial no debe contener, sino en lo muy necesario, desviaciones del Derecho co-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mún. Es preciso conservar la unidad de la legislación, mientras no militen razones fortísimas, que aconsejen la creación de disposiciones de excepción.

Por punto general, estimo que el Código de minas debe referirse, en esta parte, como lo hace varias veces el de Comercio, al título respectivo del Código Civil, en todo lo que sea procedente, y no inventar principios y reglas de fantasía que no son conocidos ni obedecen á ninguna necesidad especial. El Código actual está en pugna en diversos de sus artículos con estas nociones. Sé que existe un excelente opúsculo sobre esta materia del concienzudo licenciado don Sótero Gundián, pero no he tenido ocasión de verlo.

Hay dos detalles al menos que son de importancia predominante, sobre los cuales voy á llamar la atención de mi ilustrado auditorio, que forman una particularidad de la industria minera. Quiero hablar de los acuerdos acerca de las cuotas con que haya de contribuirse al trabajo, y del acrecimiento de la parte de mina perteneciente á los socios morosos.

En toda sociedad, por punto general, los socios erogan su aporte por junto ó por cuotas en épocas determinadas. Entonces no ofrecen ninguna dificultad las reglas de los Códigos Civil y de Comercio. Pero en el fuero minero la contribución es lenta, periódica y á veces intermitente, según sean el estado de la mina y las expectativas que presente. De aquí un germen de dificultades que son tal vez las más arduas que presenta la materia.

Una de ellas, y la principal, es la relativa á la fijación de las cuotas para el mantenimiento del trabajo, cuando la mina no da producto bastante. El artículo 116, que provee á este caso, estatuye que predomine la resolución tomada por las dos terceras partes de la totalidad de derechos ó acciones en la mina. Como no hay en estas materias nada que pueda ser calificado de bueno ó malo en lo absoluto, resulta que en esta parte las opiniones están muy divididas. Así como algunos consideran que el dejar entregada la administración á los acuerdos de la mayoría, es malo, por cuanto puede ser que ella recaiga en personas ineptas ó de mala fe, así opinan que la fijación de cuotas debe hacerse por la mayoría de dos tercios señalada en aquel

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

artículo, ó mejor por el juez en un procedimiento sumarísimo para poner á cubierto al minero pobre de las cábalas y abusos de los socios que cuentan con recursos. Los que disienten de esa manera de pensar, sostienen que la mayoría absoluta representa el interés bien entendido de todos, y que es la única manera de proveer el buen régimen de los intereses comunes; que es exacto que puede haber vicios, fraudes, abusos y cuanto se quiera, como en todo negocio humano; pero que también hay que contemplar el reverso de la medalla, cual es que el minero sin recursos ó el malicioso estorban el desarrollo de los trabajos y frustran el principal objeto de la ley, que es, como lo he dicho en otra ocasión, la explotación de la riqueza mineral. Si un accionista no tiene con qué trabajar, debe desprenderse de su parte de mina. Esta es la ley fatal, aunque en muchos casos dolorosa, de los negocios.

Todo considerado, me decido, aunque tímidamente, por el predominio de la mayoría, que es el que consagra el Código Civil, por más que la regla tenga sus inconvenientes. La perfección es imposible en ningún orden de intereses que, debiendo ser armónicos, se ponen en antagonismo. El concepto que obra más poderosamente en mi espíritu es el de la mayor producción y creo que ella se consulta mejor por medio de la regla general que por la de mayoría de excepción.

El otro problema es el del acrecimiento por inconcurrencia á los gastos de la mina. Mientras más pienso sobre esto, más me convenzo de que es necesario crear procedimientos rápidos y expeditos, para poner término á la mora de los inconcurrentes. En muchos casos la mora puede ser inculpable, pero en numerosos otros proviene de dolo ó de carencia absoluta de recursos, lo que es un mal gravísimo á que hay que poner remedio.

Cuando un hombre presta su dinero, lo hace consciente y voluntariamente, y si lo pierde, no tiene de quién quejarse. Pero ese empréstito forzoso creado por razón de la compañía en favor de los que no pagan, es una verdadera iniquidad que no debe merecer sino en la medida de lo muy rigoroso la protección de la ley. El Código actual ha simplificado algo los trámites para sacar á remate la parte de la mina del inconcurrente. Pero yo desearía que se agregase al artículo 119 que "para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

llevar á efecto lo dispuesto no se necesitará más notificación que la del requerimiento». En protección del socio moroso convendría agregar al artículo 121 un inciso diciendo que «mientras no se haya consumado la venta ó la adjudicación, podrá el deudor pagar la deuda con tal que sea completo el pago y se incluyan en él los gastos que la venta ó la adjudicación hubieren ya ocasionado» (análogo á lo que dispone el artículo 2399 del Código Civil).

Por lo demás, en caso de oposición, los trámites deben ser verbales en lo posible, guardando conformidad con el procedimiento más sumario que establezca el Código de Enjuiciamiento Civil.

(i)

Las Ordenanzas de Nueva España creaban un cuerpo de peritos facultativos de minas, ó sea ingenieros que tenían una misión altamente provechosa para la minería. El Código de 1874, lejos de mejorar y perfeccionar la organización de ese cuerpo de ingenieros, casi lo hizo desaparecer. El de 1888 lo ha suprimido por completo, aunque en muchos de sus artículos habla de peritos que son necesarios para tal ó cual operación.

En la constitución de la propiedad minera surgen á cada momento contenciones judiciales que requieren imprescindiblemente la intervención de ingenieros del ramo que debieran estar investidos de carácter público y afectados de especial responsabilidad. Ellos están llamados á ilustrar la acción judicial, y por lo mismo concurren á hacer respetables los derechos de los mineros. La falta de hombres competentes y de autoridad en la materia, se hace más sensible, cuando se constituye la propiedad definitiva de las minas por la mensura.

De aquí la suprema conveniencia de crear un cuerpo oficial de ingenieros de minas dependiente del Ministerio de Industria, bien organizado y de personal escogido que tenga delegaciones en los asientos mineros de más importancia. Este sería uno de los más eficaces temperamentos que propenderían al desarrollo de la industria. Tengo la convicción de que al cabo de poco

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tiempo se formarían muchos ingenieros de minas, y los directores de las grandes faenas serían peritos titulados.

Esta es una idea que merece llamar la atención del Gobierno.

(j)

En cuanto á procedimiento en materia de juicios de minas, tengo poco que decir, porque lo único que me es dado recomendar es la brevedad, sin desviarse de la ley general, pero adoptando los trámites mas rápidos que ella consagre.

El procedimiento verbal será en todo caso preferible, y lo que no me cansaré de recomendar, es que la prueba testimonial se reciba siempre en audiencia pública, pudiendo la contraparte repreguntar á los testigos de su contrincante, levantándose acta de todo lo obrado. Esto es molesto para el juez, pero es el sistema que se observa en los países más adelantados y que se tiene por el mejor auxiliar de la justicia. Yo no admitiría el acuerdo de las partes en contra de ese procedimiento que considero de interés público, porque es moralizador.

En orden al número de escritos que cada litigante pueda presentar, me parece que hay que mantener la disposición del artículo 150, aun cuando sea lícito en la audiencia verbal reformar, ampliar ó restringir las solicitudes de la demanda y contestación dejándose constancia en el acta.

El número de diez testigos me parece suficiente. Verdad es que en ocasiones la reducción de los medios de defensa ampara la mala fe; pero, por punto general, sucede todo lo contrario También es cierto que es más fácil comprar diez testigos que veinte, pero los que tenemos experiencia, sabemos que los hombres avezados compran treinta y más testigos, de modo que es preciso buscar el contrapeso, no en el número de los testigos, sino en el método de examinarlos.

Finalmente, he sido siempre contrario al privilegio del minero de que no pueda embargársele ni enagenársele la mina, á no ser con su voluntad *expresada en el mismo juicio*. Tal regalía me choca altamente y la he visto siempre al servicio de los malos hombres. Convengo en que no se vendan los utensilios y provisiones aparte de la mina, porque ello tendría el inconve-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

niente de que se separarían los elementos necesarios para el fomento del trabajo; pero la protección que se debe á la minería, no puede elevarse al grado de un favor tan especial como el que ha dictado por razón de humanidad ó por otra muy calificada las excepciones del artículo 1619 del Código Civil. A mi juicio el privilegio minero que yo dejaría consignado en el Código, es renunciable en documento público ó privado con arreglo al artículo 12 del Código Civil. No hagamos del minero una entidad extraordinaria.

He concluído mi tarea, no por causa de agotamiento de la materia, sino por premura del tiempo. Queda mucho tema que ventilar, y es posible que en otra ocasión me dedique á exponer, con la debida latitud, todas mis ideas, previa consulta con personas más competentes que yo.

Varios de los que han dedicado su laboriosidad á este importantísimo ramo de la legislación, han considerado que la reforma debe contraerse á tres puntos capitales: 1.º La definición científica y económica de lo que debe entenderse por propiedad minera; 2.º Constitución de esta propiedad y conservación de la misma; 3.º Definición clara y precisa de lo que debe entenderse por pertenencia minera, para los fines de todo el régimen y funcionamiento del Código en sus varias manifestaciones.

Mi colega señor Valdivieso Amor, miembro activo, celoso é inteligente de la Sociedad de Minería, ha condensado sus ideas, en conversaciones conmigo, más ó menos de la siguiente manera:

Echa de menos, y con mucha justicia, tanto en el Código actual como en el de 1874, aquellas facultades discrecionales, que las Ordenanzas de Nueva España conferían á los diputados de minas. cargo que desempeñaban los intendentes y gobernadores. Los Códigos aludidos lo consignan todo en la ley, y hacen al juez órgano inflexible de su aplicación. Las Ordenanzas conceptuaban que era imposible, en ciertos casos, fijar preceptos absolutos, y por eso autorizaban á las diputaciones para proceder *ex æquo et bono*. Así el artículo 1.º del título VIII mandaba que las pertenencias y sus medidas en placeres, rebosaderos y cualquiera otros criaderos irregulares de plata y oro,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se arreglasen por las diputaciones, *con atención al tamaño y riqueza del sitio y al número de concurrentes*, dando cuenta al Real Tribunal General de México, para que resolviera de manera á evitar toda colusión. El artículo 17 del título VI permitía otorgar mayor número de pertenencias que el indicado en la ley, sin fijar cuantas, al empresario que quisiera habilitar muchas minas, inundadas ó ruinosas. El artículo 22 del mismo título dejaba á las diputaciones y al Real Tribunal la extensión y número de pertenencias de substancias minerales no metálicas, de las cuales se trata solamente en el título VIII.

En otro párrafo de esta conferencia hemos visto que ese es el régimen que se observa en el continente europeo para las minas de carbón, siendo el máximum de concesión en Francia de 600 acres.

En Chile se ha tropezado con la inflexibilidad de la ley en las concesiones de lavaderos, hechas en Magallanes y Tierra del Fuego, por las irregularidades del terreno, dificultades de la localidad, etc., en términos de no poder organizarse propiedad minera en favor de los descubridores. No pudiendo darse reglas apropiadas á cada situación, sería lo más razonable adoptar el sistema de las Ordenanzas de Nueva España, sustituyéndose al diputado de minas por el Presidente de la República, quien procedería con audiencia de la Sociedad Nacional de Minería.

Hablando de los depósitos de carbón y de otros fósiles y en tierras particulares, dice que le parece indispensable dictar sobre el punto una ley especial. El inciso 2.º del artículo 2.º coloca esos depósitos en la misma condición que las minas metálicas, es decir, en el deber de manifestar y ratificar pertenencias, y las somete á patente, cuando las trabaja otra persona que el dueño, á razón de cinco pesos por hectárea. Si se considera el gran costo que demanda la formación de minas sobre tales depósitos y que el primer producto que se extrae no es vendible, no es prudente, sino que es tiránico y antieconómico, el imponer todavía patente al industrial.

Pero ni en terrenos fiscales ó municipales, en donde se hace la concesión gratis, ¿quién querrá trabajar depósitos de carbón, teniendo que pagar, después de 90 días, cinco pesos por hectárea?

Cree que debe ampliarse la exención de patentes por dos ó tres años y disminuir el monto de ellas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Señala un peligro inminente en que se encuentra el descubridor de vetas ó depósitos metálicos, la habilosidad de un aventurero cualquiera, que, solicitando lo mismo que constituye el hallazgo llamándose también descubridor, conforme al artículo 43 del Código, no tendrá sino que aprovechar el descuido del descubridor verdadero en no oponerse, y dejando pasar los 90 días, se adueñará del descubrimiento. Para atajar esta clase de fraudes, que son frecuentes, debería exigirse, á más de la publicación de la manifestación, que el manifestante presentase constancia notarial de no estar registrada por nadie la veta, filón ó masa metálica que él manifiesta; y en caso de estarlo, el juez ordenaría la notificación personal del que antes se hubiese dado por descubridor.

Encuentra, como ya lo tengo dicho, deficiente é irregular el modo establecido por la ley, en su título IX, para hacer efectivos los deberes de los socios de un modo pronto y expedito.

Recuerda que en Copiapó había, años atrás, en todos los minerales de alguna importancia, jueces, (generalmente subdelegados) que, á más de las atribuciones que les competían en lo judicial y administrativo, tenían el encargo de llevar la estadística de los productos de las minas. Esos funcionarios solían poner cargo á las manifestaciones de descubrimientos. Encuentra que hoy convendría crear funcionarios elegidos por los mineros de cada distrito mineral, con atribuciones como las indicadas, naturalmente rentados.

Por fin cree (yo me asocio á su opinión) que debería establecerse en cada distrito mineral un registro de operarios, debiendo darse á cada uno una papeleta en que estuviese su filiación y calidad de sus servicios, la que les habilitaría para contratarse.

Al salir de una mina, se anotaría la razón de su salida. De este modo se evitarían exacciones de parte de los operarios y se moralizaría la gente del gremio.

Dando las gracias á mi auditorio por la benevolencia con que ha escuchado mi exposición, le pongo término, saludando, en especial, al Directorio de la Sociedad Nacional de Minería.

M. MARTÍNEZ

42 Moneda. Noviembre 4 de 1894.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CALIFICACIÓN DE LAS ELECCIONES DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO

CONFERENCIA EN EL CLUB DEL PROGRESO DE SANTIAGO (1894)

Deseo proponer á los miembros del Club el estudio de una institución constitucional que, á mi juicio, debe ser reformada; y espero confiadamente que se prestará á él una favorable acogida.

La institución á que me refiero es la facultad constitucional del Congreso para calificar las elecciones de sus miembros.

La necesidad de su existencia está fuera de duda. Ni los pueblos ni los electores pueden muchas veces discernir la condición y calidades de los candidatos, sea porque se les sorprende ó se les engaña, ó porque desconocen el texto de las leyes. Los abusos, vicios é incorrecciones no pueden constituir legítimo mandato. Alguien debe, pues, ser juez de la validez de las elecciones; alguien debe resolver sobre la legitimidad de los títulos de los elegidos. De otra manera, como dice Story, no habría certidumbre sobre la legalidad de la elección de los miembros del Congreso; hombres intrigantes é inescrupulosos podrían ingerirse fraudulentamente en las asambleas y comprometer los derechos y las libertades del pueblo.

La única cuestión es la de saber á qué funcionario, á qué poder debe conferirse.

Nuestros constituyentes creyeron que el carácter soberano é independiente del Congreso implicaba el derecho de éste para calificar las referidas irregularidades, vicios ó nulidades ocurridas en la elección de sus miembros, y que la ingerencia de otro tribunal ó cuerpo cualquiera, sería un avance de autoridad sobre las atribuciones que deben formar parte de las facultades de aquel poder. Se creyó que ningún funcionario, que ningún poder público, podría tener mayor interés en la pureza y legalidad de los actos electorales que engendra el Congreso, y que, como lo hace notar Carrasco Albano en sus Comentarios á la Constitución de 33, sólo éste podría demostrar el celo más exquisito en averiguar y esclarecer la legitimidad de una elección

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que puede llevar á su seno miembros espurios, que sólo la intriga ó los manejos hayan hecho triunfar. Se creyó que su dignidad, su espíritu de cuerpo, estaban directamente empeñados en alejar los abusos y castigar los delitos. Se creyó también que colocada esta alta atribución en manos de otro poder extraño, ella podría ser una arma poderosa para viciar la representación nacional y ejercer sobre ella indebidas influencias, dando validez á las elecciones nulas ó anulando las válidas.

Por las razones enunciadas, y á ejemplo de lo que sucedía en Inglaterra desde 1586, bajo la reina María, los constituyentes establecieron como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados y del Senado, la de calificar las elecciones de sus miembros y conocer sobre los reclamos de nulidad que ocurran acerca de ellas.

Como he dicho, esta institución fué copiada de la Inglaterra, donde el Parlamento, después de larga lucha contra el poder real, la arrebató á la corona; ésta, que convocaba á los diputados, se reservaba naturalmente, dice Laveleye, el derecho de admitirlos ó nó al seno de la Cámara. En 1586 la Cámara de los Comunes se arrogó por vez primera, á pesar de los esfuerzos de la cancillería, el derecho de verificación de las elecciones y el de admitir un miembro cuya elección la cancillería había declarado nula.

Nuestros constituyentes no hicieron bien en copiar esa institución del pueblo inglés, pues no cuadraba con el estado político del país á que se iba aplicar. Nacida allá mediante los esfuerzos de un pueblo que luchaba contra la reyecía para obtener el goce de sus libertades, ella debió en el primer tiempo de su existencia, estar radicada en el Parlamento como atribución propia del cuerpo político que la había obtenido mediante largos sacrificios.

Tal debía ser el primer paso de esta institución en su evolución jurídica. Pero nuestros Constituyentes, que echaban las bases de organización de un pueblo ya libre, de un pueblo que en lucha grandiosa contra la reyecía había obtenido la plenitud de sus libertades, que había roto para siempre los lazos que á ella la unían y que había adquirido, por tanto, el derecho de constituirse á su agrado, debían haber tenido presente en esta materia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la división de los poderes públicos y el régimen representativo de gobierno que escribieron en las primeras páginas de la Constitución.

En efecto, dando á las Cámaras el derecho de conocer en los reclamos de nulidad que se interpongan contra las elecciones de sus miembros, se violan los principios fundamentales que rigen la separación de los poderes públicos, única salvaguardia segura de las libertades, de la moralidad y del orden, y, en esta materia, único obstáculo serio para los abusos tan naturales en el espíritu de cuerpo.

Toda reclamación electoral se funda en no haberse observado las condiciones legales en que debe verificarse la elección ó en que el elegido no tiene las calidades exigidas por la ley ó la Constitución. Hay, en consecuencia, una contención ó controversia entre el reclamante y la persona de cuya elección se trata. Dar á las Cámaras la facultad de resolver estas controversias es erigirlas en tribunales de excepción, contrarios al sistema representativo, que no admite privilegios, y es confundir las atribuciones del Poder Legislativo con las del Poder Judicial, echando por tierra la base del sistema, que es la división de los poderes.

Sería, sin embargo, una excusa de los Constituyentes para establecer este sistema, el hecho de que en aquella época no se comprendían las incompatibilidades judiciales con la amplitud que ahora se les da. Los Constituyentes del 28 y del 33 sólo prohibieron pertenecer al Congreso á los jueces letrados de primera instancia, mientras que los magistrados de los tribunales superiores de justicia podían ser miembros de él, y, en efecto, muchos de ellos, casi todos, lo eran.

Establecida en parte en la misma Constitución esta especie de confusión de los poderes judicial y legislativo, no existía en su integridad la razón capital de la separación de facultades de los poderes públicos para dar el conocimiento de los reclamos electorales acerca de elecciones de los miembros del Congreso á los tribunales superiores, ya que éstos no eran, en el hecho, sino una parte del mismo Congreso. Además, tampoco habría habido conveniencia en ello, porque, á causa del hecho mencionado, los miembros de esos tribunales no habrían estado exen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tos de pasión política, y sus fallos se habrían resentido de parcialidad. El error en que incurrieron los Constituyentes en la confusión de poderes, trajo tal vez consigo el otro error, como consecuencia natural.

Pero establecida hoy en la Constitución, por la última reforma, la absoluta incompatibilidad de las funciones judiciales con las legislativas, no existe ya la excusa apuntada, y cumple al Legislador preparar la reforma constitucional para que, estableciendo los verdaderos principios, se dé la facultad en que me ocupo á la autoridad encargada de aplicar las leyes para terminar las controversias que se susciten acerca de la aplicación de ellas á los hechos, como sucede en toda reclamación electoral, sea por presuntos vicios, sea por presunta inhabilidad.

La apuntada trasgresión de los principios del régimen representativo y de la consiguiente separación y deslinde de atribuciones de los poderes públicos, sería una razón de orden meramente especulativo, que tal vez no valdría la pena de tomar en consideración para reformar el sistema, si no hubiera otras de mayor transcendencia práctica que justifican plenamente el estudio de la reforma que indico.

La facultad en que me ocupo ha sido conferida á las Cámaras; esto puede extraviar un poco el criterio y no hacer ver con claridad los resultados que de tal sistema pueden esperarse. Pero, en realidad, quien dice derechos de la Cámara dice derechos de la mayoría, como observa Luigi Palma, y, en consecuencia, se confiere á la mayoría de ella, á una mayoría política, el derecho de resolver sobre la validez ó nulidad de una elección, la cual, sin duda, mirará con ojos benévolos las irregularidades de las elecciones de miembros de la mayoría, y con severidad las de los miembros de la minoría. De aquí fuente fecunda de injusticias flagrantes. El odio y las pasiones llevarán á extremos peligrosos y temibles, sobre todo cuando se trata de hombres eminentes que, por abrazar francamente una causa, su palabra y su prestigio son temidos.

En la Cámara de Diputados se ha visto á este respecto, que anulada la elección en una mesa, un diputado propuso, y obtuvo que se votara por 30 diputados, que allí la elección debía repetirse sólo entre dos candidatos, un radical y uno de los liberales.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y nó entre los tres á que afectaría la elección. Esto era tanto más chocante cuanto que la reclamación se había hecho por los dos candidatos liberales y cuando, todavía, el candidato liberal que se deseaba excluir tenía mayor número de sufragios que el otro. Felizmente para la decencia y el decoro de la Cámara, ésta desechó tal proposición.

Entrado por primera vez al Congreso, no conozco las prácticas anteriores, pero en el actual he podido ver desde bastidores el modo y forma cómo la Cámara de Diputados ha ejercitado en este período legislativo la atribución de calificar las elecciones de sus miembros, y he visto con qué criterio, y obedeciendo á qué móviles, se resuelven los reclamos de nulidad que ocurren acerca de ellas.

Esta circunstancia me permite afirmar que la Cámara, al ejercitar esta alta atribución, no corresponde á la confianza que la Constitución ha depositado en ella, y que, por el contrario, traiciona abiertamente al espíritu que se tuvo en vista al confiarle aquella delicada facultad.

La Constitución quiso, sin duda, que la Cámara procediese en esta materia con aquella severa imparcialidad de criterio que puede sola ser garantía eficaz de justicia en las soluciones que tome. Sin embargo, no han sido, desgraciadamente, las indicaciones de la justicia y de la equidad las que han movido á la mayor parte de los diputados en las sesiones de este año. Conciente ó inconcientemente, han tratado de hacer prevalecer las conveniencias de ocasión y los intereses pasajeros de una política transitoria sobre el respeto que merecen el derecho y el voto de los electores. Diputados ha habido que han tenido el coraje de proclamar en plena sesión que la calificación de poderes es un acto esencialmente político, y esta peligrosa teoría ha sido sostenida bien alto en la prensa por el órgano caracterizado de uno de los partidos en lucha.

Las discusiones interminables que han consumido el primer tercio de sesiones ordinarias, prueban que un móvil político las animaba, ya que sobre una base de justicia y de equidad hay pronto unidad de pareceres.

Esas discusiones ardientes, á menudo violentas, como lo son aquellas en que se trata del predominio de los partidos políti-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cos que luchan de cualquier modo, como pueden, para obtener mayor número de representantes y para disminuir en lo posible las fuerzas contrarias, han venido á renovar en la Cámara las escenas y las palabras de la pasada lucha electoral, y han tenido muchas veces como resultado, soluciones inicuas.

De aquí, inconvenientes graves.

Es el primero la base espuria que se da al Congreso. ¿Cuántos habrá que deban su permanencia en él, nó á la voluntad de los electores, sino á manejos de mayoría de ocasión, formadas al calor de mezquinos intereses políticos?

Las consecuencias funestas son fáciles de deducir.

Una mayoría que falta á sus deberes en materia electoral, ¿no estará dispuesta á faltarlos en otra materia? Si sirve sus intereses políticos, ¿no estará dispuesta á servir intereses propios de otra naturaleza? La pendiente es resbaladiza y el hábito suele constituir una segunda naturaleza.

Las personas que entran á la Cámara, no por la ancha puerta del voto popular, sino por la estrecha y excusada del abuso, ¿qué garantía seria pueden dar de fiel desempeño en sus funciones? Si para un sexto han aceptado el abuso, ¿no lo aceptarán para un ciento?

De aquí el desprestigio que se echa sobre el Congreso, el más alto poder de la República.

Todavía, mirando al porvenir, se descubren mayores peligros. Con los tristes precedentes citados, y obteniendo un partido en las elecciones un solo voto de mayoría, puede entrarle deseos de llegar hasta el fin y de convertirse en la Cámara en unanimidad, arrojando de ella á sus adversarios y colocando en su lugar á sus amigos, aunque hayan obtenido un solo voto. Este peligro, aunque lejano, puede tornarse en realidad; no faltan ejemplos de ello en la vida parlamentaria de otros pueblos. Si esto se realizara, ¿no tendría la facultad, tal vez el deber, de reivindicar por la fuerza sus derechos? Esta perspectiva merece ser contemplada seriamente.

Otro de los inconvenientes graves del actual sistema, es el tiempo precioso que los debates sobre calificación de poderes hacen perder al Congreso. Las sesiones ordinarias de este año han sido estériles en labores provechosas. El Congreso, y prin-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cipalmente la Cámara de Diputados, no ha tenido tiempo para ocuparse en ninguno de los problemas de vital importancia sometidos á su consideración, como son los proyectos económicos, la reforma de la ley municipal, la revisión de nuestro sistema aduanero, etc., etc.

Los tres meses de sesiones ya corridos han sido ocupados casi exclusivamente en la discusión de los reclamos de nulidad. Podríamos estar tranquilos si siquiera se hubiese terminado esta tarea; pero hay todavía promesa de mayor pérdida de tiempo en los asuntos pendientes, relativos á las presuntas inhabilidades de cinco diputados y á las discusiones á que dará margen la repetición ya hecha, ó por hacer, de las elecciones de Quilitapia, Santiago, Maipo, Parral y Chiloé.

De esta pérdida de tiempo surge otra razón poderosa para pensar en una reforma que permita al Congreso entrar desde sus primeras sesiones á ocuparse en los asuntos que debe estudiar y resolver.

Otra consideración de carácter secundario, obra también en apoyo de la reforma. Las discusiones ardientes, las réplicas apasionadas y violentas á que dan origen debates naturalmente agitados, rompen la armonía que debe existir entre los miembros de la Cámara, y establecen cierta tirantez de relaciones fecunda en incidentes desagradables. No hay conveniencia, como observaba un miembro de la Cámara de los Comunes, en cambiar como primer saludo entre los representantes que llegan, acusaciones vehementes y en inaugurar debates de negocios por debates de pasiones.

Los efectos que este sistema produce en Chile, el tiempo que hace perder y las arbitrariedades á que da lugar, no son producto exclusivo de nosotros, ni obra de nuestras costumbres, ni de nuestro modo de ser. Estos mismos hechos se producen en todos los países regidos por igual sistema. Francia, Italia, Alemania, Prusia, Austria, Suecia, Dinamarca, Paises-Bajos, Bélgica, Estados Unidos, Grecia, Perú, etc., los sufren como nosotros.

Luigi Palma hace notar con mano maestra los efectos desastrosos producidos en Italia por este sistema.

Laveleye asegura que en Francia la verificación de los pode-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

res da lugar en cada renovación de la Cámara, á largos debates y á decisiones escandalosas.

En el Perú sucede otro tanto. Recuerdo haber leído en la sección editorial de *La Tribuna* de *Lima*, del pasado mes de Julio, severas apreciaciones acerca del modo cómo los dos últimos Congresos han ejercitado esta atribución, y manifestar el deseo de que la calificación de los poderes del Congreso recién elegido se aparte de las perniciosas prácticas establecidas.

Se aseveraba allí que los dos últimos Congresos cometieron el delito de declarar elegidos, no á los que les llevaron actas legales, sino á los partidarios políticos de Valcárcel, yendo hasta ungir representantes á sujetos conocidos, por provincias en las que no hubo elección; y que entonces sucedió lo que debía suceder, que el Congreso se convirtiera en camarilla sin *oposición y sin respetabilidad*, que el pueblo pidiera su disolución y que el Gobierno diera el decreto que, con aplauso universal, lo sepultó.

En Grecia, según correspondencia de Atenas citada por Laveleye, los efectos detestables de este sistema se han puesto de manifiesto en las elecciones de 1890. Durante cuatro meses de debates, la calificación de poderes, conducida del modo más arbitrario, no tocaba aún á su fin, y á causa de esto, nada útil se había hecho en ese período legislativo. M. Delijanni, que entró á la Cámara con débil mayoría, la cambió, merced á manejos escandalosos, en casi unanimidad, y dejó al jefe de la oposición, M. Tricoupi, que llegó á la Cámara con 45 partidarios, con solo 15. Los escándalos en la representación de la Atica y la Beocia, llegaron á ser increíbles. De los trece diputados de esta circunscripción, sólo quedaron tres, por ser adversarios declarados de M. Tricoupi. Respecto de los otros, se ordenó una investigación y se buscaron pretextos de reclamación en Salamina y Egina, *comunas en que los diputados elegidos podían ser puestos en minoría en una elección complementaria*, y de este modo se anuló la elección de diez de los representantes de la Atica y la Beocia.

En Inglaterra, los abusos cometidos por la Cámara de los Comunes en la calificación de las elecciones, eran incalificables. Erskine May dice que sobrepasaban á los mismos escándalos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

electorales, en que era cosa corriente la compra abierta de los electores; y que, en desprecio de toda justicia y de toda decencia, la mayoría de dicha Cámara, prostituyendo su autoridad soberana al espíritu de partido, aceptaba todo abuso cuando eran cometidos por sus amigos y no los condenaban sino cuando eran obra de sus adversarios políticos.

Como rasgo característico de la perversión deplorable de la justicia en esta materia en la Cámara de los Comunes, no quiero recordar sino el caso célebre de Wilkes, de este diputado que la Cámara declaró indigno de sentarse en el Parlamento. Los electores volvieron á elegirlo en 1768; y en una circunscripción en que había 1,500 electores, Wilkes obtuvo 1,143 votos y su competidor, el coronel Luttrell, solo 248. Llevada la causa al Parlamento, los comunes dijeron, como lo recuerda Rossi, que un hombre que ellos habían declarado indigno de ser miembro del Parlamento, no era elegible, que votar por una persona que no era elegible era como no votar, y, en consecuencia, que los votos dados á Wilkes debían considerarse como no emitidos, y su competidor, el que había obtenido 200, debía ser considerado como elegido.

Este hecho es altamente revelador.

El abuso de esta función judicial que la Cámara había conquistado y que deshonraba, dió lugar en 1770 á la reforma propuesta por lord Grenville, que estableció una comisión emanada de la misma Cámara. Como observa May, sus resultados fueron casi los mismos: un candidato whig no obtenía justicia de una comisión tory, y un candidato tory alegaba en vano ante una comisión whig. La reforma de 1839, propuesta por sir Roberto Peel, que disminuyó en parte los abusos, no destruyó enteramente la influencia del espíritu de partido.

La ineficacia de estas reformas prueba que el sistema es malo, y que cualquiera que sea la forma de proceder que se adopte, los resultados no serán favorables á la justicia si el poder ó comisión de cualquiera manera que se engendre, llamada á aplicarla, tiene por origen un cuerpo político y por base el espíritu de partido.

Feliz en la reivindicación de sus derechos, pero sin éxito en sus usurpaciones, la Cámara de los Comunes ha tenido que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tomar poco á poco, como lo observa May, su verdadera posición en el Estado. Por eso, en esta materia, la conquista de 1586 tuvo que entregarla en 1768 al poder judicial, que por su naturaleza, y obedeciendo á los principios, debía conservarla y mantenerla.

Las consideraciones teóricas que he recordado, unidas á la experiencia que he adquirido en las sesiones de este año y á las lecciones de la vida parlamentaria de otros pueblos regidos por igual sistema, que demuestran que sus inconvenientes no se producen sólo en Chile sino donde quiera que tal sistema existe, me han venido á demostrar de un modo indiscutible la necesidad imperiosa que hay de cambiar por su base la institución constitucional que en esta materia nos rige al presente.

Como en toda reclamación por vicios electorales ó por inhabilidad parlamentaria, hay siempre en el fondo la aplicación de la ley de elecciones ó de la Constitución, he creído que ambas, como sucede con las demás leyes, deben ser aplicadas por los Tribunales de Justicia; como no se trata sino de saber si una ley ha sido violada ó si Ticio ó Cayo, como dice Palma, han sido legítimamente elegidos y llenan los requisitos que para serlo exige la Constitución; creo, con Pero Grullo, que es más conveniente y más arreglado á los principios, que estas cuestiones sean resueltas según el derecho por los tribunales acostumbrados á aplicarlo, y no por golpes de mayoría, según sus pasiones políticas y según sus intereses.

¿Á qué tribunales confiar esta facultad? ¿á los jueces letrados del lugar de la elección, á las Cortes de Apelaciones del respectivo distrito jurisdiccional, á la Corte Suprema ó á un Tribunal especial, en fin?

En los países en que existe esta facultad en poder de la justicia, se ha dado á los tribunales superiores. En Inglaterra, por las reformas de 1868-73-79 y 81, se ha entregado á la Alta Corte de Justicia; en el Canadá, en 1874, á la Corte Suprema; en Hungría, también en 1874, á la Corte Real; y posteriormente la Constitución japonesa la ha entregado á la Corte de Apelaciones. El Portugal, que se encamina ya á este mismo sistema, estableció en 1884, para casos especiales, un tribunal, especial también, compuesto del presidente y tres jueces de la Corte

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Suprema y de tres jueces de la Corte de Apelaciones de Lisboa.

Luigi Palma propone para Italia un tribunal especial compuesto de los cinco primeros presidentes de las cinco Cortes de Casación ó de cinco miembros de la Corte de Casación de Roma, anualmente elegidos por ella misma ó designados á la suerte.

Creo que entre nosotros no se puede vacilar y que como en los países recordados, debe darse esta facultad á la Corte Suprema.

Estimo conveniente que haya dos instancias: la primera, á cargo de un ministro de la misma Corte, que ella designará por sorteo cada tres años el primer día del mes en que deban hacerse las elecciones de diputados y senadores; y la segunda, á cargo de la Corte con exclusión del ministro que ha conocido en primera instancia.

Debe conservarse el resto del sistema actual establecido en el título VIII de la ley electoral, restringiendo sólo los plazos. Las reclamaciones de nulidades se presentarían ante el juez de letras del departamento respectivo hasta el 1.º de Abril inclusive, y se rendirían ante él las informaciones y contra informaciones que se produjesen. Los vicios que pudieran dar mérito para la nulidad se podrían probar ante el juez letrado desde el momento en que se ejecutasen. El juez remitiría estas reclamaciones con la anticipación necesaria para que llegasen á la secretaría de la Corte Suprema antes del 1.º de Mayo del año de la instalación del Congreso. Si no cumpliere con esta obligación, cualquier ciudadano podría representar la omisión á la Corte, y ella tomaría las medidas necesarias para obtener la pronta remisión.

Podría la Corte disponer, por sí ó á solicitud de parte, que se recibiese prueba y dar el encargo de recogerla á la autoridad judicial del lugar de la elección ó de alguno de los más inmediatos.

Se procedería breve y sumariamente y se resolverían los reclamos antes de la primera sesión ordinaria del Congreso.

Las reclamaciones de nulidad no impedirían que los electos entrasen desde luego en el ejercicio de sus funciones, en las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuales permanecerían hasta que la nulidad se declarase por la Corte.

Para declarar nulas ó válidas las elecciones de senadores y diputados, la Corte atendería á las reglas que al Senado y á la Cámara da el título citado de la ley electoral; y, anuladas, daría aviso al Presidente de la República para que ordenase hacer las nuevas elecciones en el plazo de veinte días fijados en la ley.

La Corte fallaría como tribunal de Derecho y no como jurado. No se trata de elegir entre dos entidades con derechos y poderes iguales, sino de discernir y separar al que viola los unos y falsea los otros, cometiendo con ello un verdadero delito.

Esto respecto de los reclamos de nulidad por actos que hayan viciado las elecciones en la formación del registro, en la organización ó procedimiento de las juntas electorales, en el escrutinio parcial de cada sección ó en el general que practicare la junta escrutadora, ó por actos de personas extrañas á la elección y que puedan influir en que ésta dé un resultado diferente del que debía ser consecuencia de la libre y regular manifestación del voto de los electores.

Hasta aquí el sistema inglés y el de los parlamentos que lo han seguido. Los ingleses no han dado á la justicia sino el conocimiento de las cuestiones enunciadas, y han retenido las de elegibilidad y las de inhabilidad sobrevinientes.

Pienso que no han sido lógicos estableciendo esta excepción, ya que para entregar la resolución de estas cuestiones al Poder judicial existen las mismas razones que para entregarles las relativas á meros vicios electorales. Más aún, las cuestiones de elegibilidad ó de inhabilidad surgen sólo de aplicación ó interpretación de un precepto constitucional, para cuya resolución es más apto un tribunal de Derecho que un jurado político.

Debe, pues, darse también á la Corte Suprema el conocimiento de estas cuestiones.

Para presentar los reclamos fundados en la no elegibilidad del candidato, podría fijarse el mismo plazo que para los reclamos por abusos electorales. Para reclamos fundados en inhabilidad sobreviniente, tal vez habría conveniencia en no fijar plazo alguno.

Conforme con las ideas manifestadas y con las bases que he

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

expuesto á la ligera, presentaré á la Cámara en las próximas sesiones un proyecto de reforma constitucional. Pero como esta materia la considero de transcendental importancia, me permito antes someterla á la ilustrada deliberación de los miembros del Club, y espero que acojan con benevolencia el estudio que les propongo y que hagan á este respecto todas las observaciones que juzguen oportunas.

CARLOS A. PALACIOS Z.

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LA

LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES

POR

Aníbal Echeverría y Reyes

Abogados, 22, 42 á 44, 58 inc. 3, 72, 74, 103 núm. 3, 110, 133 núm. 4, 144, 248, 278, 307, 317, 319, 337, 363, 375, 380, 396, 401 á 408.
Abogados de turno, 40 núm. 3, 42 á 44, 72, 74, 110.
Abreviaturas, 366 núm. 1.
Acciones, 168, 199 á 203, 213 á 216, 234.
Acreedor, 250 núm. 5.
Actos no contenciosos, 212.
Acuerdos de Cortes, 84 á 86, 88 á 94, 97 á 99, 115, 141, 320, 325, 330, 338, 355, 363, 376, 380, 392.
Acumulación, 9.
Administración de justicia, 159.
Ajente diplomático, 232.
Albacea, 248 núm. 3.
Alcaldes ordinarios, 9, 21 núm. 7, 37 á 41, 49, 52 á 54, 129, 144, 169 núm. 7.
Alegar, 406.
Alimentos, 178.
Amigables componedores, 173.
Amistad, 250 núm. 15.
Amonestación, 23, 34 núm. 1, 43 núm. 1, 70 núm. 1, 73 núm. 1, 75, 76, 78, 108 á 110, 291.
Antigüedad, 39, 56, 64, 96, 100, 102, 128, 152, 383.
Apelación, 33, 37, 67, 107, 187, 243, 258, 260, 261.
Apercibimiento, 44 núm. 4.
Apertura de sucesión, 221.
Apertura de testamento, 35, 52, 361.
Aprobación judicial, 37 núm. 3, 295 número 2.
Aranceles judiciales, 31.
Arbitros, 172 á 176, 182, 185 á 188, 191, 258.
Archivo, 77, 346 núm. 3.
Archiveros, 76, 369, 378 á 381, 383 á 386, 388.
Arresto, 23 núm. 3, 24, 34 núm. 3, 43 número 3, 73 núm. 4, 76, 78, 110.
Artículos, 53.
Arzobispo, 67 núm. 3.
Asistencia, 148, 149, 325 núm. 1, 326, 346 núm. 4, 347, 360, 366 núm. 5, 367, 385 núm. 4, 396 núm. 1, 398.
Audiencia pública, 82, 114.
Ausencia, 188 núm. 4, 224.
Auxilio al poder judicial, 10.
Autorización judicial, 225, 295 núm. 2, 336.
Autos acordados, 81.
Avisos, 29.
Avocamiento de causa, 7, 54.

Capellanías, 296, 297.
Capital de la República, 106.
Cárceles, 81.
Cargo concejil, 408 inc. 1.
Casación, 33 núm. 3, 37 núm. 3, 67 número 2, 107 núm. 1, 263 núm. 1.
Casas de Beneficencia, 21 núm. 4.
Causa civil, 86.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Causa criminal, 37 núm. 1, 83, 149, 197, 211, 263 núm. 2.
Causa criminal definitiva, 86, 87.
" urgente, 152.
" de comercio, 37 núm. 1.
" de hacienda, 37 núm. 1.
" de minas, 37 núm. 1.
Censos, 210 núm. 1, 245.
Censura por escrito, 70 núm. 2, 73 número 2, 75, 76, 78, 109, 110.
Ceremonias públicas, 156, 334.
Ciudadanía, 40 núm. 1, 58 núm. 1, 103 núm. 1, 278, 307, 319, 355, 391.
Ciegos, 16 núm. 4, 36, 41 núm 1, 59, 103, 277, 307, 319.
Código Civil, 32, 35, 37 núm. 1, 174, 213 núm. 1, 216, 221, 394, 404, artículo final.
Código Militar, 5 núms. 4 y 5.
" Penal, 24, 86, 154, 211, 216, 221.
" de Comercio, 176 núm. 4, artículo final.
Código de enjuiciamiento, 186.
Cohecho, 159.
Comandante General de Armas, 37 número 1.
Comandante General de Marina, 37 número 1.
Cometer diligencias, 31, 36.
Comisario, 77.
Comisión, 31, 36.
Compensación, 195.
Competencia, 2, 6, 33, 37, 38, 47, 52 á 54, 101, 107, 129, 187, 192, 195, 196, 247, 263 núm. 3, 293, 317, 332, 351.
Competencia en materia civil, 212 á 225.
" " criminal, 67, 116 117, 227 á 234.
Competencia en una instancia, 198 á 208, 242, 244 á 246.
Cómplices, 233.
Compra, 154, 284, 311, 348, 360.
Concursos, 210 núm. 2, 226.
Condenados, 41 núm. 4, 59, 103, 277, 307, 319, 402 núm. 3.
Conducta ministerial de los jueces, 68 á 71.
Compromiso, 183 á 190, 295,
" forzado, 176, 177, 179.
Consejo de Estado, 5 núm. 2, 122.
" de Guerra de oficiales generales, 5 núms. 4 y 5.
Conservador, 49, 76, 371 á 377, 384.
Constitución Política, 108.
Cónsules, 37 núm. 1, 232.
Contestación, 241.
Contiendas ante el Consejo de Estado, 60.
Corporación de Derecho Público, 37 núm. 1, 263 núm. 6.
Corte Suprema, 87 á 100, 102, 104 á 107, 110 á 117, 122, 255, 259, 269, 291, 320, 334, 338, 400, 403, 406.
Corte de Apelaciones, 38, 48, 49, 55, 63, 64, 66, 67 núm. 3, 100, 258, 259, 290, 291, 320, 338, 344, 355, 362 a 364, 376, 378, 380, 382, 390 núm. 3, 392, 400, 406.
Costas, 70 núm. 3, 75, 76, 78, 109, 110, 207.
Crímenes, 230.
Cuantía de los juicios, 195, 197 á 211, 244, 246.
Cuasi delito, 161, 167.
Cuenta, 85, 324, 325 núm. 2, 346 núm. 1.
Cuentas municipales, 5 núm. 7.
" de Sociedades comerciales, 176 núm. 3.
Cuestiones de competencia, 254 a 260, 293, 317, 332, 351, 360.
Custodia de documentos, 336, 361, 371, 376, 384.
Curador *ad litem*, 37 núm. 1.
" de ausentes, 296.
Datos estadísticos, 51.
Defensor público, 295 á 302, 305 á 318.
" de ausentes y obras pías, 300, 303 núm. 2, 304.
Defensor de menores, 300, 303 núm. 1, 304 núm. 1.
Delitos, 24, 25, 36, 108, 160, 162, 230.
Dementes, 270.
Denegación de justicia, 9.
Denuncia, 263.
Departamento, 38, 39, 362.
Dependiente, 250 núm. 4.
Derecho Internacional, 117.
" acumulativo, 213.
" de sufragio, 355.
Desaparecimiento, 223.
Despacho judicial, 28, 29, 81, 99 núm. 3, 152.
Destitución, 90.
Desvinculaciones, 270.
Deudor, 250 núm. 5.
" solidario, 239.
Diario Oficial, 122, 130.
Dictámen, 150, 153.
Diligencias judiciales, 359.
Diplomáticos, 67 núm. 3, 169, 232.
Diputados, 169.
Disciplina judiciaria, 3, 45, 50, 51, 68, 76, 81, 108 á 110, 290, 291, 315.
Distrito judicial, 6, 33, 55.
Documentos, 198 á 200.
Domicilio, 212 á 214, 218 á 220, 222 á 224, 226.
Eclesiásticos, 169 núm. 2, 280, 309, 316.
Edad, 14 núm. 1, 15, 21 núm. 2, 40 número 2, 58 núm. 2, 102 núm. 2, 174, 187, 356, 391, 402 núm. 1.
Empates, 87.
Empleos administrativos, 169, 171 número 1.
Encubridor, 233.
Enfermedad, 91.
Enmendaturas, 366 núm. 1.
Escribano, 361.
Escritos, 44.
Escritura pública, 183, 395.
Excusas, 21, 22.
Espiración de cargos judiciales, 60, 169, 170, 279, 292, 308, 316.
Expresión de agravios, 327.
Establecimientos de educación, 21.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estado civil, 179, 209 núm. 1, 245, 263 núm. 5.
Estados de causas, 51, 81.
Extradición, 117.
Exámenes, 320, 338, 355, [363, 375, 376, 380, 392, 403.

Fallecimiento, 90.
Fallidos, 41 núm. 2, 59, 103, 277, 307, 319.
Faltas, 33 núm. 1, 37 núm. 1, 230.
Feriados, 9, 83, 99, 149, 387.
Fianza, 343, 357, 358, 363, 380.
Firma, 26.
Fiscales, 110, 270, 273, 275, 278, 291.
Frutos, 207.
Fuero 116, 117, 281, 288.
" eclesiástico, 5, inciso final.
" legal, 37, 67.
" militar, 5 núms. 4 y 5.
Fuerza pública, 10.
Funciones públicas, 4.
Fundaciones de Derecho Público, 37 número 1.

Gaceta de los Tribunales, 95 núm. 3.
Gobernadores, 18, 22, 36, 67, 356.
Guardadores, 37, 209 núm. 4, 222, 224, 245, 248 núm. 3, 297.
Guardia Nacional, 157, 287.

Habilitación de feriado, 9.
Herencias, 154, 299 núm. 3, 221, 224, 245, 250 núm. 11.

Imperio, 1, 10.
Implicancias, 125, 131, 132, 247 á 249, 251, 256 á 258, 280, 286, 314, 331, 350, 388.
Inamovilidad judicial, 120, 169, 282.
Incapacidades, 16, 17, 22, 36, 41. 169.
Incidencias, 195.
Incompatibilidades, 16 núm. 6, 21 números 1 á 6, 60, 103, 150, 169, 170, 279, 280, 292, 308, 309, 348.
Independencia judicial, 11, 267.
Indices, 385 núm. 5.
Informes en Derecho, 325 núm. 4.
Injurias, 188 núm. 2.
Inspector de la Guardia Nacional, 37 número 1.
Inspector de Distrito, 16 núm. 6, 21 número 7, 32, 36.
Instalación de los jueces, 137 á 140.
Instancia de parte, 9, 249.
Intendente, 67, 107.
Instrucción pública, 169.
Instrumento público, 361, 366.
Intendente, 67 núm. 3.
Interdición, 16 núm. 1, 36, 41 núm. 1, 59, 103, 277, 307.
Interinatos, 118, 120, 121, 123, 126.
Inventarios, 221.

General en jefe, 37 núm. 1.
Jubilación, 92, 158, 169 núm. 5, 287.
Jueces, 118.
Jueces de subdelegación y de distrito, 14, 17, 18, 20 á 22, 25 á 31, 46, 125, 126, 137, 167, 254, 259, 272.
" suplentes, 118, 120, 126, 130.
Juez competente, 196.
" propietario, 118, 119.
" de distrito, 13, 21 núm. 7, 23, 24, 32, 291.
" de subdelegación, 21 núm. 7, 33 á 36.
" de letras, 18, 22, 37, 39 á 41, 58 número 3, 67 á 69, 103 núm. 3, 118, 127 á 129, 133, 134 núm. 5, 139, 254, 259, 344, 347, 364, 365, 382, 406.
" de primera instancia, 52.
" de Apelaciones, 38 núm. 2.
Juicios eclesiásticos, 5.
" fiscales 37, 243.
" de capellanías, 296, 297.
" de comercio, 5.
" de " menores de doscientos pesos, 243.
" de comiso, 242.
" de cuentas, 5 núm. 6, 176.
" de hacienda, 37.
" de imprenta, 227.
" de mínima cuantía, 26, 36.
Jurado de Imprenta, 5 núm. 3.
Juramento, 98, 140 á 146, 185, 283, 322, 342, 357, 363, 376, 381, 393, 403.
Jurisdicción, 39.
" acumulativa, 64, 108.
" voluntaria, 37 núm. 1, 212.
" de la Corte Suprema, 102, 103, 106, 107, 115.
" de las Cortes de Apelaciones, 55, 56, 58 á 60, 63, 64, 67, 99 á 101.
" de los jueces de subdelegación, 33, 36, 37.
" de los jueces de distrito, 13, 25, 37, 243.
Juzgados de Letras, 38, 39, 77, 269 a 271, 400.

Ley, 9, 159.
Libros, 26, 36, 44 núm. 2, 46, 49, 50, 95, 98.
Licencias, 93, 171 núm. 4, 312, 347, 360, 387, 398.
Liquidaciones, 176 núm. 1.
Listas, 122.
Locales, 27.

Mandato judicial, 395, 397.
Mayoría, 87, 115.
Médicos, 21 núm. 5, 26, 36.
Medidas disciplinarias, 23, 34, 43, 44, 49, 70, 71, 73, 77 á 80.
Ministerio Público, 133 núm. 2, 134 números 2 y 3, 136 núms. 2 y 4, 144, 179, 262 á 277, 294.
Ministros Diplomáticos, 67 núm. 3, 281, 288.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ministros Corte de Apelaciones, 37 número 1, 56, 58 á 60, 75, 83, 85, 100, 117, 133, 134, 136 núm. 1.
" de Estado 67 núm. 3.
" de fe, 25, 30 á 32, 35.
Mudos, 16 núm. 3, 36, 41 núm. 1, 59, 103, 277, 307, 319.
Muerte natural, 190, 397, 405.
" presunta, 223.
Multa, 23, 34 núm. 2, 43 núm. 2, 44 número 4, 70 núm. 4, 73 núm. 3, 75, 76, 78, 109, 110.
Municipales, 169, núm. 8.

Naves, 232.
Negocios no contenciosos, 2.
Nombramientos judiciales, 18, 122 á 124, 180 á 183, 320, 338, 355, 356, 375, 380, 392.
Notarios, 49, 76, 361 á 370, 372, 373, 383.
Notificación, 346 núm. 2, 352.
Nulidad, 171.

Obispos, 67 núm. 3.
Obras pías, 296, 297.
Oficiales de archiveros, 344, 382.
" de notaría, 364.
" de sala, 62, 65, 105.
" de secretaría judicial, 344.
" del Ministerio Público, 277 á 289, 292 á 294.
Órdenes mayores, 169 núm. 2.

Paniaguado, 250 núm. 4.
Parentesco, 248 núm. 2, 250 núms. 1 á 3, 251, 279, 308.
Párrocos, 37 núm. 1, 309.
Parte, 175, 248 núm. 1, 252, 253, 265, 266.
Partición de bienes, 131, 172, 176 núm. 2, 221.
Patronato, 111.
Pena espiritual, 5 inc. final.
" de inhabilitación, 16 núm. 7, 36, 169 núm. 3
Pensiones, 205.
Poder Judicial, 1 á 6.
" para pleitos, 394, 397, 404, 405.
Período legal de funciones, 19, 56, 102.
Peritos, 5, 201.
Permiso judicial para gravar ó enajenar, 225.
Piratería, 232.
Plazo, 131, 184.
Pobreza, 42, 72, 359, 396 núm. 3, 407.
Policía judicial, 44, 45, 48, 49, 51, 52, 76, 81, 346 núm. 5.
Precedencia, 56, 64, 102.
Prerrogativas de los jueces, 155, 157, 158, 287.
Presas, 117.
Prescripción, 168.
Presidente de la República, 67 núm. 3, 77, 112, 122, 130, 169 núm. 5, 320, 338, 343, 347, 354, 355, 362, 363, 370, 373, 374, 376, 380, 390, 392.
Presidente de la Corte de Apelaciones, 56, 57, 96, 99 á 101, 116, 141, 288, 320, 322, 342, 343, 347, 356, 363, 376, 381, 393.
Presidente de la Corte Suprema, 102, 115, 117, 141, 320, 322, 342, 347.
Presunciones, 200, 201.
Prevenir, 196.
Procedimiento de oficio, 9, 249.
Procesado, 16 núm. 5, 36, 41 núm. 3, 49, 50, 59, 103, 169 núm. 3, 171 núm. 7, 277, 307, 319, 402 núm. 3.
Procesos, 346, 384.
Procurador, 248 núm. 4, 348, 360, 368, 394 á 400.
Procurador del número, 42, 49, 72, 96, 389, 390 á 400.
Profesión liberal, 40 núm. 3, 58 núm. 3, 103 núm. 3.
Prohibiciones á los funcionarios judiciales, 4, 150 á 154, 285, 313, 314, 329 á 331, 348, 350, 360.
Promoción, 169 núm. 6.
Promotor Fiscal, 270 á 273, 278, 280, 290, 374.
Propietario, 118.
Prórroga de jurisdicción, 235 á 241.
Protección, 111.
Protocolos, 366 núms. 1 á 4, 369, 384 número 4, 385 núms. 1 y 3.
Providencias de mera sustanciación, 8, 84, 113, 114.
Provisor, 67 núm. 3.
Prueba judicial, 251.
Publicidad de los actos judiciales, 8, 94, 95, 268, 330, 346 núm. 3, 366 núm. 4, 385 núms. 1 y 3.

Quejas, 46, 69, 77, 82, 109, 114.
Querella de capítulos, 18, 36, 171, 294.
Quiebras, 210 núm. 2, 226, 245.
Quorum, 84, 86.

Recepción de prueba, 31, 36.
Receptores, 31, 32, 36.
" de mayor cuantía, 42, 72, 76, 353 á 355, 370.
" menor cuantía, 353, 354, 356, 358.
Reconvención, 195, 203, 241.
Recursos legales, 187.
" de nulidad, 171.
" de protección, 111.
" de vejaciones, 18, 36, 171.
Recusación, 125, 131, 132, 191, 247 á 253, 259, 261, 293, 317, 332, 351.
Reintegración de los Tribunales, 99 número 4.
Relator, 61, 65, 76, 94, 104, 115, 319 á 335.
Reos, 87.
Renuncia, 93, 169 núm. 4.
Representante legal, 179, 238, 248 número 3, 250 núms. 1 á 3, 295 núm. 1, 296.
Residencia, 13, 106 núm. 1, 147, 149, 340, 347, 367, 387, 398.
Responsabilidad civil, 160, 161, 167.
" criminal, 159.
" judicial, 12, 116, 117, 159 á 168, 263 núm. 4, 288.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Salas de Corte, 63 á 66.
Secretarios 336 á 351.
" de juzgados de letras, 49, 76, 337, 339, 342, 343, 370.
" de Corte de Apelaciones, 64, 65, 76, 324, 334, 339, 340, 342, 343, 387.
" de la Corte Suprema, 104, 324, 337, 341 á 343.
" de Intendencia, 280.
" del Tribunal, 336 á 340, 342 á 350, 395.
Senado, 5 núm. 1, 169.
Sentencias, 26, 30, 53, 71, 95, 98, 166, 186, 187, 330.
" criminales, 86, 87.
Separación de bienes, 178, 209 núm. 2, 245.
Servicios, 40 núm. 3, 58 núm. 3, 103 número 3, 250 núms. 15 y 17.
Síndicos, 248 núm. 3.
Sirviente, 250 núm. 4.
Sociedad 176 núms. 1 y 3, 250 núm. 13.
Sordos, 16 núm. 2, 36, 41 núm. 1, 59, 103, 277, 307, 319.
Subdelegados, 16, núm 6, 21 núm. 7, 35, 36.
Subrogación de los jueces, 125 á 133, 273, 275, 303 á 305, 323, 324, 345, 365, 383.
Suspensión, 44 núm. 4, 74, 78, 90, 110, 171 núm. 3, 292, 316, 335.

Tabla semanal, 99.
Tasación de bienes, 221.
Territorio de la República, 5, 44 núm. 4, 74, 100, 232.
Testamento, 209 núm. 3, 221, 245.
Testigos, 25, 30, 250 núm. 9.
Testimonio, 366 núm. 3, 378, 385 núm. 2, 386.
Terceros, 181, 182, 265, 293.
Tratamiento, 155, 157, 158, 287.
Tribunal eclesiástico, 5 inc. final, 237, 255.
" militar, 5 núms. 4 y 5, 233, 237.
" superior de justicia, 111.
" de cuentas fiscales, 5 núm. 6.
" de " municipales, 5 número 7.
" de excepción, 5.
" de Presidente de Cortes, 122.
Turno judicial, 39, 42, 48, 49, 56, 72, 83, 102, 117, 127, 130, 136 núm. 4, 300.
Tutela dativa, 295, 300.

Universidad de Chile, 402 núm. 2.
Usurpación de atribuciones, 4.

Vacaciones, 149.
Vacante, 121.
Vicarios Capitulares, 67 núm. 3.
Vice-párroco, 37 núm. 1.
Vigilancia de las Cortes, sobre la conducta ministerial de los jueces, 68 á 71.
Visitas judiciales 45 á 47, 77 á 80.
" de cárcel, 50, 51 núm. 2, 81, 1.° de los transitorios.
" de causas, 88, 89, 99 núm. 5.
" de oficinas, 44, 48, 49, 51, 52, 76, 81, 346 núm. 5.
" de juzgado, 77.
Votaciones, 87, 95, 99, 115, 122, 162.

IMPERFECCIONES Y ERRATAS MANIFIESTAS DE LA EDICIÓN AUTÉNTICA DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO

(Continuación)

La vaca que tengo en mi pesebre, las veinte fanegas de trigo que hay en mi granero, los cien pesos que guardo en mi caja de hierro, son *especies*. (1)

Por lo tanto, para que un *género* se convierta en *especie* basta

(1) En los artículos 1113 y 2202, puede verse que el *Código* considera como *especies* las cosas fungibles siempre que se hallen individualmente determinadas.

El legislador emplea también la expresión *restituir una cosa en especie* (Artículo 2211), que equivale á *restituir la cosa misma*.

En este sentido, se contrapone ordinariamente á *restituir en dinero*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

determinar la cosa de tal modo que sea imposible confundirla con otras de su misma clase.

Con el objeto de fijar todavía más las ideas sobre este particular, voy á citar una resolución que forma parte de un laudo pronunciado con fecha 10 de Septiembre de 1890 por don Juan Valdivieso Amor.

Se trataba de interpretar la siguiente cláusula testamentaria:

"Mi hermana M. M. me debe siete mil pesos que le he entregado sin documento alguno, es mi voluntad mejorar con este capital á mi hija doña L."

Se pretendía por alguno de los herederos que este legado era de *cantidad*, y que, por consiguiente, debía regirse por la disposición del número 2.° del artículo 1338.

Como representante de la señorita legataria, tuve ocasión de sostener que el legado era de *especie*, y que, por tanto, debía aplicarse á él lo preceptuado en el número 1.° del artículo que acabo de mencionar.

El juez compromisario, y más tarde la Corte de Apelaciones de Santiago, aceptaron esta última opinión, fundándose en las siguientes consideraciones:

"1.ª Que en la cláusula quinta de su testamento don F. A. P. indica que entre sus bienes deja un crédito contra su hermana doña M. M. por siete mil pesos que le tenía prestados sin interés, y manifiesta su voluntad de asignar este crédito á su hija doña L. á título de mejora;

"2.ª Que esta asignación no puede considerarse como un legado de cantidad comprendido en la designación que hace el número 2.° del artículo 1338 del *Código Civil*, pues que esta disposición se refiere á los legados de cantidades que no se determinan sino por el número;

"3.ª Que cuando el legado de cantidad se determina individualmente, queda comprendido entre los que la ley designa con el nombre de *legado de especie*, porque lo que constituye la esencia del legado de especie es la determinación individual de la cosa que se lega;

"4.ª Que el legado de un crédito es, por lo tanto, un legado específico que confiere al asignatario derecho á los frutos desde el momento de abrirse la sucesión; etc."

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En contra de esta resolución, se alega que la *especie* debe ser siempre una cosa corporal, puesto que el *Código*, en repetidas ocasiones, emplea la expresión *especie o cuerpo cierto*, dando á entender que éste es sinónimo de aquélla.

En efecto, son muchos los artículos en que se habla de *especie ó cuerpo cierto*.

En este mismo artículo 1770 de que luego voy á tratar, se encuentra dos veces esta expresión.

¿Persigue el *Código* algún propósito al decir en unos artículos simplemente *especie* y en otros *especie ó cuerpo cierto?*

Ó en otros términos, ¿hace distinción entre *especie* y *especie ó cuerpo cierto?*

No lo creo.

Por el contrario, juzgo que no debemos ofuscarnos con el empleo desgraciado de la frase *cuerpo cierto*, que no puede tomarse en general, sino en el sentido de *cosa cierta*.

En consecuencia, las *especies ó cuerpos ciertos* pueden también, á mi entender, ser *cosas incorporales*.

Así cuando el artículo 1897 dice que «la permutación ó cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente á dar una *especie ó cuerpo cierto* por *otro*,» no quiere indicar con esto que el mencionado contrato se refiera únicamente á las cosas corporales, puesto que es evidente que las incorporales también pueden permutarse.

Me he extendido tal vez demasiado en el estudio de esta cuestión; pero me ha parecido necesario fijar previamente el sentido de la voz *especie* para la mejor inteligencia del punto sobre que voy á discurrir.

Hemos visto que, según el artículo 1770, cada cónyuge, por sí ó por sus herederos, tiene derecho á sacar de la masa las *especies ó cuerpos ciertos* que le pertenezcan.

Se ha querido á veces dar á esta disposición un alcance que no puede aceptarse.

Se dice, por algunos, que ella se refiere aún á aquéllas especies que, aunque aportadas ó adquiridas por el cónyuge, forman parte del haber social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1725.

Para concretar esta cuestión á un caso dado, voy á reprodu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cir la parte pertinente de un laudo en que se trató de este mismo punto.

El citado fallo, pronunciado por don Juan de Dios Vergara, dice así:

"*Valparaíso, 23 de Noviembre de 1872*

.....

"Se ha pedido por parte de la viuda de N. N. que las dos acciones del Banco Nacional y las ocho del Ferrocarril Urbano, que su finado marido aportó á su matrimonio, se valoricen por un perito según el precio que tenían en el mercado el 28 de Abril de 1868, pues de ese precio es deudora la sociedad conyugal, que hizo suyas esas acciones en conformidad al número 4.°, artículo 1725 del *Código Civil*.

"Los herederos de N. N. se han opuesto á ese avalúo y piden que dichas acciones se devuelvan en especie, sin cargo alguno, fundándose principalmente en los artículos 1770 y 1771 del mismo *Código*.

"Considerando:

"1.° Que las acciones de que se trata son emitidas por sociedades anónimas y representan las cuotas en que se divide el capital social, pero sin conferir al accionista un derecho especial sobre los bienes que puedan formar ese capital que pertenece á la comunidad en general, teniendo el accionista, mientras dure la sociedad, derecho á percibir las utilidades que ella reporta, y cuando se disuelve, su derecho al producto de la liquidación;

"2.° Que una acción de esta clase es personal y constituye un bien mueble, según el párrafo 2.°, título 1.°, libro II del *Código Civil*, siendo también transferible con arreglo á los estatutos de las respectivas sociedades;

"3.° Que está generalmente reconocido que las acciones de sociedades anónimas, siendo negociables, como son las en cuestión, forman un ramo de especulación como cualquiera otro;

"4.° Que los bienes de esta clase no pueden considerarse como las especies ó cuerpos ciertos á que se refieren los artículos 1770 y 1771 del *Código Civil*, porque éstos pueden ser, se-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gún estas leyes, susceptibles de pérdidas ó deterioros que imponen á veces al otro cónyuge la obligación de resarcirlos cuando se le puedan imputar á dolo ó culpa suya y también capaces de recibir aumento por la industria humana, casos en que no se encuentran las acciones de que se trata, desde que las alzas ó bajas en el precio venal de ellas dependen generalmente, no de la voluntad de un accionista, sino de causas diversas y extrañas á él, y tampoco tendrian lugar sólo sobre las acciones del cónyuge; y

"5.° Que, por lo expuesto, las acciones en cuestión deben estimarse entre las especies muebles que, según el número 4.° artículo 1725 del *Código* citado, forman el haber de la sociedad conyugal, quedando ésta obligada á restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte.

"Con arreglo á la disposición legal que acaba de citarse, se declara que debe hacerse tasación por un perito nombrado por las partes ó por el partidor en caso de no avenirse, de las dos acciones del Banco Nacional de Chile y de las ocho del Ferrocarril Urbano, aportadas á su matrimonio por el finado N. N., dándoles el valor de plaza que tuvieron el 28 de Abril de 1868, valor que será de cargo á la sociedad conyugal, como aporte de dicho finado, y se devolverá á su sucesión."

La Corte de Apelaciones de Santiago, compuesta á la sazón de don Domingo Santa María, don José de Bernales, don Francisco Vargas Fontecilla, don Francisco Ugarte Zenteno y don José Antonio Gandarillas, confirmó lisa y llanamente este fallo.

Nada tengo que objetar á la parte resolutiva de la sentencia que acabo de transcribir; pero no sucede lo mismo respecto á los fundamentos en que ésta se apoya.

Ateniéndonos al considerando 4.°, las acciones de sociedades anónimas no podrían llegar á ser nunca las *especies ó cuerpos ciertos* á que se refiere el artículo 1770, porque dichas acciones no son "susceptibles de pérdidas ó deterioros que imponen á veces al otro cónyuge la obligación de resarcirlos cuando se le puedan imputar á dolo ó culpa suya", ni son tampoco "capaces de recibir aumento por la industria humana."

Desde luego, me parece muy discutible el que estas acciones

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no puedan experimentar las pérdidas ó deterioros (1) de que habla el artículo 1771.

Quiero suponer, sin embargo, que esto sea efectivo.

¿Basta el hecho de que este artículo 1771 resuelva un caso relativo á las pérdidas ó deterioros que pueden á veces sufrir las especies ó cuerpos ciertos, basta, digo, para deducir de aquí que *todas* las especies ó cuerpos ciertos de que trata el artículo 1770 han de ser susceptibles de pérdidas ó deterioros?

No lo pienso así.

Lejos de eso, estimo que las acciones de sociedades anónimas pueden perfectamente pertenecer al número de las especies indicadas en el artículo 1770.

Á mi juicio, estas especies no son otras que aquéllas que no han entrado á formar parte del haber social, sea en virtud de la ley, sea por la voluntad de los mismos cónyuges.

Éstos pueden, como lo dice el inciso segundo del número 4.° del artículo 1725, «eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, ó en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el departamento.»

Pues bien, ¿por qué no se habrían de poder eximir así de la comunión las acciones de sociedades anónimas ú otras especies de la misma naturaleza?

Á la verdad, no diviso inconveniente para ello.

Tan cierto es que el *Código* ha querido referirse á aquellas especies que no pertenecen á la sociedad, que habla de sacarlas *de la masa* i nó *del haber social.*

Si la especie aportada al matrimonio ó adquirida durante la sociedad hubiera entrado á componer el haber social en conformidad á este mismo artículo 1725, el cónyuge sólo tendrá derecho, como lo insinúa el artículo 1770, á pedir el precio de dicha especie (2).

Para el pago de este precio, se da un año de plazo contado desde la terminación del inventario y avalúo; al paso que la

(1) Téngase presente que, según el *Diccionario*, *deterioro* denota la «acción y efecto de deteriorar ó deteriorarse», y *deteriorar* significa «empeorar, menoscabar, poner de peor condición una cosa.»

(2) Es claro que esto último supone una sociedad solvente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

restitución de las especies se manda hacer "tan pronto como fuere posible" después de esta terminación.

Esta misma diferencia del modo de proceder en ambos casos, está patentizando la exactitud de las observaciones precedentes.

Y á fin de que no quede ninguna duda á este respecto, voy á citar otro caso resuelto por nuestros Tribunales.

Liquidándose una sociedad conyugal, se promovió cuestión sobre si el ganado con que había sido adjudicada una hacienda á uno de los cónyuges pertenecía á la sociedad conyugal, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1.º del número 4.º del artículo 1725, ó si era una de aquellas especies ó cuerpos ciertos que el cónyuge puede sacar de la masa con arreglo á lo prevenido en el artículo 1770.

El juez compromisario, que lo era don Domingo Santa María, resolvió, por sentencia de 24 de Enero de 1862, que el referido ganado había sido adquirido por la sociedad conyugal á la época de la adjudicación, y que, en consecuencia, dicha sociedad debía abonar el valor que el ganado tenía al tiempo de la adquisición.

Respecto al ganado existente en el momento de la liquidación de la sociedad, se declaró que pertenecía á ésta, con excepción de los animales que, destinados al cultivo y beneficio del fundo, debían considerarse inmuebles según el artículo 570, los cuales habían de rebajarse del número de cabezas que hubieran sido adjudicadas.

MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI REYES

(Continuará)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

REVISTA BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

CHILE.—1. PROCESO VERGARA. *Inaplicabilidad de la ley de 3 de Agosto de 1876 al crimen parricidio. Historia fidedigna de la ley.* Un opúsculo de 56 páginas. Talca, Imprenta de *El Comercio*, 1894.—Este trabajo, debido á la pluma de don Malaquías Concha, formó parte de la defensa que este abogado hizo del reo parricida Ismael Vergara, condenado posteriormente á muerte por la Corte de Apelaciones de Talca. Es un estudio interesante de la ley de 3 de Agosto de 1876, la llamada *ley de azotes*, la peor concebida de cuantas han podido dictarse en Chile en materia de enjuiciamiento criminal. La defensa del señor Concha fué establecida en el punto de vista de no estar comprendido el delito de parricidio, sino sólo el de homicidio, entre los que la ley enumera como susceptibles de ser en ellos apreciada la prueba con entera libertad, *aunque no haya prueba legal suficiente*, según la corriente jurisprudencia. En el caso de Vergara no había sino presunciones. No queremos entrar en apreciaciones sobre la base del razonamiento del señor Concha, aunque declaremos que no somos de su opinión, pues no puede revocarse en duda que *homicidio* comprende todas las formas y calificaciones especiales de éste; mas no podemos menos de aplaudir todo trabajo destinado á poner de manifiesto los errores y absurdos que desacreditan la citada ley de 3 de Agosto, tan impropia de nuestra civilización y tan adaptable á un pueblo de salvajes.—2. LOS EXTRANJEROS ANTE LA LEY CHILENA, por don Agustín Correa Bravo. Un opúsculo de 85 páginas. Imprenta Cervantes, Santiago de Chile. Es una reproducción del trabajo inserto en esta REVISTA, y que tantas felicitaciones ha merecido á su autor tanto de los chilenos, como de los extranjeros, á quienes aprovecha.—3. BREVES OBSERVACIONES Y RECTIFICACIONES *al dictamen expedido por el señor Fiscal de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa que sigue doña Matilde Lamarca v. de Carril contra doña Fidelia Carril sobre aclaración de la sentencia de 4 de Febrero de 1892, que la reconoció como hija natural de don Manuel B. del Carril*, por don Mariano Egaña. Un opúsculo de 56 páginas. Imprenta de *La Opinión*, Valparaíso, 1894.—4. ALEGATO *pronunciado ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso por el abogado don Mariano Egaña, patrocinante de los derechos de doña Fidelia Carril, en el juicio que sigue contra ella doña Matilde Lamarca v. del Carril sobre aclaración de la sentencia que la reconoció como hija natural de don Manuel Benito del Carril.* Un opúsculo de 104 páginas. Imprenta de *El Comercio*, Valparaíso, 1894. Como trabajos forenses, seguimos nuestra costumbre de anunciar los dos precedentes; pero por su originalidad, reproducimos á continuación los párrafos finales del último de ellos: "Refiere el insigne higienista Monlau, en su conocido libro *Higiene del Matrimonio*, que cuando María de Médicis dió á luz en Fontainebleau la criatura que después subió al trono con el nombre de Luis XIII, el parto fué trabajoso y largo: duró veintitrés horas. La criatura, naturalmente, había padecido mucho, y salió entumecida, asfixiada. Enrique IV se asustó, y la matrona, que era la habilísima Mme. Boursier, citada frecuentemente, no pudo menos que exclamar: "¡Ah! ¡si fuera un niño cualquiera!" —¡Pues bien, le contestó el rey, haz como si fuera un niño cualquiera!—En el acto le puso un poco de vino en la boca, le dió algunas palmadas, y el niño vivió perfec-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tamente.—Yo estoy seguro de que si se emplea en la presente causa el mismo procedimiento que el rey de Francia aconsejó para con el delfín, esto es, si no se toma para nada en cuenta que la cuestión que se debate es de tan excepcional importancia pecuniaria, si se aplican á ella las mismas reglas con que diariamente resuelve V. S. I. casos análogos, en una palabra, si se falla esta causa *como una causa cualquiera*, V. S. I. llegará necesariamente á la conclusión que con igual fuerza imponen á la par la ley y la equidad, esto es, á la de que, estando ejecutoriado el fallo de 4 de Febrero de 1892, debe dejarse sin efecto la sentencia de 18 de Abril de 1893, en cuanto ella revoca, altera ó modifica aquel fallo, sin perjuicio del derecho de la señora Lamarca, ó de cualquiera otra persona que pruebe interés actual en ello, para hacer valer la acción que concede el artículo 275 del Código Civil, en el modo y forma que le es aplicable en la ley 1.ª, tít. V, lib. X, Nov.a—5. EXPLICACIONES DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES, *arregladas para los estudiantes de Práctica Forense, armonizándolas con todas las leyes dictadas hasta la fecha,* por don Matías Ríos González. Un opúsculo de 274 páginas. Imprenta Ercilla, 1894, Santiago de Chile. Este trabajo es de interés para los estudiantes, aunque la juzguemos demasiado suscinta y expositiva. Para los profesionales existe la valiosísima obra de don Manuel E. Ballesteros.—6. ALEGATO DE BIEN PROBADO *en la causa seguida por don Juan de Dios Otárola contra doña Sofía López v de Otárola y otros sobre reforma del testamento de don Benito Otárola*, por don Andrés Sanhueza Pacheco, abogado de Concepción. Un folleto de 21 páginas. Imprenta Española de *El Comercio*, Concepción, 1894.—7. LEY N.° 221 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1894. COMPLETA A ORGANISAÇAO DA JUSTIÇA FEDERAL DA REPUBLICA. Un opúsculo de 26 páginas. Río de Janeiro, *Imprenta Nacional*, 1894. Con una atenta nota verbal del señor Ministro Diplomático del Brasil en Chile, datada en Viña del Mar en Enero último, hemos recibido esta ley complementaria de la otra ley republicana de 11 de Octubre de 1890, que rige la organización y procedimiento de la justicia federal en el Brasil. Nuestros agradecimientos al señor Ministro.

LA DIRECCIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO X Abril y Mayo de 1895 NÚMS. 5 y 6

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Imperfecciones y erratas manifiestas de la edición auténtica del Código Civil Chileno (conclusión del tomo primero), por don Miguel Luis Amunátegui Reyes.—Reclutamiento de la magistratura, traducción de Mr. Naquet, por don Fernando G. Court.—Índice alfabético del Código Civil, por don Aníbal Echeverría Reyes.—Artículo 175 de la Ley de Tribunales, por don Luis Custodio Contardo.—¿Están los dueños de boticas obligados á hacer los turnos que les señale la autoridad administrativa? por don Robustiano Vera.—Estudio sobre las servidumbres (continuación), por don Antonio José Uribe.—Revista bibliográfica, por La Dirección.

IMPERFECCIONES Y ERRATAS MANIFIESTAS DE LA EDICION AUTÉNTICA DEL CODIGO CIVIL CHILENO.

(Conclusión)

Entre otros considerandos que no vienen al caso, esta sentencia se apoyaba en los siguientes:

"6.º Que, juzgada la presente cuestión según las disposiciones del *Código Civil*, el artículo 1725 previene que el haber de la sociedad conyugal se compone de las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio, ó durante él adquiera, quedando obligada la sociedad á restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte ó de la adquisición, pudiendo los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de esas especies ó muebles, con tal que las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

designen en las capitulaciones ó en una lista firmada por ambos y tres testigos;

»7.° Que los ganados son especies muebles, porque el artículo 567 denomina como tales los que pueden transportarse de un lugar á otro, moviéndose ellos a sí mismos, como los animales, ó por el impulso de una fuerza externa, como las cosas inanimadas;

»8.° Que el marido no separó de la sociedad conyugal los ganados con que se le adjudicó la hacienda y que, en consecuencia, la sociedad adquirió dominio sobre ellos, constituyéndose deudora del valor que tuvieron al tiempo del aporte ó de la adquisición;

»9.° Que el artículo 1770 sólo ordena que cada cónyuge pueda sacar de la masa las especies ó cuerpos ciertos que le pertenezcan, y que por tales se entienden, ya los bienes raíces que no pueden de ninguna manera confundirse, ya aquellos objetos determinados de tal modo, que no pueden equivocarse con otros porque llevan un distintivo especial que los caracteriza, como son los que quedan excluídos de la comunión conyugal al tiempo de las capitulaciones matrimoniales, ó los que por su uso y destino particular no permiten abrigar duda en cuanto á su designación;

»10. Que las palabras que se encuentran en la escritura de adjudicación »hacienda N. con todos sus ganados y enseres« si bien señalan un género, no particularizan una especie, puesto que es prudente creer que esos mismos ganados no existan á la fecha.«

La Corte Suprema confirmó el fallo á que me refiero con el auto que copio en seguida:

»Santiago, Abril 29 de 1862.—Vistos: con el mérito de los considerandos 1.°, 3.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.° y 10, se confirma la sentencia apelada de 24 de Enero último, con costas del recurso.—Devuélvanse.—MONTT.—CERDA.—PALMA.—BARRIGA.—VALENZUELA.—Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Cisternas*.«

Como se ve, los distinguidos magistrados que suscriben el fallo precedente, aceptaron de una manera expresa y categórica todos los considerandos que he reproducido más arriba.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 1771

"Las pérdidas ó deterioros ocurridos en dichas especies ó cuerpos ciertos deberá sufrirlos el dueño, salvo que se deban á dolo ó culpa grave del otro cónyuge, en cuyo caso deberá éste resarcirlos.

"Por el aumento que provenga de causas naturales é independientes de la industria humana, nada se deberá á la sociedad."

Al estudiar el artículo 1727, he citado el caso de un marido concursado que, durante la sociedad conyugal, construyó en un fundo de propiedad exclusiva de la mujer unos molinos, que ésta no quiso aceptar como mejoras.

Se recordará que la Corte Suprema declaró entonces que la mujer no estaba obligada á tomar estos molinos y que el concurso debía pagar á ésta, por tasación, los terrenos necesarios para dichos establecimientos.

Pues bien, en este mismo juicio se promovió una cuestión sobre unos molinos viejos y un trapiche (1) con edificio, que formaban parte del fundo de la mujer y que el marido había destruído al hacer los nuevos molinos.

La mujer pretendía que se le abonaran estas pérdidas y los síndicos del concurso se negaban á ello.

El juez compromisario don Julián Riesco, por sentencia de 4 de Diciembre de 1861, resolvió la discusión en los términos que paso á expresar:

"Considerando:

"Que es un hecho no puesto en duda que cuando recibió el marido el fundo de su mujer, existían en él molinos antiguos y un trapiche con edificio y demás accesorios indispensables para su destino, lo cual no existe en el día por haberse destruído, y

(1) *Trapiche*, según el *Diccionario de la lengua castellana* por la Real Academia Española, significa «ingenio pequeño donde se trabaja el azúcar.»
Entre nosotros, sin embargo, denota una especie de molino que sirve para triturar metales ú otras sustancias duras.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que, si existe algo, está en servicio de los molinos nuevos con provecho del concurso;

"Que con el transcurso de más de trece años dichos molinos, trapiche y accesorios habrían perdido por lo menos la mitad de su valor, mucho más siendo viejos como eran, pérdida que debía soportar el dueño;

"Se declara, conforme el artículo 1771 del *Código Civil*, que dicho concurso debe pagar á doña (la mujer) la mitad del valor de los molinos antiguos y trapiche con sus edificios, útiles y demás adherentes, según el precio de la tasación practicada en 1847."

Habiéndose apelado de esta resolución, la Corte Suprema la modificó en la forma siguiente:

"Santiago, Mayo 22 de 1862.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 4 de Diciembre último, en cuanto á las resoluciones que ella contiene, y con las declaraciones siguientes: primera, que doña (la mujer) no es obligada á tomar los molinos del concurso, y que éste debe pagarle por tasación los terrenos necesarios para dichos molinos; y segunda, que el mismo concurso debe pagar á la mencionada señora el valor íntegro del molino viejo y trapiche según la tasación practicada en 1847 y corriente á f., cuaderno 3.º—Devuélvanse.—MONTT.—CERDA.—PALMA.—BARRIGA.—Proveído por la Excma. Corte Suprema, *Cisternas*."

No conozco sobre este asunto otros antecedentes que los que he copiado, que son los que aparecen en la *Gaceta de los Tribunales*.

Á juzgar sólo por ellos, no estimo suficientemente fundados ni el fallo de primera instancia, ni el de segunda.

El artículo 1771, que es el único citado en apoyo de estas resoluciones, dispone que, para que un cónyuge esté obligado á resarcir las pérdidas ó deterioros de las especies pertenecientes al otro, es menester que haya procedido *con dolo ó culpa grave*.

Ahora bien, en el caso propuesto no se ve que el marido obrara de este modo.

Los molinos primitivos habían sido destruídos por viejos según todas las apariencias, y habían sido reemplazados por otros, de cuyos beneficios iba á participar también la mujer.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

¿Hay en esto dolo ó culpa grave del marido?

Ateniéndome solamente á los datos suministrados por las sentencias referidas, me atrevo á sostener que no me parece aceptable la aplicación que en el presente caso se ha hecho del artículo 1771.

Art. 1772

«Los frutos pendientes al tiempo de la restitución, y todos los percibidos desde la disolución de la sociedad, pertenecerán al dueño de las respectivas especies.

«Acrecen al haber social los frutos que de los bienes sociales se perciban desde la disolución de la sociedad.»

En el derecho antiguo español, se daban reglas muy diferentes de la consignada en el inciso primero del artículo que acabo de copiar.

Según la legislación que antes nos regía, cuando quedaban frutos pendientes en el caso propuesto, se distribuían generalmente entre ambos cónyuges, tomando en cuenta diversas circunstancias para hacer el prorrateo de un modo filosófico y equitativo.

Así tratándose de un fundo perteneciente á uno de los cónyuges, era indispensable avaluar el importe de los gastos hechos por la sociedad, con motivo de la producción de los frutos que estaban pendientes á la época de la disolución, pues la mitad de estos gastos debían abonarse al otro cónyuge.

Fácil es comprender que una liquidación hecha en esta forma era engorrosa por demás y acarreaba innumerables pleitos.

Debo advertir, sin embargo, que tales dificultades sólo ocurrían respecto á los frutos naturales, porque el cálculo de los civiles en un tiempo cualquiera es una operación sencillísima.

Nuestro *Código* cortó el nudo gordiano, concediendo lisa y llanamente al dueño de la especie todos los frutos pendientes al tiempo de la restitución.

Aunque la filosofía y la equidad protesten contra tal determinación, lo cierto es que ésta ofrece inmensas ventajas en la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

práctica, tocante á los frutos naturales, puesto que evita los inconvenientes que he señalado.

Pero los términos generales en que se expresa el *Código*, permiten colegir que esta disposición se extiende también á los frutos civiles, y entonces toda razón de conveniencia desaparece.

Para discurrir con más claridad, apliquemos esta regla á casos concretos.

Supongamos que se trata de un fundo perteneciente á uno de los cónyuges y dado en arriendo á un tercero.

Desde luego, puede suceder que la sociedad se disuelva en el momento en que el arrendatario acababa de pagar la renta anticipada correspondiente á un largo período.

¿Sería justo que la sociedad se adueñara de toda esta renta sin indemnizar proporcionalmente al cónyuge propietario del fundo?

Este caso no está resuelto en el artículo que examino; pero me parece que la sociedad, en virtud de lo dispuesto en el número 2.º del artículo *1725*, sólo puede pretender para sí aquella parte de la renta devengada á la época de la disolución.

Imaginemos ahora que la renta se cobra por anualidades vencidas, y que la sociedad se disuelve en vísperas del pago de los caídos.

Atendiendo al tenor literal del inciso primero de este artículo *1772*, los expresados frutos corresponderían en su totalidad al dueño del fundo, quien vendría á enriquecerse en perjuicio de la sociedad.

Más aun: puede acontecer que, *por cualquier motivo*, la sociedad haya dejado de percibir la renta ya devengada correspondiente á algunos años, y que al disolverse aquélla subsista todavía esta situación.

¿Bastará el hecho de que estos frutos se perciban después de la disolución de la sociedad, para privar á ésta de lo que en rigor debe pertenecerle en conformidad con los principios que sirven de base en esta materia?

Proceder de este modo *sería, á mi juicio, defraudar á la sociedad.*

Y no se diga que este último caso está resuelto en sentido contrario por el artículo *1737*, que aparece concebido en los términos siguientes:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ART. 1737

"Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, *por no haberse tenido noticia de ellos ó por haberse embarazado injustamente su adquisición ó goce.*

"Los frutos que *sin esta ignorancia ó sin este embarazo* hubieran debido percibirse por la sociedad, y que después de ella se hubieren restituído á dicho cónyuge ó á sus herederos, se mirarán como pertenecientes á la sociedad."

Leyendo atentamente este artículo, se verá que no se refiere á todos los casos en que los frutos hayan dejado de percibirse oportunamente, sino á ciertos y determinados, que se indican expresamente.

Con todo, me resisto á aceptar que el legislador haya tenido el propósito de hacer extensiva á los frutos civiles la regla dada en el inciso primero del artículo 1772.

Para formar esta convicción, basta recordar que la sociedad conyugal es una verdadera usufructuaria de los bienes propios de cada cónyuge, y que en el usufructo, los frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día, según lo establece el artículo. 790.

Hay todavía otro antecedente que puede corroborar la opinión que sostengo.

El artículo 1736 dice que "la especie adquirida durante la sociedad no pertenece á ella aunque se haya adquirido á título oneroso, cuando la causa ó título de la adquisición ha precedido á ella"; y como consecuencia de este precepto agrega:

"Lo que se paga á cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituídos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor. *Lo mismo se aplicará á los intereses devengados por uno de los cónyuges antes del matrimonio, y pagados después.*"

Ahora bien, si para determinar la pertenencia de estos frutos no se atiende en este caso á la época de la percepción de ellos,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sino á la circunstancia de estar devengados, no hay razón para proceder de otro modo al tiempo de la disolución de la sociedad.

Si así no fuera, el legislador habría incurrido en una inconsecuencia, infiriendo al mismo tiempo á la sociedad una injusticia manifiesta.

ART. 1774

"Ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los *dos* cónyuges."

No pudiendo ser *los cónyuges* ni más ni menos de dos, el indicar el número, como lo hace este artículo, es una redundancia.

En varios otros artículos, vuelve á expresarse el *Código* en la misma forma.

ART. 1777

"La mujer no es responsable de las deudas de la sociedad, sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales.

"Mas, para gozar de este beneficio, deberá probar el exceso de la contribución que se le exige, sobre su mitad de gananciales, sea por el inventario y tasación, sea por otros documentos auténticos."

ART. 1778

"El marido es responsable del total de las deudas de la sociedad; salva su acción contra la mujer para el reintegro de la mitad de estas deudas, según el artículo precedente."

Como se ve en los dos artículos que acabo de transcribir, los cónyuges están obligados, por regla general, á contribuir por partes iguales al pago de las deudas de la sociedad; pero, mientras la responsabilidad del marido es á este respecto ilimitada, la de la mujer se extiende sólo hasta concurrencia de su mitad de gananciales en los términos del artículo 1777.

Pues bien, supongamos que uno de los cónyuges, por haber

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ocultado ó distraído alguna cosa perteneciente á la sociedad, ha incurrido en la pena establecida en el artículo 1768, y recibe por consiguiente, su mitad de gananciales con el menoscabo correspondiente á esta pena.

¿Deberá siempre cargar con la mitad de las deudas de la sociedad?

M. Guillouard, discurriendo sobre esta misma cuestión, dice:

"Una opinión enseña que el cónyuge autor de la substracción debe ser libertado de una parte en las deudas, parte proporcional al valor que ha perdido en castigo de su falta. La ley no le hiere, se dice, sino con una pena: la pérdida de todo derecho en el objeto distraído ú ocultado (1). Pero ella no agrega además, que el culpable debe soportar las deudas como si tomase la mitad del activo. Sería ésta una segunda penalidad agregada á la primera; y como ningún texto la consigna, no es posible infligirla al cónyuge.

"Creemos que esta opinión debe ser rechazada por los siguientes motivos:

"Atendiendo á los textos, el artículo 1482 establece un principio absoluto: la contribución de los cónyuges por mitad al pago de las deudas sin ninguna excepción para el caso en que el cónyuge tome una parte inferior á la mitad, por aplicación del artículo 1477 (2).

"Se objeta que es herir al cónyuge con una doble pena, siendo así que el artículo 1477 no impone sino una. Nosotros responderemos que no hay dos penas sino una sola: la del artículo 1477. Por lo que toca á la partición del activo, el objeto substraído es tomado por el cónyuge en cuyo perjuicio se ha efectuado la distracción, y es la única pena que la ley establece; en seguida, por lo que concierne al pago del pasivo, cada cónyuge, en su calidad de socio, es obligado á concurrir por mitad al pago de las deudas. La substracción de un objeto particular no debe cambiar este modo de contribución.

"—Considerando, dice muy bien la Corte de Casación: 1.°, que el cónyuge ocultador debe quedar cargado con las deudas, como si no hubiese sufrido la pena dictada por el artículo 1477"

(1) Véase lo dicho acerca del artículo 1768 de nuestro *Código*.

(2) Este artículo corresponde al 1768 de nuestro *Código*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2.º, que con esto no se agrava dicha pena, puesto que no se hace mas que dejar al culpable bajo el imperio de las obligaciones que emanan para él de la ley; 3.º, que las deudas son una carga de la universalidad de los bienes, y no de tal ó cual objeto en particular; 4.º, que de otro modo, el cónyuge ocultador, en el caso en que el activo no ofreciese ningún provecho, se encontraría equiparado al cónyuge no culpable de ocultación.» (GUILLOUARD.—*Traité du contrat de mariage*, tomo 3, número 1412.)

Al examinar el artículo 1768, he hablado ya de las diversas interpretaciones que pueden dársele, sin aceptar ninguna como incontestable.

Por lo tanto, no es posible tomar por base este artículo para dilucidar la cuestión que he propuesto.

Esta circunstancia constituye una verdadera dificultad para el estudio de las razones alegadas por M. Guillouard y por la Corte de Casación en apoyo de la tesis que sostienen.

Diré, sin embargo, que no alcanzan á convencerme los referidos considerandos aducidos por la Corte.

El primero de ellos es una petición de principio, puesto que da por resuelto el punto discutido.

Aun podría decirse otro tanto respecto al fundamento del segundo considerando.

En cuanto al tercero, me parece que aquello de que las deudas sean una carga de la universalidad de los bienes, no se opone á que se repartan entre los cónyuges en proporción á lo que éstos hayan recibido de la sociedad, como sucede en la división de los bienes hereditarios en que los herederos soportan la deudas de la herencia á prorata de sus cuotas.

El cuarto considerando se funda en que no es justo que el cónyuge culpable y el inocente queden equiparados en el caso en que la sociedad no tuviera gananciales.

Contra este argumento podría alegarse que, en el caso propuesto, la ocultación efectuada por uno de los cónyuges no iba á defraudar al otro, sino á los acreedores de la sociedad.

Veamos ahora las consecuencias que resultarían en la práctica si se aceptara la opinión sostenida por M. Guillouard y por la Corte de Casación.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Figurémonos el caso de un marido que substrae cincuenta mil pesos en letras de la Caja Hipotecaria, pertenecientes á la sociedad.

Descubierto el fraude, se ve obligado á restituir estas letras, perdiendo la parte que en ellas pudiera tener, en favor de su mujer (1).

Supongamos que, según la liquidación de la sociedad, los gananciales ascienden á sesenta mil pesos, incluyendo, por supuesto, los cincuenta mil de que pretendió adueñarse el marido.

De estos sesenta mil pesos, la mujer recibe treinta mil por su mitad de gananciales y veinticinco mil por la parte que el marido ha perdido en castigo de la substracción.

Por lo tanto, el marido sólo obtiene de la sociedad cinco mil pesos.

Hecha ya la distribución, se presenta un acreedor de la sociedad por cincuenta mil pesos, en circunstancias que el marido está insolvente.

¿Podrá la mujer dejar burlado á este acreedor, diciendo que sólo responde hasta concurrencia de su mitad de gananciales, esto es, hasta por treinta mil pesos?

¿Sería justo perjudicar á este acreedor sólo porque el marido ha cometido un fraude?

Lejos de eso, considero que no puede permitirse que este fraude redunde en beneficio de la mujer, lastimando derechos de terceros.

Proceder de otro modo sería incitar á los cónyuges para la colusión, abriendo puerta franca á la mala fe.

En resumen, me parece que las disposiciones contenidas en los artículos 1777 y 1778 se refieren á los casos ordinarios, y no á los excepcionales en que el repartimiento de los gananciales se verifica sin sujeción á la regla general.

Por otra parte, si nuestro *Código* dice en el artículo 1776 que «la división de los bienes sociales se sujetará á las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios,» ¿no podría deducirse de aquí que la distribución de las deudas sociales debe

(1) Quiero suponer que nuestro *Código* no impone otro castigo al culpable, como sucede en la legislación francesa.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hacerse entre los cónyuges como la de las hereditarias entre los herederos?

ART. 1790

«Declarada la nulidad del matrimonio, podrán revocarse todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al que lo contrajo de mala fe, con tal que de la donación y de su causa haya constancia por escritura pública.

»En la escritura del esposo donante se presume siempre la causa del matrimonio, aunque no se exprese.

»Carecerá de esta acción revocatoria el cónyuge putativo que también contrajo de mala fe.»

Si ha habido donaciones por causa de matrimonio y éste no llega á celebrarse, dichas donaciones quedarán sin efecto, como se ve en el artículo 100, que dice así:

ART. 100

«Lo dicho no se opone á que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado.»

El artículo que acabo de copiar, se refiere, pues, á una situación distinta de la contemplada en 1790; pero ambas disposiciones resuelven casos que tienen entre sí bastante analogía.

En el derecho antiguo español, se hacían ciertas diferencias entre donaciones *esponsalicias*, *propter nuptias*, *dote*, *arras*, etc.; estableciéndose preceptos especiales para cada una de estas donaciones.

Arrastrado por el vocabulario usual, don Andrés Bello, al redactar el *Proyecto de Código Civil*, admitió algunas de estas denominaciones, haciendo distinción entre donaciones *por causa de matrimonio*, *dote* y *arras*.

Posteriormente, se creyó, sin duda, preferible igualar todas estas donaciones, llamándolas juntamente *donaciones por causa de matrimonio* y suprimiendo, por lo tanto, los nombres de *dote* y *arras*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Este propósito se manifiesta claramente en la redacción del artículo 1789, que empieza en estos términos:

"Las donaciones por causa de matrimonio, *sea que se califiquen de dote, arras ó con cualquiera otra denominación*, etc."

En los demás artículos de este título, se borraron las expresiones *dote* y *arras*, consignándose reglas generales para todas las *donaciones por causa de matrimonio*, esto es, para todas aquellas "donaciones que un esposo hace á otro antes de celebrarse el matrimonio y en consideración á él," ó "que un tercero hace á cualquiera de los esposos antes ó después de celebrarse el matrimonio y en consideración á él." (Artículo 1786.)

Al introducir estas modificaciones, no se procedió, sin embargo, con mucha prolijidad, pues se conservó en el *Código* el mismo epígrafe del párrafo correspondiente del *Proyecto*, epígrafe que dice: *De la* DOTE *y de las donaciones por causa de matrimonio.*

Y no es éste el único caso en que el *Código* ha incurrido en este descuido, como se ve en el artículo 1404, en que se habla de donaciones "á título de *dote* ó por razón de matrimonio."

Ahora bien, determinado ya el alcance que en el *Código* tiene la expresión *donación por causa de matrimonio*, quiero hacer algunas ligeras observaciones acerca del artículo 1790.

Atendiendo á los términos en que está redactado el inciso 1.° de este artículo, es indispensable, para que pueda ocurrir la revocación de que ahí se habla, que la donación y su causa estén consignadas en una escritura pública.

Entre nosotros, no es costumbre hacer esta especie de donaciones por escritura pública, salvo que se trate de bienes raíces ó de muebles de un valor considerable, como diez mil pesos en dinero ó en letras de la Caja Hipotecaria.

Pero lo cierto es que el *Código* exige que la donación por causa de matrimonio, cualquiera que sea su monta, se haga en escritura pública, expresando en ésta la causa, como lo advierte el artículo que copio á continuación:

ART. 1404

"Las donaciones con causa onerosa, como para que una persona abrace una carrera ó estado, ó *á título de dote ó por razón*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de matrimonio, se otorgarán por escritura pública, expresando la causa; y no siendo así, se considerarán como donaciones gratuitas.

"Las donaciones con causa onerosa, de que se habla en el inciso precedente, están sujetas á insinuación en los términos de los artículos 1401, 1402 y 1403."

El artículo 1406 agrega que "las donaciones que con los requisitos debidos se hagan los esposos uno á otro en las capitulaciones matrimoniales, no requieren insinuación, ni otra escritura pública que las mismas capitulaciones, cualquiera que sea la clase ó valor de las cosas donadas."

Como se sabe, estas capitulaciones se otorgan también por escritura pública (1); de modo que, aun en este caso, la donación se haría en dicha especie de instrumento.

Pues bien, estos antecedentes indican que el artículo 1790, literalmente interpretado, no puede aplicarse á aquellas donaciones que regularmente se hacen entre nosotros con motivo de un matrimonio, sea por los esposos entre sí, sea por los amigos ó parientes de éstos.

Las referidas donaciones se ejecutan sin formalidad ninguna, y aunque en realidad son *por causa de matrimonio*, el *Código* no las reputa como tales, por el hecho de no haberse otorgado por escritura pública.

Noto también en este inciso primero del artículo 1790 que sólo se habla de revocar las donaciones hechas al esposo que de mala fe contrajo el matrimonio.

¿Podrán dejarse sin efecto las donaciones hechas al que lo contrajo de buena fe?

Para responder á esta interrogación, me parece que convendría distinguir desde luego dos casos:

1.° Si el donante es el otro esposo;

2.° Si el donante es un tercero.

(1) No hago mención del caso en que el *Código* no exige escritura pública para el otorgamiento de estas capitulaciones, porque, en la práctica, no ocurre nunca y porque me parece que pocas donaciones podrían hacerse entre esposos que juntamente no alcanzaran á aportar más de mil pesos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En el primer caso, si el esposo donante ha estado de mala fe al celebrar el matrimonio, es justo que no se le conceda acción para recoger lo que había dado, y ya el *Código* lo había estatuído así, refiriéndose al matrimonio putativo, en el artículo que reproduzco en seguida:

ART. 122

"El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que de buena fe, y con justa causa de error, lo contrajo; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

"*Las donaciones ó promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.*"

Pero si el esposo donante ha procedido también de buena fe á la celebración del matrimonio, ¿qué motivo hay para impedirle que recobre lo que sólo había dado en virtud de un matrimonio que ha quedado en nada?

Ahora, si el donante es un tercero, me parece que debería concedérsele la acción revocatoria, aun en el caso en que el esposo donatario hubiera obrado de buena fe al tiempo de celebrarse el matrimonio.

Como lo indica el inciso segundo del artículo 1789, "en todas estas donaciones se entiende la condición de celebrarse ó haberse celebrado el matrimonio"; de modo que, si no se cumple esta condición tácita, la donación debe quedar sin efecto.

La sola excepción que de esta regla puede admitirse, es la relativa al caso en que el esposo donante haya procedido de mala fe á la celebración del matrimonio.

Probablemente, es esto mismo lo que ha querido establecer el *Código;* pero la verdad es que sus disposisiones pueden entenderse de otro modo, pues no son suficientemente explícitas.

Demolombe, tratando sobre esta materia, dice:

"El artículo 1088 (del *Código Napoleón)* está concebido así:

"*Toda donación hecha en favor del matrimonio caducará, si éste no se verifica.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

»Regla de razón, fundada en la interpretación de la voluntad del donante. Éste había dado en favor del matrimonio, es decir, evidentemente bajo la condición de que se celebrase este matrimonio, en cuyo favor se hacía la donación. Si el matrimonio no se verifica, la condición falta, y la donación debe quedar sin efecto: no hay en esto sino una aplicación del derecho común á las disposiciones condicionales.

»El derecho romano lo reconocía así (L. 6, ff., *de condict. causa data causa non secuta;* l. 24, Cod. *de Nupt.)*

»Pero, ¡cosa singular! esta regla había, al contrario, levantado algunas resistencias en nuestro antiguo derecho francés. La circunstancia de que el padre estuviera obligado á subvenir al establecimiento de su hijo, había inducido á muchos á juzgar que la donación hecha por el padre, en un contrato de matrimonio, debía presumirse que tenía por causa el pago de esta obligación en general; y que esta causa bastaba para mantenerla, aun cuando el matrimonio, en cuyo favor se había hecho la donación, llegase á fracasar. Pero Furgole enseña con mucha justicia la doctrina contraria (Cuest. XXIII, números 10, 12). El padre debe, en efecto, continuar siendo siempre el apreciador de las circunstancias en las cuales considere conveniente cumplir su obligación; y la donación hecha por él, en favor de un matrimonio determinado, está evidentemente subordinada á la condición de que este matrimonio se verifique.....

»Es claro que la donación caduca cuando el matrimonio, en cuyo favor ha sido hecha, no se efectúa; aun cuando el donatario contraiga matrimonio con otra persona, en cualquiera época que sea y aun inmediatamente.....

»El artículo 1088 prevé solamente el caso en que el matrimonio no se hubiera celebrado.

»Pero creemos que es preciso también aplicarlo al caso en que el matrimonio, después de haber sido celebrado, sea declarado nulo, y que la donación hecha por el contrato de matrimonio caducaría igualmente; porque el matrimonio, una vez declarado nulo, debe considerarse legalmente como si no hubiera existido jamás. La condición determinante y final, en vista de la cual el donante había dispuesto, ha faltado en un caso como en el otro.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"No hay lugar aun á distinguir si el donante conoçía ó ignoraba, antes de la celebración del matrimonio, el impedimento que podía ó debía acarrear la nulidad. Si el donante conocía este impedimiento, tal vez esperaba que esta nulidad no fuera alegada (1).

"Delvincourt enseña, sin embargo, que la donación, en este caso, *quedará rev cada entre las partes solamente, y sin perjuicio de los derechos que los terceros de buena fe han podido adquirir sobre los bienes donados.* (T. II, p. 105, nota 1.)

"Pero esta adición nos parece inadmisible:

"Desde luego, la donación no se *revoca;* ella *caduca*, es decir, se reputa no haberse formado jamás, y Troplong nota con mucha justicia *que la caducidad obra más enérgicamente todavía que la revocación.* (T. IV, número 2476).

"Pero, por lo demás, aun cuando se quiera ver aquí una *revocación*, no habría medio de escapar al efecto resolutorio que esta revocación debería producir respecto de terceros, y sería menester aplicar la máxima: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, salvo la aplicación del artículo 2279, relativo á los muebles." (DEMOLOMBE.—*Traité des donations entre-vifs et des testaments*, tomo VI, números 251 y siguientes.)

Demolombe previene que, si se trata de la nulidad de un matrimonio putativo (2) en que ambos contrayentes estaban de buena fe, "las convenciones matrimoniales de los esposos y las donaciones que ellos han podido hacerse por el contrato de matrimonio, reciben su entera ejecución." (*Traité du mariage et de la séparation de corps*, tomo I, número 367.)

"Por lo demás (añade el pragmático francés), es claro que las donaciones que los esposos han podido hacerse recíprocamente ó que les hayan sido hechas por terceros no se realizarán sino

(1) No obstante lo que dice Demolombe, me parece preferible que el esposo donante, que procedió de mala fe á la celebración del supuesto matrimonio, no pueda quitar las cosas donadas al que obró de buena fe.

Esta sería una justa excepción establecida por vía de pena.

(2) Para que el matrimonio se considere *putativo*, es indispensable que haya sido *celebrado con las solemnidades que la ley requiere*, según lo advierte nuestro artículo 122, que he copiado más arriba.

Sólo así puede producir efectos civiles, aunque llegue á anularse.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en las mismas épocas y bajo las mismas condiciones que si el matrimonio, hubiera sido válido.» (*Ib.* número 369.)

Nuestro *Código*, tratando del caso de declaración de nulidad del matrimonio putativo, en el artículo 122, sólo habla de que quedan subsistentes «las donaciones ó promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho *por el otro cónyuge* (sin distinguir si éste estaba de buena ó de mala fe) *al que casó de buena fe.*»

Á más de no hacer la distinción que he indicado, el legislador olvida resolver el caso en que las donaciones ó promesas hayan sido hechas por terceros.

¿Subsistirán siempre estas donaciones ó promesas por el hecho de que el matrimonio produce efectos civiles?

Á pesar de la opinión de Demolombe, me parece que no es posible extender estos efectos más allá de lo justo y de lo racional.

Si el tercero ha hecho su donación ó su promesa única y exclusivamente en consideración á cierto matrimonio y éste se anula, ¿por qué se había de realizar esta donación ó esta promesa contrariando la voluntad expresa del donante ó prometiente?

Se dirá que el matrimonio putativo puede anularse cuando ya el cónyuge donatario tenga á su cargo hijos y obligaciones que no habría contraído á no haber contado con las cosas donadas ó prometidas.

Puede ser; pero esto, cuando más, autorizaría, á mi juicio, para establecer una excepción en las mencionadas circunstancias.

Nuestro *Código* no dice nada á este respecto; pero su mismo silencio en el artículo 122 parece revelar que el legislador no hubiera querido extender los efectos civiles del matrimonio putativo hasta validar las donaciones ó promesas hechas por terceros á los esposos por causa de un matrimonio que ha resultado nulo.

El artículo 1790, después de consignar en términos generales que la declaración de la nulidad del matrimonio autoriza la evocación de las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al que lo contrajo de mala fe, con tal

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que de la donación y de su causa haya constancia por escritura pública, agrega en su inciso tercero:

«Carecerá de esta acción revocatoria el cónyuge putativo que también contrajo de mala fe.»

Si la expresión *cónyuge putativo* denota al *cónyuge que ha contraído matrimonio putativo*, este inciso no tiene sentido, porque es imposible que en el caso propuesto ambos contrayentes hayan estado de mala fe.

Para que el matrimonio se califique de *putativo*, es indispensable que haya habido buena fe por lo menos de parte de uno de los contrayentes.

Esta palabra *putativo*, que es la que viene á perturbar la inteligencia del mencionado inciso, debió desaparecer cuando se modificó la redacción del artículo correspondiente del *Proyecto* de 1853, artículo que únicamente hablaba del matrimonio *putativo*.

Haciendo caso omiso de este vocablo, que sólo ha quedado por un olvido, se ve que lo que ha querido decir el *Código* es que, cuando la mala fe sea común á ambos contrayentes, ninguno de ellos tendrá acción para revocar las donaciones que, por causa de matrimonio, haya hecho al otro.

Esta regla está conforme con la teoría que he sostenido, la cual podría resumirse en estos términos generales:

La nulidad del matrimonio deja siempre sin efecto todas las donaciones ó promesas que, por causa del mismo matrimonio, se hayan hecho á los contrayentes; á menos que el esposo donante haya estado de mala fe cuando celebró el matrimonio, pues en este caso subsistirá la donación ó promesa que él hubiera hecho.

Art 1792

«Si por el hecho de uno de los cónyuges se disuelve el matrimonio antes de consumarse, podrán revocarse las donaciones que por causa de matrimonio se le hayan hecho, en los términos del artículo 1790.

«Carecerá de esta acción revocatoria el cónyuge por cuyo hecho se disolviere el matrimonio.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Sabido es que nuestro *Código Civil* sometió en general el contrato de matrimonio á las leyes del Derecho Canónico.

Según estos preceptos, el matrimonio rato, esto es, el que no ha llegado aún á consumarse, puede disolverse de dos modos:

1.° Por la profesión solemne de uno de los cónyuges;

2.° Por dispensa especial del Papa.

Ahora bien, el artículo 1792 se refiere á estos casos de disolución del matrimonio.

En el día, todo esto ha desaparecido de nuestra legislación.

La *Ley de Matrimonio Civil*, promulgada con fecha 10 de Enero de 1884, no autoriza la disolución del matrimonio por los modos indicados.

Por consiguiente, el artículo 1792 es ahora completamente inútil.

MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI REYES.

RECLUTAMIENTO DE LA MAGISTRATURA (1)

Con sumo placer hemos traducido el interesante discurso pronunciado por el Procurador General de la República Francesa señor Naquet en la audiencia solemne de la Corte de Apelaciones de Aix el 16 de Octubre de 1894, día de la reapertura del Tribunal para el año judicial de 1894 á 1895. Puede que algunas de las ideas contenidas en ese estudio merezcan aceptación de nuestros legisladores y se logre levantar en Chile la autoridad moral de la magistratura, por desgracia tan decaída después del año de 1891. En artículo separado compararemos la base científica establecida por el señor Naquet para escoger y promover estos magistrados con nuestro actual sistema de nombramientos judiciales. He aquí mientras tanto ese discurso:

"Señor Presidente:

"Señores:

"Todo lo que se relaciona con ese gran poder del Estado que se llama el poder judicial ofrece el mayor interés. Me excusa-

(1) Hemos traducido literalmente el título de este estudio, tanto para conservar la esencia de las ideas del autor, cuanto que no hemos encontrado una palabra española que corresponda por completo á la expresión francesa, *recrutement* en el sentido que está empleado.—*(N. del T.)*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

réis, pues, haber pensado que pudiera ser útil expresar cortesmente, pero con toda franqueza, mis impresiones personales sobre el mejor sistema de reclutar los magistrados judiciales.

»Me encuentro en mejor situación que cualquiera otro para saber que la magistratura cumple con talento y conciencia la noble misión que se le ha confiado; pero las reglas de su organización tienen un origen ya antiguo y sería necesario un optimismo exagerado para pretender que no son susceptibles de perfeccionamiento.

»En Francia, los miembros del poder judicial, á excepción de los jueces consulares y consejeros arbitradores, son nombrados por decreto del Ejecutivo, bajo la refrendata del Guardasellos: *(Garde des Seaux)* (C. 25 de Febrero de 1875, artículo 3.) Se les exige únicamente el diploma de licenciado en derecho y una permanencia de dos años en un Tribunal, ó diez años de ejercicio de funciones de procurador, sin diploma ni permanencia. (L. L. de 20 de Abril de 1810, artículo 64 y 65; y 22 de ventoso año XII, artículo 25.)

»Este sistema ¿está exento de toda crítica? Yo no lo creo y me perdonaréis me atreva á decirlo libremente.

»El licenciamiento en derecho sólo implica un conocimiento superficial de las leyes y la jurisprudencia, y equivale, cuando más, á un certificado de estudios jurídicos primarios. Aun para los que han trabajado seriamente en los bancos de la escuela, la preparación es incompleta y es notoriamente insuficiente con relación á los que se han ceñido al mínimum de los esfuerzos indispensables para rendir exámenes mediocres.

»La permanencia no puede desdeñarse. En los lugares donde los postulantes son numerosos y se sobreexcita la emulación, la permanencia constituye una enseñanza práctica de lo más fructuosa. Los secretarios de la conferencia de abogados de París son una prueba evidente. Desgraciadamente es obligatoria nada mas que en la forma y consiste muy á menudo en una firma puesta en un registro ó en la presencia pasiva de las conferencias.

»No me detendré en la disposición de la ley de ventoso, que además de ser anticuada y poco justificable, abre el acceso de la magistratura á los procuradores no licenciados. Se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aplica muy excepcionalmente para que haya lugar á ocuparse de ella.

"Siendo insuficientes las condiciones del diploma y de la permanencia para asegurar por sí solos la bondad de la elección, en el alto discernimiento del Guardasellos es, pues, donde reside la sola garantía eficaz. Esta garantía sería absoluta si sólo se toman en cuenta las intenciones, y puede no ser bastante, si se considera cuán difícil es apreciar el mérito de los jóvenes que no han dado todavía pruebas de sus aptitudes.

"Los jefes de servicio al cual el Guardasellos pide referencias, utilizan todos los medios de información que están á su alcance. Consultan las notas de exámenes; ordinariamente piden parecer al jefe de la asociación de abogados ó se colocan en la barra en el extremo del candidato: más todo esto lleva envuelta una gran parte de *incertidumbre*.

"Para no hablar sino de la impresión producida por los primeros alegatos, ¿es ésta siempre decisiva?

"Los éxitos relativos obtenidos ante el Tribunal Correccional ó la Corte de Assises en negocios casi siempre graves no dejan de ser indicios á menudo engañosos. Uno que sea tímido y aunque instruído, parecerá tartamudo y sin autoridad, aun cuando sea inteligente y posea conocimientos jurídicos ó pueda ser asimismo un verdadero talento de palabras en gérmenes. Otro, teniendo la facilidad que da una confianza exagerada en sí mismo, causará cierto efecto en la audiencia, aunque sea un espíritu vulgar falto de método y rectitud.

"En todo tiempo la dificultad de una buena elección ha sido en extremo grande y más lo es aún después de la ley de 30 de Agosto de 1883. Desde la promulgación de esta ley, se ha admitido en el hecho el principio de la suplencia obligatoria. Este principio podría tener razón de ser para facilitar el funcionamiento de la justicia á consecuencia de una reducción del personal; pero tuvo por resultado retardar demasiado la abstención del empleo retribuído. Para ser nombrado juez suplente se requiere tener veinticinco años de edad y son necesarios tres ó cuatro años de suplencia para ser promovido á juez ó sustituto. En el porvenir se necesitará aún más tiempo á consecuencia del número siempre creciente de jueces suplentes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"El largo tiempo de este noviciado amedrenta y paraliza las vocaciones. Algunos, es verdad, franquean sin detenerse la etapa de la suplencia, pero son escasos y la situación privilegiada que se crean desconcierta y desalienta á los otros, sobre todo, cuando no está justificada por títulos aparentemente superiores.

"La falta de reglas fijas que poder aplicar para las promociones, obra en el mismo sentido y retrae más de una vez de la magistratura á los hombres de méritos que tienen repelencia por el método de solicitar el cargo.

"Existe en todo esto un vicio de organización que no conviene exagerar, pero que sería peligroso despreciar.

"¿Cómo remediarlo?

"El problema es delicado. Antes de discutir sus términos, me parece útil buscar la forma como ha sido resuelto por las otras naciones.

"No soy de los que desearían importar las instituciones de otros países sin discernimiento, pero estimo que es necesario estar dotado de una fuerte dosis de suficiencia para eliminar de un modo razonado las lecciones que se desprenden del estudio de las legislaciones extranjeras.

"Casi todos los países han reservado al Poder Ejecutivo el derecho de nombrar los magistrados. Sin embargo, los Estados Unidos y Suiza consagran el principio electivo (1).

"No expresaré nada que pudiera parecer una crítica de las leyes de una gran nación amiga; pero no es un misterio para nadie que los jueces de Norte América no gozan de la alta reputación de delicadeza profesional que honra á los jueces de Europa.

"No acontece lo mismo en Suiza. Y es que en este país, amoldado desde largo tiempo á la libertad, los electores, en reducido número, conocen personalmente á los candidatos y pueden hacer una elección fundada. Los magistrados, por lo demás, están escasamente retribuídos y las funciones judiciales mas bien son aceptadas que solicitadas. Es necesario notar, por último, que

(1) En Rusia, la mayor parte de los jueces de paz son elegidos, pero no reciben remuneración alguna y para ser elegibles deben pagar una contribución subida. *(N. del A.)*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los nombramientos para los puestos elevados se hacen, no por el sufragio universal, sino por el Poder Legislativo, federal ó cantonal (1).

«La Constitución también había establecido la elección de los jueces, pero limitó sabiamente la libertad de los electores no concediendo la elegibilidad sino á los antiguos letrados: el cuerpo electoral se componía de ciudadanos activos, es decir, de un cuerpo de feudatarios. Sólo después del 10 de Agosto las condiciones de elegibilidad fueron suprimidas y el sufragio universal reemplazó al sufragio restringido.

«Parece comprobado que, si bien las elecciones efectuadas durante el primer período no levantaron críticas serias, lo contrario aconteció en las del período siguiente. Es sabido que en este segundo período varios jueces fueron destituídos por el poder central (delegado en funciones del Comité de Salud Pública) y que el calor de las luchas políticas impuso á tal extremo el rumbo de la justicia, que la Convención Nacional no trepidó en anular sentencias cuando las creyó inspiradas por un sentimiento de oposición peligrosa.

«Suponiendo que el estado turbulento de la Francia en esa época no permita imputar al sistema de elección en sí mismo las desastrosas consecuencias que produjo entonces, más aventurado, en todo caso, sería inferir cualquier beneficio á su favor.

«En nuestros días, el principio electivo tendería á falsear la idea de la justicia. El elegido se colocaría bajo la dependencia de los electores y tendría consciente ó inconscientemente una tendencia de favorecer á sus amigos á costa de sus adversarios. Elegido por el sufragio universal, reflejaría su espíritu, y como éste varía según las localidades, la unidad de opinión que en términos generales debe existir entre los funcionarios del Gobierno sería rota por una recelosa diversidad. Se formarían tribunales colectivistas que con desagrado harían respetar la pro-

(1) Los miembros del Tribunal federal son nombrados por las asambleas federales, es decir, por los dos cuerpos legislativos reunidos. En el cantón de Ginebra, todos los magistrados son elegidos por el Gran Consejo. Otro tanto sucede en los cantones de Berna, Neuchatel y Zurich para todos los magistrados, menos los jueces de paz y los miembros de los Tribunales de distrito. *(N. del A.)*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

piedad individual y tribunales retrógrados que sacrificarían fácilmente las libertades públicas.

"Si consideramos además que las masas electorales serían incapaces de apreciar el valor respectivo de los candidatos, no es temerario suponer que los habladores locuaces (léase *parleurs*) y los intrigantes tendrían á gran fortuna eliminar á los hombres modestos é instruídos.

"Se me objetará probablemente que sin hablar de los consejos de hombres buenos que revisten un carácter muy especial, la elección funciona regularmente para los jueces consulares. No lo niego; pero este resultado tiene consideraciones también especiales.

"Los jueces consulares no están retribuídos, y cuando solicitan los sufragios de sus iguales, es únicamente un testimonio de confianza que buscan, no una colocación pecuniaria; la lista de los electores, aunque generalizada en 1883, no comprende en el fondo sino á los comerciantes patentados después de cierto tiempo. Por otra parte, sobre los Tribunales de Comercio existe una jurisdicción superior y de Derecho común que conoce de las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones de esos tribunales.

"Gracias á este conjunto de disposiciones, estamos en presencia de un cuerpo electoral restringido que puede fácilmente apreciar el mérito de los candidatos, y podemos estar ciertos de que sus candidatos llegados á ser jueces tendrán á honor justificar la elección que se haya hecho en sus personas. Las influencias locales y los errores de derecho serán siempre posibles; pero está la Corte para corregir esas influencias ó remediar esos errores.

"Ninguna nación admite que la magistratura se genere por cooptación. Han pensado, y con razón, que esto sería crear una casta privilegiada inevitablemente dominada por ideas de nepotismo, y que pudiera, una vez aislada de los otros poderes del Estado, tentar de arrogarse los derechos que engendran los conflictos. Bajo el punto de vista puramente profesional, este modo de generación subordinaría las promociones á la sola antigüedad, tanto porque sería el medio de evitar las cuestiones de personas siempre irritantes, cuanto porque sería difícil que se desconociera la superioridad del más cercano, si fuere un cole-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ga modesto, prudente y asequible. La antigüedad, por lo demás, erigida en principio absoluto para la promoción, no es compatible ni con un bien entendido propósito de justicia, ni con el interés superior de los litigantes.

"Ciertas legislaciones (Bélgica, los Países Bajos y Servia) han creído beneficioso, sin embargo, asociar los cuerpos judiciales al nombramiento de los magistrados.

"En Bélgica, los vicepresidentes y presidentes de los Tribunales y consejeros de las Cortes de Apelaciones son elegidos entre dos listas de presentación que encierran cada una dos nombres y formadas una por la Corte de Apelaciones del distrito jurisdiccional que corresponde, y la otra, por el Consejo provincial. Los consejeros de la Corte de Casación son nombrados entre dos listas de presentación semejantes, formadas la una por la Corte de Casación y la otra por el Senado. Por último, los presidentes de las Cortes de Apelaciones y de la Corte de Casación son nombrados por sus colegas. (Ley de Organización Judicial Belga de 18 de Junio de 1869 y Constitución Belga artículo 99.)

"En los Países Bajos, los miembros de la Corte de Casación, son nombrados entre una lista de tres miembros formada por la Cámara de Diputados.

"En Servia, los presidentes de los Tribunales de distrito, los consejeros de las Cortes de Apelaciones, los consejeros y presidentes de la Corte de Casación, son nombrados entre una lista de dos candidatos formada por la Corte de Casación. (DEMOMBYNES. *Const., europ.)*

"Esta intervención de los cuerpos judiciales, mientras sólo se ejerza para los puestos elevados, no presenta inconvenientes serios. Sin embargo, no podríamos afirmar hasta qué punto es ventajoso substituir la responsabilidad limitada y definida de los jefes de servicios á la responsabilidad moral impersonal de una reunión de magistrados.

"En todas las otras naciones europeas los magistrados son reclutados por el Poder Ejecutivo, pero las leyes han previsto en meditadas disposiciones los abusos que el ejercicio de este derecho pudiera acarrear.

"Inglaterra, ciertamente, es la que ha encontrado la solución

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más perfecta. La legislación inglesa no ha sometido el nombramiento de los magistrados á múltiples y severas condiciones. Entre nuestros vecinos, para estar en aptitud de ejercer las unciones judiciales, sólo se necesita haber sido abogado durante fsiete años si se desea ser juez de condado; durante diez años para ser juez de la Alta Corte y quince años para los pares jurisconsultos. En estos solos requisitos ha buscado garantías y estas garantías, para ser del todo diferentes á las adoptadas en otros países, no dejan de ser de primer orden.

"La alta magistratura inglesa se compone únicamente de treinta y dos jueces y la magistratura secundaria de cincuenta y seis (1). Los magistrados reciben una remuneración ocho ó diez veces más subida que los nuestros. Los que pertenecen á la magistratura secundaria perciben á lo menos 37,800 francos y tienen derecho á un sobresueldo de 25,000 francos después de quince años de servicios. Los miembros de la Corte Suprema perciben 126,000 francos con una indemnización de 180 francos por día cuando presiden los Assises y sus sobresueldos ascienden á 75,000 francos. Los miembros de la Corte de Justicia superior están retribuídos á razón de 156,000 francos; el jefe con 202,000 francos; los pares jurisconsultos y jefe de los registros con 151,500 francos. Los magistrados no pueden esperar promociones; es una especialidad sin ejemplo que un juez de condado haya ascendido á juez de la alta Corte. Jamás se les ha concedido distinciones honoríficas y son inamovibles sin límite de edad.

"La elección del Gobierno recae, por lo tanto, en abogados de grandes méritos, en aquellos que han adquirido una reputación de probidad excepcional y una experiencia á toda prueba. De este modo se tienen magistrados de gran valer y de una independencia absoluta. "La justicia es inmaculada, sin tachas y está exenta de toda sospecha. No hay sér humano, ni Gobierno, sea conservador ó liberal, en que por el favor ó disfavor pueda hacer latir el pulso de un juez de Inglaterra en sus funciones ministeriales, ó hacer inclinar del espesor de un cabello el cons-

(1) Hay además cuarenta y siete jueces especiales.—*(N. del A.)*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tante equilibrio de la balanza de la justicia (1).» Reglas análogas existen en Escocia é Irlanda. (FRANQUEVILLE. *El sistema judicial de la Gran Bretaña*, 1893.)

«Las otras naciones, en todos los centros un poco importantes, tienen gran número de jueces ó Tribunales, pero no han podido crear magistrados tan escogidos como Inglaterra, á pesar de que casi todas han prescripto reglas para asegurar la capacidad é independencia de estos funcionarios.

«*Italia.*— En Italia los magistrados son reclutados como regla general por medio de concursos. Los aspirantes deben ser licenciados en Derecho y tienen obligación de presentarse al concurso de auditoría. Con este objeto dirigen una solicitud al Ministro, quien goza de completa libertad para negar la autorización.

«Las condiciones del concurso están reglamentadas con sumo esmero. La naturaleza de las pruebas escritas y orales, la elección de las personas, el nombramiento de los examinadores, el número de puntos necesarios para ser aprobado, todo está previsto y determinado. (Ley de 8 de Junio de 1890 y decreto de 10 de Noviembre de ese año.)

«Los candidatos aprobados son clasificados por orden de mérito y en seguida se les nombra auditores por decreto ministerial.

«El *auditorat* constituye un estudio práctico: los auditores siguen las audiencias, asisten á los jueces y al ministerio público en todos los trabajos de sus respectivos cargos, etc.

«Despues de dieciocho meses de este estudio, tienen derecho para presentarse á rendir un examen que les abre definitivamente los puestos de la carrera judicial. Si no se presentaren en los cuatro años ó salieren dos veces mal, quedan excluídos para siempre.

«Las condiciones de este examen están reglamentadas con el mismo lujo de detalles que los del concurso. Los auditores que resulten aprobados, quedan igualmente clasificados por orden de méritos. Inmediatamente y siguiendo ese orden, son nom-

(1) Discurso del Presidente del jubileo en el banquete de la Reina, M. Woston, Junio de 1887.—*(N. del T.)*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

brados adjuntos judiciales (especie de jueces suplentes) y reciben una remuneración de 2,000 francos. En seguida llegan á ser pretores por orden de antigüedad (1) y luego jueces ó sustitutos.

»El legislador italiano no se detuvo aquí. Con el objeto de favorecer la promoción á la magistratura de los más capaces, ideó una combinación bastante ingeniosa. Los aspirantes que hayan obtenido en los concursos para la auditoría la totalidad de los sufragios y una *declaración de mérito especial* pueden presentarse al examen de adjuntos un año después de sus nombramientos y se les abona además una gratificación de 1,500 francos; mientras que los otros deben esperar año y medio.

»Se ha instituído también un nuevo concurso, diverso de los anteriores, que tiende á una declaración de mérito distinto. Los que soporten esta prueba con felicidad son nombrados jueces ó sustitutos sin pasar por la pretoría. La tercera parte de los puestos vacantes les están reservados. Los adjuntos están facultados para tomar parte en estos concursos después de dos años de práctica. Pueden asimismo presentarse los abogados y profesores de derecho de la Universidad, los primeros después de seis años y los segundos después de tres años de profesión; pero las cuatro quintas partes de los puestos quedan reservados á los adjuntos.

»Para los puestos superiores á jueces y sustitutos las promociones se hacen por el Gobierno, previo informe de una comisión organizada por decreto de 14 de Diciembre de 1884.

»Esta comisión la componen cuatro consejeros de la Corte de Casación de Roma, y un miembro del ministerio público ante esta Corte, todos elegidos por sus colegas. Un consejero de la Corte de Apelaciones hace de secretario.

»La Comisión informa al Ministro sobre los funcionarios de cada grado que merecen promoción distinguiéndoles en tres categorías, según los considere buenos, muy buenos ó de un mérito especial.

»Todo magistrado puede exigir se le manifieste si figura en los cuadros de promociones y la categoría en que está colocado y puede aún someter sus títulos á la Comisión.

(1) Los pretores son jueces de paz, de competencia limitada.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

»La Comisión sólo tiene, al presente, voto consultivo, pero el ministerio ha prometido una nueva ley sobre esta materia.

»*Alemania.*—En Prusia (1) el acceso á la magistratura está subordinado á un doble examen y á un estudio práctico largo y serio.

»El estudio del Derecho durante tres años en una Universidad alemana debe preceder al primer examen.

»Este examen tiene lugar en la sala de un Tribunal superior ante una comisión compuesta de tres examinadores elegidos por el Ministro de Justicia entre los miembros del Tribunal, los abogados ó profesores de derecho y presidida por el primer presidente del Tribunal.

»El examen versa sobre todas las materias de enseñanza doctrinal recibida en la Universidad y se descompone en pruebas escritas y pruebas orales. La prueba escrita tiene por base el desarrollo de una cuestión de derecho designada por el presidente de la comisión. Al candidato se le conceden seis semanas para su preparación.

»El candidato aprobado recibe una de las tres notas siguientes: *suficiente, bien* ó *con distinción.* En caso de fracaso debe volver á la Universidad durante un semestre y no puede, salvo dispensa, presentarse nuevamente sino un año después. Un segundo fracaso es motivo suficiente para su rechazo absoluto.

»Después del examen, principia el estudio práctico. La petición para hacer este estudio debe dirigirse al primer presidente del distrito jurisdiccional en que el candidato desea entrar. Si aquél rehusa la autorización, puede ocurrirse al Ministro de Justicia para que modifique la decisión del primer primer presidente. (Sesión de la Cámara de Diputados de 11 de Diciembre de 1883.) Si la concede, nombra al solicitante relator *(réjerendaire.)*

»Los relatores tienen cuatro años de estudios prácticos. Se les agrega sucesivamente seis meses á un Tribunal de bailía, *(baillage)* seis meses á un procurador del Estado, seis meses á un abogado, un año de nuevo á un tribunal bailía y seis meses á un Tri-

(1) Reglas análogas, sino idénticas, siguen los demás Estados confederados *(N. del A.)*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bunal superior. Sus funciones las ejercen bajo la vigilancia del primer presidente, quien informa detalladamente al Ministro sobre cada uno de ellos.

»Los estudios prácticos consisten en acompañar á los jueces en todos los actos judiciales, pero sólo con voto consultivo. Asisten con regularidad á las audiencias, toman parte en las deliberaciones, preparan relaciones, proyectos de sentencias, etc.

»Todo relator debe llevar un registro en el cual anota los diversos estados de sus estudios prácticos y los trabajos de cierta importancia que se le han encomendado. Este registro debe exhibirlo cada seis meses al magistrado (1) de quien depende y éste formula allí sus observaciones. La libreta del relator debe comprender seis trabajos importantes á continuación de los cuales el magistrado expresa si los hechos han sido exactos y completamente relatados.

»El relator que se comporta mal ó da pruebas de incapacidad ó de pereza puede ser separado por el Ministro de Justicia á petición del primer presidente.

»Concluídos los estudios prácticos, el candidato debe presentarse á un gran examen oficial (2). Este examen es escrito y oral (3). La admisibilidad debe ser pronunciada por mayoría de votos y se le discierne notas idénticas á las del primer examen. En caso de fracaso, el candidato debe volver ante un Tribunal para hacer un suplemento de estudios prácticos. Un segundo rechazo lo excluye definitivamente.

»Al relator aprobado se le nombra *asesor* judicial y queda agregado á un Tribunal de bailía ó á un Tribunal regional ó á un procurador fiscal. Pueden encargársele funciones de juez

(1) Ó al abogado ó al procurador del Estado.

(2) La Comisión, para recibir el examen, funciona en Berlín y se compone de catorce: Ocho consejeros extraños á la justicia, un consejero superior del Gobierno, tres consejeros del Tribunal superior de Berlín y un profesor de Derecho. *(N. del A.).*

(3) El examen escrito comprende dos pruebas. La primera es una disertación que debe hacerse en seis horas semanales; la segunda es una discusión sobre una cuestión litigiosa que se reabre de un expediente que debe estudiar el candidato. El examen oral recae sobre los principios del Derecho y consiste en preguntas y desarrollo de un punto designado con tres días de anticipación.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

auxiliar ó de sustituto de procurador fiscal ante un Tribunal regional ú ocupar temporalmente el puesto de juez de bailía. Sólo recibe remuneración (225 á 250 francos mensuales) cuando funciona como juez auxiliar ó sustituto de procurador. *(Código de organización judicial alemán* de 27 de Enero de 1877.)

"El Código de organización judicial no contiene prescripción alguna sobre promociones, pero en la práctica éstas dependen del mérito respectivo de los magistrados y de su conducta funcionaria que constatan las inspecciones periodísticas que hacen los jefes de los Tribunales superiores á los de su asiento jurisdiccional. Á estos altos funcionarios se les ha otorgado las más amplias facultades.

"*Austria.* — En Austria los candidatos á la magistratura deben hacer estudios prácticos durante un año *(volontariat)* después de haber concluído sus estudios teóricos en una facultad de derecho y haber sido aprobados en tres exámenes oficiales. (Ley de 1893). Todo austriaco que ha terminado sus estudios tiene derecho de ser admitido al *volontariato*, salvo la facultad del presidente de la Corte de Apelaciones del distrito jurisdiccional para excluirlo, si los antecedentes del candidato se lo impiden, sea bajo el punto de vista de la moralidad, sea bajo el punto de vista político.

"Los voluntarios pueden en seguida ser nombrados *auscultans* (auditores) sin remuneración. En estos cargos son empleados del Estado y sirven de auxiliares á los jueces, pero sin derecho á voto. Los auscultans que lo soliciten reciben después de cierto tiempo una gratificación de 500 á 600 florines. (1,000 á 1,200 francos.)

"Terminados tres años de estudios prácticos, el auscultans está obligado á rendir examen de juez. *(Richteramtsprüjung)* ante una comisión nombrada por el presidente de la Corte de Apelaciones compuesta de tres miembros de esta Corte. El examen comprende pruebas escritas (redacción de una sentencia civil y de una sentencia criminal) y pruebas orales sobre todos los ramos del Derecho actual (1). Si el auscultans resulta aprobado en este examen, puede ser nombrado *adjunto*. Los candidatos

(1) KASERER. *Manual de la Administración de Justicia austriaca.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para un puesto de adjunto dirigen sus peticiones á una comisión permanente instituída en la Corte de primera instancia, (especie de Tribunal de departamento). Esta comisión está encargada de presentar tres candidatos, asignándoles un primer ó segundo, ó tercer lugar entre los cuales el Ministro verifica la elección.

«El mismo sistema rige para las promociones. Tan pronto vaca una plaza, la vacante se publica en el *Diario Oficial* y las personas que están en aptitudes de solicitar el puesto dirigen sus peticiones á la Corte competente, la que está llamada á elevar las propuestas.

«Los presidentes de las Cortes de Apelaciones (existen tres categorías de éstas) y los miembros de la Corte de Casación son nombrados directamente por el Emperador sin presentación.

«*España.*—En España el reclutamiento de la magistratura tiene lugar en tesis general por medio de concursos.

«Cada año tiene lugar un concurso para los aspirantes. El número de plazas de aspirantes es fijado por el Ministro de Justicia, y, en cuanto sea posible, debe ser igual al doble del número de vacantes que se producen normalmente en los puestos que ocupan el grado inferior de la jerarquía judicial.

«Los candidatos elevan sus solicitudes al presidente de la Audiencia (Corte de Apelaciones), quien las acepta ó rechaza. Los candidatos excluídos tienen cinco días para reclamar. La lista de los candidatos aceptados y la de los rechazados se transcribe á una comisión que resuelve sin ulterior recurso (1).

«Un reglamento de administración pública determina en sus menores detalles todo lo que se relaciona con las pruebas del concurso. Se rinde un examen escrito y un examen oral. El examen escrito comprende el desarrollo de once cuestiones

(1) Esta comisión se compone del Presidente del Tribunal Supremo, del ministerio público ante este Tribunal, de dos miembros del Tribunal superior ó de la Audiencia de Madrid, del director de los abogados de Madrid, de tres abogados nombrados por el Gobierno entre una lista de nueve abogados formada por el Consejo del Orden y de dos profesores de la Facultad de Derecho de Madrid El secretario es nombrado por el Gobierno á propuesta en terna de la comisión.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tomadas á a suerte sobre cualquiera de los ramos del Derecho. El examen oral consiste en una exposición, después de tres horas de preparación sin libros, sobre materias de Derecho civil, penal ó de procedimientos. Dos de los otros candidatos completan ó critican esta exposición, (especie de argumentación.) El concurso termina con la redacción de una sentencia en un registro especial.

«La comisión clasifica los candidatos por orden de méritos, publicándose la clasificación en la *Gaceta Oficial*. El Ministro expide los nombramientos de aspirantes, según el orden fijado por la comisión.

«Los aspirantes deben asistir á las audiencias y sus asistencias se les anota en un registro ad-hoc. Son llamados á servir interinamente los cargos de jueces municipales, suplen á los jueces de instrucción, y cuando tienen dos años de servicios, los jueces ordinarios y los magistrados auxiliares pueden alegar.

«El Tribunal anota en un registro especial la conducta y aptitudes de cada aspirante. Estas notas se transcriben al presidente de la Audiencia, quien las eleva al Ministro de Justicia expresándole sus impresiones personales. El Ministro las transcribe á su vez á la comisión que presidió el concurso. Esta comisión puede excluir á los que han desmerecido ó prorrogado la duración de sus estudios prácticos. También cita á los que se han distinguido.

«El orden fijado por el concurso determina el de su nombramiento de aspirante al cargo de estreno que es el de *juez entrante*. (Ley de 14 de Octubre de 1882, artículo 35.) La primera vacante se confiere al aspirante que ha obtenido la nota más alta; la segunda se reserva al Gobierno para que pueda nombrar á los notarios, funcionarios disponibles, etc. Si el Gobierno no hace uso de esa facultad, el aspirante más antiguo la ocupa. La tercera vacante puede concederse á los aspirantes más recomendados por la comisión ó á un abogado que haya ejercido la profesión durante cuatro años, ó en defecto de uno y otro corresponde al aspirante más antiguo.

«Las promociones tienen lugar según las reglas siguientes:

«La primera vacante corresponde á un juez entrante que tiene el número uno en el cuadro de promociones; la segunda y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tercera á un juez entrante con dos años de ejercicio y que figure en la segunda mitad de la lista; la cuarta á un juez á elección del Gobierno, cualquiera que sea su orden en el cuadro ó á un secretario ó funcionario sin empleo de la misma categoría. Para los jueces de paz y los otros funcionarios judiciales se sigue un sistema análogo. (Ley de 15 de Septiembre de 1870 y ley adicional de 14 de Agosto de 1882.)

«*Portugal.*—En Portugal los miembros de los magistrados jurados *(assises)* son nombrados entre los delegados del procurador real, siendo estos últimos nombrados en concurso. (Decreto de 1.º de Octubre de 1869.)

«Existen tres categorías de jueces. Los jueces de la tercera categoría son elegidos entre los delegados del procurador del rey después de trece años de servicios efectivos ó entre los conservadores sometidos al mismo concurso que los delegados después de ocho años de ejercicio de sus funciones ó doce años sin concurso. (Decreto de 29 de Marzo de 1890.) Los jueces pasan por antigüedad á jueces de segunda clase, jueces de primera, consejeros de Corte y miembros del Tribunal Supremo. El cuadro de antigüedad es llevado por el Tribunal Supremo. (Decreto citado de 1890, artículo 130 de la Constitución y decreto de 7 de Agosto de 1891.)

«*Rusia.*—En Rusia los candidatos á las funciones judiciales, siempre que hayan concluído sus estudios jurídicos en un establecimiento de enseñanza superior y han obtenido su diploma, son agregados á las Cortes ó Tribunales por el primer presidente con acuerdo del procurador general. (Ley de 24 de Diciembre de 1891). Éstos se dividen en *inferiores* y *superiores*. Se llega á la categoría de candidatos superiores después de dieciocho meses si obtienen del Tribunal ó Corte un certificado que establezca que han adquirido una práctica suficiente en los negocios judiciales.

«Para que los candidatos superiores puedan ser propuestos para las funciones de juez de instrucción, jueces urbanos ó sustitutos, necesitan haber practicado durante dieciocho meses y atestiguar por medio de certificado expedido por sus respectivas jurisdicciones que han dado pruebas de suficiente competencia.

«Los miembros de los Tribunales de distrito son elegidos entre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los magistrados inferiores que hayan estado en posesión de sus cargos durante tres años ó entre los abogados que tengan un mínimun de diez años de ejercicio de sus profesiones y estén munidos de un certificado expedido por el Consejo de Abogados y otro por el Tribunal, acreditando uno y otro el ejercicio regular, exacto é irreprochable de sus deberes profesionales.

»Los presidentes y vicepresidentes de los Tribunales, como los miembros de las Cortes, no pueden ser nombrados sino habiendo ejercido durante tres años las funciones de juez de un Tribunal de distrito ó igual tiempo de procurador.

»Para ejercer las funciones de presidente de las Cortes, se requiere haber sido durante tres años miembro de la Corte, presidente ó vicepresidente de un Tribunal.

»Para ser nombrado senador del departamento de Casación, se requiere haber ocupado durante tres años á lo menos un puesto de procurador superior ó sustituto, presidente, miembro de una Corte ó fiscal ante ella.

»Los presidentes del departamento de Casación deben ser elegidos entre los senadores de sus departamentos. (*Cód. de org. judic. de 1864* y ley de 24 de Diciembre de 1891.)

***

»En resumen, las naciones que nos rodean, al mismo tiempo que reservan al Gobierno el derecho de nombrar los magistrados, establecen garantías para que el ejercicio de ese derecho no pueda degenerar en abuso. Estas garantías consisten, abstracción hecha de Inglaterra que posee una organización única, en el establecimiento de concursos ó exámenes especiales que forman, á la entrada de la magistratura, una barrera inexpugnable para los ignorantes é incapaces. El principio de los concursos ha recibido, pues, la consagración de la práctica.

»Sin embargo, no sólo en el extranjero se aplica. En Francia misma el acceso á casi todas las grandes administraciones está subordinado al concurso. ¿No es en concurso como se eligen la mayor parte de los profesores de la enseñanza primaria, secundaria y superior? ¿No es el concurso el que mantiene los cuadros tros oficiales del ejército, de la marina, los ingenieros

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del Estado, inspectores de bosques, inspectores de oficinas fiscales, auditores del Consejo de Estado, de la Corte de Cuentas, funcionarios del empadronamiento, de las aduanas, cobro de contribuciones directas é indirectas, etc? ¿Cómo un sistema que ha sido declarado preferible á todo otro en sus respectivas materias pudiera perder su virtud cuando se trata de la magistratura?

"No desconozco que el concurso sólo manifiesta la instrucción del candidato, no su carácter ni su valor moral, pero ¿cuál es, pues, el sistema que puede descubrir lo desconocido al iniciarse la carrera?

"El carácter del magistrado se desarrolla después bajo la influencia del medio en que vive. Por el roce de cada día y el cumplimiento de los deberes profesionales se adquiere un estado de espíritu especial. Los jóvenes incorporados en el ejército no todos son disciplinados y valerosos, y sin embargo, son escasos los insubordinados ó que huyen ante el peligro. Y la razón es porque se agitan bajo una atmósfera en que la disciplina y el valor son un honor y porque hay felizmente un contagio para el bien como lo hay para el mal. Por consiguiente, lo que se necesita es depurar esa atmósfera y elevar el nivel moral dictando un conjunto de reglas que den plena satisfacción al mérito y á los servicios de cada uno.

"Si bien los concursos no siempre permiten discernir con certeza el criterio práctico del candidato ni su rectitud como juez, esto es un defecto común á todos los medios de reclutamiento. ¿Es acaso baladí haber descubierto un procedimiento de selección que da acceso á los más capaces y elimina los inmeritorios, sino que todavía es necesario condenarlo bajo el pretexto de que no constituye una panacea universal? ¿qué objeciones serias pueden levantarse en su contra? Sería una puerilidad pretender que los concursos pudieran dar á los adversarios de la República el medio de forzar la entrada de la magistratura. Y además ¿la República tiene todavía enemigos? ¿Y quién habla de desarmar al Gobierno? Éste quedaría libre como lo está en las naciones vecinas, como lo está entre nosotros para las funciones sometidas á concurso y siempre podría eliminar á los candidatos que no fueran respetuosos de las instituciones estable-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cidas. No habría desde este punto de vista un cambio apreciable.

"Actualmente, cuando un joven solicita funciones judiciales, el jefe de la Corte en que reside es el llamado á levantar una información y transcribirla al Ministro de Justicia. Si, lo que es menos posible cada día, sus opiniones políticas fueren un obstáculo, no se le nombra. En la misma hipótesis no podría admitírsele en el concurso.

"Puedo afirmar con toda energía y proclamarlo bien alto que los concursos no alterarían en lo menor el espíritu político de la magistratura bastante bueno hoy día, digan lo que quieran los enemigos del orden y de la libertad, y muy al contrario, pues la democracia ganaría enormemente. Menos todavía podrían los concursos por su naturaleza debilitar la autoridad ministerial ó entrabar las atribuciones del Parlamento.

"De ningún modo se debe confundir la autoridad con la omnipotencia. Aquélla no consiste en la falta de prescripciones ni en el poder absoluto, sino en el ejercicio firme y constante de los derechos que la ley le confiere. En el ejército, la disciplina y el respeto á la jerarquía son inherentes á los jefes y sin embargo nuestros oficiales son reclutados en concursos. ¿Acaso por esto se resiente la autoridad del Ministro de la Guerra?

"Las atribuciones del Parlamento no pueden afectar lo que es normal y útil. Esas atribuciones se manifiestan vigilando la observancia de las prescripciones legales é imponiendo al Ministro de Justicia la obligación de hacer una correcta aplicación del derecho que tendría de excluír los candidatos cuyo sometimiento á la República fuera dudoso. Todo lo que pase de estos límites deja de ser legítimo y degenera en una ingerencia abusiva.

"No injuriaré á los miembros de nuestras asambleas, suponiéndoles que con este sistema temerían perder una parte de sus influencias. En el hecho, este motivo falta; en el derecho sería injustificable. Falta en el hecho por cuanto esta influencia, tal cual existe, sólo tiene una resonancia muy débil en los cuerpos electorales y nunca será ella quien asegure la reelección de un diputado ó senador. En el Derecho, es inadmisible que los políticos que no conocen á todos los candidatos ni pueden

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

comparar sus respectivos títulos, den la preferencia á uno de ellos y traten de hacerlo triunfar sin cuidarse de la injusticia que pueda resultar para los otros.

"Por lo que respecta al Gobierno, ganaría en prestigio si la *vara inflexible de la ley excluyera las peticiones de que se encuentra* acosado y con una sola palabra rechazaría á los pordioseros políticos, haciéndoles notar que nadie puede ser nombrado sin haber pasado por el concurso ó no puede ascendérsele si no figura en el cuadro de promociones. Esto reportaría otra ventaja, cual es, precaverse contra la tentación, siempre reprimida, bien lo sé, pero seductora, de satisfacer á unos con riesgo de desagradar á otros. La propia autoridad del Gobierno se engrandecería por el solo hecho de que la autoridad moral de la magistratura llegara á ser más prestigiosa y siendo solidarios todos los rodajes de la organización social, el Estado, que es la síntesis, aprovecharía del perfeccionamiento de cada uno.

"Si el principio de los concursos fuera adoptado, ¿cuál debiera ser su alcance?

"El *Garde des Sceaux*, señor Dufaure, lo tenía establecido sólo para los puestos auxiliares de los Tribunales. Por decreto de 17 de Octubre de 1875 había ordenado que los oficiales agregados á la Cancillería y al Tribunal del Sena fueran elegidos en esta forma. Los candidatos recibidos no tenían un derecho adquirido para llegar á ser magistrados; pero el Ministro se comprometía á presentar cada año cierto número de ellos para los puestos de sustitutos, ó de jueces suplentes vacantes en el distrito jurisdiccional del Tribunal del Sena.

"Un decreto de 29 de Mayo de 1876 generalizó la reforma aplicándola á todos los asientos jurisdiccionales. Hubo en adelante dos clases de agregados, y los de primera clase fueron los únicos sometidos á un concurso. Para los otros bastaba el diploma de licenciado en Derecho. Los candidatos no podían presentarse sino con el informe favorable de un primer presidente, de un procurador general ó del director de la asociación de abogados del asiento de la Corte y además la autorización del *Garde des Sceaux*. La composición del *jury* examinador estaba reglamentada por el art. 11 del decreto. (Circular de 4 de Junio de 1876. S. O.)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"En cumplimiento del decreto de 1876 varios concursos tuvieron lugar, dando buenos resultados; pero por motivos que no fueron expresados y que debían depender de consideraciones políticas, la reforma no sobrevivió al señor Dufaure. Se trataba además de un ensayo que debía ser desarrollado y mejorado. Chocaba que todos los agregados no tuvieran el mismo origen y que á los elegidos del concurso pudiera arbitrariamente excluírseles. No era tampoco racional mantener sin restricción el derecho absoluto del Gobierno de nombrar para la magistratura á personas que no hubieran sido aprobadas en el concurso.

"Un proyecto de ley sabiamente elaborado acaba de redactarse por diversos diputados para reglamentar las condiciones de admisión y promociones en la magistratura de las Cortes y Tribunales. Este proyecto dedica varias disposiciones á los concursos.

"Reproduzco los artículos de este proyecto que se refieren á la admisión en la magistratura:

"ARTÍCULO PRIMERO.—Nadie puede ser nombrado en Francia ó en Argelia para un empleo retribuído de la magistratura de las Cortes y Tribunales, si no justifica, sea haber servido durante cinco años los cargos de juez suplente de un Tribunal civil ó de juez de paz titular, sea haber rendido satisfactoriamente las pruebas de concursos establecidos por los artículos siguientes.

"Podrán, sin embargo, excepcionalmente y bajo las justificaciones de edad, diploma y estudios prácticos exigidos por la ley en vigencia, ser relevados de las condiciones prescriptas en el párrafo primero del presente artículo, los antiguos magistrados retribuídos de las Cortes y Tribunales que soliciten su reincorporación; los miembros del Consejo de Estado; los profesores y agregados á las facultades de Derecho; los abogados que tengan diez años de inscripción en los registros de sus asociaciones; los secretarios de las conferencias del Tribunal de París nombrados en concurso; los procuradores y antiguos procuradores, notarios y antiguos notarios, escribanos y antiguos escribanos ante las Cortes de Apelaciones y Tribunales de primera instancia, teniendo diez años de ejercicio de sus profesiones; los funcionarios administrativos que tengan cinco años de servicios

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tales como prefecto, sub-prefecto, secretario general ó consejero de la prefectura, directores, jefes de sección, jefes y sub-jefes de oficina y los redactores del Ministerio de Justicia que tengan cinco años de servicios.

"ART. 2.° Los ciudadanos designados en el artículo primero no pueden ser investidos de funciones judiciales retribuídas en las Cortes y Tribunales, sino con la condición de figurar como candidatos á las funciones que les sean fijadas en las listas de nombramientos y promociones de la magistratura, dispuestas conforme á las prescripciones de los arts. 5.° y siguientes de la presente ley.

"Los candidatos aprobados en los concursos que se especifican, quedan de Derecho inscriptos en las listas para los puestos de jueces y sustitutos de tercera clase.

"ART. 3.° Cada año en la fecha que fije un decreto del *Garde des Sceaux* y para el número de puestos de jueces ó sustitutos de tercera clase que dicho decreto determine, se abrirá un concurso al cual podrán concurrir los aspirantes que estén en posesión de su diploma de doctores en Derecho y licenciados y que hayan ejercido durante dos años, á lo menos, las funciones de jueces suplentes de un Tribunal de primera instancia ó de juez de paz titular.

"El candidato que desee concurrir, está obligado, tres meses antes de la fecha fijada para la apertura del concurso, á manifestar sus deseos al Ministro de Justicia, quien, previa información rendida ante el primer presidente y procurador general del distrito jurisdiccional del peticionario, decidirá si puede tomar parte en el concurso.

"ART. 4.° Los concursos comprenderán pruebas escritas y pruebas orales en que los requisitos necesarios para constatar que los candidatos poseen á la vez los conocimientos teóricos y prácticos indispensables al ejercicio de las funciones judiciales, serán determinados por un reglamento de administración pública."

"Se debe rendir pleno homenaje al pensamiento que ha inspirado este proyecto y debemos formular votos por que merezca la aprobación del Parlamento. Se me permitirá, sin embargo, indicar ciertos puntos sobre los cuales me parece debiera ser modificado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«Admito sinceramente excepciones justificadas al principio de los concursos para ciertas categorías de personas que hayan dado pruebas en otra forma de conocimientos suficientes en los negocios judiciales; pero no creo que sea beneficioso, como lo desea el proyecto, permitir reclutar los jueces suplentes de carrera fuera de los concursos ó darles la posibilidad de entrar en la magistratura después de cinco años de ejercicio de sus funciones. Esta disposición tendría por consecuencia, tal vez inevitable, crear una categoría de magistrados mediocres. Los jóvenes de algún valer rehusarían esperar durante cinco años y hasta la edad mínima de treinta años las funciones retribuídas.

«¿Tiene por objeto esta medida facilitar la elección de los suplentes? Si es éste el fin perseguido, tampoco se obtendrá, y muy al contrario, por cuanto el número de candidatos á las suplencias disminuiría por lo mismo que los puestos de sustitutos y de jueces titulares podrán ser obtenidos en concurso. Bien sé que los jueces suplentes tendrían derecho de concurrir después de dos años de servicios; pero esta misma facultad adolece de algunos inconvenientes. Los *jurys* examinadores están llamados á tomar muy en cuenta la situación adquirida, y las exclusiones que, á su pesar, estarían obligados á pronunciar en ciertos casos, pondrían de manifiesto la mala elección del Gobierno y aminoraría el mérito de los que fueran objeto de ellas Lo más racional, á mi modo de ver, sería iniciar en principio todos los magistrados por la suplencia y exigir el concurso como condición del nombramiento de jueces suplentes ó por lo menos de los jueces suplentes de carrera.

«Sin embargo, para favorecer á los más capaces desearía se estableciera, como tiene lugar en Italia, que á los candidatos que hubieran sido recibidos primero con una declaración de mérito especial, pudiera nombrárseles para las funciones retribuídas después de estudios prácticos menos largos que los otros. Si, por ejemplo, se exige tres años de suplencia para los candidatos ordinarios, dieciocho meses bastaría para los candidatos de mérito especial y además un tercio de las vacantes les estarían reservadas.

«Asimismo en esas condiciones el acceso á los puestos de sustitutos ó de jueces aparecería demasiado retardado si se mantiene

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tal cual existe la institución de las suplencias. Con el objeto de atraer las capacidades excepcionales convendría dictar algunas modificaciones á las leyes existentes obteniéndose además otra ventaja, cual es, la de aumentar el número de los candidatos.

"Se podría también reducir de veinticinco años á veintidós ó veintitrés años el límite de edad para llegar á ser suplente. Esto lo había propuesto el *Garde des Sceaux* Thevenet. Se ha observado que juzgar es una función formidable y que no se tiene la experiencia suficiente y madurez de espíritu para ejercerla antes de veinticinco años. Esta observación no me hace fuerza absolutamente. La experiencia en los negocios es siempre incompleta en los primeros años de la judicatura y los jóvenes abogados tienen muy pocas ocasiones de adquirirla al iniciarse en la profesión. Por lo que respecta á la madurez del espíritu, varía muy á menudo según las personas y el concurso la podrá apreciar. Además, es necesario decirlo: un joven juez suplente sólo tiene una autoridad relativa en presencia de sus colegas más antiguos y no creo que las resoluciones sean menos acertadas porque haya en los Tribunales algunos jueces suplentes menores de veinticinco años, excepcionalmente llamados á ocupar el sillón judicial.

"En todo caso, si repugnara esta idea, habría otro medio práctico y sería conceder una indemnización de 1,500 á 1,800 francos á los suplentes. El mayor gravamen para el presupuesto no pasaría probablemente de 400 á 500,000 francos.

"Por último, en defecto de una ú otra de estas combinaciones, podría encontrarse una tercera tal vez un poco más complicada, pero igualmente bastante hacedera. Ésta consistiría en adjuntar, á los sustitutos titulares, sustitutos suplentes para los cuales bastaría la edad de veintidós años. Los sustitutos suplentes llegarían á ser de pleno derecho jueces suplentes á la edad de venticinco años y ejercerían sus nuevas funciones durante un año antes de obtener un puesto retribuído. A los candidatos recibidos con una declaración de mérito especial no se les sometería á este último requisito. Gracias á esta innovación habría posibilidad de alcanzar los puestos de jueces ó sustitutos titulares más ó menos á la edad de veintidós años y aun á los veinticinco para los candidatos de mérito especial, y los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

jóvenes meritorios no retrocederían ante el largo período de los estudios prácticos. Por otra parte, todos los magistrados, habiendo pasado por la suplencia, habrán hecho un noviciado judicial bastante ventajoso.

"El proyecto de ley de los señores Flandin, Berard, etc., establece que los candidatos á la magistratura que hubieren sido aprobados en las pruebas del concurso, figuren por esta sola circunstancia en las listas de nombramientos; pero no dispone en qué lugar. Sería necesario completarlo en esta parte y ordenar, como lo hacen las legislaciones extranjeras, que el número de orden obtenido en el concurso determine la preferencia de su nombramiento.

"Creemos inoportuno entrar en los detalles sobre las pruebas del concurso; esto lo determina el reglamento de administración pública. Los encargados de formarlo encontrarán indicaciones útiles en el decreto del Gobierno italiano de Noviembre de 1890. Me limito á llamar la atención sobre un punto: no hago dependiente el derecho de concurrir, á la obtención del diploma de licenciado en Derecho, pero estimo que debiera tenerse muy en cuenta este título y acordar un número de puntos considerables á los candidatos que estuvieran en posesión de él.

"Bajo el beneficio de las observaciones predichas, me adhiero con todo entusiasmo al proyecto de ley sometido á la deliberación del Parlamento.

"No es suficiente, si se desea tener una magistratura irreprochable, establecer las condiciones de su reclutamiento; es necesario también determinar las reglas á que deben sujetarse las promociones de los magistrados.

"La promoción está actualmente á cargo de la alta discreción del *Garde des Sceaux* y á pesar de la firme voluntad que tiene de inspirarse exclusivamente en los servicios prestados y méritos de cada uno, no siempre puede estar completamente satisfecho. Los jefes de las Cortes concurren á informarlo con la mayor exactitud posible, pero no puede dejarles una autoridad absoluta, debiendo repartir los puestos entre los candidatos de todos los distritos jurisdiccionales. La dificultad debe ser grande cuando se trata de apreciar candidatos igualmente bien recomendados por sus superiores directos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

»Además, nos permitimos decirlo, la instabilidad ministerial y el hábito tomado por cada Ministro nuevo de remover el jefe del personal hace la comparación difícil. En el momento en que el *Garde des Sceaux* y el director del personal de la oficina principian á tener datos precisos sobre los miembros del poder judicial, es cuando ceden sus puestos á sus sucesores. Éstos comienzan la misma tarea de asimilación cuando son reemplazados á su vez antes de haber podido utilizar los datos recogidos. Si se considera, por otra parte, que el conocimiento de los hombres no se improvisa, que exige mucho tiempo y es preciso seguirlos en el ejercicio diario de sus funciones, anotando las pruebas de talento que den, como sus decepciones pasajeras para formarse opinión definitiva sobre el mérito de cada uno, se comprende que exista mucha incertidumbre sobre el mejor medio de elegir.

»Naturalmente se desprende de esto que los magistrados no siempre se inclinan, sin murmurar, ante los nombramientos que aparecen en el *Diario Oficial.* Como nuestra naturaleza nos impulsa á exagerar nuestros méritos personales y á desconocer los de los otros, tienen una tendencia á explicar los ascensos de sus competidores por consideraciones que no por ser erróneas, alteran menos su quietud moral. Pueden entonces, si no tienen un carácter firme, dejarse llevar por el desaliento que conduce á la indiferencia ó á la intriga. Se quejan de que algunos entre ellos sólo se cuidan de satisfacer á sus jefes, que adulan á los poderosos del día, que faltan á menudo á la discreción profesional ó que olvidan demasiado su situación de funcionarios. No me hago eco de esos reproches muy exagerados, pero es mucho que se produzcan y tienen por única causa las disposiciones existentes para las promociones.

»El remedio sólo puede encontrarse en una organización más adaptable á nuestro régimen democrático.

»La idea principal de esta nueva organización debiera ser, combinar la antigüedad con la elección y encargar á una autoridad que estuviera á cubierto de toda sospecha de parcialidad la determinación de los títulos que justificaran el ascenso. La antigüedad no puede por sí sola constituir derechos absolutos para las promociones; ello sería desalentar á los laboriosos y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

otorgar un premio á los inactivos. Á lo sumo pudiera admitirse que los primeros puestos retribuídos fueran reservados á los jueces suplentes nombrados primero, porque en este caso el mérito es inherente á la antigüedad y se seguiría el orden señalado á cada uno en el concurso hasta el agotamiento de la lista anual.

«Convendría también, por otra parte, para evitar las carreras demasiado rápidas, exigir que los magistrados ocupen durante cierto tiempo las funciones inferiores antes de ser ascendidos á los puestos inmediatamente superiores. Así, á los jueces de tercera clase no podría nombrárseles jueces de segunda clase sino después de dos años de ejercicio del cargo y los de segunda no podrían ser promovidos á jueces de primera sino después de un lapso de tiempo análogo, etc. La necesidad pues, de crear una comisión clasificadora se impone.

«El deseo inmoderado de ascender constituye sin duda el peligro más grave á que puede exponerse la independencia de un juez. La inamovilidad substrae á la magistratura del temor de ser destituído injustamente por haber cumplido con su deber; pero el temor de una destitución que nunca se presenta en la práctica, no es nada, al lado del otro temor siempre amenazante, de no ascender, que es á la vez «la valla del funcionario francés y lo estimulan á ser siempre celoso de su actividad.»

«De ahí la conveniencia de que si se desea substraer la magistratura de cualquier peligro de presión de parte de los otros poderes, es necesario organizar un sistema de garantías que deba preceder al reclutamiento del cuerpo judicial. Lo es con mayor razón si se desea hacer comprender á los magistrados la convicción saludable de que para conquistar un ascenso legítimo, deben contar sobre sus propios servicios profesionales y nó en el favor.» (Preámbulo del proyecto de ley de los señores Flandin, Berard, etc.)

«¿Cómo se compondría la comisión clasificadora? ¿Hasta qué punto sus decisiones limitarían las facultades del Gobierno? El buen sentido indica que sólo deberían formar parte de ella las personas que están en mejores condiciones de conocer el personal judicial, es decir, los jefes de Cortes.

«Desearía que se reunieran cada año bajo la presidencia del *Garde des Sceaux*, ó en su defecto del jefe de la oficina, todos los presidentes y procuradores generales. Cada uno expondría

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sus informes personales sobre los magistrados de sus distritos jurisdiccionales y formarían una lista de los más inteligentes.

"Esta comisión ¿debería ser única? ¿Será preferible establecer, como lo proponen los señores Flandin, Berard, etc., una segunda comisión llamada de *revisión*, que pudiera elegir entre una lista del doble de los candidatos presentados por la primera y en la cual tomarían parte los miembros del Parlamento? No me atrevo á pronunciarme; pero me encontraría dispuesto en este sentido á otorgar cuantas concesiones se juzguen necesarias para satisfacer las aprensiones del Parlamento.

"¿Convendría someter todas las funciones judiciales al control obligatorio de la comisión de clasificaciones? El proyecto de ley de los señores Flandin, Berard, etc., excepciona los puestos de primer presidente y procurador general de la Corte de Casación, primeros presidentes y procuradores generales de las Cortes de Apelaciones, presidente del Tribunal del Sena y procurador general de la República ante este Tribunal.

"Esto es muy aceptable. Los nombramientos para estos puestos tienen, en cierto modo, un carácter de orden gubernamental superior.

"Vería también un verdadero progreso en que la comisión tenga voz consultiva en lo que concierne á los primeros presidentes de las Cortes de Apelaciones y los procuradores generales.

Sería asimismo igualmente útil hacer intervenir á la Corte de Casación para la elección de consejeros y presidentes de esta Corte. Podría permitirse que la Corte de Casación presentara una lista de candidatos y que el Gobierno pudiera elegir entre éstos y los candidatos de la comisión. Habría temor, en efecto, de que si existiera una sola lista formada principalmente por los jefes de las Cortes, se diera demasiada importancia á la antigüedad, cuando las aptitudes jurídicas deben en ese caso jugar el principal papel.

"Se podría reservar también al *Garde des Sceaux* la facultad de pronunciarse por decreto fundado, insertándose en el *Boletín Oficial del Ministerio de Justicia* inscripciones de oficio en la lista de promociones de ciertos magistrados, pero en una restringida proporción y determinada por la ley. Sería necesario además que este derecho sólo pueda ejercerse con relación á los magistrados que hayan ocupado durante el tiempo legal las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

funciones inmediatamente inferiores, ó si se trata de abogados ó de miembros de la facultad de Derecho, sólo aquellos que estuvieran inscriptos en el registro ó que hayan profesado durante cierto tiempo, diez años por ejemplo, para los primeros, ó seis años para los segundos.

"Salvo la prerogativa de que acabo de hablar, nadie puede ser nombrado, si no figura en las listas formadas por la comisión. Estas listas deberán ser publicadas cada año en el *Boletín del Ministerio de Justicia*.

"Tales son, señores, algunas reformas que asegurarían, según mi criterio, más aun los conocimientos é independencia de la magistratura y elevarían el nivel de su autoridad moral. Ellas no apasionarán la opinión pública y son de apariencia modesta, pero serían fecundas en resultados útiles y merecen atraer la atención de las Cámaras y del Gobierno."

Valparaíso, Diciembre 23 de 1894.

FERNANDO G. COURT

ÍNDICE ALFABÉTICO

DEL CÓDIGO CIVIL

Por Aníbal Echeverría y Reyes

Abandono de personas, C. C. 219, 220, 237, 239, 267, 279, 291, 497 núm. 11, 1208 núm. 2, 1272, 2320.
" de cosas C. C. 624 á 635, 638, 2326, 2327.
" de hipotecas, C. C. 2423.
Abejas, C. C. 610, 620.
Abogados, C. C. 1323 á 1325, 1798, 1997 á 1999, 2012, 2117, 2118, 2125, 2131, 2158, 2515, 2521, 2523.
Abonado, C. C. 2350 y siguientes.
Abono, C. C. 570, 1260, 1707, 1928.
Abrevadero, C. C. 882.
Absolución, C. C. 700.
Abuelastro, C. C. 2481 núm. 6.
Abuelos, C. C. 42, 107, 217, 221, 225, 229, 231, 275, 321, 324, 367, 375, 412, 499, 506, 509, 511, 965, 980, 1061, 1182, 1183.
Abuso, C. C. 809, 818, 1938, 2117, 2118.
Acarreador, C. C. 2013, 2015 á 2020, 2474 núm. 2, 2522.
Aceptación, C. C. 1412, 1437, 1438, 1573, 1902.
" de herencia, C. C. 146, 957, 1225 á 1246.
" de donación, C. C. 1411 á 1414.
" de letras, C. C. 1554.
Accesión, C. C. 597, 643 á 669, 785.
" de frutos, C. C. 644 á 648.
" del suelo, C. C. 649 á 656.
" de una cosa mueble á otra C. C. 657 á 667.
" de una cosa mueble á inmueble, C. C. 668, 669.
Accesorio, C. C. 357 á 361, 659 á 661, 1118 á 1122, 1125, 1127, 1129, 1135, 1470 á 1472, 1830, 1910, 1984, 2420 á 2423.
Accidentes de un contrato, C. C. 1444.
Acción, C. C. 576 á 578, 580, 1127, 1216, 1462, 1545, 1587 á 1589.
" ad exhibendum, C. C. 668, 896 á 901, 915, 1671, 1672.
" ajenas, C. C. 2325.
" civil, C. C. 2316, 2319, 2331, 2332, 2449.
" criminal, C. C. C. C. 2449.
" ejecutiva, C. C. 2515, 2624.
" estimatoria, C. C. 1348, 1832 á 1835, 1900, 1978.
" ejercitoria, C. C. 2013 á 2015.
" hipotecaria, C. C. 2425, 2428, 2430, 2434, 2516.
" inmueble, C. C. 213 á 216, 563 á 573.
" mueble, C. C. 580, 1587 á 1590.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Acción, municipal, C. C. 948, 949.
" ordinaria, C. C. 287, 2515.
" " de posesión, C. C. 894.
" personal, C. C. 578, 2033, 2034, 2315, 2430, 2472, 2473.
" penal, C. C. 948 inc. 2.
" pública, C. C. 459, 466, 513, 541, 542, 937, 940, 947 á 949, 960, 2323, 2326, 2328, 2333, 2324, 2497.
" perjudicial, C. C. 315.
" posesoria, C. C. 688, 717 á 719, 724, 730, 916 á 929.
" especial, C. C. 930 á 950.
" real, C. C. 577, 1473, 2428, 2472.
" redhibitoria, C. C. 1348, 1725, 1855 i siguientes, 1866, 1869, 1870, 1900, 1978.
" rescisoria, C. C. 1348 á 1350, 1381, 1384, 1425, 1427, 1891, 1892, 1896.
" revocatoria, C. C. 122, 172, 177, 1268, 1429 á 1432, 1434, 1438, 1691, 1692, 1790, 1791.
" reivindicatoria, C. C. 889, 893, 1268, 1689.
" solidaria, C. C, 1513.
" al portador, C. C. 1908.
" contra el dolo, C. C. 1458, 1459.
" de dominio, C. C. 714, 895 á 900.
" de ilegitimidad, C. C, 185 á 189.
" de indignidad para suceder, C C. 976.
" de legitimidad, C. C. 182 á 185.
" de lesión enorme, C. C. 1836.
" de nulidad, C. C. 803, 1238, 1351. 1394, 1469, 1682, 1686.
" de perjuicios, C. C. 1533.
" de petición de herencia, C. C. 1264.
" de reforma de testamento, 1013, 1103, 1103, 1216 á 1221.
" de restitución, C. C. 927.
" de retroventa, C. C. 1881 á 1885.
" de saneamiento C. C. 1345 á 1347, 1422, 1837 á 1856.
" en el contrato de venta, C. C. 1832.
Accionistas, C. C. 2097.
Aconsnar, C. C. 2022, 2023.
Aceptación, C. C. 1449.
" de créditos, C. C. 1905.
" de endoso, C. C. 1585, 1659, 1903, 1905, 1908, 2380.
" de donación, C. C. 402, 903, 904, 1387, 1388, 1411 á 1415, 1839.
" de herencia, C. C. 146, 957, 1151, 1225 á 1234, 1239, 1241 á 1245, 1411, 2132.
" de legado, C. C. 146, 957, 1151, 1225 á 1234, 1239, 1241 á 1245, 1411, 2132.
" de legitimación, C. C. 211, 212.
" de hijo natural, C. C. 273.
Acequias, C. C. 930, 1940.
Acervo líquido, C. C. 959, 1185, 1186, 1205.
Acervo, imaginario, C. C. 1189.
Acotaciones á escrituras, C. C. 1705.
Acrecimiento, C. C. 750, 780, 957, 1148 á 1150, 1155, 1163, 1176, 1178, 1181, 1190 á 1192, 1196, 1215, 1229, 1205, 1281, 1785, 1910.
Acreedores, C. C. 507, 1062, 1131, 1360, 1373, 1377, 1384, 2481.
" hereditarios, C. C. 1336, 1374.
" hipotecarios, C. C. 1365, 1622, 2470, 2477, 2479.
" prendarios, C. C. 641, 1622, 2384, 2471, 2474 núm. 3.
" privilegiados, C. C. 1622, 2470.
" del ausente, C. C. 474.
" del pupilo, C. C. 506.
" de una sucesión, C. C. 1380, 1382.
" de plazo vencido, C. C. 1572, 1610.
" de plazo no vencido, C. C. 1496.
Actor, C. C. 1460, 1461.
Actos, C. C. 95, 136, 159, 173, 257, 258, 390, 2356.
" conservativos C. C. 1243, 2389.
" celebrados en el extranjero, C. C. 119 á 121, 1227, 1208.
" probatorios de la posesión, C. C. 924, 925.
" necesarios, C. C. 489.
" nulos, C. C. 10.
" útiles, C. C. 486.
" de autoridad, C. C. 45.
" de comercio C. C. 1908, 2004.
" de facultad, C. C. 2499.
" de heredero, C. C. 1241, 1244, 1245, 1252.
" de jurisdicción voluntaria, C. C. 143, 437, 494.
" de mera tolerancia, C. C. 2499.
" de voluntad, C. C. 1445 á 1469.
" entre vivos, C. C. 767.
" que deben constar por escrito, C. C. 136 á 138, 253, 1699, 1709, 1988, 2217.
Actriz, C. C. 2499.
Actuaciones, C. C. 1706.
Acueductos, C. C. 841, 861 á 872, 930, 944.
Acumulaciones imaginarias, C. C. 1185, 1199.
Adición á día, C. C. 1490, 1491, 1866, 1882, 1883.
Adjudicación, C. C. 630, 2256, 2257.
" de bienes, C. C. 1334.
" de la prenda, C. C. 2400.
" en partición, C. C. 1334, 1335.
" en pago, C. C. 2397, 2400.
Adjunción, C. C. 657 á 661.
Administración de bienes, del padre sobre los del hijo, C. C. 247 y siguientes.
" de bienes ajenos, C. C. 2286.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Administración, de bienes de tutores y curadores C. C. 390 á 427.
" de bienes de la sociedad conyugal, C. C. 135 á 146, 450, 499, 1749 á 1763, 1778.
" de bienes de la mujer separada, C. C. 158 y siguientes.
" de bienes de sociedad colectiva, C. C. 2071 á 2081.
" de bienes de establecimientos públicos, C. C. 1797.
" de bienes fiscales, C. C. 514.
" de bienes del mandato, C. C. 1629, 2095, 2131 á 2157, 2448.
" proindiviso de bienes, C. C. 1420, 2310.
Adquirente, C. C. 583, 671, 673, 683.
Adquisición de la posesión, C. C. 721 á 725.
Adulterio, C. C. 37, 168, 171, 172, 177, 182, 184, 185, 188, 192, 205, 324, 358, 497, 1272.
Adulto, C. C. 25, 26, 107, 111, 112, 143, 258, 290, 437, 440, 500, 723, 1005, 1012, 1272, 1447, 2128, 2238, 2319.
Afinidad, C. C. 31 á 34, 42, 103 inc. 2, 104, 107, 226, 263, 278, 300, 342, 348, 351, 352, 367, 448, 462, 470, 475, 502, 542, 965, 1061.
Agrimensor, C. C. 2118, 2521.
Aguas, C. C. 938 á 941.
" ajenas, C. C. 616.
" corrientes, C. C. 595, 833 á 838, 861 á 872, 899, 936 á 939.
" lluvias, 839, 879, 931.
" de uso público, C. C. 593, 595, 596, 603 á 605, 834 á 838, 860, 879, 944, 945.
Aire, C. C. 937.
Agente, C. C. 427, 2122, 2286 á 2294.
" Diplomático, C. C. 444, 1028, 1050.
Agencia oficiosa, C. C. 2122, 2150, 2286 á 2294, 2345.
Alambiques, C. C. 570.
Albaceas, C. C. 394, 412, 424, 425, 497, 498, 971, 1207 á 1310, 1579, 1800, 2170.
" fiduciario, C. C. 1311 á 1316.
Alcabala, C. C. 1806.
Aleatorio, C. C. 1441, 2258.
Alimentos, C. C. 115 núm. 2, 134, 168, 174, 176, 189, 199, 220, 221, 228 á 232, 239, 276 á 279, 287, 290, 291, 321 á 337, 392, 428, 429, 431, 438, 968, 979, 1087 núm. 4, 1131, 1169 á 1171, 1210, 1236, 1361, 1408, 1511, 1618, 1627, 2274, 2451, 2472, 2541.
Alhajas, C. C. 147, 574, 627.
Almacenes, C. C. 1975.
Alojamiento, C. C. 2244, 2474 núm. 1.
Alquiler, C. C. 1915.
Alta mar, C. C 585.
Alternativo, C. C. 1499.
Aluvión, C. C. 649 á 656, 785.
Amanuense, C. C. 1012.
Amnistía, C. C. 2316.
Amortización, C. C. 1591.
Amos, C. C. 73, 1988 á 1995, 2322.
Amparo, C. C. 918, 921, 922, 926.
Ampliación de plazo, C. C. 1649.
Animales, C. C. 570, 1984.
" bravíos, C. C. 607, 608, 619.
" dañinos, C. C. 2326, 2327.
" domesticados, C. C. 608, 623.
" salvajes, C. C. 608.
Anotaciones, C. C. 1705.
Anoticismo, C. C. 2210.
Antícresis, C. C. 1922, 2435 á 2445.
Año, C. C. 48, 50, 1100, 1985.
Aparcero, C. C. 1983.
Apelación, C. C. 922.
Apertura de sucesión, C. C. 955, 1029, 1222 á 1224, 1239, 1285.
" de testamento C. C. 968 núm. 5, 1009, 1010, 1020.
" de testamento cerrado, C. C. 1025.
Aportes al fondo social, C. C. 2082, 2086.
Apreciación de las pruebas, C. C. 1698.
Apremio, C. C. 1619, 1624.
Aprendiz, C. C. 2320.
Apresamiento, C. C. 604.
" de enemigos, C. C. 45.
Aprobación judicial, C. C. 12, 211, 400, 422, 396, 399, 1326, 1342, 1465, 1762.
Aprovechamiento de las aguas, C. C. 944.
Apuestas, C. C. 1466, 2259 á 2263.
Apunte privado de los bienes exiguos de los pupilos, C. C. 380.
" privado, C. C. 1704.
" del testador, C. C. 1002.
Árbitros, C. C. 342, 1323, 1325, 1328, 2067.
Árboles, C. C. 571, 859, 867, 935, 941, 943, 1981.
Arbolados, C. C. 783, 942.
Arca cerrada, 2221.
Arena, C. C. 571.
Armas, C. C. 574, 929, 2184.
Arquitectos, C. C. 2003 núms. 3 á 5, 2004.
Arraigo, C. C. 901, 902.
Arras, C. C. 99, 100, 1739, 1803 á 1805 1900, 1921.
Arrendador, C. C. 1919, 1924 á 1937.
Arrendatario, C. C. 1919, 1938 á 1949, 1970, 1978 á 1986.
Arrendamiento, C. C. 1692.
" de transporte, C. C. 1915. 2013 á 2021.
" de edificios, C. C. 1970 á 1977.
" de predios rústicos, C. C. 1978 á 1986.
" de criados domésticos, C. C. 1987 á 1995.
" de obras materiales, C. C. 1996 á 1998.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Arrendamiento de servicios inmateriales, C. C. 2006 á 2012, 2018.
" de servicios, C. C. 1997 á 2005, 2219.
" de bienes de pupilo, marido ó mujer casada, C. C. 256, 407, 1757, 1761, 1969.
" de cosas, C. C. 407, 557, 794 inc. 2, 1449, 1916 á 1939.
" de la cosa fructuaria, C. C. 791.
Arreos, C. C. 574.
Arriero, C. C. 2013.
Artesanos, C. C. 1618 núm. 6, 1996 á 2005, 2522.
Artículos alimenticios, C. C. 1618 núm. 7, 2472 núm. 5.
Artífices, C. C. 581, 1996 á 2005.
Ascendientes, C. C. 107, 115, 187, 221, 321 á 337, 367, 375, 448, 462, 469, 506, 989, 991, 1208, 1209.
Asientos privados, C. C. 1704.
Asignaciones testamentarias, C. C. 1056 á 1069, 1493.
" condicionales, C. C. 1070 á 1079.
" á día, C. C. 1080 á 1088.
" gravosas, C. C. 1068.
" modales, C. C. 1089 á 1096.
" á título universal. C. C. 951, 1097 á 1103.
" á título singular, C. C. 1104 á 1135.
" forzosas, C. C. 1167.
" alimenticias, C. C. 337, 659 núm. 3, 1168 á 1171.
" para beneficencia, C. C. 1056.
" por causa de muerte, C. C. 951, 953, 954.
Asignatarios, C. C. 953, 954, 1146.
Atentado, C. C. 132. 237, 267, 324, 357, 497, 968, 1208, 1210, 1272, 1626.
Audiencia del Defensor de Ausentes, C. C. 81, 88, 476, 1603.
" " " de Menores, C. C. 116, 263, 300, 352, 399, 416, 422, 437, 441.
" " " Obras Pias, C. C. 761, 1066, 1291.
Auditor de guerra, C. C. 1037, 1038, 1041, 1046.
Aumentos, C. C. 2421.
Ausentes, C. C. 80 y siguientes, 473, 474, 1342, 1603, 1758, 1870, 2508.
Autenticidad, C. C. 17, 306, 1699.
Autores, C. C. 584, 977.
Autoridad eclesiástica. C. C. 103, 104, 123, 126, 128, 168, 586.
" administrativa, C. C. 860.
Autorización judicial, C. C. 143 á 147, 255, 259, 265, 358, 393, 404,
Autorización, 410, 432, 450, 453, 467, 471, 489, 757, 1208, 1235, 1236, 1273, 1721, 1735, 1744, 1754 á 1757, 1761.
" para el matrimonio, C. C. 105 á 108.
" marital, C. C. 136 á 142, 150, 159, 166. 167, 1734, 1684.
" paterna, C. C. 232, 253.
" del curador, C. C. 440.
" de la mujer á su marido, C. C. 1322, 1326, 1755.
Avenidas, C. C. 934.
Aves, C. C. 607, 609, 621, 622.
Aviadores de minas. C. C. 2475.
Avisos en el periódico oficial, C. C. 81 núm. 2 y 5.
" de la apertura de la sucesión, C. C. 1285.
Ayas, C. C. 2007 á 2012.
Ayuntamiento, C. C. 36.
Azogue, C. C. 591.
Azoteas, C. C. 878.

B

Bajas generales, C. C. 950.
Balcones, C. C. 601, 878.
Baldios, C. C. 590.
Bandera Chilena, C. C. 1048, 1050, 1055.
Bandidos, C. C. 641.
Baños, C. C. 2248.
Barberos, C. C. 2522.
Barquero, C. C. 2013.
Bastardos, C. C. 36 á 39, 270 á 277.
Bautismo, C. C. 305.
Bienes de ausente, C. C. 473 á 491.
" de la sociedad conyugal, C. C. 1725 á 1748.
" del pupilo, C. C. 380, 390 á 427, 1799.
" del hijo de familia, C. C. 240 á 203.
" nacionales, C. C. 589 á 605.
" públicos, C. C. 589, 598.
" fiscales, C. C. 589, 590, 599, 602.
" del Estado, C. C. 590, 995.
" nacionales, C. C. 589 á 605.
" no embargables, C. C. 1618.
" corporales, C. C. 565.
" incorporales, C. C. 565.
" fungibles, C. C. 575.
" no fungibles, C. C. 575.
" de guerra, C. C. 640.
" muebles, C. C. 566, 567.
" inmuebles, C. C. 566, 568.
" semovientes, C. C. 567.
" raices, C. C. 568.
" náufragos. C. C. 635 á 639.
" perdidos, C. C. 629 á 634.
" apresados, C. C. 642, 661.
" vacantes, C. C. 590.
" corporales, C. C. 565.
" embargados, C. C. 2445.
" futuros, C. C. 2419.
" hereditarios, C. C. 951 á 958, 1337, 1801, 1898, 1900.
" hereditarios confundidos con otros de terceros, C. C. 1341.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Bienes, incorporales, C. C. 565.
" inembargables, C. C. 1618.
" litigiosos, C. C. 1798.
" muebles, C. C. 567, 571, 572, 574, 581, 684, 778, 787, 1891, 2420, 2508.
" raices, C. C. 567, 573, 686, 2420.
" raices de menores, C. C. 303.
" situados en Chile, C. C. 16.
" " en el extranjero, 999.
" sociales C. C. 1254, 2031 á 2096.
" testamentarios, C. C. 1292.
" de corporación, C. C. 556, 561.
" raices de corporaciones, C. C. 557.
" de menores habilitados de edad, C. C. 303.
" del demente, C. C. 467.
" del desaparecido, C. C. 84 á 94.
" del fallecido ausente, C. C. 484.
" del hijo póstumo, C. C. 485 á 491.
" de los hijos de familia, C. C. 255, 256.
" que se enajenen por albaceas, C. C. 1294.
" que se enajenen por guardadores, C. C. 393, 394.
" de la mujer casada, C. C. 143, 1750, 1754 á 1757.
Beneficio, C. C. 2055.
" de cesión de acciones, 1477, 1522.
" de competencia 1417, 1423, 1500, 1619, 1625 á 1627.
" de deliberaciones, 1232, 1235.
" de división, 2367, 2368.
" de escusión, 1862, 2357 á 2366.
" de eclesiásticos, 2029.
" de inventario, 146, 166, 256, 382, 397, 1225, 1245, 1247 á 1263.
" separación, 1378 á 1385.
" de tercero, 1394.
" en el pago de derechos litijiosos, 1913, 1914.
Bigamia sucesiva, C. C. 124 á 130.
Billares, C. C. 2248.
Boca toma, C. C. 595.
Bosques, C. C. 537, 783, 817, 1980.
Boticas, C. C. 64.
Botin de guerra, C. C. 640 á 642.
Buena fe, C. C. 706, 906, 1546.
Bulbos, C. C. 573.
Buques, 596, 635, 656.
" de guerra, C. C. 1048.
" mercantes, C. C. 596, 1055.

Caballerizas, C. C. 856.
Caballos, C. C. 1115.
Cabezas en la sucesión intestada, C. C. 985.
Cabida, C. C. 1831 á 1835.
Caducación de las donaciones revocables, C. C. 1143.
Cafes, C. C. 224, 2248.
Caja de Ahorros, C. C. 333.
Cajones, C. C. 599.
Cálculo para deducir cuotas hereditarias, C. C. 1102.
Cálculo, errado, C. C. 2458.
Caldos, C. C. 574.
Calles, C. C. 589, 598 á 602.
Camas, C. C. 574.
Cambio, C. C. 1897 á 1900.
Caminos, C. C. 589, 592, 698, 838.
Campos, C. C. 853.
Canales, C. C. 602, 603, 865, 869, 871, 930.
Cánon de censo, C. C. 2022, 2032.
Canteras, C. C. 571, 784.
Cantones, C. C. 2008, 2012.
Capacidad para contratar, C. C. 1445 á 1447, 1798, 2342.
" para suceder. C. C. 961 á 967, 978, 979, 1061.
" para recibir alimentos, C. C. 325.
Capellán, C. C. 1041.
Capellanias, C. C. 745, 747, 769, 1291, 2047.
Capillas particulares, C. C. 587.
Capital acensuado, C. C. 2025, 2026.
" social, C. C. 2070, 2078.
" á censo, C. C. 1395.
Capitalización, C. C. 9210.
Capitán de tropas, C. C. 1041.
" de buques, C. C. 1048 á 1055.
Capitulaciones matrimoniales C. C. 153, 167, 1406, 1715 á 1724.
" del menor, C. C. 1721.
Captura bélica, C. C. 604, 640, 641.
Cargo consejil, C. C. 64.
Cargas testamentarias, C. C. 1360, 1369, 1370, 1372.
" periódicas, C. C. 796.
Carreras de los hijos, C. C. 235.
Carretero, C. C. 2013.
Carruajes, C. C. 574, 1122.
Cartas, C. C. 127 á 129, 1698, 1702.
" de pago, C. C. 2309.
Cartel, C. C. 447, 455, 461, 498, 629, 637, 693, 1240, 1285, 2114, 2173.
Casa, C. C. 568.
" con muebles, C. C. 1121, 1974.
" de baños, C. C. 2448.
" de confianza, C. C. 193.
" de prendas, C. C. 2394, 2395.
Caso fortuito, C. C. 45, 799, 934, 1456, 1457, 1547, 1671 á 1674, 1983, 2015, 2016, 2150, 2152, 2153, 2178, 2230, 2242, 2248.
Casados, C. C. 514.
Catar, C. C. 591.
Católicos, C. C. 117.
Cauces naturales, C. C. 595.
" artificiales, C. C. 837, 944.
" de ríos, que se dividen, C. C. 655.
Caución, C. C. 46, 161, 245, 374 á 376, 775, 777, 932, 1292.
Causa ilícita, C. C. 1468, 1469, 1682, 1687.
" onerosa, C. C. 1367, 1404, 1405, 1407.
" real, C. C. 1467.
" de desheredamiento, C. C. 1208, 1209.
" de pedir, C. C. 1553.
" para negar el consentimiento matrimonial, C. C. 112 á 114.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Causa para no admitir la cesión de bienes, C. C. 1617.
Caval. C. C. 591.
Caza, C. C. 607 á 623.
Cazadores, C. C. 607 á 618.
Cedente, C. C. 1901, 1910.
Cédula, C. C. 1002.
Cementerios, C. C. 585, 587.
Censos, C. C. 579, 686, 1395, 2022 á 2052, 2515.
" inscritos, C. C. 2480.
" vitalicios, C. C. 2258, 2264, 2280 á 2283, 2290.
" de bienes hereditarios, C. C. 1801.
Cercas divisorias, C. C. 844, 846.
Cerramiento, C. C. 844 á 846, 925.
Cesión de bienes, C. C. 336, 804, 1569, 1614 á 1623, 1884, 2466, 2467, 2469, 2491.
" de créditos personales, C. C. 699, 1055, 1458, 1576, 1585, 1012, 1817, 1901 á 1908, 2386, 2474.
" de derechos, C. C. 334, 819, 1624, 1636, 1831, 2187, 2231, 2302.
" hereditarios, C. C. 1463, 1801, 1814, 1909, 1910.
" litijiosos, C. C. 1464, 1911 á 1914.
" del usufructo, C. C. 793.
Cesionario, C. C. 1901, 1910.
Chilenos, C. C. 14, 15, 54, 56, 611, 997, 998.
Chimeneas, C. C. 856,
Ciegos, C. C. 497 núm. 1, 1012, 1019, 1031, 1272.
Cirujanos, C. C. 1041, 2521.
Citación de los interesados en el inventario, C. C. 124, 125, 778, 1255, 1284, 1765.
" de evicción, C. C. 1843.
" del acreedor, C. C. 1602.
Cláusulas, C. C. 1469, 1262.
" ambiguas, C. C. 1566.
" penales, C. C. 67 á 76, 1535 á 1544, 1647.
" resolutoria, C. C. 1090, 1096,
" social, C. C. 2065 á 2070.
Clérigos, C. C. 498, 965, 1272, 1312.
Coacreedores, C. C. 1526.
Coasignatarios, C. C. 1148 á 1151, 1317, 1319, 2013.
Cobre, C. C. 591.
Codeudores, C. C. 419, 420, 1522, 1526, 1531, 1534, 1645, 1646, 1651.
Codicilo, C. C. 1212 á 1215.
Código Civil, C. C, 2525, artículo final.
" especial, C. C. 4.
" de Comercio, C C. 151.
" de Enjuiciamiento, C. C. 1622.
" de Minería, C. C. 2475.
Cofiadores, C. C. 2370, 2378 á 2380.
Cofradías, C. C. 960, 963, 770, 1250, 1391, 1447, 1686, 2479.
Cofres, C. C. 224.
Colación de bienes, C. C. 1184 á 1206.
Colaterales, C. C. 27, 992.
Colecciones científicas, C. C. 574.
Colegios, C. C. 2521.
Colmenas, C. C. 571, 619, 620.
Colmo, C. C. 1979 á 1986.
Colusión, C. C. 316, 319.
Columnas, C. C. 600.
Comandante de plaza, C. C. 1045.
" de buque, C. C. 1048.
Comandita, C. C. 2061.
Combustible, C. C. 1618 núm. 7.
Comisario testamentario, C. C. 1004.
Comisión, C. C. 1449, 2120.
Comiso, C. C. 556.
Comitente, C. C. 2116.
Comodante, C. C. 2176, 2177.
Comodatario, C. C. 2177, 2178.
Comodato, C. C. 1395, 2174 á 2195.
" precario, C. C. 2194, 2195.
Comodidad, C. C. 572.
Compañía, C. C. 2053 á 2115.
Compensación, C. C. 325, 759, 801, 1513, 1520, 1655 á 1664, 2093, 2193, 2234, 2224, 2235, 2243.
Competencia en acciones civiles, C. C. 1587 á 1590.
Comprador, C. C. 1871 á 1876.
Compra-venta, C. C. 393, 394, 412, 570, 689, 1464, 1466, 1620. 1754, 1793 á 1807, 1817 á 1823, 1830, 1851, 1865, 1888 á 1896, 2144, 2428.
Compromisario, C. C. 1336.
Compromiso, C. C. 400, 1554, 1556.
" forzado, C. C. 1323, 1776, 2115, 2313.
Computación de los plazos, C. C. 48 á 50.
Comuneros, C. C. 2305, 2417.
Comunidades, C. C. 548 y siguientes.
" religiosas, C. C. 546, 547, 770, 965, 1225, 1250, 1686, 2481 número 2.
" de bienes, C. C. 1341, 2304 á 2313.
Concepción, C. C. 76, 190, 198 á 201.
Concurso de acreedores, C. C. 1569, 1614 á 1624, 1800.
" voluntario, 2479.
" necesario, 1626 núm. 6.
" particular ó de acreedores hipotecarios, C. C, 2477, 2479.
Condenas, C. C. 113 núm. 5, 267 núm. 4, 357, 360, 497 núm. 9, 1012 núm. 8, 1031, 1208 núm. 5, 1272, 1617 núm. 2.
Condición, C. C. 1165, 1192.
" casual, C. C. 1477.
" imposible, C. C. 1475, 1476, 1481.
" mixta, C. C. 1477.
" negativa, C. C. 1474, 1476, 1482.
" positiva, C. C. 1474, 1477, 1482.
" potestativa, C. C. 1477, 1478.
" resolutoria, C. C. 680, 1070, 1479, 1480, 1487, 1552, 1791, 1807, 2340.
" suspensiva, C. C. 680, 1078, 1319, 1479, 1480, 1491, 1807, 2340.
" de hecho presente, C. C. 1071.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Condición, de hecho pasado, C. C. 1071.
" de " futuro, C. C. 1072.
" de contraer matrimonio, C. C. 1077.
" de no contraer matrimonio, C. C. 1074.
" de permanecer en viudedad, C. C. 1075.
" de seguir una profesión, C. C. 1077.
Condonación de deuda, C. C. 1129, 1518, 1652 á 1654.
Conejeras, C. C. 571, 619.
Confección de obras materiales, C. C. 1996 á 2005.
" de inventario, C. C. 1253 á 1255.
Confesión judicial. C. C. 157, 188, 222, 387, 423, 706, 1316, 1698, 1713, 1787, 1995, 2217, 2225.
" tácita, C. C. 2295.
" extra-judicial, C. C. 1133.
" de bienes, C. C. 152, 157.
" de los representantes legales, contra los acreedores, C. C. 2485.
" de los cónyujes. C. C. 1739.
Confesor, C. C. 965.
Confinación, C. C. 65.
Confiscación, C. C. 561, 563.
Confusión, C. C. 561, 563, 1259, 1521, 1567, 1665 á 1669, 2383.
Conjunción, C. C. 992.
Consanguinidad, C. C. 27 á 30, 103.
Consanguíneos legítimos, C. C. 443.
Consejo, C. C. 2119.
" de Estado, C. C. 546, 548, 562, 2045, 2047.
Conservación dispendiosa, C. C. 634.
Conservador de bienes raíces, C. C. 686 á 698.
Consentimiento, C. C. 105 á 112, 114, 115, 1445, 1451.
Consignación, C. C. 1598 á 1607.
Consignatario, C. C. 1598 á 1607, 2013, 2018.
Consignante, C. C. 2013.
Consolidación, C. C. 806, 1665.
Constitución de censo, C. C. 2027.
" de renta vitalicia, C. C. 2264 á 2283.
" del fideicomiso, C. C. 735.
" del usufructo, C. C. 766.
Construcciones, C. C. 509 á 605, 846, 856, 925, 931, 932, 944.
Cónsul extranjero C. C. 444, 459, 482, 483, 1050, 1053.
" chileno, C. C. 1028, 1029.
Consultor, C. C. 392, 428.
Consumación del matrimonio, C. C. 1792.
Contestación, C. C. 907, 2503, 2518.
Contrafiador, C. C. 2366, 2380.
Contra escrituras públicas, C. C. 1707.
Contratos, C. C. 412, 1438 á 1444, 1560 á 1566, 1996 á 2005,
" accesorios, C. C. 1442.
" aleatorios, C. C. 1441, 2258.
Contratos bilaterales, C. C. 1439.
" celebrados en el estranjero, C. C. 2411, 2484.
" conmutativos, C. C. 1441.
" consensuales, C. C. 1443.
" entre vivos, C. C. 692
" gratuitos, C. C. 1440
" hereditarios, C. C. 693.
" inválidos, C. C. 1469.
" onerosos, C. C. 1440.
" principal. C. C. 1442.
" real, C. C. 1443.
" solemne, C. C. 1443.
" testamentarios, C. C. 693.
" de arrendamiento, C. C. 1692.
" de venta, C. C. 1798, 1837 á 1870.
" de la mujer casada, C. C. 1751.
" sobre cosa que valga mas de doscientos pesos, C. C. 1709, 1710.
Contravención, C. C. 10.
Contribuciones, C. C. 2472, 2473.
" municipales, C. C. 796, 1806.
Convención, C. C. 1437, 1438, 1493.
Conveniencia de dejar constancia por escrito, C. C, 1805, 2515, 2521 á 2523.
" de la escritura pública, C. C. 1432, 1491, 1692.
Convenio, C. C. 1621, 1622.
Conventos, C. C. 546, 547, 965.
Cónyuje, C. C. 131 á 149, 462, 994, 1137, 1796.
" divorciado, C. C. 994, 1173.
" no divorciado, C. C. 443.
" sobreviviente, C. C. 989 á 993, 1221.
" del desaparecido, C. C. 1766.
" del pupilo, C. C. 506.
Corporaciones, C. C. 546, 770, 1698.
" de derecho público, C. C. 547.
Corrales, C. C. 619 853, 862, 878.
Corrientes de agua, C. C. 941.
Corso, C. C. 640 á 642.
Corte de maderas; C. C. 925.
Cosa accesoria, C. C. 573.
" ajena, C. C. 1818, 1819.
" " legada, C. C. 1106, 1108.
" " inventariada, C. C. 382, 384, 775, 1253,
" " vendida, C. C. 1815.
" alternativa, C. C. 1807.
" común á todos, C. C. 585.
" proindiviso, C. C. 1812.
" corporal, C. C. 566, 570, 684, 685.
" dada en prenda, C. C. 2397, 2400.
" embargada, C. C. 1464 núm. 3.
" empeñada, C. C. 1128.
" eventual, C. C. 2416.
" fungible, C. C. 575, 789, 1112, 2198.
" futura, C. C. 1113.
" hurtada, C. C. 2183.
" incapaz, C. C. 1105.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Cosa incorporal, C. C. 576 á 581.
" juzgada, C. C. 91, 92, 315, 320, 895, 922, 1380, 1382, 2435, 2460.
" litijiosa, C. C. 901 á 903, 1464.
" mueble, C. C. 629.
" municipal, C. C. 1105.
" nacional. C. C. 1105.
" perdida, C. C. 624, 629 á 634, 1670 á 1680, 2183.
" reivindicada, C. C. 912.
" robada, C. C. 2183.
" sagrada, C. C. 586, 587, 1105.
" susceptible de arrendamiento, C. C. 1916.
" usurpada, C. C. 730.
" vendible, C. C. 1810 á 1816.
" no vendible en absoluto, C. C. 334, 585 á 587, 1463, 1464.
" no vendible, relativamente, C. C. 1464.
" viciosa, C. C. 1862.
" de un contrato, C. C. 1444.
" del culto divino, C. C. 586, 1105.
" no embargable, C. C. 1618, 2096, 2466.
" no fungible, C. C. 575.
Cosechas. C. C. 1983.
Costas judiciales, C. C. 35, 201, 775, 813, 995 núm. 1, 1224, 1333, 1571, 1604, 1806, 1825, 1847, 1900, 1978, 2227, 2343, 2347, 2361, 2472 núm. 1, 2477.
Costumbre, C. C. 2, 1188, 1198, 1490, 1546, 1563, 1823, 1944, 1956, 1986, 1987, 1997, 2117.
Crecimiento de árboles, C. C. 942.
Créditos, C. C. 2331.
" fiscales, C. C. 2472 núm. 6, 2481 núm. 1.
" hipotecarios, C. C. 2447.
" mercantiles, C. C. 2475.
" municipales, C. C. 2472 núm. 6, 2481 núm. 1.
" no preferentes, C. C. 2489.
" personales, C. C. 1901 á 1908.
" privilegiados, C. C. 2471, 2472, 2474, 2477, 2481, 2488, 2489.
" sociales, C. C. 2090.
" por honorarios, C. C. 2515, 2521 á 2523.
que solo constan de testamento, C. C. 1062.
Cria, C. C. 1829.
Criados, C. C, 73, 2322, 2472 núm. 4.
Crianza, C. C. 228 á 232, 279, 438, 431, 1990.
Criatura, C. C. 76.
Crimen, C. C, 113, 172, 251, 267, 357, 360, 497, 968, 1012, 1208.
Cuadros, C. C. 572.
Cuarta de mejoras, C. C. 1102 á 1196, 1204 1220.
" falsidia, C. C. 1098, 1601.
" marital, C. C. 1172 á 1180.
Cuasi contrato, C. C. 2284, 2285.
" delito, C. C. 2284, 2320, 2314 á 2334.
Cuentas, C. C. 415, 495, 1300, 1310, 1316, 1465, 1821, 1822, 2080, 2155,
Cuerpo cierto, C. C. 1590 á 1594, 1670.
" común de frutos, C. C. 1374.
Cuidado personal de los hijos; C. C. 223, 225.
Culpa grave, C. C. 44, 1547, 1679.
" leve, C. C. 44, 250, 1547, 1679, 2129.
" levisima, C. C. 44, 1547, 1679.
Cultivo, C. C. 794.
Culto divino, C. C. 586.
Cuota, C. C. 1102, 1320.
Cura de almas, C. C. 66, 498.
Curso de los rios, C. C. 654.
" de las aguas corrientes, C. C. 936.
Curadores, C. C. 43, 116, 211, 338, 343 á 345, 390 á 427, 492 á 495, 529 á 544, 971, 1799, 1969, 2170.
" adjuntos, C. C. 344, 348, 350 á 352, 372, 375, 360, 492, 493, 506, 539, 543.
" ad litem, C. C. 257, 494.
" dativos, C. C. 370 á 372.
" especial, C. C. 124, 154, 257 á 259, 345, 370, 494, 495.
" interinos, C. C. 295, 370 á 372, 543.
" lejitimos, C. C. 367 á 369.
" testamentarios, C. C. 354 á 365.
" de ausentes, C. C. 473 á 494.
" de bienes, C. C. 487 á 489, 491.
" del que está por nacer, C. C. 355, 359, 485, 486.
" del demente, C. C. 456 á 468.
" del disipador, C. C. 442, 448 á 451.
" del menor, C. C. 435 á 441.
" del sordo mudo, C. C. 455, 462 á 464, 469 á 472.
" de la herencia yacente, C. C. 481 á 484.
" para el matrimonio, C. C. 111.
" para la sociedad conyugal, C. C. 148.
Curadurías, C. C. 301, 338 á 353, 390 á 427, 435 á 455, 466 á 508, 514 á 523.
" condicionales, C. C. 365.
" dativas, C. C. 353, 370 á 372, 481.
" lejítima, C. C. 353, 366 á 369.
" testamentarias, C. C. 353 á 365.
" del ausente, C. C. 474 á 491.
" del demente, C. C. 372 á 468.
" del disipador, C. C. 442 á 455.
" del menor. C. C. 435 á 441.
" del sordo mudo, C. C. 469 á 472.
" de la mujer separada, C. C. 154, 163.
" de la mujer sobre su marido, C. C. 1758.
" de los hijos de anterior matrimonio, C. C. 125.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dación en pago, C. C. 1569.
Dádivas, C. C. 1188, 1198.
Dañado ayuntamiento, C. C. 36, 1391.
Daño emerjente, C. C. 1556.
Daños, C. C. 93, 928, 1556 á 1589, 1999, 2006, 2008, 2253, 2314, 2474.
Décima de frutos, C. C. 526.
Declaración de aceptación de herencia, C. C. 1282, 1240.
" de muerte presunta, C. C. 81, 82.
" de voluntad, C. C. 1445 á 1469.
" jurada de un cónyuge, 1739.
Decreto judicial, C. C. 691.
" de interdicción, C. C. 447.
Deducciones al acervo de bienes hereditarios, C. C. 959.
Defensa judicial, C. C. 908.
Defensor público, C. C. 443, 514.
" de menores ausentes, i obras pías, C. C. 81, 203, 441, 476, 1291, 1603.
Deferirse una herencia, C. C. 956.
Definición de la ley, C. C. 1.
Delación de la herencia, C. C. 956.
Delegación del albaceazco, C. C. 1280.
" del mandato, C. C. 2135 á 2138.
Delegado, C. C. 1631.
Delitos, C. C. 555, 934, 2003, 2284, 2314 á 2334.
Demanda, C. C. 544, 762, 1066, 1203, 1275, 1320, 1513 á 1515, 1529, 1532, 1544, 1710, 1911, 2503.
Demandado, C. C. 259, 700.
Demencia, C. C. 456 á 468, 510.
Dementes, C. C. 43, 342, 372 á 468, 497 núm. 3, 723, 970, 1005, 1012 núms. 3 y 4, 1013, 1272.
Demarcación, C. C. 841 á 843.
Denuncia de obra nueva, C. C. 930, 931, 946, 948 á 950, 961.
" de obra vieja, C. C. 932 á 935, 948 á 950.
Dependientes, C. C. 72, 73, 687, 1941, 2241, 2320, 2472 núm. 4, 2522.
Depositante, C. C. 2218, 2253.
Depositarios, C. C. 2211, a 2248.
Depósito, C. C. 2181 á 2185, 2191 á 2193, 2211 á 2257.
" necesario, C. C. 2236 a 2248.
" de dinero, C. C. 1599, 2221.
" de materias húmedas, C. C. 941.
" de materias inflamables, C. C. 856.
" en posadas, C. C. 2241.
Derecho canónico, C. C. 586.
" de acrecer, C. C. 750, 788, 957, 1148 á 1155, 1163.
" de alimentos, C. C. 979.
" de habitación, C. C. 686, 922.
" de medianería, C. C. 852.
" de representación, C. C. 957, 984 á 988.
reserva, C. C. 981.
Derecho de retención, C. C. 800, 890, 914, 1937, 1942, 2162, 2182, 2193, 2234, 2235, 2240, 2255, 2392, 2401, 2466, 2474.
" de servidumbre. C. C. 697.
" de sustitución, C. C. 1163.
" de trasmisión, C. C. 1153, 1163, 1414.
" de uso, C. C. 686, 812.
" de usufructo, C. C. 686.
Derechos, C. C. 576 á 581.
" ajenos, C. C. 2452.
" civiles, C. C. 57, 77, 565.
" inscritos, C. C. 689, 692, 924.
" instransferibles, C. C. 1464 número 1.
" litigiosos, C. C. 1911 á 1914.
" personales, C. C. 578. 579, 698.
" políticos. C. C. 302.
" reales, C. C. 577, 579, 687, 2512.
" reales no inscritos, C. C. 693.
" reivindicables, C. C. 891.
" renunciables, C. C. 12.
" del poseedor. C. C. 920.
" de los hijos lejítimos, C. C. 219 á 239.
" de los hijos naturales, C. C. 217, 220, 276 á 279.
" no trasmisibles á los herederos, C. C. 123, 266, 334, 806, 819, 1087, 2005, 2103, 2104, 2163, 2180
Derogación, C. C. 9, 52, 53.
Derrames, C. C. 863, 870, 936 á 940.
Desagües, C. C. 870, 872.
Desaparecido, C. C. 81 á 94.
Descendientes, C. C. 28, 506, 968, 984, 986, 988.
" desheredados, C. C. 1208.
" lejítimos, C. C. 988 á 993.
Descubridor, C. C. 628.
Descuido, C. C. 44, 1547, 1679.
Desahucio, C. C. 1953, 1954, 1989, 1990, 1993, 2009.
" en el arrendamiento de cosas, C. C. 1951 á 1954.
" en el arrendamiento de criados domésticos, C. C. 1992.
" en el arrendamiento de edificios, C. C. 1976.
" en el arrendamiento de predios rústicos, C. C. 1985.
Desheredamiento, C. C. 114, 115, 127, 171, 243, 987, 994, 1173, 1207 á 1212.
Desistimiento de la cesión de bienes, C. C. 1620.
Deslindes, C. C. 839, 842 á 846.
Despojo, C. C. 712, 719, 921 á 929.
Desposorios, C. C. 91 á 101.
Destacamentos, C. C. 1041.
Destierro, C. C. 95.
Desvinculación de bienes C. C. 739, 747.
Detentador, C. C. 928, 1949.
Deterioro, C. C. 906, 915, 1486, 1671, 1672, 1820, 1894.
Destrucción de lo que se debe, C. C. 915, 1486, 1671, 1672.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Deudas, C. C. 1132, 1655 á 1664, 1669.
" compensables, C. C. 1656.
" confesadas en testamento, C. C. 1133.
" conocidas, C. C. 1286.
" hereditarias, C. C. 959, 1354 á 1377.
" líquidas, C. C. 1656.
" sociales, C. C. 2095.
" testamentarias, C. C. 1133, 1288, 1354 á 1377.
" de la mujer casada, C. C. 1750.
Deudor hereditario, C. C. 978.
" fraudulento, C, C. 1617.
" oculto, C. C. 474.
" moroso, C. C. 1153, 1158, 1551, 2397.
" principal, C. C. 2370, 2375, 2377.
" solidario, C. C. 1514.
" testamentario, C. C. 978.
Día, C. C. 49.
" cierto, C. C, 1081, 1085, 1087, 2340.
" determinado C. C. 1081, 1084, 1086 á 1088.
" feriado, C. C. 50.
" incierto, C. C. 1081, 1083, 1086, 1088.
" indeterminado, C. C. 1081, 1083, 1085.
" útil. C. C. 51.
Dilapidación de bienes, C. C. 1617, número 4.
Dilijencia, C. C. 44.
Dinero, C. C. 574, 2199.
" á interés, C. C. 2145, 2146, 2156.
" del pupilo, C. C. 406.
" en depósito, C. C. 2221.
Directores de colegios, C. C. 2521.
Discenso para el matrimonio, C. C. 113, 116.
Discernimiento de la curatela, C. C. 373, 494.
" de la tutela. C. C. 374.
Disidentes, C. C. 118.
Disipadores, C. C. 43, 342, 442 á 455.
Disolución del matrimonio, C. C. 120, 123, 1761.
" de la sociedad civil, C. C. 2098 á 2115.
" de la sociedad conyugal, C.C. 1764 á 1780.
Dispensa eclesiástica, C. C. 103.
Disposiciones captatorias, C. C. 1059.
" generales, C. C. 13.
" revocables, C. C. 1001.
Distancia, C. C. 941, 1870.
Distribución de bienes hereditarios, C.C. 1332.
Diversa relijión, C. C. 118, 508.
Dividendos sociales, C. C. 2070.
Divorcio C. C. 168 á 178, 190 á 197, 223, 226, 228, 349, 694, 1173, 1764 núm. 3.
Doble matrimonio, C. C. 200, 201.
" vínculo, C. C. 44, 990, 992, 993,
Documentos. C. C. 306, 574, 694.
" auténticos, C. C. 305, 306, 1699.
Dolo, C. C. 44, 238, 251, 968, 1208, 1231, 1234, 1237, 1300, 1301, 1329. 1351, 1445, 1458, 1459, 1465, 1691, 1768, 1866 á 1869, 1900, 2260, 2261, 2316, 2317.
Domiciliados, C. C. 58.
Dominio, C. C. 582 á 588, 591, 680, 703, 714, 732 á 763, 895, 925.
Domicilio, C. C. 59 á 73, 497, 955, 1012, 1272, 1589, 1716, 2350.
" político, C. C. 60.
" civil, C. C. 59, 61, 62. 69.
" parroquial, C. C. 70.
" municipal, C. C. 70.
" provincial, C. C, 70.
" último del testador, C. C. 1009, 1010.
Donaciones, C. C. 122, 1000, 1179, 1198, 1391, 1726, 1892.
" condicionales, C. C. 1426.
" fideicomisarias, C. C. 1410.
" irrevocables, C. C. 1135, 1400, 1403, 1136.
" nulas, C. C. 1138.
" remuneratorias, C. C. 1434 á 1436, 1739.
" revocables, C. C. 1000, 1014, 4021, 1027, 1028, 1039, 1041, 1042, 1048, 1136, 1139, 1146, 1185.
" á título singular, C. C. 1141.
" á título universal, C. C. 1407, 1409.
" al menor, C. C. 398.
" con causa onerosa, C. C. 1404, 1407.
" de mala fe al deudor, C. C. 1416, 2467, 2468.
" entre cónyuges, C. C. 172, 1138, 1388, 1389, 1406, 1716.
" entre vivos, C. C. 402, 963, 964, 1186, 1386 á 1392, 1401, 1408, 1428, 1436, 1788. 2299.
" por causa de matrimonio, C. C. 122, 172, 1186 á 1927.
" que no necesitan insinuarse, C. C. 1405, 1406, 1434, 1716.
Dote matrimonial, C. C. 1404, 1407, 1786 á 1792.
Duda, C. C. 388.
" sobre la ley, C. C. 5.
Dueño, C. C. 726.
Duración legal del usufructo, C. C. 805.

Ebrios, C. C. 2318.
Eclesiásticos, 66. 95, 266, 321, 324, 498, 806, 812, 962, 965, 979, 1005, 1041, 1087, 1272, 1312, 1447, 2342.
Edad, C. C. 26, 74, 106, 111, 112, 114, 148, 214, 223, 224, 232 á 235, 241, 242, 258, 266, 279, 286, 297 á 299, 305, 306, 314, 323, 332, 342, 355, 390, 435, 500, 501, 1005, 1012, 1031, 1231, 1272, 1447, 1470, 1721, 2045, 2049, 2051, 2238, 2319, 2481, 2509.
Edictos, C. C. 81, 1285.
Edificios, 598, 600 á 602, 669, 799, 856, 905, 925, 1936, 1970 á 1977, 2328, 2499.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Edificios, con materiales ajenos, 668, 931.
" contiguos, 853.
" ruinosos, 2323, 2324.
" " denunciables, 932 á 935.
Educación de los hijos, C. C. 222, 228, 230 á 238, 258, 277, 279, 281, 287, 428, 431, 1198, 1740, 1744, 2321.
Efectos civiles del matrimonio, 206, 208.
" " del divorcio, C. C. 168, 169.
" retroactivo, 9, 141, 178.
" hereditarios, 1337.
" de valor, 2245.
" de la cesión de bienes, 1619, 1626 núm. 6.
" de la ley, 9 á 18.
" de las obligaciones, 1545 á 1559, 1973, 1986, 2221, 2347.
" de la subrogación, 1612.
" venta, 1817 á 1823.
" de la fianza entre acreedor y fiador, 2353 á 1368.
" de la fianza entre cofiadores, 2378 á 2380.
" de la fianza entre fiador y deudor 2369 á 2377.
Ejecucion, C. C. 1377.
" del testamento cerrado, 1025.
Ejecutores testamentarios, C. C. 1270 á 1310.
Elevación de paredes medianeras, C. C. 857.
Emancipación, C. C. 220, 243, 244, 246, 264 á 269, 403.
" voluntaria, C. C. 264, 265.
" legal, C. C. 264, 266.
" judicial, C. C. 264, 267.
Emancipados, C. C. 243, 246, 258, 259, 390.
Embargo, C. C. 336, 903, 1377, 1618, 1624, 1965, 2466.
Embriaguez, C. C. 113, 1005, 1012, 1318, 1445.
Empeño, C. C. 2384 y siguientes.
Emplazamiento, 10, 1464 núm. 4, 1551 núm. 3, 1870, 2428.
Empleados públicos, C. C. 242, 498, 514, 1618, 1798.
Empresario de obras materiales, C. C. 2003, 2320.
" de transportes, C. C. 2013.
Enajenación de bienes, 679.
" de bienes de la mujer casada, 1754, 1755.
" de bienes de menores, 255.
" de bienes hipotecados, 2415,
" de lo debido, 1490, 1491.
" de los bienes litigiosos, 1464 núm. 4.
Encargados de Negocios, C. C. 1028.
Encargos, C. C. 2123.
" secretos, 1312, 1313, 1316.
Endoso, C. C. 1907.
Enfermos, C. C. 514, 1041.
Entenados, C. C. 502.
Ensayadores, C. C. 2012, 2118, 2521.
Entrega, C. C. 1654.
" de lo arrendado, 1920.
Época de la concepción, C. C. 76.
Equidad, C. C. 24.
Equipos, C. C. 1618 núm. 5.
Error, C. C. 396, 676, 678, 1057, 1058, 1132, 1397, 1451 á 1455, 1468, 2216, 2220, 2229, 2456 á 2458.
" de derecho, C. C. 706, 1452, 2297.
Escavaciones de pozos, C. C. 945.
Escepciones, C. C. 1516, 1520, 1567, 1683, 1684, 1690, 2293, 2354 y siguientes.
" del divorcio, 171.
" personales del cedente, 1906.
Escribanos, C. C. 1012, 1014, 1021, 1061 1724, 1708.
Escribientes. C. C. 1012.
Escrito, C. C. 1011, 1709.
Escritor, C. C. 2007 á 2012, 2521.
Escritura pública, 1460, 1432, 1491, 1699, 1701 inc. 2, 1892, 1902, 2409.
" privada, 1071, 1903 á 1705, 1707, 1712.
" del testamento solemne, 1011.
" del testamento verbal, 1036, á 1039.
" de arrendamiento, 1921.
Excusión, C. C. 2357.
Esencia de un contrato, C. C. 1444.
Especies corruptibles, C. C. 634.
" litigiosas, 1464 núm. 4.
" metálicas, 2153.
" perdidas, 629, 630.
" náufragas, 637.
Especificación, C. C. 662.
Expectativas, C. C. 761, 762.
Expedición de guerra, C. C. 1045.
Espejos, C. C. 572.
Expensas, 756, 795, 908, 1604, 2474 núm. 1
" funerales, 2274 núm. 2.
" de conservación, 794.
Esperanza, C. C. 1463.
Esperas, C. C. 1617, 1621, 1622.
Explicación de la ley, C. C. 3.
Espiración de la acción rescisoria, C. C. 1796.
" del arrendamiento, 1930 á 1969.
Esponsales, C. C. 98 á 101.
Espiración del plazo, C. C. 1496.
Expósitos, C. C. 237 á 239.
Expropiación por causa de utilidad pública, C. C. 1930.
Escuelas, C. C. 64, 2521.
Excusas para las tutelas y curadurías, C. C. 514 á 523, 971.
Establecimientos de educación, C. C. 1686, 2481.
" públicos, 1797.
" de beneficencia, C. C. 563 núm. 3, 1056, 1086 1087, 2045, 2047.
" industriales, 944.
Estacadas para torcer el curso de las aguas, C. C. 936, 937.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estado, 561, 640.
" civil 235, 284, 288, 304 á 320, 505, 2450.
" de los hijos, 235.
Estancamiento de las aguas, C. C. 939, 939.
Estanques, C. C. 571, 619, 853, 936.
Estantes, C. C. 574.
Estaño, C. C. 591.
Estatuas obscenas, C. C. 1466.
Estatutos, C. C. 548, 553.
Estelionato, C. C. 1617 núm. 1.
Extensión, C. C. 51.
Estimación C. C. 378, 423, 1809. 2217, 2224.
" de las cosas muebles, 657 á 661.
Extinción del fideicomiso, 763.
" del usufructo 804, 806, 807, 809,
" de la fianza, 2381 á 2383.
" de la hipoteca, 2434.
" de las obligaciones, 1567.
" de las responsabilidad civil, 2, 2332, 2449.
de las servidumbres, 885 á 888.
Estirpes, C. C. 985.
Extranjeros, C. C. 14, 16, 54, 56, 57, 82 á 84, 119 á 121, 444, 482, 611, 907, 908, 1012, 1028, 1142, 272, 1497, 2350.
Estufas, C. C. 572.
Estupro, C. C. 287.
Evicción, C. C. 1837 á 1856, 2085, 2515.
Examen de cosa mueble, C. C. 668.
Exención de responsabilidad, C. C. 938.
Exclaustrados, C. C. 97, 321.
Exclusión, C. C. 1183,
Excusión de llevar cuentas en favor del albacea fiduciario, C. C. 131.
Existencia de las personas, C. C. 74 á 77.
Exhortos C. C. 1223.
Exvinculación, C. C. 749.

Fábrica, C. C. 64.
Facultades correccionales de los padres, C. C. 233.
" del secuestro, 2255.
" del mandatario, 2132.
" de los procuradores, 2133.
Falso parto, C. C. 290.
Fallecimiento, C. C. 958.
Fallidos, C. C. 497, 1272, 1535, 2163.
Falsificación, C. C. 1617 núm. 2.
Fama pública, C. C. 309, 312, 313.
Familia, C. C. 240 y siguientes, 502 á 504 815, 1941.
Favorable de la ley, C. C. 23.
Fe de bautismo, C. C. 280, 305.
" de nacimiento, C. C. 280.
Fechas, C. C. 1700, 1703, 2410, 2412, 2413.
Feria, C. C. 890.
Feriados, C. C. 50.
Feto, C. C. 75 á 77.
Fiadores, C. C. 1552, 2350, 2370, 2375, 2377, 3256.
Fianza, C. C. 245, 374 á 376, 404, 517, 775, 813, 1315, 1472, 1649, 1990, 1995, 2335 á 2383, 2414, 2470.
Fideicomisario, C. C. 1165, 1372.
Fideicomiso, C. C. 732 á 763, 1079, 1319, 1413.
Fidelidad, C. C. 131.
Fiduciaria, C. C. 733, 1372.
Fin de la existencia, C. C. 78, 79.
Fincas, 567, 508, 1728, 1830.
" acensuadas, 2033, 2096.
" hipotecadas, 2426, 2478, 2479.
Fiscales, C. C. 514.
Fisco, C. C. 995, 1686, 2471, 2481, 2486.
Firmas en los testamentos, C. C. 1018 1019.
" social, 2062.
Forma de los instrumentos celebrados en el extranjero, C. C. 17.
Fósiles, C. C. 591,
Fletamento, C. C. 1946, 1950, 2013, 2019.
Flete, C. C. 2013 á 2021.
Flores, C. C. 941.
Fragmentos, C. C. 635.
Fragua, C. C. 856.
Fraudes, C. C. 11, 555, 1662.
Frutos, 74, 432, 644 á 648, 685, 781, 790, 907, 943, 1205, 1206, 1338, 1420, 1709, 1772 y siguientes, 1816, 1883, 1885, 2310.
" naturales, C. C. 644, 646, 781.
" " pendientes. C. C. 645, 1339.
" naturales percibidos, C. C. 645.
" " consumidos, C. C. 645.
" civiles C. C. 647, 648, 790,
" " pendientes, C. C. 647.
" " percibidos, C. C. 647, 907.
" de bienes hereditarios, 1338.
" de " del pupilo, 537.
" de " del demente, 467.
" de la cosa comun, 2310.
" de " " donada, 1205.
" de la sociedad conyugal, 1772.
" de lo vendido, 1816.
" de las ramas tendidas en suelo ajeno, 943.
Fuerza 968, 1007, 1208, 1234, 1237, 1451, 1456, 1457, 1816, 2310, 2457.
" mayor, 45, 2015, 2016.
Fundaciones de beneficencia, C. C. 546, 562 á 564.
Fundos, C. C. 567, 568.
Funerales, C. C. 959, 2472.
Furiosos, C. C. 459.
Futuro, 1071.

Galas, C. C. 147.
Gallinas, C. C. 608, 623.
Ganado, C. C. 788, 1984.
Gananciales, C. C. 1719, 1721, 1753, 1764, 1781 á 1785.
Ganancias sociales, C. C. 2066, 2069.
" al juego, C. C. 2260.
Gastos, C. C. 228, 230, 431, 795, 904, 1203, 1333, 1740, 1927, 1940.
" de administración, C. C. 414, 528.
" de crianza de hijos naturales, C. C. 279.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Gastos de educación, C. C. 1198.
" de enfermedad, C. C, 2472 número 3.
" de secuestro, C. C. 2253.
Gobernadores marítimos, C. C. 1050,
Gradas, C. C. 600.
Grados de parentesco, C. C. 27, 31, 33, 34, 989, 992, 1158.
Graduación de acreedores, C. C. 2470, 2473.
Granos, C. C. 574.
Gratificaciones, C. C. 2139.
" de salvamento, C. C. 638.
Gremios, C. C. 963.
Gruesa ventura, C. C. 2258.
Guardas, C. C. 241, 249, 338, 340 á 342, 346 á 353, 373 á 427, 507.
Guarda y aposición de los sellos, C. C. 1224.
Guardadores, C. C. 341 á 345, 378, 380, 494, 2485.
Guardar, C. C. 2223.
Guerra, C. C. 640, 1041 á 1047.

Haber de la sociedad conyugal, C. C. 591, 1725 á 1748.
" social, 2066 á 2070, 2078, 2099, 2215.
Habilidad para la venta, C. C, 1795.
Habilitación de edad, C. C. 107, 111, 116, 297 á 303, 436, 500, 1272, 1447, 1470.
Habitación, 430, 577, 686, 811 á 819, 922, 1018 núm. 9.
Habitador, C. C. 813.
Habitantes de la República, C. C, 14.
Hacienda, C. C. 1121.
Hallazgo, C. C. 624 á 642.
Hecho, C. C. 581, 1679.
" presente, C. C. 1071.
" pasado, C. C. 1071.
" que se debe, 581.
" futuro, C. C. 1072.
" ajeno, 2320.
Hembra, C. C. 1829.
Heredades, 905.
" ajenas, C. C. 653, 944.
" ribereñas, 650 á 652.
" inundadas, 653.
Heredero, 126, 540, 549, 766, 919, 951, 952, 954, 961, 1232, 1252, 1264 á 1269, 1287, 1692, 1765.
" ab intestato, 1100.
" beneficiario, 1255.
" legítimo, 980.
" presuntivo, 85.
" del desaparecido, 1766.
" del mandatario, 2170.
Herencia, C. C. 577, 722, 891, 954, 1240 á 1246, 1726.
" yacente, C. C. 481 á 484, 1240, 2346, 2500, 2509.
" deferida, 688.
" del menor, 397.
Heridos, C. C. 1041.
Hermanos 25, 41, 986, 990, 993.
" legítimos, 990 á 993.
" carnales, C. C. 41, 993.
Hermanos maternos, C. C. 41, 993.
" paternos, C. C. 41, 993.
" uterinos, 41.
" naturales, 41, 443, 993.
Herramientas, C. C. 1618,
Hijos, 25, 35 á 72, 320.
" abandonados, 237 á 239, 267, 279, 291.
" abortivos, 74.
" adulterinos, 36, 37, 205.
" disipadores, 451.
" ilejítimos, 35, 36, 272 á 274, 280, 292, 2050.
" incestuosos, 35, 38.
" lejitimados, 202 á 218, 2049.
" lejítimos, 35, 179 á 197, 219 á 239, 988, 991, 2049.
" naturales, 35, 108, 211, 212, 270 á 273, 359, 443, 989 á 993, 2049, 2050.
" póstumos, 198, 199, 485 á 491, 677, 747.
" sacrílegos, 36, 39.
" uterinos, 990.
" de dañado ayuntamiento, 35, 36.
" de familia, 43, 240, 1796, 2481 número 4.
Hijuelas, C. C. 687, 688, 1286, 1336, 2036, 2037.
Hipoteca, C. C. 88. 144, 235, 303, 393, 450, 517, 557, 377, 686, 1337, 1356, 1397, 1642, 1721, 1906, 2337, 2407 á 2434, 2439, 2479.
Historia de la ley, C. C. 19.
Histrión, es. C. C. 2007 á 2012.
Hogares, C. C. 856.
Hombre, C. C. 25, 26.
Homicidio, C. C. 968, 969.
Honor, C. C. 2331.
Honorario, C. C. 2006, 2117, 2118, 2217, 2421.
Hornos, C. C. 856.
Hortaliza, C. C. 941.
Hoteles, C. C. 2248.
Huertos, C. C. 862.
Huéspedes, C. C. 1941.
Hurto, C. C. 631, 730, 1231, 1252, 1617 núm. 2, 1676, 2183, 2390.

Identidad personal, C. C. 307.
Iglesias, C. C. 117, 547, 965, 1686, 1687, 2481 núm. 2, 2497.
Ignorancia de la ley, C. C. 8.
Ilícito, C. C. 1464 á 1469.
Impedimentos matrimoniales, C. C. 34, 103, 104, 116, 124, 126, 128 á 130, 203.
Imposibilidad, C. C. 1670, 1479 á 1482.
Impresos abusivos, C. C. 1466.
Imprudencia, C. C. 2329, 2330, 2333.
Impúber, C. C. 20, 26, 341, 723, 970, 1005, 1012, 1447, 1470, 1595 á 1597, 2092, 2319, 2402, 2442.
Impuestos fiscales, C. C. 959, núm. 3, 960, 1806, 2471, 2472.
Impugnación, 1073.
" de partidas de nacimiento, 308.
" de testamento protocolizado, 1040.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Impugnación del reconocimiento de hijo natural, 275.
" de la lejitimación, 216 á 218.
" de la maternidad, 293 á 296.
Imputaciones de pago, C. C. 1193 á 1206, 1595 á 1597, 2092, 2402.
" contra el honor, C. C. 2331.
Inadmisibilidad de la prueba testimonial, C. C. 1707, 1708, 1710.
Inalienable. C. C. 585, 586, 1005, 1464.
Incapaces, C. C. 26, 95, 136, 258, 259, 297, 325, 342, 390, 1447, 1684, 1697, 2262.
Incapacidad, 497, 500, 513, 961 á 967, 1391, 1447.
absoluta, 26, 95, 136, 159, 258, 259, 342, 390, 1446, 1447 inc. 1.
" relativa, 136, 179, 723, 1447, 1683.
" proviniente, 509 á 511.
" para delinquir, 2319.
" para disposición testamentaria, 1061.
" para las guardas, 496 á 513, 524, 525.
" para obligarse, 1447.
" para obtener asignación testamentaria, 963, 1061.
" para recibir donaciones, 1391.
" para ser guardadores, 498.
" para ser testigos, 131, 1012, 1835 á 1845.
" para suceder á título universal de 962 á 979.
Incesto, C. C. 35, 36, 38, 103, 104, 964, 1391.
Incompatibilidad de censos, C. C. 2052.
Indelegabilidad de la facultad de testar, C. C. 1004.
Indemnización de perjuicios, 201, 850, 870, 946, 950, 1553, 1556 á 1559, 1672, 1855, 1861.
Indemnizaciones en la adjunción, C. C. 656 á 661.
" en la especificación, C. C. 662.
" en la mezcla, C. C. 663 á 667.
" en la accesión de cosa mueble á inmueble, C. C. 668, 669.
" en los esponsales, 98.
" en la privación injusta de la posesión, C. C. 925.
" en el despojo violento, C. C. 928.
" en el depósito, 2255,
" en las obras denunciables, C. C. 934, 935, 941.
en el arrendamiento, C. C. 1929, 1930, 1933, 1934, 1945, 1959, 1961, 1963, 1991, 1945, 2011, 2018.
Inculpabilidad, C. C. 1617.
Indignidad, C. C. 968 á 979, 1300.
Indijencia del pupilo, C. C. 433.
Indivisión, C. C. 1317.
Indulto, C. C. 267, 497, 1272, 2316.
Industria, C. C. 222.
Infancia, C. C. 26, 723, 1447, 2319.
Infante, C. C. 26, 723, 1447, 2329.
Ineptitud, C. C. 1428.
Inhabilidad para testar, C. C. 1005.
" para ser testigo, C. C. 1012, 1013.
" para donar, 1388.
" para recibir asignaciones, C. C. 961, 963, 1061.
" para recibir pagos, C. C. 1586.
" física, C. C. 225.
Ininteligible, C. C. 31.
Ingenieros, C. C. 1012, 1118, 2521.
Ingenios, C. C. 944.
Injurias, C. C. 958, 1210, 2331.
" contra el honor, C. C. 2331.
" atroces, C. C. 324, 1208, 1626.
Inquilino, C. C. 1970 á 1977,
Inmuebles, C. C. 568 á 573, 580, 767, 1365, 1491, 2508.
Inundación, C. C. 653, 865, 936.
Inscripción, 686 á 699, 924, 1385.
" de bienes raices, 724.
" de derechos reales, 689.
" de la hipoteca, 2410, 2432, 2433.
" de las donaciones, 1400.
Insinuación de donaciones, C. C, 1401 á 1407, 1434, 1653, 1716, 1788.
Insolvencia del arrendatario, C. C. 1968, 2101, 2106.
Insólidum, C. C. 2358.
Inspección ocular, C. C. 1698, 1714.
Inspectores, C. C. 1600.
Institución de heredero, C. C. 951, 954.
Instituto monástico, C. C. 95.
Instrucción primaria, C. C. 323.
Instrumentos, 564, 574, 1618 núm. 4, 1698.
" auténtico, 1699.
" ejecutivo, 2515.
" privado 1002, 1071, 1698, 1701 y siguientes, 1710, 1712, 1802.
" por escrito, 136, 253, 1600, 1709, 1805, 1988, 2217, 2515, 2521 á 2523.
Instrumento público, C. C. 17, 18, 136, 139, 208, 212, 249, 253, 265, 272, 273, 282, 705, 308, 380, 698, 706, 735, 767, 812, 1014, 1021, 1027, 1028, 1039, 1041, 1042, 1048, 1071, 1139, 1204, 1324, 1400, 1403, 1404, 1407, 1491, 1554, 1600 núm. 5, 1610 núm. 6, 1699, 1706, 1710, 1713, 1716, 1787, 1801, 1882, 1898, 1900, 1962, 1988, 2027, 2175, 2217, 2241, 2269, 2279, 2409, 2483, artículo final.
Insurgentes, C. C. 641.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Intención, C. C. 19, 1069, 1560.
Intendente, C. C. 1041.
Interes, 137, 424, 1310, 1356, 1358, 1371, 1640, 1642, 1709, 2158, 2204, 2277, 2300, 2347, 2491.
" corriente, 2156.
" convencional, 2205 á 2210.
" legal, 1559, 2207, 2210.
" de intereses, 2210.
" del dinero del pupilo, 424.
Interdicción, 443, 444, 459.
" del demente, C. C. 456 á 468.
" del disipador, C. C. 442 á 455.
" del marido, 1758.
Interdictos, C. C. 916, 930 á 950.
Interpretación, C. C. 3, 19 á 24, 1416, 1560 á 1566.
Intervalos lúcidos, C. C. 150, 465.
Intervención del comprador en los juicios al vendedor, C. C. 1844.
Interrupción de la prescripción, C. C. 2502, 2518, 2523.
" natural, C. C. 2502.
" civil, C. C. 2504.
Intransmisibilidad del usufructo, C. C. 773.
Inundación, C. C. 808.
Invalidez del testamento verbal, C. C. 1036.
Invención, C. C. 624 á 642.
Inventarios 124, 165, 178, 250, 380, 1247, 1224, 1284, 1401, 1765, 1766.
" solemnes, 86, 127, 166, 249, 378, 381, 389, 495, 775, 813, 1240, 1245, 1248 á 1250, 1253, 1255, 1284, 1287, 1407, 1776.
" de bienes del pupilo, 374, 378 á 380, 495.
" de bienes sociales, 1254.
" de bienes conyugales, 1765.
" de los herederos, 126, 766, 1232, 1252, 1745.
Islas, C. C. 597, 605, 656.

Jardines C. C. 853, 862. 911.
Jaulas, C. C. 619.
Jefe espedicionario, C. C. 1045.
" de Legación, C. C. 1029.
Jeneración, C. C. 27.
Jénero, C. C. 1115, 1508 á 1510.
Jestión de negocios ajenos, C. C. 2286.
Joyas, C. C. 147, 574, 625.
Jueces, C. C. 514, 1014, 1021, 1029, 1039, 1046, 1053, 1336, 1798, 2521.
Juego de azar, C. C. 1466, 2260 á 2263.
" de muebles, C. C. 1864.
" de fuerza, C. C. 2263.
Juicios dobles, C. C. 1319 á 1321.
" prácticos, 855, 2002.
" verbales, 292.
" de alimentos, 327,
" de capellanías, 1291, 2047.
" de cuentas, 415, 1309, 2155, 2294.
" de divorcio, 168.
" de legitimidad, 188.
Juicios de ilegitimidad, 196.
" de indignidad, 974.
" de interdicción, 443 á 461.
" de partición, 1325.
" de separación de bienes, 152, 157.
Juramento, C. C. 282, 378, 577, 1314, 1328, 1339, 1698, 2224.
" deferido, C. C. 157, 391, 1714, 2141.
" estimatorio, C. C. 423.
Justificación de la inculpabilidad de la insolvencia, C. C. 1616.
Justo título, C. C. 703.

Labores, C. C. 1956.
" de minas, 784.
" sobre aguas corrientes, 936.
Labradores, C. C. 1618 núm. 6.
Lactancia, C. C. 222 á 231, 276 á 279, 1990.
Lagos, C. C. 596, 605, 610, 615.
Láminas obscenas, C. C. 1466,
Laudo, C. C. 1332.
Lecho, C. C. 1618, 1739.
Lectura del testamento abierto, C. C. 1017.
Legación, C. C. 1028.
" de Chile, 1029.
Legado de cosa fungible, C. C. 1112.
" de cosa en lugar determinado, C. C. 1111.
" de cosa futura, C. C. 1113.
" de cosa ajena, C. C. 1106, 1108.
" de especie, C. C. 1114.
" de beneficencia, C. C. 1291.
" de género, C. C. 1115.
" oneroso, 1367.
" de elección, C. C. 1117.
" de un predio, C. C. 1119.
" de casa con muebles, C. C. 1121.
" de una hacienda, C. C. 1121.
" de un carruaje, C. C. 1122.
" de un rebaño, C. C. 1123.
" de acciones, C. C. 1127.
" de cosa empeñada, C. C. 1128.
" de cosa incapaz, C. C. 1105.
" al acreedor del difunto, C. C. 1131.
" al menor, 398.
" de alimentos voluntarios, C. C. 1134.
Legados, 954, 957, 1000, 1104 á 1137, 1290, 1354 á 1377, 1726.
Legatarios, C. C. 954, 1362, 1363.
Ley, C. C. 1 á 24, 53, 54.
Legitimación, C. C. 208, 212, 241.
Legitimarios, C. C. 1182, 1216 á 1221.
Legitima, C. C. 1181 á 1206, 1264, 1338.
" rigorosa, 1184, 1192.
" en testamento, 1210.
Legitimidad, C. C. 30, 315 á 320.
Lesión enorme, C. C. 1348, 1838, 1988 á 1896, 1900, 2243, 2406.
" grave, C. C. 1234.
Letras de cambio, C. C. 1908.
Letrinas, C. C. 856.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Leyes patrias, C. C. 15.
Liberalidad, C. C. 1653.
Libertad del disipador, C. C. 453.
" del demente, 466.
Libranzas, C. C. 1908.
Libros, C. C. 574, 1618 núm. 3.
" parroquiales, 305.
" prohibidos, 1466.
Licencia para el matrimonio, C. C. 105, 106, 108.
Licitación pública, C. C. 1337 núms. 1 y 10, 2398.
Lícito, C. C. 1143, 1460, 1462 a 1469.
Limitaciones del dominio, C. C. 732 á 763.
Límite de las donaciones que no se insinuaren, C. C. 1401.
Linderos, C. C. 842, 843, 1833.
Línea de afinidad, C. C. 33, 104.
" de consanguinidad, 27, 2044, 2045.
" divisoria de dos predios, 931.
Litigantes, C. C. 506.
Litijio sentenciado, C. C. 2455,
Litijioso, C. C. 1911, 1464 núm. 4.
Litis espensas, C. C. 136, 168, 260, 2361.
Lotes, C. C. 1337.
Lozas, C. C. 570, 573.
Lucro cesante, C. C. 406, 1556.
Lugar distante, C. C. 1870.
" del pago, 1587 á 1589, 1872.
" determinado, 1111.
Luz, C. C. 841, 873 á 878.

Llano, C. C. 2350.
Llaves, C. C. 684, 905, 1648.
Llamamiento, C. C. 2045 á 2052.
Lluvias, C. C. 879.

Macetas, C. C. 569.
Maderas, C. C. 571.
Madrastra, C. C. 278.
Madre, C. C. 42, 107, 108, 110, 114, 130, 188, 199, 219 á 240, 263, 266, 276 á 279, 358, 367, 375, 511, 989, 993.
Maestro, C. C. 150, 2320, 2521.
Mala conducta, C. C. 110.
Mala educación de los hijos, C. C. 2321.
Mala fe, C. C. 706, 707, 906, 913, 1429, 1842, 1875, 2110, 2111, 2468, 2510.
Malversación de fondos, C. C. 555.
Mandante, C. C. 1658, 2158 á 2162.
Mandatario, C. C. 162, 674, 1629, 1658, 1800, 2116, 2128, 2131 á 2157, 2170, 2448.
Mandato, C. C. 2116 á 2157, 2163 á 2173.
" gratuito, C. C. 2167.
" remunerado, C. C. 2167.
" especial, C. C. 130, 2164.
" general, C. C. 2130.
Máquinas, C. C. 570, 1618 núm. 4.
Mar, C. C. 585, 589, 593, 598, 611, 656, 840.
Marido, C. C. 43, 136, 157, 211, 810, 1287, 1684, 1753, 1969, 2485.
" ausente, C. C. 477.
" demente, C. C. 463.
" disipador, C. C. 171, 449.
menor de edad, C. C. 148.
Marido separado con administración de bienes, C. C. 165, 178.
Marjinales, C. C. 1705, 1707.
Masa de bienes hereditarios, C. C. 959.
Materiales, C. C. 669, 912.
Materias húmedas, C. C. 941.
Maternidad disputada, C. C. 293 á 296.
" impugnada, C. C. 315 á 320.
Matrimonio, C. C. 102 á 123, 305, 310, 1074, 1404, 1407, 1787 y siguientes.
" ilegal, C. C. 382 á 389.
" nulo, C. C. 122.
" putativo, C. C. 104, 122, 779, 203, 205, 1790.
" posterior, C. C. 30.
" rato, C. C. 1792.
" con disidente, C. C. 118.
" en pais extranjero, C. C. 15, 119 á 121, 2484.
Matrona, C. C. 150.
Mayor precio, C. C. 1834.
Mayor de cinco años, C. C. 223.
" de catorce años, C. C. 2238.
" de veintiún años, C. C. 112.
" de veinticinco años, C. C. 106, 286.
" de sesenta y cinco años, C. C. 514.
" de edad, C. C. 26, 234, 242, 266, 1447, 1692.
Mayorazgos, C. C. 745, 747, 769.
Mayordomos, C. C. 2475,
Medallas, C. C. 574.
Medianería, C. C. 841, 851 y siguientes.
Médicos, C. C. 1041 inc. 2, 2006, 2117, 2217, 2521.
Medida, C. C. 1821, 1822.
" decimal, C. C. 51.
Medios probatorios, C. C. 1698.
Mejoras, C. C. 912 á 915, 1181 á 1206, 1266, 2421.
" locativas, C. C. 1927.
" no locativas, C. C. 1935.
" necesarias, C. C. 908.
" voluntarias, C. C. 801.
" voluptuarias, C. C. 911.
" útiles, C. C. 909, 910, 1936.
" de lo vendido, C. C. 1820.
" en lo vendido, C. C. 1849.
" en herencia, C. C. 1363.
Mellizos, C. C. 2051.
Menor precio, C. C. 1832, 1834.
Memoria testamentaria, C. C. 1002, 1062, 1133.
Menor de edad, C. C. 26, 72, 107, 148, 154, 163, 211, 240, 242, 253, 255, 257, 258, 264, 390 á 394, 399, 411, 435, 439, 1312, 1445 á 1447, 1470, 1579, 1681, 1686, 1692, 1697, 2128, 2342, 2509, 2524.
Menor de cinco años, C. C. 233.
" de siete años, C. C. 2319.
" de veintiún años, C. C. 148.
" adulto, C. C. 143, 437.
" habilitado de edad, C. C. 243, 246, 297, 303.
" del desaparecido, C. C. 1766.
" no sujeto á patria potestad, C. C. 43.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Mensajeros, C. C. 2522.
Mera propiedad, C. C. 582, 583.
" tenencia, C. C. 714, 716, 928, 2510.
" tolerancia, C. C. 2499.
Mercadera, C. C. 151.
Mercaderes, C. C. 2522.
Mercaderías, C. C. 574, 1835.
Merced de agua, C. C. 860.
Meses, C. C. 48, 110.
Metales, C. C. 571, 2153.
Mezcla, C. C. 663 á 667.
Miedo compulsivo, C. C. 968, 972, 1456.
Militares, C. C. 498, 1041, 1618 núm. 5.
Minas, C. C. 590, 591, 686, 784, 1730, 2104, 2423, 2475.
Ministerio de Relaciones Esteriores, C. C. 1029.
" de la Guerra, C. C. 1045.
" Público, C. C. 81, 88, 116, 283, 309, 351, 352, 380, 399, 416, 422, 437, 441, 443, 452, 459, 460, 476, 541, 542, 753, 755, 757, 761, 1291, 1342, 1603, 1683, 1776, 2036, 2037.
Ministro Diplomático, C. C. 444, 1028. 1029.
" de corte, C. C. 514.
" de Estado, C. C. 514.
" de Fe, C. C. 1014, 1021, 1600, artículo final.
Minuta de consignación, C. C. 1600.
Miradores, C. C. 601, 878, 911.
Mitad de gananciales, C. C. 1774 á 1776.
Mobiliario, C. C. 574.
Modo, C. C. 1089, 1092, 1094, 1095, 1171 y siguientes, 1493.
" imposible, C. C. 1093.
" de adquirir, C. C. 588.
" de suceder por testamento y ab intestato, conjuntamente, C. C. 990.
Molinos, C. C. 944.
Moneda de cobre, C. C. 2199.
Montepíos, C. C. 1618 núm. 1.
Mora, C. C. 1521, 1537, 1551 á 1559, 1672, 1826, 1873, 1949, 1977.
Mostrenco, C. C. 590, 995.
Muebles, C. C. 567, 571 á 575, 580, 581, 684, 685, 778, 787, 1121, 1490, 1739, 1891.
" preciosos, C. C. 147, 393.
Mudo, C. C. 355, 497, 1005, 1012, 1031, 1272, 1447.
Muerte, C. C. 2020.
" civil, C. C. 95 á 97, 266, 321, 498, 740, 806, 812, 819, 954, 962, 1005, 1087, 1272, 1279, 1477, 2103, 2274, 2283, 2342.
" natural, C. C. 78, 79, 92, 95 á 97, 305, 309, 740, 953, 955, 2020, 2103.
" presunta, C. C. 80 á 94.
" simultánea, C. C. 79.
" del mandante, C. C. 2168, 2169.
Mujer, C. C. 25, 26, 116, 128, 499, 1012, 2481.
" casada, C. C. 43, 71, 73, 133, 136, 137, 143, 150, 151, 159, 211, 288, 299, 349, 437, 450, 463, 477, 497, 1225, 1272, 1273, 1322, 1326, 1447, 1470, 1581, 1684, 2128, 2171, 2481 núm. 3, 2483.
Mujer, casada ausente, C. C. 478.
" " administradora del haber conyugal, C. C. 1759.
" divorciada, C. C. 173.
" no divorciada, C. C. 477.
" embarazada, C. C. 191 á 194, 198.
" industrial, C. C. 150, 151.
" menor casada, C. C. 154.
" mercadera, C. C. 151.
" no separada de bienes, C. C. 131.
" separada de bienes, C. C. 159.
" del disipador, C. C. 450.
Multa, C. C. 99.
Municipalidades, C. C. 547, 548, 630, 948, 949, 1250, 1291, 1686, 2497.
Murallas medianeras, C. C. 851.
Mutuante, C. C. 2203.
Mutuo, C. C. 1395, 1559 núm. 3, 2196 á 2210.

Nacimiento, C. C. 74 á 77, 180, 2051.
Naufragio, C. C. 45, 604, 635 á 639.
Navegación, C. C. 598, 604, 839, 840.
Naves, C. C. 596, 597, 604, 1048 á 1055, 2407, 2418.
Naviero, C. C. 2013.
Necesidad de instrumento público, C. C, 208, 212, 265, 272, 275, 735, 767, 812, 1014, 1021, 1027, 1028, 1039, 1041, 1042, 1048, 1139, 1264, 1324, 1400, 1403, 1404, 1407, 1610 núm. 6, 1716, 1787, 1801, 1898, 1900, 2027, 2267, 2279, 2409, 2483.
Necesidad de inventario solemne, C. C. 249, 380, 495.
" de saber leer y escribir, C. C. 1022.
" de permiso judicial para gravar o enajenar, C. C. 88, 255, 256, 393, 402, 557, 1554.
" de subasta pública, C. C. 88, 393, 393, 394, 629, 630, 1294, 2397, 2400.
Negocios del marido, C. C. 157, 164.
Negligencia, C. C. 44, 429, 2246.
Nieto, C. C. 27.
Niño, C. C. 26, 1470 núm. 1.
No debido, C. C. 1468, 1495, 2208, 2260,
Nodriza, C. C. 150, 1990.
Nombramiento de partidor de bienes, C. C. 1324.
Numerata pecunia, C. C. 1445, 1545, 1560, 1700, 1702, 1706, 1709.
Norias, C. C. 856, 945.
Notas á escrituras, C. C. 1705.
Notificación, C. C. 218, 273, 1544, 1902, 1911.
" al deudor, C. C. 389.
" de créditos, C. C. 1903 1905.
Notoriedad, C. C. 310.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Novación, C. C. 1513, 1519, 1628 á 1651, 1656.
Nuda propiedad, C. C. 582, 583.
Nueva, C. C. 104.
" tenencia, C. C. 714.
Nuevas islas, C. C. 597.
Nuevo inventario, C. C. 380, 383.
Nuevo matrimonio, C. C. 126, 128.
Nulidad, C. C. 10, 11, 122, 757, 758, 907, 909, 919, 932, 953, 1059, 1187, 1444, 1447, 1469, 1567, 1681 á 1697, 1801.
" absoluta, C. C. 1681, 1682, 1691.
" relativa, C. C. 1681, 1682, 1684, 2412.
" de profesión, C. C. 97.
" de matrimonio, C. C. 122.
" de fianza, C. C. 1690.
" de pago, C. C. 1578.
" de particiones, C. C. 1348 á 1352.
" de testamento, C. C. 966, 1026.
" de la venta, C. C. 1796.
Número de hijos, C. C. 514.
" de testigos, C. C. 1014, 1021, 1033.

Obediencia, C. C. 131, 219, 276.
Obispos, C. C. 66, 68, 498, 1272, 1291, 1437, 2342.
Objeto lícito, C. C. 1437.
" ilícito, 1462 á 1469.
" de valor, 2245.
" de beneficencia, 1291.
" de ornato, 572, 600.
" prohibido para la venta, 1466.
" que se arroja, 1464, 1468.
Obligaciones, C. C. 1437, 1545 á 1559, 1567, 1460, 1698 á 1714.
" alternativas, C. C. 1499 á 1504, 1507.
" accesorias, 2385.
" civiles, C. C. 1470 á 1472.
" ajenas, 2414.
" naturales, C. C. 98, 99, 1470 á 1472, 2261, 2296.
" personales, 2465.
" con cláusula penal, C. C. 1535 á 1544.
" de más de doscientos pesos, 1708.
" condicionales, C. C. 1473 á 1493, 1633.
" sociales, 2082 á 2097.
" modales, C. C. 1473 á 1493.
" de pagar alimentos, 332.
" positivas, C. C. 1474.
" de probar, 1698.
" negativas, C. C. 1474.
por escrito, 1708.
" imposibles, C. C. 1475, 1476.
" penales, 1473, 1535 á 1544, 1647.
" divisibles, C. C. 1524 á 1533.
" indivisibles, C. C. 1524 á 1533, 1840.
Obligaciones, futura, 2239.
" facultativas, C. C. 1505 á 1507.
" de género, C. C. 1508 á 1510.
" á plazo, C. C. 331, 904, 1361, 1377, 1494 á 1498, 2200, 2204, 2239, 2291, 2406.
" solidaria, C. C. 412, 1281, 1354, 1511 á 1545.
" de dar, C. C. 1548.
" de conservar, C. C. 1549.
" de no hacer, C. C. 1555.
" del comprador, 1871 á 1876.
" del vendedor, 1824 á 1836.
" del acreedor, 1817 núm. 1.
" de los hijos legítimos, 219 á 239.
" de los hijos naturales, 276 á 279.
" entre los cónyuges, 131 á 135, 148.
" de aceptar herencia con inventario, 146, 166, 256, 397, 1225, 1247, 1248, 1250, 1251.
" exigible antes del plazo. 1496.
Obra denunciable, 946.
" nueva, 930, 931, 948 á 950.
" vieja, 932, 934, 935, 950.
" voladiza, 601, 931.
" de piedad, 747, 1291, 2047.
Obtetriz, C. C. 150.
Obstáculos, C. C. 936, 937.
Ocultación, C. C. 423, 631, 1231, 1246, 1256, 1768.
Ocupación, C. C. 586, 587, 606 á 623, 629, 1105.
Odioso, C. C. 23.
Oferta, C. C. 1600.
Oficial de destacamento, C. C. 1041.
Oficio, C. C. 323.
Omisión, C. C. 1026.
Orden, C. C. 2045.
" inverso, C. C. 1187.
" de sucesión, C. C. 1183, 2044 á 2051.
Ordenación del testamento, C. C. 1000 y siguientes.
Ordenanzas locales, C. C. 832.
Ordinario eclesiástico, C. C. 1291.
Ornato, C. C. 572, 600.
Oro, C. C. 591.
Ovejas, C. C. 608.

Pactos, C. C. 1438 y siguientes.
" accesorios á la venta, C. C. 1882, 1886, 1887.
" comisorio, C. C. 1873, 1877 á 1880.
" de retroventa, C. C. 1490, 1491, 1881 á 1885.
" de no pedir, C. C. 1465.
" de no enajenar lo arrendado, C. C. 1964.
" resolutorio de la venta, C. C. 1886.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Padrastro, C. C. 502, 511, 2481 núm. 6.
Padres, C. C. 25, 42, 72, 107, 108, 219 á 240, 243, 276 á 279, 320, 810, 989, 993, 2320.
" legítimos, C. C. 35, 40, 43, 457.
" ilegítimos, C. C. 40, 291.
" naturales, C. C. 40, 278, 443.
" disipadores, C. C. 504.
" de familia, C. C. 1796, 1969, 2485.
Pagarés, C. C. 1908.
Pago, C. C. 1496, 1568 á 1597, 1610, 1629, 1872, 2128, 2200, 2204, 2291 á 2303.
" efectivo, C. C. 1908.
" periódico, C. C. 1570, 1710.
" del impuesto de herencia, C. C. 382.
" de deudas hereditarias y testamentarias, C. C. 959, 1180, 1285 á 1288, 1354, 1355 á 1377.
" de la sociedad conyugal, C. C. 1740.
" de lo no debido, C. C. 1397, 2295 á 2303.
" con beneficio de competencia, C. C. 1625 á 1627.
" por consignación, C. C. 1598 á 1607.
" por cesión de bienes, C. C. 1614 á 1624.
" por subrogación, 1598 á 1607.
Pajareras, C. C. 571, 619.
Palabra, C. C. 2217.
" de la ley, C. C. 20, 21.
Palomas, C. C. 621.
Pantanos, C. C. 870, 871.
Papeles, C. C. 574, 1704.
" de las naves, C. C. 1049.
" del testador, C. C. 1002.
Pared, C. C. 936, 937.
" divisoria, C. C. 853 á 855, 874.
" propia, C. C. 874.
" que tuerza el curso de las aguas, C. C. 936.
Parejas, C. C. 1864.
Parentesco, C. C. 27 á 33, 42, 226, 300, 372, 988 á 992, 1064.
Párroco, C. C. 305.
Partidas de matrimonio, nacimiento ó muerte, C. C. 305, 308.
Partición de bienes, C. C. 691, 1317 á 1353, 1764 á 1785.
" de bienes muebles, C. C. 390, 398, 1322.
" judicial de bienes, C. C. 1322, 1342.
" extrajudicial de bienes, C. C. 1325 y 1322.
" de herencia, C. C. 396, 399, 687, 691, 1317 á 1353.
Partidor de bienes, C. C. 1323, 1326 á 1329.
Parto, C. C. 192, 194, 195, 199, 2017, 2051.
Pasado, C. C. 1071.
Pasajeros, C. C. 2018, 2019.
Pasajes obscuros de la ley, C. C. 24.
Pastos, C. C. 2499.
Paternidad, C. C. 283, 284, 317.
Paternidad, ilegítima, C. C. 282 y siguientes.
" incierta, C. C. 200, 201.
Patios, C. C. 862, 878.
Patria potestad, C. C. 26, 110, 240 á 263, 348, 1005.
Patrones, C. C. 73.
" de naves, C. C. 604
Patronos, C. C. 2044 y siguientes.
Peces, C. C. 608.
Peculio, C. C. 243, 246.
Penas, C. C. 2314, 2463.
Pensiones, C. C. 1725.
" alimenticias, C. C. 1706, 1361, 1618, 1861.
" alimenticias atrasadas, C. C. 336.
" alimenticias forzosas, C. C. 1618 núm. 1.
" periódicas, C. C. 1361, 1492.
" remuneratorias fiscales, C. C. 1618 núm. 1.
" de arrendamiento, C. C. 2422
Pérdida de la cosa que se debe, C. C. 1466, 1670 á 1680, 2260.
" de posesión, C. C. 726 á 731.
" de lo debido, C. C. 1567, 1670 á 1680, 2320.
" de lo vendido, C. C. 1820.
" del beneficio de inventario, C. C. 1256, social, 2066, 2069.
Perfección del contrato de venta, C. C. 1801.
Periódicos, C. C. 81.
Peritos, C. C. 848, 1335, 1355, 1943, 1997, 1998, 2002, 2006.
Perjuicios, C. C. 1556 á 1559, 1670 á 1680, 1930, 1934.
Permutación, C. C. 1734, 1794, 1897 á 1900.
Personas, C. C. 25, 74, 78, 79.
" domiciliadas, C. C. 58.
" jurídicas, 547, 549, 551, 564, 1447, 1686, 2346.
" naturales, C. C. 54 á 57, 74 á 77, 80 á 94.
" transeúntes, C. C. 58.
" que pueden provocar la curatela de ausentes, C. C. 443, 444, 457, 459, 474.
Pesca, C. C. 607, 611, 619, 622.
Pescadores, C. C. 611, 615, á 617.
Peso, C. C. 51, 1821, 1822.
Petición de reconocimiento de los hijos ilegítimos, C. C. 280 á 284, 288, 289.
" de herencia, C. C. 1264 á 1269.
Piedras, C. C. 573.
" preciosas, C. C. 591.
Pilastras, C. C. 600.
Piloto, C. C. 1005, 1050, 1055.
Pintura, C. C. 662.
" obscena, C. C. 1466.
Piratas, C. C. 641.
Plan vertical de la línea divisoria de dos predios, C. C. 931.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Plantaciones, C. C. 641, 642, 668, 669, 685, 859, 925, 941 á 943, 1900, 1981.
Plantas, C. C. 569.
Plata, C. C. 591, 2199.
Playa, C. C. 587, 589, 594, 598, 599, 604, 611, 614, 650 á 656, 840.
Plazas, C. C. 589 á 601.
Plazos, C. C. 9, 48 á 50, 768 á 770, 1276, 1494, 1498, 1593, 1807, art. final.
" de 24 horas, C. C. 1879.
" de 8 días, C. C. 1377.
" de 9 días, C. C. 1913, 1914.
" de 10 días, C. C. 2200.
" de 15 días, C. C. 1240.
" de 30 días, C. C. 520,
" de 40 días, C. C. 1232.
" de 60 días, C. C. 183 y siguientes, 186, 217, 293 á 295.
" de 90 días, C. C. 378.
" de 300 días, C. C. 185, 217.
" de 2 meses, C. C. 1804.
" de 3 meses, C. C. 2067.
" de 6 meses, C. C. 928.
" de 18 meses, C. C. 1869.
" de 1 año, C. C. 629 y siguientes, 642, 652, 920, 950, 1232, 1233, 1304, 1834, 1866, 1869, 1870, 2468.
" de 2 años, C. C. 293 á 295, 1332, 2522.
" de 3 años, C. C. 2508, 2521.
" de 4 años, C. C. 425, 1299, 1216, 1315, 1345, 1427, 2430, 1431, 1691, 1692, 1782, 1856, 1877, 1880, 1885, 1896, 1900, 2332.
" de 5 años, C. C. 319.
" de 10 años, C. C. 287, 293 á 295, 653, 835, 845, 882, 884, 975, 1269, 2003 núm. 3, 2508, 2515.
" de 20 años, C. C. 885, 2508, 2515, 2523.
" de 30 años, 704, 739, 770, 962, 1269, 1390, 1683, 1692, 2042, 2277, 2511, 2512, 2520.
Pobres, C. C. 514, 1176.
Poder Legislativo, C. C. 561.
Poder especial, C. C. 2130, 2448.
" " para testar, C. C. 1004.
" general, C. C. 2130.
Policía correccional de las Corporaciones, C. C. 564.
Pólvora, C. C. 856.
Porción conyugal, C. C. 959 núm. 5, 1172 á 1180, 1190.
Posada, C. C. 64, 2242, 2444.
Posadera, C. C. 150.
Posadero, C. C. 2241, 2242, 2246, 2247, 2474 núm. 1, 2522.
Poseedor, C. C. 700 á 731.
" provisional de los bienes del desaparecido, C. C. 86.
" violento, C. C. 711.
" de buena fe, C. C. 906 á 915.
" de mala fe, C. C. 906 á 915.
" que oculta los bienes ajenos, C. C. 901.
Posesión, C. C. 700 á 731, 884, 1269, 1344, 2297, 2500, 2505, 2507, 2510 número 3.
Posesion, continua, C. C. 2501.
" clandestina, C. C. 709, 713.
" definitiva, C. C. 82, 91, 92.
" efectiva, C. C. 688, 722, 956.
" inscrita, C. C. 724, 728.
" inmemorial, C. C. 882.
" notoria, C. C. 309 á 313.
" precaria, C. C. 2195.
" proindiviso, C. C. 718, 1240.
" provisoria, C. C. 81, 84, 86 á 90.
" regular, C. C. 702.
" viciosa, C. C. 709.
" violenta, C. C. 710.
" no interrumpida, C. C. 2501.
" necesaria para purgar la indignidad para suceder, C. C. 975.
Posiciones, C. C. 1713.
Potencias extranjeras, C. C. 639.
Potestad marital, C. C. 132.
Pozos, C. C. 856, 945.
Precario, C. C. 2194, 2195.
Preceptoras, C. C. 150, 252, 2007 á 2012, 2521.
Precio, C. C. 1793, 1794, 1805, 1809, 1871 á 1880, 1917.
" corriente, C. C. 1808.
" de venta, C. C. 1836, 1888 á 1896.
" de cosa arrendada, C. C. 1917, 1918.
Predio, C. C. 567, 568, 684, 842, 1119, 1120.
" dominante, C. C. 821, 827, 886.
" sirviente, C. C. 821, 826, 866, 931.
" rústico, C. C. 1831, 1978 á 1986.
Preferencia, entre dos compradores, C. C. 1817.
Pregonería, C. C. 1806.
Prelación de créditos, C. C. 119, 334, 337, 2465 á 2491.
Premio, C. C. 626, 632.
" de salvamento, C. C. 634, 641.
Prenda, C. C. 393, 577, 714, 725, 1397, 1642, 1653, 1957, 2337, 2384 á 2406, 2474.
" pretoria, C. C. 2445.
" ajena, C. C. 390.
" de mas de ciento cincuenta pesos, C. C. 2397, 2400.
Prendario, C. C. 2394, 2395.
Prensa, C. C. 2007 á 2012.
Preñez, C. C. 75.
Presas marítimas, C. C. 640, 641.
Prescripción, C. C. 320, 728, 882, 888, 1269, 1352, 1529, 1867, 2493 á 2524.
Presencia de los testigos en los testamentos, C. C. 1017.
Presentes, C. C. 1071, 2508.
Presidente de la República, C. C. 514, 546, 548, 562, 1056, 2045, 2047.
Prestaciones mutuas, C. C. 904 á 915.
" periódicas, C. C. 1087.
Préstamos á la gruesa, C. C. 2258.
" de consumo, C. C. 2196 á 2199.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Presunciones, C. C. 1698, 1712.
" probatorias, C. C. 1714.
" legal, C. C. 47, 64, 80 á 94, 180, 223, 232, 306, 385, 706, 719, 853, 1361, 1595, 1700, 1956, 1957, 2221, 2269, 2347.
" judicial, C. C. 1459, 1712.
" de derecho, C. C. 47, 76, 180, 700, 719, 1805, 1942, 1971, 2510 núm. 2.
de muerte, C. C. 80 á 94.
de la autorización marital, C. C. 147.
" de la autorización paterna, C. C. 232.
Preterición, C. C. 902, 1218.
Primogenitura, C. C. 982.
Principio de la existencia, C. C. 74 á 77.
" de la prueba, C. C. 1711.
Prisión, C. C. 1619, 1624.
Prisioneros, C. C. 1041.
Privilegio, C. C. 1641, 1906, 2470, 2472, 2474, 2481.
" exclusivo, C. C. 584.
Procedimientos judiciales, C. C. artículo final.
" verbales, C. C. 292.
Procuradores, C. C. 494, 1629, 1798, 2131, 2521.
" municipales, C. C. 459.
" del número, C. C. 494.
Pródigos en interdicción, C. C. 43, 342, 442 á 455.
Profesiones liberales, C. C. 235, 2521.
" religiosas, C. C. 95 á 97.
Prohibiciones á funcionarios judiciales, C. C. 1798.
" de gravar ó donar, C. C. 1432.
" de la ley, C. C. 10.
" de la venta, C. C. 1797 á 1800.
Proindiviso, C. C. 663, 1812.
Promesas, C. C. 98, 1000, 1204, 1441, 1450, 1553, 1554, 1709, 1787, 1801.
Promulgacion de la ley, C. C. 6 á 8, 706, 1452, 2297.
Propiedad, C. C. 582.
" fiduciaria, C. C. 733 á 763, 1079, 1618 núm. 8.
" literaria, C. C. 584.
Propietarios, C. C. 922, 1356, 1368, 1369.
Proposiciones de convenio, C. C. 1621.
Protocolización del testamento verbal, C. C. 1039, 1040.
Provedores, C. C. 2522.
Providencias conservativas, C. C. 2125.
Prueba, C. C. 304 á 320, 1698 á 1714, 2236,
" 2298 á 2300.
" de testigos, C. C. 2175, 2237, 2241.
" de las obligaciones, C. C. 1698 á 1714, artículo final.
" de la muerte natural, C. C. 305, 309, 313.
" de la posesión del suelo, C. C. 925.
Prueba, de la posesión de los derechos inscritos, C. C. 924.
" del estado civil, C. C. 304 á 320.
" del inventario, C. C. 385 á 387, 1700, 1706, 1777, 2483.
" en las ventas, C. C. 1823.
Pubertad, C. C. 26, 103.
Publicación de testamento, C. C. 1009, 1010, 1020, 1025.
Puentes, C. C. 589 á 600, 930.
Puertos, C. C. 604, 650.
" extranjeros, C. C. 1051.
Puntos de derecho, C. C. 1452 á 1454.
Pupilos, C. C. 72, 346, 390, 390 y siguientes, 505, 1799, 2481 núms. 5 y 6.

Quanti mayoris, C. C. 1834.
" menoris, C. C. 1832.
Querella de amparo, C. C. 717, 719, 917 á 927, 2417.
" de despojo violento, C. C. 712, 918, 921, 928, 929.
Quiebra, C. C. 497, 1496, 1569, 2163.
" fraudulenta, C. C. 1617.
Quintas partes, C. C. 989.
Quitas, C. C. 1617.

Raíces de árboles, C. C. 941, 942.
Ramas de árboles en suelo ajeno, C. C. 942, 943.
Rango de la madre, C. C. 287.
Rapto, C. C. 287, 288, 292.
Ratificación, C. C. 10, 142, 254, 1469, 1494 á 1497, 1532, 1577, 1682, 1683, 1684, 1721, 1818, 2160, 2412.
" expresa, C. C. 1696.
" tácita, C. C. 1695.
" de la nulidad, C. C. 1693 á 1697.
" de la venta de cosa ajena, C. C. 1818.
Rayos, C. C. 934.
Razón social, C. C. 2062.
Rebaja del precio de venta, C. C. 1868, 1869.
" de los legados, C. C. 1376.
Rebaños, C. C. 788, 1123.
Recepción del precio de venta, C. C. 2142.
Recibos otorgados por curadores especiales, C. C. 405.
Recomendación, C. C. 2121.
Reconciliación, C. C. 178, 190, 1211.
Reconocimiento de hijos, C. C. 214, 270 á 273, 280, 283, 284, 993.
" de documentos, C. C. 1702.
Reconstrucciones, C. C. 600.
Reconvención, C. C. 914, 1977.
" judicial, C. C. 1551.
Reconvenido, C. C. 1551.
Rechazo de la cesión de bienes, C. C. 1617.
Redención de censos, C. C. 2029, 2030, 2037 á 2041.
" de la prenda, C. C. 2399.
Reducción, C. C. 1650, 2037, 2206.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Reduccion, de la hipoteca, C. C. 2431.
Refacciones, C. C. 797 á 799, 818, 1940.
Reforma del testamento, C. C. 1103, 1216 á 1221.
Regadío, C. C. 872.
Regalos, C. C. 1188, 1198.
Reglamento del Registro Conservatorio, C. C. 695.
Rehabilitación del demente, C. C. 468.
" del disipador, C. C. 454, 455.
Rehenes, C. C. 1041.
Reivindicación, C. C. 889 á 915.
Registro Civil, C. C. 305.
Registro Conservatorio, C. C. 686 á 697, 1400, 2410.
Registros privados, C. C. 1704.
Relajación de votos religiosos, C. C. 96, 97.
Relegación, C. C. 65.
Religión diferente, C. C. 118, 508.
Religiosa, C. C. 1447 inc. 3.
Remanente, C. C. 1099, 1100.
Remate de los bienes hereditarios, C. C. 1337 núms. 1 y 10.
Remisión de deudas, C. C. 1400, 1403, 1513, 1518.
" de obligaciones, 403, 1567 número 4, 1652 á 1654.
Remoción de albaceas, C. C. 1300.
" de curadores, C. C. 378, 539 á 544.
" de síndicos, 1800, 2144.
" de tutores, C. C. 434, 843, 2072.
Remuneración de curadores, C. C. 526 á 538.
" del albacea, C. C. 1302.
Rendición de cuentas, C. C. 415 á 418, 423 á 424, 1262, 1263, 1309, 1310, 1316, 1465, 2080, 2155, 2156, 2158, 2294.
Renovación, C. C. 1644, 1656, 1957.
" del arrendamiento, C. C. 1956.
Renta, C. C. 1917.
" vitalicia, C. C. 2264 á 2279.
Renuncia de derechos, C. C. 10, 12, 334, 803, 1469, 1516, 1517, 1781 á 1785, 1842, 2108 á 2113, 2167, 2462.
Reparaciones, C. C. 756.
" indispensables, C. C. 1935.
" locativas, C. C. 1927, 1940, 1970.
" necesarias, C. C. 1927.
" de los edificios ruinosos, C. C. 933.
" que turban en el goce de lo arrendado, C. C. 1928 á 1930.
Repetición, C. C. 1572, 1574, 2296, 2370.
Representación del pupilo, C. C. 393.
" de las Corporaciones, C. C. 551, 552.
" para suceder, C. C. 984, 985, 1183.
Representantes legales, C. C. 43, 87, 124, 154, 257 á 259, 400, 551, 671, 1579, 2485.
Repudiación de asignaciones, C. C. 115 1225 á 1238
" de donaciones, C. C. 1411.
" de herencias, C. C. 957, 1222 á 1239, 1394.
" de legitimación, C. C. 211, 212.
" de hijos naturales, C. C. 272, 273.
Requerimientos, C. C. 1551, 2356, 2523.
Requisitos del contrato de venta. C. C. 1801 á 1807.
Rescisión, C. C. 1681 á 1697.
" en el desaparecimiento, C. C. 93, 94.
" en las donaciones, C. C. 1425, 1427, 1432.
" de las peticiones, C. C. 1348 á 1353.
" de las transacciones, C. C. 2456.
" de la venta, C. C. 1853, 1868.
" de la venta por lesión enorme, C. C. 1888 á 1896.
Residencia, C. C. 68, 133.
" en el extranjero, C. C. 15.
Resolución de las donaciones entre vivos, C. C. 1432.
" de la venta, C. C. 1876.
Responsabilidad civil, C. C. 12, 1437, 2314, 2316, 2322.
" de los guardadores, C. C. 419.
" de los amos, C. C. 2322.
" de los padres, C. C. 2321.
" de los partidores, C. C. 1329.
" de los usufructuarios, C. C. 802.
Restablecimiento de la administración del marido, C. C. 165.
Restitución, C. C. 632, 641, 733, 904 á 907, 915, 1487, 1687 á 1689.
Retardo en la entrega de la cosa vendida, C. C. 1826.
Retención, C. C. 800, 914, 915, 1937, 2162, 2193, 2401.
Retiro de la consignación, C. C. 1606, 1607.
Restitución, C. C. 632, 641, 733, 904 á 907, 915, 1487, 1687 á 1689.
" de frutos, C. C. 1266.
" del precio de venta, C. C. 1852.
" de la prenda, C. C. 2403.
" de lo comprado, C. C. 1795.
" de lo donado excesivamente, C. C. 1187.
" in integrum, C. C. 1686.
Retractación, C. C. 1802 á 1805.
Retroacción de la aceptación ó repudiación de asignaciones testamentarias, C. C. 1239.
Retroactividad de la ley, C. C. 9.
Retroventa, C. C. 1881 á 1885.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Revocación de testamento, C. C. 1212 á 1215.
" del desheredamiento, C. C. 839.
" del mandato, C. C. 2164 á 2166, 2171.
" de la emancipación, C. C. 269.
" de las donaciones, C. C. 115, 1412, 1424, 1428, 1429, 1432.
Riberas, C. C. 595, 598, 615, 650, 839, 840.
Rico, C. C. 1688.
Riegos. C. C. 872.
Riesgo, C. C. 1550, 1820,
Ríos, C. C. 595, 598, 605, 649 á 656,
Ropas, C. C. 10, 96, 574, 1618 num. 2.

Salarios, C. C. 1618 núm. 1, 1725, 1995, 2472 núm. 4, 2522.
Salinas, C. C. 589, 598, 624.
Salvamento, C. C. 630, 638, 641.
Saneamiento, C. C. 1345, 1422, 1423, 1683, 1779, 1824, 1837 á 1856, 1890, 1916, 1933, 1934, 2085.
" de lo comprado, que se restituye, C. C. 1795.
" por evicción, C. C. 1837 á 1856.
" por vicios redhibitorios, C. C. 1857 á 1870.
Secretarios de legación, C. C. 1028. 2097 y siguientes.
Secretos, C. C. 292, 1316, 2225.
Secuestro, C. C. 483, 901, 902, 2214, 2249 á 2257.
Seducción, C. C. 101, 287.
Segundas nupcias, C. C. 124 á 130, 200, 201, 511, 1274.
Segundo acervo imaginario, C. C. 1186.
Segundo matrimonio, C. C. 124 á 130, 200, 201.
Seguros, C. C. 1673, 2152, 2258, 2422.
" contra incendio, C. C. 574.
" terrestres, C. C. 2064.
Sellos, C. C. 1222, 2223, 2224.
Sementeras, C. C. 668, 669, 685, 867, 925, 941, 1961.
Semillas ajenas, C. C. 668.
Semovientes, C. C. 567.
Sentencia judicial, C. C. 3, 4, 13, 81, 318, 686, 809, 893, 1246, 1471, 1404, 1687, 1688, 2200, 2201, 2521, 2513.
" inscripta, C. C. 691.
" de adjudicación, C. C. 2256.
" que afecta á terceros que no han litigado, C. C. 91, 92, 315 á 320, 419, 420, 922.
" que aprovechan á terceros, C. C. 1390, 1392, 1690.
" que perjudican á terceros que no se defienden, C. C. 714, 895, 2370, 2375, 2377.
Sentido de la ley, C. C. 19.
Separación de bienes, C. C. 152 á 178, 181, 450, 463, 1762.
" de materiales, C. C. 664.
Servicios accidentales, 2522.
" inmateriales, C. C. 2006 á 2013.
" personales, C. C. 1396.
Servidumbres, C. C. 697, 698, 782, 947.
" de bienes hereditarios, C. C. 1801.
" de aguas, C. C. 833.
" de aguas lluvias, C. C. 838, 879.
Servidumbres prediales, C. C. 820 á 832, 885 á 888, 2499.
" naturales, C. C. 831, 833 á 838.
" legales, C. C. 831, 839 á 879, 947.
" voluntarias, C. C. 831, 880 á 884, 888.
" continuas, C. C. 822, 882.
" discontinuas, C. C. 822, 882.
" positivas, C. C. 823.
" negativas, C. C. 823.
" aparentes, C. C. 824, 882.
" inaparentes, C. C. 824, 882.
" activas, C. C. 577. 821, 822.
" pasivas, C. C. 821, 822.
Sevicia, C. C. 35, 267, 369, 497, 1272.
Sexos, C. C. 25, 499, 982.
Sexto grado de parentesco, C. C. 992.
Simple conjunción en el parentesco, C. C. 992.
Síndicos de concursos, C. C. 1600, 2132, 2144.
Singular, C. C. 951.
Sirviente, C. C. 1061.
Sobrinos, C. C. 986.
Sociedad, C. C. 2053 á 2070, 2092 á 2115.
" colectiva, C. C. 2061, 2063, 2071 á 2081.
" anónima, C. C. 2061, 2064, 2081.
" civil, C. C. 2039, 2060, 2098 á 2115.
" comercial, C. C. 2059.
" en comandita. C. C. 2061, 2062.
" conyugal, C. C. 1718, 1725 á 1785.
" leonina, C. C. 2055.
" industrial, C. C. 547, 2086.
" conyugal, C. C. 135, 148, 1725 á 1785.
Socios, C. C. 2094 á 2097.
" accionistas, C. C. 2097.
" administradores, C. C. 2072, 2075, 2077, 2080, 2092.
" anónimos, C. C. 2070.
" comanditarios, C. C. 2061 á 2063, 2070, 2097.
" industriales. C. C. 547, 2086.
Socorros, C. C. 220, 221.
Solar, C. C. 1119.
Solemnidad, C. C. 1682.
" del inventario, C. C. 381.
" del testamento, C. C. 1011 á 1026.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Solemnidad, del testamento cerrado, C. C. 1021.
" del testamento privilegiado, C. C. 1032.
" del testamento militar, C. C. 1047, 1053 á 1055.
Solidario, C. C. 419, 421, 1281, 1511 á 1523.
Solución, C. C. 1567.
Solvencia de deudores, C. C. 2152.
Sordos, C. C. 1012, 1031.
" mudos, C. C. 43, 342, 469 á 472, 497, 970, 1005, 1012, 1024, 1031, 1272, 1447.
Subarrendamiento, C. C. 1945, 1946, 1963, 1973.
Subasta pública, C. C. 88, 303, 393, 394, 450, 487, 629, 630, 633, 639, 642, 749, 1294, 1335, 1397, 1885, 2397, 2398, 2400, 2424, 2428.
Subdelegados, C. C. 1014, 1021, 1600.
Subfiador, C. C. 2360, 2366, 2380.
Subrogación, C. C. 1365, 1366, 1522, 1532, 1608 á 1613, 1632, 1734, 2295, 2378, 2466.
Sucesión ab intestato, C. C. 952, 980 á 998.
" ab intestato de extranjeros, C. C. 997, 998.
" hereditaria, C. C. 1801, 1898, 1900.
" testamentaria, 951 á 979, 1463.
mixta, C. C. 952, 988, 996.
" recíproca, C. C. 1003.
Suelo ajeno, C. C. 786, 942, 943.
" " con materiales propios C. C. 669.
" propio, C. C. 945.
" poseído, C. C. 925.
Supervención, C. C. 1424.
Supervivencia, C. C. 79, 958, 1041.
Suplantación de parto, C. C. 296.
Suspensión de la patria potestad, C. C. 262, 263.
" de la prescripción, C. C. 2509, 2511, 2520.
Substancias fósiles, C. C. 591.
Substitución vulgar, C. C. 1156 á 1163.
" fideicomisaria, C. C. 1164 á 1166.

Taller, C. C. 64.
Tapicerías, C. C. 572.
Tasación, 1247, 1335, 1618 núm. 10, 1765, 2400.
" solemne, 1766.
" de los alimentos, 329.
" de bienes, 396, 1257, 1618.
Tasadores, C. C. 1766.
Temor reverencial, C. C. 1456.
Tenencia, C. C. 1460.
Terceras personas, C. C. 1448 á 1450.
Tercería del arrendatario, C. C. 1962, 1965.
Terminación del mandato, C. C. 2163 á 2173.
Términos generales, 1561.
" técnicos, 21.
Términos de emplazamiento, 1870.
" de prueba, 50, 1870, 2428.
" del arriendo, 1958, 1966.
" de la partición de bienes, 1332.
" de promulgación de la ley, 9.
Terremotos, C. C. 45, 934.
Terrenos, C. C. 590, 602, 614, 615, 626, 668, 669, 1728.
Territorio de la República, C. C. 2508.
Tesoro, C. C. 625 á 628, 786, 1731.
Testador, C. C. 1005, 1031, 1035, 1036, 1042, 1044, 1048.
Testamentaria, C. C. 1331.
Testamento, 999 á 1055, 1133, 1139, 1212 á 1221.
" abierto, 1011, 1014 á 1020.
" cerrado, 1008, 1021, 1023, 1047.
" cerrado marítimo, 1030, 1048 á 1054.
" del ciego, 1019.
" del desaparecido, 84.
" inscripto, 691.
" militar, 1030, 1041 á 1047.
" marítimo, 1053.
" nuncupativo, 1008.
" menos solemne, 1030 á 1032.
" otorgado en el extranjero, 1027 á 1029.
" privilegiado, 1039, 1041, 1045, 1046, 1053.
" solemne, 1008, 1012, 1026, 1213.
" solemne en el estranjero, 1027 á 1029.
" recíproco, 1003.
" verbal, 1033, 1036 á 1039.
Testigos, C. C. 309, 1000, 1012, 1014, 1031, 1061, 1698, 1702 á 1711, 2175, 2237, 2241.
Tiempo, 1496, 1872, 2514.
" de guerra, 640, 1041 á 1047.
" de pago, 1872.
Tienda, C. C. 64, 1975.
Tierra, C. C. 571.
" ajena, 609, 610, 626.
" contigua, 613.
Título, C. C. 717, 882, 905, 1269.
" constitutivo de servidumbre, 883.
" " de dominio, 702, 703.
" desconocido, 2459.
" ejecutivo, 1377.
" falsificado, 2453.
" justo, 704.
" no translaticio de dominio, 725.
" nulo, 705.
" oneroso, 1907.
" translatorio de dominio, 675, 687, 702, 703.
" para suceder, 951.
" de dominio, 703 á 705.
" de posesión, 701.
" singular, C. C. 1104 á 2508.
" universal, C. C. 1104 á 2508.
Tolerancia, C. C. 2499.
Trudente, C. C. 671, 672.
Tradición, C. C. 670 á 683, 688 á 699, 724,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

1140, 1490, 1491, 1873, 1870, 2197.
Tradicion de cosas corporales muebles, C. C. 684, 685, 702.
" de bienes raices, C. C. 686, 687.
" de lo donado, 1140, 1400, 1401.
Transacción, 1754, 2140, 2464.
" del menor, 400.
" del estado civil, 2450.
" de derechos ajenos, 2452.
" de litigio sentenciado, 2455.
Transeuntes, C. C. 58.
Tránsito, C. C. 841, 847 y siguientes, 2499.
Transferencia de bienes arrendados, C. C. 1692.
" del dominio, 670 á 699.
Translación de censos, C. C. 2037.
Transmisión, C. C. 956, 1068, 1087, 1095, 1153, 1163, 1229, 1245, 1247, 1415.
" de censo, 2043.
" de la herencia del indigno, 979.
Traspaso de créditos, C. C. 1903.
Tratados internacionales, C. C. 639.
Tubos, C. C. 570.
Tutela, C. C. 331, 341 á 345, 370 á 372, 428 á 434, 496 á 508, 514 á 523, 970.
Tutora, C. C. 499.
Tutores, 43, 72, 116, 211, 354 á 359, 428 á 434, 971, 1287, 1969, 1799, 2170.

Última enfermedad, C. C. 965.
Umbrales, C. C. 600.
Uniformes, C. C. 1618 núm. 5.
Utensilios, C. C. 570, 1618 núm. 6.
Utilidad pública que autoriza la expropiación, C. C. 1960.
Uso, C. C. 577, 686, 764 á 819, 1618 número 9.
" público, C. C. 839.
Usuario, C. C. 813, 817, 818, 922.
Usufructo, C. C. 243 á 252, 268, 577, 686, 764 á 810, 1753, 2423, 2466.
" alternativo, C. C. 769.
" condicional, C. C. 768.
" hereditario, C. C. 1371.
" legal, C. C. 243, 810, 1753.
Usufructuario, C. C. 774 á 777, 922, 1356, 1368, 1369.
" de cosa mueble, C. C. 788.
" de ganados, C. C. 788.
Usura, C. C. 2196, 2210.
Usurpación, C. C. 730, 926 á 928, 1982, 1540, 1939, 1962, 2222.
Usurpador, C. C. 712.
Uterino, C. C. 41, 960.

Vacante, C. C. 481.
Vacas, C. C. 1115, 1829.
Validez del matrimonio, C. C. 103.
Valor, C. C. 911.
" de afección, 393.
" endosable, 164, 165, 655.
Variación del curso de un rio, C. C. 654.
Varón, C. C. 25, 26, 286, 298, 332, 2045.
Vecindad, C. C. 62, 64.
Vegetales, C. C. 646, 668.
Vendedor, C. C. 1806, 1824 á 1836.
Venia paterna, C. C. 257.
Venta, C. C. 680, 1466, 1795 á 1807, 1817 1823, 1886 á 1896, 2142.
" forzosa, 1851, 1865, 1891.
" á plazo, 1807.
" á prueba, 1823.
" al menudeo, 2522.
" con arras, 1805
" de raices heredados, 1801.
Ventajas de la posesión, C. C. 700.
Ventanas, C. C. 601, 874, 6[illegible]
Verbal, 2217.
Vertientes, C. C. 595.
Vestidos, C. C. 147, 574, 161[illegible], 1739.
Viaje, C. C. 2017.
Viajeros, C. C. 2245.
Vice Cónsules, C. C. 1028.
Vicios redhibitorios, C. C. 1857 á 1870.
" del consentimiento, 1451, 2000, 2003,
Vida, C. C. 75.
Vinculaciones, C. C. 747.
Viñas, C. C. 685.
Violencia, C. C. 710 á 712, 719, 929, 1007.
Visitas á los hijos, C. C. 227, 278.
Vista, C. C. 841, 873, 878, 931.
Visto Bueno, C. C. 873, 878, 1029, 1045, 1047.
Viuda, C. C. 128, 130, 151, 198, 989 á 991, 994, 1274.
Viudedad, C. C. 124, 126, 994, 1075.
Viudo, C. C. 124, 250, 1075.
Vivares, C. C. 571.
Volumen de agua, C. C. 870.
" en cosas muebles, 661.
Voluntad, C. C. 1069, 1445 á 1449, 1458
Voluntarios, C. C. 1041.
Votación, C. C. 107, 550. 1023.
Votos religiosos, C. C. 95 á 97, 107.

Yeguas, C. C. 1829.
Yerbas, C. C. 571.

Zanjas, 870.

ANÍBAL ECHEVERRÍA REYES

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ARTÍCULO 175 DE LA LEY DE TRIBUNALES

(CASO PRÁCTICO)

La Ley de 15 de Octubre de 1875 dispone en su artículo 175 que no puede ser nombrado árbitro para la resolución de un asunto el juez que actualmente estuviere conociendo de él, ni las personas que litigan como partes.

Tal como está concebida dicha disposición, envuelve la idea de implicancia del magistrado que, entendiendo en una determinada cuestión que deberá resolverse por arbitraje, jamás le será dado conocer de ella como compromisario. Para esto se ha tenido muy en cuenta, indudablemente, el evitar la parcialidad de los jueces y dar al mismo tiempo completas garantías á los litigantes.

En cuanto á las personas que han figurado como partes, es natural y lógico suponer que son las inmediatamente interesadas en la terminación de la litis ya sea por árbitros ó de cualquiera otra manera, de suerte que sería una aberración y más que todo un ataque á la equidad el que pudiesen ser nombrados para desempeñar este puesto.

Aunque la ley no la enumere entre las causales de implicancia señaladas á los jueces, sin embargo es un precepto tan claro que no merece contradicción.

Don Raimundo Silva Cruz, profesor de Práctica Forense de la Universidad de Chile y notable jurisconsulto, nos decía en sus sabias explicaciones, tratándose de la materia en cuestión, que era una causal como todas las que menciona el artículo 248 de la ley de Tribunales, sobre la cual no cabía discusión, lo que encontramos corroborado por una resolución que más abajo insertaremos.

En el Derecho Romano existe una disposición análoga, de la cual se ha sacado esta inhabilidad. Fuera de ésta la tienen las legislaciones de España, Méjico y Perú.

Pasamos á ocuparnos al caso práctico antes indicado.

En un escrito presentado por don Manuel A. Escobar al Juzgado de Letras de Talca, con fecha 10 de Julio de 1882, se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pedía la designación de día y hora para un comparendo á fin de proceder al nombramiento de juez compromisario que practicara la partición de bienes entre don Francisco Vergara Rencoret y don Pablo Delgado y otros, á lo que accedió el juzgado señalando el día 23 de Agosto para el objeto expresado. El acta del comparendo dice así:

"En veintitrés de Agosto de mil ochocientos ochenta y dos, comparecieron don Manuel Jesús Letelier, don Manuel Antonio Escobar y don Manuel Guarda y acordaron nombrar al abogado don José Manuel Fernández Carvallo para que dé cumplimiento á lo resuelto por la sentencia de veintiocho de Octubre de mil ochocientos ochenta, corriente á fojas ciento setenta y nueve. El juzgado ordenó, para los efectos de la aprobación de este nombramiento y por haber menores interesados en el asunto, que se pasen los antecedentes al señor juez letrado en lo criminal.—*Fernández C.—Manuel Jesús Letelier.—Manuel A. Escobar.—Manuel Guarda.*—Por el secretario señor Orellana y de orden del señor juez, *Celedonio González*, N. P. y C."

El juez del crimen pasó los antecedentes al defensor de menores, el que opinó que el nombramiento anterior se conformaba á los artículos 174 y 181 de la Ley de 15 de Octubre de 1875 y que, en consecuencia, merecía la aprobación judicial que dispone el artículo 1326 del Código Civil.

El 9 de Septiembre de 1882 fué nombrado juez compromisario el señor Fernández Carvallo por decreto librado por el juez del crimen señor Pedro Roberto Vega.

Encontrándose desempeñando sus funciones el árbitro nombrado, se presentó un escrito al juzgado de letras que decía en su parte congruente: "El nombramiento de US. adolece de nulidad en virtud de la inhabilidad creada por el artículo 175 de la Ley de Organización de los Tribunales."

El juez dictó, luego después, la siguiente resolución:

"Talca, Noviembre 11 de 1882.—Vistos y teniendo en consideración:

1.° Que la inhabilidad establecida en el artículo 175 de la Ley de 15 de Octubre de 1875, requiere que el juez esté conociendo del mismo asunto para cuya resolución se le confiere el cargo de árbitro;

2.° Que en su calidad de juez letrado no ha conocido el infrascripto en otro asunto que pueda tener relación con el juicio de compromiso en que ha sido nombrado partidor, que el resuelto por la sentencia de término corriente á fs. 192 vta. de los autos agregados;

3.° Que terminado como estaba ese asunto á la fecha en que las partes de común

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

acuerdo hicieron al que subscribe el nombramiento, mal puede sostenerse que estuviera conociendo de él actualmente; y

4.° Que la organización del compromiso nace del fallo *recaído en el mismo* asunto, y por consiguiente no puede siquiera alegarse que el partidor haya conocido como juez letrado *en éste* de las *cuestiones que deban* ventilarse y resolverse en aquél. Por estas consideraciones se declara: no ha lugar á la nulidad del nombramiento de árbitro reclamada á fs. 72.—FERNÁNDEZ CARVALLO.—*Honorato Silva*, actuario.»

Habiendo apelado una de las partes, pasaron los antecedentes á la Segunda Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, la que dictó la *siguiente resolución:*

"Santiago, Junio 10 de 1884.—Vistos: el juez letrado de Talca don José Manuel Fernandez C. fué nombrado por las partes para que practicase una partición de bienes entre don Francisco Vergara Rencoret y don Pablo Delgado y otros. Estando el compromiso en tramitación, Vergara Rencoret por su escrito de fs. 12 se presentó al juzgado de letras de Talca pidiendo se declarase nulo el nombramiento de compromisario, ya indicado, y ese incidente lo ha tramitado y fallado el mismo juez letrado.

Y teniendo presente que, tratándose de anular su propio nombramiento, dicho juez letrado no era competente para conocer en esa cuestión con arreglo á lo dispuesto en el inciso 1.° del artículo 248 de la Ley de 15 de Octubre de 1875 y en el inciso 2.° del artículo 15 de la ley de 1. de Marzo de 1837, se suspenden los efectos del auto apelado de 11 de Noviembre de 1882, corriente á fs. 18 y vuelvan los autos al juez de letras no implicado para que tramite y falle con arreglo á Derecho la petición contenida en el escrito de fojas doce. Agréguese el papel correspondiente.—SILVA. —SANHUEZA.—PALMA GUZMÁN.—Proveído por la Segunda Sala de la Iltma. Corte. —*Vial*, secretario.»

Vuelto el expediente á Talca, el juez subrogante expidió el auto que á continuación se expresa:

"Talca, Julio 28 de 1884.—Vistos: de común consentimiento de las partes y con la aceptación que envuelve tácitamente por parte del compromisario la providencia de 16 de Abril de 1882, corriente a fs. 21 vuelta de estos autos, se declara nulo y sin valor ni efecto el nombramiento de juez compromisario recaído en el abogado don José Manuel Fernández Carvallo por auto de 9 de Septiembre de 1882 para practicar la liquidación y división á que se refiere la sentencia de 28 de Octubre de 1880 con relación al fundo Concutén ó Figueroa, y en consecuencia, que debe procederse á nuevo nombramiento de juez compromisario partidor y liquidador.—VERGA.—*Honorato Silva*, secretario.»

El término *actualmente*, que sirve de gran fundamento al juez *a quo*, no es de manera alguna relativo á un juicio que se siga á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la fecha del compromiso si no por lo general á juicios promovidos antes, cuyas resoluciones más importantes y capitales se dejan sometidas á un compromiso.

Esto no quita que en muchos casos acontezca que unos y otros juicios se sigan coetáneamente; pero lo esencial consiste en que el pronunciamiento del compromisario venga después de aquel juicio.

La organización del compromiso, dice el señor juez Fernández Carvallo, nace del fallo del juez en el mismo negocio; mas es necesario también tener en cuenta que por un considerando de la sentencia de 28 de Diciembre de 1880 se declaró por el mismo funcionario, que debía constituirse un compromiso, lo que fué la causa necesaria y evidente del arbitraje.

Por lo expuesto queda á las claras la falta de fundamento de la sentencia del juez y la legalidad de los considerandos de la sentencia de la Corte de Santiago.

En todo caso, aun suponiendo que ninguna de las partes hubiera solicitado la nulidad del nombramiento ó que el otro juez no implicado hubiera conocido de este recurso, siempre lo obrado en la partición habría adolecido de nulidad, fundándose únicamente en lo que dispone el artículo 10 del Código Civil.

Queda, con esto, establecido prácticamente que el artículo 175 de la Ley de Tribunales importa una causal de implicancia de tanto valor y alcance como cualquiera de los enumerados en el capítulo respectivo de la misma Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

LUIS CUSTODIO CONTARDO.

¿ESTÁN LOS DUEÑOS DE BOTICAS OBLIGADOS á hacer los turnos que les señale la autoridad administrativa?

I

En la *Gaceta de los Tribunales* de este año, página 545, se registra el siguiente fallo de la Corte de Apelaciones de Talca:

"Con el mérito de lo relacionado y teniendo presente:

1.º Que el artículo 494, número 11, del Código Penal, impone obligación de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

prestar servicios durante el turno señalado por la autoridad administrativa;

2.° Que según el artículo 66 de la Ordenanza de Policía, el turno de las boticas debe ser semanal;

3.° Que el señor Wagemann reconoce el hecho de haber sido señalada su botica por la Alcaldía como la que estaba de turno en la presente semana,

Se condena á don Guillermo Wagemann á veintiún días de prisión ó diez pesos de multa por cada una de las tres faltas.

El señor Wagemann expuso que apelaba de esta sentencia y se le concedió el recurso.—MATUS.—*Munita*, secretario.

Talca, 26 de Octubre de 1894.—Vistos: Teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 24, número 11; 32 y 83, número 5, de la ley de 22 de Diciembre de 1891, se confirma la sentencia apelada de 17 del corriente, que se registra en compulsa á fojas 1, con costas del recurso.

Acordada contra el parecer del señor Ministro Gaete, que opinó por la revocación de la indicada sentencia por considerar inconstitucional el turno que se exige á las boticas.

Publíquese y devuélvanse. —MORA.— HERRERA.— GAETE.— LETELIER.—*Román Blanco.*»

II

El señor Wagemann tenía botica en Talca y no abrió su botica en tres días seguidos á pesar de que la Alcaldía le hizo notificar para que hiciera un turno semanal. Se fundó para ello en que cree que la Alcaldía carece de atribuciones, por cuanto la Ley de Municipalidades vigente ha derogado las disposiciones que conferían á la autoridad administrativa la atribución de fijar turno á las boticas.

Es verdad que el Código Penal califica de falta el que un médico, un cirujano, un farmacéutico, un flebótomo ó matrona no presten los servicios de su profesión durante el turno que les señale la autoridad administrativa; pero de aquí nacen dos cuestiones y ellas son: 1.ª si existe obligación de hacer estos servicios gratuitos ó se deben remunerar por el que los exige; y 2.ª si existen disposiciones que establezcan los turnos de las boticas.

El Código Penal, al establecer delitos y faltas, en muchos casos dejó esto sujeto á leyes ó reglamentos que debían dictarse; y sin que esto viniera, no existía contravención en tales casos.

Antes que el Código, está la Constitución del Estado, que en su artículo 149 dice que no puede exigirse ninguna especie de servicio personal ó de contribución sino en virtud de un decreto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de autoridad competente deducido de la ley que autoriza aquella exacción, manifestando el decreto al imponerse el gravamen.

Pues bien, para obligar al turno médico ó de boticas, es preciso ley que dé esta facultad. Una vez que exista ley, la autoridad administrativa podrá dictar el decreto y fijar esos turnos. Hasta ahora la ley no existe y por eso no puede fijarse turno.

Pero aun existiendo ley, esos servicios no pueden ser gratis. La autoridad debe remunerarlos. Existiría la obligación de hacerlos y sería falta eludir el mandato; pero al que presta el servicio le queda el derecho de cobrar su justa retribución.

Los jueces pueden ordenar que un médico practique una autopsia, que informe sobre las heridas de un individuo, que se reconozca á una joven sobre si está ó nó desflorada, emitiendo causa por estos motivos; y si esos médicos no son de ciudad y pagados con este objeto, al obedecer esos mandatos, les queda su derecho á salvo para cobrar ese servicio al Estado, como sucede en los casos de peritaje ó de exámenes toxicológicos en los casos en que se presumen envenenamientos.

Esto es lógico y todos los días vemos que se decretan pagos cuando han ocurrido estos casos, que son frecuentes entre nosotros.

Nuestra opinión es que, si se obliga á un servicio, se debe remunerar por el Estado ó por las Municipalidades.

III

Pero la cuestión es la de saber si la autoridad administrativa ó el Alcalde puede fijar turno médico ó someter á turno á las boticas y á los demás titulados que menciona el número 10 del artículo 494 del Código Penal.

La Constitución del Estado se refiere á la existencia de una ley que conceda esta autorización. Si existe ley, se pueden dictar ordenanzas, porque éstas, para que tengan fuerza, necesitan el apoyo de la ley. Sólo el Congreso tiene facultad para legislar. Los Municipios y el Presidente de la República sólo dictan ordenanzas de carácter general cuando una ley les ha encomendado cierta reglamentación y todavía para su vigencia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se necesita llenar ciertos trámites para que ellas tengan caracter obligatorio.

Establecido esto, recorramos la historia de los turnos sobre boticas y veremos lo que existe, aparte del hecho innegable de que este servicio en todo caso debe ser pagado por quien lo ordena, una vez que tenga facultad para ello.

IV

Sobre boticas, se dictó un reglamento que lleva fecha 10 de Diciembre de 1846, que está firmado por el Presidente Bulnes y el Ministro don Manuel C. Vial, que en su parte pertinente dice así:

"Desde la publicación de este decreto habrá tres boticas abiertas durante toda la noche, arreglándose á turno semanal en el orden siguiente, etc., etc.

Además de este turno, las boticas en general deberán estar abiertas hasta las 12 P. M. no pudiendo dispensarse por ningún motivo hasta dicha hora del despacho de las medicinas.

Queda encargado el Intendente de Santiago del cumplimiento de este decreto."

Como se ve, la infracción ó no observancia de este decreto, no estaba penada ni tampoco se dice de qué ley el Presidente de la República arrancaba facultades para imponer esta gabela á un negocio como cualquiera otro.

Después se publicó, con fecha 13 de Mayo de 1853, un bando del Intendente de Santiago, que en sus artículos transitorios decía así:

"ART. 5.° Las boticas establecidas en esta capital harán el servicio nocturno teniendo sus despachos abiertos y expedita su venta á toda hora de la noche que se ocurra á ellas.

ART. 7.° Los contraventores serán penados con veinticinco pesos de multa.

El comandante de la brigada de policía hará publicar el orden de turno, etc., etc.

ART. 12. Los sangradores y matronas quedan también sujetos al servicio de semana nocturna señalado para las boticas, según el rol que les diere la Intendencia."

El reglamento sobre boticas de fecha 16 de Diciembre de 1886 nada dice respecto á turnos.

Ahora bien, ¿podía el Presidente de la República dictar un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

decreto con fuerza de ley, haciendo obligatorio el turno? ¿Podía el Intendente publicar un bando en este sentido, ó bien acaso un reglamento interno hacer forzoso este servicio? Es evidente que no; porque no hay ley que los autorice para ello, y antes por el contrario, nuestro primer Código lo prohibe, como ya lo hemos dicho al copiar el artículo 149 de la Constitución del Estado.

El Código Penal creó esta falta para cuando se dictase una ley ó para cuando se desobedeciera al servicio, una vez que él sea remunerado por quien lo ordene. No comprendemos que se quiera esto sin dar una remuneración al que preste tal servicio.

Por eso el voto del señor Gaete nos parece legal, y el fallo del juez de Talca, no lo creemos correcto.

V

La sentencia referida de la Ilustrísima Corte de Talca, cita el número 11 del artículo 24 de la Ley de Municipalidades; pero este número sólo dice que las Municipalidades pueden inspeccionar las boticas y droguerías, impidiendo que se expendan substancias ó medicamentos adulterados ó en mal estado.

El artículo 32 nada dice con relación al punto en cuestión.

El número 5.° del 83 establece que el Alcalde Municipal es el encargado de hacer cumplir las resoluciones de la Municipalidad.

Pero ninguna Municipalidad puede imponer cargas ó contribuciones, porque ante todo está la prohibición del artículo 149 de la Constitución.

Por eso no es el Intendente, ni el Prefecto de Policía, ni el Alcalde quienes puedan ordenar estos turnos.

Si por una ley se quiere este servicio, tendrá ella que establecer que sea pagado, observando el precepto constitucional, que no puede atropellar un Congreso.

Se me dirá que el bien de los asociados exige la imposición obligatoria de este servicio: yo acepto este principio; pero creo que para ello se necesita una ley y que ella debe disponer que las Municipalidades lo paguen. El tánto ó cuánto será materia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de convenio ó de resolución judicial cuando no haya pacto ó lo cobre el que lo presta.

Para el que esto escribe, es cosa grave exigir servicios sin que se remuneren. La Constitución del 33, en su ardiente deseo de respetar los derechos de los ciudadanos, no quiso que se impusieran gravámenes y por eso los pocos que toleró, á título de cargas concejiles, lo hizo sólo merced á las circunstancias del Erario en aquella época, que al haber sido mejores, tal vez todos los habría creado sobre la base de una retribución, conforme al trabajo que exigía.

ROBUSTIANO VERA

ESTUDIO SOBRE LAS SERVIDUMBRES SEGUN los Códigos Civil y de Minas de Colombia y la legislación general comparada.

(Continuacion)

86. 3.° Deben existir dos predios que á un mismo dueño pertenezcan á fin de que, al separarlos, el uno, el que deriva el beneficio, sea el dominante, y el que lo sufre, el sirviente, como es de rigor en toda servidumbre, según hemos visto. Pero ¿no podrá también aplicarse el artículo al caso de un mismo fundo pero que en sí comporta tales divisiones, explotaciones y cultivos diversos que pueda considerarse, para el efecto que estudiamos, como dos fundos distintos? Aubry y Rau así expresamente lo afirman apoyándose en más de veinte decisiones conformes de los tribunales franceses, bien que algunos autores, como De Raze, por aquéllos citado, lo contrario enseñen (1). De este último parecer es también el señor Chacón (2), que dice no dejan duda sobre ello los términos del artículo transcripto, idéntico al 881 del Código chileno á que aquél se refiere.

Nos parece, sin embargo, que la doctrina y la jurisprudencia que sostienen la afirmativa en la cuestión propuesta son muy razonables, y que, sin violentar el artículo, tan sólo acomodando los términos en que está redactado al principio filosófico que en él se contiene, puede decirse que, al tenor de nuestro Código,

(1) V. AUBRY Y RAU, t. 3.°, § 252, p. 84.
(2) V. CHACÓN, t. 3.°, p. 528.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sobre un solo fundo, de las condiciones indicadas, y que luego se divide en dos ó más, es factible el establecimiento de servidumbres por destinación, cuando por lo demás ellas se establecen en términos tales que no quede duda de que esa fué la positiva intención del propietario.

En efecto, en este como en el caso de los dos fundos, el propósito, el objeto son el mismo: que una parte más ó menos considerable de un fundo, preste, por sus peculiares condiciones y muy especialmente por la adaptación que el dueño le ha dado, servicio continuo y aparente á otra, que de ello deriva grande utilidad. Además, ¿qué se ha de tener en cuenta para decir que un terreno forma un solo predio: el haberlo obtenido su actual propietario de una vez y de un solo dueño y haberse tenido como una sola finca por sus anteriores poseedores? Pero el dueño hace de lo suyo lo que á bien tiene: conserva las divisiones establecidas en los fundos que adquiere; junta varios en uno solo, que forman luego un todo homogéneo, bajo un mismo dueño, con administración y destino idénticos; separa, deslinda y destina á usos diversos lo que antes, bajo el dominio de otro, formó un solo lote. Es esto lo que hace el *padre de familia* con sus bienes, agregando, confundiendo ó separando sus dominios según las necesidades de los suyos, la extensión y naturaleza de las tierras y el cultivo que en ellas establece. El dominio de las tierras varía incesantemente: de la propiedad colectiva se ha llegado á la propiedad individual; de la grande á la pequeña propiedad. Hoy, aquéllas pasan constantemente de unas manos á otras; puede decirse que hay verdadera circulación, y por tanto, el número y los límites de los predios se modifican sin cesar; de otro modo, la primitiva adjudicación ó apropiación en cada país habría para siempre fijado el número de fundos, reconocibles por los títulos translaticios de ellos al través de los siglos. Nó, desde que la ley permite que en propiedades reunidas bajo un solo y mismo dueño se puedan establecer servicios que, dada la naturaleza de ellos, queden, al pasar aquellas propiedades á distintos dueños, como servidumbres en ellas, no ha restringido el número de los predios, sino las condiciones del servicio: si éste es continuo, aparente, útil y necesario para la explotación de una parte de cierto fundo que por enajenación

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ó partición llega á ser de dos ó más propietarios, el servicio se conserva á título de servidumbre establecida por destinación.

Claramente se comprende que, si lo que acabamos de decir es especialmente aplicable á los campos, bien puede aplicarse, todas las proporciones guardadas, á las construcciones mismas.

87. 4.° En cuarto lugar, es indispensable, para que el servicio establecido llegue á constituir servidumbre, que uno de los prèdios pase al dominio de otro dueño; pues en tanto que se hallan bajo unas solas manos, aquél se ejercita sólo á título de propiedad, por la regla *Res propri a nemini servit*. En otros términos, el servicio antes de la división de los predios es como el germen de la servidumbre, que, al efectuarse aquélla, adquiere todas las cualidades de gravamen y de derecho real, ó, como dice Romagnosi lo que era *servicio material*, se convierte en *servidumbre jurídica*.

88. El Código, al hablar de la separación de los fundos, menciona sólo la enajenación y la partición como medios para que esto se verifique en el caso determinado que estudiamos; pero, como lo dicen los expositores, en esos términos se comprenden todos los títulos translaticios del dominio. "El efecto atribuído á la destinación del padre de familia es, según Aubry y Rau, independiente de la causa que ha verificado la separación de las dos heredades. Es indiferente que ella sea el resultado de una partición ó de un acto de enajenación que se verifique voluntaria ó forzosamente. Aun más: la destinación del padre de familia produciría su efecto por activa y pasiva, en el caso en que el propietario de los dos fundos hubiese perdido la propiedad de alguno de ellos, por efecto de la prescripción de diez á veinte años" (1).

89. 5.° Por último, para que la servidumbre nazca, ó, lo que es lo mismo, para que el servicio establecido subsista como permanente y obligatorio, basta que en el acto de la enajenación ó partición nada se diga expresamente en contrario. Es porque, aunque la libertad es la regla general, el Derecho común en los fundos, la clase del servicio establecido con las condiciones que hemos analizado es de suyo tan natural y conveniente, y por otra parte su constitución y existencia tan claras, que la ley ha

(1) V. AUBRY y RAU, t. 8.°, § 252, p. 85; DEMOLOMBE, t. 12, n. 809; CHACÓN, t. 3.°, p. 582.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

creído deber exigir, ya que el nuevo propietario no puede razonablemente alegar ignorancia, una declaración expresa sobre la insubsistencia del servicio.

Demolombe, apoyado en varias decisiones judiciales, dice que ni aun la cláusula general, *libre de toda servidumbre*, sería, de ordinario y á menos de circunstancias particulares, suficiente para impedir el mantenimiento de la servidumbre por destinación (1).

90. Según Aubry y Rau, y con ellos muchos otros expositores, la prueba de la existencia de las servidumbres por destinación puede establecerse por testigos, aun sin un principio de prueba por escrito (2). Esto dicho sobre el Código Civil francés, que nada preceptúa sobre el particular, es también de recibo en el sistema del nuestro, que tampoco dice nada en materia del modo como este gravamen, así constituído, puede legalmente probarse. Es de observar, sí, que los testigos deben fijar á ciencia cierta la existencia de los elementos que hemos dicho han de concurrir forzosamente en este modo singular de constituír servidumbres; pues, por lo mismo que puede considerarse como una excepción á la manera como generalmente ha querido la ley que se constituyan estos gravámenes, que ellos son permanentes y de significación, y que la prueba testimonial es de suyo defectuosa, cuando se admita como decisiva en dichos casos ha de ser tal que no deje duda acerca de la existencia y verdadera naturaleza del servicio que se eleva á la categoría de servidumbre.

91. Conforme al inciso 2.º del artículo 940 de nuestro Código, la destinación anterior puede servir también de título de la servidumbre. Aquélla, según el artículo 941 de la misma obra, determina los derechos del dueño del predio dominante y el gravamen del fundo sirviente.

92. Por lo demás, conviene advertir que, á pesar del principio general que el Código colombiano establece en su artículo 760 acerca de que la tradición de un derecho de servidumbre se efectúa por escritura pública debidamente registrada, en el caso particular de la servidumbre por destinación la ley misma, aunque expresamente no lo diga, ha introducido una salvedad á

(1) V. Demolombe, t. 12, n. 825.
(2) V. Aubry y Rau, t. 3.º, § 252, p. 85.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dicho principio, de tal manera que no basta para cerciorarse de las servidumbres que sobre un fundo pesan, examinar el Libro de Registro de la propiedad raíz.

§ 5.°—Por prescripción

93. Por medio de la prescripción pueden adquirirse y perderse las servidumbres sobre los predios (1). Hablaremos ahora de la prescripción adquisitiva, para tratar en el capítulo VI de la extintiva.

Según el artículo 939 de nuestro Código Civil, ó mejor, del 9.° de la ley 95 de 1890 que lo reemplaza, las servidumbres *continuas* y *aparentes* pueden adquirirse por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos. Las *discontinuas de todas clases* y las *continuas inaparentes* sólo pueden adquirirse por medio de título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituírlas (2).

94. En consecuencia, las servidumbres que son al propio tiempo discontinuas é inaparentes, como la de tránsito que ningún signo exterior manifiesta; las aparentes pero discontinuas, como la misma de tránsito ejercida por una carretera, y las continuas pero inaparentes, como la de no edificar más alto, son absolutamente imprescriptibles, aun por prescripción inmemorial (3). La expresión del artículo al mencionar las servidumbres prescriptibles es copulativa, de modo que es indispensable el concurso de esas cualidades para que por aquel medio puedan ganarse.

La ley ha querido, al introducir esta diferencia, evitar que, á despecho de la vigilancia misma de un propietario en mantener su fundo libre de todo gravamen, puedan alegarse por un tercero, y en virtud de actos de que el propietario no tuvo conocimiento, servidumbres discontinuas ó inaparentes sobre tal fundo, basadas en la prescripción. El principio filosófico en que ésta descansa, ó sea el de un abandono presunto del dueño sobre sus cosas y una tácita concesión que del uso de ellas hace

(1) V. arts. 939 y 942, Cód. Civ.
(2) V. art. 939, Cód. Civ.; art. 9.°, Ley 95 de 1890.
(3) V. Mourlón, t. 1.° n. 1824.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á los que de las mismas se sirven, ese principio, repetimos, no existiría en semejante caso.

95. La prescripción no es, pues, medio de adquirir servidumbres sino cuando existen estas circunstancias: 1.ª, que sean continuas y aparentes; 2.ª, que se hayan poseído por diez años con los requisitos que para la prescripción del dominio de fundos señala la ley (1).

1.ª Por lo que hace á lo primero, ó sea á lo continuo y aparente de las servidumbres, nada tendremos que agregar aquí; queda explicado atrás (números 23 y 25) en qué consisten esos caracteres.

2.ª Respecto del tiempo y calidad de la posesión, hay que observar que, entre presentes, es de diez años, y de veinte entre ausentes (2). La posesión debe ser regular y no interrumpida (3). La regular es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista después de adquirida la posesión (4). La interrupción puede ser natural ó civil: natural, cuando sin haber pasado la posesión á otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, ó cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona; civil, cuando se intenta recurso judicial contra el poseedor. Por la interrupción natural de la primera clase sólo se descuenta el tiempo de su duración; la de la segunda hace perder todo el tiempo de la posesión anterior (5).

La prescripción ordinaria de que hemos hablado puede suspenderse en favor de los menores, los dementes, los sordomudos y de todos los que estén bajo potestad paterna ó marital, ó bajo tutela ó curaduría, y de la herencia yacente (6).

Cuando no es posible la prescripción ordinaria, puede tener cabida la extraordinaria de treinta años, que no requiere título y en que la buena fe se presume (7).

(1) Véanse los números 72, 118, 117, 123 y 182 de la *Crónica Judicial* de Antioquía, en donde se encuentran varias decisiones sobre este punto.
(2) V art. 2529, Cód. Civ.
(3) V. art. 2528, Cód. Civ.
(4) V. arts. 764 á 769 y 776, Cód. Civ.
(5) V. arts. 2523-4, Cód. Civ.
(6) V. art. 2530, Cód. Civ.
(7) V. art. 2531, Cód. Civ.; art. 2518. *ibid.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Contra un título inscripto no tiene lugar la prescripción adquisitiva de servidumbres, *sino en virtud de otro título inscripto*, ni empieza á correr sino desde la inscripción del segundo (1).

Creemos que las disposiciones legales á que los cuatro párrafos anteriores se refieren, son aplicables á las servidumbres, porque el artículo 2553 del Código Civil dice que "los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos á las mismas reglas," salvas las excepciones siguientes: 1.ª el derecho de herencia, que se adquiere por la prescripción extraordinaria de treinta años; 2.ª el derecho de servidumbre que se adquiere según el artículo 939, y como éste dice que los ocho años que él fija "se cuenten como para la adquisición del dominio," resulta que este derecho real sigue en materia de prescripción, en cuanto al tiempo y al modo, ya que no hay ningún artículo que derogue esos principios generales, las reglas que sobre el asunto se aplican á los otros derechos reales, menos al de herencia (2).

(1) V. art. 2526, Cód. Civ.

(2) Aun cuando se tomara la expresión *contados como para la adquisición del dominio de fundos*, que emplea el artículo 939 del Código Civil, en el sentido de que se refiere sólo al cómputo que hace el 2529 de la misma obra, *no por eso dejaría* de ser cierto lo que en el texto afirmamos; pues el artículo 2526 y los que con él se relacionan se refieren á todos los derechos reales, sin que pueda decirse que el 2533 sea, por lo que á las servidumbres se refiere, una verdadera excepción: ese artículo, con la referencia que contiene, es relativo al tiempo y al modo de contarlo, pero nó á los demás requisitos que la prescripción exige. Recuérdese además, que el Derecho romano y Las Partidas exigían título ó posesión con derecho para esta prescripción; que algunas antiguas *Coturnes* francesas lo exigían igualmente, y otras no admitían, ni aun para las servidumbres continuas y aparentes, este medio de constituirlas, y que el Código Napoleón, lo mismo que otros varios entre los modernos, exige treinta años, ó sea el tiempo de las prescripciones extraordinarias, que entre nosotros, por lo largo de su duración, perdonan el título. Por otra parte, nuestro Derecho que ha prohibido en absoluto la prescripción como medio de adquirir ciertas servidumbres, ¿puede decirse que ha hecho de mejor condición, á este respecto, las continuas y aparentes que el dominio y los otros derechos reales, para prescribir los cuales se requiere título y posesión regular? ¿Pudiera sostenerse que nuestro Código, que permite ganar el dominio por prescripción sobre un camino y no permite aquélla sobre el mismo camino, en razón de servidumbre, exime del requisito del título y de la posesión regular á las que sin dejar de ser servidumbres, lo son continuas y aparentes?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

96. La omisión de actos de mera facultad, es decir, de aquéllos que cada cual puede ejecutar en lo suyo sin necesidad de ajeno consentimiento, no autoriza ninguna prescripción. Así, el que durante muchos años, dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere á su vecino el derecho de impedirle que edifique (1).

Otro tanto sucede con la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen. "Así, dice la ley (artículo 2520, Código Civil), el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales, ó paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de este tránsito ó pasto." Pero en este particular, la cuestión puede ser un poco más delicada, y habrá que apreciar cuidadosamente las circunstancias.

97. En las servidumbres positivas la prescripción comienza á contarse desde que las obras en que consista se han ejecutado; en las negativas, desde que formalmente omitió el dueño del predio sirviente, en razón del gravamen, hacer algo (2).

98. Es indiferente que los trabajos necesarios para el ejercicio de las servidumbres se hayan establecido sobre la heredad sirviente ó sobre la dominante, que hayan sido hechos por el propietario de esta última heredad ó por un tercero, y que éste haya tenido ó nó la intención de obrar en interés del fundo dominante (3).

99. El que tiene título de una servidumbre puede, por prescripción, ganar un modo especial de ejercerla no previsto en el título (4).

100. La sentencia que declara constituída por prescripción una servidumbre hace las veces de escritura pública para la propiedad de ella; pero no vale, respecto de terceros, sin la competente inscripción. El modo como se haya poseído durante el tiempo en que se estuvo prescribiendo, determinará la relación jurídica que, como permanente, queda entre los dos predios (5).

101. Atrás dijimos, al hablar de las diferencias entre las ser-

(1) V. art. 2520, Cód. Civ.
(2) V. Huc, t. 4.°, n. 420; Aubry y Rau, t. 2.°, § 179.
(3) V. Demolombe, t. 12, n. 779; Aubry y Rau. t. 3.°, § 251, p. 80.
(4) V. art. 945, Cód. Civ.; Huc, t. 4.°, n. 420.
(5) V. arts. 758, 941 y 2534, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vidumbres y la propiedad (número 9.º), que, en materia de prescripción adquisitiva de las servidumbres y del dominio mismo, se presentaban numerosos casos de difícil solución práctica. En efecto, muchas veces puede dudarse si el uso que, durante el tiempo requerido para la prescripción, ha existido de un camino, por ejemplo, se ha hecho á título de servidum como propiedad. Dijimos también (número 10) que la do y la jurisprudencia han optado en Francia en tales casos, tratándose de caminos para explotación de fundos y dadas las circunstancias de que entonces hicimos mención, por el medio de declarar la comunidad. Ahora agregamos con Aubry y Rau, que se apoyan en numerosas sentencias de los tribunales franceses, que «si no se puede adquirir por prescripción una servidumbre discontinua é inaparente, nada impide que se adquiera de esta manera la propiedad de un terreno afectado á un uso que constituiría una servidumbre de esta naturaleza, si se hubiese ejercido sobre el fundo de otro (1).» Ello dependerá, pues, de las circunstancias de cada caso particular que el juez debe prudentemente apreciar. Pero, repetimos, nos parece materia muy delicada ésta en que hay la alternativa de sacrificar un derecho de propiedad cuyos títulos justificativos han desaparecido ó elevar á la condición de dominio efectivo lo que la ley ha querido que no subsista ni aun como servidumbre

102. Las discontinuas ó inaparentes no pueden ganarse por prescripción ni aun en el caso en que se hayan poseído en virtud de un título meramente putativo, ó *a non domino;* tan lata así es la prohibición que el artículo 939 establece (2).

103. Cuestión importante entre nosotros es la siguiente: Las leyes de Partidas (L. 15, tít. 31, P. 3.ª) permitían ganar las servidumbres discontinuas é inaparentes por prescripción inmemorial, cosa que, como ya sabemos, prohibe nuestro Código Civil (artículo 939 ó 9.º de la Ley 45 citada). ¿Qué puede afirmarse de ellas bajo el imperio de éste? Nada dice de un modo expreso el Código, á diferencia del francés, que en el artículo 691 dis-

(1) V. AUBRY y RAU, t. 3.º, § 251, p. 81.

(2) AUBRY Y RAU, t. 3.º, § 251, p. 79; HUC, t. 4.º, n. 419; BORSARI, t. 2.º, § 1291, p. 846.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

puso que las servidumbres de aquella clase, ya adquiridas, no podían impugnarse en los territorios en que era posible, conforme al Derecho anterior, adquirirlas por la posesión. Pero sí declara el artículo 28 de la Ley 153 de 1887 que "todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella subsiste bajo el imperio de otra," y el Código Civil antes, lo mismo que la Constitución ahora, consignaba el principio de que, en materia civil, la ley no tiene efecto retroactivo. Así, pues, hoy no puede desconocerse la existencia de esas servidnmbres de tal modo adquiridas cuando entró en vigencia, ya en cada uno de los antiguos Estados Soberanos, ya en todo el país, el Derecho nuevo que las declara imprescriptibles. El tiempo inmemorial deberá contarse en cada lugar desde que en él rigieron disposiciones civiles prohibitivas del Derecho que Las Partidas sancionaban, para atrás. La prueba de la posesión inmemorial, como fácilmente se comprende, se ha hecho, á este respecto, bastante difícil hoy. Por fortuna, los casos no serán ya muy frecuentes (1).

104. Las servidumbres pueden constituirse á término y bajo condición (2).

105. Como aun ocurren litigios sobre servidumbres constituídas entre nosotros cuando regía el Derecho español, no terminaremos este capítulo sin decir sucintamente cuáles eran los medios que para ello tal Derecho reconocía, y antes, por lo que contribuye á ilustrar esta importantísima materia, lo que el romano estatuyó.

Pasando por alto lo que sobre el particular prescribían el antiguo Derecho civil y el pretoriano, diremos que, en tiempo de Justiniano, las servidumbres se adquirían: 1.º por la cuasitradición; 2.º por la retención ó reserva en la tradición de la

(1) En los números 107-108 de la *Crónica Judicial de Antioquia*, correspondiente al año de 1884, puede verse ampliamente dilucidado el punto que en el texto tocamos. Nos complacemos en recomendar, muy especialmente, el alegato del doctor Ramón Martínez Benítez, que allí se encuentra. Es, como todos los trabajos de aquel probo, inteligente y sabio jurisconsulto antioqueño, honra del Foro y de la Magistratura, pieza meditada y verdaderamente jurídica.

(2) V. art. 942 Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

propiedad; 3.° por la adjudicación; 4.° por un legado cualquiera en testamento; 5.° por prescripción de largo tiempo (10 y 20 años), con el concurso de las tres circunstancias siguientes: Que hubiese cuasi-posesión de la servidumbre; que esta posesión tuviese una causa justa, que hubiese comenzado de una manera legítima, sin violencia, sin clandestinidad, ni precariedad, y se ejerciese de buena fe; que la posesión se continuase sin vicio, *(nec vi, nec clam, nec precario)* y sin interrupción, durante diez años entre presentes ó veinte entre ausentes. (L. 12 C., *De præscript. longi temp.*, liv. VII, lit. XXXIII) (1).

Conforme á Las Partidas, las servidumbres se constituían: 1.° por cesión onerosa ó gratuita; 2.° por testamento; 3.° por uso de largo tiempo. Este tercer medio de adquisición variaba según que se tratase de servidumbres continuas ó discontinuas: las primeras se ganaban en diez años entre presentes ó veinte entre ausentes; pero para ello era preciso, además, que se poseyesen de buena fe, con derecho y nó por fuerza, ni por fraude ni por ruego hecho al dueño del predio sirviente. Las discontinuas no podían ganarse sino por tiempo inmemorial, ó como dice la ley, «ha menester que hayan usado dellas, ellos ó aquellos de quien las hobieron tanto tiempo que no se puedan acordar los omes cuanto ha que lo comenzaron á usar (2).»

Por lo demás, no es inútil advertir que el Derecho español no exigía para la constitución de servidumbres escritura pública; bastaba que de algún modo constase el consentimiento del dueño del predio sirviente (3).

CAPÍTULO V

¿Qué derechos y obligaciones se originan de las servidumbres?

106. El Código Civil colombiano ha sido poco prolijo en la enumeración de los derechos y obligaciones que se originan de las servidumbres en general.—107. El que tiene derecho á una servidumbre lo tiene igualmente á los medios necesarios

(1) V. Roubén de Couder, t. 1.°, págs. 169-70; Ortolán, t. 1.°, págs. 373 á 375; Savigni, (ed. francesa) t. 2.°, § 91, n. 2.

(2) V. LL. 14 y 15, tít. 31, P. 3.ª

(3) Véase sobre esto una sentencia publicada en la *Gaceta Judicial*, n. 240, 1890.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para ejercerla.—108. El que goza de una servidumbre puede ejecutar las obras indispensables para ello.—109. El dueño del predio dominante no puede hacer nada que agrave la servidumbre para el sirviente.—110. Las servidumbres no pueden transladarse del predio á que sirven á ningún otro.—111. El uso local determina, cuando el título no lo dice, la extensión de las servidumbres.—112. El ejercicio de las servidumbres no puede exceder las necesidades de la heredad dominante, atendida la época en que se constituyeron.—113. Cuando se han constituído para un uso determinado no se pueden emplear para otros usos.—114. Dividido el predio dominante, los nuevos dueños conservan el ejercicio de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen; dividido el predio sirviente, la servidumbre se conserva.—115. Las anteriores reglas generales pueden modificarse por el título, la sentencia, la destinación anterior ó la prescripción que fundan las servidumbres.—116. El dueño del predio sirviente no puede alterar las servidumbres en perjuicio del predio dominante.—117. El dueño del predio sirviente puede, en ciertos casos, pedir que, á su costa, se varíe el modo primitivo de las servidumbres.—118. Cuando éstas llegan á ser innecesarias, puede el propietario del fundo sirviente pedir que se le exonere de ellas.—119. Si el dueño de la heredad sirviente se obliga á ejecutar ó á reparar las obras indispensables para el ejercicio de las servidumbres, puede eximirse de la obligación, abandonando la respectiva parte del predio gravado.—120. El dueño del predio sirviente conserva sobre él todas las facultades inherentes á la propiedad.—121. Puede, en consecuencia, hacerlo servir á los mismos usos que formen el objeto de la servidumbre.—122. Cuando se divide el fundo sirviente y la servidumbre se ejerce sobre una sola parte, las demás ¿quedan libres del gravamen?—123. En caso de duda, se decide en favor de la heredad sirviente.—124. El Derecho romano, al contrario del nuestro, permitía hipotecar ciertas servidumbres.

§ 1.º—DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL FUNDO DOMINANTE

106. Sabemos ya cómo se constituyen las servidumbres. Veamos qué derechos y qué obligaciones nacen de ellas una vez constituídas.

Las reglas que aquí vamos á sentar se refieren á las servidumbres en general, sin perjuicio de que al tratar de cada una de las naturales y legales en particular expongamos los principios que sobre ellas ha consignado expresa y especialmente nuestro Código Civil.

Muy parco ha sido éste en la enumeración detallada de tales derechos y obligaciones. Tanto en Chile como entre nosotros, que en la materia poseemos una legislación posterior á la de Francia, se han omitido varias disposiciones de detalle sobre este punto, á la inversa de otros países que han sancionado códigos posteriores al francés, como Italia y la Argentina, cuyas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

leyes reglamentan este capítulo de derechos y obligaciones en las servidumbres con notable extensión y plausible sentido práctico. En principio, se encuentra, sin embargo, consignada toda la materia en los artículos 883 á 887, 890 y 941 del Código Civil colombiano; requiérese sólo desarrollarla doctrinalmente, esclareciéndola con la legislación y la jurisprudencia extrañas.

Hablaremos primero de los derechos del propietario del fundo dominante conforme á las reglas generales, y veremos después cómo pueden ellos modificarse según que la respectiva servidumbre se haya constituído por título, por destinación ó por prescripción.

107. *A.* 1.º El que tiene derecho á una servidumbre, lo tiene igualmente á los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente, situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir á ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título (1): el que tiene derecho al fin lo tiene también á los medios.

Este principio, que nuestro Código mismo establece, requiere las dos explicaciones siguientes: 1.ª las servidumbres accesorias que implícitamente se entienden concedidas con la principal, han de limitarse en su número y en su extensión á lo estrictamente indispensable para el goce de ella, y no se comprenden las que, aunque harían más cómoda la servidumbre principal estipulada, no son imprescindibles para su ejercicio (2); 2.ª aplicando el principio general de Derecho de que lo accesorio se extingue con aquello á que accede, decimos que cuando, por cualquier causa, se extingue lá servidumbre principal, las accesorias no subsisten por sí solas, y que el ejercicio de una de éstas no impide que aquélla se extinga por el no uso de la misma (3).

108. 2.º El que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla; pero serán á su costa, si no se ha establecido lo contrario; y aun cuando el dueño del

(1) V. art. 885, Cód. Civ.

(2) V. Demolombe, t. 12, n. 832; Aubry y Rau, t. 3.º, § 253, p. 90; art. 3018, Cód. arg.

(3) V. Demolombe, t. 12, n. 83.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

predio sirviente se haya obligado á hacerlas ó repararlas, le será lícito exonerarse de la obligación, abandonando la parte del predio en que deban hacerse ó conservarse las obras (1). Á esta disposición de nuestro Código agregan los expositores, basados en la jurisprudencia, que las obras mencionadas deben ser de cargo del dueño del predio dominante, aun en el caso de que la necesidad de la reparación hubiere sido causada por un vicio inherente á la naturaleza del predio sirviente, y que esto se refiere (al contrario de lo que disponía el Derecho romano) tanto á la servidumbre de sufrir la carga de un muro ó edificio como á todas las demás. Así expresamente lo consigna el artículo 3022 del Código argentino (2).

Sobre la segunda parte de la disposición legal transcripta, es decir, sobre el modo de librarse el propietario del fundo sirviente de la obligación contraída, por abandono parcial del predio, hablaremos en el párrafo siguiente. Decimos, sí, que la regla general sentada supone un estado normal de cosas; porque, en caso de que las reparaciones se hayan originado en un hecho culpable de cualquiera de los propietarios, á él tocará reparar á su costa el daño.

Las obras de que se trata deben hacerse en el tiempo y del modo que menos se perjudique al dueño de la heredad sirviente; pues, aunque nuestro Código no lo dice de una manera expresa, sí es principio de equidad que en aquel mismo, substancialmente, se consigna en diferentes partes, como en los artículos 755, 887 y 924 (3).

109. El Código francés (artículo 702) dice que el dueño del predio dominante no puede hacer nada que agrave la servidumbre para el sirviente. El nuestro no lo dice en el capítulo de disposiciones generales, pero sí en el de las servidumbres naturales (artículo 891), y además, en aquél, prohibe al del sirviente hacer algo que disminuya ó estorbe el gravamen; luego la recíproca, que es justa, debe también admitirse. Pero, admitida, no hay que practicarla con excesivo rigor, ó lo que es lo mis-

(1) V. art. 886, Cód. Civ.
(2) V. AUBRY y RAU, t. 3.°, § 253, p. 90; art. 3022, Cód. arg.
(3) V. art. 513, Cód. Civ. esp.; art. 640, Cód. Civ. it.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mo, el dueño del fundo sirviente no puede quejarse sino cuando el cambio introducido por el propietario del otro le causa un perjuicio real y sensible. Así, la sola circunstancia de que la heredad dominante llegara á habitarse por un número mayor de personas, no constituiría una agravación de la servidumbre de tránsito (1).

110. 4.° Como hemos visto ya (número 18), las servidumbres son inseparables del fundo á que activa ó pasivamente pertenecen; luego no pueden desprenderse de él bajo ninguna forma para cederlas á otro predio, sea de un tercero ó del mismo dueño de la heredad dominante (2).

Corolarios de todo esto que nuestro Código estatuye son las conclusiones siguientes que la jurisprudencia, la doctrina de los comentadores y la autoridad de otros códigos establecen.

111. 5.° El propietario de la heredad dominante puede ejercer su derecho en toda la extensión que comporten, según el uso de la respectiva localidad, las servidumbres del mismo género que en provecho de tal heredad se hayan constituído (3).

112. 6.° El ejercicio de las servidumbres no puede exceder las necesidades de la heredad dominante, atendida la época en que aquéllas fueran constituídas (4). En consecuencia, el beneficio de aquéllas no podría, por extensión, aplicarse á los fundos que el propietario de la heredad dominante hubiese ulteriormente reunido. Sin embargo, no debe considerarse como un abuso de esta clase la simple comunicación á otros fundos del beneficio de las servidumbres, siempre que tal comunicación *sea sólo la consecuencia ó el resultado* del ejercicio legítimo del derecho que al propietario del fundo dominante pertenece. De este modo, aquel á quien compete una servidumbre de tomar agua ó de acueducto, puede dar á las aguas, á la salida de su heredad, una dirección que tenga por resultado procurar con ello ventajas á otros fundos pertenecientes al mismo dueño ó á terceros (5); pero esto, sí, sin causar nuevo y efectivo gravamen

(1) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 253, p. 94.
(2) V. art. 883, Cód. Civ.; Aubry y Rau, t. 3.°, § 253, p. 92.
(3) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 253, p. 69; art. 3020, Cód. arg.
(4) V. art. 3025, Cód. arg.
(5) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 253, p. 93.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á la heredad sirviente, y sin privar á otros del legítimo derecho á las mismas aguas.

113. 7.º Cuando las servidumbres han sido constituídas para un uso determinado, no pueden aplicarse á usos diversos (1). Así, el que ha adquirido la servidumbre de tomar agua para la irrigación, no puede servirse de ella para una fábrica (2). Pero si las servidumbres se han establecido de una manera general, sin limitación á tal ó cual uso, pueden ejercerse para todas las necesidades del fundo dominante, aunque ellas se hayan aumentado por cambios que se efectúen en el fundo, como cuando se adquiere un derecho de tránsito cuyo ejercicio no se restringe á los usos que exigen la naturaleza y el destino del fundo sirviente en la época del establecimiento de la servidumbre, pues, en tal caso, puede usarse para el servicio de un nuevo modo de explotación de dicho fundo, y aun para el de edificios que ulteriormente se hayan construído en él (3).

114. *B.* Dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente (4). Así, los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad ó anchura de la senda ó camino destinado á ella (5). Todos pueden usar de la servidumbre, pero á condición de que lo hagan por un mismo lugar.

Dividido el predio sirviente, no varía la servidumbre que estaba constituída en él, y deben sufrirla aquél ó aquéllos á quienes toque la parte en que se ejercía (6).

Estos dos principios generales de nuestro Código para el caso en que, ya el fundo dominante, ya el sirviente, pasen del dominio de un solo propietario al de dos ó más, encierran implícitamente las siguientes disposiciones que, de un modo más detallado, sanciona el Código Civil argentino. Como explica-

(1) V. art. 3026, Cód. arg.
(2) V. DEMOLOMBE, t. 12, n. 849.
(3) V. AUBRY y RAU, t. 3.º, § 254, p. 94.
(4) V. art. 890, Cód. Civ.
(5) V. inciso 2.º, art. 884, Cód. Civ.
(6) V. art. 884, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción ó desarrollo de aquéllos, nos parece conveniente consignar aquí tales detalles que, aunque no literalmente obligatorios, sí sirven para ilustrar la materia:

"La servidumbre se considerará divisible cuando consistiere en hechos que sean susceptibles de división, como sacar piedras, tierras, etc., y en tal caso, cada uno de los dueños del predio dominante puede ejercerla en todo ó en parte, con tal que no exceda la cantidad señalada á las necesidades del inmueble dominante (artículo 3020)."

Aubry y Rau, de acuerdo con la opinión de Delvincourt, Demolombe y Zachariæ, y en contra de lo que sostiene Pardessus, dicen á este respecto que los propietarios de una casa, ó los propietarios exclusivos de sus diferentes pisos, están todos autorizados para ejercer la servidumbre de sacar agua establecida en provecho de la casa, sin que se les pueda obligar á que no tomen sino la cantidad de agua de que el propietario originario se servía, pues se considera que en tal caso la servidumbre se estableció para el edificio con el fin de satisfacer las necesidades de todos los que llegasen á habilitarlo, y no sólo para las personales del dueño originario (1).

"Cuando la servidumbre sea indivisible, cada uno de los propietarios de la heredad dominante puede ejercerla sin ninguna restricción, si los otros no se oponen, aunque aumente el gravamen de la heredad sirviente, si por la naturaleza de la servidumbre el mayor gravamen fuese inevitable. El poseedor del inmueble sirviente no tendrá derecho á indemnización alguna por el aumento del gravamen (artículo 3030, Código Civil argentino.)"

Pudiera creerse que la última parte de este artículo está en abierta contradicción con el 890 de nuestro Código, que no permite "aumentar el gravamen del predio sirviente;" pero nos parece que son del todo conciliables en el sentido de que el aumento del gravamen se refiera á *cambio* de la servidumbre, como lo da á entender el inciso 2.° de nuestro artículo 884, y nó el número de personas que, sin alterar la servidumbre misma la gocen más activamente, como en la de tránsito que, desti-

(1) V. AUBRY y RAU, t. 3.°, § 253, p. 97.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nada primero á un sólo propietario, pasa luego á servir á muchos. Si la servidumbre es por su naturaleza indivisible, natural es que, al permitirse el uso de ella á varios, aunque por esta sola circunstancia se haga más gravosa, de ello no pueda quejarse el dueño de la heredad sirviente. Tan cierto es que estas disposiciones pueden conciliarse, que en el Código argentino (artículos 3028 y 3030) existen ambas.

"Si el inmueble dominante pasare á dos ó más por separado, y la servidumbre aprovechare sólo á una parte del predio, el derecho de ejercerla corresponderá exclusivamente al que fuere poseedor de esa parte, sin que los poseedores de las otras tengan en adelante ningún derecho (artículo 3032 ibidem)."

115.—*C).* Las reglas generales que hasta aquí hemos dado pueden sufrir modificaciones según que las respectivas servidumbres se hayan establecido por título, por prescripción ó por destinación anterior.

1.º Cuando las servidumbres se han establecido por título, ya consista éste en un acto entre vivos, en sentencia de juez ó en una disposición testamentaria, los derechos del propietario del fundo dominante se regulan por las prescripciones mismas de tal título, y en caso de duda, se determinan según las reglas generales sobre interpretación de las convenciones y de los testamentos (1).

2.º Cuando se han adquirido por prescripción, la posesión en que ella se funda, junto con los demás elementos constitutivos de la misma, determinarán en cada caso los derechos del propietario del fundo dominante, la extensión de ellos y el modo de ejercerlos (2).

3.º Otro tanto puede decirse cuando el fundamento de las servidumbres es la destinación dada á los respectivos predios por el propietario de ellos. Comprobadas las circunstancias en que tal destinación se ha efectuado y el evidente propósito del que la ha establecido ó conservado, ello servirá para señalar, de un modo más ó menos preciso, la forma, el tiempo y el modo de las servidumbres así constituídas (3).

(1) V. arts. 940 y 941, Cód. Civ; AUBRY y RAU, t. 3.º, § 253, p. 95.
(2) V. art. 941, Cód. Civ.
(3) V. art. 941, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Estos derechos pueden hacerse judicialmente efectivos por varias acciones que para ello concede la ley, y que nosotros veremos en el capítulo que á tales acciones se dedicará más adelante.

§ 2.º—OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL FUNDO SIRVIENTE

116. El dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo (1). En consecuencia, si es negativa, debe abstenerse de los actos de disposición ó de goce que puedan impedir el uso de ella, y si es afirmativa, está obligado á sufrir de parte del propietario de la heredad dominante todo lo que la servidumbre lo autorice á hacer (2).

Si el propietario de la heredad sirviente ejecuta en ella obras contrarias al libre ejercicio de las servidumbres establecidas, queda obligado á restablecer las cosas al estado en que estaban, á su costa, y aun á pagar los daños y perjuicios que con ello haya ocasionado. Pero si el fundo sirviente ha pasado á manos de un tercero, éste apenas puede ser obligado á tolerar aquel restablecimiento, salvo la acción de perjuicios y de costas á que puede ocurrir el que los haya sufrido, contra el autor de tales obras (3).

117. Cuando por el transcurso del tiempo llega á serle al dueño del predio sirviente más oneroso el modo primitivo de la servidumbre, puede proponer que se varíe á expensa suya; y si las variaciones no perjudican al predio dominante, deberán ser aceptadas (4). Esta facultad, que se concede en favor del derecho mismo de propiedad, consultando el bien común, sin perjuicio del bien particular, es imprescriptible; puede invocarse aun por el mismo que la ha renunciado, al menos siempre que el pro-

(1) V. art. 887, Cód. Civ.
(2) V. Aubry y Rau, t. 3.º, § 254, p. 98; art. 3036, Cód. arg.
(3) V. Aubry y Rau, loc. cit.; art. 3038, Cód. arg.
(4) V. art. 889. Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pietario de la heredad dominante no tenga un verdadero interés en oponerse á que se ejercite (1).

118. Cuando las servidumbres llegan á no ser indispensables para el predio dominante, como en la de tránsito cuando el dueño de dicho predio adquiere terrenos que le dan un acceso cómodo á la vía pública, el dueño del predio sirviente tiene derecho de pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que, al establecer ésta, se le hubiese pagado por ella (2). Como las servidumbres, según lo tenemos dicho, no se justifican sino por razón de necesidad de las mismas en favor de predios colocados en especiales circunstancias, cuando tal necesidad, por haberse modificado dichas circunstancias, desaparece, aquéllas pierden su razón de ser, y la ley proteje el derecho común, ó sea la libertad de los fundos: *Cessante caussa, cessat effectus.*

119. Las servidumbres, hemos dicho, no consisten en hacer sino en tolerar ú omitir algo (*servitus nunquam in faciendo consistit*, decían los romanos). Por tanto, el dueño del predio sirviente no está obligado á ejecutar las obras indispensables para que la servidumbre se ejercite; y aun cuando expresamente se haya obligado á hacerlas ó á repararlas, le será lícito exonerarse de la obligación, abandonando la parte del predio en que deban hacerse ó repararse las obras, según lo establece el artículo 886 de nuestro Código Civil.

Los expositores franceses se han dividido mucho en el comentario del artículo 699 del Código Napoleón, que emplea á este respecto la expresión *abandono del fundo gravado.* Muchos de esos expositores se esfuerzan por demostrar que, á pesar de aquella expresión, el dueño del predio sirviente puede eximirse de la obligación referida con un abandono *parcial* del fundo; otros afirman lo contrario, aunque el dictamen de los primeros prevalece. Nuestro artículo 886 no deja duda sobre esto, pues dice expresamente que basta "abandonar *la parte* del predio en que deban hacerse ó conservarse las obras."

Más adelante, al tratar de la medianería (artículo 916), ve-

(1) V. Demolombe, t. 12, n. 905; Borsari, t. 2.º, § 1130, p. 913.
(2) V. arts. 907 y 929, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

remos que este abandono no es permitido cuando el cerramiento de una heredad consiste en una pared que sostiene un edificio de pertenencia del que pretende verificar el abandono.

El Código Civil argentino, al tratar esta materia de la obligación de hacer algo que el dueño del predio sirviente contrae, dice que "tal obligación sólo afectará á dicho dueño y á sus herederos, y nó al que sea poseedor de la heredad sirviente (artículo 3042)."

120. Si el propietario de esta heredad cumple con la obligación de tolerar ó abstenerse, que se deriva de la servidumbre, conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes á la propiedad. Así, puede hacer construcciones sobre el suelo que debe la servidumbre de paso, con condición de dejar la altura, el ancho, la luz y el aire necesarios á su ejercicio (1). La servidumbre es apenas una limitación del dominio y nó enajenación total de él; por consiguiente, sólo de un modo parcial lo restringe.

121. Por esta misma razón, el propietario del fundo gravado no pierde el derecho de hacerlo servir á los mismos usos que formen el objeto de la servidumbre. Así, el que soporta en su predio una servidumbre de tránsito, ó cuya fuente tiene la de sacar agua de ella, conserva la facultad de pasar él mismo para sacar el agua que necesite, contribuyendo en proporción de su goce al sostenimiento que esta comunidad requiere (2).

122. ¿Es aplicable en el sistema de nuestro Código y en armonía con las disposiciones fundamentales que él establece, la siguiente del Código argentino?

"Si la heredad sirviente pasare á pertenecer á dos ó más poseedores separados, y la servidumbre se ejerciere sobre una parte de ella solamente, las otras partes quedan libres (artículo 3043)."

Mourlón, refiriéndose á la servidumbre de tránsito, que parece ser el caso de aplicación más frecuente del principio que estudiamos, se expresa así: "El fundo entero está todo gravado con la servidumbre; luego la división de él no puede alterar el

(1) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 254, p. 99; art. 3039, Cód. arg.
(2) V. Aubry y Rau, loc. cit., p. 99-100; art. 3040, Cód. arg.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

derecho del propietario del fundo dominante. Todas las partes del predio sirviente permanecen en consecuencia, después de la partición, obligadas como antes lo estaban: una, la que ha quedado afecta al ejercicio de la servidumbre, sin condición alguna; las otras, sólo bajo esta condición, *si la parte sobre la cual el camino está establecido actualmente se destruye ó se hace impracticable por algún caso fortuito* (1).

Nuestro Código dice en el artículo 884: «Dividido el predio sirviente, no varía la servidumbre constituída en él, y deben sufrirla aquél ó aquéllos á quienes toque la parte en que se ejercía.» La primera parte del artículo es absoluta en el sentido de que la servidumbre se conserva, á pesar de la división del fundo gravado; la parte final es limitativa, y parece que, según ella, la servidumbre sólo subsiste en la porción de la heredad en que originariamente se radicó el gravamen, lo que concuerda con el principio establecido de modo perentorio en el Código argentino. Aunque el punto es dudoso, y no faltan buenas razones en pro y en contra, nos arrimamos á esta segunda opinión; pero no sin advertir que la de Mourlón tiene gran fuerza, tratándose especialmente de la servidumbre de tránsito, en la cual lo que se solicita, como cosa esencial, es la *salida*, y como accesorias, el lugar y la extensión del tránsito mismo. Los términos del título respectivo servirán en muchos casos para aclarar la duda á este respecto.

123. El mismo Código preceptúa que si la manera de usar de las servidumbres es incierta, como si el lugar necesario para el ejercicio de un derecho de paso no es reglado por el título, corresponde al dueño del predio sirviente designar el lugar por donde él quiera que se ejerza (2).

Á pesar de la regla que luego sentaremos, nos parece que es éste un derecho tan lato que puede llegar á anular el del propietario del fundo dominante, ó á hacerlo casi ilusorio. Aunque en nuestro Derecho no hay ninguna disposición expresa sobre el particular, el espíritu que en él domina es que se concilien equitativamente, de un modo imparcial, ó sea por peritos y por

(1) V. MOURLÓN, t. 1.º, n. 1843.
(2) V. Art. 3021, Cód. arg.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

el Juez, los intereses de las partes. Tal es el principio de los artículos 894, 904 y 922 del Código Civil colombiano.

Esto no obsta para que consignemos la doctrina de que toda duda fundada se decide, cuando la conciliación sea imposible, en favor del fundo sirviente (1). La Corte de Casación francesa ha declarado que en materia de servidumbres todo es de Derecho estricto; es decir, que los títulos no pueden interpretarse sino en sentido restrictivo: la libertad es la regla general de los fundos (2).

124. Conforme al Derecho romano, las servidumbres urbanas no podían ser objeto de una prenda ó de una hipoteca. (L. II, § 3, D., *De pignor. et hypoth.*, livr. XX. tit. I). Al contrario, la hipoteca se consideraba lícita cuando se aplicaba á las servidumbres rurales, sobre todo á las de tránsito y acueducto (L. 12, D., *eod)* (3). El Código Civil colombiano permite la hipoteca sólo sobre bienes raíces que se posean en propiedad ó usufructo, ó sobre naves (4).

CAPÍTULO VI

¿Cómo se extinguen las servidumbres?

125. ¿Por qué medios se extinguen las servidumbres?—126. Por resolución del derecho del constituyente.—127. No se extinguen cuando el derecho que se resuelve es el del titular de la servidumbre.—128. Por la llegada del día ó de la condición.—129. Por la confusión.—130. ¿En qué casos ésta no extingue las servidumbres?—131. Por renuncia de la servidumbre.—132. Por el no uso.—133. La prescripción extintiva está sometida á las reglas generales de la prescripción.—134. Sea quien fuere el que ejerza la servidumbre, impide que ésta se extinga por prescripción.—135. Si el predio dominante pertenece á muchos, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción en favor de todos; suspendida en interés de alguno, se suspende para los demás.—136. Si uno cualquiera de los predios se destruye, perece la servidumbre; pero puede luego revivir.—137. ¿Qué se requiere para que el cambio material de los lugares extinga las servidumbres?—138. Si la destrucción de las cosas no es más que parcial, las servidumbres se conservan.—

(1) V. Art. 922, Cód. Civ.; Aubry y Rau, t. 3.°, § 255, p. 101; art. 3044 Cód. Civ. arg.

(2) V. Dalloz, en la palabra *Servitude*, n. 1161, 1.°

(3) V. Roubén de Courder, t. 1.°, p. 164.

(4) V. Art. 2443, Cód. Civ, y art. 7.°, Cód. de Comercio Marítimo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

139. La prescripción en este último caso se rige también por las reglas generales. —140. Por prescripción del modo de usar las servidumbres.—141. Cuando llega á ser útil para la heredad dominante.—142. ¿Por expropiación del fundo gravado? —143. No se extinguen las servidumbres por el abuso que de ellas se haga.— 144. Las causales de extinción que menciona el Código ¿se aplican á toda clase de servidumbres?—145. ¿Pueden los particulares, por convenios privados, modificar las servidumbres naturales y legales?—146. ¿Por qué medios se extinguían las servidumbres conforme al Derecho romano y al antiguo Derecho español?

125. Según el artículo 942 de nuestro Código Civil, las servidumbres se extinguen: 1.° por la resolución del derecho del que las ha constituído; 2.° por la llegada del día ó de la condición, si se han establecido de uno de estos modos; 3.° por la confusión, ó sea la reunión perfecta é irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño; 4.° por la renuncia del dueño del predio dominante; 5.° por haberse dejado de gozar durante veinte años. El artículo 943 dice que también se extinguen por hallarse las cosas en imposibilidad de usarlas.

Estudiaremos por su orden, y separadamente, cada uno de estos medios por los cuales se extinguen las servidumbres.

§ 1.°—Por la resolución del derecho del constituyente

126. Hemos dicho atrás que, en principio, sólo el propietario de un fundo puede gravarlo con servidumbres; pero que, por excepción, les es lícito imponerlas á algunos de los que no tienen sino el dominio útil, como los usufructuarios, ó á los que poseyendo también la nuda propiedad, ésta se halla sujeta á pasar, en virtud de una condición resolutoria, al dominio de otro (1). Los que en tales casos se encuentren, no pueden dar más de lo que tienen, ó con un derecho más perfecto de aquél con que poseen. La extinción del derecho principal hace cesar el accesorio sobre el constituído: *Resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum*, decían los romanos.

No reconoce expresamente el Código francés este medio de extinguir las servidumbres, que establecía el Derecho romano. El Código argentino agrega que la resolución del derecho del

(1) V. art. 1489, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

constituyente se efectúa por «la restitución, ó por ser anulado el título por algún defecto inherente al acto.» El nuestro dice, como vimos en el capítulo III, que si el que debe un inmueble bajo condición lo grava con servidumbres, no puede resolverse este gravamen sino cuando la referida condición constaba en el respectivo título, inscripto, ú otorgado por escritura pública (1), y que el comprador que se halle en el caso de restituir la cosa comprada, cuando la venta se rescinde por lesión enorme, debe previamente purificar aquélla de las servidumbres que le haya impuesto (2). Cuando en el caso de presunción de muerte por desaparecimiento se rescinde el decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido, subsisten las servidumbres que sobre los inmuebles respectivos hayan constituído los adjudicatarios (3).

127. Sucede al contrario cuando el derecho que se resuelve no es el del constituyente sino el del titular de las servidumbres; pues, como este gravamen aprovecha á los fundos, una vez obtenido el beneficio de quien puede concederlo, no desaparece aunque el derecho del adquirente se acabe, salvo expresa estipulación en contrario. Así lo dejamos expuesto en el capítulo III, al hablar de los que pueden estipular servidumbres; así lo consignaba también el Derecho romano (L. II, §§ 1, 2, D., *Quemad. servit. amitt.* lib. VIII, tít. VI.)

§ 2.º—POR LA LLEGADA DEL DÍA Ó DE LA CONDICIÓN

128. Al tratar de los atributos de las servidumbres dijimos que, conforme al Derecho moderno, no era esencial en aquel gravamen la perpetuidad de la causa de que se habla en las leyes romanas, porque hoy se permite establecer servidumbres hasta cierto dia y bajo condición resolutoria, en lo cual no se ha hecho otra cosa que reconocer toda su amplitud al derecho de propiedad, permitiendo que los particulares estipulen libre-

(1) V. art. 1548, Cód. Civ.
(2) V. art. 1953, Cód. Civ.
(3) V. art. 1091, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mente sobre sus cosas, siempre que no contravengan ciertos principios que se consideran de orden público.

Así, pues, bien puede constituirse servidumbre por un lapso de tiempo determinado, al expirar el cual se extinga el gravamen y se devuelva la común libertad al fundo; ó bien, bajo el evento de una condición, es decir, de un suceso futuro que puede llegar ó nó, como cuando abran un camino no proyectado aún; cumplido el suceso, el gravamen se resuelve *ipso facto*.

Tampoco existían entre los romanos estos medios de extinguir servidumbres, ni se encuentran consignados de un modo expreso en el Código Civil francés.

§ 3.º—POR LA CONFUSIÓN

129. Esta manera de extinguir las servidumbres no es más que la consecuencia lógica de uno de los caracteres que como esenciales en ellas al principio del presente estudio señalamos, ó sea que no pueden existir sino entre fundos de distintos dueños. Cuando el propietario de uno de ellos compra el otro fundo, ó lo adquiere por otro medio, perecen las servidumbres que entre los dos existían. Es el principio general de la confusión que, tanto en esta materia como en la de las obligaciones, hace que si reúnen en una misma persona dos calidades incompatibles, como las de acreedor y deudor al propio tiempo (art. 1724, Cód. Civ.), se destruyan recíprocamente. Aplicado esto á las servidumbres, debe decirse que, desde que la confusión se efectúa, ya ninguno de los predios en que se verifica se llama dominante ni sirviente; el propietario único de ellos los posee y disfruta en todo á título de dominio.

130. Este principio general y lógico tiene, sin embargo, tres atenuaciones ó ampliaciones que el artículo 942 citado encierra: 1.ª que no se aplica sino cuando la reunión de ambos predios en manos de un mismo dueño es *perfecta é irrevocable;* 2.ª que no afecta la servidumbre por destinación autorizada en el artículo 938 de la misma obra; 3.ª que si la sociedad conyugal adquiere un fundo que debe servidumbre á otro fundo de uno de los dos cónyuges no habrá confusión sino cuando, disuelta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la sociedad, se adjudiquen ambos predios á una misma persona.

1.ª Para que la confusión surta sus efectos, es necesario que haya sido perfecta y completa; pues si el acto que la ha producido se anula, revoca, rescinde ó resuelve á causa de una condición ó de un vicio originarios, se reputa que la adquisición del fundo y la consiguiente confusión que produce, no han ocurrido jamás, las cosas vuelven á su estado anterior, y se considera que las servidumbres no han cesado de existir. Al contrario, si la confusión, por un acto válido, llega á ser perfecta, aquel gravamen se extingue, aunque de nuevo se separe el dominio de los dos fundos (1).

2.ª Como dijimos ya, las servidumbres establecidas por destinación conforme al artículo 938 de nuestro Código Civil, no se originan sólo cuando el actual propietario de dos heredades ha establecido el servicio entre ambas, sino también cuando ha *conservado* el que se hallaba establecido. En consecuencia, si el dueño del predio dominante adquiere el predio sirviente, ó viceversa, y mantiene entre ellos el servicio material continuo y aparente que antes constituía la servidumbre jurídica, ella revive como tal desde que se separen por enajenación, partición ó legado.

3.ª Como en la sociedad conyugal la confusión no es perfecta, mientras tal estado de cosas subsista, las servidumbres de un inmueble que á uno de los cónyuges pertenezca sobre otro que la sociedad adquiera, no se extinguen; al contrario de lo que el Derecho romano disponía de acuerdo con la gran latitud que sus instituciones otorgaban á la potestad marital. Esta doctrina de las servidumbres entre bienes de uno de los cónyuges y bienes de la sociedad conyugal, es perfectamente aplicable al caso en que un comunero adquiera, con dominio exclusivo, el fundo dominante ó la heredad sirviente.

§ 4.º—POR RENUNCIA DE LA SERVIDUMBRE

131. Es éste un principio general de Derecho que, en rigor, no requería se consignase de un modo expreso en el Código,

(1) V. Mourlón, t. 1.º, n. 1,851; Huc, t. 4.º, n. 467.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

porque él permite (art. 15) á cada cual «renunciar los derechos que le confieren las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia.» No dice el Código si ésta debe ser en el presente caso expresa, ó si puede ser tácita. El señor Chacón (1) opina que sólo la primera puede alegarse. Nos parece que dicha opinión es fundada, porque la ley no establece ninguna presunción para deducir la renuncia tácita, y porque siendo aquél un derecho real importante y casi siempre valioso, actos de mera tolerancia no deben hacerlo perder. Además, ¿qué hechos autorizarían una presunción de aquella naturaleza? ¿Por cuánto tiempo deben durar? Cualquiera cosa que para resolver estas cuestiones se declarase, sería evidentemente arbitraria.

Así, pues, decimos que la renuncia de un derecho de servidumbre no es válida si no se hace por el propietario mismo del predio dominante, de un modo expreso y por instrumento público registrado debidamente, y que no tiene necesidad de ser aceptada para producir efecto entre las partes. Además, si el predio dominante se posee proindiviso entre varios, la renuncia de uno solo no perjudica á los otros. Así lo disponía expresamente el Derecho romano (L. 32. D., *De servit. præd. urb.*, lib. VIII, tít. I) (2).

El Código argentino (art. 3047) dice que la renuncia puede ser tácita, y lo es cuando el propietario del inmueble sirviente hace, con autorización escrita del dueño de la heredad dominante, obras permanentes que estorban el ejercicio de la servidumbre.

§ 5.º—POR EL NO USO

132. Por haberse dejado de gozar durante veinte años se extinguen las servidumbres, según el numeral 5.º, artículo 942 de nuestro Código Civil. Á esto tenemos que observar: 1.º que, á diferencia de la prescripción adquisitiva, aplicable sólo á las servidumbres continuas y aparentes, la extintiva las comprende todas; 2.º que en las discontinuas corre el tiempo desde que

(1) V. CHACÓN, t. 3.º, p. 535.
(2) V. L. 18, tit. 31, P. 3.ª

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

han dejado de gozarse, y en las continuas desde que se haya ejecutado un acto contrario á la servidumbre.

1.° El motivo de la diferencia á que aludimos es fundado, pues, si un servicio inaparente y discontinuo no puede dar motivo á que se presuma la aquiescencia del propietario en cuya heredad se efectúa aquél, una vez constituída la servidumbre por título, el no uso de ella, á sabiendas de que existe, sí puede evidenciarse, y comprobado, da lugar á que, por abandono presunto del derecho, se declare la prescripción.

2.° El medio que determina la ley para el cómputo del tiempo en esta materia, es igualmente razonable, porque requiere, como requieren las servidumbres discontinuas, un hecho actual del hombre; ése debe ser el elemento que ha de tenerse en cuenta para iniciar el presunto abandono de aquéllas: desde que tal hecho ha dejado de efectuarse, las servidumbres se mantienen en suspenso hasta que, prolongada la suspensión por veinte años, queda como definitiva, ó mejor, se extingue el gravamen. Al contrario, como las continuas funcionan por sí mismas, por la sola coexistencia de las cosas en que radican por activa y pasiva, y la prescripción requiere un elemento inmaterial, es decir, el ánimo ó la voluntad del hombre expresa ó presunta, es indispensable que tal estado de cosas se verifique por medio de un acto que impida el ejercicio de la servidumbre (1).

(1) Conviene hacer notar aquí, en apoyo de lo que dijimos en el capítulo anterior, que nuestro Código se ha separado de todos los demás al fijar el tiempo requerido para la posesión adquisitiva y extintiva de las servidumbres; pues algunos, como el francés, fijan el término de treinta años para ambas; otros, como el argentino, exigen treinta para ganarlas y sólo diez entre presentes para perderlas. El nuestro, á la inversa: ocho para la prescripción adquisitiva y veinte para la extintiva. Si á esto se agrega que la legislación y la jurisprudencia universales han favorecido en todos los tiempos la libertad de los fundos, que es el Derecho común en ellos, se comprenderá que los ocho años señalados en el artículo 938 de nuestro Código, ó sea, los diez de que habla la Ley 95 de 1890, deben ser sobre una posesión regular de las servidumbres, como para adquirir el dominio se requiere, ó bien treinta en prescripción extraordinaria, que es lo que el Derecho francés exige. En esto de la prescripción adquisitiva, por lo que al título y á la buena fe se refiere, nosotros no podemos ni queremos dogmatizar: el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Para el señor Chacón (1) es deficiente la disposición legal que examinamos, porque, según dice, no prevé el caso en que la servidumbre se ejerza á largos intervalos, verbi gracia, cada cinco ó diez años, y que de este modo pudiera acontecer, en el último supuesto, que por no usar de aquélla en un decenio, el tiempo de la prescripción no fuese de veinte años, sino de sólo uno. Nos parece, sin embargo, que el vacío apuntado no existe en realidad, pues es claro que en el ejemplo aducido y en todos los casos análogos, el tiempo no ha de empezar á contarse sino desde que, pudiendo haber hecho uso de la servidumbre, no se hizo, ó sea á partir del día en que expire el primer decenio, y, siendo así, como así es, la regla general será siempre equitativamente aplicada.

133. Esta prescripción extintiva está sometida (con la salvedad de que luego hablaremos) á todas las reglas que sobre la suspensión é interrupción de la adquisitiva dimos en el capítulo anterior. Así lo declaró, respecto del artículo 707 del Código Napoleón, la Corte de Casación, el 10 de Abril de 1889 (2). Mourlón sostiene, sin embargo, que aun cuando el no uso no sea voluntario sino *forzado*, la prescripción se efectúa con el transcurso del tiempo exigido. Así lo dispone también expresamente el artículo 3059 del Código Civil argentino; pero nos parece más razonable lo que aquella Corte ha sentado como doctrina á este respecto, porque es una prescripción que, si puede suspenderse según claramente lo dice el artículo 943 del Código Civil colombiano, no hay por qué no se interrumpa si existe fuerza mayor que del hombre dependa. No sucede esto cuando lo que impide el uso es un accidente acaecido en las cosas mismas, ó un hecho lícito de un tercero, pues entonces es el caso del artículo 944, y conforme á él, según veremos, se extinguirá la servidumbre.

punto es dudoso, y si hemos creído defensible la doctrina antes expuesta, no negamos que hay razones para apoyar la contraria, razones que quizá expondremos en el Apéndice del presente estudio. Repetimos, sin embargo, que nuestra personal opinión en el asunto, á pesar de ser la doctrina de suyo dudosa, es la que arriba sentamos, y la que seguiremos definitivamente.

(1) V. CHACÓN, t. 3.°, p. 537-8.

(2) V. HUC, t. 4.°, n. 466.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

134. Para que ésta se conserve, no es necesario que la ejerza el propietario mismo del fundo dominante; basta que la ejercite cualquiera á nombre de él, y aun un poseedor de mala fe (1). Por una causa igual, el tiempo de la prescripción corre aunque el no uso pueda atribuirse á negligencia del tenedor del inmueble respectivo, y así el artículo 861 dice que el usufructuario es responsable, al que tenga la nuda propiedad, de las servidumbres que por su tolerancia haya dejado adquirir sobre el predio fructuario. Aplicación del mismo principio es la doctrina de que la prescripción extintiva comienza desde que se han ejecutado obras que impidan su goce, sea quien fuere el que tales obras ha establecido.

135. Si el predio dominante pertenece á muchos, dice el artículo 943, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos: y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno. Es éste un efecto natural de la indivisibilidad de las servidumbres, de que atrás hablamos. Como el gravamen existe en favor de todo el fundo, cualquiera de los comuneros que ejercite la servidumbre la conserva para los demás.

§ 6.°— POR DESTRUCCIÓN DE LA COSA Ó POR IMPOSIBILIDAD DE USARLA

136. Si uno cualquiera de los predios se destruye, las servidumbres que entre ellos existían perecen. Lo propio puede decirse cuando, conservándose en su integridad los fundos, un hecho lícito de un tercero hace imposible el gravamen entre aquéllos, como cuando se levanta una pared en medio de dos heredades, de las cuales una goza de la servidumbre *non ædificandi* sobre otra, y no sobre el predio que entre ambas se encuentra.

El Código dice (art. 944) que en tal caso *cesan* las servidumbres, pero que *reviven* desde que deje de existir la imposibilidad, con tal de que esto suceda antes de haber transcurrido veinte años. Las palabras que aquí subrayamos no son propias

(1) V. Mourlón, t. 1.°, n. 1860; Aubry y Rau, t. 3.°, § 252, p. 105.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en este caso, porque en rigor lo que sucede es que las servidumbres se *suspenden* por no ser posible usar de ellas, y cuando cambia el nuevo estado de cosas, el gravamen *continúa* como antes. Es ésta una diferencia más entre las servidumbres reales y las llamadas personales; pues, en las últimas, como el derecho recae sobre las cosas en que *actualmente* se constituye, si ellas perecen, aquél definitivamente se extingue (1).

137. El cambio de cosas, para que produzca el efecto legal de suspender las servidumbres, debe ser efecto de un caso fortuito ó de fuerza mayor, ó bien un hecho lícito de un tercero, pero nó en virtud de cambios efectuados por el dueño de la heredad sirviente ó por un tercero que obre fuera de los límites asignados á su derecho. Así, la Corte de Casación en Francia declaró, el 3 de Marzo de 1890, que quien incendia voluntariamente un edificio no puede hacer que desaparezcan, por este acto ilícito, las servidumbres activas y pasivas que en aquél existían (2).

138. Si la destrucción de las cosas no es más que parcial, el gravamen se conserva en la parte que del respectivo fundo subsista, si aquél no estaba expresamente circunscripto á la porción destruída.

139. La prescripción de veinte años de que aquí se trata se rige por las reglas ordinarias, sobre todo en cuanto á las causas por las cuales se interrumpe y se suspende. En consecuencia, no corre contra los menores ni contra los que se hallan en interdicción, y puede interrumpirse civilmente por un reconocimiento del propietario del fundo sirviente, ó por una demanda sobre declaración de la servidumbre (3).

§ 7.°—PRESCRIPCIÓN DEL MODO DE USAR LA SERVIDUMBRE

140. De acuerdo con el artículo 945 de nuestro Código Civil, "se puede adquirir y perder por la prescripción un modo

(1) V. art. 866 y 871, Cód. Civ.

(2) Huc, t. 4.°, n. 458.

(3) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 255, p. 104: Laurent, t. 8.°, n. 289, Demolombe, t. 12, n. 979; Huc, t. 4.°, n. 459.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

particular de ejercer la servidumbre, de la misma manera que podría adquirirse ó perderse la servidumbre misma.»

Aquí tenemos que advertir: 1.º que el modo, es decir, la manera como las servidumbres se ejercen, puede ser en cuanto al lugar, al tiempo ó la cantidad, siempre que las cosas sean susceptibles de ello; 2.º que deben distinguirse en la aplicación de este artículo si las servidumbres son ó nó continuas y aparentes, porque las que reunen ambas calidades pueden modalmente ganarse y perderse por prescripción, en tanto que las discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes se pierden pero no se ganan, ni aun en el modo, por aquel medio.

La aplicación de la regla que estudiamos no puede ocasionar dificultades en cuanto á la pérdida parcial de las servidumbres continuas, sean afirmativas ó negativas. Si de una de estas últimas se trata, de la prohibición de edificar, por ejemplo, y el propietario del fundo dominante ha dejado subsistentes, por el tiempo legal respectivo, construcciones sobre una parte del predio gravado, habrá por ello perdido su derecho. Del mismo modo, si el que está autorizado por un título para abrir cuatro ventanas, no abre sino dos, pierde la facultad de abrir, una vez transcurrido el tiempo de la prescripción, las otras dos. Lo propio puede decirse cuando el propietario de la heredad dominante, después de haber establecido las cosas en el estado requerido para ejercer completamente la servidumbre, retira ó parcialmente reduce las obras hechas con tal objeto (1).

En cuanto á las discontinuas, la Corte de Casación francesa ha sentado (29 de Agosto de 1882) la doctrina de que el uso no debe considerarse como incompleto ó restringido por la sola circunstancia de que el propietario del fundo dominante no haya ejecutado todos los actos que la servidumbre comporta; que, por consiguiente, si ha usado de ella de una manera conforme á su título, *en la medida de sus necesidades y conveniencias*, puede considerarse que la ha conservado íntegramente. En consecuencia, el que tiene el derecho de pasar tanto en carro ó en coche como á pie, y no pasa sino á pie durante veinte años, no

(1) V. Aubry y Rau, t. 3.º, § 255, p. 108.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por ello pierde el derecho de pasar en coche ó en carro (1). Así lo dispone también expresamente el artículo 3065 del Código Civil argentino. Por aplicación del mismo principio, el que tiene el derecho de tomar en la fuente del vecino cierta cantidad de agua, mil litros semanales, por ejemplo, no sufre restricción en su derecho si durante veinte años toma una cantidad menor, en la medida de sus necesidades y conveniencias. Si después de aquel lapso de tiempo tales necesidades ó conveniencias lo exigen, puede tomar el *máximum* que el título determina. Fúndase esto en que sería un absurdo someter al dueño del fundo dominante á la necesidad de un verdadero despilfarro para permitirle conservar intacto su derecho (2).

Es bien entendido, según la misma Corte y la doctrina de los expositores, que si la restricción parcial de la servidumbre es resultado de un cambio en el estado material de los lugares, que hace imposible el uso completo, la servidumbre queda reducida á los límites en que se ha ejercido. Así, una servidumbre de tránsito que puede hacerse efectiva, según el título, tanto á pie como á caballo, no se conservará del segundo de estos modos si durante veinte años ha sido materialmente imposible transitar así por la respectiva senda ó camino (3).

El ejercicio de una servidumbre discontinua por un lugar diverso al señalado al efecto, hace perder, en el transcurso de veinte años, el beneficio de la asignación primitiva; pero no entraña la pérdida de la servidumbre misma, á menos que la designación deba considerarse como inherente al establecimiento de la servidumbre. Fuera de este caso, el propietario de la heredad sirviente debe sufrir el ejercicio de la servidumbre por el lugar por donde se ha ejercido, si no prefiere hacer volver al dueño de la heredad dominante á la designación primitiva (4). Así, un derecho de paso que durante el tiempo de la prescripción se verifica por un lugar distinto al que comenzó á usarse,

(1) V. Aubry y Rau, t. 5.°, § 252, p. 110; Demolombe, t. 12, n. 1,029; Huc, t. 4.°, n. 464, y en sentido contrario, Laurent, t 8.°, n. 329; Baudry-Lacantinerie, t. 1.°, n. 1,580.

(2) V. Huc, t. 4.°, n. 464.

(3) V. Demolombe, t. 12, n. 907; Huc, loc. cit.; art. 3066, Cód. arg.

(4) V. Demolombe, t. 12, n. 1,031; art. 3067, Cód. arg.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se extingue totalmente si, conforme al título respectivo, sólo por una senda determinada podía efectuarse; y subsiste por ella, por la escogida después ó por una tercera, siempre sobre el fundo gravado, si en dicho título consta la servidumbre en términos generales que se limiten, sin especificaciones, á imponer sobre una heredad y en beneficio de otra el gravamen del tránsito.

No debe olvidarse que, conforme al artículo 945 que estudiamos en relación con el numeral 5.º del 942, ambos del Código Civil, la prescripción del modo se consuma en el mismo tiempo y corre desde el mismo día en que se consuma y pierde la servidumbre misma, esto es, desde que el modo convenido ha dejado de ejercer, si es discontinua ó desde el día en que se ha ejecutado algo contrario al modo convenido, si es continua.

141. Según lo hemos expuesto atrás (número 118), cuando las servidumbres llegan á ser inútiles para el predio dominante, el dueño del sirviente tiene derecho de pedir que se le exonere de ellas, con la sola condición de devolver lo que haya recibido por el gravamen, si éste fuere el caso.

142. Conforme á la ley francesa de 31 de Mayo de 1841 (artículos 21, 23 y 39), las servidumbres se extinguen en virtud de la expropiación del predio sirviente, por causa de utilidad pública decretada, salvo, empero, la correspondiente indemnización á que el propietario de la heredad dominante tiene derecho. Casos hay, sin embargo, en que tal indemnización no se concede, como cuando se expropia el fundo gravado con una servidumbre de tránsito, para establecer en su lugar una vía pública, pues con ello no sufre perjuicio el propietario de la heredad dominante (1).

143. Al contrario de lo que sucede con el usufructo (artículo 868), es decir, que puede terminar por sentencia del Juez que, á instancia del propietario, lo declara extinguido, por haber faltado el usufructuario á sus obligaciones en materia grave ó por haber causado daños ó deterioros considerables á la cosa fructuaria; las servidumbres no pueden los tribunales declararlas extinguidas á causa de abuso en su ejercicio. Es de su competencia sólo el conceder reparación de daños y perjuicios

(1) V. Huc, t. 4.º, n. 456.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

al dueño de la heredad sirviente, y dictar las medidas necesarias para prevenir todo abuso ulterior (1).

144. ¿Las causales de extinción que acabamos de analizar y que enumeran los artículos 942, 944 y 945 del Código Civil, son aplicables á toda clase de servidumbres? No lo dice expresamente aquella obra, pero como tampoco establece excepción, deben tenerse por generalmente aplicables, sólo que si las cosas vuelven á tal estado que, conforme al Código, hayan de existir las servidumbres naturales ó las legales forzosas, las primeras revivirán sin indemnización, como si un río recobra su antiguo lecho, ó con ella si de las últimas se trata. En el capítulo III de la segunda parte veremos algunas atenuaciones de la regla general que aquí sentamos.

145. ¿Pueden los particulares modificar las servidumbres naturales y legales que sobre sus predios existan? En esto es preciso distinguir: hay algunas, como la de dejar libres las riberas de los ríos en cuanto sea necesario para la navegación ó flote (artículo 887), establecidas en pro del interés general, y por tanto, de acuerdo con el precepto del artículo 16, todo convenio que aquello contraríe es necesariamente nulo; las servidumbres establecidas en favor del interés privado pueden lícitamente ser objeto de convenciones particulares que las modifiquen (2).

146. Nos resta sólo decir, para que sirva de ilustración comparativa de la materia, cómo se extinguían las servidumbres conforme al Derecho romano y al antiguo Derecho español. Según se verá, las disposiciones de aquél son casi idénticas á las que sobre el particular existen en nuestro Código Civil.

En la época de Justiniano, las servidumbres se extinguían:

1.º Por el no uso durante diez años entre presentes, y de veinte entre ausentes. En las rurales, el tiempo empezaba á correr desde que el que tenía derecho dejaba de ejercitar la servidumbre; en las urbanas, desde que se ejecutaba por el propietario del fundo sirviente algún acto contrario al ejercicio de aquélla. El uso debía ser conforme al título constitutivo de la servidumbre; un uso irregular de ésta equivalía al no uso;

(1) V. Demolombe, t. 12, n. 1,856; Aubry y Rau, t. 3.º, § 255, p. III.
(2) V. Laurent, t. 7.º, n. 172.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2.º Por la pérdida, la destrucción ó la transformación radical de uno de los fundos, dominante ó sirviente; pero revivía el gravamen si las cosas volvían, antes de haberse efectuado la prescripción, á su anterior estado;

3.º Por confusión, cuando el derecho de servidumbre y el de propiedad se reunían en una misma mano. Separados los fundos, la servidumbre no renacía;

4.º Por la renuncia del propietario de la heredad dominante;

5.º Por la resolución del derecho de constituyente, pero no por la del titular de la servidumbre (1).

Conforme á Las Partidas, esto se efectuaba: 1.º por el no uso de diez años entre presentes y veinte entre ausentes para las urbanas, con tal que el propietario del fundo sirviente recobrase la libertad de él con algún hecho, como cerrando la ventana por donde entraba la luz; las rústicas y discontinuas en veinte años, sin diferencia de presentes y ausentes y por tiempo inmemorial las continuas (L. 16, tít. 31, P. 3.ª); 2.º por consolidación de los dominios, cuando el dueño del predio dominante adquiría el del sirviente, ó viceversa. Aunque después se separasen, la servidumbre no se restablecía (L. 17, ibid); 3.º por remisión ó condonación expresa ó tácita, como si el dueño de la cosa á que otra debía servidumbre, permitiese al propietario de esta cosa hacer alguna obra que impidiera usar aquélla (L. 19, ibid).

SEGUNDA PARTE

SERVIDUMBRES EN PARTICULAR

CAPÍTULO PRIMERO

Antecedentes

147. Razón de estos antecedentes.—148. Servidumbres rurales que reconocía el Derecho romano.—149. Servidumbres urbanas reconocidas por el mismo Derecho.—150. ¿Cuáles eran las urbanas según Las Partidas?—151. ¿Cuáles mencionaban éstas entre las rurales?—152. Clasificaciones establecidas en el Código Civil francés.—153. ¿Cuáles establecen el chileno y el colombiano?—154. ¿Cuáles el de Italia y el español moderno?—155. División de la materia.

147. Dejamos expuestos en la primera parte de este estudio los principios relativos á las servidumbres consideradas en ge-

(1) V. Roubén de Couder, t. 1.º, págs. 170-2.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

neral. Ahora nos corresponde examinar por separado cada una de las que nuestro Código Civil trata en los capítulos que á las naturales y á las legales, según la clasificación que ya conocemos, consagra en el título XI del libro II, que trata del dominio, posesión, uso y goce de los bienes.

Antes de entrar en el análisis de aquellas disposiciones, nos parece conveniente exponer de un modo somero qué servidumbres reconocían expresamente el Derecho romano y Las Partidas, y cuáles el Código francés y el chileno, á fin de que puedan conocerse los antecedentes y apreciar mejor lo que en el particular rige hoy entre nosotros.

148. Como sabemos, tanto las leyes romanas como el antiguo Derecho español, dividían en dos grandes grupos las servidumbres, ó sea en urbanas y rurales, lo que, aproximativamente, correspondía á la clasificación de continuas y discontinuas que establecen los Códigos modernos. Las principales servidumbres rurales que reconocía el Derecho romano clásico son las siguientes: 1.ª *iter*, ó sea el derecho de pasar, ya á pie, ya á caballo, ya en litera, pero no de conducir bestias ni carruajes; 2.ª *actus*, esto es, derecho de conducir rebaños, de hacer pasar un carro, etc.; 3.ª *via*, ó derecho de pasar y de servirse de un camino para toda clase de usos; 4.ª *aquæductus*, ó derecho de hacer pasar agua por el fundo de otro. La anchura del camino *(via)* se fijaba por la ley misma, y era de ocho pies en línea recta, y diez y seis en las vueltas; pero las partes podían establecer una menor. La anchura para el paso *(iter)* y para la conducción *(actus)* debían determinarla las partes en el título, y á falta de ello, se fijaba por un árbitro.

Á las anteriores se asimilaron más tarde éstas: 1.ª *aquæ haustus*, ó derecho de sacar agua; 2.ª *pecoris ad aquam adpulsus*, ó derecho de abrevadero; 3.ª *jus pascendi*, ó derecho de hacer pastar los ganados; 4.ª *jus calcis coquendæ*, ó derecho de cocer cal; 5.ª *jus arenæ fodiendæ*, ó derecho de sacar arena. Existía también el *jus navigandi*, ó derecho de atravesar las aguas de otro para llegar á un fundo.

149. Como ejemplo de servidumbres urbanas citan las Instituas las siguientes: 1.ª *oneris ferendi*, es decir, el derecho de apoyar un edificio sobre las construcciones del vecino; 2.ª *tigni*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

immittendi, ó derecho de apoyar las vigas ú otros materiales de construcción en el muro del vecino; 3.ª *stillicidii vel fluminis recipiendi* ó *avertendi*, ó derecho de dejar correr ó de arrojar sobre la propiedad del vecino las aguas de un techo, gota á gota, ó todas reunidas; 4.ª *stillicidii vel fluminis non recipiendi*, derecho de no recibir las aguas y la gotera del fundo vecino, esto es, la servidumbre negativa de la anterior mencionada; 5.ª *altius vel non altius tollendi*, ó derecho de elevar ó no elevar un edificio hasta cierta altura. Á pesar de que el carácter general de las servidumbres es obligar al propietario del fundo sirviente á dejar hacer, ó á omitir algo, en la servidumbre *oneris ferendi*, por excepción, el propietario de la heredad gravada estaba obligado á mantenerla en buen estado, á hacer y á reparar sus construcciones si se destruían ó deterioraban; pero le era lícito librarse de esta obligación abandonando su fundo.

Existían, además, las servidumbres urbanas, *ne luminibus officiat; jus prospectus; jus projiciendi; jus protegendi*, etc. (1).

Reconocían asimismo las leyes romanas, aunque no en el tratado de las servidumbres, (L., § 13, t. 3.º, tít. XXXIX, D.) la servidumbre natural que nuestro Código trata en su artículo 891, esto es, que los fundos inferiores deben recibir las aguas que de los superiores desciendan naturalmente, ó sin que la mano del hombre contribuya á ello.

150. La ley 2.ª, tít. 31 de la Partida 3.ª enumera las cinco principales servidumbres urbanas que acabamos de ver existían en el Derecho romano, y agrega que también pueden existir la que el «home ha de entrar por la casa ó por el corral de otro á la su casa ó al su corral, ó alguna otra cosa semejantes destas que sea á pro de los edificios.»

151. Las leyes 3.ª á 7.ª del mismo título y de la Partida citada mencionan, como servidumbres rurales, las que de esta clase enumeramos en los párrafos 3.º y 4.º de este capítulo como admitidas por los romanos.

En la primera parte dijimos que las leyes de Partida reglamentan en el título *Labores nuevas* (leyes 13, 18 y 19, tít.

(1) V. Roubén de Couder, t. 1.º, págs. 164-7; Ortolán, t. 1.º, págs. 371-6.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

32, P. 3.ª), el uso de las aguas, que nuestro Código trata en el capítulo de las SERVIDUMBRES NATURALES y en el título de las ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES.

152. El Código Napoleón considera entre las servidumbres *naturales:* 1.ª la de recibir aguas de un fundo superior; 2.ª la de deslinde; 3.ª la de cerramiento de los predios. Y entre las *legales:* 1.ª la de senda á orillas de los ríos navegables; 2.ª la de medianería; 3.ª la de luz; 4.ª la de vista; 5.ª la de tránsito. La ley de 29 de Abril de 1845, más tarde adicionada por varios actos legislativos, estableció la servidumbre de acueducto. Respecto de la de gotera, aquel Código la considera como meramente voluntaria.

153. El chileno, idéntico en esta parte al nuestro, siguió al francés, pero no literalmente, porque entre las naturales sólo coloca las servidumbres de las aguas corrientes, y entre las establecidas por la ley trata especialmente de las de *senda á orillas de los ríos navegables, demarcación, cerramiento, tránsito, luz, vista,* y de la de *acueducto,* que tomó del Código sardo. Reconocen también el chileno y el colombiano aquellas servidumbres de que traten las ordenanzas ó leyes sobre policía y no estén mencionadas expresamente en el Código Civil.

154. Tanto el Código italiano como el español moderno desechan la clasificación de servidumbres naturales, y colocan en las legales todo lo relativo á las aguas corrientes. El argentino, como en la Primera Parte dijimos, trata de tales aguas en el título *De las restricciones y límites del dominio;* no reconoce servidumbres naturales; no considera como servidumbre, sino como *indivisión forzosa,* el condominio de las paredes, muros, fosos y cercos que sirvan de separación entre dos heredades contiguas, y especialmente no trata sino de las servidumbres de tránsito, de acueducto y de desagüe, que son de ley, y de la de sacar agua que, aunque voluntaria, la reglamenta con algunos detalles.

155. Como hemos ofrecido ceñirnos en este estudio á la clasificación que de las servidumbres hace nuestro Código Civil, dividiremos esta Segunda Parte en tres secciones destinadas á tratar: 1.º de las servidumbres naturales; 2.º de las legales, y 3.º de las voluntarias.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN PRIMERA

SERVIDUMBRES NATURALES

CAPÍTULO II

Clasificación y régimen legal de las aguas

156. El Código Civil colombiano trata del régimen de las aguas en el de las servidumbres y en otros títulos.—157. ¿Cómo pueden, en general, dividirse las aguas? —158. ¿Á quién pertenecen las que corren por cauces naturales?—159. ¿Qué disposiciones rigen las de uso público?—160. ¿Qué se requiere para sacar canales de los ríos?—161. Disposiciones relativas al libre y desembarazado curso de las aguas.—162. El dueño de una casa puede impedir depósitos ó corrientes de agua que puedan dañar las paredes.—163. ¿Cómo se pueden aprovechar para obras industriales las aguas que van á una fábrica y que no corren por cauce artificial construído á expensa ajena?—164. ¿Se puede libremente cavar un pozo en suelo propio?—165. División de la materia.

156. Como nuestro Código tiene en diferentes títulos del libro II varias disposiciones sobre clasificación y uso de las aguas ya que de éstas nos ocuparemos en el estudio de las servidumbres naturales, conviene agrupar en un solo lugar dichas disposiciones, para que se comprendan mejor y se abarque íntegramente la materia. En consecuencia, consignaremos aquí, con breve comentario, los artículos que en el título de los BIENES NACIONALES y en el de ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES, se refieran á las aguas.

157. Éstas, en general, pueden ser: 1.º del *uso común de los pueblos*, como las del mar, menos la porción adyacente á la playa, que el Derecho Internacional reconoce como del dominio particular de cada Estado; 2.º de *uso público* como los ríos; 3.º *res nullius*, como las lluvias; 4.º de *dominio privado*, como las que corren por cauce artificial.

158. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Nación, de uso público. Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen á los dueños de las riberas,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y pasan con éstas á los herederos y demás sucesores de los dueños (1).

159. El uso y goce que para el tránsito, riego y navegación, y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden á los particulares en los ríos, lagos y demás aguas de uso público, están sujetos á las disposiciones del Código Civil y á las demás que sobre la materia contengan las leyes (2).

160. No se pueden sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial ó doméstico, sino con arreglo á las leyes respectivas. Las mercedes de aguas que se conceden por autoridad competente, se entienden sin perjuicio de los derechos que anteriormente se hayan adquirido en ellas (3).

161. Si se hicieren estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, ó estacándose, lo humedezcan, ó priven de su beneficio á los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas, mandará el Juez, á petición de los interesados, que las tales obras se deshagan ó modifiquen y se resarzan los perjuicios. Esto se aplica no sólo á las obras nuevas sino á las ya hechas, miéntras no haya transcurrido tiempo bastante para constituir un derecho de servidumbre. Pero ninguna prescripción se admite contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso (4).

El que hace obras para impedir la entrada de aguas que no es obligado á recibir, no es responsable de los daños que, atajadas de esa manera, y sin intención de ocasionarlos, puedan causar en las tierras ó edificios ajenos (5).

Si corriendo el agua por una heredad se estancare ó torciere su curso, embarazada por el cieno, piedras, palos ú otras mate-

(1) V. art. 677, Cód. Civ.

(2) V. art. 678, Cód. Civ. y el Apéndice que al fin de este estudio ponemos, en el cual se hallarán, debidamente concordadas, las disposiciones de los códigos de Policía de Antioquia y Cundinamarca sobre el uso de las aguas. Esas disposiciones complementan las del Código Civil sobre la misma materia.

(3) V. arts. 683 y 918, Cód. Civ.

(4) V. arts. 993-4, Cód. Civ.

(5) V. art. 995, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rias que acarrea y deposita, los dueños de las heredades en que esta alteración del curso del agua cause perjuicio, tienen derecho para obligar al dueño de la heredad en que ha sobrevenido el embarazo, á removerlo, ó les permita á ellos hacerlo, de manera que se restituyan las cosas al estado anterior. El costo de la limpia ó desembarazo se repartirá entre los dueños de todos los predios, á prorata del beneficio que reporten del agua (1).

Siempre que las aguas de que se sirve un predio, por negligencia del dueño en darles salida sin daño de sus vecinos, se derramen sobre otro predio, el dueño de éste tiene derecho para que se le resarza el perjuicio sufrido, y para que en caso de reincidencia se le pague el doble de lo que el perjuicio importare (2).

162. El dueño de una casa puede impedir que cerca de sus paredes haya depósitos ó corrientes de agua ó materias húmedas que puedan dañarlas (3).

163. El que quisiere construir un ingenio ó molino, ó una obra cualquiera, aprovechándose de las aguas que van á otras heredades ó á otro ingenio, molino ó establecimiento industrial, y que no corren por un cauce artificial construído á expensa ajena, puede hacerlo en su propio suelo ó en suelo ajeno con permiso del dueño, con tal que no tuerza ó menoscabe las aguas con perjuicio de aquellos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, ó que de cualquiera otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ellas (4).

Esto que dispone nuestro Código está tomado de la Ley 8.ª, título 32 de la Partida 3.ª, que por muchos años rigió entre nosotros. Sólo que, como observa el señor Chacón (5), el Código es más expresivo que el antiguo Derecho español, porque aquél no sólo exige al que se aproveche de las aguas que no desvíe el curso de éstas, sino también que no las *menoscabe* en perjuicio de los que han obtenido derecho á servirse de ellas.

(1) V. art. 996, Cód. Civ.
(2) V. art. 997, Cód. Civ.
(3) V. art. 998, Cód. Civ.
(4) V. art. 1001, Cód. Civ.
(5) V. CHACÓN, t. 3.º, p. 414-5.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

164. Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de esto resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, ó no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado á cegarlo (1).

Muy atinada nos parece también la crítica que sobre esta disposición hace aquel expositor en sus comentarios al Código chileno (2). Una doctrina semejante á la que nuestro Código consagra consignaban tanto el Derecho romano (3) como las leyes de Partida (4), pero con la diferencia de que, según éstas y las romanas, el derecho de cavar pozos en suelo propio era absoluto, como legítima emanación del que el dueño tiene á usar de sus cosas, y con la sola limitación de que no se hiciese por el único prurito de causar inoficioso mal al vecino, ó sea obedeciendo á un móvil del todo inmoral. Nuestro Código va más lejos, pues ordena que, si cavado el pozo, le resulta al que lo ha hecho menor utilidad que el perjuicio ocasionado con ello al vecino, debe cegarlo. Esto en realidad parece excesivo, porque introduce una restricción al derecho de propiedad que, generalizada para casos análogos, podría casi anular tal derecho.

165. Expuesto ya lo que el Código Civil dice en materia de aguas en varios títulos diversos al de las servidumbres, pasaremos en seguida á estudiar, en el orden que aquél la consigna, cada una de las disposiciones relativas á las servidumbres naturales, ó sea á la de recibir las aguas que descienden naturalmente de lugares superiores sobre los más bajos; al uso de las que corren por una misma heredad; al de las que pasan por entre dos predios; á las que corren por cauce artificial, y á las aguas lluvias.

Muy someros hemos sido en este capítulo, porque lo que en él se trata es en todo rigor extraño á la materia que estamos dilucidando, puesto que las disposiciones legales en él mencionadas corresponden al dominio de los bienes y no á las servi-

(1) V. art. 1002, Cód. Civ.
(2) V. CHACÓN, t. 3.°, p. 425-6.
(3) V. L. 1.ª, § 12, *f. f. de aqua.*
(4) V. L. 19, tit. 32, P. 3.ª

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dumbres. Así, lo poco que, por vía de paréntesis, hemos transcrito y comentado, y á lo cual tendremos más adelante ocasión de referirnos, debe tenerse sólo como parte ilustrativa pero no esencial en la material que nos ocupa.

CAPÍTULO III

Servidumbres derivadas de la natural situación de los lugares

166.—¿Qué principio general anima el Código en el tratado de estas servidumbres? —167. ¿Qué aguas está obligado á recibir el propietario de un fundo inferior?—168. ¿Qué le está prohibido hacer al dueño del fundo superior?—169. ¿Qué derechos tiene el propietario de la heredad sirviente para impedir aguas de avenidas? —170. ¿Esta servidumbre natural puede modificarse por convención, por destinación y extinguirse por prescripción?—171. ¿Qué derechos concede la ley al dueño de una heredad sobre las aguas que corren naturalmente por ésta?—172. ¿Cómo se limita el uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella?—173. Limitaciones en favor del propietario inferior.—174. En favor de la navegación.—175. En favor de un pueblo.—176. Uso de aguas que corren por entre dos heredades.—177. Reglas comunes al caso en que las aguas corran por entre una heredad y por dos de distintos dueños.—178. ¿Puede cederse á terrenos no riberanos el derecho á las aguas?—179. Este derecho de uso puede modificarse por prescripción.—180. Aguas que corren por cauce artificial.—181. Aguas lluvias qne caen en las vías públicas.—182. Aguas lluvias que caen en terrenos privados.—183. Aguas de manantial.

§ 1.º—Derrame de las aguas

166. Al hablar de la división general de las servidumbres dijimos que en las llamadas naturales la ley no hacía otra cosa que reconocer hechos que existen en la naturaleza misma de las cosas, reglamentar las situaciones que tales hechos crean entre los diversos propietarios y sancionar convenientemente lo que sobre ello prescribe, á fin de que todo funcione del modo más equitativo posible, dadas las peculiares circunstancias en que cada fundo se encuentre.

En este tratado no se ha hecho otra cosa que seguir el curso indicado por la naturaleza misma, sin conceder mayores derechos que los que ella parece haber creado, ni más gravámenes que los que de esos derechos, por correlación, se desprenden. Se han conciliado los intereses de las partes para que los de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

una no se sacrifiquen injustamente en beneficio de la otra, y se ha establecido como norma el principio de que el interés privado debe ceder al interés público, pero con la indemnización correspondiente. Todo lo que en la práctica contraríe este espíritu que anima el Código, debe desecharse ó prohibirse por injusto é ilegal.

167. Según el artículo 891 de aquél, el predio inferior está sujeto á recibir las aguas que desciendan del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya á ello.

Á esta prescripción general están sujetos aún los fundos de uso público; pues, como ya dijimos en otra parte, las aguas que obedecen en su curso al impulso natural de su corriente, no se detienen ante estas ó aquellas propiedades por el solo hecho de que las últimas no estén en comercio y sean del goce público.

El propietario del fundo inferior está obligado á recibir las aguas del fundo superior, sean aguas corrientes, de infiltración ó aguas lluvias; basta que desciendan naturalmente, ó sin que la mano del hombre contribuya á ello. En consecuencia, no está obligado á recibir la de los techos que, recogidas en un sólo volumen, se arrojen sobre su predio, ni las que brotan á la superficie por trabajos ejecutados en el suelo del fundo superior, como cisternas ó bombas, y mucho menos las que, por cauces artificiales, se hacen venir de una heredad que las tiene á un fundo que de ellas carece.

Surge aquí una cuestión: ¿está obligado el dueño del predio inferior á recibir las aguas que descienden del superior por haber brotado casualmente en él á consecuencia de trabajos que tenían por objeto la explotación del fundo? Demolombe y Huc sostienen que nó, porque la prohibición del Código es absoluta: todo lo que reconozca en este particular por origen un hecho del hombre, es extraño á la servidumbre natural, y debe desecharse. Otros, como Pardessus, Delvicourt, Daviel, Aubry y Rau, Borsari y Dionisotti, sostienen lo contrario, porque consideran que, siendo aquello un hecho fortuito ó de fuerza mayor, no hay intención de parte del propietario del fundo superior en causar daño al del inferior, y que los términos del artículo á que nos referimos no deben tomarse tan literalmente, de modo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que conduzcan al extremo de reducir aquel propietario á la inacción y el fundo á la esterilidad. Parece aceptable lo que opinan Aubry y Rau para tal evento, esto es, que el propietario del fundo inferior no puede denegarse á recibir las aguas, pero que tiene derecho á una indemnización, que el otro debe pagar en virtud de la máxima *Qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur;* pero eso si, como dice Borsari, siempre que aquel accidente haya ocurrido á causa de un trabajo ejecutado por el propietario superior en el ejercicio legítimo de su derecho. Es éste un vacío del Código, que debería prever el caso y establecer algunas reglas para determinar la indemnización correspondiente (1).

El propietario del fundo inferior debe recibir, junto con las aguas, la tierra, piedras, arenas, etc., que ellas arrastren, sin que le sea lícito pedir indemnización por el daño que de esto le resulte á su predio (2).

168. El propietario superior no puede hacer nada que grave la servidumbre, ya imprimiendo á las aguas una fuerza mayor de la que naturalmente tienen, colgándolas con perjuicio del vecino, ya reuniéndolas en un solo volumen, si así no estuvieren, ya empleándolas para usos que las corrompan ó las mezclen con substancias nocivas.

Para dirigir un albañal ó acequia sobre el fundo vecino, necesita primeramente haber adquirido esa servidumbre especial, pues á ella no están por la ley sujetos los predios inferiores (3).

Si baja el nivel de su propiedad, no puede obligar al dueño del fundo sirviente que baje el foso que debe recibir las aguas de aquél (4).

ANTONIO JOSÉ URIBE

(Continuará).

(1) V. DEMOLOMBE, t. 11 n. 26; HUC, t. 4.°, n. 265; AUBRY y RAU, t. 3.°, § 240, p. 9, nota 8.ª; BORSARI, t. 2.°, § 1,080, p. 515; DIONISOTTI. (Carlo), *De la servitú delle aque*, n. 129.

(2) V. MARCADÉ, exp. del art. 640; Cód. fr., n. 1.°

(3) V. AUBRY y RAU, t. 3.°, § 640, p. 10; art. 891, Cód. Civ.

(4) V. DIONISOTTI, obr. cit., n. 131.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

CHILE.—1. DICTÁMENES DEL FISCAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE, AMBROSIO MONTT, individuo correspondiente de la Real Academia Española; socio profesor correspondiente de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid; miembro honorario de la Universidad de Lima, del Instituto de México, etc., etc.; tomo I. Materias Diplomáticas. Un volumen de 685 páginas. Santiago de Chile. Imprenta Nacional. 1894. Tomo II. Materias Judiciales y Administrativas. Ídem pie de imprenta. Con atenta dedicatoria de su autor hemos recibido estos importantes volúmenes impresos bajo los auspicios del Gobierno de Chile. Complace adherir á las manifestaciones de aprecio y aplauso con que ambos tomos han sido juzgados por la prensa diaria. Desde largos años atrás el señor Montt es ventajosamente conocido en este país y el extranjero por sus trabajos como literato, publicista y jurisconsulto: sin exageración puede decirse que es uno de los pocos hombres de letras que nos quedan de la brillante generación literaria que surgió después de 1842. Emitida nuestra observación general acerca del mérito de las publicaciones de que tratamos, sólo nos resta manifestar que un estudio detenido de las diversas vistas fiscales del señor Montt no cabe dentro de los estrechos límites de esta sección bibliográfica. En su oportunidad, esto es, á medida que ellas han ido publicándose en el *Diario Oficial* ó en *El Ferrocarril*, hemos tenido el gusto de leerlas y de admirar tanto su forma literaria como su fondo de ilustración y doctrina. Refiriéndonos á algunas de ellas, siempre nos llamaron la atención, entre otras muchas, las referentes á las congregaciones religiosas (caso de las Hermanas Carmelitas de Santa Teresa); la relativa á indemnizaciones fiscales con motivo de la muerte de un pasajero en un ferrocarril del Estado, habiendo culpa en la Empresa; y la relativa á las funciones de los subsecretarios de Estado. En cuanto á la primera, creemos, que las congregaciones extranjeras, para establecerse en Chile, no necesitan una ley ni general ni especial, mientras exista el catolicismo como religión del Estado, y los monasterios sean organismos del Derecho público; bastando, por consiguiente, para tal efecto, un mero decreto del Presidente de la República, conforme á las leyes españolas vigentes. En cuanto á las indemnizaciones ferroviarias por accidentes tan graves como los que producen la muerte de un pasajero, tampoco estamos de acuerdo con el señor Montt, pues si se paga la pierna de una señora, con mayor motivo y la mejor lógica debe pagarse la vida; hay una gradación estricta entre ambos casos, y por cierto que la pérdida de la vida es mucho más grave que la de la integridad física. Sobre la aceptación que al señor Fiscal ha merecido el decreto del Gobierno que dispuso que el subsecretario de Industria y Obras Públicas pudiera formar parte del Consejo Directivo de los Ferrocarriles, se aducen muy buenas razones, pero creemos que no deja de merecer tal calificativo la de que las funciones de los subsecretarios de Estado son materia de ley y nó de decreto; sólo en virtud de una ley se puede alterar ó modificar las atribuciones de los empleados públicos. Nuestros expresivos agradecimientos al señor Montt por la distinción con que nos ha honrado.—2. ACTA DE LA VISITA Á LOS JUZGADOS DE SUBDELEGACIÓN Y DISTRITO DEL DEPARTAMENTO DE TALCA, practicada por el señor juez de letras en lo civil, don Guillermo Feliú Gana. Un op. de 18 págs. Imp. de *La Libertad*, Talca. 1895.—3. ALEGATO *pronunciado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago por el abogado don Jorge Huneeus en el recurso de nulidad entablado por don Augusto Orrego Cortés contra unas providencias interlocutorias libradas para ejecutar la sentencia en el arbitraje con don Jorge Aninat.* Un op. de 44 págs. Imp. Cervantes, 1895.—4. ALEGATO *pronunciado ante la Excma. Corte Suprema por el abogado don Miguel Cruchaga T., en el juicio seguido en contra del Fisco por los herederos de don Carlos F. Waddington sobre nulidad de una donación.* Un op. de 57 págs. Imp. y Enc. Barcelona, 1894.

LA DIRECCIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO X Junio y Julio de 1895 NÚMS. 7 y 8

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Nombramientos judiciales, por don Fernando G. Court.—¿Es válido un testamento cerrado á cuya apertura ha concurrido sólo un testigo instrumental? por don Julio Salinas.—Legitimaciones irregulares y nulas de hijos naturales en el Registro Civil, réplica al Fiscal de la Corte Suprema, por don Benigno Oliva Lara.—¿Hasta dónde se extiende la aplicación de la ley penal? por don O. Q. van Swinderen.—Índice alfabético del Código de Minería, por don Aníbal Echeverría Reyes.—Código de Enjuiciamiento Civil (continuación), por don Agustín Bravo Cisternas.—Estudio sobre las servidumbres (continuación), por don Antonio José Uribe.

NOMBRAMIENTOS JUDICIALES

La traducción del estudio del señor Naquet, que aparece en el número anterior de esta REVISTA, nos evita disertaciones sobre preferencia del sistema que se puede seguir para nombrar y promover los magistrados judiciales. Pretencioso sería de nuestra parte discutir la preeminencia de un sistema sobre otro, cuando el predicho autor ha sentado las bases en que descansa este orden del poder público con ese acierto, lucidez y fácil comprensión que da el talento á las aplicaciones científicas del movimiento social. Muchas de las observaciones del señor Naquet parecen haber sido escritas para Chile, reflejando los defectos de que adolece nuestra actual organización judicial. La comparación que hace de los procedimientos adoptados en las naciones más adelantadas del Universo sobre esta materia, nos demuestra con evidencia que el principio de los concursos para estos nombramientos ha recibido la consagración de la práctica, y en consecuencia, es el único procedimiento científico y verdaderamente democrático á que por el momento debemos ocurrir.

Los concursos bien establecidos, nó los que se verifican entre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nosotros, es el torneo más poderoso para desarrollar la inteligencia y con ella el progreso de un país; es el campo á que concurren todos los ciudadanos que fundan en sus méritos personales su propia elevación; es la competencia intelectual que estimula el estudio y ensanche de nuestros conocimientos; es el ideal de la democracia llevado á los puestos públicos en cuanto que el mérito no se discierne á los pergaminos ni al favoritismo, sino como premio al trabajo y al mayor esfuerzo intelectual. En países jóvenes como el nuestro, sus frutos son inmediatos, y el estudio no sólo crea y descubre nuevas ideas que los gobernantes pueden fácilmente convertir en otras tantas instituciones benéficas para el país, sino que se apropia, amolda ó critica las instituciones de otros países, labor indudablemente de algunos años, representando para el nuestro un progreso más rápido y seguro.

No podemos desconocer que actualmente existe en Chile cierta preocupación que induce á creer que solamente en la política se puede buscar la elevación personal del individuo. La obra del juez es indudablemente menos lucida que la del político; pero no por eso deja de ser progresista y más duradera. El magisterio judicial debidamente cumplido impone prestigio y respeto á sus conciudadanos y es á la vez una misión de contracción y estudio. Á la satisfacción que el juez experimenta administrando justicia exenta de recelos y de cualquiera sospecha de influencia é ignorancia, puede agregar la difusión de conocimientos útiles de legislación á que lo invitan la tranquilidad de su puesto y la experiencia que le forman las aplicaciones de los preceptos del Derecho.

Es deber de los legisladores llevar á estos puestos únicamente á los ciudadanos que descuellen por la madurez de su espíritu y hayan dado pruebas de preparación suficiente para el cumplido desempeño de las delicadas funciones que se les confían. No puede desprenderse de que en la vida judicial, por sus condiciones de independencia de los otros poderes é inamovilidad, la única garantía eficaz de libertar á la sociedad de funcionarios ineptos ó corrompidos, está en los nombramientos. Un carro mal enrielado sólo puede recorrer el trayecto tropezoso y á caídas. La experiencia demuestra que si todo cambio de perso-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nal en los Poderes Legislativo y Ejecutivo se traduce en un adelanto, en el Poder Judicial acontece lo contrario. Acertado el primer nombramiento, salvo condiciones especiales, el funcionario permanece fiel á su misión y es difícil, si abriga la esperanza fundada de ascender, que en la mitad de su carrera vuelva la espalda á sus deberes.

Los concursos generales seriamente establecidos en que únicamente se aprecien los conocimientos jurídicos y mejor preparación de los candidatos y ni siquiera se sospeche quién pudiera ser favorecido con un nombramiento, nos darían una base segura para la admisibilidad en la escala inferior de la magistratura, como son nuestros jueces de departamento.

Las promociones podrían estar sujetas á estados detallados que las Cortes de Apelaciones formarían anualmente sobre cada uno de los juzgados dependientes de su jurisdicción. Nuestra magistratura de primera instancia, por su carácter unipersonal, facilita la fiscalización y la mejor prueba de la competencia y labor de un juez está en las apreciaciones que de sus sentencias hace el Tribunal Superior. El número de revocatorias, confirmatorias ó suspensiones de efectos pronunciadas por las Cortes de Apelaciones, es el barómetro más seguro para conocer el grado de acierto del funcionario subalterno en las materias sometidas á su resolución. Es una especie de proceso que se formaría independientemente del juez y manifestación inequívoca de su conducta funcionaria á la vista de sus otros compañeros de la judicatura y del país en general.

Más difícil es, por su condición de impersonales, fiscalizar la conducta de los Tribunales superiores; pero no podemos desconocer que á estos puestos sólo se llega en el segundo tercio de la vida y no tenemos por qué ser tan severos, si de grado en grado y sometiéndose á las pruebas necesarias á su promoción, han conquistado un asiento, que más que á la ley, lo debieran á sus méritos.

Nuestro sistema de organización judicial vigente, tanto para los nombramientos cuanto para las promociones, es un caos, un algo confuso, engorroso, injusto, deficiente y sin la menor base científica. En esta materia, como en otras, la organización judicial se resiente de ese oportunismo político que caracteriza

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con tanta evidencia los actos legislativos. El sistema es transitorio, nada hay estable y firme que sea una garantía para el porvenir, ni que inicie á los funcionarios por una senda que impongan la convicción de que sólo á sus méritos personales deberán su elevación. En los nombramientos como en las promociones no se consultan ninguna de aquellas condiciones de seriedad, rectitud é ilustración que son indispensables para el ejercicio correcto y prestigioso de tan delicadas funciones y todo se deja á las influencias de partido, ó mejor dicho, al pordioserismo político.

Para nadie es un misterio que la incubación de una magistratura judicial en Chile está en las secretarías de los partidos políticos ó en las influencias locales nacidas al calor de una diputación. El miembro influyente de un grupo ó partido coloca aquellos de sus adeptos ó recomendados tan pronto como las alternativas de la política lo llevan al Gobierno, ó conjuntamente con su partido es el sostén de un ministerio. Ni la Corte de Apelaciones que presenta la lista, ni el Consejo de Estado que forma la terna, éste último cuerpo exclusivamente político, pueden evadir esas influencias, tanto porque su propia impersonalidad los cubre contra cualquiera responsabilidad moral, cuanto que es materialmente imposible puedan conocer á todos los candidatos, si lo que es más general, no han dado pruebas de sus aptitudes. No se diga que exageramos. Aun late el suceso de 1892 que provocó una crisis ministerial porque en el reparto de los puestos públicos entre los vencedores de 1891 no se nombraban jueces conservadores.

En las promociones acontece otro tanto. El juez ó miembro de un tribunal queda abandonado en su puesto hasta que por influencias de partido ó personales logra ser trasladado ó promovido. El desaliento que se apodera de ellos debe ser grande cuando no se nota que por el estudio y el esmero en el cumplimiento de los deberes de su ministerio traten de distinguirse. Además, las Cortes, en sus listas, pueden incluir individuos extraños á la magistratura, abogados, procuradores, secretarios, relatores, etc., introduciendo un elemento exclusivamente perturbador con el acrecimiento del número de los solicitantes y disminuyendo, por lo tanto, las expectativas de los que preten-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

den hacer de la judicatura una carrera y dedicar á ella toda la actividad de su vida.

La participación que la última ley electoral impone á los *jueces en los actos constitutivos de* la elección, y la de municipalidades, que, no sólo les da intervención en la constitución de los Municipios, sino que somete á sus miembros á sus jurisdicciones por actos resultantes de sus cargos ministeriales, es una tentación más para que los jueces conciente ó inconcientemente, se inclinen al servicio de un partído político. Es notoria la fuerza de ciertas influencias locales en nuestros departamentos y se necesita que el juez esté armado de una rectitud de carácter muy excepcional para que logre substraerse á esas influencias. Lo natural es que ceda y podríamos citar más de un caso acontecido en estos últimos años, en que al juez se le ha arrastrado por el lodo de inmundas pasiones hasta el extremo de expulsarlo de su departamento.

Los vicios de la organización repercuten en el ejercicio mismo de la magistratura y no debemos extrañarnos de que ésta atraviese por un período de desprestigio y falta de autoridad moral de lo más lamentable.

La *Gaceta de los Tribunales* manifiesta la labor de nuestra judicatura, y quien la lea con ojo desapasionado, notará la superficialidad é insuficiencia de los conocimientos jurídicos que ella contiene. Contradicciones se encuentran á cada momento y es tarea poco menos que imposible fijar jurisprudencia sobre algún precepto legal. Un distinguido jurisconsulto chileno (1) ha compilado en un volumen en forma de diccionario las diversas sentencias expedidas por los tribunales durante el espacio de diez años.

Basta consultar esta obra sobre un punto determinado para encontrar soluciones en diverso sentido, y aun sin exageración, para los subterfugios del mismo precepto legal. «Mas, si somos sinceros para avalorar los méritos de esta obra, y felicitamos por ello á su autor, no estará demás advertir en modo especial á la juventud, que no debe darse á las sentencias de los Tribunales más importancia y autoridad que la de los magistrados que

(1) José Ramón Ravest, *Diccionario de Jurisprudencia*, 2 t., 1892.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las firman. Conviene guardarse de ese exagerado prurito que existe en Chile de pretender ganar pleitos con la falsa autoridad de las sentencias. La obra del señor Ravest tiene además un carácter de actualidad, hoy que se piensa seriamente en establecer el recurso de casación; la variedad considerable de contradicciones y de falsa aplicación de la ley de que adolecen con una frecuencia dolorosa los fallos de nuestros Tribunales, está allí de manifiesto y hace necesario el indicado recurso, tanto para uniformar la aplicación de la ley cuanto para prestigiar la justicia y la magistratura (1)».

Si el legislador quisiera proceder á una revisión de nuestra legislación sustantiva, el Código Civil tiene próximamente cuarenta años de vigencia, el de Comercio treinta años y el Penal veinte; no podría ocurrir, como la fuente más autorizada de información, á la jurisprudencia, que es á lo que se ocurre para estos casos en otras naciones. Las aplicaciones prácticas de las disposiciones legales hacen con mayor seguridad resaltar sus defectos ó ponen de manifiesto sus deficiencias; pero éstas es más difícil conocerlas cuando los Tribunales se constituyen en legisladores, sea aplicando la ley á casos no previstos por el legislador, sea abriendo sobre un mismo precepto legal una variedad de interpretaciones que perturban el criterio, hacen perder la fijeza y crean desconfianza en la legislación.

Á pesar del largo espacio de vigencia, nuestra legislación sustantiva ha permanecido estacionaria y si bien el Código Civil es, en general, bastante bueno, los Códigos de Comercio y Penal dejan mucho que desear. Los Códigos españoles que sirvieron de modelo á estos dos últimos, hace años que han sido reformados. Si los Tribunales en las aplicaciones de las leyes sustantivas, no puede decirse que tengamos legislación de procedimientos, toman á lo serio la antigua máxima francesa de que el juez es el complemento de la ley, sólo harán obra improgresista encubriendo los vicios ó defectos de la legislación y dificultando su reforma. Los estudios ó discusiones doctrinarias no tienen para el legislador que desea hacer obra duradera la fuerza y firmeza que demuestran los casos prácticos sometidos al juzga-

(1) Revista Forense Chilena, Año IX, N.° 9 y 10, Sección bibliográfica.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

miento de los Tribunales. En éstos, además de su mejor comprobación por los intereses encontrados de los litigantes, concurren con todas sus incidencias y reflejan nuestras costumbres ó hábitos sociales.

Si comparamos en substancia las sentencias expedidas por nuestros tribunales con las de los tribunales franceses ó españoles, por ejemplo, notaremos sin esfuerzo alguno cuánto hay de casuístico en las nuestras. En aquellas sentencias, la situación jurídica que se ventila se aprecia elevada, seria, sin distingos legales y sin esa menudencia ó pequeños detalles que tanto caracteriza á las nuestras. Parece que nuestros tribunales no tomaran desde el primer momento la cuestión de fondo, sino que se deslizáran por el ramaje é incidencias, alterando muchas veces éstos, el caso concreto sometido á su conocimiento. Por esta razón, para litigar, es necesario cerrar todos los resquicios, so pena de que el tribunal se escape por donde menos se piensa. Habituados estamos á que los tribunales de segunda instancia resuelvan negocios, fundándose en hechos ú observaciones que las partes ni siquiera han insinuado, sea porque no fundan en ellos la resolución de la controversia, sea porque los consideran nimios ó incoherentes al fondo del asunto.

Al único tribunal de la República que podríamos sinceramente levantarle este cargo es á la Corte Suprema. Las sentencias de este tribunal, por lo general, demuestran estudio y preparación y sobre todo un sometimiento estricto á los preceptos legales y las apreciaciones de los hechos guardan estrecha conformidad con las intenciones de las partes ó con el alcance que éstas han dado á sus propios actos en la secuela del juicio.

Si las Cortes de Apelaciones no fijan su jurisprudencia, ni resuelven los negocios con sujeción estricta á los preceptos legales, las sentencias de primera instancia serán necesariamente descuidadas ó faltas de estudio, porque no hay estímulo para el juez, si duda que de una plumada su fallo puede ser sustituído por otro. Muchas veces se nota que las sentencias de los jueces letrados son superiores en acierto y estudio á las de las Cortes de Apelaciones.

Consecuencia de este malestar son los opúsculos ó folletos que continuamente llegan á nuestras manos con los calificativos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más depresivos para el respeto de la magistratura y que entre los extranjeros se constituyan tribunales arbitrales para resolver dificultades derivadas de meros contratos; ó confíen la decisión de sus negocios á las Cámaras de Comercio.

Se ha pretendido atribuir estos defectos á deficiencias de nuestra legislación sustantiva ó á la falta de una legislación de procedimientos. Lo primero no es exacto y fácilmente se puede comprobar con sólo comparar las disposiciones de nuestros Códigos con los que rigen en naciones más adelantadas. No diremos que los Códigos chilenos son la última manifestación de la ciencia jurídica, y aunque los Códigos de Comercio y Penal exigen una pronta reforma, podemos afirmar que no hay materia para un cargo en este sentido. Además, el mal no se manifiesta en la falta de leyes sino en la pésima aplicación de las existentes.

Esta misma situación contribuye mucho á que se mire con indiferencia y aun exista cierto recelo para dictar una legislación de procedimientos, porque se teme que hubiera de recibir los mismas aplicaciones de la legislación sustantiva.

La creación de una Corte de Casación, pendiente ante el Senado, mejorará indudablemente, en parte, el mal y sus resoluciones serán una guía segura para los litigantes y abogados; pero dudamos que pueda extirparlo por completo, mientras no se mejore el actual personal de la magistratura. Estamos viendo todos los días que las Cortes de Apelaciones fallan contra la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema á sabiendas de que si se ocurre á este Tribunal habrá de ser revocada la sentencia, y no sería extraño que, vislumbrando la casación anterior, entraran á discutirla en la misma sentencia. La casación tampoco puede ser un recurso ordinario y la jurisprudencia es más prestigiosa mientras menos recursos de casación se interpongan

Si de este orden pasamos á otro género de funciones, como son la presentación de las ternas para los nombramientos de secretarios de las Cortes y Juzgados, relatores, procuradores, etc., que la ley deja á cargo de las Cortes de Apelaciones, previo concurso especial, éstas, con apariencias de seriedad, y cediendo en el fondo á los influjos que se hacen valer, han degenerado en una verdadera simulación, desvirtuando los propósitos que la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ley tuvo presente al establecerlos. El examen se limita á una sola pregunta, por lo general muy á la ligera, conducente ó inconducente al ejercicio del cargo que se va á desempeñar. En el hecho, no se busca la mejor preparación para el servicio del cargo, sino que cada candidato aquilata y pesa el valor de los influjos que ha de mover para los miembros de la Corte ó el Gobierno. Antes que la Corte forme la terna, ya el público sabe las personas que han de ocupar los lugares y á veces el número de orden en que figurarán. Necesariamente, el nombrado es el candidato conocido del Gobierno si figura en la terna. Sin embargo, á pesar de estos vicios, no puede decirse en general que este servicio haya desmejorado. Es verdad también que para estos cargos, salvo los procuradores, sólo se requiere un trabajo hasta cierto punto mecánico, y el público, lo único que considera, es el esmero en el servicio ó el mejor manejo de la oficina. Para la pequeña labor de los secretarios en los certificados ó de los notarios en las redacciones de escrituras públicas no se necesita por cierto grande acopio de conocimientos.

Los defectos que dejamos manifestados, los hemos atribuído al sistema de organización judicial. Pasaremos, en consecuencia, al estudio de éste.

"La ley determinará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y los años que deban haber ejercido la profesión de abogado los que fueren nombrados magistrados de los tribunales superiores ó jueces letrados." Artículo 103 de la Constitución.

"Presentar al Presidente de la República, en las vacantes de jueces letrados de primera instancia y miembros de los tribunales superiores de justicia, los individuos que juzgue más idoneos, previas las propuestas del tribunal superior que designe la ley y en la forma que ella ordene." Atribuciones del Consejo de Estado, número 2.º del artículo 95 de la Constitución.

"Nombrar los magistrados superiores de justicia y los jueces letrados de primera instancia á propuesta del Consejo de Estado, conforme á la parte 2.ª del artículo 95." Atribuciones especiales del Presidente de la República, número 7.º del artículo 73 de la Constitución.

De los tres sistemas conocidos sobre nombramientos judicia-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

les: por elección de los ciudadanos; cooptación ó generación por el mismo poder judicial; ó por los otros poderes, sea el ejecutivo sólo, sea en unión con alguna rama del legislativo ó con parte del poder judicial, nuestra Constitución optó por el último, que es, como se ha visto, el más generalizado en las naciones europeas. No tenemos para qué demostrar el predominio de este sistema sobre los otros. En el estudio á que nos hemos referido se establecen los motivos de preferencia.

Nuestra Constitución, al disponer que es atribución del Presidente de la República nombrar los jueces, intercaló un elemento inútil y probablemente perjudicial, cual es la participación del Consejo de Estado. No acertamos á inducir qué principio científico aconsejaría dar intervención en estos nombramientos al Consejo de Estado. Esta institución es un cuerpo esencialmente político, y si su existencia en nuestra organización constitucional pudiera justificarse como asesor ó consultor del Presidente de la República en los grandes negocios de Estado, no vemos la razón por qué haya de intervenir en nombramientos de funcionarios públicos. La jurisdicción contencioso-administrativa que la Constitución le acuerda no autoriza, en modo alguno, este entrometimiento en la designación de funcionarios que no están bajo su dependencia, ni tiene posteriormente fiscalización sobre el ejercicio acertado ó desacertado de sus funciones ministeriales. El derecho de moción para la destitución de ciertos empleados que la Constitución confiere al Consejo de Estado en el número 8.° del artículo 95, no puede referirse á los miembros del poder judicial, por cuanto, según la misma Constitución, éstos sólo pueden ser depuestos de sus destinos á virtud de causa legalmente sentenciada.

El Consejo de Estado, por la naturaleza de sus funciones, no se encuentra tampoco en aptitud de conocer la competencia ó incompetencia de un candidato para las funciones judiciales, ni puede, en consecuencia, calificar sus conocimientos jurídicos.

Hemos dicho que la intervención del Consejo de Estado en el nombramiento de estos funcionarios puede ser perniciosa, y no tememos afirmarlo. El Consejo de Estado es el reflejo del partido político dominante en el Congreso, y por lo tanto, del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Gobierno en general. Indudablemente que no escogerá para estos cargos á los individuos que profesen un credo político diverso del que representa su mayoría, ni buscará los candidatos, por muy notorios que sean sus méritos, entre las filas de la oposición. Por más que el Consejo de Estado tenga la convicción de que en los puestos judiciales no puede ni debe hacerse política, y al prestar el juramento el candidato debe abrigar como propósito único administrar justicia común é igual para todos, existirá siempre en sus miembros una cierta propensión que los induce á preferir los individuos de su credo á los extraños. Los hombres de gobierno, por más templada que sea su intención y siempre antepongan los intereses generales á los pequeños intereses de círculo, rara vez se desprenden del ideal de que están al servicio de su partido y deben preferir la homogeneidad de creencias políticas á las adversarias. Además, el poder y fuerza de los partidos políticos se cuenta más por el número de personas de su credo que figuran en la administración que por la atracción ó subyugamiento de la opinión pública, siempre ésta momentánea y transitoria.

La lista que forma el Tribunal Superior y de la cual el Consejo de Estado habrá de presentar la terna, no destruye estos inconvenientes por cuanto el número de candidatos que figuran en la lista es subido con relación al único puesto que debe llenarse. Las listas de las Cortes, como oportunamente lo veremos, no garantizan tampoco que estén incluídos en esos cuadros sólo personas aptas.

El carácter colectivo del Consejo de Estado elude asimismo toda responsabilidad moral. La ciencia demuestra que en el hecho y para la naturaleza de las funciones de que tratamos los cuerpos colegiados son irresponsables.

La ley de 18 de Enero de 1894 ha creído salvar estas dificultades, disponiendo que la terna se presente por orden alfabético de la letra inicial del apellido paterno de los candidatos que figuran en ella. La forma de esta presentación no altera en lo menor la situación que hemos observado, tanto porque el Ministro sabe quién es el candidato de la mayoría del Consejo si la terna ha sido previamente acordada, cuanto que la primera votación dará á conocer el nombre de ese candidato si la terna

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aparece sólo en ese acto. Es necesario no desconocer la uniformidad de ideas que ordinariamente existen entre el Ministro y la mayoría del Consejo. Ó es el Ministro que solicita del Consejo la presentación de una persona determinada para nombrarla, ó es la mayoría quien influye con el Ministro para que se nombre á otro.

La responsabilidad misma del Ministro de Justicia que efectúa el nombramiento se encuentra sumamente atenuada porque, pudiendo sólo escoger entre tres, designará necesariamente á uno de ellos por no desagradar á otro cuerpo político, desagrado en general molesto y expuesto á provocar conflictos. Por la forma como se proceda uno y otro poder encubren sus respectivas responsabilidades.

Si en las atribuciones que el Consejo de Estado tiene por la Constitución para concurrir á estos nombramientos no encontramos las seguridades indispensables á una designación que corresponda á la naturaleza de las funciones que el candidato debe ejercer; tampoco las hallamos en la formación de las listas que deben pasarle las Cortes de Apelaciones.

Desde la ley de 15 de Octubre de 1875, que organizó el poder judicial y fijó sus atribuciones, se han dictado las de 19 de Enero de 1889 y 18 de Enero de 1894. Estas dos últimas tratan exclusivamente sobre nombramientos judiciales, siendo la de 1894 reforma de la anterior. Las tres leyes han establecido un sistema de nombramientos judiciales más ó menos análogo. El artículo 122 de la ley de 15 de Octubre de 1875 dispuso lo siguiente:

"Cada Corte de Apelaciones formará al fin de cada año una lista de los jueces y abogados que, á su juicio, sean idóneos para desempeñar los cargos de Ministros de la Corte Suprema, de Ministros de las mismas Cortes de Apelaciones y de jueces de letras.

"Cada Corte de Apelaciones pasará oportunamente su respectiva lista á la Corte Suprema, y este Tribunal, tomándolas todas en consideración, hará las observaciones que crea convenientes respecto de las aptitudes y méritos de los recomendados y agregará á las dichas listas las personas que, á su juicio, sean acreedoras á alguno de los puestos de la magistratura.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"La Corte Suprema remitirá una copia autorizada de todas estas listas y de sus propias observaciones al Ministerio de Justicia antes del día 15 de Enero de cada año, y el Ministro de Justicia las hará publicar en el periódico oficial para los efectos de los artículos 273, 303 y 305 de esta ley.

"El Consejo de Estado, siempre que se trate de proveer algún puesto vacante de la magistratura, presentará al Presidente de la República una terna de personas que se hallen incluídas en las listas del último año. Esta terna deberá precisamente componerse de personas recomendadas para el puesto que se trata de proveer ó para otro de igual ó superior jerarquía.

"El Presidente de la República elegirá, para llenar el puesto vacante, una de las personas que compongan la terna ó exigirá por una sola vez, que el Consejo de Estado le presente nueva terna para poder efectuar la elección."

Los miembros de la Corte Suprema y los de las Cortes de Apelaciones, fueran propietarios, interinos ó suplentes y los jueces letrados propietarios eran nombrados en la forma indicada. Los jueces de letras, interinos ó suplentes, por un período que no pasara de cuatro meses, podían ser nombrados por el Presidente de la República, sin propuesta del Consejo de Estado (artículo 123 de esa ley.)

La ley de 19 de Enero de 1889 derogó los artículos 122 y 123 de la de 1875 y los reemplazó por lo siguiente:

"El 2 de Marzo de cada año se reunirán en Santiago y en la sala de despacho de la Corte Suprema de Justicia:

"El Presidente de esta Corte, los Presidentes de cada una de las Cortes de Apelaciones establecidas fuera de la capital de la República y los de cada una de las salas en que estuviere dividida la Corte de Apelaciones de Santiago en la expresada fecha de 2 de Marzo.

"Este Tribunal, presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, formará cinco listas de los abogados que juzgue idóneos para desempeñar un puesto en cada una de las cinco órdenes de la jerarquía judicial, sujetándose á las condiciones que para este objeto señalan los artículos 40, 58 y 103.

"Las listas constarán del número de nombres que se establecen en el cuadro siguiente:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"Para Ministros y Fiscales de la Corte Suprema de Justicia..... 30
"Para Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones.. 50
"Para jueces letrados de asiento de Corte..... 30
"Para jueces letrados de cabecera de provincia..... 50
"Para jueces letrados de departamento..... 100

"Sin perjuicio del número indicado en el inciso anterior, se entenderán incluídos los nombres de los individuos que formen este Tribunal, siempre que hubieren figurado en la lista respectiva del año precedente.

"En las listas, deberán consignarse nominal y detalladamente la fecha del título de abogado y la de los diversos nombramientos judiciales que hubiesen obtenido los que figuran en ellas.

"El Tribunal remitirá estas listas al Ministerio de Justicia antes del 6 de Marzo y éste las hará publicar en el *Diario Oficial* para los efectos legales.

"Para proveer los puestos de Ministro ó Fiscal de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, la Corte Suprema formará una lista de diez nombres elegidos de las listas respectivas del año y la enviará al Consejo de Estado para que, de entre dichos nombres forme la terna que debe presentar al Presidente de la República para los efectos del nombramiento.

Para proveer los juzgados de letras, la Corte de Apelaciones del distrito jurisdiccional respectivo formará una lista de quince nombres elegidos de las listas del año y la enviará al Consejo de Estado para que de entre dichos nombres forme la terna que debe presentar al Presidente de la República para los efectos del nombramiento.

Esta lista deberá componerse de abogados recomendados para el puesto que se trata de proveer ó para otro de superior jerarquía.

El Presidente de la República nombrará, para llenar el puesto vacante, á algunos de los abogados que compongan la terna.

En todas las listas á que se hace referencia en este artículo los nombres serán colocados por orden alfabético del apellido paterno y no podrán figurar en más de una de ellas.

Los tribunales de que habla el presente artículo, no podrán

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

funcionar sino con la mayoría absoluta del número total de miembros de que legalmente deben componerse y todas las elecciones que ejecuten, se harán en votación secreta y por mayoría absoluta de los presentes.»

Por último, la ley de 18 de Enero de 1894 suprimió el tribunal especial de los Presidentes de las Cortes que se reunía en Santiago el 2 de Marzo y actualmente la Corte Suprema ó las Cortes de Apelaciones del distrito jurisdiccional en que se pronuncia la vacante forman una lista especial de diez y quince nombres respectivamente, subsistiendo las demás circunstancias que determina la ley del año 1889 para la formación de esas listas.

Como se ve, desde el año de 1875 hasta la fecha se han venido haciendo los nombramientos judiciales por listas formadas por los tribunales superiores. En la ley de 1875 son listas parciales formadas por las Cortes de Apelaciones y visadas por la Corte Suprema, cuyo tribunal podía hacer las observaciones que creyera convenientes y aun incluir nuevos nombres. En la de 1889 aparece otra lista general formada por los Presidentes de las Cortes, y de esta lista, los tribunales superiores sacaban nombres para formar otra lista especial que se pasaba al Consejo de Estado. En fin, la de 1894 que sólo dispone que las Cortes hagan una lista especial para cada caso.

Durante este espacio de tiempo, el fondo del sistema no ha cambiado. Las leyes de 1889 y 1894 se han limitado á disponer trámites más ó menos artificiales; pero en el fondo, permanece el mismo. Los resultados, por cierto, no han correspondido á una mejora en el servicio y no estamos muy lejos de pensar que tal vez hemos empeorado.

Si en el transcurso de veinte años próximamente con la aplicación de esas leyes no se ha obtenido el resultado apetecido, podemos deducir, sin temor de equivocarnos, que el mal está en el sistema y aun afirmaríamos que las listas formadas por los tribunales superiores no corresponden, en modo alguno, á un mejor acierto para estos nombramientos. Y la razón es evidente.

Tomando como punto de partida una Corte de Apelaciones, por ejemplo, ésta se encuentra en situación de conocer las aptitu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

des de los jueces sujetos á su jurisdicción, algunos funcionarios subalternos, como secretarios, etc., y á los abogados que alegan ante ella. Quedan excluídos los abogados que ejercen su profesión en las cabeceras de provincias diversas de las de asiento de la Corte en los departamentos y ante las otras Cortes de Apelaciones. Entre los abogados que alegan en los estrados de la Corte que debe formar la lista, habrá algunos que indudablemente la Corte no los incluirá, porque sabe que no aceptarán el cargo y sería inútil completar sus listas con esas personas. Todo abogado prefiere el ejercicio libre de su profesión si encuentra en ella una mejor remuneración y más libertad que en la judicatura. La Corte, en consecuencia, formará las listas con los jueces de su jurisdicción y cierto número de abogados nuevos ó mediocres. La práctica, sin embargo, ha demostrado que las Cortes incluyen en sus listas abogados residentes en otros distritos jurisdiccionales; éstos últimos, por cierto, sin conocerlos absolutamente.

No cabe la menor duda que el propósito de la ley fué que las Cortes propusieran aquellas personas cuyas aptitudes para el ejercicio del cargo pudieran constar al tribunal; pero en el hecho, éstos se han doblegado al peso de los influjos ó recomendaciones, indirectas por desgracia, tan generalizadas en nuestros habitos. Así se explica que en las listas para proveer un puesto cualquiera, aparezcan cierto número de nombres, muy meritorios, no lo dudamos, pero que manifiestamente no están bajo el centro de la apreciación inmediata de la Corte.

La ley de 1894, reproduciendo en esta parte la de 1889, dispone que en las listas de las Cortes se consigne nominal y detalladamente la fecha del título de abogado y la de los diversos nombramientos judiciales que hubiesen obtenido los que figuran en ellas. Esta ocurrencia del legislador no vemos á qué resultados conduce. Según la ley, se juzgaría al candidato por traje y no por su competencia. Los antecedentes remotos no acreditan en modo alguno las aptitudes actuales, que es lo que se busca. Si se tomara como base la fecha del diploma de abogado, á juicio de la ley, sería mejor juez el año de 1895 el que hubiere obtenido ese diploma el año de 1850, á pesar de que ordinariamente, salvo los recibidos recientemente, acontecerá lo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

contrario. La antigüedad en el ejercicio de la profesión de abogado no justifica la posesión de aquellos conocimientos que se requieren para un desempeño correcto de las funciones judiciales, y si hubiera de seguirse esa norma, entrarían á la magistratura individuos en general rutinarios y negligentes. Los estudios que se hacen hoy día en las aulas universitarias son mucho más vastos que los que se hacían en años pasados, y por más que el abogado los haya perfeccionado en el curso de su carrera, el desaliento de los años formaría funcionarios sin estímulos, entrando á esos puestos sólo á vegetar. Otro tanto puede decirse de los nombramientos judiciales que el candidato hubiere obtenido. Estos nombramientos, cuando más, acreditarían cierta expedición para proveer las solicitudes de trámites; pero de ninguna manera conocimientos de fondo. No nos referimos por cierto á las personas excluídas de la magistratura á consecuencia de los sucesos políticos de 1891, tanto porque el caso es especial y no puede servir de base á un principio general, cuanto que esas circunstancias aparecen en la ley de 1889.

En la hipótesis de que las Cortes se atuvieran á la convicción que se forman de las aptitudes de los jueces sujetos á su jurisdicción y de cierto número de abogados que alegan ante ella, esta convicción es naturalmente deficiente y no puede corresponder á un mejor acierto para esos nombramientos.

El carácter y desarrollo de las facultades morales del individuo es vario y, para apreciarlos, es necesario seguirlos en todos sus actos. La experiencia comprueba que el medio más completo de formarse esta apreciación es la concurrencia de varios individuos sobre un tema ó temas dados, que es lo que ocurre en los concursos. Los examinadores, constituídos en jueces, juzgan el desarrollo intelectual del candidato sobre el tema y la misma disertación les forma criterio de sus aptitudes y de su futuro desenvolvimiento. Los veredictos extendidos inmediatamente dan por resultado discernir el mérito al mejor.

Las apreciaciones indirectas de un tribunal sobre cierto número de personas serán siempre deficientes y expuestas á frecuentes equivocaciones por los antecedentes de carácter á menudo tan variables no solamente de los miembros del tribunal, sino también de los mismos candidatos. Estas apreciaciones

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sólo pueden ser fugaces, delebles, sin punto comparativo y tendientes á ser movidas por causas de simpatía, antipatía ó quizás de egoísmo.

La conducta funcionaria de un juez, el mayor prestigio en su departamento, el estudio, penetración y acierto de sus sentencias, formarán entre los miembros de la Corte la persuasión de que el funcionario es bueno; pero nosotros preguntaríamos al tribunal: ¿cuál de todos los jueces sujetos á su jurisdicción es el mejor? El tribunal podría citarnos uno ó dos que descuellan por su inteligencia y labor, pero necesariamente no podría clasificarlos por orden de méritos y á esta clasificación es precisamente el ideal á que debemos llegar. El tribunal tal vez apreciaría, siempre á la ligera, ambos extremos, el de la inteligencia y contracción y el de la torpeza y negligencia, quedando dentro de estos extremos un grupo crecido de funcionarios que es indispensable clasificar.

El buen servicio público impone al legislador el deber de propender al nombramiento de aquellos que manifiesten aptitudes y competencia para el cargo que son llamados á desempeñar y promover á los que se distingan por su esmero y contracción en el servicio. Los rezagados no pueden culpar á injusticia ó falta de equidad del legislador el verse obligados á efectuar un ascenso más laborioso cuando llevan la culpa en sí mismos y con empeñosa contracción pueden sobreponerse.

La ley, al tomar por base condiciones tan inciertas de apreciación, cuales son las que dejamos observadas, construyó un edificio sin cimientos y sus resultados demuestran cuánto tiene de deleznable.

Si á las observaciones que hemos hecho en la formación de las listas por las Cortes de Apelaciones y en la presentación de las ternas por el Consejo de Estado, agregamos ciertos malos hábitos que impulsan á los funcionarios públicos á renunciar á su propia iniciativa y sólo moverse por el influjo de los empeños, tendremos un sistema de nombramientos judiciales detestable y merecedor de los calificativos que anteriormente le hemos dado.

Es notoria entre nosotros la falta de respeto á las leyes y está en nuestro carácter discurrir cuantos medios sean posibles

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para eludir su cumplimiento. Leyes antiguas ó que no tienen un modo práctico de funcionar, ó que se deja á los funcionarios suma libertad de acción ó de apreciación, llegan á tener, por lo general, una vida efímera, dificultosa y más de un caso de aplicación irritante ó desacertado.

Como lo hemos manifestado, las atribuciones de los poderes públicos que concurren en los nombramientos judiciales pueden quedar unas mismas, á pesar de los inconvenientes que ofrece la participación del Consejo de Estado; pero la ley debiera asegurar el ejercicio de esas atribuciones sobre bases que consulten lo más próximamente posible sólo el mérito y aptitudes de los candidatos.

La facultad de nombrar los jueces que la Constitución confiere al Presidente de la República no puede ni debe alterarse. El ejercicio de esta facultad correctamente ejercida dentro del control y previos los requisitos que las leyes dispongan ofrece plena garantía.

La participación del Consejo de Estado prescripta también por la Constitución, dijimos que no obedece á principio científico alguno y es expuesto á eludir responsabilidades. Sin embargo, mientras no se modifique la Constitución en esta parte, la ley debiera abrirse camino para debilitar ó contrarrestar las influencias de ese cuerpo político. Como oportunamente los veremos, varios medios se presentan para conseguir este objeto.

La facultad de elevar las propuestas que la Constitución acuerda al tribunal superior que designe la ley y en la forma que ella ordene, á virtud de esta última cláusula, no debiera privarse á los tribunales de esta prerrogativa; pero la ley podría quitarles la iniciativa en estos nombramientos, dejando circunscriptas sus facultades á un mero papel de poder ó comisión revisora.

Señalado el poder ó poderes que concurren en los nombramientos de los magistrados judiciales, los candidatos pueden reclutarse para la entrada en la magistratura dentro de concursos generales seriamente establecidos y un tanto alejados de los tribunales superiores; y las promociones sobre la base de la conducta funcionaria del juez durante el último año á

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

virtud de datos suministrados por las Cortes de Apelaciones ó la Corte Suprema. Estudiaremos separadamente la practicabilidad de estas dos bases.

El título de licenciado en Derecho que otorga la Universidad y el diploma de abogado que confiere la Corte Suprema supone, en general, la posesión de conocimientos teóricos suficientes de los diversos ramos del Derecho. Los estudios universitarios son buenos y la estrictez que la Universidad gasta para conceder esos diplomas inducen á creer que las personas que los han obtenido tienen preparación teórica para el ejercicio de la magistratura. El candidato podría hacer sus estudios prácticos durante los dos años de ejercicio de la profesión de abogado que la ley de 1889 exige para ser nombrado juez de departamento.

Este ejercicio de la profesión de abogado no debe quedar reducido á exigencias del papel, como acontece actualmente, sino justificarse su ejercicio activo y aun exigirse la permanencia en un tribunal durante cierto espacio de tiempo. El Presidente de la Corte de Apelaciones del distrito jurisdiccional á que el candidato desea incorporarse, previa petición de éste, los distribuiría entre los juzgados y tribunales y aun en estudios de abogados distinguidos. Al candidato se le podría obligar á que asista al despacho de jueces y tribunales durante dos ó tres horas diarias y por un espacio de tiempo de seis, ocho meses ó un año. Esta permanencia debería comprobarse al Presidente de la Corte que lo distribuyó y el demás tiempo del ejercicio activo con certificados del abogado ó tribunal en que hubiere permanecido. No se le privaría en nada el ejercicio de la abogacía, pero no podría tomar causas pendientes ni iniciar nuevas ante el tribunal en que practique, y para evitar dificultades por infidencias, se le asimilaría á lo dispuesto en el artículo 260 del Código Penal.

Á los abogados que acreditaren legal y suficientemente haber cumplido con sus deberes profesionales, regular, puntual é irreprochablemente durante cierto espacio de tiempo, cinco años por ejemplo, se les eximiría de esta permanencia en los juzgados ó tribunales.

Los candidatos deberían justificar el cumplimiento de estos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

requisitos ante el Presidente de la Corte de Apelaciones de su distrito jurisdiccional, quien pasaría una lista de los que se hubieren presentado al Decano de la Facultad de Leyes de la Universidad.

Si el Presidente omitiese alguno de los que se hubieren presentado, éste podría formular sus observaciones á todo el tribunal, el que resolvería sin ulterior recurso.

En la fecha que fije la ley y previo el decreto del Presidente de la República de que vamos á tratar, se abrirían en la Universidad concursos generales correspondientes á cada uno de los distritos jurisdiccionales de las Cortes de Apelaciones. Sólo podrían tomar parte en estos concursos aquéllos que figuraran en las listas pasadas por los Presidentes de las Cortes al Decano de la Facultad de Leyes, y no se permitiría al candidato optar antes del examen por un distrito jurisdiccional diverso de aquel en que figura en las listas de los Presidentes.

Habría conveniencia en que los concursos se dividan por los distritos jurisdiccionales de las Cortes, tanto para evitar una lista general que haría más difícil la clasificación de los candidatos, cuanto que la división en seis listas, número de Cortes de Apelaciones existentes, hará que los candidatos se dispersen con el objeto de obtener los primeros lugares en las Cortes menos favorecidas. En vez de un solo primer lugar habría seis, y así con los demás.

El Presidente de la República, por decreto dictado con anticipación necesaria á la fecha que determine la ley, fijaría el número de candidatos que deberán ser aceptados por el concurso. Este número podría fijarlo el Presidente de la República por las vacantes que hubieran sido llenadas el año anterior para cada distrito jurisdiccional, tratando lo más aproximadamente posible que no falte, ni haya sobrantes. El sistema español establece que sea el doble. Este número nos parece excesivo y podría dejarse á voluntad del Presidente de la República, sin perjuicio de que éste pudiera citar á concurso extraordinario si por falta de candidatos no pudieran llenarse más de dos vacantes en uno ó dos distritos jurisdiccionales, pero en ningún caso el Presidente de la República podría citar á concurso después del mes de Octubre de cada año, ni más de una vez al año.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La comisión examinadora podría componerse de tres personas nombradas por el Decano de la Facultad de Leyes entre los profesores de Derecho, en ejercicio, de la Universidad y de dos miembros del Poder Judicial nombrados por el Presidente de la Corte Suprema entre los ministros de este tribunal, de la Corte de Apelaciones de Santiago ó los jueces letrados de Santiago.

El examen podría ser oral y escrito y versar sobre materias de Derecho sustantivo y de procedimientos. El reglamento determinaría el plazo que se concede á los candidatos para la preparación del tema escrito y el tiempo que debiera durar el oral.

Cada miembro de la comisión examinadora manifestaría su veredicto por votos de distinción, regular ó simple aprobación, y el resumen de los votos obtenidos fijaría el orden de precedencia de los candidatos. En igualdad de votación, la misma comisión decidiría, tomando la edad ú otros antecedentes. La comisión podría emitir recomendaciones especiales sobre el mérito de los trabajos de uno ó dos de los candidatos, en cuyo caso esos trabajos serían publicados en la *Gaceta de los Tribunales.*

Las listas así formadas serían remitidas á los Presidentes de las Cortes de Apelaciones que correspondan, quienes, en unión de todo el Tribunal, podrían hacer las observaciones que juzgaren convenientes; pero no incluir nuevos nombres, ni excluir alguno, ni alterar el orden de sus precedencias.

Estas listas, con las observaciones del Tribunal, se pasarían al Consejo de Estado.

Siempre que vacare un juzgado de departamento, el Consejo de Estado formaría la terna con las personas que figuran en las listas del distrito jurisdiccional á que la vacante corresponde. Aquí caben las observaciones que hemos hecho sobre la intervención del Consejo de Estado. Para evitar que este cuerpo frustre los propósitos de la ley, se nos ocurren estos caminos: ó la misma ley dispone que el Consejo de Estado debe proponer en su terna á los dos primeros lugares de las listas, ó se aumente el número de nombres que debe proponer el Consejo de Estado á un número en que necesariamente deba aparecer ese nombre, ó se da al Presidente de la República, la facultad de rechazar in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

definidamente la terna y la ley dispone que este funcionario debe nombrar al que figura en primer lugar en la lista, salvo que por decreto fundado no crea conveniente nombrarlo.

Como principio general, debiera establecerse que los magistrados judiciales no pudieran ser reclutados fuera de los concursos. La entrada en la magistratura de personas extrañas, por muy meritorias que sean, perturban el sistema y desalientan á los funcionarios que desean formar carrera y se esmeran con este objeto; á lo que se agrega que, por notorios que fuesen los conocimientos de esas personas, deben ceder ante otro interés superior como son los derechos adquiridos por los funcionarios judiciales. Sin embargo, es necesario exceptuar cierta categoría de individuos que por su aproximación al poder judicial se encuentran con aptitudes para ejercerlo, tales son, los profesores de Derecho de la Universidad, los abogados y algunos funcionarios subalternos, como secretarios y notarios. Á los procuradores del número, los asimilamos con los abogados.

Los profesores de Derecho de la Universidad podrían entrar á la magistratura después de algún tiempo de servicios de sus respectivas asignaturas, cinco años, v. gr. y á un puesto no superior al de juez de asiento de Corte. Á estos funcionarios se les consideraría incluídos en tercer ó cuarto lugar en los cuadros de promociones y sólo podría nombrarse uno al año para cada distrito jurisdiccional.

Á los abogados les reservaríamos exclusivamente los puestos de promotores fiscales y la totalidad del ministerio de los defensores públicos. Estos cargos no gozan de la inamovilidad constitucional que tienen los jueces y con el mal ejercicio de sus funciones no perjudican tanto los intereses particulares, sobre todo si el juez los contiene. En todo caso, la responsabilidad es del juez, y no del Promotor Fiscal ó del defensor. Después de cierto tiempo de servicio, cinco años, por ejemplo, podrían entrar á la magistratura, pero á un puesto de la categoría inmediatamente inferior al que corresponde á los jueces ante quienes ejercían sus funciones. Para estos efectos se les consideraría colocados en cuarto lugar en los cuadros de promociones y no podría nombrarse más de dos anualmente para cada distrito jurisdiccional.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Con relación á los secretarios de juzgados y notarios los excluiríamos de promoverlos á la magistratura. Estos funcionarios perciben, por lo general, una renta superior á la de los jueces y probablemente no aceptarían un cargo judicial. Además, la naturaleza de sus funciones es hasta cierto punto diversa. Los secretarios, después de cierto tiempo, conocerán indudablemente la tramitación; pero el estudio de las leyes sustantivas lo descuidan muy á menudo. En todo caso, podrían entrar á la magistratura por la vía del concurso para los jueces de departamento con probabilidades de ser nombrados por sus mayores conocimientos prácticos, si han refrescado sus estudios de fondo.

Para las promociones de los jueces de letras podríamos adoptar una base más ó menos análoga á la anterior en la forma siguiente. El 14 de Enero de cada año las Cortes de Apelaciones, remitirían al Consejo de Estado un estado sobre todos los juzgados sujetos á sus respectivas jurisdicciones con los siguientes datos: nombre del funcionario que lo sirve, número de días de asistencia á su juzgado en el año, número de causas falladas, cuantas revocadas, confirmadas y suspendidos sus efectos por nulidad ó mala tramitación, número de causas que quedan en tramitación y cuántas en estado de citación para sentencia y si el juez hubiese dictado decretos para mejor resolver después de citadas las partes para sentencia, recursos de queja que hubieren aceptado durante el año, apercibimientos que hubieren dictado, observaciones que les hubieren merecido y si tiene ó no pendiente el juez algún proceso ó querella de capítulos y en qué se funda ésta.

Las Cortes de Apelaciones podrían hacer sobre estos estados las observaciones que juzgaren convenientes. Se les deja esta facultad para que ellas mismas aprecien individualmente los méritos de sus subalternos y sobre todo pudiera suceder que el juez hubiera tenido durante el año que sentenciar algún negocio muy importante cuyo estudio le quitara tiempo y apareciera poco activo. La Corte puede apreciar este caso y hacerlo notar en su informe. No habrá temor de que la Corte recomiende sólo por espíritu de compañerismo porque están los otros datos para conocer la conducta funcionaria del juez, y dudamos de que la Corte insinúe la promoción de un subalterno,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

si ella misma, juzgando sus actos, le ha rechazado sus sentencias.

Estos estados tienen por objeto apreciar la conducta funcionaria del juez durante el año. Con estos datos á la vista, fácil es convencerse no sólo de la rectitud é ilustración del funcionario, sino de la corrección de sus procedimientos y su testimonio es inevitable é ineludible. La labor del juez y el acierto de sus fallos quedan de manifiesto con sólo comparar sus resultados relativos. Naturalmente se promovería al que dentro del número relativo de causas que hubiese fallado hubiere recibido mejor aceptación del Tribunal Superior; en una palabra, la conducta funcionaria del juez.

Pudiera objetarse que, si un juzgado no tuviera causas durante el año, el juez aparecería poco activo. No es probable que esto suceda y están los otros datos para completarlo. En todo caso, al juez que no ha dado pruebas de su competencia mal se le puede ascender. Á la inversa, si el juez activara las causas para aumentar sus sentencias, la actividad siempre es beneficiosa y las Cortes de Apelaciones la neutralizarían si algún perjuicio pudiera causar suspendiendo los efectos de las sentencias dictadas, faltándose á trámites substanciales.

Pudiera también objetarse que, si la Corte tomara ojeriza á un juez, dificultaría su promoción. Esto es difícil que suceda, tanto porque es natural creer que saben más cinco que uno, y en la mayoría de los casos serían murmuraciones del juez, cuanto que no podemos abrigar esa idea de nuestros Tribunales, pues, más que al juez, perjudicarían á los litigantes y á ellos mismos. Además, la misma regla rige para las Cortes de Apelaciones.

Estos estados, en la forma expresada, serían remitidos al Consejo de Estado para los efectos de la presentación de las ternas.

Si la vacante ocurre en un juzgado de cabecera de provincia, el Consejo de Estado formaría la terna, sacando las personas entre los jueces de departamento, debiendo figurar en la terna el juez de departamento que haya obtenido el mejor lugar en los estados de la Corte. Repetimos aquí lo dicho sobre los nombramientos para que el Consejo de Estado proponga á ese juez. Si la vacante se pronuncia en un juzgado de asiento de Corte,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la terna la formarían los jueces de cabecera de provincia, y si se trata de proveer alguna vacante de Ministro ó Fiscal de las Cortes de Apelaciones, la terna la compondrían los jueces de asiento de Cortes. El Presidente de la República nombraría al juez que en su categoría respectiva figurara en primer lugar los estados de las Cortes.

Habría conveniencia en que para las promociones se tomara una situación que partiendo de la Corte Suprema terminara en los jueces de departamentos y dividida en tantas secciones cuantos son los distritos jurisdiccionales de las Cortes de Apelaciones, de modo que el ascenso se verifique dentro del distrito jurisdiccional y en jueces de ese distrito. Una situación de esta naturaleza reportaría grandes ventajas en cuanto que estrecharía más aun las facultades del Consejo de Estado y del Presidente de la República para la elección de los candidatos y en nada dificultaría las traslaciones que se quisieran efectuar entre jueces de igual jerarquía, siempre que la promoción se hiciera en los jueces del distrito jurisdiccional en que la vacante ocurrió. El único inconveniente que le encontramos á esta división por distritos para las promociones es la escaséz de jueces de asiento de Corte con relación al número de miembros de que se componen éstos. Tratándose de jueces de departamentos, jueces de cabecera de provincias y Ministros de las Cortes de Apelaciones para la Corte Suprema, el Consejo de Estado encontraría sobrado número para formar sus ternas, pero muy á menudo le escasearían cuando se tratara de llenar vacantes de Ministros de las Cortes de Apelaciones con los jueces del asiento de este Tribunal, sobre todo en las Cortes de Iquique, Serena, Talca y Concepción. La ley podría tomar cualquiera de estas tres formas, ó la división por distritos que dejamos insinuada ó la de formar las ternas entre todos los jueces de igual categoría existentes en la República, ó dejar subsistente la división para todas las promociones, menos los jueces de asiento de Corte, en cuyo caso el Consejo de Estado podría elegir éstos entre todos los de la República; pero la vacante que dejara el juez de asiento de Corte sería ocupada por el juez de cabecera de provincia del distrito jurisdiccional en que la vacante ocurrió.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Otra ventaja del sistema de promociones que dejamos indicado es que correspondería con la desigualdad comercial de las provincias ó departamentos procedente de la división territorial y daría por resultado ascender primero al juez de la cabecera de provincia ó departamento más importante. El mayor número de habitantes ó mayor actividad comercial de una cabecera de provincia ó departamento, se traduce para el objeto que tratamos en un aumento de juicios en el juzgado ó juzgados bajo cuya jurisdicción están. En los estados de las Cortes estos juzgados aparecerán con mayor número de causas, y si la conducta funcionaria del juez es buena, el número relativo de sentencias aceptadas por las Cortes será superior á la de los otros juzgados de igual jerarquía y el juez sería promovido primero.

Para las promociones de los miembros de las Cortes de Apelaciones, se adoptaría un procedimiento idéntico. El 14 de Enero de cada año la Corte Suprema remitiría al Consejo de Estado un estado que contenga los siguientes datos: número de causas falladas por cada Corte de Apelaciones durante el año, naturaleza de éstas, número de causas que quedan en tabla, número de sentencias vistas en casación por la Corte Suprema, aceptación y rechazo de este recurso, votos especiales que hayan tenido las sentencias y si fueron ó nó del parecer de la mayoría de la Corte Suprema, nombre de los firmantes de esos votos, número de causas vistas en nulidad y aceptación de este recurso, quejas que se hubieren interpuesto contra las Cortes de Apelaciones ó uno ó más de sus miembros, observaciones que hubieren merecido de parte del tribunal y si alguno de los ministros tiene pendiente algún proceso y naturaleza de éste.

La Corte Suprema podría hacer, en estos estados, las observaciones que juzgare convenientes y recomendar, si lo desea, á uno ó más miembros de estos tribunales.

Siempre que se trate de llenar alguna vacante de Ministro ó Fiscal de la Corte Suprema, el Consejo de Estado formaría la terna, sacando los nombres de entre todos los miembros de las Cortes de Apelaciones que tuvieran los requisitos necesarios para ser Ministros de la Corte Suprema.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tal vez parecerán poco eficaces estos datos para apreciar la conducta funcionaria de los miembros de las Cortes de Apelaciones, tanto porque la Corte Suprema por la naturaleza de sus funciones se encuentra un tanto alejada de estos tribunales, cuanto que por el carácter colegiado de los mismos es fácil eludir responsabilidades. Sin embargo, como hemos dicho ántes, no podemos ser muy exigentes con funcionarios colocados á bastante altura en la jerarquía judicial y debe satisfacernos que hayan llegado á esos puestos después de largos y laboriosos servicios en las funciones inferiores.

En las promociones anteriores hemos dado por establecidos aquellos requisitos de edad y tiempo de servicio de un tribunal inferior que la ley puede disponer para ascender al funcionario á un cargo superior. No nos hemos ocupado de estos puntos por considerar que dependen de la sola apreciación del legislador y deben ser tales que no sean un obstáculo para las promociones, ni permitan el acceso demasiado rápidamente. Las condiciones de ciudadanía, edad, título de abogado y tiempo de servicios de juzgados y Cortes exigidos por la ley de 1889 no nos merecen en general observaciones.

La forma de nombramientos que hemos indicado, podría también extenderse á los interinos ó suplentes, siempre que se tratara de los miembros de la Corte Suprema ó de las Cortes de Apelaciones. Estos interinatos ó suplencias generalmente son por más de dos meses, por cuanto los tribunales colegiados pueden funcionar, aunque falten uno ó dos de sus miembros. Además, si se tratara de proveer una plaza interina ó suplente en la Corte Suprema, necesariamente el Consejo de Estado propondría á un miembro de la Corte de Apelaciones de Santiago, que no tiene que trasladar su residencia para ocupar un asiento en ese tribunal; y si de una Corte de Apelaciones á los jueces del asiento del tribunal, nombrando el Presidente de la República un interino ó suplente para el juzgado que quedara temporalmente acéfalo.

Los jueces de letras, interinos ó suplentes, por más de cuatro meses, podrían ser nombrados en la misma forma que los propietarios. Los jueces interinos ó suplentes por menos de cuatro meses podría nombrarlos el Presidente de la República con

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

propuesta del Consejo de Estado ó sin propuesta entre las personas que reúnan los requisitos necesarios de la ciudadanía, edad y ejercicio de la abogacía por un cierto tiempo, cinco años, por ejemplo. No atribuímos grande importancia al nombramiento de los interinos ó suplentes por corto tiempo, y aun habría conveniencia en dejar al Presidente de la República plena libertad de acción para que pudiera ocurrir con facilidad en aquellos casos en que el servicio público lo requiera ó llene temporalmente los defectos que pudieran presentarse en el movimiento judicial.

El medio más eficaz de evitar estos continuos nombramientos de suplentes es contraponer los intereses del propietario á las suplencias, de modo que la separación temporal del puesto pueda perjudicar al propietario. Esto se conseguiría con los datos que hemos hecho figurar en los estados de las Cortes, es decir, expresando el número de días de asistencia al Juzgado durante el año, y que las causas figuren por juzgados sin atender al juez que las firma. El propietario vería que su asistencia se le cuenta para la promoción y que las causas que falle el suplente se considerarán falladas por él; motivos que lo inducirían á no separarse de su puesto sino por causas muy justificadas. Se me diría que esto sería injusto cuando el juez pide licencia por enfermedad; pero por muy fundada que sea la objeción, debe ceder ante las otras causas más generales por que habitualmente se pide licencia y el juez, en todo caso, limitaría su separación del puesto al tiempo estrictamente necesario para restablecerse.

En las observaciones anteriores no nos hemos ocupado de una categoría inferior de jueces á quienes no les afecta la inamovilidad ni gozan de las prerrogativas constitucionales de los jueces de letras: tales son los jueces de subdelegación y de distritos. Estos cargos están servidos en la actualidad gratuitamente y los funcionarios son nombrados por el gobernador del departamento, á propuesta en terna del juez de letras, y ejercen sus funciones por tiempo limitado.

La circunstancia de estar nuestra población esparcida y diseminada, salvo en los grandes centros, hace difícil por el momento formar un sistema más ó menos ordenado para nombrar estos funcionarios. Mucho se ha hablado de anexar estas fun-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones á las de los oficiales del Registro Civil y es tal vez la idea que contaría con mejor aceptación, á pesar de que existe poca analogía entre unas y otras funciones, y de que el Registro Civil más se aproxima á las atribuciones municipales que á las del gobierno central. Sin embargo, podría tomarse esa base ó en las ciudades confiar á un funcionario especial rentado, el conocimiento de esos negocios que dependen actualmente de los juzgados de subdelegación y distrito en la misma forma que se ha hecho para el Matadero de Santiago; pero nombrado por el Presidente de la República, y en las subdelegaciones rurales dejar esos negocios á cargo de uno de los alcaldes de las comunas.

Para servir estos puestos no se necesitan grandes conocimientos y la honradez desempeña el principal y único papel. Estos negocios no pueden, ni deben por su pequeño monto, estar sometidos al control de una pesada tramitación y la prueba debe apreciarse con entera libertad sin sujeción á las reglas generales; en una palabra, para estas funciones se necesitan hombres buenos y no grandes letrados. La garantía principal consiste en dejar á los jueces de letras la jurisdicción para la segunda instancia de esas causas, como se hace actualmente.

Entre los funcionarios subalternos que intervienen en la administración de justicia, sólo nos ocuparemos de los nombramientos de secretarios y relatores de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, por ser puestos altamente colocados, y los últimos sobre todo desempeñan un papel importantísimo y de suma responsabilidad. Estos funcionarios los reclutaríamos entre los jueces de asiento de Corte y de cabecera de provincias, y serían elegidos, sin concurso, por la Corte en que ocurre la vacante y nombrados por el Presidente de la República á virtud de una terna presentada por el Tribunal. Como para los relatores se necesitan condiciones de vocalización especial, el Tribunal podría llamar á sus estrados á los candidatos que desee y hacerlos relatar en las audiencias antes de proponer su terna. Para los efectos de las promociones á los secretarios y relatores de las Cortes, se les consideraría incluídos en segundo lugar en los cuadros de promociones entre los jueces de asiento de Corte.

Los nombramientos de los demás funcionarios subalternos,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

salvo los Fiscales de las Cortes de que ya nos hemos ocupado, pueden permanecer en su forma actual, sin que por la participación que toman, hasta cierto punto indirecta, hubiera de resentirse el servicio ú optar por un sistema análogo al que hemos expresado, coordinando la importancia del puesto con los sacrificios y condiciones que se exijan para obtenerlo. La garantía más eficaz que debe consultarse en el desempeño de las funciones inferiores es asegurar al jefe ó superior jerárquico, que éste con mano firme, justiciera y prestigiosa reprimirá en todo caso cualquier desbande del subalterno.

Entregamos estas líneas sin pretensión de ninguna especie ni menos movidos por espíritu pesimista.

Creemos que el mal no está tanto en los funcionarios cuanto en el sistema de nombramientos y por esto no deseamos ver implantadas medidas fiscalizadoras aturdidas é irreflexivas, sino consultar el interés de los mismos funcionarios, y halagándolos en sus pesadas tareas, abrir ancha senda á los merecimientos de cada cual.

En medio de la desmoralización política de los otros poderes públicos, la administración de justicia, que tiene en sus manos los derechos más sagrados del cuerpo social, como son los individuales, debe pasar pura, sin tacha y sin un tizne siquiera de sospechosa parcialidad é ignorancia; cesando para siempre las denominaciones en el lenguaje de los partidos, de jueces liberales, radicales, conservadores ú otros tintes: que para la austeridad judicial no necesitamos la profesión de fe de un credo político.

Valparaíso, Enero 19 de 1895.

FERNANDO G. COURT

¿ES VÁLIDO UN TESTAMENTO CERRADO Á CUya apertura ha concurrido sólo un testigo instrumental?

El Código Civil de Chile, no obstante que lleva treinta y siete años de vigencia y aplicación, aun no es bien conocido. Se presentan con frecuencia á la práctica de los Tribunales y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

á la apreciación de las personas que cultivan el derecho, casos que, aunque observados uniformemente en un sentido determinado, dan lugar á interpretaciones diversas cuando el interés particular puesto en acción, hace nacer la contradicción. La discusión ilustrada viene entonces á hacer luz sobre una materia que, antes, había pasado inapercibida, y el fallo de los Tribunales de Justicia fija la aplicación del precepto legal que ha dado origen al debate.

En presencia de uno de estos casos nos hemos decidido á llamar sobre él la atención de los hombres de derecho, atraídos por lo interesante del tema y por la novedad que presenta, seguros de que él ha de promover otros trabajos más detenidos y completos, que contribuirán á fijar la inteligencia del precepto legal que lo motiva.

No abrigamos otra pretensión, al hacerlo, que la de ser los primeros en tocar el punto de derecho de que vamos á ocuparnos.

Los hechos son los siguientes: el 11 de Julio de 1893 falleció don A. L. dejando entre los papeles de su escritorio un testamento cerrado otorgado el año 1873 ante el notario Rengifo y ante cinco testigos. El testamento fué presentado para su apertura y publicación ante el juez de letras respectivo, y, á petición de los que lo habían solicitado, se procedió, por muerte del notario y de cuatro de los testigos instrumentales, á abonar la firma de aquél y de éstos por medio de una información de personas extrañas, y también por la declaración del único testigo instrumental sobreviviente.

No hace á nuestro propósito exponer todos los detalles del procedimiento á que dió lugar la apertura del testamento. Para nuestro objeto basta observar que, producida la información de abono, se dedujo oposición á la apertura del testamento, fundada en que, no existiendo sino uno sólo de los testigos instrumentales, y habiendo fallecido el notario que asistió al otorgamiento del acto testamentario, no había posibilidad ya de acreditar de una manera fehaciente la esencia del testamento cerrado, que la constituye el acto en que el testador presenta al notario y testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz y de manera que el notario y testigos le vean, oigan

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y entiendan que en aquella escritura se contiene su testamento, ni tampoco había posibilidad de acreditar la autenticidad de ese mismo instrumento público por medio de la prueba directa establecida en el inciso 2.º del artículo 1025, que no puede ni debe ser reemplazada por medio de una prueba indirecta como es la que se forma por medio de una información de abono de firmas. No existiendo, pues, por lo menos dos testigos instrumentales, ó un testigo instrumental y el notario, la autenticidad del testamento no queda comprobada y, en consecuencia, ante la ley, no tiene valor alguno.

El juez, no obstante, mandó proceder á la apertura material del testamento; pero reservando á los interesados su derecho para perseguir la nulidad en juicio de lato conocimiento. Se inició entonces acción en forma para obtener esta declaración de nulidad, y son sus fundamentos los que vamos á exponer someramente en esta publicación.

Entre los romanos el testamento *testatio mentis* se dividía en solemne y privilegiado. El primero podía ser *nuncupativo* ó de *palabra* y *escrito*, y ambos debían otorgarse ante siete testigos hábiles. Este último, que también se llamaba *ológrafo*, debía ser escrito por el mismo testador, ó por lo menos firmado por él.

En los testamentos privilegiados ó menos solemnes se omitían todas ó algunas de la solemnidades del primero.

En las legislaciones modernas se ha conservado esta división y estas formas del testamento. Adoptadas por las Leyes de Partidas, han sido incorporadas sustancialmente en el derecho civil de casi todas las naciones.

El Código Civil Chileno las ha aceptado también en sus formas generales, y ha dividido el testamento en solemne y menos solemne ó privilegiado, subdividiendo el primero en *abierto*, *nuncupativo* ó *público* y *cerrado ó secreto*.

El Código Civil Chileno se ha apartado en esta materia del Código francés, que establece tres clases de testamento. El *ológrafo*, que debe ser escrito, fechado y firmado por la mano del testador; el *público* recibido por dos notarios, en presencia de dos testigos, y el *místico* ó *secreto*, que debe ser firmado por el testador, lo haya ó nó escrito él mismo, y entregado cerrado y

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lacrado al notario en presencia de seis testigos, declarando que dentro del pliego se contiene su testamento.

El Código de Chile ha seguido con preferencia las leyes de Partida, pero consignando para la apertura del testamento cerrado formalidades especiales que no están consignadas en las leyes del Rey Sabio y que son exclusivos á la ley chilena.

En efecto, ni el proyecto formado por la comisión de Legislación del Congreso Nacional encargada de la preparación de un proyecto de Código Civil, en 1840, ni el proyecto de don Andrés Bello contiene la disposición encerrada en el artículo 1025 del Código Civil actual.

Este precepto fué agregado posteriormente por la Comisión Revisora y su objeto no puede haber sido otro que dar á la apertura del testamento todas las solemnidades posibles, extendiendo así la solemnidad del acto mismo á las formalidades de su apertura, y comprendiendo unos y otros en la disposición del artículo 1026, que sanciona con la nulidad del testamento la omisión de cualquiera de las formalidades á que deba respectivamente sujetarse, según lo dispuesto por los artículos respectivos de la ley.

Examinemos ahora, en la parte pertinente, las disposiciones del Código Civil que tratan del testamento cerrado otorgado en Chile.

El testamento es un acto más ó menos *solemne*, dice el artículo 999 del Código Civil. Las solemnidades pueden ser *internas* ó *externas*. Las primeras se dirigen al acto mismo de la manifestación de la voluntad del testador, y las segundas á justificar que se ha manifestado esa voluntad. De aquéllas tratan los artículos que se ocupan del otorgamiento del testamento abierto ó cerrado (artículos 1016, 1017, 1018, 1019 y 1021); de éstos las disposiciones que se refieren á su apertura y publicación (1020 y 1025).

Á unas y otras solemnidades ha dado el Código igual importancia y ha querido que formen parte esencial del testamento de tal manera que su omisión vicia el acto de nulidad, según el artículo 1026. Este artículo está colocado en el párrafo 2.º del título III (Libro 3.º) á continuación de las reglas que rigen

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tanto el otorgamiento como la apertura del testamento y se refiere á todas ellas. Luego, á todas las comprende.

El artículo 1025 dispone "que no se abrirá el testamento cerrado sino después que el escribano y testigos reconozcan ante el juez su firma y la del testador, declarando además, si en su concepto está cerrado, sellado ó marcado como en el acto de la entrega." La forma que emplea el Código al consignar este precepto es la de las leyes imperativas, de orden público, cuya infracción produce nulidad absoluta.

Expliquemos esta aseveración.

"Es nulo todo acto ó contrato á que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto ó contrato, según su especie y la calidad ó estado de las partes."

"La nulidad producida por un objeto ó causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos en consideración á la naturaleza de ellos, y no á la calidad ó estado de las personas que los ejecutan ó acuerdan, son *nulidades absolutas*".

"Aplicando estas disposiciones al artículo 1025, tenemos que en su inciso 2.º se trata de uno de aquellos requisitos ó formalidades que la ley prescribe como indispensables para el valor del testamento en consideración á su propia naturaleza. Dicho inciso bajo la forma negativa ó prohibitiva, contiene un precepto imperativo, que manda que el testamento cerrado, antes de recibir su ejecución sea presentado al juez, ante el cual se verificará la apertura, después que el notario y testigos reconozcan en presencia de aquél su firma y la del testador, declarando además, si en su concepto está cerrado, sellado ó marcado como en el acto de la entrega.

"Es la misma forma que emplea el Código Civil, por ejemplo, en el artículo 1723 cuando dice que *no se admitirán*, en juicio, escrituras que alteren ó adicionen las capitulaciones matrimoniales, etc." "Las leyes imperativas de esta clase son siempre de " interés público, tanto porque no pueden renunciarse, aunque la " ley no lo exprese, cuanto porque producen todos el mismo " efecto, y su acción queda encomendada á la acción oficiosa del " juez." (Fabres.)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Luego, si el testamento se abre sin que el notario y testigos reconozcan ante el juez su firma y la del testador, y sin que éstos hagan la declaración relativa á la conformidad del estado material del testamento en el momento en que declaran con el que tenía al tiempo de la entrega, éste será nulo, de nulidad absoluta, según el artículo 1026.

Podemos, pues, concluir á este respecto que la observancia en el acto de la apertura del testamento de las formalidades prescritas en el artículo 1025 es de orden público, que su omisión constituiría el testamento esencialmente nulo, y que por lo tanto, la nulidad debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte.

Pasemos, ahora, á analizar los requisitos que la ley señala como indispensables para que tenga valor el acto de que nos ocupamos y á estudiar la forma en que debe procederse al cumplimiento de la disposición del inciso 2.º del artículo 1025.

La regla general, la manera más usual y ordinaria de proceder es que, tanto el notario que autorizó el testamento como los testigos que asistieron á su otorgamiento, que deben ser cinco según el artículo 1021 reconozcan ante el juez su firma y la del testador, declarando además si en su concepto está cerrado, sellado ó marcado como en el acto de la entrega.

Esta regla puede sufrir modificaciones ó excepciones, en su primera parte, esto es, en cuanto al número de testigos que pueden comparecer; pero la segunda, ó sea la relativa al reconocimiento de las firmas del testador y testigos y á la declaración respecto al estado material del pliego testamentario queda subsistente, y su omisión, de conformidad con lo dispuesto en el título 1026, traerá la nulidad del acto.

Llegamos ya á los casos de excepción. "Si no pueden comparecer todos los testigos, continúa el artículo 1025, bastará que el escribano y testigos instrumentales presentes, reconozcan sus firmas y las del testador y abonen las de los ausentes. Ya el Código se coloca en el evento de que no puedan comparecer todos los testigos, y la declaración lógica y natural de esta disposición es que se refiere al caso de que comparezcan algunos."

Se apoya esta deducción en que la ley emplea exclusiva-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mente la forma del plural al decir "bastará que los *testigos instrumentales presentes* reconozcan, etc." Si hubiera querido que se llevara á cabo la diligencia, aunque concurriera un solo testigo, habría dicho, por ejemplo, *bastará que los testigos instrumentales presentes, ó el que concurriere, si no pudiesen comparecer los demás*, ó habría empleado cualquiera otra manera de decir que revelara que ese habría sido el propósito del Legislador. No es posible suponer que ha habido descuido en materia de tanta entidad, consideración menos probable si se toma en cuenta la corrección de lenguaje que es peculiar del Código Civil chileno.

Pero hay otra consideración que, confirmando la opinión que dejamos expuesta, á nuestro juicio, no deja lugar á duda de que, á lo menos, son necesarios dos testigos para que pueda verificarse la apertura. Y esa es la siguiente. El objeto esencial de las formalidades que el Código consigna en el artículo 1025 para la apertura del testamento cerrado, es el de tomar todas las precauciones necesarias para cerciorarse de que el pliego que se va á abrir contiene efectivamente el testamento de la persona á quien se atribuye, de que es el mismo que el testador entregó al notario en presencia de los testigos y de que se encuentra en el mismo estado que cuando se hizo la entrega. Es, en una palabra, comprobar la identidad del testamento. Ahora bien, esta comprobación no puede hacerse sino por medio de una prueba plena y directa.

Faltaría sólo por determinar cuál es el número de testigos que se necesita para formar prueba plena, y cuáles los requisitos que ellos deben llenar para que la prueba sea directa.

La solución de esta cuestión es muy sencilla. Formará prueba plena aquella que deje establecido de una manera evidente, en conformidad á las reglas generales de procedimiento, el hecho que se desee comprobar; y será prueba directa la que provenga del testimonio de las personas mismas que han tomado participación en el hecho sobre que la prueba ha de recaer.

En otros términos, la prueba plena se constituye en el caso de que nos ocupamos por el testimonio de dos personas á lo menos que hayan presenciado el acto del otorgamiento del testamento, que puedan atestiguar que el testador presentó á ellos

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y al notario una escritura cerrada declarando de viva voz que en ella se contenía su testamento, y que sean capaces de aseverar, en el momento de la apertura, que aquélla está cerrada, sellada ó marcada como en el acto de la entrega. Esta afirmación no puede hacerla sino quien ha presenciado los hechos á que se refiere, y para que llene las condiciones de una prueba plena tiene que ser producida por medio de dos declaraciones perfectamente contestes.

No se nos diga que un solo testigo sería suficiente para comprobar estos hechos, porque esta interpretación contrariaría los más elementales preceptos de Derecho procesal, cuales son aquellos que, en la legislación de todos los países, disponen que dos es el número menor de testimonios necesarios para probar judicialmente un hecho cualquiera. Y si, tratándose del suceso más vulgar de la vida, no es posible acreditarlo de otra manera que por medio de dos aseveraciones contestes ¿cómo podría admitirse otra forma de comprobación para el acto más solemne de la vida del hombre, como es el testamento, que va á producir efecto cuando ya su palabra no pueda oírse para negarlo ó confirmarlo?

La prueba directa se constituye por la información de personas que por sí mismos hayan tomado conocimiento de los hechos sobre que declaran. No llena, pues, los requisitos de una prueba de esta clase la que se produce por medio de una información de abono, ya que las personas llamadas á declarar no podrán hacer otra cosa que decir que, á su juicio, la firma que se les presenta es semejante á la que usaba la persona á quien se le atribuía ó que figuraba como testigo en el testamento, y que creían, por ejemplo, que era una persona fidedigna y honorable. Este testimonio se comprende fácilmente; no reviste los caracteres de prueba directa y completa, que baste para dejar establecido como un hecho inconcuso, tal como se requiere, que la escritura que se les presenta es el testamento de la persona á quien se le atribuye. Por medio de la información de abono no se produce, pues, sino una prueba *indirecta*, que, si bien puede servir en ciertos casos para justificar algunos hechos, no es suficiente para comprobar la identidad del testamento cerrado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

No se nos observe que los signos exteriores de la escritura pueden suplir esa prueba. Tales serían el sello del notario ó el aspecto general del pliego testamentario. Aparte de que la prueba de testigos es esencial, como hemos dicho, por estar así dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1025, cuya sanción se halla en el artículo 1026, hay que notar que aquellos signos exteriores pueden fácilmente falsificarse. Ellos, en ningún evento, serán obstáculo para que una mano hábil, interesada en la suplantación de un testamento, los imite ó falsifique. Los anales de los tribunales franceses registran casos en que un sello marcado en lacre ha sido reemplazado con perfección sin dejar rastros de la violación. MICHAUD.—*Tratado de los testamentos.*

Suprímase esta prueba ó prívesele de su seriedad y se habrá borrado del Código Civil la única garantía que en la ley chilena hay para asegurarse de la autenticidad del testamento cerrado.

Nótese que en Chile el acto del otorgamiento del testamento cerrado no está sujeto á una reglamentación que permita acreditar su existencia y sus condiciones, caso de extravío ó de fraude. El testador extiende testamento cuando le place y lo guarda en su caja privada ó en su escritorio. Ahí puede pasar veinte ó más años expuesto á todas las tentativas de la codicia ó de la mala fe. Si es sustraído, no se podrá comprobar su existencia, puesto que el notario no está obligado á llevar un registro donde se asienten las circunstancias esenciales del otorgamiento, como serían su fecha, y el nombre y residencia del testador y de los testigos. Puede ser sustituído por otro y ponerse en la carátula los nombres de cuatro ó cinco personas fallecidas, á quienes se desee hacer figurar como que fueron testigos de ese testamento, y, en seguida, después del fallecimiento del testador, rendir una información de abono para acreditar que las firmas que aparecen en la carátula son de las personas que en vida llevaban esos nombres. Los informantes, de esta manera, y aún sin faltar á la verdad, puesto que pueden estar ignorantes de la sustitución, servirán de instrumentos para la ejecución de un delito, como sería la suplantación de un testamento por otro.

A estas consecuencias puede dar lugar la aceptación de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

doctrina que sostiene que puede abrirse un testamento cerrado ante otras personas que no fueran los testigos instrumentales mismos.

Y ¿quién puede saber si entre nosotros, antes de ahora, ha ocurrido alguno de estos casos? ¿quién podrá estar seguro de que no ha habido alguna suplantación que ha quedado en silencio, porque se ha ejecutado con la complicidad de alguno de los interesados, en perjuicio de los otros que han permanecido ignorantes del fraude? ¿Cuántas sustracciones de testamentos cerrados se habrán llevado á efecto, prevaliéndose de que este hecho queda ignorado y sin peligro para los que lo ejecutan?

Conviene, por lo mismo, que sea esta la ocasión en que los Tribunales de Justicia, en que la opinión ilustrada se dé cuenta de este vacío de nuestra legislación, á fin de hacer presentes los medios de remediarlo. Hace falta entre nosotros una ley semejante á la del notariado de Madrid, dictada en 28 de Mayo de 1862, en la cual se reglamentó la conducta funcionaria del Cuerpo de Notarios. Ella dispone á este respecto que estos funcionarios deben llevar un libro reservado, "en el cual insertarán con la numeración correspondiente, copia de los testamentos y codicilos cerrados, cuyo otorgamiento hubieren autorizado, cuando los testigos lo consientan, remitiéndola con indicación también reservada, al Registro de la audiencia del juez de primera instancia."

Tratando de esta materia, don Emilio Reus, el ilustrado y erudito comentador de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, de 3 de Febrero de 1881, en el título que corresponde á la apertura de testamentos cerrados, dice: "En las diferentes disposiciones legislativas que encontramos en la historia de nuestro Derecho, referentes á esta materia, siempre se ha procurado consignar todo aquello que se ha conceptuado más necesario á fin de revestir el acto de la apertura de un testamento de cuantos requisitos sean indispensables para evitar una falsificación, cosa muy posible si se toma en cuenta la *completa ignorancia en que se encuentran los testigos de las disposiciones* y voluntad del testador."

Y después de exponer las precauciones que con este objeto toma la ley española, agrega el autor citado: "Estos antece-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dentes nos demuestran lo indispensable que ha sido en todo tiempo el procurar no falte ninguna precaución que permita encontrar medios legales de que se *pruebe cumplidamente* cuál es el testamento legítimo, caso de que esto llegara á ser necesario.»

Hemos querido apoyarnos en la autoridad del comentador señor Reus para confirmar la teoría que venimos sosteniendo y esto nos excusa de agregar nuevas explicaciones. Pero no terminaremos estas observaciones sin hacer notar que los redactores del Código Civil chileno, conocedores de que las legislaciones modernas en general, no han tomado las suficientes precauciones á este respecto, incorporaron en el texto de la ley los requisitos necesarios para probar la identidad del testamento, disposiciones que, á primera vista, pudieran parecer más propias de una ley de procedimientos que de la ley sustantiva. El Legislador quiso dar á estas formalidades toda la fuerza de la ley principal, de tal manera que su inobservancia produjera la nulidad del acto efectuado sin ellas, según lo hemos observado arriba.

Dijimos ya que el proyecto primitivo no contenía el artículo 1025, el cual fué agregado después para salvar aquella omisión. Así, el Código Civil ha venido á innovar en esta materia, separándose de lo dispuesto en las leyes de Partida y en el Código francés, su habitual modelo.

Puede hacerse esta objeción. El testamento es un instrumento público ó auténtico, es decir, otorgado con las solemnidades legales por el competente funcionario, y los instrumentos de esta especie hacen plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha. Ahora bien, si el testamento de que se trata tiene todas las formalidades externas exigidas por las respectivas disposiciones del Código Civil relativas á los testamentos, ha sido otorgado ante notario y cinco testigos, etc., no habría otro medio de dejarlo sin valor que impugnar su autenticidad en conformidad á las reglas dictadas por el Código de Procedimientos, y esto incumbiría hacerlo al demandante. Su objeción á primera vista es fuerte, y, en realidad, es la única

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

con fundamentos de seriedad que puede deducirse en contra de la teoría que sostenemos.

Observaremos sobre ella que si bien es cierto que el testamento es un instrumento público, él está sometido á reglas especialísimas que no son aplicables á ningún otro instrumento de esta clase. Por lo tanto, las disposiciones generales sobre esta materia le son aplicables sólo en cuanto la ley no consigne preceptos especiales concernientes á su reglamentación. Es un principio inconcuso en Derecho, que las disposiciones de una ley, relativas á cosas particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley cuando entre las unas y las otras hubiere oposición (artículo 13 del Código Civil). Ahora bien, el párrafo 2.º del título III del Código Civil contiene reglas especiales referentes á la forma de otorgamiento de esta clase particular de instrumentos públicos que se llaman testamentos. El Código, invadiendo en cierta manera pero deliberadamente el terreno propio de la ley de enjuiciamiento, ha consignado en detalle todas las circunstancias que deben acompañar á la formación y á la prueba de los testamentos. Y concretándonos al caso de que nos ocupamos, el artículo 1025 prescribe las reglas á que debe sujetarse la comprobación de la autenticidad del testamento cerrado, y ha querido dar á éste la importancia de una materia de orden público. Aun más, el Código, á este respecto, ha dispuesto que en ningún caso tenga ejecución un testamento de esta clase, sin que preceda la comprobación de su autenticidad. Si se trata de una escritura pública común, cuyo cumplimiento mira sólo al interés privado, la prueba de su identidad se exige solamente cuando ella es redargüida de falsa ó se objeta por algún motivo referente á su validez; pero en cuanto á los testamentos cerrados éste es un requisito prescripto por la ley de una manera indeclinable, y de tal suerte necesario que, si la prueba no se produce, el instrumento no puede tener valor. La comprobación no queda entregada á la voluntad de los interesados; ella es orden público: el juez debe efectuarlo aunque no se la solicite, y declarar nulo el testamento en cuya apertura no se observe este trámite.

La contradicción no puede, pues, nacer sino del hecho mismo de no haberse efectuado la comprobación de autenticidad. Se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

trata de uno de aquellos requisitos que la ley prescribe como esenciales para el valor del acto en consideración á su naturaleza, cuya inobservancia constituye el acto rigurosamente nulo (artículos 1682 y 1020 del Código Civil.)

En el juicio que incida á consecuencia de esto, sólo se deberá esclarecer si en la apertura del testamento de que se trata se han observado ó nó las formalidades que la ley consigna y que están calificadas con el nombre de *diligencias de apertura.* Si se han observado, el testamento será válido; en el caso contrario, será nulo. La prueba referente á estas calidades se encontrará en el respectivo expediente de apertura si se trata de un punto de hecho; y en la interpretación de la ley, si de una cuestión de Derecho.

De lo dicho se infiere que la disposición del artículo 1700 según la cual el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, no es aplicable á los testamentos cerrados, puesto que el artículo 1025, disposición especial de las reglas por medio de las cuales se debe probar el hecho de haberse otorgado un testamento cerrado, y se deduce también que el papel que incumbe al demandante en un juicio sobre esta materia es únicamente el de indicar ó alegar el punto que motiva la nulidad.

Para completar la doctrina que venimos sosteniendo, sólo nos falta que examinar la disposición del inciso 5.º del artículo 1025 que dice: "En caso necesario, y siempre que el juez lo estimase conveniente, podrán ser abonadas las firmas del escribano y testigos como en el caso del inciso 3.º del artículo 1020."

El inciso 3.º del artículo 1020 dice, tratando del testamento abierto: " Si uno de ellos (los testigos) no compareciese por ausencia ú otro impedimento, bastará que los testigos instrumentales presentes reconozcan las firmas del testador, las suyas propias y las de los testigos ausentes."

Á juicio de algunos, el último inciso del artículo 1025 se refiere al caso en que, por ausencia ú otro impedimento falten todos los testigos instrumentales, y para raciocinar así se fundan en que, habiendo el Código, en los incisos anteriores, dado reglas para los casos en que falte el notario y algunos de los testigos, ya no quedará otro caso que prever sino aquel en que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

falten todos los testigos instrumentales. De otra manera la disposición no tendría objeto. En este supuesto, continúan, es claro, que si se trata de aplicar la letra del inciso último, resulta un absurdo, porque, para el evento de que falten todos los testigos instrumentales, habría que aplicar la regla que prescribe que también sean los testigos instrumentales los que abonen las firmas de los ausentes. Es preciso concluir, entonces, ó que la ley dice un absurdo, lo que no es posible suponer, ó que hay una equivocación de referencias. En este último caso, la ley, indudablemente, ha querido referirse al inciso 4.º del artículo 1020, según el cual podrán ser abonadas las firmas de los testigos ausentes, por medio de declaraciones juradas de otras personas fidedignas

Vamos por partes, ya que el argumento comprende dos. Sostenemos desde luego, consecuentes con la doctrina sentada arriba, que el inciso último del artículo 1025 no se refiere al caso en que falten todos los testigos.

Á nuestro juicio, el Código no ha consultado el caso de que no haya ningún testigo, y esto por una razón muy sencilla. Si, como creemos haberlo probado, la ley exige las formalidades del artículo 1025 como esenciales para la comprobación del testamento, es claro que faltando todos los testigos no hay testamento ante la ley, puesto que no hay medio de acreditar su existencia.

No se comprendería, de otra manera, cómo el Código habría pasado en silencio el evento de que falten todos los testigos. Por lo mismo que los incisos anteriores contemplan los casos en que falten el notario y la mayor parte de los testigos, no se divisa razón alguna, para que, si el Legislador lo hubiera querido, no hubiera consignado terminantemente las reglas para suplir la ausencia de todos ellos.

Los términos en que está redactado el inciso corroboran esta reflexión: «En caso necesario y siempre que el juez lo creyere conveniente podrán, etc.» Si el Código hubiera querido referirse al caso en que no haya ningún testigo, lo habría dicho claramente, y habría empleado para ello la forma imperativa que ha usado en los demás incisos del mismo artículo. No habría dejado al arbitrio del juez el tomar ó nó las medi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

das necesarias para suplir la ausencia de aquéllos: no habría empleado la palabra *podrán*, sino que habría dicho *deberán*, ó de alguna otra manera que expresara la misma idea. Así, el inciso 2.º dice que no *se abrirá* el testamento sin que el notario y testigos reconozcan, etc., y en términos semejantes se encuentran concebidas las reglas de los incisos 3.º y 4.º, forma de redacción que resuelve un precepto terminante é imperativo.

Sostenemos, pues, que la ley no consulta en el inciso de que nos ocupamos la emergencia de que falten todos los testigos instrumentales en el acto de la apertura del testamento cerrado, porque en este caso no hay testamento.

¿Qué aplicación tiene, entonces, la disposición de este inciso? se nos dirá. Vamos á dar nuestra opinión. Hemos dicho que conceptuamos que la prueba esencial en el testamento cerrado la constituyen dos testigos instrumentales, ó el notario que autorizó el testamento y un testigo instrumental. Habiendo la base de dos testigos, puede el juez estimar necesario complementar la prueba rendida, en casos en que, no existiendo el notario que autorizó el testamento, p. ej., juzgue conveniente revestir la apertura de mayores garantías. Obsérvese, en efecto, que la prueba normal la constituyen un notario y cinco testigos, ó sea siete testigos, ya que el notario vale por dos de aquéllos, y que sólo como excepción la ley autoriza una prueba extraordinaria y más reducida. Para estos casos, la ley da al juez *la facultad* de calificar la prueba y de complementarla por medio de informaciones de personas fidedignas, cuando lo crea oportuno.

Este inciso sirve, pues, para completar la prueba rendida, no para formar la prueba esencial. Viene así á complementar la disposición del inciso 3.º de este mismo artículo, dando al juez una facultad, de la que puede ó nó hacer uso, según lo estime conveniente. No es un precepto imperativo que consulte casos fijos y determinados.

Para mayor claridad, vamos á consignar un caso de aquellos á que puede aplicarse esta disposición. Éste sería aquel en que concurran sólo dos de los testigos instrumentales, que hayan reconocido sus firmas y las del testador, pero que no reconozcan, sin embargo, las firmas de los testigos ausentes, ni den

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuenta de si éstos asistieron al otorgamiento del testamento. En este caso, hay la prueba esencial, que la forman los dos comparecientes; pero el juez puede usar de la facultad que esta disposición le concede, llamando á personas fidedignas que, por medio de informaciones juramentadas abonen también las firmas de los testigos ausentes, revistan así el acto de mayor solemnidad, y den más garantías de la identidad del testamento.

Lo dicho acerca de la interpretación que damos á este precepto legal, demuestra que aceptamos la opinión según la cual hay en el Código, á este respecto, una equivocación de referencias.

Evidentemente, no se podría explicar de otra manera, sin caer en un absurdo, la cita del inciso 3.º del artículo 1020. El Código ha querido referirse al inciso 4.º del artículo en el cual se establece, al tratar del testamento abierto, una disposición análoga á la que analizamos.

Pero no aceptamos la opinión de los que creen que el inciso último del artículo tantas veces citado se refiera al caso en que al tiempo de abrir el testamento no haya ningún testigo instrumental.

Resumiendo las ideas manifestadas arriba, sostenemos que el Código Civil chileno exige como un requisito indispensable para la validez del testamento cerrado, que se compruebe previamente su autenticidad; que esta comprobación no pueda hacerse sino por medio de una prueba plena y directa; que, en consecuencia, la prueba tiene que ser producida por las declaraciones contestes de dos testigos instrumentales, por lo menos, ó con el concurso del notario que asistió al otorgamiento del testamento y un testigo instrumental; que el abono de las firmas de los testigos ausentes ó muertos no constituye prueba directa, puesto que las personas que abonan las firmas no pueden atestiguar el punto que constituye la esencia del testamento cerrado, según los artículos 1023 y 1025; que la ley no consulta el caso en que falten todos los testigos que asistieron al acto del otorgamiento del testamento cerrado, porque, si no se puede comprobar su existencia de la manera dicha, no hay

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

testamento, y tiene aplicación la disposición del artículo 1026 del Código Civil; y que el precepto contenido en el inciso último del artículo 1025 contiene sólo una facultad concedida al juez para complementar, en los casos que lo crea conveniente, la prueba esencial de que hemos hablado arriba.

JULIO SALINAS

LEGITIMACIONES IRREGULARES Y NULAS DE HIJOS NATURALES EN EL REJISTRO CIVIL

RÉPLICA

Con interés, como todos los trabajos jurídicos que salen de la galana y erudita pluma del Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, señor Montt, hemos leído su dictamen de 13 de Abril último sobre el tema que sirve de epígrafe á estas líneas.

Disentimos profundamente del criterio sustentado por el señor Fiscal; y, á pesar del respeto que su juicio nos merece, pensamos que ha incurrido en varios errores, tanto en las apreciaciones que hace del sistema adoptado por el Código Civil en materia de legitimación cuanto de la ley de 17 de Julio de 1884.

En el dictamen á que nos referimos, se advierte, desde un principio, que el señor Fiscal confunde, tal vez voluntariamente á fin de justificar el concepto popular que invoca en apoyo de su tesis, los términos de que el Código se sirve para designar las diferentes clases de hijos habidos fuera de matrimonio.

En el párrafo primero se habla de la legitimación de los hijos naturales habidos por los contrayentes. Es evidente que donde el señor Montt dice hijos naturales debe entenderse que se trata de hijos simplemente ilegítimos.

Hijos naturales son, según la ley, «los que han obtenido el reconocimiento de su padre, ó madre, ó ambos, otorgado por *instrumento* público.» Y es obvio que éstos no necesitan que sus padres, al contraer matrimonio, declaren que los legitiman, pues su legitimación se produce *ipso jure*, conforme al artículo 207 del Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El haberse apartado de la terminología legal, la única que sería aceptable en un trabajo como el de que nos ocupamos, ha sido causa de ese error y de otro substancial que se nota en el párrafo 12 del dictamen. «No legitima *ipso jure* (el Código) por el matrimonio sino á los hijos concebidos antes y nacidos en él», dice el señor Fiscal. Lo cual no es exacto, pues acabamos de ver que hay otro caso de legitimación *ipso jure*, el de los hijos naturales, contemplado en dicho artículo 207, disposición que es consecuencia lógica del sistema adoptado por el Código en esta materia. Este caso supone necesariamente que el hijo ó hijos estaban ya reconocidos por el padre y la madre; por lo tanto, la declaración de la legitimación, que envuelve la idea de reconocimiento del hijo ó hijos sería inoficiosa, y por eso el Código estatuyó sabiamente que la legitimación se produce *ipso jure*. Tal declaración no podría tener sentido jurídico sino tratándose de hijos simplemente ilegítimos, por razones de lógica también, desde que éstos no tienen padre ó madre ciertos (1).

Creemos que los errores que á la ligera apuntamos provienen, además de la causa ya indicada, de que el señor Fiscal ha tomado la disposición del número 11 del artículo 3.º de la ley de Registro Civil tal cual aparece en la promulgación que de ella se hizo. Pero es sabido que el texto auténtico de dicho número no es el que en la ley aparece, sino el siguiente: «11. Las declaraciones de legitimación *y reconocimiento* de hijos naturales ó de muerte por desaparecimiento,» del cual se omitieron en la promulgación las palabras sub-rayadas, omisión que ha sido salvada por el supremo decreto de 3 de Enero de 1888, que restituyendo el texto auténtico de la ley, declaró que debe tenerse como número 11 del artículo 3.º el que hemos transcripto.

El Legislador de 1884 no ignoraba, pues, el sistema del Código, y sabía que la legitimación de los hijos naturales se produce *ipso jure* por el matrimonio ulterior de sus padres, por lo cual dice con mucha razón el referido decreto que la promulga-

(1) Ó de los de dañado ayuntamiento en los casos en que puedan legitimarse.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción del número 11 hecha en la forma indicada, alteraba completamente su significado.

De lo expuesto se infiere con toda evidencia que la ley *manda* (en el Registro Civil se inscribirán, dice el 1.er inciso del artículo 3.º) que se inscriban las declaraciones de legitimación. En consecuencia, si la ley manda, los oficiales civiles tienen la *obligación* de asentar en sus registros las declaraciones de legitimación de los hijos á quienes los contrayentes del matrimonio deseen conferir ese beneficio; y no puede entonces tacharse de indebido y abusivo un procedimiento expresamente ordenado por la ley, ni estaría tampoco dentro de las facultades del Presidente de la República, con ser tan grandes y tantas, el vedar á los oficiales civiles el asentamiento de tales declaraciones.

Restituído, pues, el número 11 del artículo 3.º de la ley de 17 de Julio de 1884 á su forma auténtica, es del todo inoficiosa la distinción que el señor Fiscal hace entre el recinto de acción del notariado y el del Registro Civil; y ociosa la que establece entre instrumento público y escritura pública, ya que, según hemos visto, hay un mandato imperativo de la ley que obliga á los oficiales civiles á inscribir las declaraciones de que nos ocupamos.

Y habría imperdonable falta de lógica en el Legislador si no hubiera dictado una disposición en ese sentido, porque, si en alguna parte deben hacerse constar fehacientemente esas declaraciones, es, sin duda la que menor, en el Registro del estado civil de las personas, desde que precisamente se trata de constituir un nuevo estado civil. Si á esto se agrega una razón de oportunidad y economía muy digna de tomarse en consideración, se verá que el precepto del número 11 del artículo 3.º es perfectamente fundado.

En efecto, dentro de la doctrina sustentada por el señor Fiscal, los futuros cónyuges tendrían que recurrir á dos funcionarios distintos para un mismo objeto: al notario, para extender la escritura pública de legitimación, y al oficial civil para la celebración del matrimonio; mientras que dentro del sistema de la de 1884 una y otra cosa pueden hacerse ante el oficial encargado del Registro. Y esta razón de oportunidad es tanto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más atendible cuanto que, según el inciso 3.º del artículo 208 del Código Civil, en caso de no haber para ello impedimento grave, el instrumento público deberá otorgarse á la fecha de la celebración del matrimonio.

Si á todo esto se agrega que las funciones de los oficiales civiles son gratuitas, mientras que las del notario no lo son, se comprenderán fácilmente las ventajas del sistema establecido por la ley de 17 de Julio de 1884, llamada por tal motivo á ser eminentemente popular.

El señor Fiscal acepta, y no podía ser de otro modo, que los instrumentos que los oficiales civiles otorgan en el ejercicio de sus funciones son instrumentos públicos; y como para la legitimación la ley sólo exige instrumento de esa clase, creemos que no puede haber duda acerca de la legalidad de las inscripciones impugnadas de nulas y de ningún valor.

En lo que estamos de acuerdo con el señor Fiscal es en que las declaraciones de que se trata no producen por sí solas la legitimación de los hijos; pero lo mismo sería si la declaración se hiciera por escritura pública, pues el Código Civil no prescribe en parte alguna que el instrumento se otorgue después de que se hayan llenado las formalidades judiciales que la ley determina para que la legitimación surta todos sus efectos.

Este punto requiere cierto desenvolvimiento y será materia de otro artículo; por ahora, basta á nuestro propósito dejar establecido, como creemos haberlo hecho, que la ley de Registro Civil obliga á los oficiales encargados de su ejecución á inscribir las declaraciones de que nos hemos ocupado.

B. O. y L.

Iquique, 28 de Julio de 1894.

¿HASTA DÓNDE SE EXTIENDE LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL?

Cuestión es ésta grandemente controvertida hoy, y siempre de mucha actualidad.

Limitémonos á exponer los seis principales sistemas que lu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

chan frente á frente, acompañándolos de ligerísimas obse vaciones:

1.º El sistema de la justicia absoluta, que los alemanes designan con el nombre de *Das universelle System der Weltrechtspplege*, según el cual cada Estado particular tiene derecho á castigar las infracciones, independientemente del lugar en que se han cometido, como representante de la civilización general y del derecho universal que exige su persecución.

2.º El sistema del estatuto personal ó de la personalidad, conocido también con el nombre de principio de nacionalidad activa, según el que la ley penal es esencialmente personal; obliga á los extranjeros durante su permanencia en el territorio, como súbditos temporales del país en que residen; sigue á todas partes á los nacionales, y los llama á rendir cuentas ante la justicia de su patria, de las infracciones que han cometido fuera de sus fronteras.

3.º El sistema territorial, según el cual la ley penal es exclusivamente territorial como la soberanía de que emana, y no puede, por consecuencia, extenderse á más infracciones que las cometidas en el territorio sometido á su imperio.

4.º En tanto que los tres sistemas anteriores descansan sobre un principio único, el cuarto tiene un doble fundamento: la legitimidad intrínseca de la pena, y la necesidad social de su aplicación. Con arreglo á esta doctrina, los extranjeros, que después de haber cometido en territorio extranjero infracciones contra particulares, se refugian en el suyo, llegan á ser procesables por sus tribunales y penables con arreglo á sus leyes, no siendo siquiera precisa su presencia en el territorio si los crímenes que han cometido en el extranjero iban dirigidos contra la seguridad ó contra la fortuna pública del Estado.

5.º El sistema de nacionalidad pasiva según el cual el Estado no defiende ni protege más que sus propios derechos aun en el extranjero.

6.º El sistema del profesor *F. E. von Liszt*, que puede resumirse en lo siguiente: siendo el fin del Derecho penal proteger los bienes jurídicos, está reducida la cuestión á saber cuáles de ellos merecen y necesitan esa protección. En primer lugar, los bienes jurídicos del país; luego, la organización nacional, y des-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pués los bienes jurídicos privados que contienen en sí, aprovechándose de sus beneficios la organización del país ó el ciudadano particular. El extranjero debe ser asimilado al ciudadano en cuanto tenga derecho, como huésped, á la protección del Derecho del país. Desde este punto de vista, no debe existir diferencia alguna entre una infracción cometida por un indígena ó por un extranjero, en el mismo país ó en el extranjero. Bajo el mismo aspecto, parece superfluo y en oposición con el principio, castigar en el país y según sus leyes, las infracciones cometidas por el indígena contra los bienes jurídicos extranjeros. Pero el principio, seguido generalmente en Europa, de no conceder la extradición de los indígenas á un país extranjero para ser en él procesados ó castigados, obliga al otro país á castigar el indígena, cuando se refugia en su territorio después de haber cometido una infracción en el extranjero. No interesa al Estado castigar también las infracciones cometidas por extranjeros contra bienes jurídicos extranjeros, según sus propias leyes, más que cuando y en tanto que se trate de bienes jurídicos de importancia internacional.

Deben dividirse estos bienes en dos grupos de diferente significación jurídica. En primer lugar, los bienes jurídicos que redundan, no en beneficio del Estado individual, sino de la comunidad de Estados civilizados, *Kulturgemeinschaft der zivilisiesten Staaten*. El comercio internacional, principalmente el marítimo, con todas sus exigencias, por ejemplo, la protección de cables submarinos, neutralización de canales, medios de evitar colisiones entre buques, y la integridad del sistema monetario, pueden ofrecerse como representación técnica de ese grupo. En segundo lugar, los bienes jurídicos de que es disfrutador el Estado individual, pero respecto á los cuales existe solidaridad internacional de los Estados civilizados, porque se trata de atentados internacionales. Á este grupo pertenece, por ejemplo, la defensa contra los piratas y contra las conspiraciones por medio de la dinamita. Ambos grupos de bienes jurídicos deberían ser uniforme y comunmente protegidos por las legislaciones penales de las naciones civilizadas.

Ninguno de estos sistemas ha sido exclusivamente aceptado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

por las modernas legislaciones penales, combinando más de uno la mayor parte de ellas.

En su mayoría, reconocen expresamente el principio de la territorialidad, consignándolo sin restricción alguna el Código Penal neerlandés en su artículo 2.º, lo cual ofrece la ventaja de que así no es necesario mencionar expresamente á los extranjeros, como lo hacen muchos de los modernos Códigos penales.

La cuestión está reducida á qué debe entenderse por territorio. Según su significación litoral, el de un país termina en sus fronteras; pero, en el lenguaje jurídico, sucede de otro modo. Por una ficción, la legislación ó los principios del Derecho de Gentes, prolóngalo más allá de las fronteras, suponiendo que todos los lugares en que se manifiesta por signos ostensibles la soberanía del país, son, en cierto modo, parte del mismo. Así se explica que el Ejército y la Marina están siempre sometidos á la jurisdicción de su país, y así se explica también la de los cónsules en países extranjeros no cristianos. Hay otra ficción que consiste en extender el territorio á cierta distancia de las costas y de las riberas del mar. En principio, el mar, libre y común á todos los hombres, no es susceptible ni de propiedad exclusiva, ni siquiera de dominio ó de soberanía particular.

Pero este principio, aplicable á alta mar, deja de serlo en cuanto á sus aguas próximas á la tierra, y que, en cierto modo, participan de su condición. Los puertos y las radas, y aún los golfos y las bahías, cuando sus aguas están cerradas, forman realmente parte del territorio, porque la nación que las posee puede abrirlas ó cerrarlas, permitiendo ó prohibiendo la entrada en ellas. Tiene, pues, verdaderamente su dominio, y en cierto modo, su propiedad. Pero sólo por una ficción se extiende este derecho más allá de los límites y de las riberas, y en nuestros días se disputan la supremacía acerca de qué distancia de las costas debe reconocerse la dominación del Estado sobre el mar, y qué parte de éste debe considerarse como mar territorial, tres opiniones.

Sostiene la primera, consagrada por muchos convenios internacionales, que el mejor límite, la mejor medida universal que podría adoptarse sería el mayor alcance del cañón, según los progresos comunes del arte en cada época, teniendo en cuenta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que hasta allí se extiende el derecho de defensa del Estado y hasta allí es donde puede hacer valer su dominación. Es decir, que en cuanto á la realidad, ya del ataque, ya de la defensa posibles, no debe considerarse como mar territorial, sometido al completo régimen de éste, más que la parte del mismo que pueda dominarse por los medios de acción empleados desde la costa, ó que pueda amenazar las costas por los medios de acción que se tenga sobre ellas.

Quiere la segunda opinión que cese la dominación del Estado á una distancia de tres millas de la costa; y sostiene, por fin, la tercera, que debe cesar á la distancia de una milla medida desde la línea de demarcación de la baja marea.

Me parecen las dos últimas opiniones más justas y más aceptables, porque la primera carece de estabilidad.

Hay otra ficción, por último, que considera los barcos de comercio como porción del territorio de la nación á que pertenece.

Así deben entenderse las legislaciones, que, como lo hace el Código Penal de los Países Bajos en su artículo 3.º, hablan sólo de naves.

En todo caso siempre será preferible que la ley consagre expresamente esta regla, y que no la abandone, como hacen muchas legislaciones modernas, al Derecho consuetudinario.

O. Q. VAN SWINDEREN

ÍNDICE ALFABÉTICO

DEL CÓDIGO DE MINERÍA

Por Aníbal Echeverría y Reyes

Abandono de establecimientos mineros, C. M. 5.
Abandono de minas, C. M. 41.
Abandono declarado de la mina, C. M. 124 núm. 2.
Abono que se debe al empresario del socavón ó pozo que sirve para desaguar minas, C. M. 79.
Abrevaderos, C. M. 20 inc. 2.
Abril, C. M. 135 inc. 1.
Abuso de confianza, C. M. 145.
Abuso de confianza del aviador, C. M. 148 inc. 2.
Abusos del acreedor que administra la mina del deudor, C. M. 159.
Accesión al colindante que rejistró primero, C. M. 54 inc. 2.
Accesorios de las minas, C. M. 11.
Accidente que destruyere los linderos, C. M. 62.
Accidentes de las minas, C. M. 94, inc. 2.
Acción popular para las listas de las mi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nas que no hubieren pagado patente, C. M. 135 inc. final.
Acciones de minas, C. M. 107, 108, inc. final, 12 inc. 3, 112 inc. 1, 114 inc. final, 116.
" del aviador, C. M. 148.
Acreedores hipotecarios de minas, C. M. 146, 160 incs. 2 y 3.
" privilegiados de minas, C. M. 160 incs. 2 y 3.
" de las minas aviadas, C. M. 138.
Acta de la mensura definitiva, C. M. 56.
Acta de sesiones de Compañías Mineras, C. M. 104.
Acueductos, C. M. 20 inc. 2.
Acuerdo de la mayoría para socavones, C. M. 73.
" de la mayoría durante la mensura, C. M. 57.
Acuerdos de las partes respecto de la prueba, en juicios de minería, C. M. 150 inc. 8.
Acuerdo de las partes para que se cite para sentencia, C. M. 150 núm. 4.
" de los socios sobre distribución de los productos, C. M. 114.
" entre el Administrador de la Compañía y el de la mina, sobre beneficios, C. M. 113.
" entre varias personas para catar ó cavar, C. M. 127.
Adelantos de salario de los operarios, C. M. 93, 97 núm. 3.
Administrador de Compañías Mineras, C. M. 105 inc. 2, 111, 112, 118.
Administradores de faenas, C. M. 111 inc. 3.
" de minas, C. M. 47, 98, 113.
" de fundos cultivados de secano, C. M. 15.
Administración cuidadosa, C. M. 157.
" fraudulenta, dispendiosa descuidada del acreedor, C. M. 159.
" descuidada y dispendiosa del aviado, C. M. 145.
" de la mina concursada, C. M. 160.
" de la mina por el acreedor, C. M. 156, 157, 158, 159.
" de la mina por el aviador, C. M. 145, 148.
Adquisición de minas por particulares, C. M. 2 inc. 2 y 3.
" de cuotas en minas registradas, C. M. 100 núm. 2.
" de minas por los menores, y los adultos hijos de familia, C. M. 25.
" por una sola persona, de las acciones de la mina, C. M. 124 núm. 1.
Adultos, C. M. 25.
Aguas naturales, C. M. 8.
" de trabajos subterráneos, C. M. 9.
Alcalde que ejerce funciones judiciales, C. M. 29 inc. 1, 38, 50, 56 inc. 2, 62, 66, 71, 74, 73, 109, 134, 135, 150 núm. 9, 159.
Alinderamiento provisorio de las pertenencias, C. M. 38.
Alteración de linderos, C. M. 61.
Amparo de pertenencias por socavón, C. M. 132 inc. 3.
Amplitud de los socavones, C. M. 74.
Animales utilizados en las minas, C. M. 8, 11.
Ángulo de declinación magnética, C. M. 55.
Antigüedad, C. M. 45.
" de las pertenencias, C. M. 48.
Antimonio, C. M. 2 inc. 1.
Año, C. M. 13, 86, 90.
" para estender preferentemente sus labores, C. M. 162.
Aposición de sellos en la labor internada, C. M. 66.
Apreciaciones periciales sobre la mensura, C. M. 51.
Aprovechamiento del agua, C. M. 8.
Arboledas, C. M. 19.
Archivo del acta de demarcación, C. M. 56 inc. 2.
" de la manifestación original, C. M. 33 inc. 2.
Arenas metalíferas, C. M. 4.
Arrendamiento de minas, C. M. 10.
" de servicios, sin tiempo determinado, C. M. 91.
" por escrito, de servicios de operación por tiempo fijo, C. M. 90.
" de servicios de empleados, C. M. 93.
Arsénico, C. M. 2 inc. 1.
Artesanos, C. M. 91 inc. 2.
Artículos personales de los mineros, C. M. 11.
Asiento minero, C. M. 7, 87.
Asistencias á las reuniones de las Compañías mineras, C. M. 101.
Asistencia á los comparendos, C. M. 150 inc. final.
Asuntos judiciales de minería, C. M. 22 núm. 2.
Atribuciones de los administradores de Compañías Mineras, C. M. 111, inc. 2.
Audiencia de parte, antes de decretar el secuestro de las minas, C. M. 154.
" de un ingeniero de minas, C. M. 15.
" verbal ante el Juez para catear ó cavar en terrenos cultivados de secano, C. M. 15.
Audiencias verbales en materia de minería, C. M. 150 inc. 1, t. 11, 12 y 13
Autoridad administrativa, C. M. 20, 69.
" competente, C. M. 18.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Autoridad militar, 20, inc. 4.
Autorización judicial, para aviar la mina administrada por el acreedor, C. M. 157 inc. 2.
Ausentes, C. M. 86.
Aviador de minas, C. M. 141, 143, 160 inc. 2.
Avios de minas, C. M. 137 á 148.
Avío judicial de la mina administrada por el acreedor, C. M. 157 inc. 2.
" para obras determinadas, C. M. 139.
Aviso al juez en el caso de destrucción de linderos, C. M. 92.
Avisos para requerir á los socios inconcurrentes ausentes, C. M. 102, 120.
" para reuniones de Compañías Mineras, C. M. 102, 103 inc. 2.
" señalando el día del remate de las minas que no han pagado patente, C. M. 135 inc. 2.
Azogue, C. M. 1 inc. 1.

Bebida de operarios, C. M. 8.
Beneficio de minas, C. M. 1 inc. 2, 6 inc. 1.
Beneficios de las Compañías Mineras, C. M. 112 inc. 2.
Bienes embargados, C. M. 156.
" raices, C. M. 101, 21.
" del minero concursado, C. M. 99.
Bismuto, C. M. 2 inc. 1.
Boca minas, C. M. 35, 38, 46, 41.
Bombas, C. M. 11.
Borateras, C. M. 132 inc. 4.
Busca de minas, C. M. 14.

Caducidad del dominio de las minas, C. M. 143 y sgtes.
Caliatas en fincas de regadío, C. M. 19.
Caminos comunes, C. M. 6 inc. 1, 7.
Caminos de hierro, C. M. 20 inc. 1.
Canales, C. M. 20.
Canchas, C. M. 6 inc. 1.
" de minas, C. M. 87.
Cantidad determinada por lo que se avía, C. M. 139.
Cantidades invertidas en los avios, C. M. 167 inc. 2.
" invertidas sin el consentimiento de los socios, C. M. 122 núm. 2.
Capacidad para adquirir minas, C. M. 21.
Cargo á la manifestación, C. M. 31, 33.
" en los escritos, C. M. 31.
Carteles, C. M. 34 inc. 2.
" para citar, C. M. 120 inc. 2.
" del remate de las minas que no han pagado patente, C. M. 135 inc. 2.
Casas, C. M. 19.
Caso fortuito de destrucción de linderos, C. M. 62.
Casos en que se cita para sentencia en los comparendos, C. M. 150 núms. 1 á 4.
Cata, C. M. 29 inc. 2, 127.
Catear, C. M. 1 inc. 2, 14.
Cateadores sin sueldo, C. M. 128.
Cateo, C. M. 1 inc. 2, 14 á 20.
Causa grave para el retiro de los operarios, C. M. 92, 94, 95.
Causales para la disolución de las Compañías de minas, C. M. 124, 126.
" de oposición del socio inconcurrente, á las pretensiones de los concurrentes, C. M. 122.
Cava, C. M. 127.
Cavar, C. M. 1 inc. 2, 14.
Causa justificada, C. M. 18.
Certificado de la autoridad acerca de los dueños de las minas, C. M. 87.
Cerro conocido, C. M. 26 inc. 2, 44 á 46.
Cerro virgen, C. M. 26 inc. 1.
Cesación de los servicios de los operarios, C. M. 91.
Cesión de la mina al aviador, C. M. 141, 143.
Cien metros, C. M. 20 inc. 2.
Chile, C. M. 21.
Cien pesos, C. M. 20 inc. 5.
" pesos anuales de los antiguos depósitos de borato, C. M. 132 inc. 4.
Ciento ochenta días, C. M. 44 inc. 1.
Cinco años, C. M. 90.
" hectáreas, C. M. 57 inc. 1.
" kilómetros, C. M. 26, 30.
" metros, C. M. 35.
" avisos ó carteles para remate de las minas que no hayan pagado patente, C. M. 136 inc. 2.
" pesos anuales por hectárea de las minas de carbón, fósiles y demás, C. M. 130, 131.
Cincuenta días, C. M. 30.
" hectáreas, C. M. 37 inc. 2.
" pesos, C. M. 61.
Circunstancias características de las minas, C. M. 38.
Citación para sentencia en juicios de minas, C. M. 158 inc. 2 y 11.
" personal á los colindantes, para la mensura de las pertenencias, C. M. 47.
" de los colindantes para la reposición de los linderos, C. M. 62.
" personal de los que tengan derecho á voto en las reuniones de las Compañías Mineras, C. M. 103, 104.
" á ventas de Compañías Mineras, C. M. 101 inc. 3, 102.
Cobalto, C. M. 2 inc. 1.
Cobre, C. M. 1 inc. 1, 2 inc. 1.
Código de Minería, C. M. 161, 130, 100, 13, 10, 1, 165.
Colindante, C. M. 2 inc. 4, 47, 52 inc. 1, 59, 62, 64.
Comercio, C. M. 157 inc. 2.
" de minerales, C. M. 11.
Cometer la prueba, C. M. 150.
Compañeros del descubridor, C. M. 29 inc. 2.
Comitiva de las Compañías exploradoras, C. M. 129.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Compañías disueltas, C. M. 125.
" Mineras, C. M. 100 á 129.
Comparendos en juicios de minas, C. M. 150 inc. 1, 11, 12 y 13.
Compensación de los avíos, C. M. 143.
Compra de minerales hurtados, C. M. 88, 89.
Comprobación de la internación, C. M. 66.
Concesionario de pertenencias para explorar en cerro conocido, C. M. 46.
" de pertenencias mineras, C. M. 63.
" de minas, C. M. 24.
Concesiones de minas no metálicas, C. M. 6 inc. 1.
Concurrencia de varios solicitando explorar en cerro conocido, C. M. 45.
Concurso de minas, C. M. 99.
Concursos de mineros, C. M. 160.
Conformidad de las partes respecto de los hechos, en juicios de minería, C. M. 150 núm. 2.
Consentimiento de padres ó guardadores, C. M. 25.
Cometimiento de la prueba al juez de alzada, C. M. 150 inc. 9.
Consentimiento necesario para ciertos trabajos, C. M. 115, 122 núms. 2 y 3.
Conservación de caminos, C. M. 7.
" de linderos, C. M, 61.
" de las minas, C. M. 117 núm. 4.
Conservador de Minas, C. M. 82, 136.
Constitución de las Compañías Mineras, C. M. 100.
" de derechos reales sobre las minas, C. M. 82.
" de pertenencias, por los poseedores de minas á la epoca de la promulgación del Código, C. M. 161.
" de las servidumbres mineras, C. M. 6 inc. 3.
Construcciones mineras, C. M. 11.
Constitución de la propiedad minera, C. M. 2 inc. 2, 31 á 43.
Contaduría mayor, C. M. 136.
Contestación por escrito en materias de minería, C. M. 150.
Continuación del avío en la mina en descubierto, C. M. 146, 148.
Continuidad de las pertenencias, C, M. 53, 54.
Contra interrogatorios, en juicios de minería, C. M 150, inc. 7.
Contratos de avíos por escrito, C. M. 138.
" de Compañías de Minas, C. M. 100, núm. 2, 111, 143.
" para trabajos determinados, C. M. 98.
" sobre transferencia de minas, C. M. 84.
Contravención de ejecutar ciertas labores sin permiso especial, C. M. 20 inc. final.
Convenio verbal para formar Compañías de Exploración, C. M. 127 inciso. 2.
" por escrito acerca de lo que se descubra en las exploraciones de cateo, C. M. 129 inc. 2.
Convocatorias de citación en Compañías Mineras, C. M. 105.
Copias autorizadas del acta de demarcación, C. M. 60 inc. 2.
Copia de la partida de ingreso de la patente, C. M. 133 inc. 3.
Copia del Registro de la manifestación, C. M. 33 inc. 2.
Corporaciones, C. M. 1 inc. 1.
Corta de leñas, C. M. 6 inc. 2.
Costas de la licitación del remate de minas que no han pagado patente, C. M. 134.
Costo de conservación de los caminos mineros, á prorata del uso, C. M. 7.
Costos de labores de minas que se pagan por el producto de ellas, C. M. 137.
Créditos contra las minas, C. M. 111 inc. 3.
" del aviador, C. M. 141.
Crédito preferente del nuevo aviador, C. M. 144, 147.
Créditos no cubiertos enteramente, C. M. 156, 157,
Criadero mineral, C. M. 24, 46, 52 inc. 1, 127.
Criados, C. M. 99 inc. 2.
Cromo, C. M. 2 inc. 1.
Cuantía de las obras que hayan de ejecutarse en las minas, C. M. 115.
" del salario, C. M. 97 núm. 1.
Cuarenta metros, C. M. 20 inc. 1.
" ó cincuenta dias, para el remate de las minas que no hayan pagado patente, C. M. 135 inc. 2.
Cuatro por ciento necesario en el interés de las minas, para tener derecho á voto, C. M. 107.
Cuenta de los gastos y productos de las minas secuestradas, C. M. 152 inc. 2.
Cuerpo de ingenieros de minas, C. M. 164.
Cuestiones de puro derecho en juicios de minas, C. M. 150 núm. 1.
Cuotas, C. M. 12 inc. 3, 22 inc. 1,
Cuota necesaria del cuatro por ciento para tener voto en Compañías Mineras, C. M. 107.
Cuotas menores del cuatro por ciento, que pueden reunirse para formar votos, C. M. 107.
Cuota para gastos de la mina, C. M. 116, 117, 118.
Curación de los operarios que se maltrataren en el servicio, C. M. 94 inc. 2.

Datos sobre la mensura. C. M. 51.
Decisión judicial de los empates de votos, C. M. 109.
Deberes de los administradores de Compañías Mineras, C. M. 111 inc. 2.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Declaración judicial de franquía para usar el terreno de minas que no han pagado patentes, y que no han tenido postores en sus remates, C. M. 134 inc. 2.
Declinación magnética, C. M. 55.
Decreto de secuestro de los productos de las minas, C. M. 154.
Deducción de los gastos del remate, C. M. 119 inc. 2.
" de las costas del remate de minas que no han pagado patente, C. M. 134.
" de los gastos de extracción del mineral que se encuentre al atravesar con socavones minas agenas, C. M. 77.
Demanda acerca de los descubrimientos, C. M. 43.
" ordinaria del aviado contra el aviador, para el pago de los avios, C. M. 144.
" por escrito en materias de minería, C. M. 150.
Demandante en juicios de minas, C. M. 152 inc. 2.
Demarcación especial de cada pertenencia, C. M. 29 inc. 3.
" definitiva de la pertenencia, C. M. 39, 44, 52.
" provisoria de la pertenencia, C. M. 38, 44.
Demarcaciones de minas, C. M. 149.
Denuncios mineros, C. M. 149.
Departamento, C. M. 22 núm. 1, 34, 47, 82, 102, 120, 133 inc. 2, 135 inc. 2.
Dependientes, C. M. 99 inc. 2.
Depósito metalífero en mina atravesada por socavón, C. M. 77.
Depósitos de boratos, C. M. 132 inc. 4.
Depósitos de carbón de piedra, C. M. 162.
Depósito de nitratos, C. M. 2 inc. 5.
Derecho común, C. M. 99 inc. 2.
Derechos concedidos por el Código de Minería, C. M. 149.
Derecho preferente para la demarcación, C. M. 48.
" preferente á las minas, C. M. 154.
Derechos reales, C. M. 82.
Derecho á voto en reuniones de Compañías Mineras, C. M. 101, 103, 107,
Derecho de cortar leñas, C. M. 6 inc. 2.
" de pedir pertenencias dentro del radio de cinco kilometros, C. M. 30.
" de retención concedido á los aviadores, C. M. 146, 157 inc. 2.
" de retención concedido al acreedor que administra la mina, C. M. 157 inc. 2.
" de visitar las minas vecinas, C. M. 64.
" del acreedor para administrar la mina del deudor, C. M. 156, 159.
Derecho de retención del aviador respecto de la mina en descubierto, C. M. 146, 157 inc. 2.
" del aviador para administrar la mina, C. M. 145.
Derechos en las minas, C. M. 116.
Derecho de los aviadores de minas, C. M. 160 inc. 2.
Derechos de los acreedores hipotecarios de minas, C. M. 160 incs. 2 y 3.
" de los acreedores privilegiados de minas, C. M. 160 incs. 2 y 3.
" sobre las pertenencias mineras, C. M. 63 á 67.
" de los ejecutantes de minas, C. M. 160 inc. 1.
Desarrollo de los trabajos mineros, C. M. 6 inc. 1.
Desagües de minas, C. M. 78.
Derogación de las leyes y ordenanzas mineras anteriores al Código, C. M. 165.
Descubridores, extensión de sus pertenencias, C. M. 24, 26.
" preferencia entre varios, C. M. 27.
" sus deberes, C. M. 29.
" número de pertenencias que les corresponden, C. M. 30.
Descubridor de minas, C. M. 24.
" C. M. 27, 44 inc. 1.
" en cerro virgen, C. M. 30.
" de minas en cerro virgen, C. M. 26 inc. 1.
" de minas en cerro conocido, C. M. 26 inc. 2.
Descubrimientos de minas, C. M. 26 á 30, 43, 149.
Descuidos del acreedor que administra la mina del deudor, C. M. 159.
Deshaucio, C. M. 91, 92.
Designación de la especie del mineral descubierto, C. M. 29 inc. 2.
" de representante autorizado en las Compañías Mineras, C. M. 106.
" judicial de peritos, C. M. 50.
Desistimiento de los derechos de los socios inconcurrentes, C. M. 119.
" de los reclamantes en la inconcurrencia de acciones, C. M. 123.
Desmontes, C. M. 5 inc. 1.
Destino de las aguas naturales, C. M. 8.
Destitución de administradores de faenas, C. M. 111 inc. 3.
Destrucción involuntaria de linderos, C. M. 62.
Deudas de la mina, C. M. 122 núm. 4.
Devolución del sobrante en el remate de minas que no han pagado patente, C. M. 134.
" al Estado de la propiedad de las minas, por las que no se ha pagado patente, C. M. 13.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Diarios en que deben publicarse avisos para reuniones de Compañías Mineras, C. M. 102, 120.
Día para la mensura, C. M. 49.
" para reuniones de Compañías Mineras, C. M. 101 inc. 3, 104.
" del remate de minas que no han pagado patente. C. M. 134, 135.
Días, C. M. 30, 34, 35, 43, 38, 44, 72, 91 inc. 2, 92.
Día en que se haga la manifestación, C. M. 33.
Días dentro de los cuales deberá tener lugar el remate de las minas que no hayan pagado patentes, C. M. 135 inc. 2.
" de próroga para el pago de las cuotas de gastos, C. M. 117 núm. 2.
" que deben permanecer fijados los carteles sobre publicación del registro de la manifestación, C. M. 34.
" que deben transcurrir entre las publicaciones del registro de la manifestación, C. M. 34.
" que deben transcurrir entre cada aviso para citar á reunión en Compañías Mineras, C. M. 102.
" que tienen para el pago los socios inconcurrentes después de requeridos, C. M. 119 inc. 2.
" que tienen los socios inconcurrentes, para oponerse á las peticiones de los concurrentes, C. M. 121.
" de Abril, C. M. 135 inc. 1.
" de Marzo en que debe pagarse la patente, C. M. 133 inc. 1.
Dictamen pericial respecto de los socavones, C. M. 74.
Dilación en el pago de los avíos, C. M. 144.
Dificultades que oponga el socavón que atraviesa pertenencias agenas, C. M. 71 núm. 3.
Distancias en el terreno, C. M. 55.
Diez años, C. M. 86.
" días, C. M. 47 inc. 2.
" días que deben transcurrir entre cada aviso del registro de la manifestación, C. M. 34.
" metros, C. M. 67 inc. 2.
" pesos anuales por hectárea, como patente de las minas metaliferas, C. M. 130.
" testigos, máximum de los que se pueden admitir por cada parte en juicios de minería, C. M. 150 inc. 10.
Dinero efectivo, C. M. 114, 118
Directorio de Compañías Mineras, C. M. 106.
Desagüe general, C. M. 79.
Disipación del acreedor que administra la mina del deudor, C. M. 159.
Disolución de las Compañías de Minas, C. M. 124.
Disposiciones transitorias, C. M. 161 á 166.
Distancia de cien metros, C. M. 20 inc. 2.
Distancia de cuarenta metros, de las labores mineras, C. M. 20 inc. 3.
" de mil cuatrocientos metros, C. M. 20 inc. 4.
Distribución de los remates de minas que no han pagado patente, C. M. 134.
" proporcional de los gastos y entradas de las Compañías Mineras, C. M. 112, 113.
Divergencia entre los socios para distribuir los beneficios, C. M. 113.
Divergencias entre los socios para hacer la distribución de los productos, C. M. 114 inc. 2.
" en el acto de la mensura, C. M. 57.
División material de las minas, C. M. 12, inc. 1.
" en cuotas ó acciones, del interés de los socios de minas, C. M. 12 inc. 3.
Documentos válidos, reconocidos como tales en juicios de minería, C. M. 150 núm. 3.
" de las minas, C. M. 158 inc. 1.
" que pueden acompañarse al escrito de oposición del socio inconcurrente, C. M. 121.
Dolo de la demarcación de las pertenencias, C. M. 58.
" para anticiparse á la manifestación de minas, C. M. 27.
" para retardar la manifestación de minas, C. M. 27.
Dominio, C. M. 1, 3, 4, 63, 134, 154.
" del Estado sobre las minas, C. M. 1, 2.
" de las Corporaciones sobre la superficie de la tierra, C. M. 1 inc. 1.
" sobre lo manifestado y registrado, C. M. 63 inc. 2.
Dos años, C. M. 86.
" metros, C. M. 76.
" terceras partes de las acciones necesarias para fijar la cuota de gastos, C. M. 116.
" tercios necesarios para el nombramiento de administradores de Compañías Mineras, C. M. 111 inc. 1.
" testigos para las mensuras, C. M. 50.
Dueño de minas, C. M. 10.
" de terrenos cultivados de secano, C. M. 15.
Dueño del suelo, C. M. 1 inc. 2, 2 inc. 2.
Dueños de fundos superficiales, C. M. 2 incs. 2 y 3, 6.
Duración de los administradores de propiedades mineras, C. M. 111 inc. 2.
" del cateo, C. M. 16 núm. 2.

Economía en la dirección del socavón, C. M. 71 núm. 2.
Edad, C. M. 22 núm. 4, 25.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Edictos para juntas de compañías mineras, C. M. 102, 103 inc. 2.
" para proceder a la demarcación de las pertenencias, C. M. 47.
" para requerir á los socios inconcurrentes ausentes, C. M. 102, 126.
Edificios, C. M. 20 inc. 1.
Efecto del contrato de avios respecto de los acreedores ó terceros, C. M. 138.
Efectos de la demanda que se entablase fuera de plazo, C. M. 43.
Ejecución sobre minas, C. M. 155 á 160.
Ejecutantes de minas, C. M 160 inc. 1.
Elección del aviado para exijir al aviador el pago de los avios, C. M. 144.
Embargo de las minas del deudor, C. M. 155.
" de los minerales existentes, C. M. 99.
Empadronamiento de las minas, C. M. 164.
Empate de votos en juntas mineras, C. M. 108 inc. 3, 109.
Empleado tenedor de libros de las minas, C. M. 97.
Empleados de las minas, C. M. 98, 99.
" del comprador de minerales, C. M. 87.
Empresario de cateo, C. M. 129.
" de minas, C. M. 95, 97.
" de socavones ó pozos, C. M. 78.
Enajenación entre vivos de las minas, C. M. 80 á 85.
" de las minas del deudor, C. M. 155.
Encubridor de hurtos, C. M. 88.
Enfermedad de los operarios por causa del servicio, C. M. 94 inc. 2.
Engaño en los operarios, C. M. 96.
Entrega de metales encontrados al atravesar socavones, C. M. 77.
" de la mina en prenda pretoria, C. M. 156, 157.
Época en que debe efectuarse la distribución de productos en las compañías mineras, C. M. 113.
Error pericial de la mensura, C. M. 58.
" en la ratificación, C. M. 42 inc. 1.
Escoriales, C. M. 5.
Escribano de minas, C. M. 33, 34 inc. 2, 81, 102, 120 inc. 2, 136.
Escrito de oposición del socio inconcurrente á las peticiones de los concurrentes, C. M. 121, 23.
Escritura de arrendamiento de servicios de operarios, C. M. 90.
" pública de avio, C. M. 138.
" pública del contrato de compañía minera, C. M. 100 inciso final.
" pública de compañía de exploración, C. M. 127 inc. 2.
" pública de venta de minas, C. M. 85 inc. 1.
Escritura privada de compañía de exploración, C. M. 127 inc. 2.
" privada del contrato de compañía minera, C. M. 100 inciso final.
" privada de venta de minas, C. M. 85 inc. 2.
" de convenio sobre lo que se descubra en las exploraciones de cateo, C. M. 129 inc. 2.
Especificación de ser en cerro virgen ó conocido, en donde se descubrió la mina, C. M. 29 inc. 2.
Espesor de dos metros de los socavones, C. M. 76.
Expiración del contrato de avío, previo el pago de lo debido, C. M. 140, 146.
" del probatorio en juicios de minería, C. M. 150 inc. 11.
Explotación de las minas, C, M. 6 inc. 1.
" actual de la mina, C. M. 87.
" libre de las minas. C. M. 68.
" de huaneras, C. M. 2 inc. 5.
" del carbón, C. M. 2 inc. 2.
" de salinas, C. M. 2 inc. 4.
" de las minas, C. M. 68 á 79.
" de minas atravesadas por socavones, C. M. 71 núm. 3.
" en establecimientos fijos de producciones minerales de ríos, C. M. 4 inc. 2.
Explotaciones que ceden al dueño del suelo, C. M. 2 inc. 2.
Exposición verbal ó por escrito de los litigantes, en los comparendos de los juicios de minería, C. M. 150 inc. 11.
Establecimientos de canchas, C. M. 6 inc. 1.
" mineros C. M. 4, 5.
Estado, C. M. 1 inc. 1, 2 inc. 3, 5, 13.
Estafa en los operarios, C. M. 96.
Estaño, C. M. 1 inc. 1, 2 inc. 1.
Extensión en hectáreas de cada pertenencia, C. M. 29 inc. 2 y 3.
" en hectáreas que comprende la pertenencia, C. M. 38.
" de las obras que hayan de ejecutarse en las minas, C. M. 115.
" de las pertenencias para minas de metales y piedras preciosas, C. M. 37 inc. 1.
" de las pertenencias de minas de carbón, fósiles y demás substancias, C. M. 37 inc. 2.
" para explotar minas, C. M. 36.
Estipulaciones espresas sobre disolución de las sociedades mineras, C. M. 124 núm. 3, 125.
" del contrato de compañía minera, C. M. 111 inc. 2, 112.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Extremos de las pertenencias, C. M. 38.
Examen del terreno en que debe construirse socavones, C. M. 72:
" de la mina aviada por su dueño, C. M. 148.
Exención de patentes á las minas de carbon, fósiles y demás, mientras sean explotadas por el dueño del suelo, C. M. 131.
" del pago de la patente á los dueños de minas en la época de la promulgación del Código, C. M. 166.
Existencia de minerales, C. M. 35, 52 inc. 1, 122 núm. 4.

Facultad de catar y cavar, C. M. 1 inc. 2, 14.
" del dueño de la mina aviada para intervenir en ella, C. M. 148.
de los socios para impedir la venta de minerales, C. M. 111 inc. 4.
" de los socios para provocar juntas en compañías mineras, C. M. 105.
Facultades del minero deudor sobre la mina que administra el acreedor, C. M. 158.
" de los interventores de minas, C. M. 152, 158, 159.
Fallecimiento de algún miembro de sociedad minera, C. M. 126.
Falta de pago de la patente en los plazos legales, C. M. 134.
" de pago del salario de los operarios, C. M. 95.
Faltas del acta de demarcación, C. M. 56 inc. 2.
Falta de periódicos, C. M. 34 inciso 2, 102 inc. final.
Fecha de la escritura de arrendamiento de servicios de operación, C. M. 90.
" en que comenzó á regir el Código de Minería, C. M. 165.
Fianza para responder a los daños del cateo, C. M. 16 núm. 3.
" que hay que rendir para levantar el secuestro de las minas, C. M. 152 inc. 2.
" que debe prestar el socio inconcurrente al oponerse á las pretensiones de los concurrentes, C. M. 123.
" que debe rendirse antes de principiar el socavón, C. M. 75.
Fin de los avíos, C. M. 141, 143 inc. 2, 146.
Fincas de regadío, C. M. 19.
Firma del acta de demarcación por los asistentes, C. M. 56.
Fortificaciones de los socavones, C. M. 76.
Fósiles, C. M. 1 inc. 1, 2 inc. 2, 6 inc. 1.
Fracciones de hectáreas, C. M. 132.
Fraudes del acreedor que administra la mina del deudor, C. M. 159.
Frutos pendientes, C. M. 16 núm. 1.
Fuero privilegiado en materias de minería, C. M. 149.
Fraude en las mensuras, C. M. 58.
Fuga de los operarios, C. M. 96.
Fundos superficiales, C. M. 1, 2, 6, 8, 10.
Fundos no cultivados, C. M. 6 inc. 2, 8.

Galería, C. M. 75.
Gastos de compañías mineras, C. M. 112.
" de laboreo, C. M. 152.
" de transporte de los operarios, C. M. 93.
" de las minas, C. M. 116 á 123.
" de las minas secuestradas, C. M. 152 inc. 2.
" para la seguridad y conservación de la mina, C. M. 117 núm. 4.
" que demande el socavón, C. M. 71 núm. 2.
Gobernadores departamentales, C. M. 22, núm. 1.
Goce de las minas, C. M. 10.
Gravámenes de las minas, C. M. 111 inc. 3.
" que correspondan á los socios en las compañías mineras, C. M. 110 inc. 2.
Guardadores, C. M. 25.

Habitaciones de operarios, C. M. 6 inc. 1.
Hallazgo de minas, C. M. 29.
Hectareas, C. M. 13, 29 incs. 2 y 3, 37, 38, 54 inc. 2, 130.
Herederos del socio minero, C. M. 126.
Herramientas, útiles, C. M. 99 inc. 1.
Hierro, C. M. 2 inc. 1.
Hijos bajo la patria potestad de los funcionarios que no pueden adquirir minas, C. M. 22 num. 4.
" de familia adultos, C. M. 25.
Hipoteca de minas, C. M. 10, 146, 160 inc. 2.
" que hay que rendir para suspender el secuestro de las minas, C. M. 152 inc. 2.
Hitos firmes, duraderos i perceptibles, C. M. 52 inc. 4.
Hora en que se haga la manifestación, C. M. 31, 33.
" para reuniones de compañías mineras, C. M. 101 inc. 3, 104.
Hornos, C. M. 6 inc. 1.
Huaneras, C. M. 2 inc. 5.
Huertas, C. M. 19.
Hurto de minerales, C. M. 88, 89.

Igualdad en la calidad de los minerales, C. M. 89.
Ilegalidades del acta de demarcación, C. M. 56 inc. 2.
Importe de la patente que se tome después del 1.° de marzo, C. M. 133 inc. 2.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Importe de los remates de minas que no han pagado patente, C. M. 134.
Impugnaciones del acta de mensura, C. M. 58.
Inclinación de la veta en las antiguas minas de cobre, C. M. 132 inc. 2.
Inconcurrencia en los accionistas de minas, C. M. 117, 118.
Indemnización que se debe en las servidumbres mineras, C. M. 6 inc. 3, 8.
" de los daños que se causen por el cateo, C. M. 16 núm. 20, inc. final.
" de perjuicios, C. M. 75, 76, 79 inc. 2, 151.
" por evitar la venta de minerales, C. M. 111 inciso 4.
Indivisibilidad material de las minas, C. M. 12 inc. 1.
Ineptitud del operario, C. M. 94 inc. 1.
Informes periciales, C. M. 15 inc. 2, 20 incs. 1 y 3, 151 núm. 2.
" del injeniero de minas, C. M. 71 inc. 2.
Inhabilidad para adquirir minas, C. M. 22.
Inhabilitación del operario por el trabajo por mas de un mes, C. M. 94 inc. 1.
Iniciación de los socavones fuera de la pertenencia, en terreno no ocupado por otras minas, C. M. 70.
Injeniero visitador C. M. 64, 66.
" de minas, C. M. 15, 20, 50, 52, 55 á 57, 71 inc. 2, 74, 164.
Inmuebles accesorios de las minas, C. M. 11.
Inmutabilidad de la operación de mensura, C. M. 58.
Inscripcion en el Registro de descubrimiento de la tradicion de las minas como título provisorio, C. M. 83.
" en el registro de gravámenes de minas del contrato de avío, C. M. 138.
" en el registro del acta de demarcación, C. M. 56 inc. 2, 57.
" en el registro de las solicitudes para explorar en cerro conocido, C. M. 44 inc. 2.
Inserción en un periódico del departamento por tres veces cada diez dias, del registro de la manifestación, C. M. 34 inc. 1.
" por tres veces en un periódico de la citación de los colindantes para proceder á las mensuras de las pertenencias, C. M. 47.
Inspección del minero deudor sobre los trabajos de su mina, C. M. 158 inc 1.
" de las minas, C. M. 69.
Instrumento privado del contrato de compañía minera, C. M. 100 inc. final.
Instrumento público del contrato de compañía minera. C. M. 100 inc. final.
Instrumentos usados en las minas, C. M. 11.
Insubordinación del operario, C. M. 94 inc. 1.
Intendentes de provincia, C. M. 22 número 1.
Interés en minas, C. M. 22 inc. 1.
" general de las compañías mineras, C. M. 109.
" de un cuatro por ciento en las minas por tener derecho á voto, C. M. 107.
" de los socios mineros, C. M. 1 inc. 3.
Intereses corrientes á estilo de comercio sobre los avios, C. M. 157 inc. 2.
Internaciones de las minas, C. M. 66, 67, 64 inc. 2.
Interposición de otra pertenencia, C. M. 54.
Intervención del dueño en las minas aviadas, C. M. 148.
Interventor de minas, C. M. 99.
" en minas secuestradas, C. M. 152 inc. 2, 158 inc. 2, 159.
" nombrado por el minero deudor, C. M. 152, 158 inc. 2.
Inundación de las minas, C. M. 64 inc. 2.
Inversión de los avios en otros destinos para el cual habian sido destinados, C. M. 145.
Iridio, C. M. 2 inc. 1.

Jardines, C. M. 19.
Jefe de la oficina receptora de la patente, C. M. 133 inc. 3.
Jueces letrados, C. M. 15, 22 inc. 2, 29 inc. 1, 32, 38, 50, 56 inc. 2, 62, 66, 71, 73, 74, 134, 135, 150 inc. 9, 159.
Juicio ejecutivo en materia de minería, C. M. 155 á 160.
" ordinario, C. M. 154.
" de minería en materia de internación, C. M. 66.
Juicios de minas, C. M. 149.
" de minería, C. M. 149 á 154.
Juntas de socios en compañías mineras, C. M. 101.
Juzgados de minas, C. M. 22 núm. 3.

Kilometro, C. M. 26, 30.

Labor legal, C. M. 35, 38, 41, 52, 55, 157 inc. 2.
Labores determinadas de minas, C. M. 12 inc. 2.
Laboreo de minas, C. M. 1 inc. 2, 137, 144.
" de las minas secuestradas C. M. 152 inc. 1, 153.
" de la mina concursada, C. M. 160 inc. 1.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Labores mineras, C. M. 20.
" mineras internadas, C. M. 66.
Lagos, C. M. 2 inc. 4.
Lagunas, C. M. 2 inc. 4.
Ley, C. M. 13.
" común en materia de prueba, C. M. 150 inc. 8.
" orgánica de los Tribunales, C. M. 150 inc. 9.
Leñas, C. M. 6 inc. 2.
Leyes de minería, C. M. 165.
Libertad para adquirir minas, C. M. 2 inc. 2 y 3.
" para adquirir minas de los menores y de los adultos hijos de familia, C. M. 25.
" para catar y cavar en terrenos de cualquier dominio, no cerrados ó cultivados, C. M. 14.
" para la explotación de las minas, C. M. 68.
Libros de las minas, C. M. 97.
" de contabilidad de las minas, C. M. 158 inc. 1.
Licencia judicial para construir socavones, C. M. 74.
" del administrador ó dueño de los terrenos cultivados de secano, para catar ó cavar en ellos, C. M. 15.
Límites de las pertenencias, C. M. 37, 63.
Líneas de demarcación, C. M. 2 inc. 4.
Litijios que se ocasionen con la mensura de las pertenencias, C. M. 49.
Lugar donde deben fijarse los edictos para reuniones mineras, C. M. 102 inc. 3.
Lugares en donde deben fijarse los carteles sobre publicación del registro de la manifestación, C. M. 34.

Magistrados de los Tribunales superiores, C. M. 22 núm. 2.
Maltratamiento de parte del empresario de minas, C. M. 95.
Mala conducta del operario, C. M. 94 inc. 1.
" fé, C. M. 65, 67.
Manera de hacer la distribución de los productos de las sociedades mineras, D. M. 114.
Manifestación del hallazgo de minas, C. M. 28, 31, 32, 33, 34, 38, 44 inc. 2, 48.
Manganeso, C. M. 2 inc. 1.
Mantenimiento de linderos, C. M. 61.
Manto, C, M. 29.
Máquinas beneficiadoras de minerales, C. M. 6 inc. 1, 8, 11.
" de extracción de metales, C. M. 6 inc. 1, 8, 11.
Mar, C. M. 2 inc. 4.
" adyacente, C. M. 162.
Materias de aprovechamiento común, C. M. 4 incs. 1 y 5, 163.
" necesarias para los trabajos mineros, C. M. 6 inc. 1.
Matrimonio, C. M. 22 inc. final.
Máximum de amplitud de los socavones, C. M. 74.
" de pertenencias que se pueden adquirir en un mismo criadero, C. M. 24.
" de la patente en las minas antiguas que gozan el privilegio concedido al socavonero de amparar varias pertenencias, C. M. 132 inc. 3.
" de la patente que deben pagar los antiguos depósitos de borato, C. M. 132 inc. 4.
Mayordomos, C. M. 91 inc. 2.
Mayor extensión de las pertenencias, C. M. 59.
Mayoría de opiniones, C. M. 57, 73.
" de las dos terceras partes de las acciones para fijar la cuota de gastos, C. M. 116.
" de la cuarta parte de las acciones, para hacer la distribución de los productos en minerales ó pastas, C. M. 114 inc. final.
" de dos tercios de los presentes para nombrar administradores de compañías mineras, C. M. 111 inc. 1.
" de socios que debe determinar la época de distribución de beneficios, C. M. 113.
" de votos en decisiones de compañías mineras, C. M. 101 inc. 1.
" de votos para determinar las obras que hayan de ejecutarse en las minas, C. M. 115.
" de votos para fijar las cuotas de gastos de la mina, C. M. 116.
" en las juntas de compañías mineras, C. M. 108.
Medidas de seguridad en labores mineras, C. M. 20.
Mejor derecho á un descubrimiento, C. M. 43.
Mensura preferente, C. M. 47 inc. 2, 48.
" de labores inmediatas a las minas vecinas, C. M. 64 inc. 2.
" de la mina, C. M. 133 inc. 2.
" de las pertenencias, C. M. 47 á 58.
" de la pertenencia hecha de orden judicial, C. M. 38, 39, 44.
Mercurio, C. M. 2 inc. 1.
Meridiano astronómico, C. M. 55.
Mes, C. M. 16 núm. 2, 94.
" corriente, C. M. 99.
" de abril, C. M. 135 inc. 1.
" de marzo de cada año en que debe pagarse la patente, C. M. 133 inc. 1.
Metales preciosos, C. M. 3.
Metros, C. M. 20, 35, 67 inc. 2, 76.
Mil pesos, C. M. 20 inc. 5.
Minas, C. M. 1 á 13, 21.
" abandonadas, C. M. 5 inc. 1.
" adquiridas por mujeres casadas antes de su matrimonio, C. M. 22 inc. final.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Minas adquiridas por personas incapaces de poseerlas, C. M. 23.
" concursada. C. M. 160.
" demarcadas, C. M. 82.
" mensuradas, C. M. 136.
" metaliferas. C. M. 2 inc. 1, 1 inc. 1, 37 inc. 1, 63, 130.
" registradas, C. M. 26, 81.
" vecinas, C. M. 59, 64.
" de carbon, fósiles y demás. C, M. 2 inc. 3, 63 inc. 2, 130, 131.
" de cobre, antiguas, C. M. 132.
" de propiedad del Estado, C. M. 1 inc. 1.
" en descubierto, C. M. 145, 146, 147.
" no metálicas. C. M. 6 inc. 1.
" que han ratificado su registro, C. M. 136.
" que no dieren productos bastantes, C. M. 116, 119.
Mineral, C. M. 35, 47, 114, 118.
Minerales aislados, C. M. 3.
" existentes en la mina, C. M. 155, 99.
" hurtados, C. M. 88.
Mineros, C. M. 36, 68, 70.
Minero aviado, C. M. 143 i c. 2.
Mineros colindantes, C. M. 64.
Minero concursado, C. M. 99.
" conocido, C. M. 87.
Mínimum de la cuota que adeude el socio inconcurrente, C. M. 119 inc. 2.
Mitad del valor de los productos de las compañías mineras, C. M. 115.
" de las acciones de una compañía minera que pertenezca á un sólo dueño, C. M. 108 inc. 3.
Modo de proceder á la rectificación de la mensura, C. M. 60.
Mojones, C. M. 52 inc. 2, 61.
Molibdeno, C. M. 2 inc. 1.
Movimiento de máquinas de beneficios, C. M. 8.
Mudanza de linderos, C. M. 61.
Muerte, C. M. 80.
" de algunos de los socios en las compañías mineras, C. M. 126.
Muestras de mineral, C. M. 52 inc. 2.
Multa de cincuenta á quinientos pesos, C. M. 61.
" de ciento á mil pesos, C. M. 20 inc. 5.
" igual á lo adeudado, más las costas que debe pagar el concesionario de minas que se subasten por falta de pago de patente, C. M, 134.
Mujeres casadas no divorciadas de funcionarios que no pueden adquirir minas, C. M. 22 núm. 4.
Municipalidades, C. M. 2 inc. 3, 5, 23.

Narración precisa de los detalles de la demarcación, C. M. 56.
Necesidades del laboreo. C. M. 144.
Negativa del vecino para permitir que se atraviese con socavones su mina, C. M. 71.
Negativa del Presidente para convocar á reuniones mineras, C. M. 105 inc. 3.
" para catar ó cavar en terrenos cultivados de secano, C. M. 15.
" para dejar examinar la mina á los colindantes, C. M. 65.
" para pagar los avíos, C. M. 144.
Negocios de compañías mineras, C. M. 101.
Níquel, C. M. 2 inc. 1,
Nitratos, C. M. 2 inc. 5.
Nombramiento de administradores de faenas, C. M. 111 inc. 3.
" de interventor en juicios de minas, C. M. 152 inciso 2.
" del interventor por el acreedor que ha perdido la administración de la mina, C. M. 159.
" de interventor por el minero deudor, C. M. 158 inc. 2.
" de peritos para designar la indemnización de perjuicios en causas de minas, C. M. 151.
Nombre de cada una de las pertenencias, C. M. 29 inc. 2.
" del descubridor i compañeros, C. M. 29 inc. 2.
Nómina de las minas que no hayan pagado patente, C. M. 135.
Norte magnético, C. M. 55.
Notarios de minas, C. M. 22 núm. 3.
Noventa días, C. M. 35, 43, 38.
Nueva designación judicial para la demarcion, C. M. 57.
" inscripción de la ratificación, C. M. 42 inc. 1.
" licencia judicial para modificar los socavones, C. M. 74.
" operación de mensura, C. M. 57.
Nuevo aviador, C. M. 144, 146, 147.
" decreto para catar, siempre que no hubiera podido practicarse la investigación en tiempo oportuno, C. M. 18.
" examen del terreno para la construcción de socavones, C. M. 73.
" perito judicial para los trabajos de socavones, C. M. 73.
" permiso para catar en un mismo terreno, C. M. 17, 18.
Nulidad de lo que se estipule para privar á un socio de los beneficios de las compañías mineras, C. M. 112.
Numeración de manifestaciones, C. M. 31.
Número de cateadores, C. M. 16 inc. 1.
" de miembros para reuniones de compañías mineras, C. M. 101 inc. 2.
" de veces que debe publicarse el registro de la manifestación, C. M. 34.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Número de votantes en las reuniones mineras, C. M. 108 inc. 1.
" de cinco veces que hay que publicar avisos requiriendo a los socios inconcurrentes ó ausentes, C. M. 120 inc. 2.
" de testigos en juicios de minería por cada parte, C. M. 150 inc. 10.
" de tres pertenencias mineras que se pueden adquirir en un mismo criadero, C. M. 24, 29 inc. 2.
" de tres veces que deben publicarse avisos para citar a juntas mineras, C. M. 102.
" de votos en las compañías mineras, C. M. 108 inc. 1.

Objetos perceptibles del terreno, C. M. 55.
" usados en el comercio de minerales, C. M. 11.
Obligación de labrar pozos, C. M. 35, 38, 41, 46.
" de mantener las señales de linderos en las minas, C. M. 61.
" de respetar los socavones que tiene el dueño de mina que está atravesada por ella, C. M. 76.
" del patron de pagar el salario del deshaucio y gastos de trasporte al operario que retirase sin causa justificada, C. M. 93.
" del Secretario del juzgado de poner cargo á la manifestación, C. M. 31, 33.
Obligaciones del aviador, C. M. 144.
Obligación del dueño del suelo a constituir la propiedad minera de las explotaciones que trabaje, C. M. 2 inc. 2.
Obligaciones que afecten á los miembros de compañías mineras, C. M. 101 inciso 2.
Obras determinadas que se avían, C. M. 139.
" que excedan á la mitad de los productos de las compañías mineras, C. M. 115.
" que hayan de ejecutarse en las minas, C. M. 115.
Observancia de los reglamentos de policía y seguridad de las minas, C. M. 68.
Observaciones hechas durante la demarcación, C. M. 51, 56.
" hechas en el terreno sobre la mensura, C. M. 51.
" que puede hacer el minero deudor á la administración llevada por el acreedor, C. M. 158, 159.
Ocultador de hurtos, C. M. 88.
Ocupación de los terrenos superficiales para la explotación de las minas, C. M. 6 inc. 1.
Ocupante, C. M. 3.
Oferta del minero que ha perdido su mina por falta de pago de la patente, C. M. 134.
Oficiales de notaría de minas, C. M. 22 núm. 3.
" de secretarías de juzgados de minas, C. M. 22 núm. 3.
Oficina del escribano de minas donde deben fijarse los carteles de la publicación de la manifestación, C. M. 34 inc. 2.
" del escribano de minas donde deben fijarse los edictos para reuniones, C. M. 102.
" en donde debe fijarse la patente de mina, C. M. 133.
" recaudadora de patentes de minas, C. M. 135.
Omisiones en las listas de las minas que no han pagado patente, C. M. 135 inc. final.
Operarios, C. M. 6 inc. 1, 8, 11, 90 á 99.
Oposición del aviador á la intervención del dueño de la mina, C. M. 148.
" prescrita del socio inconcurrente á las peticiones de los concurrentes, C. M. 121, 122.
Orden judicial para inscribir la manifestación, C. M. 32.
" judicial para registrar la ratificación, C. M. 38 inc. 2.
" judicial para mensurar las pertenencias, C. M. 39.
judicial para proceder á la mensura, C. M. 49.
Órdenes nominales de citación, C. M. 105.
Ordenanzas de Minería, C. M. 165.
Origen de ciertos minerales, C. M. 2 inc. 1.
Oro, C. M. 1 inc. 1, 2 inc. 1.

Pacto de avíos, C. M. 137, 139.
Padres, C. M. 25.
Pago anticipado de la patente anual, C. M. 133 inc. 1.
" anual de la patente minera, C. M. 13, 164, 166.
" privilegiado del salario, C. M. 99.
" de la patente en otro departamento, C. M. 133 inc. 3.
Pagos de salarios vencidos, C. M. 97 núm. 2.
Pago del doble del valor de la patente que debe abonar el concesionario que desee suspender el remate de su mina, C. M. 134.
" de lo debido al aviador, C. M. 142, 143.
" de lo no debido, C. M. 122 núm. 1.
" preferente de los avíos, C. M. 146, 147, 148.
Pasajes frecuentados, C. M. 34, inc. 2.
Paredes de los socavones, C. M. 76.
Partes de minas registradas, C. M. 100 núm. 2.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Parte que corresponde á los cateadores sin sueldo en los descubrimientos que hagan, C. M. 128.
" desierta de mina, C. M. 119 inc. 2.
Partes integrantes de las minas, C. M. 5 inc. 1.
Partida de ingreso de la patente, C. M. 133 inc. 3.
Pasos subterráneos al desagüe general, C. M. 79.
Pastaje de animales utilizados en las minas, C. M. 8.
Pastas minerales, C. M. 111 inc. 3, 114, 118.
Patente de cien pesos que deben pagar los antiguos depósitos de borato, C. M. 132 inc. 4.
" anual minera por hectárea, C. M. 13.
" de minas, C. M. 134 á 138, 164.
Patria potestad, C. M. 22 núm. 4, 25.
Patrón, C. M. 93, 94.
Pedimento para demarcar definitivamente la pertenencia, C. M. 52 inc. 1.
" para ratificar el registro, C. M. 38.
" de dinero para satisfacer avíos que no se han pagado, C. M. 144.
Percepción de los productos líquidos de la mina, por cuenta del acreedor, C. M. 159.
Pérdida de la propiedad minera, C. M. 13.
" de los derechos del registrador, C. M. 41.
" de salario del operario que se retira intempestivamente, C. M. 92.
" del derecho del acreedor para administrar la mina del deudor, C. M. 159.
" de la administración por el aviador, C. M. 148.
Perfeccion de la venta de minas, C. M. 85 inc. 1.
Periódico del departamento, C. M. 34, 135 inc. 2.
Periodos en que deben visitarse las minas, C. M. 60.
Peritos asistentes á la demarcación, C. M. 51, 56, 57.
" designados por los interesados para la mensura, C. M. 51.
" avaluadores de perjuicios, C. M. 79 inc. 2.
" demarcadores, C. M. 55.
" judiciales para las mensuras, C. M. 50.
" judiciales para los trabajos de socavones, C. M. 72.
" visitadores, C. M. 64, 66.
Peritos encargados de determinar la indemnización de perjuicios en las causas de minas, C. M. 151.
Perjudicados en descubrimientos, C. M. 43.
Perjuicio de tercero, C. M. 42 inc. 2.
Perjuicios ocasionados por los trabajos de minas, C. M. 6 inc. 3.
" ocasionados por el cateo, C. M. 16 núm. 3.
Permiso judicial para establecer socavones en minas ajenas, C. M. 71.
" judicial para catear ó cavar, C. M. 16.
" de la autoridad militar para labores mineras, C. M. 20 inc. 4.
Personas que pueden adquirir más de tres pertenencias en un mismo criadero, C. M. 24.
" que pueden adquirir minas, C. M. 21 á 25.
Pertenencias ajenas atravesadas por socavones, C. M. 71.
" colindantes, C. M. 59.
" continuas, C. M. 54.
Pertenencia descubridora, C. M. 30.
Pertenencias mineras, C. M. 4 inc. 2, 24, 29 inc. 2, 34, 47, 70, 149.
" solicitadas en cerro conocido, C. M. 53.
" de borateras, C. M. 132 inciso 4.
" de cobre, fijadas por planos paralelos á la inclinación de la veta, C. M. 132 inc. 2.
" de extensión restringida, C. M. 54.
" para explorar en cerro conocido, C. M. 44 á 46.
Pesos, C. M. 20 inc. 5.
Piedras preciosas, C. M. 1 inc. 1, 2 inc. 1, 3.
Placeres, C. M. 4.
Planos paralelos en las antiguas minas de cobre, C. M. 132 inc. 2.
Plata, C. M. 1 inc. 1, 2 inc. 1.
Platino, C. M. 2 inc. 1.
Playas marítimas, C. M. 2 inc. 4, 162.
Plazos de los avisos y edictos para citar á los socios inconcurrentes y ausentes, C. M. 120 inc. 2.
" de los avisos y edictos para juntas mineras, C. M. 102.
" de los avisos y carteles sobre publicación del registro de la manifestación, C. M. 34.
" de tercero día dentro del cual debe enviarse al respectivo tesorero copia de la partida de ingreso de la patente, C. M. 133 inc. 3.
" de treinta días que tiene el socio inconcurrente para oponerse á las peticiones de los concurrentes, C. M. 121.
" de cuarenta á cincuenta días en que debe tener lugar el remate de las minas que no hayan pagado patente, C. M. 135 inc. 2.
" en que debe pagarse la patente, C. M. 133 inc. 1.
" para labrar pozos y registrar la ratificación, C. M. 38.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Plazos para el pago de las cuotas, C. M. 117 núm. 1.
" que se concedió á los dueños de depósitos de carbón en la época de la promulgación del Código para extender preferentemente sus labores, C. M. 162.
Plomo, C. M. 2 inc. 1.
Policía de las minas, C. M. 68.
Posesión originaria de las minas, C. M. 81.
" de las minas, C. M. 1.0
Poseedores de minas á la época de la promulgación del Código, C. M. 132, 161, 162.
Poseedor de mina secuestrada, C. M. 152 inc. 2.
Posibilidad del socavon, C. M. 71 núm. 1.
Posición de la labor legal, C. M. 55.
Postor en los remates de minas que no han pagado patente, C. M. 134.
Posturas del concesionario que ha perdido su mina por falta de pago de la patente, C. M. 134.
Pozo, C. M. 29 inc. 2, 30, 35, 38, 41, 46, 52 inc. 1.
Pozos desaguadores, C. M. 78 inc. 2.
Precio de los metales que se entreguen en pago al aviador, C. M. 142.
Preferencia de los dueños de depósito de carbón de piedra á la época de la promulgación del Código para extender preferentemente sus labores, C. M. 162.
" entre varios solicitantes para explorar en cerro conocido, C. M. 45.
" del pago del salario C. M. 99.
" en el registro, C. M. 54 inciso, 2.
Premios del aviador, C. M. 142, 146.
Prenda pretoria de la mina, C. M. 156.
Prescripción de las minas, C. M. 86.
Prescripción ordinaria de dos años, C. M. 86.
" extraordinaria de diez años, C. M. 86.
Prescripciones técnicas, C. M. 68.
Presentación de la manifestación, C. M. 31, 33.
Presidente de la República, C. M. 163, 164.
Presidentes de compañías mineras, C. M. 105.
Presunción legal del encubridor de hurtos, C. M. 88.
" legal de mala fé, C. M. 65, 67.
" legal de que se consideran socios á los cateadores sin sueldo, C. M. 128.
" de estar citados á la reunión posterior los socios asistentes, C. M. 104.
Primer descubridor, C. M. 27.
Primer manifestante de minas, C. M. 27.
" ocupante, C. M. 3.
Primera quincena de abril en que debe pasarse por la oficina recaudadora una nómina de las minas que no hayan pagado patentes, C. M. 135.
Primero de enero de 1889, dia en que comenzó á regir el Código de Mineria, C. M. 165.
" de marzo, dia en que principia el plazo para el pago de la patente, C. M. 134 inc. 1.
Prioridad en la manifestación, C. M. 48.
Procedimiento para la demarcación, C. M. 51.
" malicioso del minero que removiese los hitos, C. M. 61.
Producciones minerales de rios, C. M. 4.
Producido de las minas, C. M. 152.
Productos, C. M. 6 inc. 1.
" de compañías mineras, C. M. 112.
Producto de las minas, C. M. 99 inc. 1, 115.
" de las minas aviadas, C. M. 137.
" de minerales embargados, C. M. 156.
Productos de las minas secuestradas, C. M. 152 inc. 2, 153.
" insuficientes de las minas, C. M. 119.
" líquidos de la mina, C. M. 159.
Profundidad vertical de cinco metros de los pozos ó boca-minas, C. M. 35.
" de las pertenencias, C. M. 37, 63.
Prohibición al socavonero de explotar los depósitos metaliferos que encuentre al atravesar el socavon pertenencias ajenas, C. M. 77.
" al socavonero de modificar su socavón sin nueva licencia, C. M. 74.
" de adquirir minas, C. M. 22, 24.
" de dar permiso para calicatas en fincas de regadio, C. M. 19.
" de dar nuevo permiso para catear un mismo terreno, C. M. 17.
" de dejar espacio en la demarcación de pertenencias en cerro conocido, C. M. 53.
" de deteriorar los socavones, C. M. 76.
" de embargar las minas sin la voluntad expresa del minero, C. M. 156.
" de privar á un socio de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

productos de la compañía minera, C. M. 112.
Prohibiciones impuestas á los administradores de compañías mineras, C. M. 111 inc. 3.
Prohibición á los socios de minas de aprovecharse de labores determinadas, C. M. 12 inc. 2.
Prolongación de las líneas de demarcación de las salinas, C. M. 2 inc. 4.
Promesa de venta de minas, C. M. 85 inc. 2.
" prescripta sobre lo que se descubre en las exploraciones de cateo, C. M. 129 inc. 2.
Propiedad inscripta, C. M. 81.
" minera, C. M. 1 á 13, 26 á 43, 58 á 62.
" de las aguas subterráneas de las minas, C. M. 9.
Propietario colindante, C. M. 2 inc. 4.
" de minas, C. M. 11.
Propietarios de minas á la época de la promulgación del Código, C. M. 132.
Propietario de fondos superficiales, C. M. 6 inc. 2.
Provincia, C. M. 22 núm. 1.
Provisiones de explotación minera, C. M. 11.
" introducidas para el laboreo de minas, C. M. 155.
Prueba conforme á la ley comun, en juicios de minería, C. M. 150 inc. 8.
" con los libros de las minas, C. M. 97.
" de la parte contraria en juicios de minas, C. M. 154.
" documental en materia de minería, C. M. 150 núm. 3.
" pública testimonial en juicios de minería, C. M. 150 inc. 7.
" legal, C. M. 39.
Publicación de avisos ó carteles por cinco veces, del día en que deban rematarse judicialmente las minas que no hayan pagado patente, C. M. 135 inc. 2.
" de avisos para citaciones á junta de sociedades mineras, C. M. 102.
" de avisos por treinta días para requerir á los socios inconcurrentes y ausentes, C. M. 120, 102.
" de avisos del registro de la manifestación, C. M. 34.
" de prolanzas en juicios de minería, C. M. 150 inc. 11.
" de la manifestación, C. M. 32, 34.
Publicidad de la prueba en juicios de minería, C. M. 150.
Publicación por carteles en la oficina del escribano de minas y en dos parajes del registro de la manifestación, C. M. 34 inc. 2.
Puerta del juzgado, C. M. 47.
" de la oficina del escribano. C. M. 34 inc. 2, 102 inc 3, 120 inc. 2.
Puntos fortificados, C. M. 20 inc. 4.
" periciales, C. M. 57.

Quiebras de mineros, C. M. 57.
Quince días, C. M. 47 inc. 1, 91 inc. 2.
" días que deben transcurrir entre los avisos i edictos para las retenciones mineras, C. M. 102.
" primeros días de abril, C. M. 135 inc. 1.
Quorum para las juntas de las compañías mineras, C. M. 101.

Radio de cinco kilometros, C. M. 26, 30.
Ratificación del registro de la manifestación, C. M. 38, 40, 41, 42, 44.
" del registro, C. M. 46, 52 inc. 1, 133 inc. 2.
Recargo de ocupaciones del juzgado de minería, C. M. 150 inc. 9.
Recibo de la manifestación al interesado, C. M. 31.
Reclamos del aviador por la mala administración de la mina aviada, C. M. 145.
" de los colindantes por la mensura, C. M. 49 inc. 2, 49.
" por la mala administración del acreedor, C. M. 158, 159.
Recolección de muestras del mineral, C. M. 52 inc. 2.
Recompensas de los administradores de compañías mineras, C. M. 111 inc. 2.
Reconocimiento previo de la mina para mensurarla, C. M. 52 inc. 1.
" de la existencia de la mina, C. M. 6 inc. 1.
Rectificación de la mensura á espensas del minero, C. M. 58, 59, 60.
Recuperación de la parte cedida al aviador, C. M. 143 inc. 2.
Reemplazo, por sus herederos, del socio minero que ha fallecido, C. M. 126.
Reglamentación del cuerpo de ingenieros de minas, C. M. 164.
" del empadronamiento de minas, C. M. 164.
" del pago de la patente, C. M. 164.
" del remate de minas, C. M. 164.
" de las materias de aprovechamiento comun, C. M. 4, 163.
Reglamentos necesarios para la aplicación del Código de Minería, C. M. 68, 163, 164.
Reinvindicación de minerales, C. M. 87 á 89.
Registrador, C. M. 35, 38, 40, 41.
Registro conservador de bienes raíces, C. M. 82.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Registro no ratificado, C. M. 83.
" numerado de manifestaciones, C. M. 31.
" departamental conservatorio de minas, C. M. 82.
" separado de cada pertenencia, C. M. 29 inc. 3, 30.
" de descubrimientos, C. M. 33, 83.
" de minas, C. M. 27, 81, 136,
" de minas en compañia, C. M. 100 núm. 1.
" de la manifestación ordenada por el juez, C. M. 32, 33, 38.
" de la ratificación, C. M. 38.
" de las solicitudes para explorar en cerro conocido, C. M. 44 inciso 2.
Relación entre los productos de las minas y el valor de las obras que en ellas hayan de ejecutarse, C. M. 115.
Relaves de minas abandonadas, C. M. 5.
Remate de las minas, C. M. 164.
" público del interés que tenga en la compañia el socio inconcurrente, C. M. 119 inc. 2, 121, 123.
" público de las minas que no hayan pagado patente, C. L. 134.
Remisión al juez del acta de demarcación, C. M. 56 inc. 2.
" trimestral á la contaduría mayor de las concesiones mineras mensuradas ó ratificadas que deben hacer los conservadores de minas, C. M. 136.
Remuneración de los cateadores, C. M. 128.
Reparos que puede presentar el minero deudor a la contabilidad llevada por el acreedor, C. M. 158, 159.
Reposición de los linderos con citación, C. M. 62.
Representaciones que puede hacer el deudor, por la mala administración de mina á disposicion del acreedor, C. M. 158, 159.
Representante autorizado de compañias mineras, C. M. 106.
" de socios con derecho á voto, C. M. 103.
República de Chile, C. M. 120.
Requerimiento judicial de pago á los socios inconcurrentes, C. M. 119, 120.
" á los acreedores para que administren la mina concursada, C. M. 160.
Requisitos de la manifestación de minas, C. M. 29 inc. 2.
Rescisión de la venta de minas, C. M. 84.
Residencia de los operarios, C. M. 93.
" en el departamento de los socios que tengan derecho á voto en las reuniones mineras, C. M. 103.
Resolución judicial sobre el remate del interés que tengan en las compañias mineras los socios inconcurrentes, C. M. 123.
Responsabilidad criminal del aviador, C. M. 148 inc. 2.
" criminal del minero que no conservase los linderos de su mina, C. M. 61.
" de hurto en los mineros que internan labores, C. M. 67 inc. 1.
" de los operarios que se fugaren, C. M. 96.
Restitución de la mina secuestrada, C. M. 152 inc. 2, 153.
" de lo que se hubiese obtenido en las labores internadas, C. M. 67 inc. 1.
Retención de la mina en descubierto, C. M. 146.
Retiro intempestivo de los operarios, C. M. 92.
Reunion de cuotas menores del 4 por ciento para formar votos, C. M. 107.
Reuniones de sociedades mineras, C. M. 101.
Revisión de los libros de contabilidad y documentos de las minas por el minero deudor, C. M. 158 inc. 1.
Rios, C. M. 4.
Rodio, C. M. 2 inc. 1.
Rumbos de las minas señalado por el descubridor, C. M. 44 inc. 1, 55.
" de la pertenencia, C. M. 38.
Rumbo de los socabones, C. M. 74.

Salarios devengados, C. M. 99.
Salario de los acompañantes de los cateadores, C. M. 129.
" de los operarios, C. M. 95, 97.
" de un mes que pierde el operario, C. M. 92.
Sales amoniacales, C. M. 2 inc. 5.
Salinas, C. M. 2 inc. 4.
Sanción del dueño de minas que no ha pagado patente, C. M. 134.
" del operario que se retirase intempestivamente, C. M. 92.
" del socio inconcurrente, C. M. 119 inc. 2.
" de los que adquieren minas estando incapacitados para ello, C. M. 23.
" de los que internan labores, C. M. 67.
Secretarios de juzgados de minas, C. M. 22 núm. 3, 31.
Secuestrador, C. M. 152, 153.
Secuestro de las minas, C. M. 152.
" de los productos de las minas, C. M. 152.
Seguridad de las minas, C. M. 68, 117 núm. 4.
Sentencia judicial sobre los reclamos de la mensura, C. M. 49.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Sentencias en juicios de minas, C. M. 151 inc. 2, 153.
Señalamiento de carteles sobre publicación del registro de la manifestación, C. M. 34.
" de carteles para requerir á los socios inconcurrentes y ausentes, C. M. 120 inc. 2.
" de los puntos en que deban colocarse los hitos, C. M. 52 inc. 2.
" de los rumbos de demarcación, C. M. 55.
Señales características del sitio en que se encuentre el mineral descubierto, C. M. 29 inc. 2.
" visibles de demarcación, C. M. 38.
Separación inmotivada del operario por el patrón, C. M. 93.
Servicios de los administradores, C. M. 98.
" que se deben en las minas, C. M. 68 á 79.
Servidumbres mineras, C. M. 6, 8.
Servidumbre de paso subterráneo al desagüe general, C. M. 79.
" de socavones, C. M. 71.
" de tránsito en la superficie, C. M. 79.
" de ventilación, C. M. 79.
Servidumbres de los fundos superficiales, C. M. 6.
Sesiones de compañías mineras, C. M. 104.
Sistema de patente minera, C. M. 13.
Sobrante de lo que se obtenga del remate de la parte directa del socio inconcurrente, C. M. 119 inc. 2.
Socavón posible y útil, C. M. 71 núm. 1.
Socavonero, C. M. 74, 76, 77, 132 inc. 3.
Socavones desaguadores, C. M. 78 inc. 1.
" de minas, C. M. 70, 71, 74.
" en pertenencia ajena, C. M. 71 á 79.
Socios administradores, C. M. 157.
" inconcurrentes, C. M. 117 y siguientes.
" mineros, C. M. 12 inc. 2 y 3.
Socio moroso, C. M. 121 inc. final.
Socios presentes con derecho á voto, C. M. 101 inc. 2.
Socio requerido de pago, C. M. 121.
Socios con derecho á voto, C. M. 103, 107.
Solicitud de mensura, C. M. 47, 49.
" de ratificación, C. M. 38, 40.
" para explorar terreno á continuación de las minas descubiertas, C. M. 44.
Sólido de base rectangular de cinco hectáreas superficiales á lo más y de una á lo menos, de profundidad indefinida, que forma la pertenencia minera, C. M. 37 inc. 1.
" de cincuenta hectáreas y de profundidad indefinida que forma la pertenencia minera, C. M. 37 inciso 2.
Subsistencia legal de las compañías mineras disueltas entre los que han conservado parte de la mina, C. M. 125.
Sueldo de los cateadores, C. M. 128.
Sueldos devengados, C. M. 99.
Suelo, C. M. 1 á 13.
Suministro de los avios, C. M. 144.
Superficie exterior de las antiguas minas de cobre, C. M. 132 inc. 2.
" del suelo, C. M. 1 á 13.
" de la tierra, C. M. 1 inc. 1.
" de las minas, C. M. 37, 130, 132.
Suples de salario, C. M. 97 núm. 3.
Suspensión del remate de minas que no han pagado patente, C. M. 134.
" provisoria de las labores internadas, C. M. 66.
Sustancias fósiles, C. M. 1 inc. 1.
" minerales, C. M. 63.
" minerales en terrenos eriales, C. M. 2 inc. 3.

Temor de inundación en las minas, C. M. 64 inc. 2.
Tenedor de libros de las minas, C. M. 97, 98.
" de mina secuestrada, C. M. 152 inc. 2.
Tercero, C. M. 42 inc. 2.
Terceros que tengan interes en las minas aviadas, C. M. 138.
Tercero que puede designar los precios de los metales, C. M. 142.
" en discordia que determina lo que se deba por indemnización en las causas de minas, C. M. 151.
" día dentro de los cuales debe enviarse al respectivo tesorero, copia de la partida de ingreso de la patente, C. M. 133 inc. 3.
Terminación de los avíos, C. M. 140, 146, 147.
" de la administración del aviador, C. M. 148.
Término indefinido para subsanar los errores de la ratificación, C. M. 42 inc. 1.
" para demandar que tienen los que se considerasen con mejor derecho á un descubrimiento, C. M. 43.
" del secuestro de las minas, C. M. 152 inc. 2.
" probatorio en juicios de minería, C. M. 150 inc. 91.
" de diez días, C. M. 34 inc. 1. 47 inc. 2.
" de diez días entre cada aviso del registro de la manifestación, C. M. 34.
" de quince días, C. M. 47 inc. 1, 91 inc. 2.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Término de quince días para la publicación de avisos citando á juntas mineras, C. M. 102.
" de treinta días por el que deben fijarse carteles sobre la publicación del registro de la manifestación, C. M. 34.
" de treinta días despues del requerimiento judicial para que paguen los socios inconcurrentes, C. M. 119 inc. 2.
" de treinta días para los avisos y edictos, requiriendo á los socios inconcurrentes y ausentes, C. M. 120 inc. 2.
" de treinta días para el pago de las cuotas, C. M. 117 núm. 2
" de un mes, C. M. 16 núm. 2, 94 inc. 1.
" de cincuenta días, C. M. 30.
" de noventa días, C. M. 35, 43 38.
" de ciento ochenta días para solicitar pertenencias en cerro conocido, C. M. 44 inc. 1.
" de un año, C. M. 13, 90.
" de un año que se concedió á los dueños de depósitos de carbón en la época de la promulgación del Código, para extender preferentemente sus labores, C. M. 162.
" de cinco años, C. M. 90.
Terreno, C. M. 55.
Terrenos cultivados de secano, C. M. 15.
Terreno franco, C. M. 134.
Terrenos ocupados, C. M. 6 inc. 3.
" de secano, C. M. 19.
" de cualquier dominio, C. M. 2 inc. 5, 4.
" en declive superior ó inferior á caminos ó canales, C. M. 20 inc. 1.
" no amurallados, C. M. 5 inc. 2.
" no cerrados, C. M. 5 inc. 2, 6 inc. 2, 8, 14.
" eriales, fiscales ó municipales, C. M. 2 inc. 3, 4.
" para socavones, C. M. 72.
" C. M. 6 inc. 1.
Territorio de la República, C. M. 120.
" jurisdiccional, C. M. 22 número 2, 3.
Tesorerías fiscales, C. M. 133.
Testigos en juicios de minería, C. M. 150 inc. 7.
" en la compra de minerales, C. M. 87.
" que deben presenciar la mensura, C. M. 50.
Tiempo determinado del avío, C. M. 139.
" de cateo, C. M. 16 núm. 1.
" de prescripción para adquirir minas, C. M. 86.
" de servicios de operarios. C. M. 90.
Tierras agenas, C. M. 1 inc. 2.
" de cualquier dominio, C. M. 14.
Título provisorio de minas, C. M. 39, 46.
" definitivo de minas, C. M. 39, 40, 58 á 62, 83.
" legítimo para la explotación de las minas, C. M. 87.
" de dominio ó derecho para obtener el secuestro de las minas, C. M. 154.
Trabajadores de las minas, C. M. 6 inciso 2, 99.
Trabajos mineros, C. M. 2 inc. 2, 6 inc. 1, 15 inc. 1.
" mineros determinados, C. M. 98.
" mineros cerca de edificios, canales, caminos etc., C. M. 20.
Trabajo en común de las minas, C. M. 100.
Trabajos subterráneos de las minas, C. M. 100,
" para aprovechar el agua, C. M. 8.
" que se ejecuten sin el consentimiento de los socios, 122 núms. 2 y 3.
Tradición legal de las minas demarcadas, C. M. 81, 82.
" de minas no inscriptas, C. M. 83.
Tramitación de los juicios de minería, C. M. 150.
Trámites para que el Estado recupere la propiedad de las minas que no han pagado patente, C. M. 13.
Transferencia de las minas, C. M. 10, 84.
" de las minas de carbón, fósiles y demás, C. M. 131.
Transmisión de las minas por causa de muerte, C. M. 80.
Transportes, C. M. 11.
Treinta días que deben permanecer fijados los carteles sobre publicación del registro de la manifestación, C. M. 34.
" días de avisos y edictos para citar á los socios inconcurrentes y ausentes, C. M. 120 inc. 2.
" días de plazo que tienen los socios inconcurrentes para oponerse á las peticiones de los concurrentes, C. M. 121.
" días que tienen para el pago los socios inconcurrentes, C. M. 119 inc. 2.
" días de próroga para el pago de las cuotas de gastos, 117 núm. 2.
" hectáreas máximum de las que deben pagar patente en los antiguos amparos de pertenencia por socavón, C. M. 132 inc. 3.
" y uno de marzo, día en que termina el plazo para el pago de la patente, C. M. 133 inc. 1.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tres pertenencias, C. M. 24, 29 inc. 2.
" veces, C. M. 47.
Tribunales superiores, C. M. 22 núm. 2.
Tugsteno, C. M. 2 inc. 1.

Ubicación de las minas, C. M. 23.
" de la pertenencia, C. M. 35.
Un año C. M. 13, 90.
" de plazo que se concedió á los dueños de depósitos de carbón en la época de la promulgación del Código, para extender preferentemente sus labores, C. M. 162.
Un mes, C. M. 16 núm. 2, 94 inc. 1.
Una hectárea, C. M. 37, 54 inc. 2.
Unico caso en que se puede rectificar el acta de mensura, C. M. 58.
Uso de aguas naturales, C. M. 8.
" de caminos, C. M. 7.
" de leñas, C. M. 6 inc. 2.
" de las minas, C. M. 10.
Utensilios empleados en los trabajos mineros, C. M. 11.
Utilidad del socavón, C. M. 71 núm 1.

Valor del terreno ocupado para trabajos mineros, C. M. 6 inc. 3.
Vanadio, C. M. 2 inc. 1.
Variación accidental del socavón para evitar dificultades, C. M. 74 inc. 2.
Veces que hay que publicar avisos para citar á juntas mineras, C. M. 102.
" que hay que publicar avisos ó fijar carteles judiciales, señalando el día del remate de las minas que no han pagado patente, C. M. 135 inc. 2.
Veces que hay que publicar el registro de la manifestación, C. M. 34.
Vecinos, C. M. 64.
Venta de metales, C. M. 142.
Ventas de minerales, C. M. 87 á 89.
Venta de minerales por los administradores, C. M. 111 inc. 3, 118.
" de las herramientas, C. M. 99 inciso 1.
" en remate público del interés que tenga el socio inconcurrente en la compañía, C. M. 119 inc. 2, 121.
Ventilación de minas, C. M. 79.
Vertientes, C. M. 20 inc. 2.
Vetas en las antiguas minas de cobre, C. M. 132 inc. 2.
Vía férrea, C. M. 20 inc. 1.
Vías de transporte, C. M. 6 inc. 1.
Vigilancia de la autoridad administrativa sobre las minas, C. M. 69.
" de los trabajos en las minas C. M. 152 inc. 2.
Viñedos, C. M. 19.
Visita de minas, C. M. 64, 65.
" de su mina por el minero deudor, C. M. 158 inc. 1.
Votos de un sólo dueño en las compañías mineras, C. M. 108.
Voto en reuniones mineras, C. M. 101, 103, 107, 108.

Yacimientos, C. M. 2 inc. 1.
" de borateras, C. M. 132 inciso 4.

Zinc, C. M. 2 inc. 1.

ANÍBAL ECHEVERRÍA Y REYES

CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

(Continuación)

En cuanto á los recursos legales, la ley no da á todos un nombre único; y sólo para la enmienda, apelación y nulidad, la legislación actual determina un plazo dentro del cual puedan iniciarse. La revocatoria puede interponerse en cualquier tiempo; pero la jurisprudencia se ha sobrepuesto al precepto legal y ha fijado el plazo de tres días para instaurar dicho recurso.

Nosotros hubiéramos querido establecer un solo recurso con un solo nombre; porque todos los que llevan hoy nombres especiales, tienen un mismo fin, unos mismos reclamantes y un mismo juicio en que inciden. Sólo se diferencian en la materia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reclamada y en el juez que ha de conocer en cada reclamo. Después viene otra diferencia puramente consecuencial, los trámites propios de cada uno y el tiempo en que puede deducirse cada cual. No obstante lo dicho, hemos conservado los nombres especiales del recurso único que debiera haber, y hemos fijado el tiempo preciso para cada cual, el juez que lo ha de fallar y los trámites propios de cada uno.

Hemos fijado, con toda prolijidad, *las personas* que pueden interponer cada recurso, *la materia* y objeto propio de cada uno, *el tiempo* en que puede deducirse y *el juez* que debe conocer de cada cual, así como los trámites especiales.

Quienes pueden instaurarlos son los litigantes ó los interesados.

La materia propia de la enmienda es la sentencia, el auto del decreto. La de la revocatoria es el auto y el decreto. La de la apelación es la sentencia, auto ó decreto. La de la nulidad es toda sentencia definitiva que no tiene apelación y todo auto definitivo de segunda instancia. La de la revisión es toda sentencia definitiva, ejecutoria, y especial á casos fijos.

El tiempo es de 2 días para la enmienda y reposición ó revocatoria, de 3 para la apelación de auto ó decreto, de 5 para la apelación de sentencia definitiva y para la casación, ó nulidad, y de 30 días prorrogables á 60 para la revisión.

El juez es el de primera instancia para la enmienda y revocatoria, y el de segunda instancia para los demás recursos.

Los trámites son unos mismos para los de enmienda y revocatoria, unos mismos para la apelación y casación, y uno especial para la revisión.

En los trámites de segunda instancia, hemos introducido verdaderas reformas:

1.ª La de enviar originales los autos al superior;

2.ª La de procederse en ella de oficio por el interés social que va envuelto en la decisión reclamada;

3.ª La brevedad de los trámites y su uniformidad para todos los casos con muy limitadas excepciones;

4.ª La notificación por ministerio de la ley; y

5.ª Los numerosos preceptos que simbolizan otras tantas garantías eficaces para el ciudadano, como la personería represen-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tativa de los abogados, la preferencia establecida como regla, la verdadera organización del rol, la diferencia entre trámite, examen para el litigante y examen de los jueces de un asunto, el modo como los funcionarios de segunda instancia se hacen pagar sus emolumentos de los litigantes que no concurren á segunda instancia, etc.

Los recursos legales son manifestaciones de Derecho natural y son debidos principalmente á la falibilidad humana. Si el hombre no errase ni pudiera errar, no habría necesidad de reclamar de sus actos; pero, desde que puede suceder tal fatalidad, los recursos son indispensables y un medio para mantener el orden social, por cuanto ellos aquietan el ánimo de los que se creen perjudicados al ver ellos por segunda vez que se les manifiesta la misma manera de pensar.

Por consiguiente, no vemos justicia en restringir los recursos, sea negándolos en absoluto, sea imponiendo depósitos preventivos, sea imponiendo multas al que los pierde. Por esto, la apelación no tiene limitación alguna en nuestro sistema; y hemos quitado, como regla general, la consignación de dinero en la casación y revisión, y hemos dejado un caso excepcional en que se consigna. Ni la razón, ni la conveniencia bien entendida, aceptan estas cortapisas arbitrarias del régimen actual.

El recurso de casación es el que conocemos ya con el nombre de nulidad, en la ley patria de 1.° de Marzo de 1837; y en realidad, *casación* significa *nulidad*, según el Diccionario de la Lengua. El recurso está limitado á las infracciones de la ley, sea ésta sustantiva ó sea adjetiva, es más extenso que el de nulidad actual; y es como una tercera instancia, reclamada en obsequio de la buena justicia, para tales y cuales casos concretos, y para evitar la anarquía en los fallos y uniformar la jurisprudencia. La apelación comprende todos los casos posibles de reclamos para segunda instancia, aun los propios de la casación. Ésta ó la nulidad es una excepción y la revisión es otra excepción más limitada. Tal es el esqueleto y mecanismo general de nuestro sistema en materia de recursos legales.

En segunda instancia, *los debates son públicos y orales* por regla general. En las audiencias públicas, los jueces oyen un relato del proceso y las alegaciones de las partes, después fallan.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El público asistente constituye un freno poderoso que, en muchos casos, detendrá á los malos jueces por *el qué dirán* de la opinión social para no apartarse de la ley y dar á cada cual lo que le corresponde: *esta saludable influencia* es una garantía de acierto que no debemos desperdiciar, sino resguardar con eficaces medidas.

En cuanto á la sentencia y demás resoluciones, hemos consignado sobre este punto cuanto principio ó regla ha acogido la ciencia y la experiencia para el mejor acierto del fallo. Se preparan los elementos que debe contener toda resolución y se indica dónde debe buscárseles. Se expresa lo que no debe ir en una sentencia y lo que debe decirse en ella y cómo. Se obliga al juez á que demuestre su estudio hecho en el proceso, las razones que lo hayan inclinado en tal ó cual sentido, y á que cite la ley que manda lo que él ordena. En los decretos, se debe poner sólo el mandato; en los autos, el mandato y sus fundamentos por regla general; y en las sentencias, el mandato, los fundamentos y la narración del asunto debatido.

En cuanto al cumplimiento de lo ordenado, se dan eficaces reglas y se autoriza un procedimiento brevísimo. No somos partidarios de que, para lograr tal fin, se éntre en un nuevo juicio. Ni la conveniencia, ni la razón, ni la ciencia, admiten tal orden de proceder. Entrando á un nuevo juicio ejecutivo, se dificulta y se aleja el término del litigio concluído, se hace interminable la contienda judicial. Por consiguiente, debe abandonarse tal procedimiento.

El particular pide, y siempre pide á su favor y en contra de su adversario. Esta es la tendencia general de los litigantes en sus pretensiones.

El juez, ó concede, ó deniega, lo que se le pide por el litigante. Este es el doble temperamento que tiene que adoptar, ó la alternativa á que está sometido de un modo invariable.

Si el juez concede, el contendor del solicitante se ve molestado; si deniega, dicho contendor se ve resguardado. En el primer caso, el actor tiene el amparo del juez, y el demandado tiene su molestia. En el segundo caso, el demandado tiene el resguardo, y el actor la molestia.

En esta lucha de intereses, no puede predominar el capricho,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

debe haber una regla que permita al juez saber cuándo y á quién deba otorgar, y cuándo y á quién deba denegar y que permita al litigante saber á quién, qué cosa, cuándo, cómo, contra quién deba pedir. Debe diseñarse claramente el camino que deba recorrer el litigante y el que deba seguir el juez.

La ley que logre este fin, será la mejor que se pueda dictar la que pueda hacer la felicidad de todo un pueblo.

Uno de los fines de la Ley de Enjuiciamiento es determinar el procedimiento, el camino con sus estaciones ó paradillas, que se ha de seguir cuando un derecho, garantido por la ley sustantiva, sea turbado ó anulado, ó cuando haya disputa ó intereses en contra sobre un bien cualquiera.

No basta que un procedimiento exista, es indispensable que él reúna *las condiciones que hagan útil* su existencia.

Una de ellas es que *el procedimiento permita* poner al servicio de la verdad *cuanto exista* razonablemente, y permita *manifestarla* al magistrado en forma ordenada y completa.

Otra es que sea *económico* de tiempo, de dinero y esfuerzos corporales. Un procedimiento, derrochador del tiempo, del dinero ó del trabajo, equivale á una plaga que consume la vitalidad misma de la sociedad y concluye por hacerla esclava y desgraciada.

Hemos soportado los efectos de un procedimiento tardío, dispendioso é ineficaz; y hemos visto que los males sufridos han llegado á tal extremo que, en el día, un juicio es un elemento de terror, una verdadera calamidad, una causa que trae el sobresalto y la desesperación en el espíritu del hombre honrado y alejado de litigios. Quien dice juicio, dice intranquilidad. El aforismo que *más vale un mal arreglo que un buen pleito*, ha llegado á ser una verdad matemática; y todos los hombres de buena fe miran con espanto la sola idea de tener que verse envueltos en un juicio. Hay que reaccionar contra el orden de cosas existente y hay que ensayar un nuevo sistema; de tal naturaleza que ya no se necesite en cada juicio un saco de papel, un saco de dinero, un saco de paciencia y un saco de tiempo.

Otra de las condiciones que debe tener un buen procedimiento, es que, en el fondo de sus disposiciones, debe haber *la equidad*, á fin de que, á cada litigante, se asegure debida-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mente lo que le corresponde. Sin ello, la justicia sería una quimera y se entronizaría la arbitrariedad. Deben, pues, impregnarse sus disposiciones en los sanos principios de la equidad y de la moral.

En cuanto á la *forma externa* de un Código de Enjuiciamiento, sus preceptos deben reunir las cualidades de estar expresados en orden lógico, y en un *lenguaje claro, conciso y correcto*. Sólo así las masas podrán ver sin esfuerzo el alma de cada mandato y su extensión, por la forma sencilla, dicha sin ampulosidad ni con palabras innecesarias sino con aquella propiedad de voces que expresan lo que ellas significan en el Diccionario de la Lengua y nó lo que se les quiere hacer decir antojadizamente.

En un Código de Enjuiciamiento ó de Procedimiento Judicial, *deben reunirse* todas las disposiciones posibles, referentes á la materia; debe dársele *unidad*, á fin de que no contenga preceptos en pugna unos con otros ó con las bases que hubieran servido en su organización, y debe procurarse *simplificar* sus mandatos reduciéndolos al menor número posible sin sacrificar la justicia, la verdad, ni la claridad, y sin desatender lo positivo de las necesidades que va á satisfacer.

Los intereses generales de la sociedad están empeñados en que el sistema de enjuiciamiento sea *natural* y no artificial, *sencillo* y no recargado de trámites y de diligencias insustanciales. En él, no debe sacrificarse *lo real* y *verdadero* á lo ideal, ni violentarse la naturaleza de una operación para conservar lo existente. No seamos rémora para el progreso de las instituciones y de las comodidades de los hombres.

Sólo, al amparo de sabias leyes, los pueblos se hacen grandes, poderosos y prósperos.

Hemos distribuído la materia codificada en tres libros ó partes, y cada libro, en títulos; damos á los artículos una numeración general, su número asciende á 1666.

En *el primer libro*, hemos consignado todo lo que es *propio de todos los juicios, los principios generales* que reglan toda clase de procedimiento, y *lo anexo* á dichos principios. La materia del Libro I es la base de los otros.

En el Libro II, hemos legislado el *juicio ordinario* en materia

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de más de doscientos pesos, y en materia inferior á dicho monto: hemos dado reglas para el juicio ordinario *de mayor cuantía* y para el ordinario *de menor cuantía.*

En el Libro III hemos colocado todos los demás procedimientos judiciales, *especiales* ó diferentes del ordinario.

Tal es nuestra base científica: ella descansa: 1.° en lo que es *común* á todos los juicios, 2.° en la *regla general* de procedimiento, y 3.° en *las excepciones* á dicha regla general.

Descendamos á cada libro, y veamos el orden lógico y el encadenamiento necesario del contenido de cada uno. Veamos la distribución metódica que conviene dar á la materia propia de cada libro. Comencemos por el primero.

La base de todo procedimiento, y el objeto directo de él, es *el juicio* y *sus* diversas *clases.*

En todo juicio, debe haber *litigantes,* uno que pide y otro contra quien se pide y que puede defenderse; hay *acciones* y hay *excepciones* en un litigio.

Por consiguiente, el Libro I debe principiar por hablar del juicio, sus clases, sus litigantes, etc.

Por esta razón, definimos lo que es juicio; establecemos la división capital de *contencioso* y *no contencioso*, y las clases generales, por su ritualidad, de *ordinario* y *especiales.* Hablamos de lo que es acción y de lo que es excepción, de quién puede ejercer la una ó la otra en juicio, por sí ó por medio de otra persona. Determinamos quiénes pueden litigar *por sí,* quiénes *por medio de otros,* los nombres y facultades de éstos, el medio de constituir la representación y las facultades de los diferentes representantes. Detallamos largamente *el poder* y su *revocación*, la delegación y su forma, *el procurador* y sus deberes. También hablamos de la acción *aislada,* y de la acción junta ó *acumulada,* de la excepción sóla ó *acumulada,* y de varios otros puntos relacionados con los temas expresados.

Todo esto forma la materia del *título primero.*

La primera manifestación externa del litigante es *la solicitud.* La presentación de ella ante el juez es el principio de un proceso. Pues bien, el papel competente, la forma externa é interna de todo escrito, el funcionario á quien primero se entrega, el que debe proveerlo, lo que se hace al volver el escrito del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

juez á la parte, cuándo se forma *un proceso*, sus elementos y cuándo se agrega un escrito al proceso ya formado, el salir una solicitud ó su desglose, la custodia y guarda del proceso, el lugar de depósito, cuándo puede salir de dicho depósito, y la forma en que se verifica la salida, la unión ó acumulación de los procesos, cómo, cuándo, dónde, qué camino debe seguirse y ante qué juez, para obtener dicha acumulación.

Todo esto es materia del *título 2.°*

Lo primero que la razón concibe en resguardo de un derecho, son las *medidas* que precavan su eficacia y es la realización de aquellas diligencias ordenadas en virtud de dichas medidas. Estas son las *diligencias precautorias.*

Ellas, unas veces, se solicitan antes que todo, antes del juicio, por lo que se les llama prejudiciales; en otras ocasiones, se piden coetáneamente con el ejercicio de una acción, ó bien, con posterioridad á dicho ejercicio, es decir, durante el juicio.

Este punto es materia del *título 3.°*. En él se ven reglas importantísimas que aseguran los derechos respectivos y que resuelven todos los problemas á que las medidas suelen dar origen en la práctica. Se han tomado numerosas y exquisitas precauciones á fin de no herir ningún legítimo derecho. Todo cuanto se echa de menos en la actual legislación, está previsto y reglamentado en el referido título tercero respecto de las diez diligencias precautorias legisladas.

Hecha una solicitud y pedida una medida precautoria, el funcionario judicial *actúa* en ella ó coloca ciertas y determinadas *diligencias*; á veces opera fuera de ella, y en ocasiones opera en ella misma. La anotación que se coloca en un proceso, es lo que se llama *actuación*; y lo que se practica fuera del proceso, se llama *diligencia judicial*, nombre que también se da á la actuación. Este nombre es una designación especial y aquél una genérica y especial á la vez. La primera actuación que se coloca en un escrito, suele ser el cargo y generalmente es *el decreto.* Se dan reglas generales que determinan la forma externa general de toda actuación, dónde ellas se escriban y cómo. Se dice lo que es fecha, lo que se puede omitir en ella, y cuando se subentiende ó se expresa con modismos; se enumera el *tiempo hábil* general y el tiempo hábil especial, el *lugar*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hábil general y el hábil especial, en que puede realizarse una actuación, el funcionario autorizante y quién debe dar el decreto, la obligación de hacer practicar ó de hacer aquellas actuaciones encomendadas por otro juez. Con este motivo, se trata del medio cómo se da á conocer el *encargo*, los *oficios* ó *correspondencia*; y se detallan los pormenores externos de esta actuación, quién la firma y á quién se dirige; no se admite la interposición de otro funcionario ó de un intermediario para remitir un oficio. Se prescriben las reglas del *envío* y las de la *recepción*, el *acuse de recibo* y *los trámites* del que la recibe. Se regla la *correspondencia* que va *al extranjero* y se determina por qué conducto va. También se dice cómo firman las personas que figuran en un proceso, y muchos otros pormenores que reglan los autos acordados de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones de Santiago, Concepción y La Serena.

Todo esto es materia del *título 4.º*

Después de dado un decreto, lo que viene inmediatamente, es *la notificación* ó el darlo á conocer á los interesados. Se dice lo que es notificable, cómo debe ó puede notificarse, quién; el tiempo hábil y el lugar hábil en que puede ella ejecutarse, cuando es primera ó cuando es segunda ú otra posterior; cómo se hace la primera notificación personal del autor de un escrito y la del contendor, dentro ó fuera de la secretaría.

Se toma la garantía de que firme un testigo la diligencia cuando el notificado no firme la notificación por cualquier motivo. Se detalla la manera cómo debe notificar el receptor en el caso de no encontrar personalmente al por notificar: lo busca un día en lugares fijos, certifica no haberlo encontrado, recibe información sobre puntos determinados y después lo busca en tres lugares y en tres horas distintas del día. Si aun así no halla á la persona, entregará la copia á un pariente ó persona de la casa previniendo á dos de estas personas la notificación hecha y que den cuenta; si fija la copia por no poderla entregar, prevendrá á dos vecinos la fijación y la notificación, y que avisen.

La entrega y la fijación tienen lugar ante el receptor, un testigo y los dos sujetos prevenidos. Todas estas precauciones se toman en garantía de la seriedad del acto y para evitar una

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

notificación falsa. Pero, en el caso de notificación por entrega ó por fijación, aun se toma otra precaución más; se exige la inmediata devolución de lo notificado, y se envía, por el secretario un aviso por correo al notificado, aviso certificado. Desde la primera notificación, se impone al notificado la obligación de concurrir á secretaría tres días en la semana; y si no concurre, se le pondrá la notificación al día siguiente hábil. Puede, en estas condiciones, mandar buscar las copias de lo que se le notifique sin necesidad de concurrir, y puede librarse de la obligación de concurrir nombrando apoderado. Se fijan cuatro casos de notificación personal: el de la demanda ó de la reconvención, el de la prueba, el de la citación para sentencia y el de la sentencia; pero se prescribe diversos trámites entre la primera y las tres posteriores. Se establece la notificación por entrega, la por fijación y la por aviso en la prensa. Se dice cuándo es nula una notificación, quién paga las costas, daños y perjuicios que ella ocasione y quién es responsable criminalmente de ella. Se determina el caso de una presunción de notificación, á quién se notifica cuando la persona es sin domicilio fijo, cuando es sociedad extranjera, un tercero ó un incapaz.

Se prohibe asentar, en la diligencia de notificación, todo lo que no es notificación.

Todo esto es materia del *título 5.º*

Después de cada notificación, surgen los *términos;* después de éstos, vienen las *desobediencias* ó *rebeldías;* en pos de cada rebeldía, viene *el apremio*, y entre éstos *la multa.* Se dan reglas importantísimas sobre todos estos cuatro pormenores y cuanto de útil ha sugerido la experiencia y la ciencia. Todo se enuncia en *el título 6.º*

Llegan los *incidentes*, primera manifestación del demandado ó de contra quien se pide. Todo ello es materia de reglas comunes á todo artículo incidental y constituye el *título 7.º*

Sentada la regla, vienen las *excepciones:* los artículos de *competencia*, de *implicancia* y *recusación*, y de *costas* con su excepción *el privilegio de gratuidad.* Cada asunto es materia de un título: el *8.º*, para la competencia; el *9.º*, para la implicancia y recusación, y el *10*, para las costas y gratuidad. En cada tema, se introducen importantes reformas; y lo que no es objeto de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reglas especiales, se rige por las del título general para todo incidente (1).

Por fin, se llega á otro artículo, al *desistimiento* ó al *abandono*, que es un desistimiento tácito. La justicia requiere que todo tenga su término, porque los males no deben ser de duración indefinida. La ley no debe contribuir á prolongar la existencia de los debates judiciales. Si las partes no agitan un juicio dentro de un término dado, la ley retira toda la fuerza que ella pudiera haber dado al procedimiento, le quita su protección. Todo esto es materia de un incidente especial y del *título* 11.

Se llega á las *sentencias*. Esta parte es la más completa. Se garantiza, cuanto es posible, al ciudadano; y se urge al juez á estudiar el asunto y á mostrar su pensamiento y su estudio. Toda la materia figura en *el título 12* y comprende el auto y la sentencia definitiva, de primera y de segunda instancia. Prescribe preciosas garantías, como la de fallar dentro de un plazo fijo. Esta obligación existe en todas las legislaciones sin excepción. ¡Sólo en Chile los jueces no tienen plazo determinado para fallar!

En un título aparte, se trata de los *recursos legales* con aquella detención propia del asunto. Se subdivide la materia en cuatro secciones: la primera se destina á los recursos de primera instancia; la segunda, tercera y cuarta, á los recursos de segunda instancia (2).

El *título 14* comprende *la manera de cumplir* una resolución, sea decreto, auto ó sentencia. Después de agotar los recursos legales, tiene que venir *la ejecución* de lo mandado dentro ó fuera del país.

En el *título 15*, se regla el *recurso de queja*, las *audiencias*, la

(1) La competencia se determina *por las personas*, por la *materia* sola, por el *valor* de lo litigado, por el *lugar* y por *acumulación*. Sólo lo omitido en otras leyes ha sido tratado en este Código.

(2) La primera instancia es la substanciación de un juicio hasta sentenciarlo ante el primer juez. La segunda instancia es la substanciación del mismo juicio hasta fallarlo ante un segundo juez. La falibilidad humana exige la revisión del primer fallo con el fin de buscar el mejor acierto. Por esto existe la segunda instancia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

fianza, la *prescripción* para las infracciones de las leyes de substanciación y otros pormenores.

La materia precedente es propia de toda clase de juicios y forma el Libro I, compuesto de un conjunto de reglas generales.

El Libro II comprende *cinco títulos* con la siguiente distribución general: *cuatro, para el juicio ordinario* de mayor cuantía; y *uno para el de menor cuantía.*

En el título 1.º se trata de la *demanda* y de todo lo que se relaciona con el demandante; se reglan sus derechos y sus obligaciones; presentamos la forma externa de toda demanda, concretándola á una exposición severa de los *hechos numerados* y avanzando hasta enunciar, en un *cuadro*, toda la prueba de que piensa valerse el actor para acreditar los referidos hechos; individualizamos también *la cosa pedida.*

La innovación trascendental de nuestro sistema consiste en entrar al debate judicial á cartas descubiertas, en presentar un espejo en que se vean y desfilen, á nuestra vista, el derecho herido, los hechos en orden numérico, y la prueba con sus detalles especiales; todo en forma concreta y sin indeterminaciones. Se dan reglas precisas, que no existen en la legislación actual, y muy completas, para especificar la cosa demandada y poderla distinguir de las demás de su especie. También individualizamos mejor que lo existente, al actor y al demandado. Obligamos á poner el segundo apellido, la vecindad y la habilidad legal de los litigantes: la vecindad, que simboliza el domicilio judicial, distinto del domicilio civil, aunque pueden coexistir ambas condiciones en un mismo sujeto y junto; y la habilidad, que representa la capacidad ó la personería para parecer en juicio (1).

(1) La numeración de los hechos y de los fundamentos del derecho, que introducimos, es una operación sencilla y de muy benéficos resultados prácticos. Ella da claridad, ahorra tiempo y economiza trabajo material y de inteligencia al contendor, al juez y al abogado que estudia. La contraria designará cada hecho por su número, en lugar de repetir la proposición que lo enuncia; dirá el hecho que admite y el que rechaza por el número que lleva. La prueba guardará conformidad con la numeración. Su examen será sencillísimo, porque no habrá más que comparar la rendida con el nú-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Incorporamos en la ley la práctica de los *otrosíes ó peticiones accesorias*, y enunciamos sus diferentes clases en número de *once*.

Prohibimos, en la demanda y en la contestación, la demostración del derecho ó la cita de leyes, ó de autores, como un paso de orden y de utilidad para alcanzar mejor la justicia que se busca. Detallamos la lista de testigos y no damos curso á una demanda, que no venga en forma.

La regla general es que la demanda sea voluntaria; pero hay un caso de *excepción*, en él la demanda es forzosa, dicho caso es *el de jactancia*. Por esto, tratamos de la jactancia en este lugar, aunque ella aparece como un medio que prepara á la demanda.

Como la jactancia es una especie de alarde con ribetes de ofensa, damos reglas precisas al respecto y limitamos la prescripción de ella á dos meses; lo cual no obsta para que nazca el derecho de nuevo, si de nuevo se manifiesta la jactancia.

En el título 2.º, colocamos la *contestación*, ó todo lo que se relaciona con el demandado. Cuidamos mucho de que ella sea intachable en su forma externa, que la exposición de los hechos sea ordenada y circunscripta á los términos de la demanda. En la contestación, se presenta también, con franqueza y lealtad y á cartas vistas, todo lo que puede tener el demandado para combatir á su adversario en el litigio, derecho, hechos y prueba. La lista de testigos es esencial.

Dos puntos capitales se tratan en el título 2.º: *el término* para contestar y *los artículos* para no contestar. El término base es diez días, uno más que el actual; á esta base se agrega el de la distancia peculiar para cada caso. Hemos encerrado el término

mero del hecho probado. La numeración hace presentar, en un cuadro sintético, la base capital de todo juicio. Los hechos, materia de la prueba, se numeran de nuevo, si no coincide la numeración de las partes con la nueva numeración; y se rinde con relación á esta numeración. Conforme á esta misma numeración, pero dando á cada hecho probado un nuevo número si no coincide éste con el anterior, se alega y contra-alega, y se da la sentencia. La selección numérica permite conservar lo útil y lo que es de peso, y facilita enormemente el estudio y fallo de cualquier proceso. En los alegatos, se numeran los fundamentos de derecho. Así la discusión es más fácil y metódica.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

extra-territorial entre treinta y cien días, vista la rapidez de los viajes actuales.

Los artículos deben iniciarse dentro de los cinco primeros días de los diez. Enumeramos ocho excepciones dilatorias, materia de artículos. Después de los cinco días aludídos, deben deducirse en la contestación ó cuando lleguen á conocerse. Establecemos la acumulación de artículos y la prioridad de fallos ó la preferencia de alguno.

Entre los artículos de incontestación, hacemos figurar *el de saneamiento;* por esto, lo colocamos como una irregularidad de incidentes y antes de que se conteste la demanda.

Introducimos *la novedad* de que los artículos no hacen perder el tiempo trascurrido para contestar, sino que lo interrumpen; la pérdida es cosa contraria á lo natural y á lo cierto, y es un aliciente para formular artículos; la suspensión es todo el reverso de la tesis anterior.

Con la contestación, ó con su evacuación en su defecto, nace un tiempo *preparatorio* de cinco días comunes, durante los cuales el demandante conoce las armas de su rival y los litigantes aprontan la prueba y la manera de destruirla.

La audiencia para el examen definitivo y que *prepara* el estado de prueba de un juicio, *cierra* el término de la discusión, y anuncia el principio de las probanzas. Todo se examina y se fija en dicha sesión importantísima y capital; no se olvida ningún detalle con relación á los litigantes, ó con relación á los funcionarios que intervienen en ella.

Se enumeran los casos en que se *cita* para sentencia y los casos en que se entra á la prueba, la forma de fijar los puntos de prueba y el modo de presentarla y de rendirla proporcionalmente, su término y las audiencias de prueba.

La regla general es que se conteste á la demanda; pero, cuando se acumula en la respuesta una demanda extraña, entonces se produce una excepción á dicha regla. Con lo expuesto se explica que, tratándose del demandado, hablemos de la *reconvención* ó de la demanda, que éste, á su vez, deduce contra el actor.

La acumulación de acciones no puede alterar ni los *plazos generales* ni *la competencia*, todo debe quedar *intacto;* hoy *día*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sucede lo contrario, se acorta el plazo de nueve en seis días, y se altera la competencia, cuando, de la suma total, puede conocer otra jurisdicción. Presentada la reconvención, aparejada con todos los elementos de prueba, establecemos diez días para contestarla por medio de la contestación especial ó contravención; no le damos fuerza para hacer surgir nueva jurisdicción.

En el título 3.º, hablamos de la *prueba:* primero, bajo el punto de vista *general* para todo medio probatorio; y después, bajo el punto de vista *especial* para cada medio.

Se habla del *término* probatorio, elemento capital, y *de sus clases,* duración, interrupciones y suspensiones. Todo término, para dentro del país, es de días útiles; el para el extranjero es de útiles y feriados. Se fija el máximo del *departamental,* del *extradepartameutal* y del *extraterritorial;* no aceptamos aquello de ordinario y extraordinario, ó departamental y ultramarino. En nuestro sistema, *no hay próroga,* sino para pedir los términos extradepartamentales ó extraterritoriales; pero nó, para alargar el mismo término con lo que le falta para completar su extensión legal. Los términos se otorgan por toda su extensión legal, pero pueden renunciarse en todo ó una parte de cada uno.

Después se habla de las *cuatro únicas clases de pruebas,* de cuándo se produce válida cada clase dentro del tiempo, y de cuándo se pueden incluir hechos nuevos. Se dan reglas para apreciar el valor comparativo de cada cual, cuando una se destruye por la otra; y, por último, se determina la materia única de la prueba y á quién incumbe ésta, el *onus probandis.*

En la sección primera, se habla de *los instrumentos* ó de la prueba documental ó escrita. En la sección segunda, se habla de la *prueba verbal* ó *confesional.* En la tercera, de la *prueba también verbal* ó *testimonial.* En la cuarta, de la *inspeccional.*

Decimos cuáles son los *instrumentos públicos* y enumeramos siete clases capitales; expresamos los requisitos de validez de una escritura pública, como enunciamos esos mismos requisitos tratándose de un testigo. Decimos cuál instrumento vale por su original y cuál vale en copia y los pormenores de ésta. Indicamos los medios para iniciar un ataque contra la verdad de una copia y reglamos el cotejo; fijamos las cuestiones de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

falsedad y los casos de falsedad ó ineficacia de un instrumento público ó privado. Enunciamos las clases de *documentos privados* y su reconocimiento, y determinamos el rol de uno negado.

En la sección segunda, damos reglas para la *confesión;* determinamos el tiempo, lugar y forma en que se presta, quién puede exigirla y á quién, sin dejar un caso sin legislar. También hablamos de la confesión calificada ó modificada.

En la sección tercera, hablamos de los *testigos*, de quién puede serlo, cuándo, dónde y cómo puede serlo, la forma como presta su declaración y ante quién, y sus formalidades, á fin de asegurar la verdad del dicho de otro hombre.

Establecemos que sea remunerado el servicio material del testigo; el servicio moral de decir la verdad es una carga social, que es gratuita; por cuya razón, sólo se paga el viaje de ida y vuelta. Damos apremios eficaces para hacer que otro hombre diga lo que sabe. Esto no es atentatorio al derecho ajeno, sino una garantía social. Fijamos un apremio moderado, pero enérgico, pronto y progresivo, reagravado con la misma voluntad del desobediente. Esto es racional.

No descuidamos un solo detalle, en la citación, en la comparecencia, en la preparación, en el examen ni en la anotación de su dicho en la parte esencialmente útil. Marcamos lo que es permitido y lo que es prohibido al testigo, al interrogante y al autorizante de una declaración. Establecemos la doble carta ú orden de citación; una para los autos y otra para el citado, ahí todo es cierto. Reglamentamos las audiencias de prueba y procuramos que esta labor no pese demasiado en el magistrado, á quien se le disminuyen los interrogatorios interminables é insustanciales, y el número de testigos, que se fija entre diez y diez y seis testigos como máximo.

La prueba de *tachas* coincide con la del juicio y se destinan para ella los dos últimos días del término probatorio.

Vienen, en seguida, diez reglas que sirven para *valorizar todos los elementos de la prueba testimonial*, lo que vale y lo que no vale; y en el primer caso, cuál es la cantidad del valor existente. Decimos que las presunciones no son prueba, porque ellas nada acreditan; pero no les quitamos su valor intrínseco,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que autoriza medidas de precaución para proteger un derecho. Si ellas no prueban el derecho mismo, al menos sirven de base para garantizarlo. Las diez reglas que proponemos son referentes á la *prueba testimonial.*

En la cuarta sección, se legisla la *inspección del juez* ó de otro funcionario en su forma externa, en su fondo, en su ritualidad y oportunidad, en cuanto al que la practica y á los beneficiados ó damnificados con ella. Dicha operación deja de ser una arma de dos filos en nuestro sistema.

Al fin de esta sección, reglamentamos las *presunciones judiciales.*

En el título 4.º, se trata de la *discusión* del litigio, de los *alegatos* y *contra alegatos*, basados en los hechos probados y establecidos. Se da á cada parte diez días para el estudio y preparación de la causa y de la defensa. No se omite ninguna garantía conveniente.

En el título 5.º, llegamos al *juicio ordinario de menor cuantía.* Como en éste se trata de la misma materia que en el ordinario de mayor cuantía, nos ha parecido lógico tratar aquí, y en el Libro II, de la misma clase de juicios, el uno de mayor y el otro de menor cantidad; pero en los cuales se ejerce la misma clase de acción. El de mayor cuantía primero, como la regla; el de menor cuantía después, como la excepción. En éste, hemos sustituído las formalidades y detalles por citaciones y audiencias. Todo el mecanismo del juicio de menor cuantía está en el *sistema de citaciones y audiencias*, y en ser generalmente verbal la exposición de los hechos, la discusión del derecho y la prueba en parte. Este procedimiento se hace extensivo á materias de mayor cuantía, y él es el juicio sumario, ó el breve y sumario, de que otros Códigos hablan. Hemos procurado que la demanda sea, á voluntad de la parte actora, ó *verbal*, ó *escrita.* Hemos querido que esta base se fije según la intención del demandante, y que sobre ella gire el resto del procedimiento verbal. Esta es una innovación capital y que protege al litigante, impide cualquiera eliminación ó atenuación de parte del funcionario que la translada á una orden de citación, y ahorra un trabajo al juez en beneficio de la justicia en general.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El *sistema doble* de las presentaciones, decretos y notificaciones, introduce un progreso transcendental, de incalculables ventajas sociales y particulares, y lo hacemos extensivo á los juicios de mayor y de menor cuantía (1).

No mencionamos muchas reformas, que introducen modificaciones importantes; porque basta su simple lectura para comprenderlas y porque deseamos ser breves.

Llegamos al Libro III, distribuído en XXIX títulos.

Destinamos al *juicio ejecutivo de mayor cuantía* los seis primeros títulos, el 7.º á las *tercerías*, el 8.º á las *ejecuciones de hacer* y *de no hacer*, el 9.º al juicio *ejecutivo de menor cuantía*, el 10 al 14 al *concurso ó quiebra*, el 15 á los juicios *posesorios*, el 16 á los juicios *sobre desahucio, restitución y terminación de contrato*, el 17 al juicio *de arbitraje*, el 18 al juicio *de partición*, el 19 al juicio *de aguas*, el 20 al *sobre averías de nave*, el 21 al 29 á los *juicios no contenciosos*.

Hemos acumulado, en este Libro III, todos los juicios *distintos* al ordinario de mayor y de menor cuantía.

Algunos dan á estos juicios el nombre genérico de *extraordinarios*, pero tal nominación *no* nos parece *exacta* ni lógica.

Extra significa *fuera de*. Pues bien, *ninguno* de los juicios llamados extraordinarios sale *fuera de los límites* del ordinario; al contrario, todos se quedan *dentro de los límites* del ordinario. Ninguno *supera* al ordinario en trámites ó en tiempos. Todos son *más reducidos* en trámites y en tiempos. Por consiguiente no pueden llamarse propiamente extraordinarios; nosotros les llamamos sólo *especiales* por ser más breves que el ordinario. La brevedad es la que los caracteriza y singulariza.

Comenzamos por el *juicio ejecutivo*.

Como este juicio principia *con un título*, que tiene la fuerza de cosa juzgada, hay que procurar: 1.º que al deudor no se moleste más allá de lo preciso, 2.º que no se le originen gastos más

(1) Establecemos un juez único y rentado, dentro de cada pueblo y de cinco kilómetros á la redonda. Dicho juez falla todo asunto de menor cuantía en primera instancia dentro de dicho radio. En Santiago y Valparaíso hay un juez único para cada comuna. En los campos, sigue rigiendo el sistema actual de juez de distrito y de subdelegación; pero el procedimiento es uniforme para estos jueces y para el juez urbano.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

allá de lo indispensable, 3.º que se pague al acreedor cuanto antes y cuanto más sea posible, y 4.º que se armonice la brevedad del procedimiento con los derechos legítimos de las personas que intervienen en el litigio.

Nada de tiranías, de molestias inútiles, de gastos superfluos que dañan al deudor, porque ellos menoscaban su haber sin pagar al acreedor, ó que perjudiquen á éste, porque disminuyen la cantidad que podía recibir por su acreencia.

El no cumplir una obligación *no es un delito;* i en la generalidad de los casos, es obra nó de la voluntad del deudor, sino de hechos que suceden contra su expresa voluntad.

Por consiguiente, el deudor puede ser más bien un sujeto digno de consideración y nó un individuo á quien debe tratarse con rigor y como si no fuera hombre. No debemos despojarlo de ningún derecho ni perseguirlo despiadadamente.

El hombre tiene derechos y ellos deben respetarse en cualquier situación, favorable ó adversa, sea deudor que cumple ó deudor que no cumple sus obligaciones. La integridad humana no debe desaparecer sin causa.

Cuando el hombre se obliga á dar, á hacer ó á no hacer algo, ó cuando se le manda alguna de estas cosas, ni compromete su libertad ni su tranquilidad, ni abjura ninguno de sus derechos, ni siquiera el de mera tenencia de lo suyo.

Por consiguiente, el acreedor no tiene derecho á ninguno de los extremos expuestos, sino á que se le cumpla la obligación existente, se le pague lo que se le debe. Tampoco la ley puede dar al acreedor aquello á que no tiene derecho; y si le da algo, así es una ley injusta y tiránica. Cuando más puede exigir el acreedor que se le garantice su derecho y que se le den seguridades de que no se le burlará por la mala fe.

Consecuentes con estos principios, hemos suprimido el arresto ó prisión como trámite de un juicio, hemos desterrado la prisión por deudas, resto vergonzoso, que afea á muchas legislaciones de naciones adelantadas, y que desconoce la noción verdadera de la justicia y de la personalidad humana en el juego de las obligaciones y de su no cumplimiento. La prisión por deudas fué abolida en Chile por ley de 23 de Junio de 1868, dejándola subsistente en los cuatro casos que detalla dicha ley.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En los juicios especiales, hemos restablecido la igualdad humana y constitucional ante unos mismos jueces, hemos *abolido todo fuero personal.*

Hemos dicho dónde comienza una ejecución y dónde acaba, cuál es su objeto y las tres condiciones de la obligación, materia de la ejecución, *exigible, líquida y constante* en un título ejecutivo.

Se enumeran taxativamente *los títulos* que son *ejecutivos* ó que traen preparada la ejecución, y *las cuatro particularidades* que deben coexistir con la condición de ejecutivo de cada título ó instrumento.

El título 1.º tiene por materia la *demanda ejecutiva de mayor cuantía.* En él, juntamos todo lo que le es concerniente hasta que el juez decreta en ella.

En este punto, introducimos innovaciones importantes.

Permitimos entera libertad para *pedir y dar las copias*, en lugar del sistema *restrictivo* de hoy día de darlas sólo con decreto de juez y citación de parte cuando impone obligación de dar ó de hacer.

Con el sistema de libertad á nadie se perjudica, se evitan trámites y se satisfacen todos los pareceres. Los males que se trata de evitar con el sistema restringido de hoy día, se evitan en nuestro sistema con la limitación de dar fuerza ejecutiva únicamente á la primera copia y á la posterior que se obtenga con decreto judicial y con citación previa del deudor.

Se dice la forma externa del escrito de ejecución, se prescribe el sistema de las copias y se ordena lo que se ha de proveer cuando es ejecutivo el título y cuando no lo es. Se regla la intervención del deudor antes de estar requerido ó notificado. Se le oye, como elemento ilustrativo, nó como embargante del efecto de la ejecución ó del título ejecutivo. Hoy se le cierra toda puerta y se le prohibe hablar antes del embargo.

El título 2.º habla del *requerimiento* y del *embargo*, dos operaciones capitales; también se prescribe la *notificación* del decreto que las ordena, como operación previa á aquellas. El requerimiento es el acto por el cual un ministro de fe requiere ó exige algo de la persona deudora de dicho algo; es la exigencia ó la petición misma hecha con autoridad para exigir lo debido.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En el día, sólo se conocen los efectos del decreto; el requerimiento y el embargo; y no se permite la entrada al juicio al ejecutado, sino después de citado para sentencia; y en esa condición, se le permite defenderse durante 48 horas, y sin darle á conocer la demanda, ni darle ningún dato que le permita preparar su defensa.

Nosotros reaccionamos. Notificamos primero; y al notificar, damos copia de la demanda y título; ponemos en manos del deudor cuanto interesa á su derecho y le damos cinco días y el término de la distancia para contestar la demanda ejecutiva. Si no la contesta, oponiendo excepciones, se cita para sentencia.

Si se oponen excepciones, prescribimos sus reglas en un título aparte.

En el *embargo*, decimos el orden en que se debe realizar, la facultad preferente para designar bienes que se da á ciertas personas, los bienes en que no puede verificarse y el proceder que, en cada caso, debe seguir el ejecutor y cada litigante.

Damos al ejecutor *la facultad de pedir la fuerza pública* sin ocurrir al juez. El es funcionario judicial, y en su palabra descansa la petición del juez que pide la fuerza á la autoridad administrativa, según el sistema actual. Nosotros evitamos la intervención del juez y hacemos directa la petición. En lugar de dar cuenta del obstáculo encontrado por el ejecutor, en vez de que el acreedor pida la fuerza al juez, y éste á la autoridad administrativa, y de que ésta la envíe al juez, ponerla éste á disposición del ejecutor, é ir éste á cumplir el embargo, es mejor que el ejecutor pida la fuerza á la autoridad administrativa y la reciba de ella directamente, economizando todo lo demás.

Otra innovación. *El embargo* hace del objeto embargado un *objeto illcito*, de modo que, cualquier contrato, ejecutado sobre dicho objeto, es nulo, y hace responsable de estafa á su autor ó autores. La innovación está en esta responsabilidad.

En los bienes raíces, *no hay depósito* y quedan ellos en poder de su dueño ó de su tenedor, como arrendatario, etc. En los muebles, sólo hay depósitos; porque es fácil trasladarlos de un lugar á otro, ó porque no es fácil, en muchos casos, identificar su clase ó especie, ó porque se les puede hacer desaparecer en daño del acreedor. ¿Con qué derecho el acreedor ó el legislador

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

podría quitar al deudor *la tenencia* de un bien, impedir el uso correcto del derecho de dominio y de posesión, y aún privar el ejercicio de todo derecho en un bien determinado?

Ese derecho no existe ni en la naturaleza de la obligación ni en las estipulaciones del contrato. Por consiguiente, al hacer lo que dejamos dicho en el párrafo precedente, se ejecuta una grave injusticia, un resto de barbarie.

Sólo existe el derecho de garantirse, asegurar el pago de lo que se debe. Por eso, prescribimos *la inscripción forzosa* de todo embargo sobre un inmueble.

Dicho derecho de garantía se ejerce en los muebles, estableciendo el depósito de ellos. En los inmuebles, el depósito es indiferente; porque tan garantido está el acreedor con que los inmuebles estén en manos de un tercero, como con que estén en manos de su dueño. La diferencia estriba en que, colocándose los bienes en poder de un tercero, se originan *gastos* que disminuyen *la posibilidad* de cubrirse del todo el acreedor, y *molestias* y *privaciones* que se hace experimentar al deudor, sin que con ello se aumente en un centavo el pago al acreedor. Todo esto se economiza en nuestro sistema, el cual es más respetuoso de los derechos del ejecutado que el sistema vigente.

Preceptuamos quién puede *ser depositario* y quién no puede serlo; reconocemos la existencia del embargo material y la del en el papel ó simbólico, quién puede proponer depositario, y contemplamos infinidad de casos que ocurren en la práctica, y á todos damos soluciones, que nos parecen acertadas y equitativas.

Se habla de los casos de *ampliación*, de las cuestones que surjan *antes*, *durante* y *después* del embargo, y del caso de trabar *un embargo sobre otro embargo*, presentándose el caso en que el primer embargo es real y los demás regularmente nominales.

Todo esto es económicamente preferible á lo existente. Hoy día se hacen tantos embargos y se nombran tantos depositarios, como ejecuciones hay; y se establece una verdadera batahola cuando los depositarios pretenden desalojarse unos á otros del bien embargado. Se forman altos de escritos y se hacen crecidos gastos, únicamente para satisfacer malas inclinaciones y en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

perjuicio del deudor y del acreedor cuando éste no alcanza á pagarse de su crédito.

Nosotros ahorramos *la traba material* del embargo, *el inventario* de lo embargado y *el depositario*: todos los gastos que demandan estas operaciones, se economizan en nuestro sistema.

Establecemos *la responsabilidad solidaria* del depositario y del acreedor que lo nombra. Protejemos á los arrendatarios, de lo embargado, respetando sus contratos y limitando los efectos administrativos del embargo á los cánones, sin perjuicio de la venta del bien arrendado. Protejemos la agricultura respetando las sociedades sobre las siembras de los campos o sitios en estas sociedades; se embarga el todo; pero, al dividir la sociedad mediera, se quita el embargo de la parte del socio que nada debe y sólo queda subsistente dicho embargo en la parte que toca al socio deudor. Se ampara al mediero que no debe; y al mismo tiempo, se le pone en la imposibilidad de abusar, porque pasa á ser su siembra embargada cosa de ilícito comercio. Hoy día se perpetran verdaderos despojos y robos, al amparo de la ley tiránica del juicio ejecutivo vigente y en perjuicio de los infelices medieros de siembras, que, en la generalidad de los casos, son pobres labradores y honrados agricultores.

El título 3.º trata de la *contestación* de la demanda ejecutiva y la llamamos *respuesta ejecutiva* ó simplemente *excepciones*. El término para contestar es de cinco días y el de la distancia. De este modo, establecemos la proporcionalidad en los plazos para cada paso, y no fijamos un término invariable para todas las situaciones, como sucede hoy día con el plazo de dos días naturales que se da al que es ejecutado en Cauquenes y es citado de remate en Iquique, por ejemplo. Este orden de cosas entraña una evidente y una grave injusticia.

Detallamos los pormenores del escrito de excepciones y comunicamos *traslado* de él al ejecutante, á fin de establecer la discusión amplia y escrita de los derechos de los litigantes.

El escrito de responde reemplaza al silencio que hoy se guarda en este punto y á la precipitación para recibir la causa á prueba de la actual legislación.

Nosotros preparamos los elementos de la prueba en una au-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

diencia; y preparados, es llegado el momento de recibir la causa á prueba.

El título 4.º trata del *estado de prueba*, *del alegato y contra-alegato*, y de la *sentencia* ó de lo que resta del juicio, desde la prueba hasta su fin.

Todo es conforme al juicio ordinario en lo que mira á estos puntos. Pero *el término* de prueba de diez días hábiles, y nó, como hoy, de útiles y feriados; *el número* de testigos es cinco en nuestro sistema y nó treinta como hoy, ó diez como en nuestro juicio ordinario; habrá *alegato* y *contra-alegato* escritos y *el término* de *dos* días para cada uno, y no los alegatos verbales y la audiencia para informar en derecho verbalmente como se hace hoy, audiencia perdida, porque el juez olvida todo ó se hace el olvidadizo de lo que ocurre en ella, al fallar uno y hasta seis meses después de los alegatos verbales producidos en ella.

Concluída la intervención de las partes, viene la del juez y el fallo.

El título 5.º se ocupa de la *venta de los bienes embargados y del pago* que debe hacerse con el producido de dicha venta.

Antes de ahora, dicen los autores, se ha marchado por *la vía ejecutiva* hasta la sentencia de trance y remate; lo que sigue, es la *vía del apremio*. En la primera vez, se requiere al deudor *bajo el apremio* del embargo; en la segunda vez, se le requiere de nuevo *bajo el apremio* de la venta y hacer el pago. La gradación es lógica y visible; pero nosotros no la adoptamos por carecer de objeto práctico.

En nuestro sistema, *la vía ejecutiva* y *la vía de apremio* es una *sola cosa*, *el juicio*. La primera parte prepara la sentencia; la segunda parte, ó la vía de apremio, no es más que el resultado del cumplimiento de la sentencia, su efecto inmediato y natural.

Hoy día, los trámites de esta segunda parte son más largos y numerosos que los de la primera. Ello importa un contrasentido y una injusticia, por cuanto, resuelta toda cuestión propuesta, sólo se debe cumplir lo resuelto lo más económicamente que se pueda y en el menor tiempo posible. Este es el *desiderátum* de nuestro sistema.

Actualmente se invierte un largo tiempo en nombrar tasa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dores, en buscarlos para que acepten y presenten su operación, en aprobar ésta después de tres días de notificados el deudor y el acreedor.

Aprobada la tasación, vienen los carteles y avisos en la prensa, de seis en seis días para los inmuebles de mayores de edad, y de nueve en nueve días si ellos pertenecieren á menores, y durante tres veces. Concluída esta operación de publicidad, que generalmente, como la de la tasación, dura más de un mes cada una, viene el señalar día para el remate, que será el octavo, ó el vigésimo ó el trigésimo después, á voluntad del juez.

En lugar de todo esto, que consume inútilmente mucha actividad, mucho dinero y un tiempo precioso, fijamos, como día de remate, el quinto para los muebles y el décimo quinto para los raíces, después de notificada la sentencia.

Omitimos el nombramiento de peritos tasadores y la tasación en los muebles. Quitamos al juez dicha operación y dejamos todo á la iniciativa de los interesados en adquirir y vender los muebles que se rematan.

Anunciamos el remate por carteles y por la prensa, y dejamos á los interesados que le den la mayor publicidad que quieran.

No hallamos justificada la diferencia de plazos en la publicidad del remate de bienes de menores y en la de los de mayores de edad.

Los quince días de anuncio por carteles y los diez por la prensa, son suficiente garantía en unión con la más eficaz de todas, la inscripción del embargo en el conservador. Todo propietario que quiera saber si algún mal intencionado le ha embargado su bien raíz, tendrá noticias *en el registro* conservatorio, bastará que busque en dicha oficina los embargos existentes. Ningún derecho puede verse amenazado con la inscripción de todo embargo; y sobre todo, con la precaución de que el tasador debe prevenir al tenedor mayordomo ó arrendatario, de la tasación y del próximo remate de tal bien.

La tasación se hace, durante los primeros días de los quince, por un perito; y no por dos, como hoy. No aviniéndose las partes en el nombramiento, cada litigante propone tres perso-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nas y el juez elige sólo de entre los tres sujetos propuestos. Limitamos la facultad sin límites que hoy tiene el juez en la designación de peritos, limitación que es necesaria.

La *aprobación* de la tasación tiene lugar en una audiencia inmediata, y con asistencia de las partes y de su autor. En el día, se confiere traslado de toda tasación y no se oye al perito, su autor, ó bien se da por aprobada condicionalmente, si no se objetare. Objetada, se tramita la objeción como artículo, con tres días de plazo y con prueba, si se le ocurre al juez. Esto suele demorarse meses de meses.

Se da al *acta de remate* la fuerza de instrumento público y ejecutivo, se dice quién y cuándo debe otorgarse la escritura de venta.

En la actual legislación, si no hay remate por falta de postores, el acreedor puede pedir *adjudicación*, *retasa*, *nuevo embargo*, *prenda pretoria* ó arriendo, y puede repetirse esto por segunda y por tercera vez. El remate principia por los *dos tercios* del valor de la tasación; y en cada retasa, hay repetición de las operaciones de nombrar peritos y de tasar, sea mueble ó inmueble el bien por rematar.

Nosotros admitimos, como oferta mínima, cualquiera postura en los muebles, la mitad de la tasación en los inmuebles; no hay retasa, ni arriendo, ni segundo día para remate de los muebles; retasa ni arriendo en los inmuebles. En éstos, puede haber segundo y tercer día para remate; pero, en la tercera vez, no hay mínimo para las posturas.

En lugar de prenda pretoria en muebles é inmuebles, suprimimos la expresión *prenda pretoria* y la substituímos por la voz *anticresis* para usar una terminología en consonancia con la legislación civil moderna, y no admitimos anticresis sino en los semovientes y en los inmuebles.

La liquidación del crédito y *la tasación* de costas se encomiendan al secretario y se dan numerosas reglas que salvan otras tantas dificultades diarias.

El título 6.º se destina á la *administración de lo embargado*. En él se dan reglas importantes respecto al depositario, de un deber de rendir cuenta; y del derecho á remuneración; y se fijan los límites dentro de los cuales puede el juez determi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

narla. Se dice quién no tiene remuneración, lo que es administración y lo que comprende, cómo se tramitan las cuestiones entre el depositario y las partes, y cuándo debe aquél vender lo embargado.

AGUSTÍN BRAVO CISTERNAS

(Concluirá).

ESTUDIO SOBRE LAS SERVIDUMBRES SEGÚN los Códigos Civil y de Minas de Colombia y la legislación general comparada.

(Continuación)

169. El dueño del predio inferior puede ejecutar obras que tiendan á defender su heredad de las aguas repentinamente acumuladas por un acontecimiento de fuerza mayor, como las inundaciones ocasionadas por un arroyo ó torrente. En el capítulo anterior consignamos dos disposiciones que nuestro Código Civil coloca en título distinto al de las servidumbres, y que el de Cerdeña y el italiano ponen en el capítulo de las servidumbres que estudiamos. Conforme á dichas disposiciones, el que hace obras para impedir aguas que no está obligado á recibir, como las provenientes de inundación, que cada cual puede rechazar, no es responsable de los daños que, atajadas de esa manera, y sin intención de ocasionarlos, puedan causar en las tierras ó edificios ajenos; y si el agua se estancare en un predio con perjuicios de otros, los dueños de éstos tienen derecho para obligar al de la heredad en que ha sobrevenido el embarazo á removerlo, de manera que se restituyan las cosas al estado anterior; pero, como es justo, el costo de la limpia debe repartirse entre los dueños de todos los predios, á prorata del beneficio que reporten del agua (1).

170. Aunque parece que contra un derecho tan natural como es el que tiene el propietario del fundo superior para que el del inferior reciba las aguas que de aquél descienden, no debe-

(1) V. Huc. t. 4.°, n. 265; arts. 955-6, Cód. Civ.; arts. 552-4, Cód. sardo; arts. 537-9, Cód. it.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ría permitirse la prescripción, como la ley ha elevado tal derecho y el gravamen correlativo á la categoría de servidumbre; los autores y la jurisprudencia convienen en que aquélla puede modificarse y aun extinguirse por convención, por destinación del padre de familia y por prescripción, cuando, en este último caso, se han ejecutado sobre el predio inferior obras que impiden el derrame sobre él de dichas aguas, por el tiempo requerido para que la prescripción se efectúe (1).

§ 2.º—AGUAS CORRIENTES

171. En esta materia, nuestro Código se ha separado bastante del francés, por lo cual, más bien que establecer un largo y enojoso paralelo entre una y otra legislación y tratar de conciliar las opuestas opiniones de los autores que comentan el Código Napoleón, nos limitaremos, para dar más claridad y concisión al asunto, á exponer sencillamente lo que existe sobre el particular entre nosotros, con algunas referencias á aquél, y sin que ello impida que, en lo aplicable, hagamos mención de las decisiones de aquella jurisprudencia en desarrollo de los principios que privan en el régimen legal de las aguas.

En los artículos 892, 893 y 894 determina el Código Civil colombiano: 1.º los derechos que tiene el dueño de un fundo á las aguas que corren naturalmente por él; 2.º las limitaciones que por varias causas, puede tener tal derecho, y 3.º el uso que los riberanos pueden hacer de las aguas que corren por entre dos heredades. Vamos á estudiar por separado cada uno de esos derechos y limitaciones, á fin de que la materia se abarque y comprenda más fácilmente.

A. El dueño de una heredad, dice el artículo 892, puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento á sus molinos ú otras máquinas, y abrevar sus animales. Pero, aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas,

(1) V. Aubry y Rau, t. 3.º, § 240, p. 12; Huc, t. 4.º, n. 263; Dionisotti, obr. cit. n. 137.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

debe hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce á la salida del fundo.

Á diferencia del Código Napoleón, que no concede (artículo 644) en este caso el uso de las aguas de dominio público, el nuestro las comprende todas, ya sean de dominio privado porque nazcan y mueran dentro de una misma heredad, ya atraviesen varias y corran por cauce natural, como, por ejemplo, los grandes ríos. Y es que nuestro Derecho, si conserva los privilegios de que debe gozar la navegación, como luego veremos, ha creído conveniente atender con el mismo solícito interés las necesidades de la agricultura y de la industria en general. De aquí el que tenga en cuenta el beneficioso empleo que de las aguas de uso público puede hacerse para la irrigación de comarcas secanas; para abrevar los ganados en regiones ardientes, en donde de ordinario, con ocasión de largos veranos, se acaban ó merman considerablemente los manantiales que proveen á aquellas necesidades; para dar impulso poderoso á máquinas, ora como complementarias de la industria agrícola, ora destinadas á la explotación de minas. Hay sobre esto otra diferencia entre ambos códigos, pues el francés sólo habla, al permitir el uso de las aguas, de la irrigación; en tanto que el colombiano, con un criterio más amplio, favorece la industria en otras manifestaciones fuera de la agrícola, lo cual consulta el interés general del país, procurando un desarrollo material harmónico en él, al amparo de leyes que, estableciendo la conciliación debida, protejan á un tiempo todas las manifestaciones de la actividad industrial.

El dueño de la heredad atravesada por las aguas puede diseminar éstas dentro de aquélla, según convenga á las necesidades de la misma y para todos los usos que la ley permite emplearlas; pero como las aguas de uso público, por el mismo hecho de ser tales, nadie puede apropiárselas, absorbiéndolas en sus fundos, tan luego como hayan satisfecho las necesidades á que el propietario las destina, deben recogerse todas á la salida del fundo, en el acostumbrado cauce, de manera que ni se tuerza el curso de ellas en perjuicio de los propietarios inferiores, ni se menoscaben con detrimento de los intereses generales del público. Verdad es que el Código dice que es el *so-*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

brante el que debe restituirse al cauce acostumbrado; más debe entenderse que, aunque el término es impropio para tal caso, no autoriza para mermar definitivamente, dentro de un predio, el volumen de aguas que arrastra una corriente cuyo dominio pertenece al uso general, pues, si lo contrario se permitiese, se derogaría el principio de Derecho de que los bienes de la Nación son imprescriptibles, y en virtud de parciales limitaciones podría llegar á extinguirse totalmente una considerable porción de aguas de evidente y provechoso uso público.

172. *B.* El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita: 1.º en cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción ú otro título el derecho de servirse de las mismas aguas; 2.º en cuanto contraviniere á las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación ó flote, ó reglen la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos; 3.º cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino (1).

173. 1.º Creemos que la primera de las limitaciones mencionadas se refiere principalmente al caso en que se trate de aguas de dominio privado, como sucede en el Código francés, que alude, en el lugar correspondiente, á las de un manantial de dominio particular del propietario superior; y porque, como lo dice el artículo 892 del nuestro, ningún propietario puede detener en su fundo las corrientes de uso público que por allí pasen. Si siguen su curso, es claro que, en todo tiempo, tendrá el propietario inferior, sin necesidad de ganarlo expresamente por un motivo especial, derecho á usar de esas aguas; y, por correlación, en todo tiempo le será prohibido al dueño del fundo superior menoscabar aquel derecho. Sin embargo, la autoridad pública puede hacer concesiones en favor de determinados individuos para el uso de las aguas de uso público, y entonces, merced á tales concesiones, el derecho de servirse de las aguas, no la propiedad de ellas, sí puede ser objeto de contratos particulares.

La prescripción en el caso que estudiamos debe ser de ocho

(1) V. art. 892, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

años, contados como para la adquisición del dominio, y correrá desde que se hayan construído obras aparentes, destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior. Sobre esto recordaremos lo que sobre prescripción tenemos dicho en la primera parte de este estudio. Las obras deben ser aparentes, porque sólo siendo tales harán presumir que el propietario superior consiente en ceder el uso de las aguas al dueño del fundo inferior; y deben hacerse sobre el superior, pues de otro modo el propietario del fundo cuyo derecho se quiere limitar, no podría impedir que eso sucediese en virtud de trabajos ejecutados por otro en una heredad que á éste pertenece, y en la cual, por consiguiente, nada puede el del fundo superior. Respecto del tiempo requerido para la prescripción, observamos que el Código colombiano, en este lugar como en el artículo 939, rebajó á ocho años los diez que para ambos casos fija el chileno. La Ley 95 de 1890, que restableció las cosas, respecto de dicho artículo 939, al igual del modelo seguido en nuestro Derecho, debió, para ser lógica, reformar del propio modo la disposición que analizamos.

174. 2.º La segunda limitación del derecho que concede el artículo 892, es relativa á todo lo que ese derecho contravenga las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación ó flote. Como arriba dijimos, nuestro Código no sacrifica los intereses de ninguna industria, sino que procura conciliarlos todos equitativamente. Así, la regla general es que cada cual puede servirse del precioso elemento del agua para sus necesidades; pero como por encima del interés privado está el interés social, y la navegación, sobre todo en países que, como el nuestro, carecen de vías férreas, es factor importantísimo de la vida y del progreso nacional, la autoridad que los intereses públicos represente, tendrá siempre derecho indiscutible para remover todo género de estorbos que el interés individual pueda presentar á la navegación. De este modo, si un propietario, en uso del derecho que confiere el artículo 892 citado, desparrama, para regar sus tierras, el volumen de aguas que forman un río navegable, la autoridad pública puede obligarlo á que, aun con perjuicio de los intereses de aquél, devuelva las aguas á su

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

acostumbrado lecho, á fin de que, todas reunidas, sean fácilmente navegables.

El numeral 2.º á que nos estamos refiriendo dice en su última parte que también sufre limitación el derecho del propietario de una heredad á usar las aguas que corren por ella "en cuanto contraviniere á las leyes y ordenanzas que reglen la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos." Nos parece que esto es exótico en este lugar, pues claramente se ve que, refiriéndose, como no hay duda que dicho inciso se refiere, al artículo 892, y tratándose, como en él se trata, de aguas que corren por una misma heredad, en que ambas orillas ó riberas pertenecen á un solo dueño, no habrá *propietarios riberanos* cuyos derechos en colisión con los de aquél, deban respetarse. Además, como luego viene el artículo 894, que se refiere á todo lo concerniente al caso en que las aguas corran por entre dos predios, bien se comprende que la última parte aludida no tiene razón de ser, porque, ó es absurda, ó está demás.

175. 3.º La última de las limitaciones que venimos estudiando se refiere al caso en que las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino; pero en este caso se dejará una parte á la heredad, y se la indemnizará de todo perjuicio inmediato. Si la indemnización no se ajusta de común acuerdo, puede el pueblo pedir la expropiación del uso de las aguas en la parte que corresponda.

El señor Chacón diserta largamente (1) en el sentido de demostrar que el Código Civil no es lógico al disponer que en el presente caso se indemnice al propietario de las aguas de uso público que corran por su predio, y que la Municipalidad respectiva tome para conducirlas á una población cercana, cuando así lo requiera el uso general de los habitantes de aquélla; pues dice que, estando esas aguas bajo la suprema disposición de los poderes públicos, á nadie deben indemnizarse por utilizarlas en favor de la comunidad misma que sobre ellas tiene dominio eminente.

Para nosotros, esta dificultad se puede obviar por medio de

(1) V. CHACÓN, t. 3.º, págs. 402-3.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

una justa y legal distinción. El artículo 892 se refiere á dos diversas clases de agua: unas de dominio privado, otras de uso público. Cuando el numeral 3.º del artículo 893 habla de indemnización, se refiere á las primeras solamente, pues *ab absurdum* se demuestra que no quiere referirse á las de uso público, puesto que nadie debe indemnizar á otro porque use de lo que, con derecho indiscutible, le pertenece. Creemos, pues, que la expropiación con resarcimiento de perjuicios se refiere á las aguas de manantial, á las que corren por cauce artificial, y á las que, aún cuando corran por lechos naturales, nacen y mueren dentro de una misma heredad. Conviene observar, en apoyo de esta opinión, que el Código francés sólo á los manantiales se refiere en artículo (el 641) semejante al que examinamos.

Como no es justo que se prive en absoluto á una persona de lo que le pertenece, la ley ordena que se deje al dueño de la heredad parte del agua.

El señor Chacón combate también el inciso mencionado, porque ordena que las aguas no se tomen sin expropiación previa, porque considera que, en tal caso, lo que la autoridad hace es únicamente recobrar el uso de un derecho del cual se había temporalmente desprendido en favor de los particulares. Nos parece que en esto es también correcto nuestro Código, y que el hecho de establecer la expropiación para el caso en referencia, es una prueba más de que nosotros estamos en lo cierto cuando hemos fijado la inteligencia de dicho inciso en el sentido de que no se refiere sino á las aguas de uso privado. Por lo demás, el número 9.º de nuestra Ley 56 de 1890, sobre expropiaciones por causa de utilidad pública, dice que es grave motivo para decretar la enajenación forzosa de la propiedad, en tiempo de paz, según el inciso 2.º del artículo 32 de la Constitución, la construcción de acueductos ó de fuentes públicas á beneficio de las poblaciones ó caseríos, lo mismo que la adquisición de las aguas necesarias para el abastecimiento de dichas poblaciones ó caseríos.

El Código agrega que la indemnización debe ajustarse de común acuerdo entre el dueño de las aguas y la autoridad que las exige; pero de nó, se fijará judicialmente, ó sea, entre nosotros, por los trámites y en la forma que establece la Ley 119

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de 1890, también sobre expropiaciones. Advertimos, sí, que, según el Código, el dueño de las aguas no tiene derecho á ser indemnizado sino de todo perjuicio *inmediato.*

Aunque no vacilamos en afirmar que es ésta la doctrina encerrada en la disposición legal que comentamos, no se nos oculta que sus términos se prestan *fácilmente á fundar pretensiones* tan inadmisibles como la de que se indemnice á un propietario por el uso que la autoridad respectiva haga de las aguas de uso público que á la comunidad en general pertenecen; y, en consecuencia, convendría aclarar el numeral referido en los términos que se dejan expuestos, únicos que se compadecen con el espíritu mismo del Código y con los principios universales de Derecho.

176. *C.* El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 894 de nuestro Código Civil, á los dos riberanos, con las mismas limitaciones que para el caso por nosotros estudiado en el número 172 del presente trabajo indicamos. Ese derecho se regla, si hay disputa, por la autoridad competente, quien debe tener para ello en cuenta los derechos adquiridos por prescripción ú otro título, como en el caso del artículo 893, número 1.º

Al contrario de lo que sucede cuando las aguas corren por tierras de un mismo dueño, si riegan predios de distintos propietarios, el derecho de cada riberano debe, en un estado normal de cosas, tener por límite el derecho del otro á servirse de las aguas que á ambos pertenecen. Como es natural, ó muy posible por lo menos, la colisión entre esos derechos, la ley ha previsto el caso y ha ordenado que, si llega á ocurrir, sea la autoridad pública la llamada á terminar la disputa. En otros países está de antemano, por ordenanzas especiales, reglado el uso común de las aguas. Nuestros códigos ú ordenanzas departamentales de policía establecen algunas reglas sobre esta materia, reglas que nosotros, para complementar las que hemos visto en el Código Civil, publicamos, concordadas, en el Apéndice que al presente estudio acompaña. Conviene advertir que las providencias administrativas tomadas en este particular son provisionales, pues la determinación de los derechos y obliga-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones de los propietarios riberanos, respecto de las servidumbres naturales, es de la competencia del Poder Judicial; y así, si bien aquellas providencias deben observarse imperiosamente, no pueden en manera alguna impedir á las partes que ocurran á los jueces ordinarios en busca de una sentencia que fije de un modo permanente sus recíprocos derechos y deberes en el uso común de las aguas que riegan sus predios. Tampoco es dado á los jueces, según el artículo 17 del Código Civil, establecer nada á este respecto por vía de disposición general ó reglamentaria, de modo que sus sentencias no tienen fuerza sino respecto de las causas particulares en que se pronuncien, y aun en éstas, como las aguas con sus crecientes suelen trastornar por completo todo un orden anterior de cosas, bien puede suceder que, en muchos casos, se invalide ó pierda su fuerza, total ó parcialmente, un fallo judicial apoyado en hechos substancialmente modificados por violentas revoluciones de la naturaleza (1).

Á pesar de que nuestro Código habla en el artículo 892 sólo de *la heredad* regada por las aguas, y que á los términos de él se refiere la disposición del 894, al contrario del francés, que habla de *las propiedades* del riberano, creemos que en el sistema de nuestro Derecho puede también un propietario servirse de las aguas que por un fundo suyo pasan, á fin de regar y beneficiar de otro modo sus campos, aunque no estén á la orilla de la corriente respectiva, con tal de que no haya solución de continuidad entre unos y otros predios, que se restituyan todas las aguas al acostumbrado cauce, y que no se menoscaben los derechos de los demás riberanos. Así se desprende, tanto de la muy amplia autorización del artículo 892 para que las aguas sirvan á las muy varias necesidades de la industria, como de la circunstancia de que, en rigor, aunque destinadas á usos diversos, las tierras de un mismo dueño que forman un solo lote, pueden considerarse, para los efectos de la disposición legal que estudiamos, como una heredad.

Cuando un fundo riberano se divide en dos ó más, por enajenación ó por partición judicial, las porciones que dejan de ser riberanas conservan el derecho de usar el agua siempre que

(1) V. *Crónica Judicial* de Antioquia, n. 182, año de 1890.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

así se haya expresamente reservado en el acto de enajenación ó partición; y á falta de una cláusula en tal sentido, si existe alguna obra destinada á hacer participar del beneficio del agua todas las partes del fundo dividido, se considera que hay en ello una especie de servidumbre por destinación, que equivale á reserva expresa de tal derecho; contra esto no cabe fundado motivo de queja por parte de los demás riberanos. Al contrario, si no existe reserva expresa ni tácita, la facultad de servirse del agua se limita á los verdaderos riberanos, porque los otros propietarios no pueden reclamarla ni en razón de riberanos, porque no lo son, ni por título, porque, en tal supuesto, el de ellos no lo dice (1).

177. Las reglas siguientes se aplican así al caso en que las aguas corren por dentro de una misma heredad, como cuando las tierras de uno y otro lado son de distintos dueños: 1.ª ninguno puede hacer nada que cause á los otros riberanos un daño injusto, y, en consecuencia, es prohibido establecer obras que tengan por resultado represar las aguas sobre los fundos vecinos, ú ocasionar infiltraciones en ellos. Del propio modo, no es lícito servirse de las aguas para usos tales que las alteren ó corrompan en perjuicio de los riberanos inferiores; 2.ª no pueden hacerse obras que modifiquen el curso ó descenso natural de las aguas en daño de una fábrica regularmente establecida; y, por tanto, es prohibido retenerlas por medio de estanques, durante intervalos más ó menos largos, siempre que con esto se haga intermitente el curso de las aguas en perjuicio de fábricas más abajo plantadas; es igualmente ilícito levantar las aguas al nivel de un fundo si con ello se impide el funcionamiento regular de máquinas en la parte superior establecidas (2).

178. Doctrina bastante aceptada es la de que los propietarios riberanos pueden ceder á terceros no riberanos el derecho que les pertenece de tomar agua, para que aquéllos la empleen en usos industriales. Creemos que siendo ése una especie de propiedad, no hay motivo para impedir que usen de ella en

(1) V. Mourlón, t. 1.º, n. 1688.
(2) V. Aubry y Rau, t, 3.º, § 246, p, 51-2.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

beneficio propio, ó la cedan, en la cantidad que les corresponda, á otro; pero agregamos que, ya sea que en absoluto se priven del agua los riberanos para cederla completa y directamente á terceros, ya se trate de permitir nuevas derivaciones por los fundos limitados por las aguas, no puede hacerse sino en cuanto este orden irregular de cosas no perjudique en lo mínimo los derechos legales de los demás propietarios, siempre que las aguas vuelvan al cauce común, y que los concesionarios se abstengan de todo aquello que sería prohibido ejecutar á los riberanos mismos.

179. El derecho de uso, concedido por el artículo 894 del Código Civil, puede modificarse por contratos ó por prescripción. La renuncia hecha por un riberano en favor de otro, á todo ó á parte del derecho de uso que le corresponde, puede oponerse á los demás riberanos, y es obligatoria para los sucesores, aun á título singular, del que ha hecho tal renuncia.

El derecho á que nos referimos es imprescriptible; pues, aunque las servidumbres se extinguen por el no uso, y este tratado se encuentra en el de las servidumbres naturales de nuestro Derecho, si bien se mira, aquella facultad no puede considerarse como gravamen; y esto es así, aun en el caso de que, en virtud de la abstención, los demás riberanos hayan gozado del agua en una medida mayor á la que, sin tal hecho, no hubieran podido tomar. Pero, como la propiedad misma, este derecho de uso puede extinguirse por prescripción si un riberano, por obras aparentes ejecutadas en el curso mismo de las aguas ha obtenido para sí el derecho que el otro tácitamentes, renuncia (1). El tiempo de la prescripción adquisitiva es en tal caso de ocho años, contados como para la adquisición del dominio.

Los trabajos aparentes ejecutados en el curso del agua pueden dar ó nó lugar á prescripción, según que se trate de propietarios inferiores ó de los superiores. Si de éstos se trata, es decir, si alguno de ellos ha ejecutado obras con las cuales tome, con perjuicio de los riberanos inferiores, un volumen de aguas mayor que el que le corresponde, este hecho constituye una suficiente contradicción al derecho de aquellos pro-

(1) V. Aubry y Rau, t. 3.° loc. cit., págs. 52-3.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pietarios, y basta, para que pierdan, por prescripción, la facultad de reclamar el uso de las aguas. Á la inversa, como las obras verificadas por un propietario inferior no colocan, por sí solas, á los superiores en imposibilidad de servirse de las mismas aguas cuando á bien lo tengan, no podría obtenerse por prescripción el derecho á la mayor cantidad de aguas que haya aprovechado, sino después de que, por medio de actos judiciales ó extrajudiciales, el que ha construído las obras declara *formalmente* que se opone al ejercicio de los derechos del riberano superior. Si éste, después de ocurrir tal cosa deja pasar, por el tiempo de la prescripción, tranquilamente al otro en el goce de lo que ha usado con exceso, habrá definitivamente perdido la facultad de impedirlo aún con menoscabo del uso que á él de ordinario corresponde. Conviene advertir que una simple protesta del riberano inferior contra los derechos del superior, aún para mantener maquinarias ya establecidas, no serviría de fundamento á una prescripción de esta naturaleza (1).

Con las condiciones indicadas, la prescripción puede efectuarse tanto en favor de un riberano como de un tercero que no lo sea; y puede invocarse como derogación del modo de gozar el beneficio de las aguas establecido por un reglamento administrativo, siempre que en tal caso no se perjudique á terceros ni el interés general (2).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 684 del Código Civil, á pesar de lo que él previene en el título DE LOS BIENES DE LA UNIÓN Y DE LA ACCESIÓN, relativamente al dominio del Estado sobre los ríos, lagos é islas, subsistirán en ellos los derechos adquiridos por particulares, de acuerdo con la legislación anterior al Código.

§ 3.º—AGUAS QUE CORREN POR CAUCE ARTIFICIAL

180. Cuando, en conformidad con el artículo 684, un particular adquiere de la autoridad competente permiso para tomar

(1) V. AUBRY y RAU, loc. cit.
(2) V. AUBRY y RAU, loc. cit.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aguas de las que pertenecen al uso público, y para destinarlas á algún uso industrial ó doméstico, y las conduce por cauce artificial, construído á expensa suya, las hace, de acuerdo con lo que el artículo 895 preceptúa, exclusivamente propias; de tal suerte que puede hacer de ellas lo que á bien tenga, ya para impedir que otro las use en el tránsito, ya para permitir su goce á terceros, ó para no verse obligado á devolverlas al cauce común. Esas aguas, aunque derivadas de una cosa de goce público, llegan á ser verdaderas propiedades, que se rigen en todo y por todo por las reglas del dominio, salvas, empero, las limitaciones con que se hayan concedido al que obtuvo permiso de tomarlas.

§ 4.º—Aguas lluvias

181. Las aguas lluvias, ó caen sobre las vías públicas, ó sobre un terreno particular. Las primeras son *res nullius*, y, por consiguiente, del primero que las ocupa. Los expositores franceses, con motivo del silencio del Código Napoleón á este respecto, sostienen muy encontradas opiniones sobre si las tales aguas son ó nó prescriptibles; pero, entre nosotros, el asunto no se revoca á duda, porque nuestro Derecho, siguiendo el Código de Vaud, que sin duda tuvo en cuenta aquella anarquía en la doctrina, dispone terminantemente, en su artículo 896, que el dueño de un predio puede servirse, como quiera, de las aguas lluvias que corren por un camino público, y torcer su curso para servirse de ellas. Ninguna prescripción puede privarle de este uso. Así, pues, ni aun el abandono inmemorial de las aguas lluvias sirve para prescribir el derecho absoluto á ellas que la ley concede.

Nada impide, por otra parte, que, una vez ocupadas las aguas lluvias, con lo cual entran en la categoría de los bienes que están en comercio, puedan, por contrato, por prescripción ó por destinación del propietario, constituir derechos en ellas y á favor de un fundo inferior que pueda recibirlas y beneficiarlas; pero esto no obsta para que se mantenga, en todo caso, incólume el derecho de los demás riberanos á construir obras á fin de aprovecharse de las lluvias.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

182. Respecto de las que caen en terrenos privados, ellas son de los dueños de éstos, que las hacen suyas por accesión; y en consecuencia, pueden absorberlas íntegramente en sus fundos, cederlas á un tercero, ó dejarlas correr sobre las heredades vecinas. La propiedad de tales aguas puede modificarse por título, por destinación ó por prescripción. En este último caso es preciso que se hayan ejecutado sobre el fundo superior obras aparentes destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior. Aunque el Código no lo dice, creemos que este caso puede asimilarse, en cuanto al tiempo de la prescripción, al del numeral 1.º del artículo 893, puesto que allí se trata de un derecho semejante; requiérese, por tanto, ocho años, contados como para adquirir el dominio de fundos. El derecho de no recibir dichas aguas se prescribe, conforme á la regla general y según lo que dijimos sobre el artículo 891, que trata del derrame de las aguas, en 10 años.

183. El Código Civil francés, y otros varios entre los modernos, fijan el tratado que vamos ya á terminar, ó sea de las servidumbres derivadas de la natural situación de los lugares, varias reglas relativas á los manantiales *(sources)*. Nada dice el nuestro expresamente sobre ello; pero, como lo hemos indicado, el derecho á esas aguas es, conforme á nuestra legislación, un dominio absoluto, sujeto, por tanto, al derecho común que rige la propiedad en general, sólo que la prescripción es de ocho años entre presentes; pues nos parece que al uso de esas aguas puede aplicarse el 2.º inciso del artículo 893, con relación al 892 de nuestro Código Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN SEGUNDA

SERVIDUMBRES LEGALES

CAPÍTULO IV

Servidumbres relativas al uso público

184. Las servidumbres legales son relativas al uso público ó á la utilidad de los particulares.—185. Uso de las riberas para la navegación ó flote.—186. Reglas relativas á las construcciones, en cuanto consultan la libertad, comodidad y ornato de las vías públicas.—187. Servidumbres en favor de las vías públicas.—188. Servidumbres militares.

184. Las servidumbres legales son relativas al uso público ó á la utilidad de los particulares. Las primeras son, según el artículo 897 de nuestro Código, el uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación ó flote, y las demás, determinadas por las leyes respectivas.

Como vamos á verlo, estas servidumbres de uso público no son, conforme á la definición de aquel gravamen, propiamente tales, puesto que, aunque imponen limitaciones á ciertos fundos ó prescriben algo sobre ciertas cosas en pro del bien común, no establecen gravamen sobre un predio en utilidad de otro.

La única servidumbre de esta clase que menciona en este capítulo el Código Civil, es la del uso de las riberas de los ríos navegables; las demás, que tienden á la comodidad y ornato de las vías públicas, son reguladas por las leyes y ordenanzas del ramo administrativo, y principalmente en el Código de Policía. Aunque extrañas á la materia de un Código Civil, el nuestro contiene, algunas disposiciones de esta clase, nó en el capítulo de las servidumbres legales, sino en el de los bienes de la Nación.

Para mayor claridad trataremos primero de las servidumbres en favor de la navegación, y luego diremos algo relativo á las demás relativas al uso público no mencionadas por nuestro Código en la parte que estamos comentando.

185. Los dueños de las riberas están obligados á dejar libre el espacio necesario para la navegación ó flote á la sirga, y de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ben tolerar que los navegantes saquen sus barcas y balsas á tierra, las aseguren á los árboles, las carenen, saquen sus velas, compren los efectos que libremente quieran vendérseles, y vendan á los riberanos los suyos; pero sin permiso del respectivo riberano y de la autoridad local no pueden establecerse ventas públicas. El propietario riberano no puede cortar el árbol á que actualmente estuviere atada una nave, barca ó balsa (1).

Esta disposición del artículo 898 del Código Civil tiene sus desarrollos en los de la Ley 59 de 1876, sobre adiciones al Código de Comercio Marítimo, según la cual la servidumbre relativa al uso público en las riberas de los ríos cuya navegación toca á la República, arreglar, en cuanto sea necesario únicamente para la navegación misma, se extiende al espacio de veinte metros para cada margen de los ríos, espacio que debe medirse desde la línea hasta donde alcanzan las aguas en su mayor incremento.

Se entiende por navegación de los ríos mencionados toda operación de tránsito sobre sus aguas, sea atravesándolas ó descendiendo ó remontando su curso; y como inherentes á la navegación todas las operaciones necesarias para asegurarla, como la carga y descarga en las riberas, en cualesquiera muelles, atracaderos ó lugares de embarque y desembarque, ó de simple arribo, el arribo sucesivo y la fijación en dichas riberas de los postes, bastiones, estribos ú otros sustentáculos de embarcaciones y de puentes, ya sean fijos, suspendidos, de barras flotantes ó de barras movibles.

Esta servidumbre legal no apareja pérdida alguna de la propiedad de los terrenos ribereños, sea por causa del uso de las riberas para la navegación, sea por la erección de muelles, atracaderos y demás obras en favor de aquélla, y en ningún caso apareja la constitución de ninguna servidumbre terrestre. Al Gobierno corresponde disponer ó permitir la erección, en el espacio ó faja que constituye la servidumbre legal del uso de las riberas, las obras que sirvan para mejorar la navegación, tales como las ya mencionadas.

Los particulares tienen derecho á ser indemnizados de las

(1) V. art. 898, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tierras que se les ocupen para obras de aquella clase, siempre que se construyan por algún Departamento, particular ó compañía (1).

186. Por lo que hace á las construcciones, el mismo Código Civil dice que las columnas, pilastras, gradas, umbrales y cualesquiera otras construcciones que sirvan para la comodidad ú ornato de los edificios, ó hagan parte de ellos, no podrán ocupar ningún espacio, por pequeño que sea, de la superficie de las calles, plazas, puentes, caminos y demás lugares de propiedad del Estado. En los edificios que se construyan á los costados de las calles ó plazas, no podrán haber, hasta la altura de tres metros, ventanas, balcones, miradores ú otras obras que salgan más de medio decímetro fuera del plano vertical del lindero, ni podrá haberlos más arriba que salgan de dicho plano vertical sino hasta la distancia horizontal de tres decímetros. Los edificios en que se ha tolerado la práctica contraria, se sujetan á estas prohibiciones, si se reconstruyen (2).

Un decreto expedido por el Presidente de la República francesa el 23 de Julio de 1884, fija como *máximum* de altura en las construcciones el de veinte metros, y en siete el número de pisos que aquéllas pueden tener.

187. En el capítulo del Código de Policía (3) relativo á la "comodidad y ornato de las vías públicas," se dan reglas para el alineamiento de los edificios, altura de los alares y ventanas, escalones de entrada sobre las calles, empedrados de éstas, enlucido de paredes, forma de las cañerías, aceras, etc.

Dicho Código establece sobre los predios rústicos colindantes con las vías públicas y en favor de éstas, las siguientes servidumbres: 1.ª la de tomar de tales predios, en sus lechos naturales, la piedra, el cascajo y demás materiales necesarios

(1) V. arts. 1.° á 4.°, Ley 59 de 1876. El artículo 107 de la Ley 210 de 1871, orgánica de caminos, expedida para el Estado Soberano de Antioquia, y que rige hoy en el Departamento del mismo nombre como Ordenanza, dice que las márgenes de los ríos navegables del Estado son de libre acceso, y los dueños de las tierras contiguas no pueden estorbarlo, bajo la multa de dos á diez pesos y reparación de los daños que con ello ocasionen.

(2) V. arts. 860–1, Cód. Civ.

(3) Nos referimos al de Antioquia y al de Cundinamarca.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para la construcción y composición de las mismas vías, pero indemnizando á los dueños el demérito que reciban sus predios por la estracción de aquellas cosas; 2.ª la de transladar á los mismos predios los animales que mueran en las vías públicas, y cualesquiera otros objetos que en casos extraordinarios se depositen sobre dichas vías y obstruyan ó embaracen el tránsito; 3.ª la de desagües de las mismas vías, que deben mantenerlos limpios los dueños de los predios que los reciban; 4.ª la de no recibir ninguna agua de un predio superior por cauce artificial, sino con permiso de la autoridad administrativa competente, y bajo las precisas condiciones de cubrir el agua en la extensión necesaria para no causar ningún embarazo al tránsito; 5.ª la exención de contribuir para los gastos de deslindes y de cercas medianeras (1).

188. Además, la autoridad tiene derecho de fijar en las paredes alambres telegráficos y telefónicos ó para el alumbrado público, y tablas de numeración; en las calles y aún en las aceras, si fuere necesario, postes para aquellos mismos servicios ó para estafetas de correos urbanos, ó cosas semejantes.

También pueden imponerse por leyes ú ordenanzas especiales limitaciones al derecho de propiedad, en favor de un interés público ó comunal, como la conservación y seguridad de los ferrocarriles y de las plazas de guerra y puertos militares, sobre los fundos comprendidos en algunas zonas al rededor de dichas plazas y puertos, ó sea lo que en otros países se conoce con el nombre de *servidumbres militares*, que en Francia están establecidas de tiempo atrás por varias leyes, ordenanzas y decretos.

Quizá convendría pensar ya en establecer entre nosotros disposiciones de esta naturaleza, para algunas de nuestras plazas del litoral siquiera.

(1) V. art. 324, Código de Policía de Cundinamarca, que encierra disposiciones idénticas al 93 de la citada Ley 210 de Antioquia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CAPÍTULO V

Demarcación

189. ¿En dónde se trata de las servidumbres relativas á la utilidad de los particulares?—190. Antiguas ceremonias de la demarcación de los fundos.—191. Caracteres legales de la demarcación.—192. ¿Cómo se reparten los gastos que la demarcación demande?—193. Acciones civiles y penales en favor de aquélla.

189. Las servidumbres legales de la segunda especie, ó sea las relativas á la utilidad de los particulares, se determinan según el artículo 899 del Código Civil, por las leyes sobre policía rural, con excepción de lo que expresamente dispone dicha obra respecto á algunas de las tales servidumbres en el capítulo que comentamos.

De estas últimas, la que trata en primer lugar el Código es la *demarcación*, á que se refieren los artículos 900 y 901 de aquél.

Veamos primero cuál es el origen histórico de este derecho, para examinar después sus caracteres, el modo de hacerse efectivo y las sanciones civiles y penales que lo favorecen.

190. Á la religión, y no á las leyes, debióse á los tiempos más antiguos el reconocimiento del derecho de propiedad. Sobre esto se expresa así Fustel de Coulanges: «Cada dominio estaba bajo la protección de divinidades domésticas que velaban por él. Cada campo debía rodearse, lo mismo que las casas, de un muro que lo separaba por completo de los dominios de otras familias. Esta muralla no era de piedra, sino una faja de tierra de algunos pies de extensión, que debía permanecer inculta y no tocarse jamás por el arado. Este espacio era sagrado: la ley romana lo declaraba Imprescriptible; pertenecía á la religión. En determinados días del mes y del año, el padre de familia recorría, por esa línea, su heredad. Allí inmolaba algunas víctimas, cantaba himnos y ofrecía sacrificios. Por esta ceremonia creía obtener la protección de sus dioses para su fundo y para su casa; había, sobre todo, afianzado su derecho de propiedad celebrando al rededor de su predio el culto doméstico. El camino seguido por las víctimas, y en el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cual se habían hecho las preces, era límite inviolable del dominio. Sobre esa línea, de trecho en trecho, se colocaban algunas grandes piedras ó troncos de árboles, que se llamaban *términos*. Puede juzgarse de lo que esos términos eran y de lo que simbolizaban, por el modo piadoso como eran colocados en tierra. Hé aquí, dice Sículo Flaco, lo que hacían nuestros antepasados: comenzaban por abrir un pequeño foso, y colocando el Término en el borde, lo coronaban con guirnaldas de yerbas y de flores. Ofrecían luego un sacrificio, é inmolada la víctima, haçían correr la sangre de ella sobre el foso; arrojaban luego á éste carbones encendidos, granos, tortas, frutas, vino y miel. Cuando todo se había consumido, sobre las cenizas aún calientes, enterraban la piedra ó el tronco de madera. Claramente se comprende que esta ceremonia tenía por objeto hacer del Término una especie de representante sagrado del culto doméstico. Para conservarle tal carácter, todos los años se repetía la ceremonia, con libaciones y preces. Colocado una vez el Término, se implantaba, en cierto modo, la religión doméstica en el suelo, para significar que éste quedaba para siempre como propiedad de la familia. Más tarde, idealizado por la poesía, el *Término se consideró* como un dios distinto y personal (1).»

El uso de los Términos parece haber sido general en la raza indo-europea: existió entre los indus, entre los helenos, los sabinos, los etruscos y entre los romanos. Platón ordenaba á los atenienses que los respetaran como cosas sagradas. Colocado una vez el Término según los ritos, no había poder humano capaz de quitarlo; debía permanecer eternamente en el mismo lugar. El acto de arrancar los Términos se castigaba en aquellos pueblos con penas horribles, como la de muerte con circunstancias de inaudita crueldad, y la destrucción de los bienes del culpado.

191. En esto, que nos hemos permitido recordar aquí por vía de ilustración histórica del derecho de amojonar las tierras, han desaparecido las fórmulas y ceremoniales; pero se ha conservado la sustancia de las cosas, aun lo relativo al castigo de los que mudan ó alteran los términos de las heredades, bien

(1) V. FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*, págs. 70-2.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que infinitamente suavizado; pues hoy, si inviolables, no tienen en manera alguna carácter religioso.

Nuestro Código Civil dice que todo dueño de un predio tiene derecho á que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y puede exigir á los respectivos dueños que concurran á ello, haciéndose la demarcación á expensas comunes.

Esto, que está tomado del Código francés (artículo 646), no constituye una verdadera servidumbre, puesto que tan sólo entraña una obligación impuesta por la ley, no para menoscabar un fundo en provecho de otro, sino para que el benéfico régimen de la propiedad individual sea efectivo, y como efectivo, fecundo. No puede afirmarse que ninguno de los predios que se deslindan sirve á otro, ni recibe por ello gravamen, sino que el beneficio es recíproco y redunda en pro del país en general, como que los dominios demarcados adquieren un valor considerable sobre las comarcas en que todo es común, y puede decirse que aun no se ha incorporado el esfuerzo del hombre en ellas, para avasallarlas completamente.

Ya desde que se discutía el Código Napoleón observó Regnaud Saint-Jean d'Angely que la demarcación de los predios no era servidumbre; á lo cual replicó Treilhard hasta obtener que se conservase en el título de aquel género de gravámenes; pero sobre esto, una de las razones que se han dado para justificar la adopción, es la que aduce Demolombe, ó sea "que la demarcación constituye un atributo real de la propiedad", razón que, como muy bien dice Laurent, comprueba justamente lo contrario, es decir, que aquello no es servidumbre (1)

Para que haya lugar á la demarcación, es preciso que los predios estén contiguos, colindantes, como dice la ley; que no sean edificios, pues los muros de ellos fijan los respectivos términos, y que no exista comunidad efectiva entre los bienes, porque esto es materia de otro título del Código Civil, y termina por la división. Una y otra cosa forman, con la partición de herencias, los tres juicios divisorios que reconocía el Derecho romano, á saber: *finium regundorum*, ó acción de deslinde; *com-*

(1) V. LAURENT, t. 7.°, n. 417.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

muni dividundo, ó división de herencias comunes, *familiæ erciscundæ*, ó partición de herencia. Por lo demás, este derecho no se prescribe ni aun por tiempo inmemorial, y la convención misma entre los propietarios de no pedir jamás el deslinde, sería legalmente nula.

192. Por lo mismo que la demarcación aprovecha á todos los fundos, y que es obligatoria, los gastos que ella ocasione deben hacerse á expensas comunes. Sobre esto conviene observar que los gastos de la simple fijación de mojones deben repartirse por iguales partes entre los propietarios, aunque una de las heredades sea mucho más grande y valiosa que las otras; pero si, como frecuentemente sucede, hay necesidad de proceder á la mensura de las tierras, cada uno de los dueños debe pagar lo que por esta operación separadamente le corresponda, atendida la extensión y naturaleza de su respectivo fundo.

193. Este derecho engendra varias acciones reales, sobre lo cual hablaremos detenidamente en la cuarta parte del presente trabajo, dedicada al estudio de las acciones que de las servidumbres se desprenden.

Según el artículo 901 del Código Civil, si se ha quitado de su lugar algunos de los mojones que deslindan predios comunes, el dueño del predio perjudicado tiene derecho para pedir que el que lo quitó lo reponga á su costa, y le indemnice de los daños que de la remoción se le hubieren originado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castigan el delito.

Tenemos, pues, que, en caso de remoción de términos, la ley concede una acción civil y otra criminal en favor del dueño del predio en que se ha hecho el daño: la primera es una acción posesoria que expira al cabo de un año completo desde que se ha ejecutado el hecho (1); la otra es objeto del Código Penal, que establece diversas penas, según que la remoción se haga en propiedades del que la ejecuta ó en propiedades ajenas.

El que, á sabiendas, dice el artículo 908 de nuestro Código Penal, destruyere ó quitare los mojones, árboles, paredes, márgenes, cercas, zanjas, vallados, lindes ó cualquiera otra señal

(1) V. arts. 972 y 976, Cód. Civ.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

puesta ó reconocida como término de su heredad, campo ó cualquiera otra propiedad y la ajena; y el que mudare de lugar cualquiera de dichas señales, sufrirá un arresto de seis días á un mes, y pagará una multa de 10 á 80 pesos; declarándose, además, obligado á reponer en su sitio el término destruído ó apartado; y, si esto no fuera posible, á establecer otro equivalente.

El que, á sabiendas, dice el artículo 909 del mismo Código, cometiere igual delito respecto de propiedades ajenas, sufrirá la mitad de las penas expresadas (1).

CAPÍTULO VI

Cerramiento

194. ¿Es ésta una verdadera servidumbre?—Origen histórico de la disposición legal que la establece.—196. Cerramiento hecho á expensas y en terrenos propios, ¿cómo puede usarlo el vecino?—196. Los gastos del cerramiento son obligatorios para los colindantes.—197. Toca al juez, en caso necesario, reglar el modo y forma de la concurrencia.—198. La cerca divisoria, construída á expensas comunes, está sujeta á la servidumbre de medianería.

194. Otra de las servidumbres legales reconocidas por nuestro Código es la de *cerramiento* de los predios, á que se refieren los artículos 992, 993 y 994 de aquél.

El dueño de un predio, dice el artículo 992, tiene derecho para cerrarlo ó cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituídas á favor de otros predios. El cerramiento puede consistir en paredes, fosos, cercas vivas ó muertas.

En nuestro Derecho es realmente exótica esta disposición colocada en el capítulo de las servidumbres, puesto que en ella se proclama uno de los atributos de la propiedad, y no la limitación ó gravamen de ésta. Aplicando á esta servidumbre la definición que de tal gravamen da el Código Civil mismo, se ve claramente que el derecho al cerramiento no comporta ninguno de los requisitos que aquél debe reunir. Como esto se ha tomado del Código francés, conviene averiguar respecto de él el origen de dicha servidumbre.

(1) De estos delitos conocen los jueces municipales, según el artículo 14 de la Ley 105 de 1890.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Antes de 1789, merced al vicioso sistema feudal, los señores tenían derecho casi ilimitado para cazar en las tierras de sus vasallos, hasta penetrar en los corrales y jardines de éstos; y existían el derecho de *vaine pâture*, en virtud del cual los habitantes de un mismo distrito pueden enviar los animales á pastar en tierras de unos y de otros; y el de *parcours*, en virtud del cual los habitantes de dos distritos vecinos pueden enviar, recíprocamente, sus animales á pastar del territorio del uno al territorio del otro, ó, lo que es lo mismo, el derecho *vaine pâture* ejercido entre dos municipios.

La revolución abolió, por la ley del 6 de Octubre de 1791, aquel derecho feudal y declaró expresamente que cada uno tenía derecho de cerrar sus propiedades como á bien tuviese; pero dejó subsistentes, como provisionales, los otros derechos mencionados. Éstos se han mantenido hasta ahora, aunque las leyes de 12 de Julio de 1889 y 22 de Junio de 1890 han querido abolirlos, pero no resuelta y definitivamente.

El Código francés, que venía á raíz de la revolución, quiso, pues, consagrar esa facultad de un modo expreso; pero, luchando con las antiguas tradiciones, creyó conveniente ponerla como servidumbre, cuando en puridad de verdad es todo lo contrario.

El Código chileno y el nuestro copiaron, en consecuencia, con poco criterio, esta parte del modelo francés, porque, dado el régimen legal anterior, aquello no tenía justificación. Sin embargo, lo que agregan dichos códigos complementa las disposiciones del último.

El derecho al cerramiento no es absoluto, como no lo es la propiedad tampoco; y, así, el dueño del predio respectivo debe abstenerse de hacerlo si perjudica las servidumbres de tránsito, de vista, etc., constituídas en favor de otros fundos. Por lo demás, el cerramiento puede consistir en paredes, fosos, cercas vivas ó muertas.

195. Si el dueño hace el cerramiento á su costa y en su propio terreno, puede obrar como á bien lo tenga, haciéndolo de la calidad y dimensiones que quiera.

El propietario colindante no puede servirse de la pared, cerca ó foso del vecino para ningún objeto, á no ser que adquiera

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ese derecho por título, haciendo medianera la división, ó por prescripción de ocho años, contados como para adquirir el dominio. Repetimos que la Ley 95 de 1890 no fué lógica al reformar sólo el artículo 939 del Código Civil en el sentido de aumentar á diez años el término de la prescripción adquisitiva de servidumbres, al igual de lo que dispone el Código chileno; pues cabe aquí aplicar el aforismo de Derecho de que, en donde existe la misma razón, debe haber la misma disposición legal.

196. Al tratar de la demarcación dijimos que el legislador tiene perfecto derecho para utilizar á los dueños de fundos á fin de que pidan y obtengan el amojonamiento de éstos, por cuanto ello redunda en favor de la propiedad y del progreso nacional. De acuerdo con ese concepto, y, por ampliación, afirmamos ahora que la ley debe obligar á los propietarios colindantes á que, de un modo equitativo, concurran á los gastos de las cercas divisorias. De este modo es como viene realmente á hacerse efectivo el derecho de la propiedad individual; como el dueño de un predio puede con entera confianza explotarlo con interés y en la seguridad de que hará suyos los frutos de sus campos, de su dinero y de sus fuerzas consagradas á la producción tanto más fecunda cuanto mayor amparo encuentre en las leyes y en la autoridad encargada de cumplirlas.

Como la necesidad de las cercas divisorias no sólo responde á un interés general, sino que aprovecha á todos y á cada uno de los propietarios antiguos, razón tiene nuestro Código cuando en el artículo 904 dispone que el dueño de un predio puede obligar á los dueños de los predios colindantes á que concurran á la construcción, conservación y reparación de cercas divisorias comunes.

197. Pudiera suceder, sin embargo, que, ya por la naturaleza del cultivo que uno de los propietarios quiera darle á su fundo, ó de la explotación industrial á que lo dedique, ya por maliciosa intención de perjudicar al vecino, aquél pretendiera, valiéndose de la disposición referida, obligar á éste á una cerca costosísima. El Código ha previsto el caso y ordenado que sea el juez quien, si fuere necesario, por falta de acuerdo entre los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

colindantes, regle el modo y forma de la concurrencia, de manera que no se imponga á ningún vecino un gravamen ruinoso. En el ejercicio de esa facultad debe el juez procurar una equitativa conciliación entre los intereses de la industria y los de los propietarios, de modo que ni aquélla deje de adquirir su posible desarrollo extensivo ó intensivo, porque un vecino no se preste á construír cercas de condiciones de seguridad suficiente, ni que se vea forzado á invertir una cantidad mayor á la que, en justicia, dados aquellos intereses y la naturaleza de su predio, deba suministrar. En nuestro concepto, la calidad de las cercas se determina por la clase de fundos que separan, pues es claro que, según la situación, los cultivos con que se benefician y las demás circunstancias peculiares en que se encuentren, la altura, solidez, etc., de las cercas divisorias, deben también variar. Así como no debe someterse al propietario diligente á que, por caprichos, por imposibilidad ó por desidia del vecino, mantenga inexplotadas sus tierras, tampoco debe obligarse á éste á que satisfaga necesidades de lujo ó del singular empleo que aquél quiera darle á su fundo, como si una industria requiere grandes seguridades de separación en los predios, por lo delicado de las cosas que explota, pues en tal caso lo justo es que quien tan pingües beneficios desee obtener de sus campos, haga á sus propias expensas las divisiones requeridas, ya que éstas deben considerarse como parte de los gastos que la explotación industrial demanda. Lo más á que podría, en circunstancias semejantes, obligarse á un propietario sería á que diera lo que, en un orden regular de cosas, habría de corresponderle en todo rigor para la construcción de la cerca divisoria, y que quedara con un derecho proporcional en ella.

198. La cerca divisoria, construída á expensas comunes, está sujeta, según el mencionado artículo 904, á la servidumbre de medianería. Al hablar más adelante de esta servidumbre, veremos algunas cuestiones que con la materia de este capítulo se relacionan, especialmente cómo puede un colindante eximirse del deber legal de concurrir á las expensas de construcción, conservación y reparación del cerramiento de los predios.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CAPÍTULO VII

Tránsito

199. Razón de esta servidumbre.—200. ¿Para qué predios puede imponerse la servidumbre legal de tránsito?—201. ¿Qué predios deben sufrirla?—202. ¿Qué extensión comporta este derecho?—203. ¿Qué debe pagarse por él?—204. Las partes ó peritos, según el caso, deben reglar la cuantía de la indemnización y el modo de ejercer la servidumbre.—205. ¿Hay prescripción en ésta?—206. ¿Puede cesar, y cómo?—207. Casos en que tiene cabida esta servidumbre.—208. Casos extraordinarios en que puede pasarse por un fundo ajeno.

199. La imperiosa necesidad que hay de que todo fundo tenga salida al camino público, ha determinado en todas las legislaciones el establecimiento de la servidumbre de tránsito en favor de los que no se encuentran á la vera de tales caminos y en contra de los que sí gozan de esa ventajosa posición. En efecto, como la propiedad se divide y subdivide con frecuencia, y no es posible que para cada porción exista una vía pública, la explotación de las tierras exige que, además de los caminos de uso general, existan otros rumbos que den fácil acceso á aquéllos á las fincas encerradas; de otro modo, la mayor parte del territorio en cada distrito estaría condenado á esterilidad perpetua.

La ley reconoce dos clases de servidumbre de tránsito: una legal, voluntaria la otra. Aquélla es forzosa, ésta puede estipularse ó cederse, aun existiendo la servidumbre legal.

Nuestro Código Civil reglamenta la primera en los artículos 905 á 906, y en aquél dispone que si un predio se halla destituído de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tiene derecho para imponer á los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio.

200. Tenemos, pues, que estudiar: 1.º á favor de qué predios puede imponerse la servidumbre de tránsito; 2.º sobre qué predios se constituye; 3.º qué extensión comporta este derecho; 4.º qué debe pagarse por él.

1.º Nuestro Código Civil es bastante explícito en la deter-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

minación de los predios que pueden obtener una servidumbre legal de tránsito, pues dice expresamente que sólo se concede á los que se encuentran "destituídos de *toda* comunicación con el camino público." Parece que, según los términos del artículo 905, la incomunicación debe ser absoluta, y que si existe alguna salida, por difícil, costosa é insuficiente que ella sea, no hay lugar á imponer la servidumbre forzosa de tránsito. El Código Napoleón (artículo 682) emplea la expresión "que no tenga *ninguna* salida;" y sin embargo, tanto la jurisprudencia como los expositores franceses (1), han sostenido la doctrina de que deben considerarse como encerrados no sólo los fundos que carecen de todo acceso á la vía pública, sino también los que no tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos; doctrina tan generalmente sustentada fué ésta, que se consagró como principio legal por Ley de 20 de Agosto de 1881, que modificó el texto de los cuatro artículos (682 á 685) que en aquel Código reglamentan la servidumbre de tránsito. En consecuencia, no parece aventurado sostener que entre nosotros puede demandarse la servidumbre legal de aquella especie para los fundos que sólo tienen una difícil, casi imposible, salida al camino público, ó cuando la que existe es del todo insuficiente para explotar el fundo. Sostener esto no es violar la ley, sino no extremar el rigor de sus términos con perjuicio del interés general. Como el Código mismo ordena que al predio gravado se indemnice de todo perjuicio, no hay por qué obligar al dueño del fundo total ó relativamente encerrado á que se abstenga de explotar con todo el desarrollo posible su predio. Así se concilian los intereses de ambas partes, y se consulta también el interés social.

Pero la imposibilidad de adquirir el paso á la vía pública, debe ser verdadera, porque los inconvenientes y dificultades que ofrezca la salida que exista no bastan para justificar la servidumbre. Si mediante algunos trabajos, que no sean ruinosos ó excesivos por lo menos, puede el propietario del fundo encerrado abrirse paso hasta el camino público, la demanda de la servidumbre legal de tránsito debe desechársele.

(1) V. Aubry y Rau, t. 3.°, § 243, p. 26; Huc, t. 4.°, n. 393.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Generalmente se considera como cerrado un predio separado de la vía pública por un río no vadeable en todo tiempo y sobre el cual no existe puente ú otro medio de atravesarlo.

201. 2.º Á esta servidumbre están sujetos todos los predios que se interponen entre el fundo enclavado y la vía pública; respecto de las propiedades de uso público y de las que á ellas se asimilan, nos remitimos á lo expuesto en el capítulo II de la primera parte de este estudio.

Al contrario de lo que establece la ley respecto de la servidumbre de acueducto, ó sea que no están sujetos á ella las casas y los corrales, patios, huertos y jardines que de las mismas dependan, respecto de la de tránsito, tal limitación no existe, é indemnizando al propietario gravado, el dueño de un fundo puede abrirse paso al camino público por entre propiedades ajenas de aquella clase. Creemos, sí, aunque el Código nada diga, que ellas no deben perjudicarse sino cuando absolutamente no exista otro lugar para verificar la salida, ó el perjuicio de adoptarla por ellas no sea considerablemente menor para el propietario de tales casas, huertos, etc., que el que sufriría el otro dueño si por distinto lugar lo hiciese. Aunque la ley, con su silencio, parece autorizar la constitución de esta servidumbre por cualquier punto, la propiedad es sagrada y el Código mismo concede privilegios á ciertos fundos, á los cuales el hombre da valor de afecto, y, por lo mismo, deben protegerse como si los amparasen fueros especiales. Ya desde el Derecho romano la destrucción de los edificios estaba prohibida por varias leyes (L. 41, § 1, D., *eod.)*

No dice nuestro Código por qué lugar debe verificarse el tránsito, al contrario del francés que dispone (artículo 683) que debe hacerse por el trayecto más corto del fundo enclavado á la vía pública, pero procurando que sea por el fundo menos perjudicial al predio sirviente. Con lo primero se ha querido sin duda que el propietario del fundo dominante no tenga que indemnizar una larga extensión de tierra para él innecesaria, y que el gravamen pese sobre el menor número de heredades posible; con lo segundo se concilian los derechos del dueño del predio ó de los predios sirvientes.

Así podrá en muchos casos obtenerse que la servidumbre

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se constituya en términos absolutamente equitativos; pero no siempre conviene fijar en la ley misma estas cosas, aunque sea en términos vagos; pues apenas sí habrá dos casos en que por las peculiares condiciones de los fundos, se puedan aplicar unas mismas reglas. Nuestro Código ha querido dejar esto á la libre voluntad de las partes, y en caso de que no se pongan de acuerdo, peritos nombrados por ellas determinarán las cosas, consultando la equidad. Pueden éstos, sin duda, aplicar por analogía, todas las proporciones guardadas, los principios generales que el Código Civil consagra en el artículo 922, para la servidumbre de acueducto, ó sea que ésta comprende el derecho de establecerla por donde resulte efectiva, y por donde, dada la naturaleza del suelo, no salga excesivamente dispendiosa la obra. Con estas condiciones, el acueducto, ó el camino, en su caso, debe llevarse por el rumbo que menos perjuicio ocasione á los terrenos cultivados; el rumbo más corto se mira como el menos perjudicial á la heredad sirviente, y el menos costoso al interesado, si no se prueba lo contrario. Toca al juez conciliar en lo posible los intereses de las partes, y en los puntos dudosos debe decidir á favor de las heredades sirvientes.

202. 3.º La servidumbre legal de tránsito sólo se concede en cuanto sea indispensable para el uso y beneficio del predio encerrado. Los comentadores del Código francés, que dice que la servidumbre tiene por objeto facilitar «la explotación» de dicho fundo, sostienen muchas y muy diversas opiniones acerca de lo que le es permitido hacer al propietario dominante. Los términos del nuestro son latos, pues con la palabra *uso* comprende el tránsito necesario para las personas: propietarios, obreros, trabajadores, etc. que á la heredad deban entrar; y en el término *beneficio* se incluye todo género de explotaciones del fundo, sean agrícolas ó de otra clase. Y no señala límite al modo de beneficiar los predios: la servidumbre debe servir para todo futuro desarrollo en la explotación industrial de la heredad dominante. Pero la ley misma dice que esas facultades sólo se conceden en lo *indispensable*, es decir, que el abuso, el gravamen inoficioso ó el muy poco útil al titular y demasiado perjudicial al predio sirviente, debe evitarse.

Las leyes romanas y españolas hacían, como hemos visto,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

distinción entre el paso á pie, á caballo, en carro, etc. y determinaban la anchura de la vía. Estas determinaciones previas, sobre cosas que varían necesariamente según las localidades, y la diversidad de explotación de los fundos, son perjudiciales, y con mucha razón han sido desechadas por el Derecho moderno, que deja á las partes la facultad de establecerlas por sí mismas, y en caso de desacuerdo, como lo dispone nuestro Código, por medio de peritos.

203. 4.º Por último, el propietario del fundo dominante debe pagar al del predio gravado el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarcir todo otro perjuicio que con ésta le ocasione.

El pago del terreno parece que debía dar derecho absoluto sobre éste al propietario del fundo dominante; sin embargo, no es un dominio completo y definitivo, porque el tránsito debe ser tal que no perjudique al predio gravado, y, además, el dueño de éste puede más tarde librarse de la servidumbre si llega á ser innecesaria, y para recobrar la faja de terreno ocupada por el camino sólo tiene que dar lo que recibió, aunque el terreno, por el transcurso del tiempo, haya adquirido mas valor.

Para fijar el precio del terreno necesario á la servidumbre debe tenerse en cuenta sólo el valor intrínseco de él, y no las ventajas que la servidumbre proporcionará al predio en cuyo favor se constituye.

Á más de pagar el terreno, el dueño del predio dominante debe resarcir todo otro perjuicio que el gravamen ocasione á la heredad que lo sufre. En ello entrarán, pues, la destrucción de edificios, jardines, etc., si fuere el caso, el menor valor que, por consecuencia de la división, tengan los terrenos gravados, ya porque los lotes sean reducidos para el objeto á que de preferencia se destinan, ya porque se prive á alguno de ellos de las aguas necesarias que antes de construir el camino aprovechaban á todo el fundo, ya, en fin, por los peligros que acarree el tránsito mismo á las heredades vecinas.

ANTONIO JOSÉ URIBE

(Continuará)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO X Agosto y Septiembre de 1895 NÚMS. 9 y 10

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Congreso Penitenciario Internacional de París en 1895, traducción de don Fernando G. Court.—Aunque haya bienes raíces en la sucesión indivisa, no há menester de la inscripción en el Registro del Conservador para producir efectos legales, la venta de una cuota hereditaria, voto especial de don Felipe Herrera.—Historia de la codificación procesal en Chile, por don Agustín Bravo Cisternas.—El botín, por don Luis A. Navarrete y López.—Código de Enjuiciamiento Civil (conclusión), por don Agustín Bravo Cisternas.—Estudio sobre las servidumbres (continuación), por don Antonio José Uribe.—Revista bibliográfica, por la Dirección.

CONGRESO PENITENCIARIO INTERNACIONAL DE PARÍS EN 1895 (1)

Reproducimos á continuación las resoluciones votadas por el V Congreso Penitenciario Internacional reunido en París del 30 de Junio al 2 de Julio sobre las cuestiones del programa que fueron sometidas á su deliberación.

SECCIÓN I.— LEGISLACIÓN PENAL

Cuestión 1.ª:—*Al malhechor ¿debe tenérsele como reincidente sólo cuando ha incurrido en la misma infracción?*

La agravación de la pena ¿debe ser progresiva á cada nueva reincidencia que cometa?

La reincidencia puede ser según la gravedad de los casos, general, especial ó subordinada á circunstancias de tiempo.

Su represión debe combinarse teniendo en vista:

1.º Una agravación progresiva de las penas, salvo la excepción más abajo formulada.

2.º La inflicción de una penalidad más rigurosa para el delincuente de profesión.

(1) Este trabajo es traducción del estracto que aparece en la *Gaceta de los Tribunales* franceses correspondiente al 31 de Julio próximo pasado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los Tribunales no pueden derogar la primera de estas reglas sino reconociendo la existencia de circunstancias excepcionalmente atenuantes por una decisión expresa y motivada.

La ley debe fijar un mínimum especial para evitar el abuso de las penas cortas.

Para el segundo caso, la ley debe fijar el número de condenas después del cual corresponde á los Tribunales decidir si por la naturaleza de las condenas en que ha incurrido y el grado de perversidad del agente, el inculpado es un malhechor de profesión.

Cuestión 2.ª: *La transportación en el sentido más amplio ¿puede admitirse como un sistema racional de represión? y en la afirmativa, ¿qué especialidad está llamada á llenar?*

El Congreso acordó:

Que la transportación en sus diversas formas, con las mejoras ya realizadas y aquellas de que es susceptible tiene su utilidad, sea para el cumplimiento de penas largas para los grandes crímenes, sea para la represión de criminales de hábito ó reincidentes obstinados.

Cuestión 3.ª: *¿Puede darse en un país ciertos efectos á las sentencias penales expedidas en el extranjero?*

1.º Sería de desear que las incapacidades que afectan á las personas en razón de las condenas pronunciadas contra ellas por un crimen ó delito de derecho común por los Tribunales de su nación, le sigan de pleno derecho en todos los países.

2.º Sería de desear que el nacional condenado por un crimen ó delito de derecho común en país extranjero incurra en su patria en las mismas inhabilidades, incapacidades é interdicciones como si hubiere sido condenado en ésta última. En el estado actual del Derecho internacional el Congreso no pide que esas inhabilidades, incapacidades é interdicciones sean el resultado directo de la sentencia extranjera, pero pueden ser pronunciadas en virtud de una acción especial por los Tribunales de la patria del delincuente.

3.º El juez puede tomar en consideración, para la fijación de la pena, las condenas pronunciadas en el extranjero cuando una nueva infracción se comete en el territorio nacional.

Cuestión 4.ª: *La víctima del delito ¿está suficientemente asegu-*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rada por las leyes modernas á efectos de obtener la indemnización que pudiera debérsele por el delincuente?

1.º La legislación penal debería tomar en consideración más de lo que lo ha hecho hasta la fecha la necesidad de asegurar la reparación debida á la parte ofendida.

2.º Cuando la querella ó queja de la parte civil hubiera sido reconocida suficientemente fundada, ésta no podrá jamás ser condenada en costas.

La parte civil que únicamente se hubiera adherido á la acción ya decidida por el ministerio público no podrá, aunque pierda el juicio, ser condenada en las costas causadas por su intervención.

3.º Á la parte ofendida podrán concedérsele los beneficios de la asistencia judicial ante la jurisdicción de represión.

4.º El ministerio público, en caso de proceso correccional ó criminal, está obligado á someter sin gastos á la jurisdicción correspondiente la demanda de perjuicios de la parte ofendida, salvo el derecho para el ministerio público de hacer sobre la admisibilidad ó rechazo de la demanda las peticiones que correspondan.

5.º La indemnización concedida á la parte ofendida será garantida con un privilegio general sobre los bienes muebles é inmuebles del condenado. Este privilegio se ejercerá en concurrencia con el del tesoro público por las costas del juicio.

6.º El Congreso decide que debe tomarse muy en seria consideración la proposición que le ha sido sometida para otorgar á la parte ofendida una cuota de las ganancias obtenidas con el trabajo del condenado, en el curso de su detención, ó con el objeto de constituir una caja especial con las multas, de cuyos producidos podrán acordarse socorros á las víctimas de las infracciones castigadas por la ley penal; pero estimando que no tiene actualmente los elementos suficientes de apreciación para la solución inmediata de estas cuestiones, resuelve remitirlas para un estudio más profundo al próximo Congreso Internacional.

Cuestión 5.ª: *¿Há lugar á mantener en la legislación penal la división tripartita de crímenes, delitos y contravenciones?*

En la negativa, ¿qué simplicación conviene hacer á esta división?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

1.º Esta división tripartita es una división científica y racional y tiene un carácter práctico que justifica su subsistencia.

2.º No debe proponerse su abandono á los Estados que la han adoptado.

3.º Pudiera ser útil establecer una correlación entre la clasificación de las infracciones y la clasificación de jurisdicciones. Para llegar á esta correlación es necesario subdividir la primera categoría de infracciones en delitos mayores y menores, ó lo que es lo mismo en crímenes y delitos.

Cuestión 6.ª: *¿Cuáles son los hechos precisos que deben considerarse como constitutivos de los delitos de vagancia y el de mendicidad?*

Dentro de qué límites y por qué medios conviene reprimir los hechos de esta naturaleza?

(Habiéndose reunido este punto á la 4.ª cuestión de la 3.ª sección, el texto de la resolución citada figura en esta última.)

Cuestión 7.ª: *¿Cuáles serían los medios de represión que habían de adoptarse contra los que por medio de maniobras engañosas inducen á las jóvenes á expatriarse con el objeto de destinarlas á la prostitución?*

(Esta cuestión, habiéndosele reunido á la 8.ª de la 4.ª sección, el texto de la resolución figura en esta última.)

Cuestión 8.ª: *Para qué género de infracciones á la ley penal y bajo qué condiciones y en qué medida convendría admitir en la legislación:*

a) El sistema de censuras ó amonestaciones dirigidas por el juez al autor de los hechos imputados, cualquiera que sea la condena?

b) El sistema de suspensión de una pena, sea de multa, sea de prisión ó cualquiera otra que el juez pronuncie, pero que declare que no debe aplicarse al culpable mientras no haya incurrido en una nueva condena?

En materia penal la aplicación de la censura por el juez y la de prórroga para el cumplimiento de la pena después de la condena, conducen á resultados más ó menos idénticos; en consecuencia, es inútil reunir el sistema de censuras con el de prórroga para el cumplimiento de la pena.

Las legislaciones que reconocen á los Tribunales de repre-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO.

sión la facultad de conceder prórrogas para el cumplimiento de la pena á los delincuentes primarios condenados á penas cortas, contienen las mejores disposiciones conocidas.

SECCIÓN II.—CUESTIONES PENITENCIARIAS

Cuestión 1.ª: *¿Há lugar á generalizar y unificar los procedimientos relativos á la antropometría y estudiar las condiciones de una inteligencia común que pudiera recomendarse á este respecto?*

Existe un gran interés en llegar cuanto antes á una inteligencia común internacional relativa á la unificación de los procedimientos antropométricos.

Cuestión 2.ª: *¿Convendría aplicar en las prisiones para mujeres reglamentos particulares diferentes de los establecidos en las prisiones para hombres, tanto en lo que concierne al trabajo, como al régimen disciplinario y al régimen alimenticio?*

¿No convendría asimismo aplicar á las mujeres un sistema especial de penalidad?

1.º Es á la vez equitativo y necesario prever en los reglamentos disposiciones diferentes para las mujeres que para los hombres, tanto bajo el punto de vista físico, cuanto bajo el punto de vista moral é intelectual.

2.º Es necesario instituir establecimientos particulares ó departamentos especiales para las madres.

3.º Es necesario prever en los reglamentos disposiciones más suaves en el régimen disciplinario y mejorar el régimen alimenticio de las mujeres.

Cuestión 3.ª: *¿Pueden admitirse penas privativas de la libertad en cuyo cumplimiento el trabajo no sea obligatorio?*

El trabajo en toda prisión ¿es indispensable como elemento de orden, de preservación, de moralización y de higiene?

El trabajo manual, por regla general, debe ser obligatorio para todas las penas que importan privación de libertad.

Cuestión 4.ª: *¿Los detenidos tienen derecho á salario?*

Ó bien, el procedimiento del trabajo debe emplearse con preferencia en cubrir los gastos de mantención de todos los condenados de la misma categoría, salvo la facultad de conceder á cada uno

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de ellos una cuota fija de su producido ó de dar á título de recompensas gratificaciones á los más meritorios?

El detenido no tiene derecho á salario. Existe para el Estado interés en dar una gratificación á los detenidos.

Cuestión 5.ª: *Con el objeto de crear estímulos entre los detenidos, tanto por la esperanza cuanto por el temor, ¿convendría multiplicar las recompensas?*

Sin discutir la cuestión de sistemas penitenciales, el Congreso estima que no es de desear que las recompensas sean multiplicadas.

Cuestión 6.ª: *En qué forma y en qué condiciones deberían pronunciarse y aplicarse las penas disciplinarias?*

1.º Un reglamento interior para las prisiones debe prever las principales infracciones é indicar las diferentes penalidades.

2.º La pena debe pronunciarse después de un procedimiento serio y de haber oído al detenido.

3.º La sentencia debe darle á conocer el tiempo de la duración de la pena.

Cuestión 7.ª: *En el interés de la disciplina general y de la enmienda del condenado, ¿sería mejor seleccionar los mejores de los peores?*

Debe hacerse preferente selección de los peores.

Cuestión 8.ª: *¿Sobre qué principios debe calcularse la duración de la pena para los condenados que sufren de enajenación mental?*

a) Cuándo estén encerrados en asilos especiales dependientes de la administración penitenciaria?

b) Cuándo han sido transladados á asilos de enajenados propiamente tales?

Para calcular la duración de la pena de los condenados que sufren de enajenación mental debe contárseles el tiempo durante el cual:

1.º Estén encerrados en asilos especiales dependientes de la administración penitenciaria.

2.º Hayan sido transladados á asilos de enajenados propiamente dichos.

Si la legislación otorga una reducción del tiempo de prisión fijado por la sentencia bajo condición de que la pena se sufra en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

celdas, el Congreso acepta que el condenado demente continúe beneficiándose con esta ventaja, aun cuando durante la demencia hubiere estado sometido á un régimen común.

El Congreso formula votos para que en el programa de la 2.ª Sección del VI Congreso se incluyan las dos cuestiones siguientes:

1.º ¿Qué reglas se adoptarían para garantir la posibilidad de un registro médico permanente sobre el estado mental de los detenidos?

2.º ¿En qué forma debieran organizarse los asilos y departamentos destinados á los detenidos dementes á fin de que las exigencias del tratamiento puedan ser conciliadas con la represión?

Cuestión 9.ª: *¿Se ha consultado suficientemente hasta el presente en el régimen de las prisiones la influencia de los ejercicios físicos bajo el punto de vista de las clasificaciones de los condenados? En la negativa ¿qué medios se podrían recomendar?*

Sería deseable que fuera el trabajo y no la gimnástica la que sirva para la clasificación de los detenidos.

SECCIÓN III.—MEDIOS PREVENTIVOS

Cuestión 1.ª: *¿Qué medidas convendría tomar para impedir que los detenidos disipen su peculio á la salida de la prisión, y encontrándose así sin recursos sean conducidos casi fatalmente á caer en la reincidencia?*

1.º Es de desear que el condenado no tenga, á la salida de la prisión, la libre disposición de su peculio.

2.º El Congreso emite votos para que el peculio del libertado cada vez que su importancia, la moralidad de éste ú otras circunstancias justifiquen una medida de esta naturaleza, se le confíe á una caja de ahorros, ó á la autoridad del lugar en que el libertado fije su residencia ó á una sociedad de patronatos que ofrezca las garantías necesarias, ó á personas nombradas por la Administración, para serle restituído según sus necesidades presentes ó reconocidas.

3.º El Congreso formula votos para que se prefiera especialmente la intervención de las sociedades de patronato.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Cuestión 2.ª: *¿Cómo deberían organizaree las escuelas y bibliotecas en las prisiones, á fin de que puedan realmente servir á los detenidos presuntos ó condenados?*

¿Convendría poner en manos de los detenidos publicaciones periódicas ú otras destinadas especialmente para ellos?

1.º Las escuelas deben organizarse de manera que sirvan igualmente á los detenidos, presuntos ó condenados que fueren iletrados y á los que ya tengan cierta instrucción. Éstas deben procurarles no solamente los conocimientos que necesiten, sino también una enseñanza adecuada para moralizarlos. Esta enseñanza, sin lastimar las creencias religiosas de ningún detenido, debe basarse en la religión, elemento indispensable de moralización.

2.º Las bibliotecas, teniendo igualmente por objeto principal la instrucción y la moralización de los detenidos, deben organizarse en el mismo sentido. Deberían contener además de libros religiosos y morales, trabajos interesantes, libros de viajes, romances honestos, publicaciones ilustradas, como *El Almacén Pintoresco*, etc.

Á la Administración corresponde formarlas. Puede aceptarse en todo caso el concurso de los particulares ó de asociaciones privadas, principalmente para facilitar á los detenidos extranjeros libros escritos en su propio idioma. En este último caso podría recomendarse el canje de libros ú otras publicaciones entre las Administraciones de los diferentes países.

3.º Convendría poner en manos de los detenidos una publicación semanal especialmente destinada á ellos en que la redacción estaría fiscalizada por la Administración.

Cuestión 3.ª: *¿Qué medidas deberían tomarse en interés de la seguridad social contra los delincuentes irresponsables ó contra los que la responsabilidad ha disminuído en el momento de la perpetración del crimen ó delito, (debilidad de espíritu, enajenación mental, etc?)*

1.º El Congreso Penitenciario Internacional formula el voto de que á los enajenados sumariados ó condenados por la autoridad judicial, ó puestos en libertad ó absueltos por ella en razón de su estado mental, debe encerrárseles en los asilos ó departa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mentos especiales á virtud de una decisión de la misma autoridad judicial.

2.º Aceptar el principio de la triple intervención:

a) De la autoridad judicial;

b) De la autoridad administrativa;

c) De los médicos del asilo para autorizar la libertad de los alienados.

Cuestión 4.ª: *El encierro por tiempo ilimitado por la vía administrativa de los vagos adultos en estado de reincidencia en las casas de trabajos, ¿no sería preferible á las condenas por tiempo limitado?*

1.º La sociedad tiene el derecho de tomar medidas de preservación social, aun coercitivas, contra los mendigos y los vagos. Á este derecho corresponde el deber de organizar, siguiendo métodos racionales, la asistencia pública, los socorros privados y el patronato.

2.º Debe considerarse separadamente los mendigos y los vagos, según se trate:

a) De indigentes, inválidos ó enfermos;

b) De mendigos ó vagos accidentales;

c) De mendigos ó vagos profesionales.

A los primeros debe asistírseles hasta que hayan recibido la fuerza necesaria para procurarse medios de subsistencia.

Á los segundos relevados de la asistencia pública ó privada, debe recogérseles en los asilos ó lugares de socorros convenientemente organizados y en que el trabajo sea obligatorio.

Á los terceros debe reprimírseles severamente de modo á impedir la reincidencia.

3.º La medida más eficaz contra los profesionales es el encierro prolongado en sitios especiales de trabajo, á virtud de una decisión judicial.

Los detenidos deben ser puestos en libertad, luego que por su enmienda ó por cambio de conducta, su reclusión no parezca necesaria.

El trabajo en estos lugares debe considerarse no solamente como medio de represión, sino todavía más como factor de regeneración.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

(Estas resoluciones se aplican igualmente á la cuestión 6.ª de la 1.ª sección.)

Cuestión 5.ª *¿Cuáles son bajo el punto de vista preventivo, las ventajas de los asilos para el tratamiento curativo de los ebrios y cuáles los resultados obtenidos en esos establecimientos?*

El Congreso, impuesto del progreso creciente del alcoholismo, en que la causa principal está en el consumo de alcoholes no rectificados ó de comestibles artificialmente compuestos y cuya influencia se manifiesta cada día con mayor fuerza en el desarrollo de la criminalidad, emite el voto de que, para combatir esa plaga, los poderes públicos deben combinar su acción con la de las asociaciones privadas en la aplicación de medidas profilácticas y terapéuticas.

Entre las medidas profilácticas, el Congreso recomienda por una parte, la reglamentación de las tabernas, la limitación de su número, el descargo de los menesteres higiénicos, la rectificación del alcohol industrial, y por la otra el reconocimiento por las instituciones de las sociedades de temperancia, los establecimientos y la propaganda que organicen para influir libremente sobre las costumbres y los hábitos.

Bajo el punto de vista terapéutico, cada país debería establecer asilos especiales en que el trabajo se organizaría extensamente y con relación al número de alcohólicos de cada región.

Disposiciones legislativas reglamentarias, la entrada en esos asilos, según que el alcoholista pida él mismo su tratamiento, que haya sido condenado como reincidente por delito de ebriedad, ó que su estado habitual pueda llegar á ser un peligro para él mismo y para la seguridad de los demás. La salida de los alcohólicos de esos establecimientos sería igualmente prevista por la ley.

SECCIÓN IV.—CUESTIONES RELATIVAS Á LA INFANCIA Y Á LOS MENORES

Cuestión 1.ª: *En lo que concierne á los niños ¿no convendría rebajar el límite de la minoridad penal hasta la edad del enganche militar? Se entiende por minoridad penal el período durante el cual el juez puede pronunciar la absolución por falta de discer-*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nimiento, salvo su envío á un establecimiento correccional de educación.

Conviene fijar el límite de la minoridad penal á la edad de 18 años, con la condición de que los niños enviados á una casa de educación correccional, después de los 16 años, no se les confunda con los otros.

Cuestión 2.ª: *¿En qué casos el cuidado personal del Estado podría ser substituído con utilidad por los deberes de la potestad paterna?*

¿Conviene conferir en toda circunstancia á los mismos tribunales de represión la facultad de declarar sobre el cuidado personal?

1.º Los tribunales podrían apreciar los casos en que el cuidado personal del Estado, pudiera ser substituído por los deberes de la potestad paterna.

2.º La jurisdicción civil y la de derecho común que juzguen las cuestiones que afectan á los menores bajo el punto de vista de la tutela y del cuidado personal, como también los tribunales de represión que conozcan en negocios relacionados con la indignidad de los parientes, podrían por sí mismos retirarles el cuidado personal.

Cuestión 3.ª: *¿No podría substituirse al tipo único de las casas de corrección, una serie de establecimientos apropiados á las diversas categorías de menores (según la ley penal) bajo diferentes nombres?*

¿No convendría principalmente reservar las escuelas de preservación, casas de primer grado, para los simples mendicantes y vagabundos?

¿Cuál sería el modo más eficaz de combatir bajo el punto de vista preventivo la mendicidad y la vagancia de los menores?

Cuestión 4.ª: *¿Qué autoridad debe juzgar á los niños culpables de faltas ó infracciones?*

¿Sobre qué elementos y sobre qué bases se decidiría si esas faltas ó infracciones acarrean:

a) una condena penal ó encarcelación en un establecimiento penitenciario propiamente dicho.

b) su reclusión en un establecimiento correccional especial para niños viciosos ó corrompidos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

c) su envío á un establecimiento de educación destinado á pupilos bajo la tutela de la autoridad pública.

La edad de los niños ¿sería el sólo elemento que habría de considerarse para esa división ó determinar esas decisiones y bajo qué condiciones lo serían?

d) ¿Sobre qué principios y por qué procedimientos á los niños encerrados en dichos establecimientos podría ponérseles en libertad provisoria condicional ó definitiva?

l) ¿Qué condiciones se exigirían para poder considerar á los menores como reincidentes y qué consecuencias acarrearía á su respecto la reincidencia?

1.º Los niños procesados podrán, según su edad, naturaleza de los hechos por que se les procesa y el grado de discernimiento, ser conducidos á los establecimientos públicos ó privados que revistan caracteres de beneficencia, preservación ó de reforma.

Los niños menores de doce años de edad serán siempre enviados á un establecimiento de preservación. Á los niños condenados se les encerraría en establecimientos ó locales especiales.

2.º Sería de celebrar que el nombre que se dé á esos establecimientos no pueda por su naturaleza causar perjuicio al porvenir de los niños.

3.º Á la autoridad judicial corresponde decidir si el niño debe quedar sometido á la tutela administrativa. La elección del régimen, si tiene lugar, y los cambios que convenga hacer corresponden á la autoridad encargada de su educación.

4.º La respuesta á la cuestión relativa á la reincidencia queda incluída en la 1.ª sección.

5.º La libertad provisoria sería concedida al niño cada vez que se le considere haber recibido una instrucción escolar y profesional suficiente, previo acuerdo de la autoridad administrativa, y siempre que conste que se le vigilará constantemente, que tendrá trabajo continuo y que se le proveerá de todas sus necesidades materiales y morales.

6.º Para impedir que los niños lleguen á ser vagos ó mendigos, es preciso:

a) Privar á los parientes indignos del derecho de educarlos y castigar á los empresarios de mendigos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

b) Ayudar á los parientes honestos, pero incapaces de educar suficientemente á los niños, á cumplir su misión:

Vigilando la estricta aplicación de las leyes escolares;

Instituyendo lugares de asistencia, casas de aulas ó escuelas maternales.

c, Ofrecer á los adolescentes, huérfanos ó abandonados los medios de evitar la vagancia y la mendicidad, colocándolos en asilos especiales de trabajo temporalmente y considerar como delincuentes á los vagos ó mendigos voluntarios.

7.º Si se comprobare que la situación del niño vago ó mendigo es imputable á faltas ó negligencia de las personas que tienen autoridad sobre él, á éstas se les castigaría con prisión, multa ó interdicción de sus derechos civiles, ó cualquiera de las tres penas, sin perjuicio de la pérdida de sus derechos de patria potestad ó destitución de la tutela.

8.º En estos casos y una vez organizadas las medidas preventivas, á los parientes culpables de no haber cuidado al niño puede declarárseles responsables en todo ó parte de los gastos de reclusión ó educación de los menores.

9.º Los posaderos ó taberneros que de una manera permanente ó pasajera den hospedaje á los menores para inducirlos á la lujuria serán condenados á una pena correccional.

Los tribunales podrán ordenar se cierren esos establecimientos después de la primera infracción. En caso de reincidencia se cerrarán irremisiblemente.

Cuestión 5.ª *¿No sería necesario en los establecimientos para niños detenidos asignar una gran parte de tiempo á la educación física racional?*

El papel preponderante en la educación física racional para los dos sexos estaría reservado al trabajo profesional y particularmente al trabajo agrícola al aire libre.

Cuestión 6.ª: *¿Convendría fijar un máximum de duración para la reclusión correccional de los menores, según la ley penal?*

¿Convendría decidir que en todos los casos que el menor fuere condenado se le destinara hasta su mayor edad, según la ley civil, á una casa de educación penitenciaria?

a) Cuando se decide que el menor quede á disposición del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gobierno ó bajo la tutela administrativa, este estado debe durar hasta la mayor edad.

b) Debe decidirse que en todos los casos que el menor fuere condenado, se le colocará bajo la tutela administrativa hasta la mayoridad civil.

c) En los dos casos una decisión podrá poner fin á esta tutela cuando la autoridad encuentre que el trabajo de su educación está terminado.

Cuestión 7.ª: *¿Cómo y quiénes deben cuidar de los niños que salgan de los establecimientos penitenciarios, asistidos ó moralmente abandonados, cuando se les coloque individualmente en la familia? ¿Dentro de qué límites podría aceptarse con utilidad para este objeto á las sociedades de patronato?*

Las colocaciones individuales de los niños sujetos á la tutela administrativa ó puestos á la disposición del gobierno, sólo pueden ser vigiladas eficazmente por las sociedades de patronato.

Cuestión 8.ª: *¿Cuáles serían los medios de prevenir y de reprimir la prostitución de los menores, según la ley general?*

¿No sería deseable que una inteligencia común se pronunciara entre los diferentes Estados con el objeto de prevenir la prostitución de las jóvenes colocadas en el extranjero y muy á menudo inducidas al vicio por las maniobras de ciertas personas ó de ciertas agencias?

1.º El enganche por prima ó por fraude para la prostitución, el empleo de los mismos medios para inducir á cualquiera persona aún mayor de edad á entregarse á la prostitución, debe ser severamente castigado, con agravación de la pena en caso de reincidencia.

2.º Debe procurarse una conferencia de los delegados de los gobiernos para tomar medidas internacionales contra la trata de los blancos.

3.º Los mejores medios de reprimir la prostitución de los menores, son:

a) Elevar hasta los quince años la edad en que la seducción es considerada como un atentado contra las costumbres.

b) Aumentar el número de escuelas de reforma, asilos, casas de beneficencia y otros establecimientos del mismo género des-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tinados á las niñas menores que han cometido faltas contra las costumbres.

4.° Reconociendo la influencia de la educación religiosa sobre la moralidad pública, es necesario respetar el importante papel que siempre debe estarle reservado.

5.° Todo menor de uno ú otro sexo de menos de diez y ocho años de edad acusado de un estado habitual de prostitución, será condenado después de un sumario ó proceso ante un tribunal, quien, según las circunstancias, ordenará la entrega á sus parientes ó su reclusión hasta su mayoridad civil en un establecimiento dado de corrección, de educación ó de reforma, ó su entrega á una familia honorable que señale.

6.° El Congreso emite votos para que la cuestión de la reglamentación de la prostitución sea puesta en la orden del día del próximo Congreso.

El Congreso emite también el voto de que en el más breve plazo posible se establezca entre los diferentes Estados y muy especialmente en las regiones fronterizas de los Estados limítrofes, relaciones de patronato internacional para jóvenes emancipados y niños abandonados.

El patronato internacional tendrá por objeto no solamente ocurrir en ayuda de los jóvenes y niños desamparados, sino también cuidar que sean inmediatamente conducidos á su país de origen, y si hubiere lugar, á las sociedades de patronato de este país.

Valparaíso, Septiembre 30 de 1895.

F. G. C.

AUNQUE HAYA BIENES RAÍCES EN LA SUCESIÓN indivisa, no há menester de la inscripción en el Registro del Conservador para producir efectos legales, la venta de una cuota hereditaria.

Serena, 4 de Enero de 1895.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 20 de Agosto último, corriente á fs. 10; y

Considerando:

1.° Que por la escritura de f. 1 en que se apoya la tercería, don Nicolás Cortés vendió á don Faustino Valenzuela la porción ó cuota que le correspondía en los bienes que quedaron al fallecimiento de su madre doña Rosa Abet de la Torre;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2.° Que del inventario corriente en copia á fs. 6 vta., consta que los bienes de esa sucesión son en su mayor parte inmuebles, y de éstos unos se hallan ubicados en el departamento de la Serena y otros en el de Coquimbo;

3.° Que habiendo así de ejercerse es inmueble el derecho real de herencia cedido en la escritura de f. 1, debe reputarse bien inmueble con arreglo á lo prescripto en el artículo 580 del Código Civil;

4.° Que según el artículo 686, inciso 1.° del mismo Código, la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el Registro Conservador;

5.° Que el ya aludido de f. 1 no aparece inscripto en el Registro Conservatorio de la Serena, en cuanto á los que por su situación pertenecen á este departamento;

6.° Que cuando el título es relativo á dos ó más inmuebles, debe inscribirse en los Registros Conservatorios de todos los departamentos á que por su situación pertenecen los inmuebles, y no da ó transfiere la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras la inscripción no se efectúe de esa manera;

7.° Que, en consecuencia, don Faustino Valenzuela no ha acreditado en debida forma el dominio que alega sobre la cuota hereditaria embargada;

Con arreglo á las disposiciones legales citadas y á la de los artículos 1698, 687 y 696 del Código Civil, se revoca la referida sentencia de 20 de Agosto último, y se declara sin lugar la tercería deducida en el escrito de fs. 3.

Acordada contra el voto del señor Ministro Herrera, que opinó por la confirmación de la sentencia, en virtud de las razones que consigna en el Libro de Acuerdos. Publíquese y devuélvanse.— PINEDA.— ÁBALOS.— HERRERA.— Proveído por la Iltma. Corte, *Briceño*, secretario.

VOTO ESPECIAL

En la tercería de dominio interpuesta por don Faustino Valenzuela con motivo de la ejecución seguida por don Zenón Cortés contra don Nicolás Cortés, en que se trata de saber si la venta de una cuota hereditaria de una sucesión indivisa, en que hay bienes raíces, hecha en escritura pública, necesita de la inscripción en el Registro Conservador para producir efectos legales, el infrascripto disintiendo del voto de la mayoría del Tribunal, ha opinado por que no es necesaria esa inscripción, y por que, en consecuencia, se dé lugar á dicha tercería, en que el tercerista Valenzuela ha acreditado con la escritura de f. 1 ser dueño de esa cuota hereditaria vendida á él por el ejecutado.

Por los siguientes motivos pienso que aquella inscripción no debe exigirse:

1.° Porque si bien es cierto, que como lo afirma la mayoría en el considerando tercero de la sentencia, el derecho real de herencia se reputa inmueble cuando se ejerce sobre bienes in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

muebles, y que, como también se afirma en el considerando cuarto, la transferencia del dominio de los bienes raíces se efectúa por la mencionada inscripción; también lo es que no se aduce disposición legal alguna que disponga que la tradición, no del derecho real de *dominio* á que este considerando cuarto se refiere, sino de este derecho real de *herencia* de que aquí se trata, como el mismo considerando tercero lo reconoce, debe hacerse mediante dicha inscripción;

2.° Porque el inciso 1.° del conocido artículo 686 del Código Civil en que ese considerando se apoya, se refiere explícitamente á la transferencia de dicho derecho real de *dominio* sobre bienes raíces, y que consiste, como se sabe, en gozar y disponer de una cosa corporal arbitrariamente, y no á la tradición del derecho real de *herencia*, cuya compra-venta, se perfecciona, según el artículo 1801, por sólo el otorgamiento de la respectiva escritura pública, sin la solemnidad de la pretendida inscripción, y cuya inscripción ó transferencia legal se verifica, por lo tanto, puesto que no existe disposición legal que exija otra cosa, por el hecho mismo del otorgamiento de esa escritura ó título con el cual se confunde, y en donde se hace constar la intención del vendedor de transferir el derecho y la capacidad ó intención del comprador de adquirirlo;

3.° Porque el mencionado artículo 686, al paso que en su inciso 2.° exige también la solemnidad de la inscripción para la tradición de los derechos reales de hipoteca, censo, habitación y de usufructo y uso constituídos de bienes raíces, no dice una sola palabra en cuanto al de herencia, como no la dice tampoco respecto del de prenda ni del de servidumbre;

4.° Porque entre las prescripciones especiales del Código en referencia, relativas á la enajenación ó cesión del derecho de herencia, contenidas en su título XXV del Libro IV, tampoco exige la solemnidad de la inscripción para su legal y completa transferencia;

5.° Porque en virtud de lo precedentemente expuesto y atendida la prescripción del artículo 1320 que dice que el comprador ó cesionario de una cuota hereditaria tendrá el mismo derecho que el vendedor ó cedente para pedir la partición de los bienes ó intervenir en ella, se ve que lo único que sucede en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vista de la enajenación ó cesión de este derecho, es operarse la substitución de una persona por otra en la sucesión hereditaria, sea que existan ó nó bienes raíces en la sucesión;

6.º Porque si este derecho real de herencia, sobre cualquiera clase de bienes que se ejerza, se constituye y establece sin necesidad de inscripción de ninguna especie, como lo disponen los artículos 715, 700, 688, inciso 1.º, y 752, no se comprende cómo la ley hubiera de querer que su transferencia se sujetara á semejante solemnidad de la inscripción no exigida, como queda dicho, ni aun para su cumplida y cabal constitución;

7.º Y en efecto, en esos artículos se establece: 1.º que la herencia, cosa incorporal, es susceptible de posesión; 2.º que la posesión hace presumir el derecho real en la persona que la tiene; y 3.º que la posesión de la herencia se confiere por el ministerio de la ley al heredero, en el momento de deferirse, aunque éste lo ignore, es decir, al fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata;

Eso sí que, como lo dice el mismo inciso 1.º de ese artículo 688, sin las inscripciones de que ahí mismo se trata, dicho heredero, propietario perfecto de su derecho de herencia, en fuerza de esas disposiciones legales «no puede disponer en manera alguna», según los términos de la ley, de un inmueble hereditario, es decir, transferir el derecho real de dominio sobre esos inmuebles, y de lo cual no se trata en el caso presente, y lo cual tampoco podría hacer el adquirente ó cesionario de la herencia á que esos inmuebles pertenecen, mientras no se practicaran dichas inscripciones;

8.º Porque en vista de las precedentes consideraciones, se ve que es manifiestamente errónea la doctrina de donde la mayoría del Tribunal hace arrancar la necesidad de la inscripción en el Registro Conservador para la cumplida transferencia del derecho real de herencia de que aquí se trata. Doctrina que se funda en el hecho de que en la sucesión existen también bienes inmuebles, sobre los cuales aquel derecho va á ejercerse—(considerando 3.º)—y en la cual, como se ha insinuado ya, se confunde notoriamente su transferencia ó tradición con la tradición del derecho real de dominio, al cual única y exclusivamente se refieren las palabras del artículo 686 del Código

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Civil transcriptas en el considerando 4.º en apoyo de esa doctrina.

Además, la mayoría no podrá negar que el derecho real de usufructo necesita de esta inscripción para su transferencia, no sólo cuando se ejerce sobre bienes inmuebles, sino también en el caso de ejercerse sobre bienes muebles, pues el inciso 2.º de ese artículo, que prescribe esa inscripción, no distingue, y ya se sabe que, según la ley, este derecho de usufructo puede recaer sobre una y otra clase de bienes.

Y, por la inversa: tampoco podrá negar que el de servidumbre que se ejerce siempre sobre inmuebles, no há menester de esa inscripción ó transferencia legal; pues, por una parte no existe ley alguna que la prescriba, y, por otra, el mismo artículo 1801 que reglamenta la venta de este derecho real (conjuntamente con la del de herencia, como se ha visto) dispone que ella se perfecciona por el sólo otorgamiento de la respectiva escritura pública. Y, como si todo esto no bastara, que en mi concepto es suficiente, todavía el artículo 698 resuelve también el caso;

9.º Porque de conformidad con estos principios, el Reglamento del Conservador ni menciona tampoco en sus artículos 52 ó 53 ni en ninguna de sus disposiciones, este derecho real de herencia entre aquellos cuyos títulos deben forzosamente y pueden voluntariamente inscribirse;

10. Porque aun discurriendo dentro de aquella confusión que, como se ha demostrado, hace la mayoría de lo que es la tradición del derecho real de que se trata, como la del *dominio*, de que no se trata, esta inscripción de la escritura pública en que, como en el caso presente, uno de los herederos vende su cuota hereditaria en una sucesión indivisa en que hay bienes raíces, sería *inútil* é *ineficaz* en absoluto como tradición ó modo de adquirir esos bienes por parte del comprador de esa cuota ó derecho.

En efecto, disponiendo el artículo 682 de ese Código, que el adquirente no adquiere por la tradición otros derechos que los transmisibles del tradente sobre la cosa entregada, y el inciso 1.º del 688 citado, que el heredero no podrá disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios mientras no se practiquen

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las inscripciones ahí ordenadas, y no habiéndose ellas practicado ni podido practicar por este heredero vendedor, á lo menos la prescripta en el número 3.º (el acto de partición), por el hecho mismo de tratarse de una sucesión indivisa, es evidente y sin lugar á duda, que el comprador de dicha cuota no va á adquirir ningún derecho con la solemnidad de esa inscripción, y que, por lo tanto, y como lo he dicho, ella es inútil é ineficaz en absoluto; por lo cual no debe exigirse para la validez de un acto, dentro de la lógica misma de la misma mayoría.

Serena, 4 de Enero de 1895

FELIPE HERRERA

HISTORIA DE LA CODIFICACIÓN PROCESAL EN CHILE

El Código Civil Chileno se promulgó el 14 de Diciembre de 1855 para regir el 1.º de Enero de 1857.

Desde aquella fecha, se hacía sentir, y se hace sentir más hoy día, la necesidad cada vez mayor de dictar, cuanto antes, un Código de Enjuiciamiento.

"La obra del Código Civil era incompleta si no la acompañaba el Código de Enjuiciamiento", decía el 10 de Mayo de 1861 don Florentino González, diplomático y jurisconsulto colombiano, en la exposición que hacía al Supremo Gobierno chileno en el primer proyecto del aludido Código de Enjuiciamiento, que desde entonces existe en Chile.

"Lo hemos concluído", agregaba, "y lo sometemos á la consideración de los hombres ilustrados que tienen á su cargo la dirección de los negocios públicos, y de los ciudadanos que se interesan por las mejoras útiles á su país." Dicho Código se compone de 1,365 artículos y está divivido en 9 libros. Contiene cosas importantísimas.

"En Septiembre de 1862, decía don Francisco Vargas Fontecilla, fuí nombrado por el Supremo Gobierno redactor del Código de Enjuiciamiento, é inmediatamente comencé á trabajar en el desempeño de mi cargo." Esta labor fué interrumpida desde Enero del 63 hasta Mayo del 64 con la redacción del Código de Tribunales, y con la revisión del Código de Comercio,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que terminó en Septiembre del 65. En Julio de 1866, concluyó el libro I, compuesto de 205 artículos, y cuya labor había sido reanudada á principio de dicho año. Se imprimió el referido libro I en 1867.

En Enero de 1871, don Joaquín Blest Gana dió á luz el libro II, sobre el juicio ordinario, continuando la obra del señor Vargas; y en 1872, dió á luz el libro III, que contiene las reglas sobre los demás juicios especiales.

Poco después, don José Bernardo Lira fué comisionado para redactar la materia que restaba del enjuiciamiento, y dió á luz el libro IV del referido Código.

Una comisión de los hombres más notables del foro chileno, revisó los cuatro libros precedentes y presentó un proyecto de Código de enjuiciamiento civil. Este es el tercer proyecto sobre procedimientos judiciales.

En el exámen del libro I, intervinieron don Federico Errázuriz, Presidente de la República; don José María Barceló, Ministro de Justicia; don Joaquín Blest Gana, don Miguel Elizalde, don Jorge Huneeus, don José Bernardo Lira y don Domingo Santa María.

En el estudio del libro II, además de los nombrados, tomaron parte don José Clemente Fabres, don José Antonio Gandarillas, don Julio Zegers, don José Alfonso y don Luis Aldunate.

En el estudio del libro III y IV, los más asiduos fueron los señores Errázuriz, Aldunate, Gandarillas, Lira, Huneeus y Zegers. Asistieron á las últimas sesiones del libro III, desde el 28 de Junio del 78, los señores Alfonso, Fabres, don Adolfo Ibáñez, don Cosme Campillo, don Enrique Cood y don Francisco Vergara Donoso; y desde el 26 de Octubre de 1880 don Marcial Martínez y don Luis Pereira. Presidió las sesiones del libro IV el Presidente don Domingo Santa María.

La comisión revisó el libro I, desde el 13 de Mayo del 74, hasta el 22 de Julio del mismo año; el libro II desde el 23 de Abril del 75 hasta el 9 de Julio del 76; el libro III desde el 19 de Noviembre del 75 hasta el 21 de Julio del 81; y el libro IV desde el 28 Septiembre del 80 hasta el 21 de Noviembre del 84.

Esta primera comisión revisora reaccionó profundamente en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los principios que los autores primeros proponían en sus respectivos proyectos.

En 1888, se nombró una segunda comisión revisora que comenzó á funcionar á mediados de 1889 con sus únicos miembros, don Francisco Noguera y don Osvaldo Rengifo, y con el concurso de algunas personas, que prestaron sus luces á dicha comisión.

Estos caballeros presentaron un cuarto proyecto, revisado; pero más reaccionario que el anterior, y con tendencias á alejarse más y más de los proyectos primitivos.

El 1.º de Febrero de 1893, el Presidente de la República acompañó, con un mensaje, el aludido proyecto revisado al Congreso Nacional; y cada rama de este Cuerpo nombró una comisión legislativa para su examen y para que informase sobre él.

El Senado eligió á los señores Álvaro Covarrubias, Manuel Recabarren y Miguel A. Varas.

La Cámara de Diputados eligió á los señores Eduardo Matte, Enrique Mac-Iver, Bernardo Paredes, Máximo del Campo, Nicolás González y Pedro Bannen.

La comisión parlamentaria se organizó; pero no ha evacuado su informe hasta hoy, ni ha emprendido un estudio completo sobre la materia.

Tal es la historia de la codificación de las leyes del enjuiciamiento. Van escritos cuatro proyectos: en el año 1861, uno; en 1867, 1872 y 1873, el 2.º proyecto; el 3.º, desde 1874 á 1884 por la primera Comisión Revisora; y el 4.º, desde 1889 á 1893 por la segunda Comisión Revisora.

Este último no satisface la opinión pública, ni las necesidades de la época; contiene errores capitales contra la ciencia y la conveniencia; en sus 1070 artículos hay algo de bueno, y mucho de regular, y muchísimo de malo. Proteje mucho el autoritarismo, desampara al ciudadano, deja existente la vaguedad en sus mandatos, y mantiene con raras excepciones, los mismos defectos que la legislación vigente, y éstos, á veces reagravados. Esto es, en síntesis general, la huella que ha dejado en nuestro espíritu el estudio que hemos hecho del último proyecto.

Los chilenos nada pueden esperar del referido proyecto.

No verán allí la majestad del ciudadano ante la majestad del magistrado, amparados ambos por el magisterio de la ley.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Verán el autoritarismo, reforzado con la vaguedad de lo que se confiere al ciudadano y de lo que se impone al magistrado.

Con sus preceptos, se preparan los caminos hacia la esclavitud ó hacia la sumisión que desean los déspotas. No se vigoriza el individualismo dentro de la ley ni se le ampara.

El proyecto es una amenaza contra las libertades públicas, por cuanto no garantiza al ciudadano contra el poder público, sino que ensancha las facultades de éste en menoscabo de las *franquicias individuales*.

Todas las naciones de América y todos los países de Europa, tienen á la fecha Código de Enjuiciamiento Civil.

Chile es el único país que aún no lo tiene.

Si se aprobara el proyecto pendiente ante el Congreso, Chile sería la nación que tendría el Código más atrasado y deficiente de cuantos existen hoy en América y Europa.

Apenan el alma estos conceptos; pero ellos son la expresión de la verdad y de lo que se desprende del estudio comparado de los diversos códigos existentes.

Tenemos sobre nuestro bufete una exposición científica sobre la materia y un contra proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil.

Ponemos nuestro trabajo á disposición del señor Ministro de Justicia, don Federico 2.º Errázuriz. En él se encontrarán los principios más avanzados en materia científica, y los proyectos *más prácticamente* benéficos y apropiados á nuestro modo de ser social.

Sírvanos de excusa nuestro anhelo de ser útil á la patria.

Valparaíso, 28 de Mayo de 1894.

AGUSTÍN BRAVO CISTERNAS.

EL BOTÍN

(Memoria de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas)

Cuando un Estado ve desconocidos y atropellados por otro Estado sus derechos perfectos, y esos derechos no pueden ser vulnerados sino con grave mengua de su honor y de su integri-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dad, puede el ofendido (con el hierro en la mano) prevenir la injuria en perspectiva, imponer castigo á la ofensa inferida y demandar indemnización por el daño experimentado.

Una vez empleada la fuerza en la vindicación de los derechos, se puede hacer al ofensor cuanto daño sea menester para el conseguimiento de la victoria; ó sea, para que el contendiente no pueda persistir en sus injusticias ni pueda negarse á reparar cumplidamente los males por su causa y culpa irrogados.

De ahí que, en cuanto se refiere á los bienes, sea lícito conquistar el territorio, hacer presas de las propiedades habidas en los mares y tomar en botín los bienes muebles habidos en tierra.

Esta es, en tesis general, la esfera dentro de la cual pueden los beligerantes dañarse el uno al otro en sus bienes.

Decimos en tesis general, porque, si esto ha sido lo autorizado por el código respetabilísimo de lo consumado que en siglos han escrito con sus procederes bélicos los pueblos todos de la tierra, y si esto es lo que han sentado con acopio de doctrina, publicistas de nota en tiempos antiguos y modernos, hay que reconocer que la filantropía, la utilidad común y la ciencia han introducido preceptos más benignos y señalado en esta materia (como en muchas otras) campo más restringido á los beligerantes.

Así, la conquista, que fué admitida como objetivo único de guerras, hoy se la considera ilícita desde este respecto, porque á ningún Estado es permitido atentar contra la integridad, ni menos contra la existencia misma de otro Estado que tiene tan perfecto derecho para existir y conservarse como su mismo agresor.

En cuanto á la conquista ejecutada por vía de indemnización, la combaten muchos publicistas; pero en casi todas las últimas guerras se la ha practicado y se la seguirá practicando mientras tengan los Estados que vindicar por la fuerza sus derechos lesionados, porque, en muchos casos, la victoria no proporcionará (sin la conquista), la buscada satisfacción de las ofensas inferidas, ni habrá con qué indemnizar los millares de existencias segadas, ni los cuantiosos tesoros invertidos, ni las calamidades padecidas y consiguientes á toda guerra.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Por lo que mira á la captura en el mar de la propiedad enemiga, aunque admitida con bastante amplitud, tiene declarados enemigos en doctos internacionalistas de nuestros días. Pero más que esto (que no es poco) cuenta con manifestaciones de importancia de los Estados, las cuales indican que la mitigación de los usos bélicos á este respecto se va abriendo senda fácil. Entre algunas de estas manifestaciones, deben recordarse los acuerdos 1.° y 2.° que las naciones signatarias de la declaración de París tomaron en 1856.

Llegando á la captura de la propiedad enemiga en la guerra terrestre (que es el punto capital á que se dirigen las observaciones de esta memoria), deben distinguirse los bienes raíces de los bienes muebles, por cuanto sólo la captura de estos últimos constituye botín.

Y todavía hay que distinguir entre la propiedad del Estado y la propiedad de los particulares, que no se encuentran sujetas á un mismo cartabón.

En cuanto á las cosas muebles pertenecientes al Estado, se las mira como de legítimo botín, no oponiéndose por los publicistas más cortapisas á este derecho de los beligerantes que la no captura de los bienes destinados á la beneficencia, instrucción, artes, ciencias y cultos.

En cuanto á la toma de la propiedad particular, se puede sentar que, en el lenguaje del Derecho Internacional moderno, es declarada ilícita; pero nó en términos tan absolutos que siempre se la considere por los Estados como de práctica vedada.

Y así Calvo enseña que botín es el conjunto de los objetos, muebles ó corporales, quitados al ejército enemigo ó á los no combatientes, ya sea en el campo de batalla, ya en el saqueo de una ciudad tomada por asalto.

Este medio de hostilidad fué de regla general en las prácticas bélicas de la antigüedad y de los tiempos medios. Era una lógica consecuencia del concepto que de la guerra se tenía y que en gran parte se reserva.

En efecto, si declarada la guerra los súbditos del uno de los estados beligerantes pasaban á ser enemigos de los súbditos del otro Estado, y si podían ser como tales tratados en sus bie-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nes y en sus personas, se entendía y practicaba que tanto los bienes raíces como los muebles, ya estuvieran éstos en tierra ó en mar, eran de legítima captura.

Pero este concepto se ha modificado en parte, ya porque ideas más humanitarias fueron encarnándose en las costumbres internacionales y fueron mitigando las calamidades de la guerra, ya porque se creyó ver que tal rigor para con la propiedad mueble no era una exigencia necesaria para obtener directamente el fin de la guerra; ya, en fin, porque se estimó que esta captura era menos provechosa á los pueblos que el respeto á dicha propiedad.

Los publicistas dieron luego forma á una nueva doctrina sobre lo que es la guerra y se dió así barniz científico á los deseos de mitigar y á las mitigaciones mismas de los males que el estado bélico causaba á los particulares.

La nueva doctrina parte de una distinción que antes no se hacía. Los internacionalistas de hoy dicen que envuelven conceptos distintos las palabras Estado y Nación.

El Estado es, según uno de nuestros maestros (1), una persona moral constituída por cierto número de individuos políticamente organizados; y la Nación ó Pueblo es el conjunto de individuos de una misma nacionalidad.

Ó como explica Fiore: «La Nación es un organismo natural, y el Estado un organismo político y jurídico; la primera es un ente que resulta de los factores naturales, y principalmente de la comunidad de sangre, conformidad de genio, identidad de lenguaje, igualdad de cultura ó aquellas otras causas que se reputan como factores naturales de la nacionalidad; el Estado, por el contrario, resulta de la unidad de un gobierno autónomo; es la expresión visible de la Nación.»

Para probar cómo obran distintamente estas dos entidades, se cita un ejemplo clarísimo.

En el caso de la contratación de un empréstito, se dice, es el Estado quien lo contrata y quien lo paga. Si el Estado cae en falencia, no á los individuos que dependen del Estado en bancarrota van los acreedores á cobrar sus créditos, ni á nadie se

(1) Don Miguel A. Varas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

le ha ocurrido tal cosa. Cierto es que, en último término, los individuos que constituyen la Nación pagan el empréstito, porque con sus contribuciones forman el tesoro del Estado; pero el tesoro de éste y la fortuna de aquéllos no están expuestos á unos mismos accidentes ni sujetos á unas mismas responsabilidades.

Así establecida la distinción, dicen los internacionalistas de hoy que sólo el Estado tiene personalidad en el Derecho Internacional, por manera que las guerras sólo pueden existir entre dos ó más Estados, pero nó entre dos Naciones ó entre un Estado y una Nación.

Consideradas de esta suerte las cosas, se ve que, en lo que respecta á la captura de la propiedad mueble privada, no se la puede aceptar en ningún caso por ser acto bélico ejecutado contra la Nación.

Pero principio tan absoluto necesita análisis; y para ello, no irá fuera de camino considerar cómo entienden el caso dos fervorosos partidarios de la reforma en estudio.

Bluntschli, en su Derecho Internacional Codificado, artículo 657, dice: «El Derecho Internacional actual prohibe absolutamente el botín en la guerra.» Pero también dice: «Aunque abrogado el derecho de botín, existe sin embargo en raros casos excepcionales, de los que los principales son los siguientes:

a) La fortuna del Estado con que se está en guerra;

b) Las armas y el equipo de los soldados vencidos;

c) El contrabando de guerra;

Y además como casos muy dudosos:

d) La autorización de saquear una plaza tomada por asalto; y

e) El derecho de presas marítimas.

Después de estas transcripciones, la verdad es que el ánimo queda perplejo entre cuál teoría admitir. ¿Es ó no es *absolutamente* prohibido el botín? Lo es, responde Bluntchsli; pero existe; y para atenuar el hecho, rodea las excepciones de excusas y reservas. Y téngase presente que este tratadista admite entre los *principales* (que no todos los enumera) el caso tildado de «resto de barbarie» por el señor Bello, de saquear una plaza tomada por asalto.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Fiore, en su Tratado de Derecho Internacional Público, párrafo 1365, dice: «Respecto de la propiedad privada, debe admitirse como regla absoluta la siguiente:

«La propiedad privada de los ciudadanos del Estado enemigo es inviolable durante la guerra.»

Funda inmediatamente su regla en el siguiente razonamiento; «La propiedad privada es inviolable por derecho natural, y no puede perder su inviolabilidad al sobrevenir la guerra, siendo injusto y arbitrario cualquier atentado que se cometa contra dicha propiedad.»

Pero esto no obstante y los enérgicos términos con que se pronuncia contra el botín, dice en el párrafo 1368: «Al principio general de la propiedad privada durante la guerra, debemos admitir las dos excepciones siguientes.»

Antes de citarlas, debemos hacer hincapie en que en el párrafo 1365 habla de *regla absoluta*, y en el 1368 de *principio general;* de que allá la propiedad es *inviolable*, y acá es solo *respetable.*

Las excepciones son:

«*a)* Los particulares están obligados á soportar todas las perturbaciones en la posesión de las cosas que les pertenezcan, por las necesidades de la guerra, y pueden ser privados del disfrute de todo aquello que se necesite con urgencia para atender á la subsistencia de las tropas.»

«*b)* Pueden también ser expropiados, aun forzadamente, de todos aquellos objetos que por su naturaleza ó destino puedan servir para las necesidades de la guerra, como son, el material de ferrocarriles, el telégrafo, etc., salvo el derecho de que se les devuelvan los mismos objetos, si fuese posible, ó resarcirse de los daños y perjuicios sufridos.»

En presencia de estas excepciones, el raciocinio capital en que descansa la regla cae por el suelo. La propiedad privada ¿es inviolable ó no es inviolable por derecho natural en tiempo de guerra? En el párrafo 1,365, Fiore dice que lo es; y sin embargo, las dos excepciones del párrafo 1,368 violan ese derecho declarado inviolable. Que las violaciones no son de idéntica naturaleza; pero lo son tales y esto basta para destruir la base de la regla absoluta.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ahora bien, estas contradicciones ¿á qué son debidas? ¿Es acaso á que la teoría moderna no es verdadera en la forma en en que sus autores la presentan y, por ello, las consecuencias que de ella deducen no siempre se ajustan á la lógica y verdad de las cosas? La solución de tal problema no cabe en los lindes de estas páginas; y, sobre todo, si al ciudadano de un Estado débil le conviene asilarse bajo la protección de la teoría moderna, es lo cierto que, por la felicidad con que nuestros ejércitos han marchado en los campos enemigos, no necesitamos aún abandonar el antiguo concepto de la guerra.

¿Ó es acaso que aquellas contradicciones nacen de que los publicistas de Derecho Internacional vienen discurriendo sólo á impulsos de filantrópicos deseos, de manera que, cuando miran la historia, tienen que ver romperse las burbujas de su filantropía ante la ruda é inexorable realidad? Parece que hay mucho de esto, porque ya no se pueden abrir los textos que en el día se publican sobre el derecho de la guerra, sin que no se encuentren á continuación de odas á la paz y á la civilización de la guerra, tales cortapisas á los actos bélicos que parece que hubiera llegado el tiempo de realizar la utopía de la paz perpetua de los pueblos.

Pero sea cual fuere la causa por que muchos autores, como Bluntschli y Fiore, queriendo suprimir en absoluto el botín, tienen que admitirlo en ciertos casos, es la verdad que este acto de guerra cuenta en su favor con la autoridad de reputados autores y, sobre todo, con la sanción que dan los hechos.

En efecto, Klüber admite el botín en *caso de necesidad* y como represalia, cuando el enemigo ha violado las leyes de la guerra, cuando se muestra sedicioso y rebelde en ciudad dominada y cuando una plaza fortificada es tomada por asalto.

Wheaton lo consagra cuando se le quita al enemigo en el campo de batalla ó en ciudades tomadas á la fuerza.

Heffter dice textualmente: «El botín es un modo regular de adquirir y está generalmente admitido en las guerras terrestres. Bajo este nombre se comprenden todos los objetos corporales muebles que se quitan al ejército enemigo y á las personas que forman parte de él, y también, por excepción, á los individuos extraños al ejército; por ejemplo, cuando una plaza fortificada,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en pos de una defensa tenaz, es entregada al saqueo por orden de los jefes.»

Bello, siguiendo á Schmalz, lo admite como represalia; como castigo á los ciudadanos moradores del territorio ocupado bélicamente, si no se conducen como ciudadanos pacíficos, pudiéndoseles saquear sin incendiar sus habitaciones; y como conminación á los que resisten el pago de las contribuciones de guerra.

No recordaremos á Grocio, quien sostenía que con el más perfecto derecho se les puede tomar en botín los bienes muebles á los ciudadanos del Estado enemigo, puesto que se les puede hasta arrebatar la existencia; ni tampoco citaremos á Vattel, por ser ambos como los maestros de la escuela antigua y mirárseles con semblante repulsivo por los teóricos modernos.

Hasta aquí los publicistas.

En cuanto á los hechos, los precedentes favorables al botín abundan sobre los que le hacen acto vedado. De estos últimos debemos recordar el Congreso de Bruselas, año 1874, que es acaso, por los países en él representados, por las bases de sus debates y por sus declaraciones, el más elocuente de los testimonios que pueden alegar los defensores de la propiedad privada sobre los bienes muebles.

Pero, en cambio; ¡qué de violaciones á esa propiedad en la guerra de la independencia española, en la lucha de la Polonia con Rusia y en la guerra separatista de los americanos del Norte!

¿Y qué decir del incendio del palacio de verano de los mandarines chinos después del saqueo de dos días ejecutado en 1860 por los ejércitos de dos naciones cultísimas como Francia y Gran Bretaña?

Y más recientemente aún: ¿qué dicen los 141.000,000 de francos que sumaron los perjuicios sufridos por los daños, incendios y saqueos que los ejércitos alemanes, ayer y sólo ayer, ejecutaron en treinta y cuatro departamentos franceses?

Y si nuestra última guerra internacional puede servir de precedente, también se la puede citar como un caso en que el botín no estuvo en desuso.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

De lo dicho puede sentarse como conclusión y dejando aparte el lenguaje más convencional que exacto de los publicistas, que la propiedad mueble de los particulares en la guerra terrestre es capturable, como no sea en ciudad: 1.º ocupada sin resistencia; 2.º en que no se hayan violado las leyes generales de la guerra en perjuicio del beligerante conquistador; 3.º en que se paguen las contribuciones de guerra impuestas por éste; y 4.º en que los habitantes se conduzcan pacíficamente mientras el enemigo tenga ocupado su respectivo territorio.

Aun debe tenerse en cuenta que las ciudades que escapan de ser saqueadas, pueden soportar el gravamen de contribuciones de guerra. Y esto no por ilicitud del botín, sino por relajación de las consecuencias de la teoría antigua, y acaso porque más conviene y mejor remunera al Estado ocupante este género de hostilidad que el entregar á sus soldados el despojo de las ciudades.

LUIS A. NAVARRETE Y LÓPEZ

CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

(Conclusión)

El título VII se destina á *las tercerías*, un juicio dentro de otro juicio; de ello resultan tres partes en lugar de cuatro partes, pues una parte es el deudor, que es común á ambos juicios y reasume el carácter de dos; las otras partes son el acreedor y el tercerista.

Reconocemos *tres clases de tercerías*; abreviamos considerablemente los trámites sin sacrificar ningún derecho; y procuramos que la contienda se falle lo más pronto posible.

La ley actual sobre *tercería de dominio* cita á una audiencia á las tres partes para el tercer día, ó para uno cualquiera, según la práctica, á fin de recibir la causa á prueba. Notificar tal decreto de citación cuesta tanto como notificar una demanda ordinaria; y sólo cuando la tercería paraliza la ejecución, es posible notificar en persona al deudor y al acreedor, porque no es

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

válida la notificación hecha á los representantes de éstos en otro juicio distinto.

La prueba dura veinticinco días dentro del departamento y 70 fuera. Viene una nueva audiencia para oir los alegatos verbales. El número de testigos puede ser hasta 30 y declaran por interrogatorios y contrainterrogatorios.

La *tercería de prelación* tiene iguales trámites que un juicio ordinario para calificar y probar cada crédito y además fallar el orden del pago preferente ó nó.

Nosotros damos á la tercería de dominio la sustanciación del juicio ordinario, por ser su materia la propia de dicho juicio; pero limitamos *á tres días* todo plazo de más extensión de aquel juicio, a *10 días* hábiles el término de prueba y á *seis* el número de testigos. Suprimimos las audiencias de discusión y sólo conservamos la en que se fijan los puntos de prueba.

La *tercería de preferencia* y *la de concurrencia* tienen la tramitación de un *incidente de derecho ó de hecho.*

Hacemos válida la notificación de una tercería de los representantes de las partes de la ejecución en que ella incide; porque los obligantes del tercerista tienen que aceptar la condición en que han herido el derecho de dicho tercerista. Ellos eran ejecutante y ejecutado y estaban radicados en juicio cuando embargaron lo ajeno ó cuando surgió la preferencia ó la concurrencia; luego, dicha condición deben conservar en el nuevo juicio ó en el incidente nacido. Adoptar otro temperamento es no reconocer la condición jurídica de los litigantes y hacer de mejor condición á los autores ó causantes del nuevo juicio que el perjudicado ó tercerista. Se determina el *efecto jurídico* de una tercería en relación con la ejecución misma. Se dice desde cuándo y hasta cuándo cada una puede iniciarse, y lo que cada uno suspende y lo que produce.

No admitimos la diferencia de tener ó no tener documento como título para suspender ó nó una ejecución. Prescribimos que cuando no tenga cabida la tercería de dominio, se pueda entablar el juicio ordinario; lo mismo se prescribe cuando se pierda la tercería.

Por lo demás, damos reglas muy precisas para cada caso especial.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El título VIII trata de la *ejecución de obligaciones de hacer ó de no hacer.* Si el título es una sentencia, se observan las reglas ya dadas respecto al cumplimiento de sentencia. Si no es sentencia, se observan las mismas reglas con ciertas modificaciones muy atendibles. Toda la materia de este título es nueva en nuestro proyecto.

El título IX habla del *juicio ejecutivo de menor cuantía.* Este punto tampoco existe legislado en nuestra legislación.

Alternamos en él lo escrito con lo verbal; restringimos los plazos.

La audiencia para las excepciones es el tercer día hábil más el término de la distancia. Este es el plazo para poner dichas excepciones.

La audiencia siguiente es para contestar las excepciones y recibir la causa á prueba.

El término es de 5 días hábiles y el número de testigos es 3.

La audiencia subsiguiente es para alegatos y se cita para sentencia.

El juicio de menor cuantía en que sea parte el Fisco, se tramitará como de mayor cuantía.

El título X legisla *el concurso* ó *juicio colectivo* de los deudores civiles ó no comerciantes, y *la quiebra* ó juicio de los deudores comerciantes.

Hoy día un concurso ó una quiebra es el terror de los acreedores. Los gastos y el tiempo que demandan, son tales que se teme llegar á dichos juicios. Generalmente los bienes desaparecen en manos del síndico y de los empleados que intervienen en ellos.

Este estado de cosas favorece las especulaciones ilícitas y convida á los deudores poco escrupulosos al fraude.

Hay que hacer desaparecer tal estado y que volver la confianza al comercio haciendo que dichos juicios sean lo menos gravosos posibles al comercio en general y á los deudores en especial.

La ciencia económica condena procedimientos que dan tales frutos y hay que reformarlos necesariamente.

Nosotros no vemos las razones que puedan autorizar un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

procedimiento para un concurso y otro distinto para una quiebra.

Suprimimos el espediente de la *cesión de bienes* como contrario á la ciencia económica y como perturbador de los derechos de los acreedores. Igualmente hemos quitado todo lo concerniente á la *determinación* de la *fecha de la cesación de pagos*, como un pormenor que no conduce á ningún resultado práctico ni útil.

El estado de concurso ó el de quiebra es un estado desfavorable, y sólo se puede entrar á él en muy limitados casos. Estos casos están enunciados en forma concreta y detallada en el Código que proponemos.

Con la solicitud inicial del juicio se acompaña *lista* de bienes, *lista* de acreedores, *lista* de juicios pendientes, *memoria* y *copias*.

Á cada acreedor, se da una copia; y cada acreedor queda radicado en el lugar del juicio, desde su primera notificación, á pesar de la representación del síndico.

Los primeros actos en un concurso ó quiebra son *el nombramiento* de síndico y la primera *audiencia* para junta general de acreedores.

Rodeamos de prolijas precauciones el referido nombramiento, y designamos un espacio de tiempo dentro del cual el juez pueda elegir el día de la primera audiencia para dicha reunión.

Según el Código de Comercio, el fijar el día de la audiencia es materia que descansa en el arbitrio del juez; los acreedores no tienen ingerencia alguna y son avasallados por la voluntad del juez y del síndico; ambos alargan el juicio y retardan las audiencias á su antojo. El deudor es nada, deja de ser persona ante la predicha ley comercial, pierde de derecho la administración de todos sus bienes según el artículo 1362 del referido Código. Un ente sin el uso de sus derechos es cosa, no es persona; y la ley que prescribe tal enormidad, es una ley salvaje y antimoral, contraria á la justicia.

Al hombre que no paga sus deudas, no se le puede convertir en cosa. Cercenarle de todos sus derechos, sb pretexto de llegar al pago, es el extremo de lo inicuo y el colmo de las injusticias.

Nosotros conservamos al deudor el ejercicio de sus dere-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

chos; pero subordinado dicho ejercicio al interés del comercio ó quiebra; garantizamos á los acreedores cierta intervención de vigilancia y propia para activar el juicio respectivo; señalamos plazos fijos dentro de los cuales el juez puede ordenar las audiencias, y procuramos hacer desaparecer los defectos de la ley comercial. Este es el resumen de todos nuestros propósitos.

En el tiempo intermedio, desde la aceptación del síndico hasta la primera reunión, dicho funcionario *debe cumplir* con las quince obligaciones que se le prescriben como un deber capital.

El defensor de ausentes representa por ministerio de la ley al acreedor que está en el extranjero. *Todo pago*, hecho después ó en el mismo día del decreto inicial del concurso ó quiebra, *es nulo* y *hace responsable* criminalmente á los que hayan intervenido en él; menos el referente á la comida, vestido y habitación. Los bienes, materia del concurso, son *de ilícito comercio*. Sólo durante quince días tiene el síndico derecho para recibir la correspondencia del fallido. Los plazos todos del Código de Comercio son reducidos á límites racionales. Dejamos subsistentes los efectos de los embargos, á fin de no interrumpir la calidad de ilícitos que han adquirido en las ejecuciones; y concebimos, en cada crédito, una cantidad indivisible, que no admite fraccionamientos y que representa un voto.

En la primera reunión, se delibera *sobre* si existe ó nó causa legal para la existencia del juicio, *sobre* nombrar síndico definitivo y *sobre* reconocimiento y verificación de los créditos. Si estas operaciones no concluyen en una audiencia, siguen tratándose en las audiencias sucesivas hasta terminarlas. Así se da un impulso vigoroso al juicio y se llega pronto á su término.

Como un medio de quitar al síndico *la perpetuidad* en su cargo y de poner coto á su mala administración, establecemos las sindicaturas de 18 meses. Así se pone término á los abusos de un síndico inescrupuloso, inactivo ó confabulado con algunos acreedores. También establecemos claramente las causas *de remoción* á petición de parte ó de oficio. Prescribimos un *plazo fatal para dar cuenta* y *pedir su honorario* (1).

(1) Con estas prescripciones, disminuiremos las posibilidades de los abusos y no se verán casos como los que siguen.

En el día, los síndicos de sucesiones demoran generalmente los concur-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Suprimimos los *concursos especiales* y sólo los hacemos figurar en cuaderno por separado, llevando cuenta especial al bien ó bienes, materia del referido concurso especial, á fin de que su producido no se confunda con el de la masa común.

Se forman *tres expedientes* en nuestro sistema con estos títulos: 1.º *Sobre concurso o "sobre quiebra"*; y comprende el *reconocimiento*, la *verificación*, la *preferencia*, la *liquidación* de créditos, y la *sentencia* de grados. 2.º "*Sobre administración y venta de los bienes concursados*". 3.º "*Sobre calificación del concurso*" ó "*de la quiebra.*" También se forman expedientes especiales *sobre materias* que incidan en alguno de los tres cuadernos dichos y que requieran ramo aparte según disposición especial.

El título XI habla de la *administración de los bienes concursados* y *de su venta*. Se dan reglas precisas respecto de la primera; y, en cuanto á la venta, ella se sujeta á las prescripciones dadas en el juicio ejecutivo.

Prescribimos la *cuenta mensual* de entradas y salidas, y después de la venta, un proyecto de *liquidación* de los créditos y de *distribución* del dinero existente con tantas copias de él como acreedores. Estos pueden mandar su aprobación al juez sin necesidad de asistir á reunión, y con sólo devolver la copia recibida con la nota de aprobación subscripta por cada cual.

Damos muy sabias garantías para asegurar la honradez administrativa. Establecemos las *reuniones semanales y las mensuales* á hora fija, de 3 á 4 de la tarde, como medio de activar el juicio, no dejando como hoy tales reuniones al capricho del síndico.

El título XII trata de la *efectividad de los créditos y de la sentencia definitiva*, materia toda del cuaderno principal, y que no hay motivo real para separarla de dicho cuaderno y considerarla en ramo especial.

Reconocido que un crédito es cierto y cierta su cantidad con las solemnidades generales, se pasa á otro hasta llegar al últi-

sos por diez y veinte años; hacen desesperar á los accionistas de los bienes concursados y concluyen en la generalidad de los casos por hacerse dueños del todo. Síndico ha habido que, después de haberse pagado á los acreedores totalmente, han demorado diez años de rendición de cuentas, que al fin hubo que aprobarle para que entregarael sobrante.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mo. Si hubiere objeción acerca de alguno, se forma un cuaderno aparte sobre dicho crédito hasta resolver si es ó nó efectivo él y su monto. Estas cuestiones tienen que presentarse en la primera reunión ó á medida que se exhiba en juicio algún crédito. Resueltas todas, se llega á estimar la preferencia ó nó para el pago. Alegada esta última circunstancia ó nó, se cita para sentencia.

Esto sucede en el cuaderno principal, mientras avanzan las demás operaciones coexistentemente en los demás cuadernos: en esta forma, todo marcha progresivamente; y nó, una operación en pos de la otra, como se practica en el día.

Se determina la forma de la sentencia de grados y se encarga notificarla al síndico á la mayor brevedad. Se determinan los casos en que un crédito puede ser pagado antes de dicha sentencia, y se dan reglas muy oportunas para realizar el pago total ó parcial lo más pronto posible.

Se indica lo que debe hacerse cuando hay mora en recibir el pago, y cuando no hay fondos para seguir el juicio de concurso ó quiebra.

Nosotros *paralizamos* el juicio, no admitimos *el sobreseimiento*, que es la absolución por falta de datos; porque, en realidad, no existe semejante falta de datos para pronunciar fallo acabado, sino falta de fondos para seguir el procedimiento. No hay *absolución* sino *paralización;* esto es lo cierto. El sobreseimiento, prescripto por el Código de Comercio, no corresponde á la verdad de las cosas.

La paralización de la parte civil, que prescribimos en nuestro sistema, no impide que se siga de oficio la parte criminal, materia que es la única en que se concibe el sobreseimiento.

La diferencia entre el concurso ó quiebra *necesaria* y el concurso ó quiebra *voluntaria*, está en quienes inician el juicio, en el punto de partida y en los requisitos especiales para iniciarlo. Los trámites que siguen son iguales en ambas clases de juicios.

Hoy la *cesación de pagos* respecto de un peso, es motivo para declarar en quiebra á un comerciante que trabaja con millones. Esta exigencia de la ley actual supone una perfección tal de contabilidad que no es posible exigir, ni es dable alcanzar con

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las necesidades comerciales. Ello importa un desconocimiento de lo que es hoy día el comercio; éste no permite mantener desocupados los capitales, ni desperdiciar la ocasión de realizar alguna operación ventajosa.

Con la teoría del Código de Comercio, el comerciante que debe tener un pago próximo, tiene que mantener en inactividad una parte de sus capitales, y que perder cualquiera ocasión de ganancia segura que se le presente, á fin de no distraer su dinero y de no caer en quiebra, cuando pudo muy bien realizar el negocio, ganar y después pagar. El orden de cosas vigentes no es justo, ni es conveniente.

Nosotros desterramos la teoría tiránica de la cesación de pagos, aunque sea momentánea y subsanable con el curso regular del negocio; requerimos más fundamento para precipitar, en la pendiente de la quiebra, á un hombre dedicado al trabajo; exigimos para tal eventualidad los mismos requisitos que se necesitan para entrar á un concurso, y establecemos la excepción correspondiente.

El acreedor de un comerciante puede ejecutar á dicho comerciante; y entonces, todos los acreedores pueden ver si les conviene pedir ó nó la quiebra. No se verá el fenómeno del día, que tiene que verse forzosamente en una quiebra con la sola cesación del pago, y aunque no la quiera.

El título XIII se destina á la *calificación del procedimiento del concursado ó quebrado*. La tramitación para este punto es breve y sencilla. El juez debe decir: es inculpable ó es culpable, ó es fraudulenta; y pasar los antecedentes al Juez del Crimen, si hay delincuencia y si él no ejerce dicha jurisdicción.

El título XIV trata del *convenio extrajudicial* y del *judicial;* decimos en él quién puede presentarlo, cuándo, cómo y sobre qué materia; reglamos la suspensión de una ejecución, concurso ó quiebra, por diez días, como un efecto inmediato y de equidad para todos los interesados en el convenio judicial propuesto.

Se fija la época de la reunión de los acreedores, se determina quiénes tienen voto provisionalmente, y se acortan todos los plazos que hoy rigen en la legislación comercial y que son largos, sin fundamento racional.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Introducimos la reforma trascendental, en obsequio de los hombres ocupados, de que se pueda presentar, en forma auténtica, la opinión de mayorías formadas extrajudicialmente, y de que se puedan tomar en cuenta las opiniones que representen una cantidad equivalente á la cuarta parte ó á la mitad menos uno. Así, por ejemplo, si un tercio de los acreedores dice que acepta tales arreglos ó tal forma de pago, se da vida á dicha voluntad, y la independizamos del resto de voluntades, diciendo que se acepta dicho pensamiento y el pensamiento de la mayoría restante. Vemos modo de llevar una y otra idea á la práctica en esta forma: dividimos, en el caso propuesto, la masa concursada en tres partes, un tercio se separa y se deja sometido á la voluntad del tercio de acreedores que quiere tal arreglo; los dos tercios restantes quedan sujetos á la voluntad de los demás acreedores que no aceptan dicho arreglo. En esta forma de proceder no puede haber ni resultar perjuicio, sino beneficios positivos. Así creemos servir el progreso comercial y minorar los efectos del predominio sin el contrapeso de que hoy disfrutan las mayorías abusivas; ya en nuestro sistema, las minorías respetables tendrán voz y voto, y no estarán condenadas á seguir el carro de las mayorías por más que él conduzca á la ruina y al capricho. En un procedimiento contrario al propuesto, vemos encarnada una grave injusticia, se satisfacen unos en perjuicio de los demás, se restringe la voluntad de unos por dar protección á la de otros, que son más. La justicia ordena satisfacer las voluntades de todos en cuanto sea posible y hasta donde sea dable. Esto es lo que nuestro sistema procura alcanzar.

Determinamos las causales con que se puede atacar un convenio, los trámites de las objeciones, y quiénes pueden presentarlas.

Indicamos el *efecto jurídico* del convenio aprobado, del rechazado, y cuál es su alcance respecto á la responsabilidad criminal del fallido. En nuestro sistema, el deudor concursado ó quebrado que es inculpable, vuelve á su estado anterior al del concurso ó quiebra, y entra en el pleno goce de sus derechos secuestrados, sin necesidad de seguir un juicio especial, como puede hoy, y sólo por ministerio de la ley. El adelanto de la ciencia requiere esta reforma de justicia; porque no se puede

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

retener lo ajeno sin causa existente; y, no concediendo la rehabilitación inmediata del fallido, se retendría el secuestro de los derechos del deudor después de haber desaparecido la causa que motivó tal medida de seguridad, habría secuestro sin causa, habría limitación del derecho del fallido sin un motivo que exigiera tal limitación.

Hemos dado reglas importantes, referentes al caso de ejecutarse una nave mercante ó de concursarse dicha nave; porque no existen dichas reglas en la legislación actual y porque ellas son de evidente utilidad.

El título XV contiene los *juicios posesorios*.

La posesión de un bien es el *hecho material y visible* de tenerlo en nuestro poder y á nuestra voluntad. Puede suceder que esté dicho bien en otro poder; y que entonces dicho tercero reconozca nuestra voluntad. En tal situación, el tercero es mero tenedor y nosotros somos poseedores ó dueños.

Las relaciones de derecho de las personas con los hechos y con la voluntad de dichas personas, hacen surgir *concepciones jurídicas:* como dueño, poseedor, tenedor; y *hechos materiales:* como *la tenencia* ó aprehensión sin ánimo ó voluntad de señor ó de propietario, *la posesión* ó aprehensión con dicho ánimo ó voluntad, y *el dominio* ó la posesión con ciertos caracteres y más ó menos prolongada.

La *posesión* y la *tenencia* son *dos hechos* visibles que sólo se diferencian *en el ánimo* que preside la realización de ellos.

De la posesión, *como hecho*, surge la calidad de poseedor ó la calidad de dueño en el sujeto que ejecuta el hecho.

La *calidad abstracta* no se prueba, sólo se deduce; es una derivación necesaria del hecho que la engendra. Este es el esqueleto de las cosas.

Por estas circunstancias, tanto en la acción reivindicatoria como en las acciones posesorias, *sólo deben probarse* los hechos, los actos externos, lo que es visible ó está sujeto á los sentidos corporales. *Las comprensiones* de la inteligencia son *lucubraciones* no sujetas á prueba; deben quitarse de toda demostración material.

El *hecho* de la posesión, como *signo* visible del *derecho* de posesión y del derecho superior de dominio ó propiedad, debe

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ser garantido por la ley bajo cualquier faz que se presente. Este es nuestro ideal.

Hoy día sólo se proteje *la posesión de un año completo* y no interrumpida por regla general. Toda posesión de menos de un año ó de diez años, y que ha sido interrumpida, *no merece la protección* de la ley, se la deja desamparada, á no ser en muy limitados casos de violencia. Es preciso reaccionar contra tal orden de cosas.

Existe el principio social y justo, que *nadie puede hacerse justicia por sí mismo;* existe el principio cristiano, que *nadie puede adquirir lo ajeno* ó *privar á otro de lo que tiene*, contra su voluntad.

No se puede uno hacer justicia por sí mismo, porque no se puede ser *juez y parte á la vez.* No se puede adquirir lo ajeno contra voluntad, porque nadie puede *enriquecerse á costa de otro* y porque infringe un precepto.

Cuando privo á una persona *del hecho* de su posesión contra su voluntad, sea que dicho hecho tenga un año completo, ó sea que tenga once meses, ó un mes, ó un día, lo cierto es que *adquiero algo ajeno;* y lo adquiero haciendo las veces de juez y parte, haciéndome yo mismo justicia á mí mismo.

El despojado ó el que ha perdido el hecho de la posesión, quiere á su vez hacerse justicia por sí mismo y quiere recuperar lo que se le ha quitado; pero se detiene en homenaje á la ley; y busca el amparo de la misma ley, va donde el magistrado y se querella ó queja ante la justicia.

Ella le dice apoyada en el Código Civil: te amparo si tienes más de un año de posesión; no te amparo, y háganse justicia por sí mismos, en los demás casos en que no haya violencia en ellos, reine la pretensión del más fuerte y más osado, é impere el desorden social.

El Código Civil ampara la posesión quitada con violencia y da la acción de restablecimiento. Esta es la única posesión de menos de un año, digna de sus cuidados.

Nosotros protegemos á todo poseedor; no permitimos, en ningún caso el desorden social, el que cada cual se haga justicia por sí mismo, aplicamos el principio antes citado á todas las situaciones y no dejamos nada sin su amparo, haya ó no

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

haya violencia, sea un día ó un año la duración de la posesión legítima ó de mejor derecho.

La protección general, como está prescripta en el título XV de nuestro sistema, y no la restringida y especial que es la patrocinada por el Código Civil, es la base de nuestro ideal. Dicha protección general es fundamento más cristiano y más científico que el anticuado de los romanos, que es el que mantiene nuestra actual legislación civil, ya un tanto atrasada.

No vemos razón para proteger una posesión de un año, y no proteger una de once meses ó un día; ni vemos razón para aplicar, en el primer caso, el principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, y no aplicarlo en los demás casos.

El hecho de la posesión de cualquiera duración y el de la tenencia destruída con la violencia, es la materia natural de todo juicio posesorio.

Seguir teniendo la posesión, el hecho visible, mantenerla sin turbación ó sin embarazo, es un extremo de los juicios posesorios. Volver á tener, tener de nuevo, recuperar ó volver á tomar el hecho material, la posesión, es el otro extremo general de los referidos juicios posesorios.

De dichos dos extremos, se derivan los casos especiales y los juicios especiales correspondientes; lo general, como lo especial, está tratado con esmero en nuestro texto de Código.

Un mismo procedimiento se prescribe para todos; y las diferencias, nacidas de la naturaleza de cada juicio, no perturban la generalidad del procedimiento y sólo se las reglamenta.

Decimos quién puede ser actor y quién demandado, ó bien, quién querellante y quién querellado. Fijamos el tiempo de la prescripción en un año y en tres meses, según los casos. Hacemos surgir la comunidad cuando los litigantes prueban una posesión igual, cuyo estado se rige por leyes especiales que se dirán más adelante. Decimos cuál posesión es superior á otra, qué juez es el competente y cómo debe hacerse el escrito de querella.

Como es un principio humanitario el que nadie puede ser juzgado sin ser oído, aplicamos dicho principio á todo juicio contencioso y en especial á los posesorios, que tan graves perturbaciones pueden engendrar. Prescribimos la citación de la

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

parte contraria y le entregamos una copia de la querella, que enuncia la posesión, las pruebas y cuanto interesa á los litigantes.

Entre la presentación y las audiencias de prueba, pueden mediar muchos días, diez ó veinte; pero, entre la notificación del querellado y las audiencias, deben mediar tres días y el término de la distancia. En este intermedio puede presentarse el querellado, contraquerellarse y formar artículos.

En la primera audiencia, se resuelven todas las cuestiones y se prepara la prueba; y si el tiempo alcanza, se rinde en ella la que se pueda. Se continúa en las tres siguientes hasta concluir los cuatro testigos por cada parte; y en seguida se rinde la de tachas y de abono.

Las cuatro audiencias son el término de prueba; viene después el día para organizar el proceso, á fin de que los litigantes puedan estudiarlo; y por último, se suceden cuatro días para estudio y para presentar alegatos el 3.º y el 4.º día.

Se cita para sentencia y se falla. Puede estar terminado un juicio posesorio en quince días y sin menoscabo de la defensa de las partes.

En la *querella de obra nueva* se dan reglas eficaces en favor del que tenga la verdad y la justicia. Lo mismo acontece en *la de obra ruinosa.*

En ambas, abandonamos la terminología antigua de *denuncia* ó *interdicto de obra nueva* ó *de obra vieja. Interdicto* es término de la legislación romana, abandonado por las legislaciones modernas. *Denuncia* es una dicción impropia y que sólo tiene cabida en asuntos criminales. La dicción *vieja* es inadecuada, porque no comprende la obra nueva que amenaza ruina. Las expresiones *querella de obra nueva* y *querella de obra ruinosa* expresan, con claridad y con exactitud, el objeto de cada juicio.

Toda acción posesoria tiene cabida en el título y procedimiento del juicio posesorio.

Se determina la esfera de acción de la autoridad judicial y la de la autoridad municipal en cuanto á las acciones posesorias. En esta forma creemos evitar el choque de las autoridades en bien de la sociedad.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pero si el interés individual se siente lastimado con la resolución final del poder administrativo, entonces puede recurrir á la autoridad judicial ejerciendo la acción posesoria correspondiente.

También consignamos el principio de que la destrucción de la obra ruinosa puede pedirse por la vía judicial y por la vía administrativa y fijamos los trámites propios de este último camino.

Las soluciones dadas en los juicios posesorios son *provisionales* (1).

El título XVI trata de los *juicios especiales* de *desahucio*, de *restitución de una cosa* y de la *terminación de un contrato*.

La materia de estos juicios se ventila hoy en juicio ordinario; pero, como ello no requiere un lato conocimiento por tratarse de hechos sencillos y de fácil comprobación, se dilucida en un juicio especial y breve.

Propiamente se prepara esta clase de juicios con un *aviso judicial*, éste es la demanda; y el aviso se notifica. El demandado ve si le conviene ó nó entrar en litigio, si es justa ó nó la gestión del demandante, y si tiene ó nó que reclamar ó cosa por qué reconvenir.

Si no hay reclamación ni reconvención, todo está terminado y sólo hay que cumplir lo pedido por el demandante con alguno de los apremios legales.

Damos reglas concretas para realizar el apremio del lanzamiento, cuándo se detiene y cuándo nó; decimos quién paga las costas y los gastos durante el juicio del desahucio, en el cual puede haber retención y lanzamiento.

Si hay objeciones ó reclamaciones, se trata el juicio y se siguen los trámites del juicio posesorio.

Explicamos la voz *reconvención* en el sentido de noticia notificada de poner término al arrendamiento, revestida de la intervención de la autoridad pública. Así armonizamos la pres-

(1) Determinamos el procedimiento que debe observarse en la *oposición á la inscripción de un instrumento público*. Hoy reina la anarquía y el capricho del juez en cuanto á los trámites que deban seguirse en una *oposición á inscripción;* á veces ella se tramita como querella, á veces como juicio ordinario.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cripción de los artículos 1551 y 1977 del Código Civil con el Código de Enjuiciamiento.

Los asuntos del título XVI *son referentes al arriendo* y demás contratos en que haya *restitución* de cosa ó *terminación* del acto.

El título XVII habla del *juicio de compromiso* ó *de arbitraje.*

En lugar de que la autoridad pública tramite y falle un asunto, las partes pueden comprometerse en que la tramite y falle un particular, designado por ellas, ó en su defecto, por el juez; y pueden limitar el poder de la ley facultando al particular que tramite como arbitrador y que falle como árbitro.

Este es el origen del arbitraje ó de los juicios de compromiso.

Concedemos una garantía á la mujer. Si ella es mayor de edad, no le privamos de la facultad natural que tiene, de nombrar jueces; ella no necesita de tutor, el marido y el juez; se basta á sí misma; ensanchamos la esfera de acción de la mujer casada, supeditada hoy por la voluntad marital que pesa como una capa de plomo sobre la infeliz mujer. Si ésta es menor de edad, basta la autorización del marido y no requerimos la del juez. Basta del tutelaje odioso, sin provecho para nadie, que el Código Civil conserva como bagaje romano.

Reglamos la *aceptación* del cargo de juez arbitral; prescribimos que no pueda haber más que un juez en los asuntos de menos de tres mil pesos; reducimos á un año el término de todo arbitraje, y decimos cómo procedan cuando haya dos ó más jueces. Cuando haya segundo nombramiento de jueces, no permitimos que se nombre más de uno en ningún caso.

El sistema reinante de que cada parte designe su juez, no consulta ningún principio de justicia, sino la representación de los intereses ó voluntad de los litigantes comprometidos. Es seguro que cada uno nombrará á la persona que le sea más favorable y que piense como el designante. La justicia no gana con tales nombramientos. Cuando las partes nombran un juez y éste es una sola persona, revisten al designado de una confianza mutua y el nombrado no representa ninguna tendencia especial de los designantes.

Los jueces arbitrales son funcionarios autorizados por la ley;

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pero no son un poder público, porque las partes no pueden crear esta clase de poderes públicos.

Á consecuencia de dicha autorización, corresponde á ellos lo que á los jueces ordinarios ó que son poder público, con pequeñas diferencias. Deben proceder con secretario, pueden tomar prueba, comunicarse oficialmente y apremiar á las partes y á los testigos, con esta diferencia por lo que mira á estos últimos: si el testigo no quiere comparecer donde el juez, éste debe trasladarse á donde el testigo; porque este acto es una carga del cargo y porque la ley cuida que no se moleste al testigo sino en beneficio social. Si el juez arbitral necesita la fuerza pública, tiene que pedirla á la justicia ordinaria, quien, si su uso es legal, la otorga y envía, y si no lo es, no la envía. Esta revisión es una garantía social para los poderes públicos.

La experiencia ha acreditado los funestos efectos de la renuncia de los recursos de 2.ª instancia, y que ella es un estímulo para que el juez inferior abuse. Tal renuncia, en la generalidad de los casos, es además un acto de imprevisora confianza, burlada después al primer choque, que no un acto consciente, real.

Hemos prohibido dicha renuncia y establecemos ciertas reglas eficaces que evitan abusos que hoy aparecen con una frecuencia que abisma.

El título XVIII habla de *una especie* de juicio arbitral: en el título anterior, la materia comprometida es *disputada* entre los interesados; cada uno pretende dominio exclusivo en ella; en el título actual, la materia es *común*, todos tienen derecho á ella, y ninguno pretende derecho exclusivo sobre ella.

El tribunal arbitral puede ser unipersonal ó colegiado; el partidor, sólo unipersonal.

Introducimos reformas importantes en materia de particiones, colocamos en el Código cuanta medida útil ha consagrado la experiencia sobre esta materia. Modificamos el sistema restrictivo del Código Civil en ciertos puntos referentes á partición.

Damos personería *al legatario*, como interesado en la masa común partible, y *á la mujer* casada, mayor de veinte años, que procede con autorización de su marido.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El artículo 1322 del Código Civil no permite á éste *provocar* la partición sin autorización de la justicia cuando la mujer es menor de 25 años, aunque ésta quisiera partirse; ni permite *proceder* á ella sin autorización de la misma justicia, sea la mujer mayor ó menor de edad y aunque ella consienta. El 1325 prohibe *nombrar* partidor de común acuerdo ó *practicar* la partición también de común acuerdo; pero el 1326 exime de la aprobación judicial sólo el nombramiento de partidor hecho por el marido con el consentimiento de su mujer, mayor ó menor de edad. Estas cortapisas en el ejercicio de un derecho son bagajes de otra época; y en la práctica, no han producido sino males sin ningún beneficio, dificultades de entorpecimiento sin que gane la justicia.

Nosotros barremos con estas restricciones que entraban la personalidad más de lo realmente útil.

Prescribimos reglas eficaces para el nombramiento de partidor, diligencia que en el día cuesta mucho realizar y que demanda meses de meses de tiempo perdido. Abreviamos los trámites cuanto es posible y admitimos la designación provisional y la permanente del juez.

Establecemos los comparendos semanales, sin perjuicio de lo que acuerden las partes, y lo que debe acordarse en ellos. Fijamos plazos moderados para el ejercicio de las acciones respectivas. Determinamos lo conveniente en cuanto á la administración de la masa partible y no dejamos punto que no tratemos hasta dar la forma de la sentencia, compuesta de *laudo, liquidación* é *hijuela.*

El título XIX habla del *juicio especial* de partición cuya materia es el *agua*, y lo llamamos *juicio de aguas.* Después del juicio arbitral que es la regla, tratamos de la partición, que es una excepción al arbitraje; y después del juicio de partición, hablamos del juicio de aguas, porque es una especie de aquel juicio, una excepción á la regla. Como la distribución de una cantidad de agua es de efectos inmediatos y su retardo puede perjudicar inmensamente la agricultura, se hace necesario prescribir procedimientos rápidos y eficaces.

La intervención del arrendatario, ó del administrador, ó mayordomo, cuando el dueño ó poseedor no está en el departa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mento, *la publicación* por la prensa, *la reunión* de accionistas con fines determinados en la ley; son medidas muy acertadas y necesarias.

La primera reunión tiene por objeto nombrar un *juez de agua* y *un cuidador de agua.* Con dichos elementos, se evitan ingentes males y grandes juicios. Damos reglas de una utilidad práctica evidente.

El título XX trata también de *una partición;* pero, no de algo existente, sino de algo que no existe, de las *pérdidas sufridas* por una nave.

Para llegar á la distribución de las averías sufridas por ella, se hace preciso *justificar* primero dichas averías, *apreciarlas* después, y por fin, *repartir* su monto entre los damnificados.

Como la materia requiere una solución rápida, adoptamos un modo breve de proceder, en armonía con la naturaleza del asunto y con los derechos en juego. Damos preceptos más eficaces que los ideados en la legislación comercial y resolvemos todas las dudas posibles.

Con lo dicho llegamos á la materia *no contenciosa,* al título XXI.

En los juicios precedentes ya reglados, se ventilan todas las materias contenciosas. Así, por ejemplo, *los asuntos comerciales* ó *de minas* se tramitan en juicio ordinario ó en juicio ejecutivo, según sea la naturaleza de la acción; *los juicios de hacienda* tienen la misma tramitación con modificaciones en la competencia de los jueces y en los recursos; *los juicios de cuentas* civiles, comerciales ó de minas, tienen la tramitación de los juicios ordinarios de menor cuantía; á varios otros asuntos y, en especial, á los que la ley llama *sumarios* ú *ordene* tramitarlos *breve y sumariamente,* damos la tramitación del ordinario de menor cuantía. Con tal procedimiento, procuramos simplificar y uniformar la legislación en cuanto sea posible: ya que no podemos llegar ni á la unidad de procedimiento ni á la mucha diversidad de tales procedimientos.

1.º El título XXI trata de los *principios generales* de todo juicio no contencioso. Damos á dicho juicio los nombres de *petición, acto* ó *diligencia.*

En estos juicios, *la información* puede constar de dos á cua-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tro testigos, hay una sola parte, no hay término de prueba, ni cosa juzgada, ni término para dejar sin efecto lo mandado, ni próroga de jurisdicción, ni facultad de comprometerlo en un juez especial, ni con trámites especiales; tampoco hay copias en estos asuntos, por no haber parte contendora.

Prescribimos la intervencion del defensor público en tales y cuales casos, y distribuimos en ocho títulos los varios negocios que tienen la condición de no contenciosos, en la forma que pasamos á desarrollar.

6.º El título XXVI comprende los *procedimientos para establecer la muerte real ó presunta, ó el último domicilio* de una persona.

En la 1.ª sección, se regla lo referente al juicio *sobre el día de la muerte y el sobre el último domicilio.* Estos datos importantes merecen la protección de la ley, porque arranca de ellos su existencia derechos trascendentales.

En la 2.ª sección, se trata de la *muerte presunta;* se enuncian los puntos que debe contener la petición y modificamos profundamente el sistema ya imperfecto del Código Civil, desarrollo en el artículo 81 de dicho Código.

Éste requiere *tres* citaciones mediando más de cuatro meses entre citación y citación. Algunos creen que las citaciones ordenadas por dicho artículo son cuatro, y que el tiempo queda á voluntad del juez por el *más* que contiene el precepto. Después de la última citación, se dejan pasar *seis meses*, y entonces se puede pedir *la declaración* y *pedir* la justificación del número 1.º del artículo citado. Se invierte más de año y medio sin resultado práctico en todas las operaciones prescriptas en el sistema del Código Civil.

Nosotros prescribimos *una citación* durante seis meses, y en forma *permanente*, en tres diarios. Durante ellos, se acreditan los puntos necesarios; y *dos meses* después de vencidos los seis de publicación, se pasan las diligencias en dictamen al fiscal. En todo, se emplea un poco más de ocho meses, tiempo suficiente, dada la facilidad de comunicación y la publicidad de las noticias en el mundo entero, para que el que se presume muerto, dé á conocer que no lo está.

Lo de las tres citaciones del Código Civil es *inexplicable*,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuando una sola puede suplirlas sin intermitencias perjudiciales y cuando es siempre uno mismo el aviso, prolongado sólo de período en período. No nos explicamos la anomalía del Código al prescribir tres citaciones cuando es una por 12 meses, á lo menos en nuestro sistema, lo que en realidad manda. Desterramos las mistificaciones del derecho ó de los hechos.

4.º El título XXIV comprende los *procedimientos para permitir contratar* en general, ó bien habla de la autorización judicial para hacer válido un contrato. Contiene las tres secciones siguientes, relativas todas á permisos: primero á las personas inhábiles, y después á las hábiles para contratar sobre cosas de una persona incapaz.

La 1.ª sección comprende el *permiso* para casarse. El contrato es el matrimonio. En ella, introducimos reformas al Código Civil, que la ciencia y la experiencia aconsejan sin lugar á postergación por más tiempo. La persona inhábil puede ser el marido ó la mujer, menores de edad.

Al padre ó á la madre nunca se exige la manifestación de la causal de su negativa para permitir el casamiento de su hijo menor. No rige la misma ley para los demás parientes, ella exige que sea racional la negativa y no confía lo mismo en los parientes que en los padres. Los parientes deben expresar causa cuando el menor tenga 16 años ó más. Un menor de esta edad sabe lo que le espera con el matrimonio y por eso puede exigir el porqué no se le permita casarse.

La materia de este juicio no contencioso son las causas del no permiso.

Formándose contencioso el juicio, se dan reglas especiales para este caso.

El *viudo* no necesitá *permiso* para casarse, sino *facción* de inventario de los bienes proindivisos ó *manifestación* de no existir ellos. Esto equivale al permiso directo y por esto se halla tratado al fin de esta sección 1.ª, supliéndose las deficiencias que se notan en el sistema del Código Civil.

La 2.ª sección trata de la *autorización* á la mujer casada para contratar en general ó para estar en juicio, situación que también impone obligaciones.

Reaccionamos contra el sistema restrictivo y avasallador del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Código Civil, y ponemos, en vez de ese sistema, uno más respetuoso del derecho y más en armonía con los principios sociales de hoy día. Así, por ejemplo, autorizamos el permiso verbal del marido en los juicios de menor cuantía. El Código Civil exige escrita la autorización para este caso y para todos. La mujer puede parecer por sí ó por apoderado en estas diligencias según nuestro sistema.

Detallamos las operaciones que hay que hacer en cada caso particular cuando el marido niega el permiso ó cuando no puede darlo por algún motivo ó impedimento físico ó moral.

En la sección 3.ª no se trata del *permiso* á la mujer, sino del *permiso* al representante del *incapaz*, sea éste mujer casada ó menor bajo guarda, para *enajenar*, *gravar* con hipoteca, censo ó servidumbre, *dar* en arriendo ó *sancionar* con bienes del incapaz una obligación, propia ó ajena del referido incapaz.

Damos reglas ciertas y sencillas y establecemos garantías eficaces, que no existen en la actual legislación. Introducimos trascendentales reformas.

5.º El título XXV comprende los *procedimientos para dar estado civil ó para dar representante al incapaz.*

La sección 1.ª trata del *reconocimiento* ó de confesar que tal persona es hijo del declarante *y su condición* real de *legítimo, natural ó emancipado;* y regla el procedimiento en forma brevísima.

El Código Civil, en sus artículos 208, 272 y 265, requiere *instrumento público* para tal reconocimiento; y en los artículos 212, 273 y 265, requiere el *mismo instrumento* para la *aceptación* del reconocimiento ya otorgado.

Nosotros sólo exigimos que el reconocimiento y la aceptación se presenten en *forma auténtica;* y cuando ya el acto está perfeccionado, sólo entonces exigimos escritura pública. No admitimos la duplicidad de escrituras públicas, como el Código dicho.

Hacemos más expedito el acto quitándole solemnidades sin objeto útil y que sólo lo hacen engorroso y pesado, pero sin descuidar su seriedad y comprobación.

Resolvemos la duda acerca del valor que conserva el reconocimiento hecho en un testamento que se revoca ó anula.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nosotros declaramos que queda subsistente el reconocimiento; porque la revocación ó anulación afecta á lo que es testamento, á la disposición de los bienes; pero no alcanza á lo que se ingerta en el testamento por accidente y por concesión especial á la ley, como lo es un reconocimiento. La declaración de un hecho que afecta el estado de una persona, sigue existiendo; aunque el testamento, como testamento, sea revocado. El testamento no es revocable en todo lo que no es de su esencia y naturaleza. La revocación sólo alcanza á la materia testamentaria, nó á lo que es ajeno á ella. Por esta razón el reconocimiento queda subsistente en un testamento revocado ó anulado.

La sección 2.ª trata del *nombramiento de representante legal* para el que lo necesite, y contiene reglas sencillísimas para alcanzar tal fin.

Sentamos una doctrina opuesta á la del Código Civil; pero más en armonía con la realidad y con los adelantos de la ciencia.

El *discerniminto* es el *nombramiento* hecho en una persona.

Dicho nombramiento pueden *hacerlo* la ley, el testador ó el juez; tiene tres orígenes.

El Código Civil sólo nombra guardador al padre. La madre, cuando falta el padre, entra en la categoría de los parientes y tiene que mendigar del juez que le discierna la guarda de su hijo. Esto es contrario á la naturaleza y es uno de los borrones más feos de nuestro Código Civil. Negar á la madre lo que la naturaleza le ha otorgado, el cuidado y representación de sus hijos menores, es negar un derecho natural, claro como el del padre.

Nosotros damos á la madre viuda el mismo lugar del padre vivo respecto de sus hijos; no permitimos que ella mendigue del juez lo que Dios le ha concedido por el hecho de ser madre.

Los abuelos tienen también el nombramiento por ministerio de la ley en nuestro sistema; no necesita que el juez los nombre de guardadores.

Consagramos el principio salvador de que todo nombramiento de persona inhábil puede dejarse sin efecto y el nombrado es responsable de lo que haga en virtud de tal nombramiento

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Así precavemos toda sorpresa y anulamos todo hecho que tienda á burlar la verdad existente ó á supeditar el imperio de lo verdadero.

Decimos cuál es el título de cada designación. El nombramiento hecho en un testamento no necesita de más para ser testamento; el decreto del juez es superfluo y rutinario; el juez no podría hacer otra cosa que lo ya hecho. Suprimimos tal operación judicial y ahorramos todo el tiempo perdido en ella.

Demarcamos prolijamente el momento desde cuándo se acepta el cargo de guardador, sea tutor ó curador, dos nombres que sólo sirven para recordar épocas históricas del derecho y que en el día no son necesarios para designar situaciones y cargos iguales.

Damos una intervención eficaz al defensor de menores para pedir la nulidad de todo nombramiento ilegal y para oponerse á toda guarda ilegítima, y lo conminamos con considerarlo negligente si no cumple su deber.

Designamos las condiciones que hacen idónea á una persona y conferimos al menor de más de diez años la facultad de proponer su guardador, nó de nombrarlo. Esta facultad es del juez.

Cuando se trata del ausente, prescribimos que tres testigos singulares puedan hacer prueba; y enumeramos otros casos de prueba especial.

La *caución* del guardador se detalla bajo todas sus fases.

El *inventario* debe hacerse en diez días, y nó en noventa, como lo prescribe el artículo 378 del Código Civil sin razón atendible.

Se da caución popular para hacer cumplir la obligación de inventariar, y se fija un mínimo á los emolumentos cuando los bienes fueren de dos mil pesos ó de menos. De este modo, lo excesivo de los gastos no puede ser un obstáculo para que no se inventarie. En este punto, reformamos el sistema del artículo 380 del Código Civil y no admitimos la no confección del inventario.

Otras reformas van en los preceptos que consignamos en la 2.ª sección.

La sección 3.ª trata de la *habilitación de edad*. En este punto, nuestro Código Civil está atrasado y lo modificamos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La edad de más de 18 años es el punto de partida para toda habilitación en nuestro sistema, en vez de los 21 años que exige el artículo 298 y 299 de Código Civil y que fueron buenos para otra época ó 30 años atrás.

El mes que se otorga hoy para citar á los parientes se reduce de 15 á 20 días en nuestro sistema. Este término basta para alcanzar los fines de la publicación en la prensa. Se dan reglas para resolver toda duda que surja en la audiencia ó con motivo de ella, y para resolver acertadamente el asunto de la habilitación.

7.º El título XXVII comprende los *procedimientos á que da origen la muerte* de una persona y tiene cuatro secciones diferentes.

La primera sección trata de la *protocolización de un testamento.*

Habilitamos al menor de más de 20 años para pedir tal cosa, demarcamos las particularidades de la petición, las del decreto del juez y lo que se hace en la reunión, los trámites de cada caso especial y lo que ordena el juez al final de todo.

En lugar de hacer de secretario el *notario autorizante* de un testamento cerrado, según el artículo 1025 del Código Civil, ó el notario que elija el juez según el mismo artículo, hace de secretario *el del juez;* y en lugar de archivarse los antecedentes *en la notaría*, como prescribe el Código dicho, quedan en *la secretaría*, según nuestro sistema y según es de regla general. No vemos razón para apartarnos de lo que es de regla y para constituir una excepción sin base.

La 2.ª sección trata *del modo de asegurar* las cosas, ya *guardándolas* bajo llave y sello, ya *inventariándolas.*

Lo primero que se hace cuando muere una persona, es tomar las medidas precautorias de guardar las cosas ó de inventariarlas.

La primera medida sólo se concede dentro de los 30 primeros días; después ya no tiene objeto, y basta con inventariar.

Se prescriben detalles que dan un efecto trascendental en cada operación; definimos lo que es inventario ante la realidad y prescribimos sus solemnidades externas y su forma interna, antes, durante y después de su facción.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Se dice en lo que produce fe el inventario; y forma parte integrante de él la tasación. Esta innovación es capital y permite establecer garantías eficaces de responsabilidad que se burlarían sin la referida tasación.

El inventario se aprueba, se da en copia y se archiva (1).

La 3.ª sección trata de la *posesión efectiva* y *de la proindivisa.*

La tramitación es lo más elemental que se puede idear.

Introducimos la innovación de que no se pueda quitar á nadie la posesión actual, y de que, cuando haya dos ó más que pidan dicha posesión, *cae* el bien materia de ella *en intervención* y se concluye la *tenencia en común*, semillero hoy de males y de principios y en cuyos choques sólo triunfan los más audaces y los de mala fe.

La 4.ª sección regla el procedimiento para declarar *yacente una herencia.*

Él es sencillo; sus preceptos resuelven toda duda que pueda ocurrir acerca de la materia.

2.º El título XXII enuncia los *requisitos que deben verificarse* para que un contrato *surta efecto legal;* dicho título comprende tres secciones: la 1.ª es la *insinuación*, la 2.ª es la *venta forzada* y la 3.ª es la *desvinculación.*

En la 1.ª sección indicamos quién puede exigir el requisito de la *insinuación*, y cuáles son las cosas que deben expresarse en la petición de insinuación; también se dice lo que se debe decretar.

En la 2.ª sección tratamos de la *venta forzada ú obligada.* Ella ocurre en dos casos: uno en que *el mismo dueño se obliga á vender* por compromiso judicial, en remate ó en público admitiendo postores; y otro en que una ley de la República *obliga á vender* en privado ó sin remate.

(1) Lo que se observa en la vida ordinaria, es que se hace inventario al morir alguna persona. De esta observación, los autores deducen que el inventario es una consecuencia natural de la muerte de dicha persona, y que es materia que debe tratarse en este lugar y no al hablar de las tutelas ó curatelas. Si el Código Civil trata del inventario al hablar del tutor ó curador, es porque es *la primera vez que habla de inventario*, y porque las sucesiones están prescriptas después en el libro III. Los escritores chilenos han aceptado la colocación *casual* del Código Civil, como verdad de fe, y han separado el tratamiento lógico de las materias relacionadas con un inventario. Nosotros reaccionamos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En el último caso, se comprenden las *expropiaciones*; en ellas hay que proceder á justipreciar el bien expropiado. Se fijan reglas protectoras para asegurar la verdad en lo vendido. El tesorero fiscal es el representante del Fisco y nó el promotor fiscal de hoy día. Se publican avisos para saber si alguno se perjudica con la venta, ó es el dneño de lo vendido, ó tiene que hacer valer algún derecho sobre el precio.

En la tercera sección se trata de la *desvinculación*. Hay impropiedad en decir *exvinculación*; porque esta dicción significa lo que está *fuera* de la vinculación: *ex* es *fuera de*. Mientras que *desvinculación* es no vinculación ó lo contrario de vinculación; así como *deshonra* es *no honra*, lo contrario de honra: *des* es *no*, negación.

El vínculo es lo que liga una propiedad, el gravamen.

Esta sección legisla los trámites para quitar el vínculo ó hacer desaparecer la vinculación.

Dos caminos conducen á dicho resultado: el remate y la tasación pericial; por ambos medios, se llega á determinar el precio de la desvinculación. Para arribar á este punto, se dan reglas sencillas y trámites breves, pero eficaces.

Prescribimos la publicación en tres diarios: en el Oficial, en el más antiguo de Santiago y en el de la localidad. El aviso por la prensa evita toda sorpresa.

Aprobado el justiprecio, viene la aprobación de los gastos que demandan las diligencias, y por fin la escritúra en que se impone el sobrante líquido, que resulta de quitar dichos gastos del valor de tasación.

3.º El título XXIII comprende el *efecto rápido de ciertos actos* como medio de llegar á un fin determinado.

El primero es el *pago por consignación*. La manera de realizar la consignación, prescripta en el artículo 1599 al 1603 del Código Civil, es muy recargada de trámites, tardía é ineficaz en muchas veces. Substituímos aquel sistema antiguo por uno más rápido y más eficaz y con menos trámites. Principiamos por el depósito, seguimos con la petición y concluímos con la notificación de lo hecho al acreedor en mora de recibir. El Código Civil invierte los papeles de las tres operaciones precedentes y principia por la notificación y concluye por el depósito.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El segundo efecto rápido de un acto es *el pago por abandono*, ó el *pago por entrega forzada* ó *por desposeimiento* con relación al acreedor hipotecario ó censualista.

En el caso de consignación *se extingue* una obligación; en el caso de desposeimiento ó abandono, *se extingue* también *una obligación.*

El caso del abandono no requiere trámites; sólo los requiere el caso del desposeimiento, sea contra el deudor, ó contra un tercer poseedor. Dichos trámites son los que consignamos en forma breve y completa hasta hacer la escritura, que da remate al pago y á la extinción del crédito.

Si hubiere oposición, surge la contienda, el juicio; y entonces hay que tener presente las reglas generales para iniciar la acción correspondiente.

El tercer efecto rápido es el *entrar á gozar de un censo.*

En este punto determinamos la competencia del juez, más en armonía con las necesidades modernas y con la equidad.

Prescribimos la presentación y sus varios trámites, lo que decretará el juez y el género de publicidad más amplia durante un mes. Así no podrá ignorarse el llamamiento público que se hace.

Si el asunto se tornase contencioso, se dan reglas que rijan la nueva situación, utilizando lo hecho en el procedimiento no contencioso.

El título XXVIII es *el último y regla un procedimiento para dejar establecido* para el venidero *ciertos hechos* que no pueden gravar á tercero.

La información para el porvenir sólo podrá constar de cuatro testigos, como máximo, y de dos, como mínimo; admite impugnación por parte del defensor público antes de ser rendida y después de ser rendida; y su valor es el de una *presunción* precisa, grave y concordante (1).

(1) En el título XXIX, se trata de *fijar el momento* en que *rige* el presente Código y en que quedan sin vigencia las leyes preexistentes sobre la materia. Se previene que aun se derogan las que sean contrarias á las de este Código, aunque no sean de la materia en él tratada y aunque se hallen en otro Código.

Por seguir el orden de materias consignado en el Código Civil, no he-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Tal es la materia general del Código de Enjuiciamiento Civil en su conjunto y en sus detalles capitales, ante la ciencia y ante la experiencia.

La doctrina precedente va encarnada en el Proyecto que acompañamos, y *va en reemplazo* del Proyecto presentado por el Ejecutivo al Congreso el 1.º de febrero de 1893 y confeccionado por don Osvaldo Rengifo y don Francisco Noguera mediante otros proyectos elaborados.

Dos defectos capitales llaman la atención en dicho proyecto *la deficiencia* y *el poco orden* del tratamiento de las diversas materias.

Para cerciorarse de lo primero, *basta comparar* los 1,070 artículos de que cuenta el Proyecto aludido, *con* los 1666 de que se compone nuestro Contra-Proyecto, á pesar de haberse *suprimido muchos trámites* de aquel, de *haberse condensado* la materia en éste cuanto ha sido posible.

El *desorden se acredita con observar la distribución de la materia*, que el referido proyecto nos da. En él aparece la siguiente distribución textual;

«*Libro I.*—Tít. I. Reglas generales.—II. De la comparecencia en juicio.—III. De la pluralidad de acciones ó de partes.—IV. De las cargas pecuniarias á que están sujetos los litigantes.—V. De la formación del proceso, de su custodia y de su comunicación á las partes.—VI. De las notificaciones.—VII. De la práctica de actuaciones judiciales.—VIII. De las rebeldías.—IX. De los incidentes.—X. De la acumulación de autos.—XI. De las cuestiones de competencia.—XII. De las implicancias y recusaciones.—XIII. Del privilegio de pobreza.—XIV. De las costas.—XV. Del desistimiento de la demanda.

mos dado á la materia contenciosa una colocación cronológica según el orden ordinario, que, en la vida común, se observa en los hechos á que da margen dicha materia no contenciosa. La materia y la colocación de ella en cada título está agrupada lógicamente; pero la colocación de los títulos no nos satisface del todo, y pudo y puede variarse para que tenga un orden de tiempo más perfecto que el asignado. Los 9 títulos tendrían esta colocación: 21, 26, 27, 24, 23, 22, 25, 28 y 29, tomando como principio el estado de personas hábiles para contratar, siguiendo con las inhábiles y terminando con la muerte y sus consecuencias; después vendría lo propio á información y á vigencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

—XVI. Del abandono de la instancia.—XVII. De las resoluciones judiciales.—XVIII. De las apelaciones.—XIX. De la ejecución de las resoluciones.—XX. De las multas.»

«*Libro II.*—Título I. De la demanda.—II. De la jactancia. —III. De las medidas prejudiciales.—IV. De las medidas precautorias.—V. De las excepciones dilatorias.—VI. De la citación de evicción.—VII. De la contestación y demás trámites hasta el estado de prueba ó de sentencia.—VIII. De la reconvención.—IX. De la prueba en general.—X. Del término probatorio.—XI. De los medios de prueba en general.—I. Disposición general.—II. De los instrumentos.—III. De los testigos y de las tachas.—IV. De la confesión en juicio.—V. Del juramento deferido.—VI. De la inspección personal del tribunal. —VII. Del reconocimiento de peritos.—VIII.—De las presunciones.—IX. De la apreciación comparativa de los medios de prueba,—X. De los procedimientos posteriores á la prueba. —XI. De los trámites de la apelación.»

«*Libro III.*—Título I. Del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar ó entregar.—1.º Del procedimiento ejecutivo.—2.º De la administración de los bienes embargados y del procedimiento de apremio.—3.º De las tercerías.—4.º De la cesión de bienes á un solo acreedor.—II. Del procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer y de no hacer.—III. Del concurso de acreedores.—1.º Disposiciones generales.—2.º Del concurso voluntario. De la cesión de bienes. Del convenio.—3.º Del concurso necesario.—IV. De los juicios posesorios.—1.º Definiciones y reglas generales.—2.º De la querella de amparo.—3.º De la querella de despojo.—4.º De la querella de restablecimiento.—5.º De la denuncia de obra nueva.—6.º De la denuncia de obra ruinosa.—7.º De los interdictos especiales.—8.º Disposiciones comunes á los dos párrafos precedentes.—V. De los juicios especiales del contrato de arrendamiento.—1.º Del desahucio, del lanzamiento y de la retención.—2.º De la terminación inmediata del arrendamiento.—3.º Disposiciones comunes.—VI. De los juicios sobre consentimiento para el matrimonio.—VII. De la autorización judicial á la mujer casada.—VIII. Del juicio arbitral.—1.º Del juicio seguido ante árbitros de derecho.—2.º Del juicio seguido ante arbitradores.—3.º

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Disposiciones comunes.—IX. De los juicios sobre partición de bienes.—X. De los juicios sobre distribución de aguas.—XI. Del procedimiento sumario.—XII. De los juicios sobre cuentas.—XIII. De los juicios de menor cuantía.—XIV. 1.º De los juicios de comercio en general. - 2.º De los juicios sobre arreglo de la avería común.- 3.º De los procedimientos de la quiebra.—XV. De los juicios de minas.—XVI. De los juicios de hacienda.—XVII. De los juicios de nulidad de matrimonio y de divorcio.—XVIII. De la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada ó acensuada.—XIX. De los recursos de casación.—1.º De los recursos de casación en general. 2.º Del recurso de casación contra sentencias... de menor cuantía.—3.º De los recursos de casación contra sentencias pronunciadas en primera y en única instancia en juicios de mayor cuantía.—4.º Contra sentencias... de 2.ª instancia en juicios de mayor cuantía.—XX. Supresión de fuero personal en algunos juicios.»

«*Libro IV.*—Título I. Reglas generales.—II. De la legitimación de hijos incapaces por el matrimonio posterior de los padres.—III. De la emancipación voluntaria.—IV. Del reconocimiento de hijo natural en favor de un incapaz.—V. De la habilitación de edad.—VI. 1.º Del nombramiento de tutores y curadores. 2.º Del discernimiento de la tutela ó curatela.—VII. Del inventario solemne.—VIII. De los procedimientos á que da lugar la sucesión por causa de muerte. 1.º De los procedimientos especiales de la sucesión testamentaria. 2.º De la guarda de los muebles y papeles de la sucesión. 3.º De la dación de la posesión efectiva de la herencia. 4.º De la declaración de herencia yacente y de los procedimientos subsiguientes á esta declaración. 5.º Disposiciones comunes.—IX. De la insinuación de donaciones.—X. De la autorización judicial para enajenar, gravar ó dar en arrendamiento por largo tiempo bienes de incapaces, ó para obligar á éstos como fiadores.—XI. De la venta en pública subasta.—XII. De las tasaciones.—XIII. De la declaración del derecho al goze de censos.—XIV. De las informaciones para perpetua memoria.—XV. De la expropiación por causa de utilidad pública.—XVI. De la observancia de este Código.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta es la distribución de los títulos.

Veamos algunas *anomalías de bulto* en el Proyecto. Se trata de las *costas* ó *emolumentos* en dos títulos, IV, XIV, del libro I; de la *acumulación de acciones* en el título III, y de la *acumulación de autos* en el X; de las *rebeldías* en el título VIII y de *las multas*, efecto de una rebeldía, en el XX; del *desistimiento* y el *abandono*, que componen dos títulos, el XV y el XVI, cuando debieron formar uno sólo por tratarse de la misma causa, que produce el mismo efecto; de *la apelación* en el título XVIII del libro I y en el XIII del libro II; se habla de la *cesión de bienes* á un acreedor en el número 4.º del título I del libro III y de cesión á varios en el número 2.º del título III; se llama *juicios especiales* al *desahucio*, al *lanzamiento* y *la retención* en el número 1.º del título V, cuando el lanzamiento es *medida de apremio* y la *retención*, *medida precautoria*; se llama *juicio especial al recurso* de casación en el título XIX del libro III y *á la supresión* del fuero en el título XX del mismo libro III.

La casación no es *juicio* sino *recurso* de un juicio, y materia general á todo juicio, y propia del libro I. *La supresión* del fuero es *una general*, propia del libro I, y no es jamás un juicio ni trámite de juicio. El Proyecto *aprecia* como juicio contencioso *el sobre consentimiento para casarse* del título VI del libro III, *el sobre autorización* á la mujer casada del título VII y *el sobre desposeimiento* del título XVIII, del libro III, cuando *son materia no contenciosa* y que corresponden al libro IV. *El juicio sobre nulidad* de matrimonio y de *divorcio* del libro III, *no* son *juicios especiales*, sino *una materia especial*, que se ventila en juicio ordinario. La misma observación nos sugiere el título XV, XVI y XVII; por cuanto la materia de cada uno no constituye un juicio especial, sino el mismo juicio ordinario con materia diversa á la común, á saber: la especial de minas, la de hacienda y la de divorcio y nulidad de matrimonio.

La apelación figura como *materia* del libro I y como *trámite* del juicio ordinario en el libro II; el proyecto divide el tratamiento de la apelación y desvirtúa su naturaleza. Ella es *un recurso propio* de todo juicio, así como lo es la casación, otro recurso propio de todo juicio. Por consiguiente, deben ir al libro I, tanto la apelación como la casación en todas sus fases.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las *medidas prejudiciales* del título III y las *precautorias* del título IV *figuran* como *materia exclusiva* del juicio ordinario siendo que dichas *medidas pueden* impetrarse *en toda clase de juicios* y son de *carácter general*, y no especial de un juicio dado. Las referidas medidas deben componer un solo título, propio del libro I.

Nos quedan muchos defectos que anotar en cuanto á la calificación general de la distribución desordenada de la materia codificada.

El contenido de la exposición precedente y los epígrafes de los títulos y los artículos del Contra-Proyecto nuestro, son una crítica, en conjunto y en detalle, de los defectos de órden de doctrina, y de fondo, en que incurre el Proyecto.

Dicho proyecto contiene *muy poca ciencia; le faltan* numerosas disposiciones; y las que contiene, *adolecen* de *indeterminación y vaguedad:* lo cual quita á la ley toda su eficacia y sus ventatajas en pro del individuo y de la sociedad.

El referido Proyecto no *ha consagrado todas las conquistas alcanzadas y sancionadas* aún por la práctica y las leyes patrias.

Así, por ejemplo, el artículo 900 del Proyecto *hace revivir* lo que la ley de 11 de Enero de 1879 *había derogado* como un *adelanto de la ciencia.*—Nuestro inhumano Código de Comercio prescribe la rehabilitación para todo comerciante fallido, á quien la ley le otorgase tal beneficio; y somete la rehabilitación á un procedimiento bárbaro y depresivo de la dignidad humana desde el artículo 1526 hasta el 1532 del título XI del libro IV.

La ley de 11 de Enero del 79 prohibió la publicación de la petición de rehabilitación derogando el artículo 1528, y dispuso que el comerciante fallido, no declarado culpable, obtiene la rehabilitación por ministerio de la ley, y de derecho, derogando otros preceptos del Código aludido.

El artículo 900 del Proyecto somete toda rehabilitación á las disposiciones del título XI del libro IV del Código de Comercio, sin decir que no comprende la parte derogada. Por consiguiente, el Proyecto reaccionó, suprimió la conquista alcanzada por la ley de Enero del 79 y la deroga.

Desde la vigencia del Código Civil, el 1.º de Enero de 1857, ó sea, en 37 años, no conocemos un solo caso de *cesión de bie-*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nes á un solo acreedor; no obstante, el Proyecto consagra á este punto un párrafo con cuatro artículos en el título I del libro II. Nosotros suprimimos tal concepción ó medio de hacer el pago á un acreedor.

Los artículos 42 y 45 del Proyecto consagran un género *tan característico de notificaciones*, que no sabemos, que se *practique en país alguno,—bárbaro ó civilizado.* Veámoslo.

El secretario ú otro ministro de fe y dos testigos hábiles deben hacer la primera notificación; en la diligencia deben decir el lugar, la fecha, la hora, el nombre del notificado, edad, profesión y domicilio de los testigos, y si éstos conocen ó nó al notificado; y la subscribirán el notificado, el ministro y los testigos, después de expresar que éstos conocen al notificado. Los testigos deben saber forzosamente escribir.—Omitimos algunos detalles (1).

Compárese esta clase de notificaciones con las que hoy se practican, y dígasenos, si no es verdad que retrocedemos. Hoy no se dicen tantos pormenores.

En cuanto *al orden que debió guardar la materia* del Proyecto, queda explicada más atrás; y dicho orden lógico y cronológico va en el siguiente cuadro general que constituye el índice general de las materias tratadas en nuestro Contra-Proyecto. Hélo aquí.

Libro I.—Título I. Acción. Excepción. Acumulación.—II. Proceso.—Acumulación.—III. Diligencias precautorias.—IV. Diligencias judiciales. Actuaciones. Tiempo y lugar hábiles.—V. Notificación.—VI. Términos. Rebeldía. Apremios. Multas.—VII. Incidentes.—VIII. Competencia—IX. Implicancia y recusación.—X. Costas. Privilegio de gratuidad.—XI. Desistimiento Abandono.—XII. Sentencias.—XIII. Recursos legales. 1.ª Enmienda y revocatoria. 2.ª Apelación. 3.ª Casación ó nulidad. 4.ª Revisión.—XIV. Ejecución de lo mandado.—XV. Disposiciones varias.»

(1) En la notificación por cedulón, se busca dos veces á la persona; se presenta escrito para ofrecer información acerca de encontrarse ella en el lugar y acerca de cuál es su morada; y previas estas operaciones, se ordena el cedulón. En la diligencia se anotan los pormenores del notificado, de los dos testigos y del que recibe la copia. De tres personas hay que decir el nombre, la edad, la profesión y el domicilio, fuera del notificado.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Libro II.—Título I. Demanda. Contestación.—III. Prueba. 1.ª Instrumentos. 2.ª Confesión. 3.ª Testigos. 4.ª Inspección.—IV Alegatos y contra alegatos.—V. Juicio ordinario de menor cuantía.»

Libro III.—Título I. Demanda ejecutiva de mayor cuantía.—II. Requerimiento y embargo.—III. Excepciones ó respuesta ejecutiva.—IV Prueba.—Sentencia.—V. Venta de los bienes embargados.—VI. Administración de los bienes embargados.—VII. Tercerías.—VIII Ejecuciones de hacer y no hacer.—IX. Juicio ejecutivo de menor cuantía.—X. Concurso y quiebra. XI Administración y venta de bienes concursados.—XII. Efectividad de los créditos y sentencia de grados.—XIII. Calificación del concurso ó quiebra.—XIV. Convenio. Apéndice.—XV. Juicios posesorios.—XVI. Juicios sobre deshaucio, sobre restitución y sobre terminación de un contrato.—XVII. Juicio de arbitraje.—XVIII. Juicio de partición.—XIX. Juicio de aguas.—XX. Juicio sobre averías de nave.—XXI. Juicios no contenciosos.—XXII. Requisitos previos para que surta efecto un contrato. 1.ª Insinuación de una donación. 2.ª Venta forzada. 3.ª Desvinculación.—XXIII. Efectos rápidos de ciertos actos.—XXIV. Procedimientos para permitir contratar. 1.ª Actuaciones sobre permiso para casarse. 2.ª Diligencias sobre autorización judicial para contratar. 3.ª Permiso para enajenar, gravar, arrendar ó fiar.—XXV. Procedimientos para conferir estado civil ó para dar representante al incapaz. 1.ª Diligencias para reconocer un hijo. 2.ª Nombramiento de guardador.—3.ª Habilitación de edad.—XXVI. Procedimientos para establecer la muerte real ó presunta y el último domicilio. 1.ª Juicio sobre día de la muerte y último domicilio. 2.ª Juicio sobre muerte presunta por ausencia larga.—XXVII. Procedimientos nacidos de la muerte de una persona. 1.ª Protocolización de un testamento. 2.ª Guarda bajo llave y sello é inventario. 3.ª Posesión efectiva y proindivisa. 4.ª Herencia yacente.—XXVIII. Información para perpetua memoria.—XXIX. Vigencia de este Código.»

Por el *Índice general* del Proyecto y del Contra-Proyecto, se puede ver de qué lado están *lo mejor* y *la fuerza de la lógica.*

El Contra-Proyecto tiene una *ventaja indiscutible* sobre el Proyecto; y ella consiste, en que todo lo bueno del Proyecto

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

existe en el Contra-Proyecto, y en que lo superfluo y lo malo de aquél no existe en éste. Los 1,070 artículos del Proyecto van en los 1,666 del Contra-Proyecto.

Si fuéramos á enunciar uno á uno *los defectos* de lenguaje, de lógica, de precepto y de doctrina del Proyecto, escribiríamos un libro voluminoso.

Debemos, sí, mencionar algunas tendencias generales del *Proyecto*, que deben evitarse y que conviene precaver en tiempo.

La *tendencia actual* de la enseñanza oficial, superior y referente á la abogacía, *la tendencia* de nuestras leyes de enjuiciamiento y *la tendencia* del Proyecto en examen, es *presentar* en los juicios *numerosos escritos*, que son verdaderos discursos académicos ó doctrinarios, en lugar de circunscribirlos á establecer los hechos en que se funde el derecho debatido ó en litigio.

Antes de la prueba se discute extensamente el derecho en todas sus fases. Los litigantes mismos propenden á hacer más firme la tendencia doctrinaria; porque ellos juzgan mal abogado ó mala defensa si el escrito no es largo y no se debaten en él extensamente las teorías del derecho. Y tanto se prolonga este debate, que cuando se llega al alegato, no hay nada nuevo que agregar sino repetir lo ya dicho.

En el día, se descuida por completo *la exposición de los hechos*, se omiten detalles que son decisivos y que traen la pérdida del juicio; y uno no se explica cómo, habiendo discutido tan bien el derecho, y con tanta claridad, y con acopio de razones tantas y tan numerosas y poderosas, se tenga, sin embargo, la pérdida del pleito.

De esta tendencia nace que los juicios sean *largos* y *embrollados*, de difícil estudio y comprensión, y que se perturbe el criterio del juez ó de los funcionarios judiciales, cuando se lleva á su ánimo cierto convencimiento anticipado. *Dicha predisposición* de ánimo puede perjudicar, y perjudica la justicia.

Hay que ir contra la tendencia dicha, tanto por los malos resultados que ha dado cuanto porque no es natural que se diga el derecho antes de la prueba de los hechos, ó que mezcle la exposición doctrinaria del derecho con la narración descarnada de los hechos. Primero son éstos, como que son la base del derecho, y después debe venir el derecho, como su consecuencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nosotros procuramos que impere la tendencia opuesta: la que no admite doctrinas ni teorías de derecho antes ni durante la prueba, sino para después de ella; y la que sólo permite la exposición de los hechos antes y durante la prueba y nó después de ella. Así veremos menos voluminosos los escritos y expedientes.

No hay derecho posible sin existir hechos probados. La manifestación externa del derecho *son los hechos*, los actos humanos visibles para los sentidos corporales. El derecho es una *concepción abstracta, una derivación de los hechos*, una consecuencia ó una deducción de tal ó cual hecho. Sin hechos no hay derecho; y de nada sirven los discursos doctrinarios, los escritos académicos ni las alegaciones teóricas y de erudición, si no se basan en un hecho concreto.

Hay necesidad de expresar los hechos, de decirlos muy bien, y de no omitir ningún detalle que sea un elemento preciso en el caso concreto que se litiga. Nuestra tendencia es *materializar* el juicio antes de la prueba, y elevar á la categoría de *exposición doctrinaria* la discusión posterior á la prueba. Así conseguimos dar carácter *expositivo* á la parte del juicio que discutiéndolo, antecede á la prueba, y carácter *doctrinario* á la parte del mismo juicio que, discutiéndolo á la vez, viene después de la prueba.

Las reglas que damos en nuestro trabajo, tienden á establecer la tendencia expresada y á desterrar la tendencia reinante.

El Proyecto no se preocupa de este punto y deja entera libertad acerca de él.

Otra tendencia general del Proyecto es *dar al juez funciones ajenas á su ministerio.*

Así vemos, en el artículo 6.º inciso 2.º, que es poder un acta extendida ante un Juez de Letras ó ante un Juez árbitro. Una acta igual ante otro juez no es poder. En el caso del artículo citado, se prescinde de la autorización del ministro de fe, de lo que realmente auténtica la declaración del poderdante; y se da al juez el papel de ministro de fe, el de autorizante de un poder. Debemos dejar al juez en su carácter de ordenador, y nó investirlo del carácter de atestiguador ó de ministro de fe. El juez jamás puede ser testigo ni debe serlo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El artículo 61 del Proyecto establece para cada secretaría *dos secretarios*, el titular y el oficial primero ó delegado. Dicho artículo inviste á la Corte de una facultad administrativa, la de nombrar á los oficiales primeros; cuando hoy, ó son nombrados por los mismos secretarios si son pagados por ellos, ó por el Ejecutivo á propuesta de ellos si son pagados por el Fisco.

El artículo 254 del Proyecto da a las Cortes *otra facultad administrativa*, que hoy tienen las Municipalidades y el Ejecutivo, la de fijar los límites urbanos de los pueblos. La fijación ya está hecha administrativamente y no vemos utilidad en que se haga de nuevo.

¿Qué objeto tienen *estas mezclas de atribuciones* y la ingerencia de un poder en materia extraña á su naturaleza?

Otra tendencia del Proyecto es el *exceso de poder* que radica en los jueces sin necesidad ni utilidad.

En materia de *apremios*, el juez goza de *una latitud bárbara* y la ley le confiere una facultad excesiva sin necesidad útil.

En otros casos, podemos enumerar los siguientes en prueba de nuestro acerto.

El artículo 47 del Proyecto impone una multa de 1 á 50 pesos al tercero que, habiendo *recibido copia* de algo notificado á un litigante, *no* se *la entrega* en sus manos ó no le avisa acerca de ella.

El 49 impone una multa de 10 á 100 pesos al secretario que *no pone constancia* en el proceso del envío de la carta de notificación al litigante que ha sido notificado por cédula por un receptor.

El 264 impone multa hasta 500 pesos y arrestos hasta de 60 días si *no se presta declaración* jurada como medida prejudicial, y tantos y tantas, como el juez lo crea prudencial.

El 266 dispone iguales *apremios* á los del 264 para el que *se niega á exhibir una cosa*, como medida prejudicial, según la terminología del Proyecto.

El 388 impone al litigante *rebelde en confesar* arrestos hasta por seis meses y multas sin límites, de modo que pueden ser de 1,000 ó de 10,000 pesos. ¿Puede haber algo más bárbaro que tal apremio?

El 350 castiga con 10 á 100 pesos al litigante que *presenta á sabiendas un testigo inútil.*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En juicio de mayor cuantía, el artículo 374 impone una multa de 10 á 100 pesos ó un arresto de 1 á 10 días *al testigo* que no compareciere ó que se negare á declarar. En caso de reincidencia, la multa es ilimitada y el arresto puede ser de 1 á 60 días.

En juicio de menor cuantía, el artículo 853 impone multa hasta de 50 pesos y arrestos hasta de 25 dias, sea ó nó reincidente, y en los mismos casos del artículo 374 citado.

Lo que *sobresale* en materia de apremios, es la falta de un plan fijo y la falta de lógica; no existe sistema, todo es arbitrario en este punto.

El proyecto exige *el depósito de cierta* suma de dinero, *como requisito indispensable* para el ejercicio de ciertos derechos.

Esto es contrario á la naturaleza, es un sistema *artificial* y caprichoso.

Ó se tiene un derecho, ó no se tiene.

Si se tiene y él nos viene de Dios y nó de los hombres, no hay por qué entrabar su ejercicio correcto, no hay motivo para disminuir sus manifestaciones. Procúrese extirpar el abuso de un derecho; pero no se procure dificultar su ejercicio so pretexto de impedir el abuso. Si predominara este sistema, la privación de todo derecho sería el modo más eficaz de suprimir hasta la posibilidad del abuso, y sería el ideal de toda felicidad; lo cual es contrario á la noción que tenemos del bien y contrario á la noción del derecho.

No somos partidarios del depósito ó consignación de una suma de dinero para poder ejercitar un derecho legítimo, porque es una exigencia arbitraria y contraria á la ciencia actual.

Veamos algunos casos en que el Proyecto prescribe el depósito.

Para *implicar* ó *recusar* con causa según el artículo 122 del Proyecto, hay que consignar ó que depositar 150 pesos si se trata de miembro de la Corte Suprema, y 5 pesos si se trata de juez de distrito ó receptor de menor cuantía. En la ley de 2 de Febrero de 1837 sólo se exigen 3 pesos para recusar á un juez de distrito y 80 para recusar á los miembros de la Corte Suprema; dicha ley sólo exige dichas sumas para las recusaciones y nó para las implicancias, y tratándose sólo de jueces

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y nó de los subalternos de los referidos jueces, como son los receptores y secretarios. El Proyecto progresa aumentando la consignación y los casos de consignación; pero el buen sentido práctico nos ha de librar de tal progreso.

Para *ampliar los hechos debatidos* dentro del término probatorio. el artículo 315 exige la consignación de 100 á 1,000 pesos para dar curso á la solicitud, y él pena con la pérdida de la suma consignada al litigante que no pruebe los hechos ampliados.

Para *deducir el recurso de casación* contra sentencia de 2.ª instancia, el artículo 949 exige la consignación de 100 á 250 pesos si la cuantía del juicio no excediere de 10,000 pesos, y la de 200 á 500 pesos si excediere de dicha suma.

En los dos casos de los dos párrafos precedentes, no se exige, en la ley actual, tal consignación. Ella es una novedad introducida por los revisores del Proyecto.

El artículo 332 para *dar curso* á la solicitud de *prórroga del término extraterritorial*, que se consigne de 100 á 1,000 pesos. Esta singularidad es otra invención desgraciada del Proyecto; no debe subsistir, porque es una cortapisa injusta puesta al ejercicio de un derecho legítimo.

Daremos término á nuestra exposición llamando la atención á tres puntos: al sistema de notificaciones, á los plazos para contestar y á los trámites de réplica y dúplica del Proyecto.

La notificación primera se hace por el secretario ó por un ministro de fe, leyendo al actor lo que notifica ó entregando copia de ello al demandado. Artículo 42. Se anota, en el proceso, el lugar, fecha, hora, el haberse notificado dando lectura ó haciendo entrega, el nombre del notificado, el nombre, edad, profesión y domicilio de dos testigos hábiles, y si conocen ó nó éstos al notificado. La diligencia de cada notificación es una acta que deben firmar el notificado, si sabe, el ministro de fe y los dos testigos. Si el notificado no quiere ó no puede firmar, hay que decir esto en la diligencia. Artículos 42 y 45.

Los testigos deben tener profesión, no basta tener oficio ó ser vecinos; y ellos tienen que acompañar al receptor y que firmar la diligencia en el proceso.

Veamos los requisitos para notificar por cédula la 1.ª y de-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

más notificaciones. Buscar al por notificar en dos días y en los tres únicos lugares hábiles para notificar, el tribunal, la casa morada y la casa-ocupación: seis veces en todas. Presentar escrito para ofrecer información sumaria acerca de estar el buscado en el lugar del juicio y tener tal morada, decreto en el escrito y su notificación; sacar de nuevo las diligencias; entrega de copia al adulto ó vecino ante dos testigos, artículo 47, si no se halla la persona buscada. En el proceso se ponen todas las indicaciones de los testigos y las mismas, relativas al adulto ó vecino, y la prevención de entrega ó de aviso. Los pormenores son como si fueran tres testigos. Artículo 48.

El artículo 53 establece las notificaciones por el estado en reemplazo de las personales y las por tabla de hoy, y sólo regla las posteriores á la 1.ª notificación. La notificación personal y la por el estado es la regla general, artículo 42 y 53; la por cédula y la por la prensa es la excepción.

El estado, para notificar, se forma todos los días. En él, se pone la fecha, y después, todas las providencias y autos que el juez dé en dicho día; y al lado de cada resolución, se coloca el número en letras y en cifras del proceso, y el nombre de los litigantes. Con esto, quedan todos notificados, actor y demandado.

También, en el mismo día, se asienta en el proceso un testimonio de la notificación hecha en el estado. El Proyecto no dice la forma en que se asiente el testimonio de las notificaciones indicadas. Es probable que se adopte el certificado en la práctica. Hay doble anotación en una notificación por el estado.

La 2.ª y demás notificaciones se verifican por las anotaciones en el estado, tanto para el actor como para el demandado, tanto para el que presenta un escrito como para sus colitigantes que no lo han presentado.

El estado debe permanecer expuesto al público durante tres días, y deben archivarse mes á mes los estados de cada mensualidad.

La notificación por la prensa está circunscripta á casos especiales y á la voluntad del juez. Artículo 57.

Tales son los puntos culminantes del sistema propuesto por el Proyecto y referentes á notificaciones, como la última pala-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bra de la ciencia. Nosotros no lo aceptamos por lo engorroso y ceremonioso y por lo vago é incompleto que es.

El término para contestar una demanda es de 15 días para los litigantes del pueblo y de 18 para los del campo de un departamento. Artículo 254. Los demandados que vivan en otro departamento, tienen 18 días y el término de emplazamiento. Artículo 255. El plazo es doble del actual, en la generalidad de los casos, y se alarga el término siempre.

El artículo 306 prescribe los escritos de réplica y dúplica para discutir el pleito en cuatro solicitudes. El 2.º anterior proyecto al actual los había suprimido. La República de Honduras que adoptó dicho 2.º anterior proyecto, en 1880, no estableció los referidos escritos. La ley patria de 15 de Octubre de 1856 los quitó del rodaje judicial en los juicios de menos de mil pesos. Su supresión ha producido benéficos resultados en todas partes y los referidos escritos deben proscribirse de todo juicio ordinario en Chile.

Aquí ponemos término á la presente exposición, pidiendo que se nos excuse nuestra insuficiencia y que se nos reconozca sólo nuestra inmensa voluntad de querer ser útiles á nuestros conciudadanos con la elaboración del Código que presentamos y que consta de 1666 artículos.

Valparaíso, 3 de Junio de 1894.

AGUSTÍN BRAVO CISTERNAS

ESTUDIO SOBRE LAS SERVIDUMBRES SEGÚN los Códigos Civil y de Minas de Colombia y la legislación general comparada.

(Continuación)

Nada dice el Código expresamente sobre si el que pide el tránsito está obligado á construir las cercas laterales, para resguardo del predio sirviente. Dada esta omisión, no sería aventurado afirmar que ese costo queda también incluído en los perjuicios que al propietario de la heredad gravada deben indemnizársele, como quiera que dichas cercas se originan del nuevo estado de cosas, la servidumbre impuesta. La clase de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cercas debe naturalmente ser proporcionada á la situación, naturaleza y destino del fundo en que han de construirse.

204. La ley sólo concede, así en términos generales, el derecho por parte del dueño del predio encerrado de establecer la servidumbre de tránsito sobre los predios que se interponen hasta la vía pública, y por parte de los propietarios de éstos á que se les indemnice el gravamen que de ese modo sufren. Las partes, según las ocurrencias de cada caso particular, deben, conforme al artículo 906 del Código, convenir, tanto sobre el importe de la indemnización, como sobre el ejercicio de la servidumbre misma; esto es, el lugar, extensión, naturaleza, tiempo, etc., del tránsito; si no se ponen de acuerdo sobre todas y cada una de esas cosas, cualquiera diferencia debe decidirse por medio de peritos.

No se encuentra nada en nuestro Código para el caso en que, obtenida una servidumbre legal de tránsito éste se verifique por la orilla de una corriente de agua en que sus avenidas destruyen el camino. ¿Deberá en tal supuesto el propietario retirar sus cercos, sin nueva indemnización, para sustituir la faja de terreno arrastrada por las aguas? ¿Deberá sufrir la pérdida sólo el titular de servidumbre? ¿Deberán sufrirla ambos por iguales partes?

En esta duda, cualquiera solución tiene necesariamente que pecar por arbitraria. Parece, sin embargo, que lo que es el derecho mismo de la servidumbre, ó sea la facultad de pasar por el fundo que se interpone, debe conservarse. En cuanto al dueño del fundo, parece natural que, si no todos, pierda algo al menos de los daños que un hecho de fuerza mayor como aquél ocasione, porque la situación misma de sus tierras hace muy precaria la conservación de éstas. Lo mejor será, á falta de disposición expresa en la ley, que los interesados estipulen lo que tengan por justo y conveniente en el acto constitutivo de la servidumbre.

205. El derecho de pedir ésta es imprescriptible, como que se funda en un principio de conveniencia pública. La indemnización que haya de pagarse sí prescribe, como cualquiera otra obligación, en el término en que, según las reglas generales, se extingue el derecho de hacer judicialmente efectivo un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

crédito. En este caso, el tiempo empieza á contarse desde que la servidumbre comenzó á usarse, salvo estipulación en contrario.

Lo que es la servidumbre en sí misma, por ser discontinua é inaparente, no puede, siempre que no se trate de la legal con indemnización competente, ganarse ni aun por uso inmemorial. Y esto es así aunque sea un distrito el que reclame el ejercicio de la servidumbre en favor de los habitantes de aquél que por largos años se haya servido de un camino al través de un fundo particular (1).

206. La servidumbre legal de tránsito no deriva su razón de ser sino de la necesidad que existe de dar salida al propietario de un fundo encerrado; y, en consecuencia, cuando tal necesidad cesa, aquella se extingue; el dueño del fundo sirviente puede pedir que las cosas se repongan á su anterior estado, para que se le liberte de un gravamen perjudicial á él, é inoficioso para el otro. Así, nuestro Código dispone en su artículo 907 que, si concedida la servidumbre de tránsito en los términos que hemos visto, llega á no ser indispensable para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino, ó por otro medio, el dueño del predio sirviente tiene derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que, al establecer ésta, se le hubiere pagado por el valor del terreno.

Aquí es de observar: 1.º que basta que la servidumbre llegue á no ser *indispensable*, aunque sea útil ó proporcione comodidad mayor al propietario del fundo dominante, para que el del predio gravado pida que se le exima de ella; 2.º que el dueño de la heredad gravada sólo está obligado á restituir lo que al establecer la servidumbre se le hubiere pagado por el valor del terreno, y no lo que se le haya dado para indemnizarle perjuicios ni el interés del dinero recibido, lo que es justo porque, en la mayor parte de los casos al menos, la indemnización se refiere á perjuicios sufridos de una vez y para siempre, como pérdida de edificios, etc., y porque, si bien es cierto que el dinero pagado devenga intereses, también lo es que la faja de terreno ha dejado de producir utilidades al antiguo propieta-

(1) V *Crónica Judicial* de Antioquia, n. 96, año de 1888.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rio de ella, y que ha procurado servicios importantes al titular de la servidumbre.

207. Un terreno puede llegar á encontrarse incomunicado con la vía pública: 1.º por fuerza mayor ó caso fortuito, como cuando se derrumba un camino, ó un río varía repentinamente de curso; 2.º por venta ó por partición. En el primer caso existe la servidumbre legal de tránsito, en los términos que ya conocemos, en favor del predio violentamente privado del camino; en el segundo no puede imponerse este gravamen á terceros, por actos voluntarios del vendedor ó de los partícipes de una cosa, pues es claro que, en la enajenación ó división de un fundo, lo principal debe darse con todos los accesorios indispensables para gozar de ello. Nuestro Código así lo dispone en su artículo 908, que dice que si se vende ó permuta alguna parte de un predio, ó si es adjudicada á cualquiera de los que lo poseían proindiviso, y en consecuencia, esta parte viene á quedar separada del camino, se entiende concedida á favor de una servidumbre de tránsito, *sin indemnización alguna.* No es esto otra cosa que el título implícito de que, para tales casos, como para el legado de fundos y partición de herencias, hablamos en el capítulo IV de la Primera Parte de este estudio.

208. Por último, casos hay en que, aunque no se trate de un fundo incomunicado, es permitido pasar por el predio ajeno. Así, toda persona puede pasar por las heredades inmediatas á una vía pública que se ha hecho impracticable, aunque sea necesario quitar las cercas que lo impiden, y cualquiera que sea el cultivo del fundo ocupado. Pero como sería injusto sacrificar á un particular en beneficio del público, corresponde á la autoridad respectiva indemnizar á los propietarios de las heredades atravesadas, como que aquello es una acción popular, y porque tales autoridades deben procurar un tránsito cómodo á los habitantes y transeúntes. También es permitido al dueño de un enjambre perseguir, por terrenos no cercados ni cultivados, las abejas fugitivas, y al propietario de objetos arrastrados por las aguas entrar á cogerlos en las heredades á donde han sido llevados (1).

(1) V. art. 696, Cód Civ.; AUBRY y RAU, t. 3.º, § 143, p. 33.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CAPÍTULO VIII

Medianería

209. Necesidad, origen y definición de la medianería.—210. Diferentes puntos que encierra su estudio.—211. Presunción legal de la medianería.—212. Cercas medianeras.—213. ¿Cómo se destruye la presunción legal de la medianería? —214. Constitución forzada de la medianería.—215. Derecho de apoyo sobre el muro medianero.—216. Derecho de elevar la pared medianera.—217. Expensas de construcción, conservación y reparación del cerramiento.—218. Medio de eximirse de esto.—219. Derechos sobre los árboles que se encuentran en la cerca medianera.—220. Distancia á que deben colocarse ciertas obras.—221. Caso en que los diferentes pisos de un edificio pertenezcan á distintos dueños.

§ 1.º—Necesidad, origen y definición de la medianería

209. En las ciudades sobre todo, y aun en los campos, el terreno es en nuestros días muy valioso, de manera que existe un interés individual y social en aprovechar, ya para los edificios, ya para la industria, toda la extensión, por pequeña que sea, del terreno que se ocupa; y una vez que, conforme hemos visto, las cercas divisorias son también indispensables para el fecundo régimen de la propiedad privada, debe procurarse que aquéllas se coloquen de tal suerte que, sirviendo para el objeto á que se destinan, causen el menor gravamen posible á los propietarios colindantes. Como la construcción en cuanto exige materiales valiosos y trabajo remunerado, demanda grandes gastos, exige un interés general en ahorrar los que, en materia de cerramiento de los predios, sean inútiles, ó por lo menos no absolutamente indispensables. Hay, además, un motivo de arte, si puede decirse así, que obliga á que los muros de separación en los edificios sean ó puedan hacerse comunes.

Así lo tienen dispuesto todas las legislaciones modernas, estableciendo lo que, en muchas de ellas, como en la nuestra, se conoce con el título de servidumbre de *medianería*. No existió ésta entre los romanos, porque ellos construían sus casas separadas unas de otras, y la medianería se consideraba imposible, porque si una pared llegaba á ser común á dos casas, desapare-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cería la muralla sagrada, y así una ley de las Doce Tablas disponía que se dejase el espacio de dos pies y medio entre dos edificios. La legislación española guardaba también silencio sobre tal gravamen. Este tiene su origen en las antiguas *Coutumes* de París, de donde se han tomado la mayor parte de las disposiciones que hoy rigen en los pueblos que han seguido el Derecho francés moderno.

En lo que no están de acuerdo, ni los más respetables autores, ni los códigos vigentes, es en considerar la medianería como una verdadera servidumbre legal; pues, si muchos así lo enseñan y consignan, otros creen y establecen que es "una comunidad con indivisión forzada." Así lo afirman Laurent y Baudry-Lacantinerie, y lo dispone el Código Civil argentino (1). Huc, tratando de conciliar estas encontradas definiciones, dice que la medianería "es el régimen legal de un muro ó de un cerco que separa dos heredades de distintos dueños, muros y cercos respecto de los cuales los dos propietarios pueden ejercer, ya derechos individuales y exclusivos, ya derechos indivisibles (2)." Nuestro Código dice apenas, en su artículo 909, que "la medianería es una servidumbre legal, en virtud de la cual los dueños de dos predios vecinos que tienen paredes, fosos ó cercas divisorias comunes, están sujetos á ciertas obligaciones recíprocas" que el mismo Código en seguida establece.

Como se ve, el Código propiamente no define la medianería, y como en él, lo mismo que en las definiciones citadas, la nota característica es la de que aquella servidumbre encierra una comunidad, es del caso advertir, como lo hace Mourlon (3), que la medianería difiere de la verdadera comunidad: 1.º en cuanto á la manera de probarla, porque la prueba de aquélla se funda en presunciones determinadas expresamente por el Código mismo; 2.º en cuanto á la duración, porque la indivisión ordinaria se considera como inconveniente por la ley, que dice que ninguno está obligado á permanecer en tal indivisión (artículo 1374), y la medianería, al contrario, se considera en cierto modo como de orden público, por su grande su utilidad, hasta el punto

(1) V. Laurent, t. 7.º, n. 494; Baudry-Lacantinerie, t. 1.º, n. 1,470.
(2) V. Huc, t. 4.º, n. 322.
(3) V. Mourlon, t. 1.º, n. 1,715.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que ninguno puede eximirse de ella sino abandonando su dederecho al cerramiento (artículo 916); 3.º en cuanto á los efectos, pues en la comunidad no es lícito á los condóminos hacer innovaciones en la cosa común sin consentimiento de los copropietarios, mientras que en la pared medianera cada condueño puede hacer lo que á bien tenga (1), con tal que no perjudique el derecho del otro; 4.º en cuanto á la manera de adquirirla, porque, en principio, nadie puede ser obligado á ceder su propiedad sino por causa de utilidad pública, y en la medianería, por excepción, un vecino puede obligar á otro á que le traspase derechos sobre el muro que aquél ha levantado á su costa.

Lo que precede y lo que vamos á exponer darán una idea exacta de lo que es la medianería, los derechos y obligaciones que engendra y las analogías y semejanzas que ella tiene con relaciones jurídicas de diverso orden.

210. Los artículos que nuestro Código Civil consagra á la medianería, comprenden los siguientes puntos, que, para mayor claridad, estudiaremos en parágrafos separados: 1.º presunción legal de la medianería (artículos 910-11); 2.º constitución forzada de ésta (artículo 912); 3.º derechos y obligaciones de los medianeros (artículos 913 y 915-16); 4.º derechos sobre los árboles que se encuentran en la cerca medianera (artículo 917); 5.º distancia á que deben colocarse ciertas obras (artículo 114). Aunque el Código Colombiano nada preceptúa para el caso en que los diferentes pisos de un edificio pertenezcan á diversos dueños, y aunque esto no corresponde al tratado de las servidumbres, nosotros dedicaremos un último parágrafo en este capítulo para tratar esa materia, ora porque en este lugar la traen varios códigos modernos, ora porque guarda semejanza con la medianería, ya, en fin, porque deseamos hacer notar el vacío que sobre ese punto especial existe en nuestro Derecho.

§ 2.º—Presunción legal de la medianería

211. El cerramiento entre dos heredades puede ser medianero, ó porque ambos propietarios se hayan puesto de acuerdo

(1) Esto es más cierto, dicho respecto del Código francés que respecto del Código nuestro.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para construirlo á expensas comunes, ó porque, construído por uno solo de éllos, el otro adquiere después ese derecho, voluntaria ó forzadamente, á título oneroso ó á título gratuito.

Para comprobar la existencia de la medianería hay dos medios: ó el título, que es la prueba por excelencia, ó á falta de él, presunciones legales que el Código Civil establece. Así, el artículo 910 dice que "existe el derecho de medianería para cada uno de los dueños colindantes, cuando consta, ó por alguna señal aparece que han hecho el cerramiento de acuerdo y á expensas comunes."

Cuando no existen títulos justificativos y determinativos de la medianería, entonces la ley deduce aquélla de hechos enteramente racionales, derivados de la naturaleza misma de las cosas. Estas presunciones varían según que se trate de edificios ó de cerramiento de corrales, jardines y campos.

Toda pared de separación entre dos edificios, dice el artículo 911, se presume medianera, pero sólo en la parte en que fuere común á los edificios mismos. Es justo que así se resuelva, porque lo más natural en tal caso, no habiendo prueba en contrario, es suponer que, puesto que el muro aprovecha igualmente á ambos dueños, cada cual ha cedido la mitad del terreno necesario para levantar la pared y suministrado la parte proporcional del costo que el levantamiento ocasione; ó bien que, como dijimos antes, al construir el edificio más nuevo se haya adquirido el derecho á la medianería, por los medios legales. Lo que se dice de los actuales propietarios para el caso en que los edificios no hayan pasado de unas solas manos, se aplica á los dueños originarios de ellos, si hubieren tenido varios.

El Código dice que esta presunción no existe sino para paredes que deslinden dos *edificios*, por manera que la que exista entre un corral, por ejemplo, y un edificio, se entiende pertenecer íntegramente al dueño de éste; y sólo se presume la medianería del muro "en la parte que fuere común á los edificios mismos," de suerte que, cuando el uno es más elevado que el otro, aquélla no puede alegarse sino hasta el techo más bajo.

La Corte de Casación francesa ha resuelto (18 de Junio de 1881) que si la caída ó demolición de uno de los edificios contiguos deja vestigios suficientes para mantener en provecho del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dueño del edificio destruído la presunción de la medianería del muro que ya no sostiene sino el edificio del vecino, en tal evento, en ausencia de título y de todo elemento de prueba, dicho muro puede declararse medianero según el estado de los lugares y exposiciones de peritos. (1)

212. Respecto de otras divisiones entre los predios, el inciso 2.º del artículo 911 dice que "se presume medianero todo cerramiento entre corrales, jardines y campos, cuando cada una de las superficies contiguas esté cerrada por todos lados: si una sola está cerrada de este modo, se presume que el cerramiento le pertenece exclusivamente." Esto se inspira en el mismo principio de equidad y de racional presunción que hemos visto existe para determinar la medianería entre dos edificios; pues es de creerse que, si uno entre varios fundos de distintos dueños se halla perfectamente cerrado, en tanto que los demás permanecen á este respecto en completo abandono, se debe el cerramiento á la diligencia y á las expensas de aquél. Sin embargo, puede suceder pue con esta presunción se cometan injusticias: supóngase que el lote encerrado tenga por todos sus límites terrenos de distintos propietarios, y que, en virtud de la facultad que para el cerramiento forzoso concede el artículo 904, haya obtenido de éllos la parte que para construir la cerca divisoria que de cada uno lo separa, le corresponda, y que luego, con el trascurso del tiempo, no se pueda probar tal circunstancia, é intertanto los predios colindantes han permanecido en abandono.

En este caso, la presunción de la ley habrá favorecido al propietario del fundo cerrado, con la mitad de todo el cerramiento; pero aunque ello sea así, no hay error en el Código al establecer las cosas de ese modo, porque, á falta de todo otro elemento probatorio, hay que establecer algún medio de resolver la dificultad, y el medio adoptado es el más racional, el que en la mayor parte de los casos estará conforme con la realidad de las cosas. Conviene observar que en el caso de cerramiento entre corrales y jardines, la presunción de la ley alcanza todas las probabilidades de acierto, por no decir la inequívoca seguridad de él. El peligro puede estar respecto de las cercas divisorias

(1) V. Huc, t. 4.º n. 324.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de los campos que, de ordinario, no se hacen sino á expensas comunes entre los propietarios contiguos, aunque alguno de éllos no cierre completamente su fundo.

El inciso que comentamos dice que la presunción referida no tiene lugar sino cuando las superficies contiguas ó una de ellas están cerradas por *todos lados*. ¿Y qué se resuelve si sólo están por uno, por dos ó por tres, caso de que tenga cuatro lados, por ejemplo? Este caso, que bien puede presentarse, aunque rara vez, porque un cerramiento parcial es ineficaz, no tiene solución explícita en el Código; pero, puesto que la presunción del derecho absoluto á las cercas divisorias es limitativa, parece natural creer que, á menos de prueba en contrario, esas divisiones se han hecho conjuntamente por los dueños de los predios á que aprovechan, porque el fundamento de la presunción, ó sea la diligencia de uno y el abandono de los demás, desaparece en este caso, aunque respecto de algún colindante subsista de un modo parcial en comparación con otros. Toda presunción legal tiende á generalizar.

Por lo demás, el artículo 666 del Código francés, que disponía que "todo foso entre dos heredades se presumía medianero si no había título ó señal en contrario, fué modificado por la ley de 20 de Agosto de 1881, en el sentido de ampliar el precepto legal, de manera que el nuevo artículo dice que "todo *cerramiento*" entre dos heredades se presume medianero entre ellas, á menos que sólo una de las heredades esté cerrada, si no hay título, prescripción ó señal en contrario.

Este Código dice que hay presunción de que un foso pertenece á sólo uno de los propietarios, cuando la tierra que del foso se extrajo se encuentra amontonada de sólo un lado; pero, ciertamente, tal presunción es muy peligrosa, por la gran facilidad que hay para remover esa tierra de un lugar á otro. Nuestro Código no hace referencia á este respecto para ninguna clase de cerramiento, y la regla que da para fundar la presunción de la medianería ó no medianería es más segura, y descansa sobre hechos estables.

213. Toda presunción simplemente legal admite prueba en contrario. El Código Civil colombiano no dice, como el Código Napoleón, cuáles son los indicios que destruyen la presunción

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de la medianería. Según él, "hay señal de no existir la medianería, cuando lo más alto de la pared esté recto y á plomo de su paramento de un lado, y por el otro presente un plano inclinado. Existe también cuando en un solo lado aparecen albardilla ó cornisa y repisas de piedra que se hayan hecho al edificar la pared. En este caso se considera el muro como propiedad exclusiva del dueño del lado en que están las vertientes de aguas lluvias ó las cornisas y repisas de piedra. (1)"

La mayor parte de los expositores franceses creen que la enumeración de estos indicios de no medianería es limitativa y que, en consecuencia, no se admiten otros para probar que aquélla existe. Casi todos los códigos modernos contienen disposiciones semejantes á la transcrita del Código Napoleón. El nuestro deja esto sujeto á la comprobación de las circunstancias que pueden concurrir en cada caso particular, abandonando á las partes, al Juez y á los peritos la tarea de fijar del modo más exacto posible la existencia ó inexistencia de la medianería.

§ 3.º—CONSTITUCIÓN FORZADA DE LA MEDIANERÍA

124. Según el artículo 912 del Código Civil, "en todos los casos, y aunque conste que una cerca ó pared divisoria pertenece exclusivamente á uno de los predios contiguos, el dueño del otro predio tendrá el derecho de hacerla medianera en todo ó en parte, aun sin el consentimiento de su vecino, pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento, y la mitad del valor actual de la porción del cerramiento cuya medianería pretende."

En este artículo puede distinguirse lo siguiente: 1.º que para obtener la medianería es necesario que los predios estén contiguos; 2.º que la medianería sólo existe para las paredes ó cercas divisorias; 3.º que puede adquirirse en todo ó en parte; 4.º que requiere indemnización. Veamos más detenidamente cada una de estas cosas.

1.º Que es necesaria la contigüidad efectiva de los dos pre-

(1) V. art. 654, Cód. fr.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dios, es cosa que no debería revocarse á duda, porque la ley se vale de ese término, y porque en la noción misma de la medianería entra como forzoso el hecho de que los dos predios estén contiguos. Sin embargo, respetables autores, como Demolombe Marcadé y Laurent (1), sostienen, refiriéndose al artículo 661' del Código francés, que habla también de predios contiguos que puesto que la medianería es de un interés general y hace parte de aquellas instituciones consideradas como de orden público, ninguno puede sustraerse á aquélla, dejando entre el muro que levanta y el predio del vecino un espacio de poca extensión. Esto, como puede verse, es excesivo y arbitrario, porque va más allá de lo que la ley misma establece, y porque impone al derecho de propiedad limitaciones grandes. Por eso dicha teoría ha sido combatida por expositores también de mucha autoridad, como Aubry y Rau, Demante, Baudry Lacantinerie, Huc y otros, y por la jurisprudencia francesa (2).

Por supuesto que si, por la multiplicación de edificios de aquella clase entre las ciudades, llegase á estimar el legislador que debía prohibir tales prácticas, sin duda que podría hacerlo; pero, ni esto sucederá, porque el interés individual está empeñado en economizar en lo posible toda extensión de terreno, ni, mientras exista la actual disposición del Código Civil, deben violentarse los términos en que está concebida para aplicarla á casos que evidentemente no caben dentro de ella.

2.º El Código no se refiere sino á las cercas ó paredes divisorias cuando dice que pueden hacerse medianeras; no habla de los fosos. El francés es aún más limitativo, pues sólo se refiere á las paredes. Creemos lógica la disposición de nuestro Derecho, porque, efectivamente, la misma razón existe para hacer medianera una pared que para hacer así una cerca; y esto armoniza con lo que, al tratar de cerramiento, dijo en el inciso final del artículo 904. El señor Chacón cree que la ley ha debido también comprender en la medianería obligatoria los fo-

(1) V. DEMOLOMBE, t. 11, n. 354; MARCADÉ, expl. del art. 661, Cód. fr.; LAURENT, t. 7.º, n. 507.

(2) V. AUBRY y RAU, t. 2.º, § 222; DEMANTE, t. 2.º, n. 515 *bis;* BAUDRY-LACANTINERIE, t. 1.º, n. 1483; HUC, t. 4.º, n. 335; CHACÓN, t. 3.º, págs. 457-60.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sos, por cuanto así se evitaría un gasto inútil al propietario que no ha construído aquella especie de cerramiento. Nos parece que en esto también carece de razón el distinguido jurisconsulto chileno, pues, en primer lugar, no debe el artículo 912 comprender los fosos, porque la medianería de que allí se trata tiene por objeto establecer sobre ella los derechos de que se habla en los artículos siguientes, que se refieren todos á la facultad de apoyar construcciones y levantar el muro divisorio, cosas, que, como se ve, no pueden tener cabida tratándose de tal clase de cerramiento; en segundo lugar, no hay que temer que la omisión referida traiga como consecuencia la de obligar á uno de los colindantes á construir un nuevo foso por su parte, porque, como el fin de ellos es separar los dos predios, lo natural es que ninguno renuncie al derecho que el artículo 904 le da para obligar al vecino á que contribuya al cerramiento de los fundos, y, de este modo, sea que la división se haga á expensas comunes, sea que se haga á costa de un propietario solamente, nunca se perjudicará á ningún colindante por no establecer la medianería obligatoria para los fosos, pues, en el primer caso, será dueño de lo que haya costeado, y en el segundo, sin necesidad de ningún desembolso, tendrá separado su predio del fundo vecino.

3.º Es justa la ley cuando dispone que el derecho de medianería puede adquirirse en todo ó en parte, porque, como no todos los edificios son de una misma altura ni de igual longitud, el derecho sería ineficaz si no pudiese cada cual adquirir sino aquello que, en cuanto á la altura y á la longitud, necesite y pueda aprovechar en el edificio que intente construir.

Cuestión discutida es la de si se puede adquirir la medianería en una sola parte del espesor del muro. Demolombe, apoyado en varios otros expositores, sostiene la negativa por cuanto el espesor del muro es el muro mismo, y el que sólo adquiere una parte, se aprovechará sin embargo del muro todo al apoyar en él su edificio (1). Laurent y Huc opinan lo contrario, es decir, que se pueda restringir la adquisición á una parte del espesor, en lo que sea necesario para el peso que va á descargarse sobre

(1) V. DEMOLOMBE, t. 11, n. 362.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

él, cuando el muro es de un espesor excepcional (1). Esta última ha sido la doctrina de los Tribunales Franceses. Verdad es que, tanto el Código Napoleón como el nuestro, dicen á este respecto que la medianería puede obtenerse «en todo ó en parte,» y que esas palabras no tienen determinación ninguna en la ley; pero, al agregar el Código que debe pagarse la *mitad* del valor del terreno y la *mitad* de la porción de cerramiento que se pretende adquirir, parece que excluye la posibilidad de limitar á menos de la mitad el espesor del muro medianero.

4.º Para hacer medianera una pared ó una cerca, el propietario que desee obtenerlo, debe pagar al vecino la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento, y la mitad del valor actual de la porción del cerramiento cuya medianería pretende. Parece á primera vista injusto que, á quien se sirve únicamente de la pared medianera para apoyar un edificio bajo y de poca consideración, se le obligue á pagar la mitad del terreno en que el muro medianero se halla; pero así debe ser: si se atiende á lo que se vería obligado dicho propietario en caso de no existir el muro, se comprende que, por lo menos, esa extensión tendría que ocupar á todo trance; y si se atiende al peso que hace descansar, de una vez adquiere el derecho de poner todo el que el muro soporte, sin nueva indemnización, en cuanto no se trate, por supuesto, de elevar la pared.

El pago que debe hacerse para adquirir el derecho de medianería se determina, tanto por lo que hace al terreno como al muro mismo, al valor actual de ellos, como que sólo desde ese momento van á ser útiles al adquirente, sin que tenga que averiguar cuánto costaron al dueño, ni qué servicios le han prestado.

La cesión de la medianería puede ser, ó una venta voluntaria, si las partes se han puesto de acuerdo, ó una expropiación, en el caso contrario (2). En el primer caso, se aplican al acto todas las disposiciones legales que rigen la compraventa, como el derecho de retención, de saneamiento por vicios redhi-

(1) V. LAURENT, t. 7.º, n. 511; HUC, t. 4.º, 338.
(2) V. HUC. t. 4.º, n. 341.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

bitorios, etc.; en el segundo, debe tenerse presente que, según el artículo 1922 del Código Civil, «la acción redhibitoria no tiene lugar en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia; pero si el vendedor, no pudiendo ó no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiere declarado á petición del comprador, habrá lugar á la acción redhibitoria y á la indemnización de perjuicios (1).»

Toda tasación en que los interesados no se pongan de acuerdo, debe ser fijada por peritos.

El Código Civil dice que «en todos los casos» puede hacerse medianera una pared ó cerca divisoria. Respecto de los inmuebles fuera de comercio, ya dijimos en el capítulo II de la Primera Parte lo que nos parece debe aplicarse, y á ello nos referimos sobre este punto, no sin agregar ahora que el Tribunal de Bruselas declaró, en sentencia de 26 de Enero de 1886, que los muros de una iglesia no están sujetos á la servidumbre de medianería (2). El artículo 556 del Código Civil italiano dice que la servidumbre de medianería no es aplicable á los edificios destinados al uso público (3).

El derecho de adquirir la medianería no prescribe jamás por el no uso; y no se pierde tampoco en el caso de que, para librarse del sostenimiento del muro medianero, se haya abandonado la propiedad en éste, pues lo uno no envuelve lo otro, y tal acto, que puede ser provechoso al que hace el abandono, no equivale á una renuncia de la facultad legal de adquirir más tarde la medianería, previas, eso sí, las indemnizaciones ordinariamente debidas (4). Aunque algunos autores, como Laurent (5), sostienen que una renuncia formal de los derechos á pedir la medianería no es válida por cuanto se contraviene á una institución de orden público, la doctrina y la jurisprudencia han mantenido la opinión contraria (6).

(1) V. Chacón, t. 3.°, págs. 461-2.
(2) V. Huc, t. 4.°, n. 324, p. 483.
(3) V. art. 556, Cód. it.
(4) V. Demolombe, t. 11 n., 360.
(5) V. Laurent, t. 7.°, n. 506.
(6) V. Demolombe, t. 11, n. 361; Huc, t. 4.°, n. 337.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 4.º—DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MEDIANEROS

715. Los artículos 912 y 915 del Código Civil conceden á los condueños de una pared medianera el derecho de edificar sobre ella y el de elevarla. Tratemos primero del derecho de edificación y apoyo.

El Código Napoleón divide en tres clases los trabajos que cada uno de los copropietarios puede hacer sobre un muro medianero, ó contra él: 1.º trabajos que no requieren el consentimiento del vecino; 2.º trabajos que lo requieren, ó si no se obtiene, se puede hacer regular por peritos el derecho de establecerlos; 3.º trabajos que exigen indispensablemente el permiso del vecino. Los de la primera clase se refieren á la facultad de levantar construcciones y colocar vigas sobre el muro y levantar éste (artículos 657-8); los de la segunda se refieren á la facultad de hacer escavaciones en el espesor de la pared medianera y apoyar alguna obra sobre ella (artículo 662); la tercera se refiere á la facultad de abrir ventanas ó troneras en la pared divisoria (artículo 675). Como se ve, aunque algunos comentadores de aquel Código se esfuerzan por reconciliar la contradicción que hay entre el segundo y el tercero de esos derechos, ó sea entre el artículo 657 y el 662, ella es evidente, por donde se comprende que, aplicando en todo rigor el último de los mencionados artículos, no hay facultad de construir obra ninguna sobre la pared medianera, sin haber obtenido antes el consentimiento del vecino, ó de haber hecho regular aquella facultad si el vecino se deniega á conceder el respectivo permiso (1).

Nuestro Código habla también de esos tres derechos: para ejercitar el primero exige permiso previo del condueño, ó regulación de él; para alzar la pared medianera no dice que se requieran ese permiso ó dicha regulación; pero el modo como únicamente puede llevarse eso á cabo, así parece exigirlo; el artículo 932 prohibe abrir ventanas ó troneras sobre la pared divisoria común.

(1) V. MOURLÓN, t. 1.º, ns. 1,742 á 1,751, LAURENT, t. 7.º, ns. 551 á 554; HUC, t. 4.º, n. 331.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Respecto del derecho de apoyo y de construcción, nuestro artículo 913 dice que "cualquiera de los dos condueños que quiera servirse de pared medianera para edificar sobre ella, ó hacerla sostener el peso de una construcción nueva, debe primero solicitar el consentimiento de su vecino, y si éste lo rehusa, provocará un juicio práctico en que se dicten las medidas necesarias para que la nueva construcción no dañe al vecino. En circunstancias ordinarias se entenderá que cualquiera de los condueños de una pared medianera puede edificar sobre ella, introduciendo maderos hasta la distancia de un decímetro de la superficie opuesta; y que si el vecino quisiere, por su parte, introducir maderos en el mismo paraje, ó hacer una chimenea, tendrá el derecho de recortar los maderos de su vecino hasta el medio de la pared, sin dislocarlos."

La doctrina consignada en esta disposición es que, puesto que la pared medianera pertenece á los condómicos, cada cual puede servirse de ella con un derecho que no tiene más límite que el derecho del otro. Ordinariamente podrán tenderse maderos sobre todo el espesor del muro, para apoyar las construcciones de uno de los propietarios contiguos, pues no siempre coincidirán en el mismo punto los que el vecino introduzca con igual objeto; sin embargo, si eso llega á ocurrir, puede remover el estorbo que le impide introducir sus maderos, y recortar los que sobre el muro existan, pero sólo hasta la mitad de la pared, y sin dislocarlos. Como sería enojoso que los maderos de un vecino salieran mas allá del muro para dar á las habitaciones del condueño, la ley dice que tales maderos sólo pueden colocarse hasta la distancia de un decímetro de la superficie opuesta, espacio que permite enlucir esta superficie para ornato de los edificios de los propietarios contiguos. En cuanto á chimeneas y otras obras, pueden construirse sobre el muro medianero, pero sin atentar contra la seguridad de éste, y sin privar al condueño de que, por su parte, haga en el mismo punto chimeneas ú obras iguales á las del otro.

216. Según el artículo 915 del Código Civil, "cualquiera de los condueños tiene el derecho de elevar la pared medianera en cuanto lo permitan las leyes de policía, sujetándose á las reglas siguientes: 1.ª la nueva obra será enteramente á su costa; 2.ª pa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gará al vecino, á título de indemnización, por el aumento de peso que va á cargar sobre la pared medianera, la sexta parte de lo que valga la obra nueva; pagará la misma indemnización todas las veces que se trate de reconstruir la pared medianera; 4.ª será obligado á elevar á su costa las chimeneas del vecino, situadas en la pared medianera; 5.ª si la pared medianera no es bastante sólida para soportar el aumento de peso, la reconstruirá á su costa, indemnizando al vecino por la remoción y reposición de todo lo que, por el lado de éste, cargaba sobre la pared ó estaba pegado á ella; 6.ª si reconstruyendo la pared medianera fuere necesario aumentar su espesor, se tomará este aumento sobre el terreno del que construya la obra nueva; 7.ª el vecino podrá, en todo tiempo, adquirir la medianería de la parte nuevamente levantada, pagando la mitad del costo total de ésta, y el valor de la mitad del terreno sobre que se haya extendido la pared medianera, según el inciso anterior.»

Antes de entrar en el estudio que exige cada una de las reglas enumeradas, conviene considerar, en general, el derecho de elevar el muro, de acuerdo con lo que dice la primera parte del artículo transcripto.

Este derecho está consignado también en el artículo 658 del Código Napoleón. Tanto la mayoría de los expositores, como la jurisprudencia de los tribunales franceses, están de acuerdo en que aquél es un derecho absoluto, lo que puede usar cualquiera de los condueños sin necesidad de justificar la necesidad de ello, y aun en el caso de que no le sea útil y sí excesivamente gravoso el propietario vecino (1). Laurent, sin embargo, dice que esto es excesivo, que el sentido moral lo rechaza (2).

Nuestro Código, como se ha visto, dice que ese derecho no puede ejecutarse sino «en cuanto lo permitan las leyes de policía.» Como las ordenanzas que hoy rigen entre nosotros en esta materia nada disponen sobre el particular, nos parece que, no habiendo tenido aún efecto la limitación señalada por el Código Civil, el derecho de que tratamos es, mientras no se legisle nada en contrario, absoluto, en cuanto no requiere su

(1) V. Hug, t. 4.°, n. 332.
(2) V. Laurent, t. 7.°, n. 555.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ejercicio ninguna justificación, y limitado sólo en cuanto su uso está sujeto á las reglas ya enumeradas, que en seguida vamos á considerar.

Una vez que el Código Civil se refiere en este punto á lo que las disposiciones sobre policía determinen, creemos que las ordenanzas sobre la materia pueden prohibir la elevación de paredes medianeras en cuanto ello pueda constituir una amenaza para los vecinos y aun para el público, ó cuando la obra obedezca á móviles injustos de causar graves perjuicios al condueño, sin provecho para el autor de aquélla. Respecto de lo primero, ya dijimos que un decreto del Presidente de la República Francesa prohibe levantar los edificios á más de veinte metros ó construirlos de mas de siete pisos.

Veamos ahora la razón en que se apoya cada una de las reglas enumeradas en el artículo 915, que estamos comentando.

1.ª La nueva obra debe ser enteramente á costa del condueño que hace el alzamiento, porque, como es él quien únicamente la va á aprovechar, sería sobremanera injusto pretender que el vecino, que muchas veces quizá se perjudica con ello estuviese obligado á contribuir á una construcción que sólo otro utiliza.

2.ª Debe pagarse al vecino, á título de indemnización, por el aumento de peso que va á cargarse sobre la pared medianera, la sexta parte de lo que valga la obra nueva. Esto trae su origen de la antigua *Coutume* de París, que fijaba, al contrario de otras *coutumes* de Francia, dicha sexta parte por vía de indemnización. Se funda ello en que la parte de pared medianera se afecta ó puede afectarse en cuanto á su solidez y resistencia con el nuevo peso que sobre ella se hace descansar.

¿Á qué suma se refiere la sexta parte del valor que el condueño debe pagar á su vecino? El numeral 2.º dice que la indemnización se debe por el *aumento de peso* que se va á cargar sobre la pared medianera, lo que, sobre todo en el caso de que no existiera edificio del que levanta el muro, pudiera inducir á creer que debe pagarse la sexta parte del valor no sólo de la porción levantada sino también del edificio mismo; pero estimamos que no es ese el espíritu de la ley, ya porque no sería justo, ya porque nos parece que la expresión "nueva obra" que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se encuentra tanto en el numeral 1.º como en el 2.º del artículo á que nos referimos, hace sólo relación á la parte nuevamente levantada, que es de lo que trata todo el artículo mismo.

Parece arbitraria la fijación en una sexta parte la cuantía de lo que debe indemnizarse; pero es preferible tener una norma segura en esto, que es bastante equitativa, y evita enojosos litigios.

3.ª La tercera regla, ó sea que el condueño que ha elevado la pared medianera debe pagar la indemnización referida todas las veces que se trate de reconstruir aquélla, se funda en el mismo principio que sirve de fundamento á la regla anterior, pues es claro que el mayor peso, que sólo utiliza el dicho condueño, continúa haciendo más precaria la existencia de la pared toda. Téngase en cuenta, eso sí, que, en el caso de reconstrucción, los gastos de ésta deben ser comunes hasta donde el muro lo sea, y que la indemnización de que se trata sólo se debe por la parte que, al levantarse por primera vez, hubo de pagarse conforme al numeral 2.º, tal indemnización.

4.ª El que eleva el muro medianero debe también elevar á su costa las chimeneas del vecino, situadas en aquél, porque es una obra que un acto voluntario y en puro provecho personal del primero ha hecho necesaria. Antes de la nueva obra, las chimeneas existentes llenaban su objeto, y si después de aquella ya no lo llenan, razonable es que el que las ha inutilizado repare el daño á su costa.

5.ª Si la pared medianera no es bastante sólida para soportar el aumento de peso, el condueño que impone éste, debe á sus expensas reconstituirla, indemnizando, además, al vecino por la remoción y reposición de todo lo que por el lado de éste cargaba sobre la pared ó estaba pegado á ella. Respecto de la primera parte de esta regla podemos decir lo mismo que se ha observado respecto de la anterior, porque nadie debe obligar á otro á que haga sus cosas mejores de lo que, sin perjudicar á tercero, satisfacen perfectamente sus personales necesidades y conveniencias; y si el condueño destruye la pared medianera para acomodarla á sus propias construcciones, de justicia es que reponga lo destruído por obra suya.

Por lo que hace á la segunda parte de la regla, ó sea lo rela-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tivo á la indemnización que debe darse al vecino, es de observarse: en primer lugar, que, según los términos del Código, no queda comprendido el lucro cesante que la destrucción del muro le ocasione al vecino, como si, por ejemplo, con ello se le priva, por un lapso de tiempo más ó menos largo, de los arrendamientos de un almacén sostenido por el muro medianero. Esto se compensa, en parte á lo menos, con la adquisición gratuita que hace de un muro nuevo y más sólido que el anterior. Lo que se dice de privación de arrendamientos se extiende también á la pérdida ó disminución de clientela que resulte al vecino por interrumpir su comercio ó su industria, y lo que tenga que pagar al arrendatario por las molestias y perjuicios que la obra le ocasione á éste, conforme al artículo 1986 del Código Civil.

Nos parece, sí, que, aunque la ley nada dice sobre el particular, el vecino de este modo perjudicado tiene derecho á implorar de la autoridad competente que, so pena de indemnización del lucro cesante, se obligue al que ha derribado la pared á que la reconstruya en el tiempo prudencial que, dadas las circunstancias, se le fije para ello por la misma autoridad.

La Corte de Casación francesa ha decidido (16 de Marzo de 1881) que si la reconstrucción del muro ha sido mal hecha, el que la hizo está obligado á demoler el muro y á construir otro de mejores condiciones. En este caso debe indemnizar al vecino por los embarazos y perjuicios de toda clase que de la reconstrucción provengan; pues el vecino no está obligado á permitir, sin indemnización, sino el primer alzamiento del muro (1).

En segundo lugar, el que levanta la pared medianera debe indemnizar al vecino por la remoción y reposición de todo lo que del lado de éste cargaba sobre la pared ó estaba pegado á ella, como escaleras, adornos, etc. Cuestión discutida ha sido la de si debe indemnizarse también la destrucción de obras preciosas pegadas al muro, como pinturas, esculturas y demás obras de arte. Los expositores franceses (2) sostienen que en tal caso el vecino sólo puede reclamar una indemnización que

(1) V. Huc. t. 4.°, n.° 334.
(2) V. Huc. loc. cit.; Mourlón, t. 1.°, n.° 1745, nota 2.ª

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

no exceda el valor de los ornamentos ordinarios, porque con ese límite existen las obligaciones de la medianería, y porque si de otro modo se dispusiese, uno de los condueños podría, haciendo sobre el muro trabajos de un precio excesivo, privar al otro del derecho de alzar la pared medianera, por lo oneroso que, en tales circunstancias, quedaría hacerlo. Esto es muy justo, porque la medianería es sin duda una propiedad *sui generis* que, más que otra alguna, tiene limitaciones en favor del vecino, y dicho por vía de comentario al Código Civil francés, que no prevé el caso, es una interpretación doctrinal muy aceptable, pero quizá no admisible en el sistema de nuestro Código, que al decir que se pague todo lo que estaba *pegado* á la pared medianera, no admite distingos, por más que ellos se funden en principios evidentes de equidad.

6.ª Si reconstruyendo la pared medianera fuese necesario aumentar su espesor, se tomará este aumento sobre el terreno del que construya la obra nueva, porque, como á él es á quien aprovecha, es justo que sea su propio terreno el que ocupe.

7.ª El vecino podrá, en todo tiempo, adquirir la medianería de la parte nuevamente levantada, pagando la mitad del costo total de ésta, y el valor de la mitad del terreno sobre que se haya extendido la pared medianera, según el inciso anterior. Aquí debemos advertir: 1.º que lo que debe pagar el vecino es, en cuanto al importe de la nueva obra, la mitad del *costo total* de ella y nó su *valor* actual, pues, aunque por el transcurso del tiempo, puede valer más debido al alza de los salarios y de los materiales de construcción, también es cierto que, durante ese mismo tiempo, la pared ha prestado grandes servicios al propietario de ella. En el caso de que, por deterioro, valga menos, quedará perjudicado el adquirente de la medianería, y de esto se deduce que la ley impulsa á los condueños á hacer esos alzamientos á expensas comunes; 2.º que por lo que hace al terreno de la exclusiva propiedad del que verificó la nueva obra, lo que debe pagar el vecino no es, como en el caso anterior, el *costo*, sino el *valor* actual, porque, tratándose de una faja de terreno que permanece en un mismo estado, pero que, como la propiedad raíz en general, está sujeta á subir y á bajar de precio, quien desee adquirir derecho en ella y obligar á su dueño á que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se la enajene, debe pagarle lo que, en el momento de la tradición, valga la cosa.

Es de observarse que, si el vecino sólo tiene que pagar la *mitad* del costo total de la pared nuevamente levantada, en lo cual se incluye la indemnización que por el mayor peso ha debido pagar, según la regla 2.ª, el que hizo el alzamiento, resulta necesariamente defraudado. Para mayor claridad, ponemos el siguiente ejemplo: supóngase que la nueva obra vale seis mil pesos, ó sean siete mil con la sexta parte que, por indemnización, debe pagarse al vecino. Si mañana éste quiere obtener la medianería, tendrá que dar únicamente tres mil quinientos, es decir, la mitad del costo total de la obra nueva; pero como ya había recibido mil á título de indemnización, sucede que, el que construyó la pared, quedando con derecho igual á su colindante, habrá desembolsado tres mil quinientos pesos, en tanto que el último sólo paga de su peculio dos mil quinientos, lo que junto con aquella suma da un total de seis mil pesos, que fué lo que, en realidad, no teniendo en cuenta la indemnización, salió costando la nueva obra. Como se ve, hay en esto una injusticia grande, porque así cada cual tendrá interés en que el otro levante primero un muro necesario á ambos, como que, después de todo y adquirido el derecho de medianería, obtendrá una ganancia líquida igual á la duodécima parte del valor total de la obra. Debería, en consecuencia, reformarse la 7.ª de las reglas mencionadas en el sentido de que se pague por quien desee adquirir derecho al muro no medianero, la mitad del costo de él, sin contar el de la indemnización pagada, y se devuelva ésta en su integridad, pero sin interés, porque los que haya podido producir se compensan con el aumento de peso en la pared medianera.

§ 5.º—EXPENSAS DE CONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN Y REPARACIÓN DEL CERRAMIENTO

217. «Las expensas de construcción, conservación y reparación del cerramiento, dice el artículo 916, serán á cargo de todos los que tengan derecho de propiedad en él, á prorata de los respectivos derechos.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta disposición se funda en la equidad, pues es claro que la cosa común debe hacerse y repararse también á expensas comunes, y en la proporción en que cada cual usa ó puede usar de ella. Poco importa que los edificios apoyados en la pared medianera tengan muy distintos valores; la cuota que á cada comunero corresponde para atender á aquellas obras se calcula por la extensión que le pertenece en el muro y de que él puede aprovecharse para apoyar toda clase de construcciones.

Ya hemos visto en el comentario del artículo 915 (regla 5.ª) que si la reconstrucción de la pared medianera se hace, no por el mal estado de ella, sino porque uno de los condueños quiere descansar un peso mayor, para el cual la pared existente no ofrece la necesaria resistencia, debe reconstruirla íntegramente á su costa. La regla, pues, en esto es que ningún vecino tiene derecho para demoler el muro común por su propia cuenta, sin avisar al otro, porque éste puede oponerse, ó bien á que se levante sin indemnizarle perjuicios, por ser ese el caso conforme al artículo 915 citado, ó bien á que se reponga á expensas comunes, una pared que es suficiente para el objeto actual á que se la destina.

En caso de desacuerdo entre las partes, peritos competentes determinarán si es llegado el caso de una reconstrucción ó de una reforma, y los términos en que deba hacerse.

Para que la reconstrucción ó reparación se haga á expensas comunes, es necesario que esto no se deba á un hecho ó culpa de uno de los condueños solamente, pues entonces á él sólo corresponderá todo el gasto, más la indemnización de perjuicios que tal hecho ó culpa acarrea.

Hay que distinguir también si se trata de reconstrucción ó de simple reparación: la primera se efectúa cuando el muro amenaza ruina; la segunda, cuando sólo está deteriorado, y puede aún, con algunas mejoras, conservarse.

En el caso de una reconstrucción necesaria, ésta debe hacerse en términos tales que la obra responda á su anterior destinación únicamente, y nó á un nuevo objeto cualquiera (1), á menos que los interesados, de acuerdo, resuelvan lo contrario.

(1) V. Huc, t. 4.º, núm. 327.n

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

218. El segundo inciso del artículo 916 de nuestro Código Civil dice que cualquiera de los condueños de un cerramiento entre dos fundos puede exonerarse de contribuir á las expensas de construcción, conservación y reparación de él "abandonando su derecho de medianería, pero sólo cuando el cerramiento no consista en una pared que sostenga un edificio de su pertenencia."

La facultad que en esto concede la ley debe referirse únicamente al derecho de eximirse de los gastos de *reconstrucción* y *reparación* del muro, pues se trata de abandonar la "medianería," y el Código mismo habla de cerramiento existente; luego la palabra *construcción* que se halla en el primer inciso del artículo 916 no ha debido quedar reproducida, como por vicio de redacción lo está, en el inciso siguiente. Esto es claro de suyo, pero resulta todavía más si se tiene en cuenta que el artículo 656 del Código francés, de donde está tomado aquél, sólo trata de las "reparaciones y reconstrucciones."

En el abandono se comprenden tanto el derecho de edificar sobre el muro reconstruído ó reparado, como los materiales del que se destruye y la mitad del terreno en que descansa éste. Así lo disponía expresamente el artículo 200 de la *Coutume* de París (1).

Este derecho no puede ejercitarse: 1.º Cuando la reconstrucción ó reparación del muro se ha hecho necesaria á consecuencia de un hecho ó culpa del que pretende el abandono, porque eso constituye un cuasi-delito que, conforme al artículo 2,356 del Código Civil, debe ser reparado por el que lo ejecutó; 2.º Cuando el cerramiento consista en una pared que sostiene un edificio de su pertenencia, porque el abandono no haría más que librarlo de la carga legal de contribuir á las expensas necesarias, carga que echaría sobre su vecino conservando el goce del muro, lo que equivaldría á una injusticia irritante.

El abandono constituye una cesión efectiva del derecho de propiedad, cosa que queda establecida en las diligencias que inicie el que desee reconstruir ó reparar el muro á fin de que el vecino contribuya á esto, ó bien en el contrato previo que

(1) V. LAURENT, t. 7.º, núm. 546.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sobre el particular celebren. Según Laurent, que se apoya en la autoridad de Pothier y de Aubry y Rau, si el propietario del muro lo deja caer, el vecino puede revocar el abandono que había hecho y reclamar su parte en los materiales y en el suelo, para lo cual se invoca el principio de la condición resolutoria tácita (1).

¿Comprende también este derecho de abandono las cercas y los fosos medianeros? No hay duda de que sí, porque el artículo 916 se refiere á toda clase de cerramiento; porque se trata del derecho de medianería, y el artículo 909, que define ésta, comprende aquéllos, y porque el artículo 904 dice que la cerca divisoria, construida á expensas comunes, está sujeta á la servidumbre de medianería. Debería conciliarse, sin embargo, este derecho de abandono con el artículo 904 de nuestro Código Civil, según el cual «el dueño de un predio puede obligar á los dueños de los predios colindantes á que concurran á la construcción y reparación de las cercas divisorias comunes;» pues es claro que si no se permite el abandono del muro medianero cuando sostiene un edificio de pertenencia del que desea verificar aquél, tampoco es justo que un vecino se aproveche de la seguridad que á su campo da la cerca construída á expensas del vecino; por eso la ley ha hecho, como vimos en el anterior capítulo, obligatorio el cerramiento de los predios. Pero hay que convenir en que, por lo que respecta á divisiones de fundos situados en el campo, desde las *Coutumes* de París y de Orleans hasta ahora, ha venido sosteniéndose en Francia ese derecho de abandono (2).

Para mayor claridad de esta materia, nos parece conveniente transcribir aquí la doctrina que sobre el particular sienta Huc, refiriéndose al Código Civil francés:

«El que renuncia á la medianería de un muro, dice, queda libre de la obligación de contribuir á la reconstrucción de aquél, si esta reconstrucción es ó llega á ser necesaria; pero no queda exento de la obligación de contribuir á la construcción de un

(1) V. LAURENT, t. 7.°, núm. 550.
(2) V. HUC, t. 4.°, núm. 329.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cerramiento común conforme al artículo 663 (1). Estas dos obligaciones están lejos de ser semejantes.

"Importa no perder de vista, en efecto, que el muro medianero debe reconstruirse cuando ello es indispensable, en las mismas condiciones de su destino originario. Así, por ejemplo, si la pared medianera se ha construído para separar y sostener dos casas de dos pisos, y uno de los propietarios ha retardado, por cualquier motivo, la construcción de su casa, ó si, habiéndola construído, la destruye para dar destino diverso al suelo sobre el cual se elevaba, en ambos casos, el muro continúa como medianero en toda su altura. Si hay necesidad de reconstruírlo, los dos propietarios deben contribuir á ello por iguales partes; pero como el que no tiene edificio, ningún provecho saca de la medianería, y el costo de una reconstrucción puede ser cuantioso, porque la pared debe hacerse por entero, puede libertarse de tal carga abandonando la medianería conforme al artículo 656. Queda, sin embargo, obligado á contribuir á perpetuidad, según el artículo 663, á la construcción y conservación de un cerramiento conforme á las prescripciones del mismo artículo 663, ó sea de un cerramiento de costo insignificante si se compara con el gasto que se exigiría el reconstruir un muro medianero. Por consiguiente, en las ciudades y en los arrabales, los artículos 656 i 663 pueden aplicarse de una manera general y absoluta, sin que el uno modifique al otro.

"Así, en el ejemplo anterior, si uno de los vecinos renuncia á la medianería y el otro reconstruye el muro, queda de su exclusiva propiedad. Pero si este nuevo muro se destruye luego por un caso fortuito, ¿cuál será entonces la situación recíproca de los dos propietarios? Si los inmuebles están situados en el campo, pueden permanecer indefinidamente sin cercas; cada uno de aquéllos puede obrar como á bien lo tenga; ninguno puede obligar al otro á que levanten un cerramiento común, porque este cerramiento es, en tal caso, voluntario (2). Si los dos inmuebles están en la ciudad ó en un arrabal, cualquiera de los dos

(1) Este artículo se refiere á la construcción y reparación de cercas que separen casas, patios y jardines en las *ciudades y arrabales*.

(2) No obliga el Código francés, como el nuestro, á cerrar los predios rústicos, cuando un propietario lo solicite.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vecinos puede competer al otro á contribuir á un cerramiento en los términos del artículo 663, y el que ha renunciado á la medianería no puede, para eximirse de ello, oponer una renuncia que bien ha podido libertarle de las cargas de la medianería, pero no de las cargas menos onerosas derivadas del cerramiento forzado (1).»

§ 6.º Derechos sobre los árboles que se encuentran en la cerca medianera

219. Según artículo 917, «los árboles que se encuentran en la cerca medianera son igualmente medianeros; y lo mismo se extiende á los árboles cuyo tronco está en la línea divisoria de dos heredades, aunque no haya cerramiento intermedio. Cualquiera de los dos condueños puede exigir que se derriben dichos árboles, probando que de algún modo le dañan; y si por algún accidente se destruyen, no se repondrán sin su consentimiento.»

De acuerdo con la primera parte del artículo, que se funda en un principio de equidad, si los árboles son medianeros como lo es la cerca en que se encuentran, lo serán también los frutos de ellos y la madera que produzcan. Respecto de la segunda parte, conviene observar que el nuevo artículo 670 del Código Napoleón permite no sólo *derribar* los árboles medianeros, sino *arrancarlos.*

Aun cuando no son disposiciones relativas á la medianería, sí se relacionan mucho las que siguen con la materia de este parágrafo que para tratarla ampliamente, transcribimos del Código Civil aquí:

«Si un árbol extiende sus ramas sobre corral ajeno, ó penetra en él sus raíces, podrá el dueño del suelo exigir que se corte la parte excedente de las ramas, y cortar él mismo las raíces, lo cual se entiende aun cuando el arbol esté plantado á la distancia debida (artículo 999).»

«Los frutos que dan las ramas tendidas sobre terreno ajeno,

(1) Huc., t. 4.º n. 320.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pertenecen al dueño del árbol; el cual, sin embargo, no podrá entrar á cogerlos sino con permiso del dueño del suelo, estando cercado el terreno. El dueño del terreno será obligado á conceder este permiso; pero sólo en días y horas oportunas, de que no le resulte daño (artículo 1,000).»

§ 7.º Distancia á que deben colocarse ciertas obras

220. Aun cuando la materia de este parágrafo es evidentemente ajena al título de las servidumbres, nuestro Código Civil, siguiendo muy de cerca en ello al francés, consigna la siguiente disposición en el tratado de la medianería:

«Si se trata de fosos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos ú otras obras de que pueda resultar daño á los edificios ó heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescriptas por las leyes de policía, ora sea medianera, ó nó, la pared divisoria. Lo mismo se aplica á los depósitos de pólvora, de materias húmedas ó infectas, y de todo lo que pueda dañar á la solidez, seguridad y salubridad de los edificios (artículo 904).»

Como muy bien lo observa el señor Chacón (1), en esto no se hace sino reglamentar el dominio mismo, porque, como dice el artículo 669 del Código Civil, ese derecho no es absoluto, sino que tiene por límite el derecho ajeno. Además, tanto el Código colombiano como el chileno tienen en el título de las Acciones posesorias especiales reglas para evitar esos perjuicios á la propiedad del vecino, y si en el Código Civil debiesen existir disposiciones de esa clase, aquél y nó el título que comentamos sería el que debería contenerlas todas.

Ese título, en efecto, encierra la siguiente disposición, que es análoga á la que ahora nos ocupa:

«El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos ó corrientes de agua ó materias húmedas que puedan dañarla. Tiene asímismo derecho para impedir que se planten árboles á menos distancia que la de

(1) V. Chacón, t. 3.º, págs. 485-8.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quince decímetros, ni hortalizas ó flores á menos distancia que la de cinco decímetros. Si los árboles fueren de aquellos que extienden á gran distancia sus raíces, podrá el juez ordenar que se planten á la que convenga para que no dañen á los edificios vecinos: el *máximun* de la distancia señalada por el juez será de cinco metros. Los derechos concedidos en este artículo subsistirán contra los árboles, flores ú hortalizas plantadas, á menos que la plantación haya precedido á la construcción de las paredes (artículo 998).»

Pero todo lo relativo á estas materias, que no puede negarse asume grande interés en las sociedades modernas, tiene mejor cabida en el Código de Policía, que determina los usos locales. Nuestras ordenanzas sobre el particular contienen al efecto reglas sobre eso, reglas que, con la debida concordancia, se publican en el Apéndice del presente estudio.

El Código Civil de Cerdeña es el que más importancia ha prestado á la minuciosa y acertada reglamentación de esta materia, y las disposiciones de los artículos 591 á 614 bien pudieran copiarse á la letra por nuestros Códigos de Policía. El moderno Código Civil italiano copió en sus artículos 570 á 582, á los cuales dedica Borsari un largo y juicioso comentario, los del sardo, menos los marcados con los números 594, 595 y 596 de éste.

Volviendo sobre nuestro artículo 914, advertiremos que la enumeración que en él se hace es claramente enunciativa y no limitativa, al contrario del artículo 674 francés que, por no decirlo con entera claridad, ha ocasionado anarquía entre sus ilustres expositores.

Algunas de las obras de que se trata tienen por objeto favorecer el interés privado, y otras el interés general. Las disposiciones relativas á las primeras pueden renunciarse por aquéllos á quienes favorecen y ser materia de prescripción y de contratos (1); las segundas pueden en todo tiempo hacerse cumplir por la autoridad pública, de oficio, ó á virtud de una petición cualquiera, porque dan origen á la acción popular.

(1) V. Huc, t. 4.°, n.° 373.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 8.º Caso en que los diferentes pisos de un edificio pertenezcan á distintos dueños

221. Casi todos los códigos modernos tienen en el capítulo de las servidumbres legales una disposición que reglamenta las diferentes ocurrencias que pueden presentarse en el caso á que se refiere el título del presente parágrafo (1); otros, como el Código español de 1888, colocan esta materia en el título de la comunidad (2), en lo cual se conforman con la opinión de Demolombe, que considera un hecho semejante como comunidad *sui generis* (3). El Código Napoleón previó el caso, que ya estaba reglamentado por las *Coutumes* de Orleans; pero ni el chileno ni el nuestro dicen nada expresamente sobre ello.

Esto puede ocurrir, y con efecto ocurre, ya porque el dueño de un edificio legue á diferentes personas distintas partes de él, ya porque los coherederos de tal modo hagan la partición del bien hereditario, ya porque, en virtud de remates en pública subasta, se adjudiquen á distintos postores lotes que son otros tantos departamentos de un solo edificio. Ora para el uso corriente de cada propiedad de esta clase, ora para las reparaciones y reconstrucciones del edificio, importa que el Código Civil dé reglas especiales, ya que, ni las del cuasicontrato de comunidad ni las de la simple medianería, bastan para deslindar bien los derechos y las obligaciones de los propietarios de cosas que en aquellas circunstancias se encuentren.

Como en esto constituye un vacío grande en nuestro Derecho, como ya han ocurrido casos prácticos en que se ha echado menos una disposición legal aplicable á éllos, y como en lo sucesivo podrán ocurrir nuevos y más complicados quizá, creemos conveniente consignar aquí lo que legislaciones modernas muy adelantadas establecen sobre el particular, con algunas ampliaciones de la doctrina y de la jurisprudencia. Nos parece urgente que se adopten entre nosotros disposiciones análogas á las que

(1) V. Cód. fr., art. 664; Cód. del Tesino, art. 250; Cód. sardo, art. 584; Cód. it., arts. 562-4.

(2) V. art. 396, Cód. esp.

(3) Demolombe, t. II, n. 437.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vamos á indicar, desarrollándolas un poco más á fin de que su aplicación satisfaga á todas las necesidades que aquel estado de cosas puede originar.

De cuantos códigos han tratado el asunto, el italiano de 1865 supera á los demás; calcado en lo principal sobre las disposiciones del Código sardo, ha resuelto perentoriamente cuestiones que en Francia no tienen solución en el Derecho positivo, sino en la doctrina de los comentadores ó en la jurisprudencia de los tribunales. El Código Civil de Italia se expresa así:

"Art. 562. Cuando los distintos pisos de una casa pertenecen á muchos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan la forma de hacer los reparos y reconstrucciones, deben hacerse de la manera siguiente:

"Las paredes maestras y los techos son de cuenta de los propietarios, proporcionalmente al valor del piso que pertenece á cada uno. La misma regla se aplica á los corredores, puertas, pozos, cisternas, acueductos y demás cosas comunes á todos los propietarios; los sumideros son, sin embargo, de cargo común en proporción del número de aberturas que se hayan hecho.

"El propietario de cada piso ó parte del mismo, debe hacer y sostener el piso que aprovecha, las bóvedas, artesonados y los techos que cubran las piezas que le pertenecen.

"Las escaleras se construyen y sostienen por los propietarios de los diferentes pisos á que sirvan en razón del valor de cada piso.

"Se consideran como pisos de una casa los sótanos, los desvanes, la portería y los tejados.

"Art. 563. Las reglas establecidas para contribuir á los gastos de reparo y reconstrucción de los techos de una casa perteneciente á muchos propietarios, se observan también en caso de reforma de los terrados ó azoteas.

"Pero si el uso de éstas no es común entre los diversos propietarios de la casa, los que tienen uso exclusivo por este título, deben contribuir con la cuarta parte de los gastos de reparo y mantenimiento; las tres cuartas partes restantes se sufragarán por los mismos y los demás propietarios de la casa en la proporción que se fija en el artículo precedente, salvo, empero, convenios particulares.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

«Art. 564. El propietario del último piso de una casa no puede, sin el consentimiento de los propietarios de los demás pisos, levantar otros nuevos ni hacer nuevas obras que puedan disminuir el valor de la propiedad de los otros; pero se exceptúa lo que concierne á la barandilla de las azoteas.»

Si la casa se destruye por incendio ó por un caso fortuito cualquiera, y ninguno puede comprobar dominio exclusivo sobre el suelo, éste pertenece en común á cada uno de los propietarios, proporcionalmente al valor de los pisos ó departamentos que cada cual tenía en el edificio. Si se trata de reconstruírlo, cada uno debe contribuír á este gasto en aquella misma proporción; pero si los interesados no se ponen de acuerdo sobre ello, cualquiera puede solicitar la partición, ó el remate del terreno; (1) porque sería absurdo pretender que, en caso de que un propietario quisiese impedir á los otros el goce de lo que á ellos correspondía, no hubiera modo de obligarlo á la reconstrucción del edificio.

Como es casi seguro que en una casa de siete pisos y de poca extensión superficiaria, por ejemplo, la partición del suelo en lotes muy pequeños equivaldría casi á destruir el derecho de todos y á impedir una reedificación de interés general, lo mejor sería que si algunos interesados no se prestan á contribuir á las expensas de reconstrucción, se les obligase á ceder su cuota en pública subasta, sobre la base de un avalúo equitativo de su derecho en el antiguo edificio y en lo que de él ha quedado.

Bastante se ha discutido por los jurisconsultos franceses sobre si un propietario puede, en el caso que estudiamos, abandonar su derecho en el edificio. Si se trata de una cesión gratuita á otro de los propietarios, ninguna dificultad habrá en ello; pero no así si es un simple abandono, porque una renuncia de esta clase lo libraría de ciertos cargos que á ninguno deben imponerse. Parece, pues, que no ha de admitirse aquélla. (2)

(1) V. Mourlón, t. 1.°, n. 1753.

(2) V. Huc, t. 4.°, n. 352, y en sentido contrario Demolombe, t. 11, n. 435; Demante, t. 2.°, n. 518.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nos parece que, en caso de destrucción del edificio, aquellos materiales que eran comunes, como las paredes, deben repartirse también á prorata; pero los que puedan individualizarse como de la propiedad exclusiva de uno de los propietarios, como las cerraduras y armarios de su departamento particular, á él sólo corresponden.

CAPÍTULO IX

Acueducto

222. Necesidad de esta servidumbre.—223. Origen de ella.—Clasificación de este gravamen; derecho de sacar agua; servidumbre de acueducto y servidumbre de desagüe.—225. Heredades sujetas á la servidumbre de acueducto y fines de ésta.—226.—Condiciones del acueducto.—227. Rumbo de él.—228. Derechos del dueño del predio sirviente.—229. Obligaciones del mismo.—230. Derecho del dueño del acueducto sobre el espacio lateral de éste.—231. Derecho de aumentar el volumen de aguas en un acueducto en heredad ajena.—232. Excepción al derecho de construir un acueducto en propiedad ajena.—233. Efectos del abandono del acueducto.—234. Acueductos de desagüe.

§ 1.º— Necesidad, origen y clasificación de esta servidumbre

222. El agua desempeña un papel importantísimo en las necesidades de la existencia del hombre y de los pueblos, ya para satisfacer las más apremiantes de la vida animal misma, ya para las varias exigencias de la industria en todas sus múltiples manifestaciones. Aquel precioso elemento no sólo sirve para los menesteres domésticos, sino para regar y fecundizar los campos, para abrevar los ganados, para mover máquinas poderosas que aprovechan la industria fabril y las industrias estractivas en general. El agua es agente indispensable de las sociedades modernas, porque puede decirse que, desde las necesidades sin cuya inmediata satisfacción la vida es imposible, hasta las de salubridad, producción industrial y ornato, ella entra para todo en la economía particular y pública.

Así, un buen régimen legislativo y administrativo de las aguas, es factor importantísimo del bienestar y del progreso de los pueblos. Por esto, la parte de la legislación positiva que ha

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

adelantado más en la materia que estudiamos, es la que al régimen de las aguas se refiere: merced á las disposiciones que sobre ello se han ido introduciendo en el Derecho, la agricultura, sobre todo, ha tomado un desarrollo extraordinario, ya haciendo fecundas por el riego las tierras antes estériles por lo secas, ya aprovechando el rico limo de las lagunas secadas por desagües, canales y drenajes sabiamente dirigidos.

La acción del hombre sobre la naturaleza física, hasta domeñarla á la medida de sus necesidades y aun de sus caprichos, se manifiesta hermosamente fecunda en esto del aprovechamiento de las aguas, ora buscándolas en las profundidades de la tierra, ora derivándolas de las altas cimas para regar los valles, ora tomándolas de los ríos y corrientes para esparcirlas en abundancia por regiones áridas que de ellas naturalmente carecen, ora desalojándolas de los lugares en que pueden ser perjudiciales, sea porque despidan miasmas pestilentes, sea porque sustraigan de la agricultura grandes y fértiles comarcas. Así, el precioso elemento, regado por obra del Creador en toda la tierra, presta admirablemente su valioso concurso debido al trabajo del hombre que lo adecúa á las diversas condiciones del suelo y de sus propias necesidades y conveniencias.

Para que esta actividad humana pueda desarrollarse con provecho, indispensable es que la ley permita conducir las aguas al través de los fundos que se interpongan entre el lugar de donde aquéllas se toman, y el predio que con las mismas quiere favorecerse. Esto constituye la servidumbre legal de *acueducto*, de que tratan los artículos 919 á 930 de nuestro Código Civil.

223. Aunque tanto las leyes romanas como las españolas reconocían tal servidumbre, no la establecieron como forzosa, sino como un gravamen voluntario y convencional. El Código Napoleón nada dispuso sobre ella. Este derecho tiene su origen en los estatutos de Milán de 1216, seguidos más tarde por el estatuto de Verceil de 1341 (1). Aunque existieron también disposiciones en este sentido desde el siglo XVI en Francia y en Cataluña, á Italia corresponde sin duda, el honor de haber, primero que todos los demás países de Europa, estable-

(1) V. Dionisotti, *Delle servitù delle acque*, n. 225.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cido tan benéfica institución, y luego, el de haberla llevado á un desarrollo admirable, que ha hecho que, en pos de ella, sigan los pueblos civilizados, para trasladar á sus Códigos tan sabia reglamentación de las aguas. Donde primero se consignó con toda ó casi toda la amplitud que hoy tiene, fué en el Código sardo ó Código Albertino de 1837, de donde se han derivado la ley francesa de 29 de Abril de 1845, sobre la materia, la ley belga de 27 de Abril de 1848, sobre lo mismo, las disposiciones sobre acueducto del moderno Código italiano y de otros que, como éste, se han expedido con posterioridad al francés.

En la introducción de este estudio transcribimos el párrafo respectivo del Mensaje presentado por el Presidente de la República de Chile sobre el Código que hoy rige y relativo á la fuente de donde se tomaron las disposiciones que él contiene sobre la servidumbre legal de acueducto, fuente que, como allí se dice, no es otra que el citado Código Civil de Cerdeña. De éste, pues, se derivan las que entre nosotros rigen hoy sobre la la materia.

224. En ésta hay que distinguir: 1.º el derecho de tomar agua de un lugar para llevarla á otro; 2.º la servidumbre de acueducto propiamente dicha, que consiste en el derecho de conducir las aguas por los fundos que se interponen entre el nuestro y aquél de donde se toman; 3.º la servidumbre de desagüe, que consiste en el derecho de conducir las que ya nos han servido para menesteres industriales ó domésticos, ó las que inundan nuestro predio, por otros, hasta una corriente natural de agua ó un albañal ó sumidero que las reciba.

Lo primero puede constituir, ó un derecho de propiedad, ó un derecho de servidumbre; en este último caso, el derecho no se adquiere sino como las servidumbres voluntarias ó sea por título, por destinación del padre de familia, ó por prescripción. Puede, además, existir, y de hecho en todas partes existe, la facultad de derivar agua de una corriente de uso público, en virtud de concesión especial de la autoridad competente. En otros países existen reglamentos administrativos sobre esto, que consultan tan admirablemente las necesidades de la agricultura y de la industria, y son tan equitativos en los dere-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

chos que conceden, que bien merecen la pena de estudiarse para tomar de ellos lo que, según las necesidades, convenga trasladar á nuestras disposiciones sobre el particular. Las ordenanzas de policía que entre nosotros rigen dedican también un capítulo especial á este uso de las aguas, lo que podrá verse en el Apéndice del presente trabajo, con algunas referencias á las leyes y decretos que sobre ello se han expedido en Italia.

Tanto el Código sardo como el italiano y el argentino (1), tratan por separado del derecho de tomar agua de la fuente, aljibe ó pozo de un inmueble ajeno. Nuestro Código que, como los tres citados, lo considera servidumbre voluntaria, nada dispone con especialidad sobre ella, dejando á las partes que libremente estipulen lo que, dentro del orden público, tengan por conveniente, en cuanto á la cantidad, al tiempo y á las demás condiciones relativas á la toma del agua. Lo demás se decidirá por las reglas generales que rigen las convenciones y las servidumbres; y en cuanto á las sociedades para ejercitar, conservar y defender los derechos que al agua tengan los socios sociedades de que hablan los artículos 657 á 661 del Código italiano, ellas se rigen por las reglas que nuestro Derecho establece para la comunidad, la sociedad y la partición.

En cuanto á la servidumbre de acueducto propiamente dicha, las disposiciones de nuestro Código Civil pueden dividirse, á la manera que lo hicimos tratando de la medianería, en las materias siguientes: 1.ª heredades sujetas á la servidumbre de acueducto y fines de ésta (artículos 919 y 920); 2.ª rumbo del acueducto (artículos 921-2); 3.ª derechos y obligaciones del dueño del predio sirviente (artículos 923-4); 4.ª derechos del dueño del acueducto (artículos 925 y 927); 5.ª excepción al derecho de construir un acueducto en propiedad ajena (artículo 926); 6.ª efectos del abandono del acueducto (artículo 929). Para tratar de todas y de cada una de estas cosas dedicaremos otros tantos parágrafos en el presente capítulo.

Respecto á la servidumbre de desagüe, es de observar que,

(1) V. los arts. 640–7 y 663–8 del Cód. sardo; 649–661, Cód. it., y 3104–7, Cód. arg.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

así el Código sardo como el italiano y el argentino, y las leyes francesas y belga citadas (1), consagran, previo el pago de indemnización, y con el deber de hacer el menor daño posible, el derecho que todo propietario que desee desecar ó abonar sus tierras tiene para valerse de excavaciones ó de otros medios á fin de conducir por tajeas ó fosos las aguas que de tales terrenos se deriven, por los predios que separan sus fundos de una corriente de agua ó de un albañal ó sumidero.

Nuestro Código también habla de los acueductos de esta clase (artículo 928), y sobre ello se tratará, para averiguar el alcance de sus determinaciones y los vacíos que existen, en el parágrafo octavo y final de este capítulo.

§ 2.º—HEREDADES SUJETAS Á LA SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO Y FINES DE ELLA

225. Según el artículo 919 del Código Civil colombiano, "toda heredad está sujeta á la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones ó pastos, ó en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, ó en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas. Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente, á expensas del interesado; y está sujeta á las reglas que van á expresarse."

Á diferencia de las leyes francesa y belga á que nos hemos referido atrás, leyes que no conceden este derecho sino para la irrigación de los campos, ó sea sólo como protección á la agricultura, nuestro Código hace extensivo tal beneficio: 1.º á las necesidades agrarias; 2.º á las necesidades ordinarias de la vida, pero de la vida colectiva, ó sea de los habitantes de un pueblo; 3.º á las necesidades industriales. Como se ve, nuestro Derecho, siguiendo más fielmente el modelo en esta materia, el Código sardo ha sido más sabiamente pródigo en cuanto á facilitar el uso del agua á los fundos que de ella carecen.

(1) V. art. 630, Cód. sardo; art. 609 Cód. it.; art. 3100 Cód. arg.; arts. 2.º y 3.º, ley francesa de 29 de Abril de 1845, y ley belga de 27 de Abril de 1848.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Las restricciones establecidas por las leyes francesa y belga, no se justifican ciertamente, porque, por grande que sea la protección debida á la agricultura, las demás industrias, la estractiva y fabril, por ejemplo, son factores indispensables para la producción de la riqueza, y debe, por consiguiente, dispensárseles favores iguales á aquélla. La ciencia económica demuestra que el progreso de una nación no se logra completamente sino merced á un desarrollo armónico de las diversas industrias, aunque dadas las condiciones especiales de cada país, las unas tomen más desarrollo que las otras. Así, pues, nuestro Código consulta más acertadamente los intereses particulares y públicos, cuando se muestra, en la materia que estudiamos, guiado por un espíritu más amplio que el que ha inspirado á los autores de las referidas leyes.

Por lo que hace á la satisfacción de las necesidades de la vida, conviene observar que el Código italiano (1) es más pródigo en este particular que el nuestro, porque aquél no le pone limitación de ninguna clase, y éste sólo establece la servidumbre legal de acueducto "en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de sus habitantes", de tal manera que, dados los términos de nuestro artículo 919, quien tenga una casa desprovista de agua no puede reclamar en favor de ella, y sólo para servicio doméstico, servidumbre de acueducto. Si esto decimos de las necesidades de una familia, mayor razón hay para afirmar que necesidades de mero recreo, como la formación de fuentes ó lagos, quedan excluídas de dicha servidumbre. Mejor hubiera sido adoptar la expresión general "necesidades de la vida", que se encuentra en el Código de Italia, ya que, para proteger un pueblo, bastaba con la ley de expropiaciones por causa de utilidad pública, que favorece necesidades colectivas de esa clase.

Según las leyes francesa y belga á que tantas veces nos hemos referido, el que necesite las aguas para irrigar sus tierras, *podrá* obtenerlas, es decir, según los comentadores (2), que no pueden reclamarse de derecho, sino que, en cada caso, con-

(1) V. art. 598, Cód. it.
(2) V. LAURENT, t. 7.°, n. 375.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

forme al artículo 7.º de ambas leyes, corresponde á los tribunales decidir si debe ó nó autorizarse la imposición del gravamen. El Código italiano exige (1) del que quiere hacer pasar aguas por el predio ajeno, que justifique previamente: 1.º que puede disponer del agua durante el tiempo por que pide el paso; 2.º que la misma es bastante para el uso á que está destinada; 3.º que el paso pedido es el que más conviene al que lo solicita y el ménos perjudicial al predio sirviente. Nuestro Código establece esta servidumbre como de derecho, pero, aunque no lo diga, creemos que el dueño del predio que pretenda gravarse sí puede, probando que el acueducto no responde á ninguno de los fines de que trata el artículo 919, obtener que se deseche la petición que para su establecimiento haga el dueño de las aguas: eso debe servir para satisfacer una necesidad *real*, y sólo de las expresamente enumeradas en dicho artículo. En cuanto al predio que, por razón de los lugares, deba sufrir el gravamen, el artículo 922 lo determina de un modo equitativo.

Como el dueño del acueducto tiene que pagar á los de los predios que aquél atraviesa fuertes indemnizaciones, el Código Civil colombiano no ha exigido al interesado las probanzas que el de Italia ordena, porque parte, sin duda, del supuesto muy racional de que ninguno se expone á indemnizar grandes valores para obtener una cosa que en nada le aprovecha. No excluye nuestro Código el derecho de oponerse á una demanda que sólo tenga por objeto causar un perjuicio inoficioso al vecino; pues, ya lo hemos dicho, la servidumbre legal de acueducto no puede solicitarse sino para satisfacción de una necesidad evidente, y nó de cualquiera necesidad, sino de las que, en número limitado y preciso, fija la ley (2).

Por último, conviene observar que, al contrario de lo que el Código dispone en cuanto á la servidumbre de tránsito, que, como hemos visto, no permite imponerla sino en favor de predios "destituídos de *toda* comunicación con el camino público", la de acueducto se establece "en favor de toda heredad que

(1) Art. 602.

(2) En el Apéndice de este estudio haremos notar los medios, muy diversos entre sí, que para obtener la servidumbre legal de acueducto, establecen los Códigos de Policía de Antioquia y de Cundinamarca.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

carezca de las aguas *necesarias* para los fines que la ley expresa; de modo que, aun cuando un fundo tenga agua, puede, sin embargo, obtenerse en su provecho una servidumbre de acueducto á fin de dotarla con toda la más que necesite para el desarrollo de las industrias en él existentes.

Si bien la ley ha dado mucha importancia á este beneficioso gravamen, ha querido eximir de él, como en efecto lo hace el artículo 920 de nuestro Código Civil, las casas y los corrales, patios, huertas y jardines que de ellas dependan. Así lo han establecido todos los códigos y las leyes que reconocen la servidumbre legal de acueducto, sea porque, como ésta tiene por objeto favorecer los campos, y en consecuencia el agua puede llevarse también por campos ó por vías públicas, sea porque se ha querido respetar aquellas propiedades que, á más de tener valor de afección especialísimo, sufrirían notablemente con uno ó varios acueductos que pueden humedecerlas y causarles daños que las desmejorarían no poco. Sin embargo, más adelante, al tratar de la servidumbre de desagüe, tendremos ocasión de observar que para ella no debe existir una excepción tan lata como para conducir aguas en favor de un campo ó de un establecimiento industrial.

Como lo observamos en otra parte (1), tanto el Código de Policía de Antioquía (art. 238) como el de Cundinamarca (art. 324), establecen en favor de los caminos públicos y sobre los predios rústicos colindantes, la servidumbre de no recibir aguas de fundo superior conducidas por cauce artificial, sin permiso de la autoridad administrativa competente, y bajo la condición de cubrir el agua en todo el trayecto del camino que esté en servicio, para no causar ningún embarazo al tránsito.

§ 3.º Condiciones del acueducto y rumbo que debe seguir

226. El Código Civil ha querido consignar de un modo explícito ciertas reglas á que el dueño del acueducto debe sujetarse en la construcción de éste, á fin de que la servidumbre no sea

(1) V. págs. 40, nota 1.ª, y 125.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ruinosa ó excesivamente perjudicial al propietario de la heredad gravada. Esas reglas son tan conformes con lo que prescribe la equidad natural, que bien hubieran podido omitirse; pero nuestra legislación, á diferencia de las demás que rigen actualmente en otros países, quiso ser explícita para evitar enojosos litigios, no menos que fallos arbitrarios. El modo como determina las condiciones del acueducto es, sin embargo, bastante general, de suerte que no entra en detalles que sobre ser materia de ciencia y arte ajenos á las funciones del legislador, varían de una localidad á otra, y aun en cada caso particular.

Así, nuestro artículo 931 dispone que «la conducción de las aguas se hará por un acueducto que no permita derrames; en que no se deje estancar el agua ni acumular basura; y que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades sirvientes.»

Como se ve, no dice la ley si los acueductos deben ser cubiertos ó nó, si han de construirse por atanores ó tuberías de hierro, si deben ser subterráneos ó elevados, etc. Pero es claro que, dada la naturaleza de los predios que atraviesen, la extensión de los acueductos, el volumen de agua que en ellos se introduzca, el mayor ó menor declive de los terrenos por que pasen, la fuerza y la presión del agua y otras circunstancias análogas, serán elementos que deben tenerse en cuenta por los interesados ó por el juez y los peritos en su caso, para que, en atención á ellos, cada acueducto que se construya llene los tres requisitos del artículo 921, á saber: 1.º que no permita derrames que humedezcan la heredad sirviente; 2.º que no se deje estancar el agua ni acumular basuras, con lo cual, ó se humedecen también las tierras por rebosamiento de las aguas, ó se corrompen éstas, con gran perjuicio del predio en que ello se efectúa; 3.º que tenga los puentes necesarios para la *cómoda* administración y cultivo de las heredades sirvientes.

227. Nuestro artículo 922 da algunas indicaciones, no ya para la forma y el modo como debe construirse el acueducto, sino para determinar el rumbo que éste ha de seguir, dadas las diferentes localidades. Son indicaciones que, basadas sobre principios justos, tratan de conciliar los intereses así del titular de la servidumbre como del dueño del predio sirviente, y de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ayudar al juez y á los peritos en el señalamiento del lugar que el acueducto debe ocupar en cada caso particular. El que tiene derecho á una cosa lo tiene igualmente á los medios para gozarla, y esos medios deben ser tales que, por su dificultad, no hagan ilusorio el derecho mismo. En estas nociones de equidad se funda el artículo mencionado de nuestro Código, que dice así:

"El derecho de acueducto comprende el de llevarlo por un rumbo que permita el libre descenso de las aguas, y que por la naturaleza del suelo no haga excesivamente dispendiosa la obra. Verificadas estas condiciones, se llevará el acueducto por el rumbo que menos perjuicio ocasione á los terrenos cultivados. El rumbo más corto se mirará como el menos perjudicial á la heredad sirviente, y el menos costoso al interesado, si no se probare lo contrario. El Juez conciliará en lo posible los intereses de las partes, y en los puntos dudosos decidirá á favor de las heredades sirvientes."

El suelo puede ser en parte de tal naturaleza que, para construir en él un acueducto subterráneo, por ejemplo, demande un gasto excesivo, como si para ello es necesario destruir rocas, ó bien solidar terrenos deleznables ó anegadizos, y en tal caso, el titular de la servidumbre tiene derecho de pasarlo por otro lugar, aun con perjuicio de los cultivos del propietario de la heredad sirviente. El supuesto que luego hace la ley, ó sea que el rumbo más corto es el menos perjudicial á las partes, es racional, y las más de las veces estará de acuerdo con la realidad de las cosas; pero cómo puede acontecer que no lo esté, el Código admite la prueba en contrario, pues no hay, porque sería absurda, presunción de derecho en ello. Además, como puede suceder que el rumbo más corto sea realmente el menos perjudicial á la heredad gravada, pero al mismo tiempo el más gravoso al interesado, ó viceversa, toca al Juez conciliar "en lo posible" los intereses de las partes, con la obligación de resolver toda duda en favor de los predios sirvientes, conforme á los principios generales de Derecho que así lo establecen y que expusimos en la Primera Parte de este estudio.

Nos parece que la equidad exige que el Juez, al apreciar las circunstancias en que se encuentre cada uno de los interesa-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dos en cuanto al rumbo que el acueducto ha de tomar, debe tener también en cuenta las indemnizaciones á que, conforme al artículo 923, está sujeto el titular de la servidumbre; pues ello determina un gasto considerable que no ha de aumentarse en demasía, y el dueño de la heredad sirviente recibe no pequeña retribución por el gravamen que se le impone, de tal suerte que no se justificarían extraordinarias exigencias de su parte que, fuera de las que la ley le reconoce de un modo expreso, crecieran hasta el punto de hacer ineficaz ó poco menos el importante derecho que, para el benéfico uso de las aguas, ha establecido la ley.

Por lo demás, conviene advertir que esta disposición está tomada del artículo 626 del Código sardo que, para ilustración de la materia y para que se aprecien mejor las diferencias entre el nuestro y el modelo seguido, transcribimos aquí:

«El que quiera hacer pasar sus aguas por el fundo de otro, debe justificar-----que el paso que reclama, teniendo en cuenta el estado de los fundos vecinos, el desnivel y demás condiciones requeridas para la dirección, la corriente y la descarga de las aguas, es el que más conviene y el que menos perjuicios ocasiona á las heredades.» En los mismos términos está concebido el artículo 602 del Código civil italiano.

Las leyes francesa y belga sobre esta materia dejan (art. 7.º) esto á la decisión de los tribunales que, al pronunciar sus fallos, deben conciliar el interés de la obra que va á ejecutarse con el respeto debido á la propiedad.

§ 4.º—Derechos y obligaciones del dueño del predio sirviente

228. El artículo 923 del Código Civil colombiano dice que «el dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio á cada uno de los costados, que no bajará de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, ó por disposición del Juez, cuando las circunstancias lo exigieren; y un diez por ciento más sobre la suma total. Tendrá además, derecho para

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones y derrames que puedan imputarse á defectos de construcción.»

Esta disposición ordena indemnizar al dueño de la heredad gravada: 1.º el perjuicio inmediato; 2.º cierto espacio lateral del acueducto; 3.º una prima especial; 4.º todo perjuicio futuro que, á consecuencia de la obra, sufra en su propiedad.

Este artículo está tomado del 627 del Código sardo, copiado por el 602 del italiano vigente; pero difiere del modelo, en que éste, en vez de un aumento de diez, señala el veinte por ciento en elprecio del terreno, y en que no obliga al propietario del acueducto á pagar ningún espacio lateral de la obra.

El pago del precio del terreno ocupado por el acueducto es de justicia, como que se priva de él á su dueño que lo pierde para el cultivo y para cualesquiera otros usos á que pudiera destinarlo. ¿Hay en esto enajenación del dominio? Así parece desprenderse de los términos del artículo; pero, si es cierto que el dueño de la heredad sirviente nada puede hacer en el terreno que el acueducto ocupe, también es verdad que el acto por el cual se desprende de él no puede equiparse lisa y llanamente á la compraventa, como que falta la voluntad por una parte; y por otra, el dueño del acueducto no puede, al menos así nos parece, cerrar la foja de tierra que adquiere, de modo que permanezcan incomunicadas las diversas partes de la heredad sirviente, ni puede hacer obras distintas á las de construcción y conservación de la servidumbre. Además, caso de considerarse como enajenación total del dominio, el acto de ceder el terreno necesario para el acueducto llevaría la condición resolutoria establecida en el artículo 929, sobre abandono de aquél.

Borsari dice sobre esto (1) que en el acto referido no hay compraventa ni expropiación, porque si un hecho semejante significase traspaso absoluto del dominio, se violaría en el ejercicio del gravamen que nos ocupa la conocida regla *Res propia nemini servit;* que el precio pagado por el dueño del acueducto, lo mismo que los demás desembolsos que su establecimiento determina en favor de la heredad gravada, son únicamente indem-

(1) V. Borsari, t. 2.º, n. 1227, págs. 741-2:

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nizaciones por la constitución de una servidumbre que perjudica á un predio y aprovecha grandemente á otro. Esta doctrina es sin duda correcta (1).

El pago de un espacio á cada uno de los costados del acueducto, espacio que no puede bajar de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, tiene por objeto facilitar al dueño de la obra la limpia y reparación de ésta y ejercitar el derecho que el artículo número 925 concede para impedir toda plantación ó cualquiera cosa que pueda dañarla, y favorece ordinariamente al dueño del terreno; porque es de suponerse que ese espacio se humedece ó de otra manera sufre con las filtraciones del acueducto. Nos parece, sin embargo, que esta determinación previa del espacio lateral *mínimum* puede ocasionar grandes perjuicios, sobre todo al dueño del acueducto, pues multitud de casos habrá en que por el reducido volumen de aguas que se conducen y por la sólida construcción de la obra, no se necesite tan considerable y valiosa extensión de tierra que, si el acueducto es de longitud grande, lo hará excesivamente caro. Mejor hubiera sido, ó dejar esta determinación al Juez, ó reducir el *mínimum* de aquel espacio. Esto, empero, y como todo derecho, puede renunciarse, y las partes pueden estipular lo que más le convenga. Si las circunstancias lo exigieren, aquel espacio puede ser mayor, ora porque así lo acuerden los interesados, ora porque á petición de alguno de ellos así lo disponga el Juez.

Debe pagar también el dueño del acueducto un diez por ciento más sobre la servidumbre total, ó sea sobre el valor del terreno que ocupe materialmente la obra y el espacio lateral referido, pero nó sobre las demás indemnizaciones de que vamos á hablar. Tiene esto por objeto mitigar para el propietario gravado el rigor de una ocupación forzada de tal clase, y dificultar pretensiones temerarias de parte del que solicita el establecimiento del acueducto, pues siendo éste gravoso en sumo grado

(1) El artículo 560 del Código español contiene una doctrina que armoniza con la del texto. Dicho artículo dice así: «La servidumbre de acueducno obsta para que el dueño del predio sirviente pueda cerrarlo y cercarlo, así como edificar sobre el mismo acueducto, de manera que éste no experimente perjuicio ni se imposibiliten las reparaciones y limpias necesarias.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para aquél, sólo debe existir cuando la necesidad y la conveniencia á todo trance lo reclamen.

Por último, la disposición de la ley que ordena indemnizar todo perjuicio que la construcción del acueducto ocasione al dueño del predio sirviente, y los que provengan de filtraciones y derrames que puedan imputarse á defectos de construcción, se basa en principios elementales de equidad. Respecto de lo primero, conviene advertir que en ello entra naturalmente el menor precio con que, á consecuencia de la división de las tierras, queden los lotes del predio gravado, pues si en una vasta heredad ella puede no ser perjudicial, ó serlo muy poco, no será lo mismo tratándose de un fundo pequeño. Respecto de lo segundo, es preciso no olvidar que sólo un defecto de construcción en la obra puede hacer responsable de los perjuicios que el propietario del fundo sirviente pueda sufrir, porque si se originan de un hecho fortuito, ninguna responsabilidad le acarrean, por más que la existencia de la servidumbre haya contribuído á hacer el suceso más desastroso, pues ese gravamen, con sus naturales consecuencias, ya estaba indemnizado convenientemente.

Conforme al Código italiano, si la petición del paso del agua se hace por un término no mayor de nueve años, el pago del valor é indemnizaciones de que hemos hablado se reduce á la mitad, pero con cargo de devolver al vencimiento del término las cosas en su primitivo estado. El que ha obtenido este paso temporal, puede, antes del vencimiento del plazo, convertirle en perpetuo, pagando la otra mitad con los intereses legales desde el día en que se ha practicado el paso; transcurrido este término, no se tendrá en cuenta lo que haya pagado por la concesión temporal (1).

Esta disposición, que entraña un principio de justicia, se encuentra, en el fondo, consignada en nuestro Código en forma más adecuada quizá; pues aunque en él no se permiten peticiones por tiempo limitado, con rebaja en la indemnización debida sí puede abandonarse en cualquier época el acueducto (art. 929) y obtenerse así la devolución de lo que, por el valor del suelo, se haya pagado.

(1) V. art. 604 Cód. it. art. 629 Cód. sardo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El Código argentino concede al poseedor del inmueble sirviente el derecho de usar de las aguas que corran por el acueducto descubierto, y llevarlas por su heredad, si con ello no causa perjuicio al predio dominante. No se reconoce esta facultad en nuestro derecho (1).

229. Al lado de estos derechos concedidos al dueño del predio sirviente, la ley misma le impone (artículo 924 del Código Civil colombiano), en favor del propietario del acueducto, la obligación de "permitir la entrada de trabajadores para la limpia y reparación del acueducto, con tal que se dé aviso previo al administrador del predio. Es obligado asímismo á permitir, con este aviso previo, la entrada de un inspector ó cuidador; pero sólo de tiempo en tiempo, ó con la frecuencia que el Juez, en caso de discordia y atendidas las circunstancias, determinare."

Esto es, por una parte, natural consecuencia de la servidumbre adquirida, que de otro modo sería ineficaz y aun perjudicial al dueño del fundo sirviente por el estancamiento de las aguas, y por otra, protección justa á este mismo dueño contra frecuentes é importunas invasiones de su propiedad. Apoyados en este principio, creemos que el propietario de la heredad gravada puede solicitar que se obligue al dueño del acueducto á hacer las reparaciones debidas con la solidez necesaria, á fin de que la ocupación del fundo sea menos frecuente y por lo mismo menos gravosa. Si esas obras que, en un orden regular de cosas, no dan fundamento á indemnizaciones especiales, llegan á ocasionar extraordinarios perjuicios al propietario del predio sirviente, no hay duda de que él puede pedir que se le indemnicen.

§ 5.º—DERECHOS DEL DUEÑO DEL ACUEDUCTO

230. El artículo 925 del Código Civil concede al dueño del acueducto el derecho de "impedir toda plantación ú obra nueva en el espacio lateral de que habla el artículo 923." Si ese espacio ha sido pagado por aquél, y si la ley lo ha secuestrado,

(1) V. art. 3119 Cód. arg.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mediante dicho pago del uso del propietario del fundo sirviente, á fin de favorecer el acueducto hecho en él y de evitar conflictos entre las partes, natural es que, todo aquello que, como árboles de grandes raíces, ó algunas construcciones, pudieran perjudicar la obra, le sea lícito al dueño de ésta impedirlo. Se nos ocurre, sin embargo, que lo que no atente en nada contra la conservación del acueducto y que no se apoye en él ni en dicho espacio lateral, como sería el arco de un puente, no podría estorbarlo el dueño del acueducto, porque, ni ha comprado más que la superficie del terreno, ni la disposición mencionada, tan lata y todo como es, tiene otro objeto que el de poner al titular de la servidumbre á cubierto de lo que pueda amenazar su obra. Esto se entiende dicho sin perjuicio de que, en igualdad de circunstancias, para hacer obras elevadas sobre el suelo, se prefiera al dueño del acueducto, como en el caso en que á él le sea más provechoso no llevarlo apoyado íntegramente en la tierra sino en alto, pero sobre la faja de terreno pagada.

231. Según el artículo 927, «si el que tiene un acueducto en heredad ajena quisiere introducir mayor volumen de agua en él, podrá hacerlo, indemnizando de todo perjuicio á la heredad sirviente. Y si para ello fueren necesarias nuevas obras, se observará respecto á éstas lo dispuesto en el artículo 923.»

No dice la ley qué clase de perjuicios son los que deben indemnizarse en este caso, ó mejor dicho, no excluye ninguno, aunque sea simple embarazo en el uso ó explotación del predio sirviente. Si por una parte se ha querido favorecer los intereses de la agricultura y de la industria, permitiendo al dueño del acueducto que lleve por él toda el agua necesaria para su fundo ó para su establecimiento, por otra no se ha querido violar la prohibición legal de que no le es dado al titular de una servidumbre hacer nada, que sin previa indemnización, la grave, aunque, en pro de aquellos intereses, si se ha relajado en este caso, un tanto, semejante principio.

El Código sardo (art. 629), de donde se ha tomado dicho artículo, y el italiano vigente (art. 605), exigen que, antes de introducir mayor cantidad en un acueducto que se posee en predio ajeno, se reconozca que la obra es capaz de contenerla sin causar ningún daño al predio sirviente. Aun cuando esta

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

disposición no se ha consignado de un modo explícito en nuestro Código, no hay duda de que el derecho que ella concede, por ser de equidad y por estar implícitamente contenido en el artículo que comentamos, puede invocarse en oportunidad por el dueño del predio gravado, á fin de que no se le exponga su fundo á inundaciones y á otros perjuicios provenientes de la falta de solidez en el acueducto cuyas aguas inconsideradamente se aumentan.

Cuando se trate de construir nuevas obras para darle mayor capacidad al acueducto, se seguirán respecto de ellas las reglas del artículo 923, es decir, que independientemente del espacio ocupado por las obras, debe quedar otro á cada lado del acueducto que no sea menor de un metro de anchura, y que todo el terreno que se ocupe ó á que se tenga derecho debe pagarse por su valor convencional ó fijado por peritos, y un diez por ciento más. Se indemnizarán también los perjuicios que las nuevas obras ocasionen, conforme al segundo inciso del mencionado artículo 923.

Ya que hemos tratado de los derechos que el Código Civil colombiano concede al dueño del acueducto, conviene resolver esta cuestión: ¿puede variarse, una vez construído el acueducto, el lugar de él? La doctrina de los expositores se pronuncia por la solución negativa de la pregunta, ó mejor, sostiene que aquello no puede hacerse sin el mutuo consentimiento de las partes. Sin embargo, respecto de ésta como respecto de las demas servidumbres, tendría siempre aplicación el artículo 887 de nuestro Código, según el cual si por el transcurso del tiempo llegare á serle al dueño del predio sirviente más oneroso el modo primitivo de la servidumbre, podrá proponer que se varíe á su costa; y si las variaciones no perjudican al predio dominante, deberán ser aceptadas.

La Corte de Nápoles resolvió (11 de Febrero de 1845) que en el caso en que el acueducto se destruya por fuerza mayor, y no pueda reconstruirse en el sitio que antes ocupaba, no hay derecho de conducir el agua por otro lugar del fundo, sino mediante el pago de la indemnización mencionada, ó sea la de que trata nuestro artículo 923; pero que si en el título constitutivo de la servidumbre no se dispone que ha de ejercitarse por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

un lugar determinado, es indudable que el gravamen puede hacerse pesar sobre todo el fundo, aunque restringido el uso á una sola parte de él (1). Esto, por analogía, ilustra lo que dejamos expuesto en los números 140 y 204 del presente trabajo, sobre lo cual llamamos la atención del lector.

§ 6.º—Excepción al derecho de construir un acueducto en heredad ajena

232. Ya hemos visto que la servidumbre de acueducto se apoya en principios de pública utilidad, y que por eso la ley la impone aun á pesar del gravamen á veces considerable que por ella sufren las heredades sirvientes; pero cuando los intereses de éstas y los de los fundos faltos de las aguas pueden equitativamente conciliarse, el Código Civil procura esa conciliación, por respeto al derecho de propiedad que debe siempre protegerse.

El artículo 926, en efecto, dispone que «el que tiene á beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse á que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo á las aguas de que otra persona quiera servirse; con tal de que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir un nuevo acueducto.—Aceptada esta oferta, se pagará al dueño de la heredad sirviente el valor del suelo ocupado por el antiguo acueducto (incluso el espacio lateral de que habla el artículo 923), á prorata del nuevo volumen de agua introducido en él, y se le reembolsará, además, en la misma proporción lo que valiese la obra en toda la longitud que aprovechare al interesado.—Éste, en caso necesario, ensanchará el acueducto á su costa y pagará el nuevo terreno ocupado por él y por el espacio lateral, y todo otro perjuicio; pero sin el diez por ciento de recargo.»

Este artículo se ha tomado del Código sardo, pero adicionándolo muy cuerdamente con la segunda parte del primer inciso y con todo el inciso tercero. El artículo 599 del Código italiano tiene la primera adición dicha; pero nó la segunda, que

(1) V. Dionisotti, obr. cit., n. 281.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

entre sus expositores es materia de varia doctrina. Así, pues, nuestro Derecho es en este particular superior al Código que le ha servido de modelo, y á los más recientes que, sobre el de Cerdeña, se han expedido.

La disposición de que no se obligue al que solicite el paso á adoptar á todo trance un acueducto existente, es de toda justicia, porque, ya por lo extenso de aquél, cuando pueda hacerse mucho más corto; ya porque sea demasiado pequeño para contener todo el nuevo volumen de aguas que en él quiera introducirse; ya porque no permita el declive necesario á las que van á conducirse, ó porque sea mayor del que se requiere y haga muy impetuosa la corriente de aquéllas; ya porque sea valiosísimo el acueducto actual, superior á las necesidades del interesado; ya porque las aguas que se conduzcan sean de muy diversas condiciones para mezclarse, como si las unas son potables y no lo son las otras; ya por cualquiera otro motivo análogo á los mencionados, con tal, eso sí, que el perjuicio que se siga al que desee construir la nueva obra sea *notable*, y no un inconveniente de poca monta, que no bastaría para equilibrar el daño que un gravamen de tal naturaleza causa al predio sirviente; por todo ello, se repite, tal disposición es de estricta justicia.

Es justo que se pague al dueño del acueducto el valor del suelo ocupado por aquél, el espacio lateral de que se ha hablado y el valor de la obra misma; pero con las dos condiciones que determina la ley: que sea sólo á prorata del nuevo volumen de agua que se introduce, y nada más que en la longitud que aprovechare el interesado. Es justo, decimos, porque esto representa el pago de un servicio que al propio tiempo es un gravamen, y un gravamen real, y porque si no hubiera acueducto, el desembolso, según las reglas generales y para casos ordinarios, sería mayor. El espacio lateral debe también pagarse, porque aprovecha al titular de la servidumbre y sirve para evitar que se ejecuten obras ó se hagan plantaciones en él que puedan dañar el acueducto, y además para la limpia y reparación de éste. (1)

(1) V. sobre esta materia los comentarios de Dionizotti, obr. cit. ns. 297-8; Borsari, t 2.°, ns. 1218-9; Chacón, t. 3.°, págs. 498 á 500.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Aunque la parte final del inciso que comentamos, parece que fija la significación de todo él en el sentido de que únicamente por el valor de la obra le es permitido al que adquiere la servidumbre pagar sólo la parte que aproveche, la hemos hecho extensiva á los demás, porque sería absurdo suponer en el legislador la idea de que el adquirente del acueducto estaba en el deber de pagar también, tanto respecto del suelo ocupado por dicho acueducto como respecto del espacio lateral á éste, la parte en que ya no es útil sino al dueño de la heredad gravada: se trata de pagar un servicio, de remunerar el uso de una obra, no de ayudar al dueño del acueducto á sostenerle cosas que nada más que á él son útiles.

Ocurre ahora preguntar: ¿qué se hace si uno de los que están sirviéndose del acueducto común quiere abandonarlo? Respecto del titular de la servidumbre, el caso no ofrece duda, porque tiene clara solución en el artículo 929, que vamos á ver; pero si es el dueño del predio sirviente el que hace el abandono, ¿deberá aquél abonar la diferencia entre lo que haya dado por el uso anterior y lo que valgan las demás cosas, ó sea todo el terreno y el acueducto en la extensión que ocupe? La dificultad es grande porque, en virtud del abandono del dueño de la obra, ésta no queda sirviendo sino al predio dominante, y sólo por ello continúa pesando como gravamen sobre el sirviente, aparte de que, sin la circunstancia del anterior uso del propietario de la heredad gravada, para constituir la servidumbre el otro se habría visto en el caso de indemnizar todos los gastos de que habla el artículo 923. Pero, por otra parte, puede suceder que las condiciones del acueducto sean tales que, para el uso exclusivo del titular de la servidumbre, resulte demasiado costoso, y que únicamente el hecho de no tener que pagar sino una porción de él lo hubiera movido á aceptar la oferta de que trata el inciso 1.º del artículo 926.

Para resolver esta dificultad, quizá lo mejor sería obligar al interesado á que no pague sino la diferencia entre lo que ha abonado ya y lo que, en un orden regular de cosas, hubiera tenido que abonar por un acueducto de uso exclusivo conforme al artículo 923, teniéndose en consideración, eso sí, el estado actual del antiguo acueducto; y como esta solución perjudicaría

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en algo al dueño del terreno, deja á éste en libertad de recobrar el uso de la obra, restituyendo lo que haya recibido con ocasión del abandono.

No menos justa que las anteriores, es la final disposición del artículo 926 que obliga al interesado á ensanchar á su costa el acueducto, en caso necesario, á pagar el terreno ocupado por él, el espacio lateral respectivo y todo perjuicio que con la nueva obra ocasione al dueño del terreno, porque la obra nueva, su propia obra, es la que ha venido á perturbar al otro en la tranquila posesión de sus cosas. Cada cual debe reparar los daños que ocasione y no ha de pretender que nadie le ayude á la construcción de obras que, por su iniciativa y para su provecho, se hacen. Conviene advertir que, en este caso, no obliga la ley al adquirente del acueducto á que pague un diez por ciento más sobre el valor de las tierras, porque, quedando dicho acueducto para uso común de él y del dueño del predio sirviente, desaparecen los motivos que justifican el recargo, motivos de que hablamos en el número 228 de este capítulo.

§ 7.º—Efectos del abandono del acueducto

233. Ya hemos dicho (núms. 15 y 118) que para que nazca y subsista la relación jurídica que la servidumbre origina, es indispensable la concurrencia de estas circunstancias: gravamen, utilidad, predio dominante y predio sirviente, y que si existiendo el gravamen no hay fundo que lo utilice, la servidumbre se desnaturaliza, se extingue, ó puede extinguirse á petición del dueño de la heredad que la sufra. Dijimos también (núm. 228) que el pago del valor del suelo ocupado por un acueducto no significaba compraventa sino sólo indemnización del gravamen que toda servidumbre establece. De acuerdo con el primer principio, si el dueño del acueducto lo abandona, el terreno vuelve á la propiedad y al uso exclusivo del dueño de la heredad sirviente, porque sería absurdo dejar á ese propietario en el deber de tolerar que otro entrase á su predio sin objeto útil ninguno, ó, en todo caso, con un objeto muy distinto al que originó la servidumbre establecida. De conformidad con el segundo principio, el dueño del terreno, al reco-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

brar la propiedad y uso exclusivo de él, no debe restituir sino lo que se le pagó por el valor del suelo y nó el diez por ciento de recargo ni los perjuicios sufridos, porque esto se dió como indemnización del embarazo causado y nó como precio del terreno. Tampoco debe devolver nada en razón de intereses ni de aumento por el mayor valor que, con el tiempo, haya podido adquirir aquél, porque, lo uno se compensa con el uso de la propiedad ajena, y lo otro no es justo que aproveche á quien no tiene dominio absoluto y perfecto de la faja ocupada, del propio modo que el arrendatario no tendría derecho para reclamar ese mayor valor, dado por el tiempo y el progreso social.

En armonía con lo expuesto está el artículo 929 de nuestro Código Civil, que dice así:

"Abandonado un acueducto, vuelve el terreno á la propiedad y uso exclusivo del dueño de la heredad sirviente, que sólo será obligado á restituir lo que se le pagó por el valor del suelo."

Aquí es de observarse, fuera de lo dicho, que la ley no da derecho al propietario del fundo gravado sino á recobrar la tierra ocupada por el acueducto, pero no para apropiarse los materiales de éste, que continuarán perteneciendo al dueño de la obra; aunque con el deber de retirarlos. Si el propietario del terreno quiere conservar para sí el acueducto, podría, por analogía, y salvo convenio de las partes en contrario, aplicarse lo dispuesto en los artículos 738, 860 y 1994 del Código Civil, ó sea que al dueño del acueducto le es dado separar y llevarse los materiales de éste, sin detrimento del fundo; á menos que el propietario del suelo esté dispuesto á abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados.

¿Cuándo se entiende abandonado un acueducto? La ley no lo dice, y esto habrá de deducirse del tiempo y de otras circunstancias que autoricen para presumirlo así; pero siempre habrá necesidad, para hacer efectivos los derechos que el artículo 929 otorga, de una manifestación categórica voluntaria del dueño, ó de una decisión judicial que así lo declare. En esto último y ante la afirmación del dueño de la obra de que no lo abandona, que usará de ella, el juez, por vacío en la ley,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se hallará muy embarazado para fallar acertadamente. Por fortuna, el interés particular es recíproco en este caso, y moverá las más de las veces al dueño del acueducto á declarar perentoriamente el abandono, y aun á notificarlo, para obtener la devolución legal á que tiene derecho.

No estará por demás advertir que el artículo que comentamos no tiene precedentes en ninguna otra legislación, y que sólo en el Código de Chile y en el nuestro existe.

§ 8.º—ACUEDUCTOS DE DESAGÜE

234. La servidumbre legal de acueducto para proveer de agua á los fundos quedaría incompleta é ineficaz en el mayor número de casos si la ley misma no proporcionara al propietario de las aguas la facultad de imponer un gravamen semejante sobre los predios que se interponen entre el suyo y una corriente ó sumidero que reciba de aquéllas.

Para que la agricultura tome todo el desarrollo posible y para obtener la salubridad de regiones malsanas por sus pantanos y lagunas, es necesario que puedan desecarse las tierras por medio de canales que den paso á las aguas estancadas en ellas. Este derecho y el anterior constituyen dos servidumbres distintas, pero que pueden comprenderse en la genérica servidumbre de *desagüe*. Ya lo estableció el artículo 630 del Código sardo para dar paso á las aguas detenidas. Las leyes francesa y belga que atrás mencionamos la impusieron después para las aguas sobrantes y para procurar salida á las estancadas (1). Nuestro Código combinó ambas disposiciones, mejorando todavía la francesa y la belga en cuanto no distingue si las aguas que sobran se han empleado para la irrigación ó para otros usos, al contrario de aquéllas que limitan ese beneficio á los intereses de la agricultura; y en cuanto á bonificar las tierras, el Código colombiano no sólo comprende las salidas de las aguas estancadas, sino también la desecación de pantanos y demás fuentes de infección. De advertir es que la ley francesa

(1) V. arts. 1.º á 3.º, ley francesa de 10 de Abril de 1845; arts. 1.º á 3.º, ley belga de 27 de Abril de 1851.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de 10 de Junio de 1854, adicional á la de 29 de Abril de 1845 y la belga de 10 de Junio de 1851, adicional á la de 27 de Abril de 1848, dejaron establecidas en aquellos países estas servidumbres en un todo como se hallan en nuestro Derecho, salvo que las aguas sobrantes á que puede dárseles salida forzosa se limitan á las de usos agrarios. El Código italiano introdujo, por medio del artículo 606, esta servidumbre para dar paso á las aguas «superabundantes» del predio vecino.

Nuestro Código dice en su artículo 928 que «las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto se extienden á los que se construyan para dar salida y dirección á las aguas sobrantes y para desecar pantanos y filtraciones naturales por medio de zanjas y canales de desagüe.»

ANTONIO JOSÉ URIBE

(Continuará)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

PUBLICACIONES RECIBIDAS

CHILE.—1. DEL CONTRATO PARA LA CONFECCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL, *á quién corresponde el riesgo de la cosa que perece por caso fortuito*, apuntes para el alegato pronunciado por don Luis A. Vergara ante la Excma. Corte Suprema, en el juicio seguido por don J. Benito Mannheim con el Fisco. Un op. de 108 págs. Imp. y Enc. Barcelona. Santiago de Chile, 1895.—2. RESUMEN DEL ALEGATO PRONUNCIADO POR EL ABOGADO DON DAGOBERTO LAGOS *ante la Illma. Corte de Apelaciones de Talca en el juicio de doña Orfilia Riveros con don Justino Bauey sobre nulidad de contrato y demás deducido.* Cuestiones: ¿Hay dolo y objeto y causa ilícitos? ¿Hay venta, renta vitalicia ó censo vitalicio? ¿Tiene personería la heredera de la mujer en lo relativo á contratos del marido? ¿Procede la resolución por falta de cumplimiento? ¿Procede la rescisión por lesión enorme? Un op. de 21 páginas. Imp. y Enc. de la Lib. Americana, Chillán, 1895.—3. LOS EXTRANJEROS Y SU CONDICIÓN JURÍDICA, por don Pedro Luis González. Un op. de 40 páginas. Imp. Mejía, Santiago de Chile, 1895. Es un estudio interesante de la materia, en que el autor condensa demasiado datos históricos y opiniones de doctrina.—4. COMENTARIOS SOBRE LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES DE 22 DE DICIEMBRE DE 1891, *adicionados con dos cuadros sinópticos de las principales disposiciones de esa ley y de la de elecciones de 20 de Agosto de 1890 y otras*, por don Juan B. Cortés Grandón, ex-secretario municipal y promotor fiscal de Limache. Un op. de 54 págs. y dos cuadros. Imp. "La Lealtad", Valparaíso 1895. Como ya lo notó *El Heraldo* de Valparaíso, este trabajo no debe llamarse como le ha denominado el ilustrado joven autor de él. Es una serie de documentos oficiales acerca de diversas materias municipales, en los cuales se establecen puntos de doctrina. El calendario de la alcaldía es una idea feliz.

LA DIRECCIÓN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Santiago de Chile

AÑO X Octubre y Noviembre de 1895 NÚMS. 11 y 12

REVISTA FORENSE CHILENA

SUMARIO.—Condición jurídica de los indígenas en Chile, por don Alejandro Greene C.—El Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil Chileno y el Rey don Carlos IV de España; la materia del privilegio de pobreza en el referido Proyecto, por don Agustín Bravo Cisternas.—Estudio sobre las servidumbres (conclusión), por don Antonio José Uribe.—Cuestiones constitucionales (1873-1878), colección de estudios de Mr. Gladstone.—Sumario general del tomo décimo.—Cuadro de los colaboradores del tomo décimo.

CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS INDÍGENAS EN CHILE

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN LA FACULTAD DE LEYES Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE.

I

Apenas restablecidos la tranquilidad y el orden después del movimiento revolucionario que nos emancipó de la tutela española, la primera preocupación del gobierno patriota fué reglamentar la condición jurídica de los indígenas, promulgando con fecha 1.º de Julio de 1813 un decreto con acuerdo del Senado y por consiguiente con fuerza de ley que decía:

"Deseando el Gobierno hacer efectivos los ardientes conatos con que proclama la fraternidad, igualdad y prosperidad de los indios y teniendo una constante experiencia de la extrema miseria, inercia, incivilidad, falta de moral y educación en que viven abandonados en los campos con el supuesto nombre de pueblos, y que á pesar de las providencias que hasta ahora han tomado (y tal vez por ellas mismas) se aumenta la degradación y vicios á que también quedaría condenada su posteridad que

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

debe ser el ornamento de la patria, decreta, con acuerdo del Ilustre Senado, lo siguiente:

1.º Todos los indios verdaderamente tales y que hoy residen en los que se nombran Pueblos de Indios pasarán á residir en villas formales que se erigirán en dos, tres ó más de los mismos pueblos designados por una Comisión, gozando de los mismos *derechos sociales de ciudadano que corresponden al resto de los chilenos.*»

Seis años después, el Director O'Higgins promulgaba con fecha 4 de Marzo de 1819 un nuevo bando en que se declaraba á los indígenas libres para los actos de la vida social como á todos los chilenos y se suprimió el empleo de Protector de Naturales, otorgándoles así el derecho de obligarse sin el ministerio de otra persona, régimen á que hasta entonces habían estado sometidos con el antiguo sistema español.

Estas son las dos únicas disposiciones que confieren directamente á los araucanos el carácter de ciudadanos chilenos.

Todas las demás leyes y decretos que posteriormente se han venido promulgando, tienen por principal objeto, ó fijar el territorio ó legislar, reglamentando los actos y contratos celebrados por indígenas y demás chilenos.

Como se ve, el Gobierno patriota, guiado por el laudable propósito de establecer de hecho la igualdad ante la ley de todos los habitantes de Chile, expidió los decretos mencionados creyendo, sin duda, que tan bello ideal se iba á ver bien pronto realizado.

Se creyó, pues, que bastaban simples leyes ó decretos para destruir el orden de cosas existentes y no se pensó que á la acción directa del Estado deben siempre anticiparse medidas tendentes á preparar al pueblo para aceptar reformas que impuestas bruscamente, tienen que fracasar (irremediablemente) sin remedio alguno.

Sólo á principios del año 32 se penetró, en parte, nuestro Gobierno de esta verdad, y por decreto de 11 de Enero de ese año estableció, por primera vez, en Chillán, los misioneros recoletos, cuyo principal objeto fué iniciar á los indios en los principios de la religión católica y procurar su civilización, sosteniendo un colegio para educar á los indios jóvenes. Posteriormente se es-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tablecieron en Concepción, Valdivia y Chiloé el año 35, el 47 en Arauco y Tucapel, en 60 en Toltén, el 62 en Mulchén, el 68 en Llanquihue y el 70 en Collipulli.

Estas misiones no produjeron resultados muy halagadores al principio, por preocuparse muy poco estos religiosos de aprender el idioma de los naturales, lo que motivó el decreto de 20 de Mayo del 46 que les impuso la obligación de aprender, dentro de un tiempo determinado que no debería exceder de cuatro años, el idioma de los indios.

La labor de los misioneros ha sido, sin embargo, insuficiente para obtener el resultado que el Gobierno se propuso al introducirlos, pues los indígenas permanecen, en su mayor parte, ignorantes y rebeldes á toda civilización y cultura.

Con idéntico objeto, según parece, se autorizó, por leyes de 18 de Noviembre de 1845, 9 de Enero del año 51 y 4 de Diciembre del 66, al Presidente de la República para establecer colonias de naturales y extranjeros en los terrenos baldíos que el Estado poseía en el territorio indígena para, según se decía, propender al adelanto y civilización de los araucanos y de llevar á cabo su pacificación paulatina y completo sometimiento á las autoridades constituídas.

Se pensó que con la implantación de estas colonias iban á morigerarse las costumbres indígenas y á desarrollarse entre ellos hábitos domésticos y sociales, y no se previó (ó no se quiso prever) que lejos de esto y con rarísimas excepciones, los indios iban á ser vejados y oprimidos por los colonos, procurando obtener de ellos el mayor lucro y provecho posibles y sin preocuparse para nada de acostumbrarlos á sus hábitos y usos, lo que trajo como consecuencia lógica el retraimiento de los indígenas para librarse de las impertinencias de aquéllos.

No obstante los buenos deseos de nuestro Gobierno, sus bellas esperanzas no han sido coronadas en el hecho, y el fruto que se ha obtenido es la destrucción y aniquilamiento de la simpática é infortunada raza araucana y no su civilización y cultura, haciendo de ellos séres útiles á la sociedad chilena.

Pasaron los años y con ellos la veneración que nuestros antepasados tenían por los esforzados hijos de Caupolicán y Lautaro, y el Gobierno, reaccionando contra las liberales declara-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ciones contenidas en los decretos de 1.º de Julio del año 13 y 4 de Marzo del año 19, ya citados, volvió á someterlos, so pretexto de ampararlos de los fraudes y atropellos á que por su ignorancia estaban expuestos, á una tutela tan odiosa como la antigua.

En efecto, por decreto de 14 de Marzo del año 53 se dispuso que toda compra de terrenos hecha á indígenas ó de terrenos situados en su territorio, debía verificarse con la intervención de los intendentes y gobernadores con el objeto de que protejeran á los vendedores contra los abusos que pudieran cometerse por parte de los compradores para adquirir sus terrenos y de evitar las objeciones ó protestas que por falta de pago ó de consentimiento pudiera alegarse por los indios, á veces sin fundamento alguno.

Algún tiempo después, con fecha 4 de Diciembre de 1886, se promulgó una ley que creó los protectores indígenas, funcionarios á quienes desde entonces se les confirió las atribuciones que por la ley anteriormente citada correspondían á los intendentes y gobernadores.

Aparte de las disposiciones que dejo mencionadas, que por ser sumamente imperfectas é ineficaces no han producido grandes resultados, la misión del Estado en esta materia se ha reducido á dictar una multitud de leyes y decretos tendentes á reglamentar la enajenación de propiedades indígenas y á restringir los derechos que les corresponden si se les considera como ciudadanos iguales á los demás.

II

Hecha esta pequeña ojeada histórica sobre las disposiciones que se relacionan más directamente con la materia que propongo desarrollar en la presente memoria, cabe preguntar ahora: ¿se ha conseguido el bello ideal tantas veces deseado? ¿Gozan en realidad los indígenas de los derechos que la Constitución y las leyes acuerdan á los ciudadanos chilenos? ¿Se han realizado en la práctica lo que disponen las leyes de 1.º de Julio del año 13 y 4 de Marzo del año 19 ya mencionadas ó conservan, por el contrario, y á pesar de lo que ellas disponen, sus costumbres, usos y organización propios?

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Problema es este muy fácil de resolver. Es indudable que los indígenas, salvo los que por vivir en las cercanías de los pueblos chilenos, se han nacionalizado asimilándose sus hábitos, permanecen rebeldes á nuestras leyes y viven completamente aislados.

Estos son hechos que nadie desconoce y que por su notoriedad no necesitan demostrarse.

Ahora bien, discurriendo en el concepto de que son efectivamente ciudadanos chilenos, ya que las leyes citadas y la Constitución en su artículo 5.º inciso 1.º así lo dispone, declarando chilenos á los nacidos en el territorio de Chile, examinemos cuáles son los derechos de que gozan y cuál es su situación ante nuestras leyes y tribunales de justicia.

En primer lugar, tendríamos que la familia, base esencial de toda sociedad, cualquiera que ella sea, sería completamente ilegítima y como tales, incapaces según nuestro Código Civil de heredar *ab-intestato*. Ya que la sucesión testada no existe ni ha existido jamás entre ellos, y esto, por una razón muy sencilla.

El indígena no ha tenido nunca la menor idea de la propiedad individual.

Los miembros de una familia tienen derecho, entre ellos, para establecerse donde mejor les parezca y se cambian de un lugar á otro sin tomar el consentimiento á nadie.

En una palabra, la propiedad, entre ellos, es comunal ó cacical como ha pasado y pasa actualmente en todas las sociedades embrionarias (*Historia General de Chile*, tomo I, por don D. Barros A. etc.)

La propiedad no nace sino una vez que los pueblos se han desarrollado. Ella no es sino una creación de la ley civil, y mientras esto no suceda sólo existe el comunismo (Escriche).

Entre los indígenas, cada individuo se casa con tantas mujeres como puede sustentar, que hacen vida común. El indio, para casarse, compra á la mujer que va á ser su esposa, y se la roba, cuando no tiene como pagar el precio que exige el padre de la india; y después de celebrar ciertas ceremonias características de las costumbres indígenas quedan, según su rito, legítimamente casados.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Es indudable, que ante nuestras leyes el matrimonio celebrado en esa forma no tiene valor alguno y que no existiendo la propiedad individual, otra de las bases fundamentales del Derecho civil, ninguna de las leyes sobre herencias, dominlo, etc. les serían aplicables.

En esta situación, el Gobierno ha tenido que formar un verdadero cuerpo de leyes especiales para ellos, transitorias en su mayor parte y que se han ido derogando y modificando en diferentes épocas: las cuales han venido á salvar, en parte, esta anómala situación, estableciendo, de hecho, dentro de nuestras mismas leyes, una diferencia notable entre el indígena y los demás ciudadanos.

En efecto, el Gobierno, no pudiendo desentenderse del estado social de los indios que cuenta con largos años de existencia, quiso sancionarlo de algún modo y por el artículo 9.º de la ley de 4 de Agosto de 1874 dispuso que la posesión notoria del estado de padre, madre, marido, mujer ó hijo se tendría como título bastante para constituir á favor del indígena los mismos derechos hereditarios que establecen las leyes comunes á favor de los padres cónyuges é hijos legítimos; reconociendo así de hecho el matrimonio celebrado por los indígenas según su rito.

Por otra parte, el artículo 1446 del Código Civil, dice:

Toda tersona es legalmente capaz, excepto aquellas que las leyes declaran incapaces; y el 1447 agrega: Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordo-mudos que no pueden darse á entender por escrito, y relativamente incapaces, las mujeres casadas, los relijiosos, los disipadores que se hallan en interdicción de administrar lo suyo, las personas jurídicas y los menores.

Como se ve, los indígenas no están comprendidos en esta enumeración, y sin embargo en el hecho son considerados como verdaderos incapaces, pues por diferentes leyes y decretos sus derechos se hallan limitados y restringidos de tal suerte que le dan este carácter.

De manera, pues, que según lo expuesto, la condición de los indios, considerados como ciudadanos, no podría ser más irregular si se les aplicaran las leyes comunes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

III

Veamos ahora cuál es su situación ante los Tribunales de Justicia y cuál es, á este respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Es de importancia capital para el grave y trascendental asunto de que me vengo ocupando, la sentencia número 1,501 expedida con fecha 24 de Junio de 1893 por la Excma. Corte.

Doña Agustina Amuimanquí entabló demanda, sobre entrega de herencia, en contra de don Juan de Dios Varas, fundándose en que como abuela de don Francisco Illman, hijo legítimo según el rito indígena, de Juan Catrimar y de Lorenza Aimpan, hija legítima de la demandante, de los cuales su nieto fué único y universal heredero, y que habiendo éste fallecido sin dejar descendientes, á la demandante como ascendiente más próximo le correspondían de derecho los bienes dejados por él.

Alegaba, entre otras cosas, que la formación de la familia indígena debería considerarse perfectamente legal, pues estaba autorizada por las costumbres y sancionada por el transcurso de innumerables siglos y que el artículo 9 de la ley de 4 de Agosto de 1874 había sido dictado exclusivamente para evitar dudas á este respecto.

El juez *a quo* don Anacleto Montt Pérez, desechó la demanda fundándose, en sustancia, en que no existía disposición legal alguna en la República que autorice el matrimonio celebrado según el rito indígena, y que la ley de 4 de Agosto mencionada, no establecía cosa alguna sobre el matrimonio, sino que se limita á conceder un privilegio hereditario á los indígenas que se hallen en los casos que la misma disposición señala, y que no habiéndose favorecido en ella sino á los padres, cónyuges é hijos y no á los abuelos, deberían aplicarse las leyes comunes.

La Excma. Corte revocó esta sentencia con los votos en contra de los señores Barceló, Risopatrón y Flores, no porque consideraran legítimo el matrimonio indígena, sino por creer que en la palabra *padre* estaban comprendidos todos los ascendientes por línea recta.

Los ministros disidentes votaron por la confirmatoria por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

creer como el juez *a quo*, que no estando la demandante incluída en el privilegio concedido por la ley, debían en los negocios relacionados con los indígenas y respecto de los cuales no haya una ley especial, aplicarse las leyes comunes.

Como ésta se podrían citar numerosas sentencias de los Tribunales en que directa ó indirectamente se ha mostrado partidaria de aplicar á los indios las leyes comunes en los casos en que no están especialmente excepcionados.

Merece expecial mención, entre otras, la número 2,652, *Gaceta*, de 20 de Octubre de 1864, en la cual el señor Carlos Risopatrón dió un luminoso voto especial y que manifiesta la verdadera anarquía que hay en esta materia.

Se trataba de una demanda sobre oposición á la inscripción de un título de compra-venta otorgado por el fisco, sobre una propiedad en que el demandante, don Dionisio González Huiñir, alegaba propiedad exclusiva.

El juez de Angol señor Mackay, considerando el juicio como posesorio, dió lugar á la demanda, en virtud de haberse acreditado por el demandante la posesión tranquila y no interrumpida de un año completo, por hechos positivos de aquellos á que sólo da derecho el dominio. Sin que por el demandado se haya rendido prueba alguna para acreditar su posesión en el terreno cuestionado.

La Corte Suprema confirmó esta sentencia, y el señor Risopatrón, opinando con la mayoría, expuso las razones especiales que tenía para confirmarla.

Á su juicio, el punto radical que debió resolverse, es si las diversas disposiciones legales que se han dictado sobre el territorio indígena, han consagrado ó nó los derechos de posesión y de propiedad en los indios. Él cree que sí, y que, por consiguiente, tienen acción para ser amparados si son desposeídos y perturbados de ellos, porque como ciudadanos que son, la Constitución en su artículo 10, inciso 5.º, responde que les asegura la inviolabilidad de estos derechos, sin que nadie, á no ser por sentencia judicial, pueda privarlos de la más pequeña parte.

Con el respeto que me merecen tan sabios magistrados, voy á permitirme discordar un tanto de las opiniones vertidas en las sentencias que acabo de mencionar.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La cuestión principal que en ellas se debate es, si el matrimonio indígena es ó nó válido, para los efectos de determinar los derechos hereditarios y de propiedad de los indios.

Hay que confesar, es verdad, que en ninguna parte lo ha dicho la ley expresamente, pero es indudable que la mente del Legislador ha sido aceptar la manera especial como los indígenas constituyen su familia, porque lo contrario, sería anti-científico, monstruoso y contrario á la equidad y á las leyes naturales, desconociendo costumbres que tienen en su abono el ejercicio constante de innumerables siglos.

La ley de 4 de Agosto de 1874, al reconocer su estado civil por su posesión notoria, no ha querido, á mi juicio, otra cosa, que sancionar el matrimonio de los indígenas; y si ella no fué bastante explícita, es deficiencia de la ley y nó que el espíritu del Legislador haya sido otro.

Si lo que se persigue es la civilización y cultura y nó el exterminio de la raza araucana, no son éstos los medios de llegar á un fin, al parecer tan deseado por los gobiernos de Chile desde nuestra emancipación política.

Pretender que los indígenas se rijan por las leyes comunes, es desconocer los principios más elementales de la ciencia.

En efecto, ella nos enseña que, para que las leyes no queden en teorías y sin aplicación práctica, es menester que se adopten á las costumbres, hábitos y cultura de un pueblo, y que para obtener su uniforme aceptación, es necesario que entre los asociados haya unidad de razas, de lenguas y de creencias religiosas.

Condiciones esenciales y sin las cuales fracasan irremediablemente.

Numerosos son los ejemplos que se podrían citar de leyes que han quedado sin aplicación por desconocer principios tan fundamentales.

Aun dentro de una misma sociedad en que estas diferencias no son tan marcadas, como para entre los indígenas y los demás chilenos, en que son diametralmente opuestos.

¿Cómo pretender entonces que leyes como las del matrimonio civil y otras que requieren una preparación de que los indígenas están muy distantes, y que han sido dictadas para un

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

estado social enteramente diverso, y de que el indígena no tiene la menor idea, vayan á serles aplicables?

Si esto se efectuara, pronto vendrían los hechos á demostrarnos los absurdos á que se llegaría.

No se derriban de una sola plumada los hábitos y usos de una sociedad que cuenta con siglos de existencia. Para obtenerlo, hay que colocarla, primero, en aptitudes de aceptar el nuevo orden de cosas, empleándose para ello de los medios que señala la ciencia como infalibles, y que los ha deducido de la experiencia y observación constante del desarrollo de las sociedades.

Por otra parte, ¿á qué quedarían reducidos sus derechos de ciudadanos? Ellos no podrían adquirir, como los demás habitantes de la República. Ni por la ocupación, porque en Chile, según el artículo 590 del Código Civil, no hay terrenos vacantes, siendo del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño.

El derecho hereditario quedaría anulado, desconociendo el modo de constituir su familia.

Para adquirir por la prescripción ordinaria, se necesita, según el artículo 2,507 del Código Civil, posesión regular que, á su vez, requiere justo título de que ellos carecen.

Por último, la prescripción extraordinaria tampoco les sería aplicable, porque aparte de que carecían, por el hecho de no ser válido, ante nuestras leyes, el matrimonio celebrado, según el rito indígena, de unir su posisión á la de sus antecesores, son de hecho considerados como nuevos tenedores y no como propietarios de los terrenos que poseen.

Prueba de ello es que el Fisco se va apropiando poco á poco de todas las tierras indígenas, y que sólo les concede de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 5.º de la ley de 4 de Diciembre de 1866, un título de merced á nombre de la República, por una determinada reducción, y considerando baldíos, y por cosiguiente, de propiedad del Estado, todos los que por no haber sido asignados, se reputen como terrenos sobrantes.

Aun más, no ejercen la ciudadanía activa porque para ello no reúnen los requisitos que por el artículo 7.º de la Constitu-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción Política de la República se exige, y como ya lo he manifestado anteriormente, son considerados como verdaderos incapaces, sin que puedan obligarse sino con la intervención de otras personas.

¿Cuáles son entonces los derechos de que gozan los indígenas si se les considera como ciudadanos iguales á los demás?

Creo haber demostrado hasta la evidencia que hay una diferencia esencial entre ellos y los demás habitantes de la República y que de nada sirve que las leyes los declaren ciudadanos si en el hecho no lo son: pues no gozan ni de los derechos, ni tienen tampoco las obligaciones que considerados como tales les corresponderían.

He manifestado también los absurdos en que se incurriría, aplicándoles leyes que, por las razones que he expuesto, no están preparados para recibirlas.

Concluyo, pues, sosteniendo que los indígenas, á pesar de todo, conservan sus costumbres, usos y modo de constituir su familia, y que, como actos ejecutados en virtud de legítimos derechos y sancionados por el transcurso de los años, son válidos para nosotros y no podríamos desconocerlos sin violar abiertamente las leyes naturales y sin hacer uso para ello de medios vedados é indignos de un pueblo culto.

Justísimo es que se desee la igualdad y asimilación de los indios á los demás habitantes de la República; pero para conseguir este bello ideal no basta ordenarlo, promulgando leyes ó decretos que con su aplicación práctica más bien se consigue el exterminio de la raza que su civilización y cultura. Es menester, para que en el hecho se realice tan laudable propósito, que el Estado se preocupe más eficazmente de ellos haciendo uso de cuantos medios indirectos de acción pueda disponer, ya que la experiencia de largos años nos ha demostrado la ineficacia de los medios de acción directos.

Actívense más las construcciones de ferrocarriles y caminos, medios de civilización por excelencia, que marchan con una calma verdaderamente lamentable.

Establézcanse nuevas poblaciones en la región que aun permanece rebelde á nuestras leyes, adoptándose todas las medidas que sean necesarias para que los indígenas sean tratados

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

como es debido; y por último, propáguese la instrucción entre ellos, creando, si es menester, un preceptorado especial, pagado por el Estado, que, aprendiendo el idioma de los indios, les enseñe las primeras letras y los principios elementales de las ciencias, que les vaya preparando paulatinamente para un nuevo orden social.

Sólo así podremos ver algún día, no el desaparecimiento total de la raza araucana, que indudablemente ocurrirá si continúan las cosas como hasta ahora, sino su civilización, entrando á formar parte de nuestra sociedad y á ejercer de lleno los derechos de ciudadanía.

Demasiado hemos lucrado con ellos arrebatándoles sus tierras, felicidad é independencia, para que el Estado se fijara en los desembolsos que estos servicios le demandarían por mucho que se gaste, nunca alcanzará al monto de lo que les hemos quitado.

Mientras esto no suceda, tendremos que confesar que aun existe en una región apartada de nuestro territorio una porción de habitantes con usos y costumbres muy diversas de las nuestras y que se retraen y desconocen nuestras leyes porque no hemos sabido atraerlos y civilizarlos.

ALEJANDRO GREENE C.

EL PROYECTO DE CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO Civil Chileno y el Rey don Carlos IV de España

LA MATERIA DEL PRIVILEGIO DE POBREZA EN EL REFERIDO PROYECTO

I

El 4 de Marzo del presente año caducó la Comisión de Senadores y Diputados, compuesta de los señores senadores Alvaro Covarrubias, Manuel Recabarren y Miguel A. Varas, y de los diputados señores Eduardo Matte, Enrique Mac-Iver, Ber-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

nardo Paredes, Máximo del Campo, Nicolás González y Pedro Bannen, que tenía el encargo de estudiar é informar el proyecto de Código de Enjuiciamento Civil, presentado por la Comisión Revisora de dicho proyecto, y formada por los señores Osvaldo Rengifo, Leopoldo Urrutia y Francisco Noguera.

Esta Comisión fué nombrada con distinto personal en 1888; quedó con el personal indicado en 1889 y fué ayudada por varias personas, sin comisión oficial.

Presentó un proyecto sin índice y sin una nota que diera á conocer sus tendencias, su trabajo, cuándo lo principió y cuándo lo terminó.

El Ejecutivo presentó dicho proyecto con un mensaje al Congreso el 1.º de Febrero de 1893; y cada rama de este cuerpo legislador nombró una comisión á fin de componer la comisión mixta de que hemos dado cuenta al principio de este artículo.

En el presupuesto nacional se destinó la suma de 15,000 pesos como remuneración del trabajo de la Comisión Revisora indicada; y ésta recibió dicha suma hace algún tiempo.

Esperábamos que los miembros de los tribunales superiores hubieran dado á la Comisión del Congreso las opiniones que les hubiera sugerido el estudio y examen del aludido proyecto, en contestación á las circulares que les dirigió dicha Comisión á indicación del señor Bannen.

Ya que no ha visto el público ni la opinión de los Tribunales, ni la opinión de la Comisión parlamentaria, nos vamos á permitir dar nuestra opinión acerca del expresado proyecto.

Creemos que dicho trabajo tiene mucho de bueno y mucho de malo, que lo malo es de tal magnitud que autoriza para no desear que se apruebe, que la ciencia ha quedado muy maltratada en él, y que el modo actual de tramitar es, en muchos casos, menos engorroso y más breve que los modos que patrocina el aludido proyecto.

Los miembros de la Comisión Revisora no han querido ver los *defectos* del proyecto que se les entregó para su examen, ni han querido inculcar en su trabajo aquellos procedimientos que requieren nuestro modo de ser social y nuestro adelanto intelectual positivo, y aquellos que aconsejan la ciencia y la prudencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ellos han sido presuntuosos. Por eso no han hecho caso de lo que tenían otras naciones europeas, todas las repúblicas americanas desde muchos años atrás, y muchos pueblos del Asia. Por eso, no han atendido á lo que se ha escrito sobre el referido proyecto, especialmente por el infrascripto, ni á lo que ya se practica con buen éxito en nuestros tribunales y ante nuestros jueces. Nada de esto han querido ver.

II

Hoy por hoy y en prueba de lo que decimos, vamos á exhibir textualmente lo que la Comisión de los dos nos presenta, como lo más perfecto y como la última expresión de la ciencia en lo que se refiere á *declaratoria de pobreza.* Dice el proyecto así:

"TÍTULO XIII

"DEL PRIVILEGIO DE POBREZA

"ART. 132. El privilegio de pobreza será *declarado* por sentencia judicial. Los que lo obtuvieren usarán en sus solicitudes y actuaciones el *papel sellado* de menos valor y tendrán derecho para ser gratuitamente servidos por los funcionarios del orden judicial y por los abogados, procuradores y oficiales subalternos designados para prestar servicios á los litigantes pobres. Salvo que la ley expresamente ordene otra cosa, quedarán también exentos del pago de las multas establecidas para los litigantes; pero si procedieren con notoria malicia, podrá el Tribunal imponer la multa correspondiente, conmutable *en arresto* de un día por cada dos pesos.

"ART. 133. Si el litigante pobre *obtuviere* en el juicio, será obligado *á destinar una décima parte* del valor líquido que resultare á su favor *para el pago* de sus honorarios y derechos causados, distribuyéndose esta suma á prorata entre todos los interesados, si no alcanzaren á ser íntegramente cubiertos de lo que se les adeudare.

"ART. 134. Cuando el litigante declarado pobre *gestionare* personalmente *ni tuviere* en el proceso mandatario constituído

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en forma legal, *entrará á representarlo* el procurador de pobres, sin que sea necesario mandato expreso.

"ART. 135. *En las gestiones* para obtener privilegio de pobreza *se usará el papel sellado* que corresponda, según las reglas generales; pero los derechos que se causaren sólo podrán reclamarse en caso de que *no se dé lugar* á la solicitud.

"ART. 136. El privilegio de pobreza podrá solicitarse en cualquier estado de juicio y aun antes de su iniciación; y deberá siempre pedirse al Tribunal á quien corresponda conocer en primera instancia del asunto en que haya de tener efecto.

"Podrá tramitarse en una sola gestión para varias causas determinadas y entre las mismas partes, si el conocimiento de todas correspondiere al mismo Tribunal en primera instancia.

"ART. 137. El privilegio de pobreza se tramitará en cuaderno por separado, y se expresarán al solicitarlo los motivos en que se funde. El Tribunal ordenará que se *rinda información* para acreditarlos, *con sólo la citación* de la parte contra quien litigare ó hubiere de litigar el que solicita el privilegio.

"ART. 138. Si la parte citada *no se opusiere dentro de tercero día* á la concesión del privilegio, se rendirá la información y se resolverá con el mérito de ella y de los demás antecedentes acompañados ó que el Tribunal mandare agregar.

"Si hubiere oposición, se tramitará el incidente en conformidad á las reglas generales.

"ART. 139. En la gestión de privilegio de pobreza *serán oídos los funcionarios judiciales* á quienes pueda afectar su concesión, si se presentaren *oponiéndose antes* de que el incidente *se resuelva*. Cuando fueren varios los que dedujeren oposición, litigarán por una cuerda en los trámites posteriores á la presentación.

"ART. 140. Serán *materia de la información* ó *de la prueba* en su caso, las circunstancias invocadas por el que pide el privilegio, y *además* la fortuna del solicitante, su profesión ó industria, sus rentas, sus deudas, las cargas personales ó de familia que le gravaren, sus aptitudes intelectuales y físicas para ganar la subsistencia, sus gastos necesarios ó de lujo, las comodidades de que goce, y cualesquiera otras que el Tribunal juzgue averiguar para formar juicio sobre los fundamentos del privilegio.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

"ART. 141. Se estimará como *presunción legal de pobreza* la circunstancia de *encontrarse preso* el que solicite el privilegio, sea por sentencia condenatoria, sea durante la substanciación del juicio criminal.

"ART. 142. Podrá dejarse sin efecto el privilegio después de otorgado, siempre que se justifiquen circunstancias que habrían bastado para denegarlo.

"Podrá también otorgarse el privilegio, después de rechazado, si se aprueba un cambio de fortuna ó de circunstancias que autoricen esta concesión."

III

Esto es todo cuanto nos da el proyecto revisado por la Comisión de los dos.

Como puede verse, ni siquiera se otorga al litigante lo existente en nuestro actual procedimiento judicial.

En efecto, hoy se usa papel *común* por el declarado pobre; mientras que debe usar papel de 5.ª clase ó de 5 centavos según el proyecto.

Hoy hay pobres *por ministerio* de la ley. Según el proyecto, *no hay* ninguno; y cuando más, establece una presunción legal de pobreza respecto del preso ó encarcelado. De modo que, aun éste necesita solicitar el privilegio para gozarlo.

Hoy no se oye á los receptores, á los procuradores, ni á los defensores de menores, ni abogados. Según el proyecto, hay que oir á estos funcionarios, si se presentan; ellos pueden oponerse á todo privilegio, y *antes* de resolverse, y *después* de rendida información.

Hoy la información es de tres testigos. El proyecto no determina el número de testigos de dicha información y puede ser de 10 ó 30 testigos.

Para demostrar á los autores del proyecto revisado que muy poco han avanzado de lo que existía *un siglo atrás*, y que fué más magnánimo con los pobres *el rey don Carlos IV de España*, vamos á copiar la *real instrucción* de 28 de Junio, inserta en *real cedula* de 23 de Julio de 1794, y reproducida en la Ley 11, título 24, libro 10 de la Novísima Recopilación, promulgada en 1806 en España y sus colonias.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Dicha ley contiene 151 *instrucciones* sobre distintos puntos. Las tres que siguen, *son relativas* á las declaratorias de pobreza; y las reproducimos íntegras por estar casi olvidadas y por conocerse muy poco su texto. Él es como sigue, literalmente:

IV

"82. Á todos los *pobres de solemnidad* se les permite que *en lo judicial usen del papel del sello cuarto*, con que no paguen más que cuatro maravedís de cada pliego entero, y *dos maravedís* de cada *medio pliego;* y en los que han de servir para este efecto, se ha de poner la inscripción siguiente: *Para pobres de solemnidad;* porque no pueden servir para otra cosa.

"83. Y para que no pueda haber fraude en la averiguación y probanza de la pobreza, se declara, que aquél deba entenderse *pobre de solemnidad*, que se *excusa de pagar derechos* de escribano, abogado, procurador, solicitador, juez: bastando para este efecto la misma información que se hace, con arreglo á lo dispuesto en otras leyes, para *probar la calidad de pobreza*, con que en la información intervengan *tres testigos*, y se haga *ante escribano y juez* que *no han de llevar derechos algunos;* y *si se probare* que alguno *los hubiere llevado*, *pague* cualquiera que los hubiere hecho *los derechos* que tocan á dichos sellos *con el doblo: bastando* para esta multa la deposición de *un testigo*, y la de *la parte*.

"84. Y si el *pobre obtuviere sentencia* en su favor con condenación de *costas*, *la parte condenada pague el valor* del papel sellado por su justo precio, y las Justicias de estos Reynos lo hagan cumplir y executar; y lo que de esto procediese *se entregue* al receptor ó tesorero de este derecho, tomando la razón y certificándolo el escribano propietario, so pena de *pagarlo con doblo*, y que de esto se les haga hacer y *haga cargo en las visitas* y residencias."

Estas disposiciones son *la base* de lo que existe en Chile en materia de declaratoria de pobreza, y la 83 es á la que se refiere el *auto acordado* de la Corte Suprema, de 2 de Octubre de 1863.

En aquella antigua legislación el pobre de solemnidad lo era

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para todo lo judicial y no para un solo juicio, para el en que obtenía la declaratoria, como sucede hoy.

Aquello era justo y lógico, mientras no se destruyera la situación jurídica de pobreza. El beneficio de la ley era general y no particular como es hoy.

Aquella legislación no admitía *citación de nadie*, no admitía *contradicción* para gozar del privilegio, y ordenaba usar papel sellado de muy bajo precio, como puede verse en la instrucción 82 precitada.

La información debía rendirse ante el juez y secretario, y éstos *no debían cobrar* derechos por tal información, no distinguiendo el caso de obtener ó de no obtener el privilegio.

La ley antigua era más liberal que lo existente y que lo que nos ofrece la Comisión de los dos.

Nos llama la atención el caso de la instrucción 84 y la prueba privilegiada que establece el final de la instrucción 83, consistente en el dicho de la parte y un testigo.

V

Con el proyecto de los dos, no ganan los litigantes pobres, ni se avanza mucho sobre lo que hoy tenemos.

En muchos puntos, retrocedemos, como puede verse en la copia de lo preceptuado en dicho proyecto y en la copia de las tres instrucciones del rey don Carlos IV, de España, transcriptas más atrás.

El proyecto no reconoce pobres por el ministerio de la ley, sino por sentencia judicial. Él presume que todo litigante es rico: y que, aun declarado pobre, sigue siéndolo para todo otro asunto distinto al en que incide. El fisco se gasta y se paga á sí mismo.

La verdad es todo lo contrario.

Debe haber litigantes pobres por ministerio de la ley, y los que no lo sean, deben ser declarados privilegiados por sentencia.

El litigante pobre por ministerio de la ley ó por sentencia, debe serlo para todo lo judicial, mientras no se pruebe que es rico. La presunción de la ley debe ampararlo y de estar á su favor.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

La declaratoria debe ser una gestión voluntaria ó no contenciosa; y no darle, como hoy, el carácter doble de información contenciosa y el de juicio contradictorio ó contencioso si hay oposición.

La ley debe amparar la declaratoria como un beneficio, debe sí tomar sus providencias para que el beneficio se dé al que lo merece. Con ese beneficio, no da nada de otra persona, ni de los funcionarios judiciales; por consiguiente, no se les debe citar para que tomen parte en la declaratoria de pobreza; no se les debe oir.

Cuando más, la referida declaratoria es una ventaja, respecto del litigante rico; y una causal de exención de derechos ó emolumentos, respecto de los funcionarios judiciales. Esto llega á ser tal, una vez adquirido el privilegio; antes de adquirirlo no es nada; por consiguiente, sólo cuando se tenga, nace para los perjudicados el derecho de objeción ó el derecho para destruir ese elemento de ventaja ó esa causal que la impide ganar sus emolumentos. Entonces puede abrirse un incidente contradictorio para dejarlo sin efecto, si alguno de los presuntos perjudicados se presentare para que se deje sin efecto la concesión del privilegio.

Este sería el paso, verdaderamente científico, que debió darse en el proyecto y que no se dió.

Deploramos el que no se haya aceptado tal sistema.

En el proyecto no se dijo nada acerca del *trabajo manual* desempeñado en beneficio del pobre, ni de la ampliación de dicho privilegio.

Queda demostrado que los principios de la legislación antigua son más magnánimos y menos restrictivos que los principios del proyecto en cuestión, y que éste queda muy atrás de una legislación un siglo más antigua que él.

Queda también demostrado, que lo actual es superior á lo que nos ofrece el proyecto.

VII

Es útil modificar profundamente el referido proyecto, y es conveniente que algún hombre estudioso, influyente en las cla-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ses gobernantes y de iniciativa, procure presentar un contra-proyecto al Congreso Nacional, á fin de que se dicte un Código que satisfaga más que el proyecto dicho.

Una palabra más y concluiremos.

Nuestros jueces han estado tramitando las declaratorias de pobreza y les han dado un alcance jurídico, restringidísimo, en conformidad al *auto acordado* de la Real Audiencia de 1.º de Octubre de 1798, copiado.

La Corte Suprema reconoció la autoridad del auto de la Real Audiencia, citado, en su auto acordado del 2 de Octubre de 1863. En dicho auto, después de reconocer que las declaratorias de pobreza se conceden en conformidad al auto de la Real Audiencia, reconoce que el conocimiento que toman ciertos jueces, es contrario á los atículos 24 y 33 del Reglamento de Administración de Justicia; y fija la jurisdicción de los jueces en 1.ª y 2.ª instancia y el número de testigos de que deba constar la información con citación, idcada en dicho auto.

Nosotros creemos que el auto de la Real Audiencia de 1.º de Octubre de 1798 *está derogado* por la ley 11, título 24, libro 10 de la Novísima Recopilación, promulgada en 1806, en virtud de la fuerza que le da la real cédula de 15 de Julio de 1805, que ordenó formarla y que mandó tener con fuerza de ley la Novísima Recopilación.

La ley más moderna deroga á la más antigua. Luego, las disposiciones del auto acordado de 1789 están derogadas por las disposiciones de la ley 11, título 24, libro 10 de la Novísima Recopilación, que contiene las tres instrucciones ya transcriptas, bajo los números 82, 83 y 84.

Lo que debe observarse por nuestros jueces y cortes, es la ley de la Novísima, y nó el auto de 1789.

Pugna la naturaleza de una simple información con la citación de quien no es parte en dicha información, citación prescripta por la Real Audiencia, y nó por aquella ley.

Pugna el carácter general del privilegio que le atribuye la Novísima, con el carácter restringido, á mi juicio, que le da la Real Audiencia en su recordado auto.

En consecuencia, tienen perfecta cabida las disposiciones de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

los artículos 52 y 53 del Código Civil en el presente caso en cuanto á la derogación del auto de la Real Audiencia; pues, entre los mandatos de una y otra ley, hay cierta pugna ó contradicción, que no se aviene con la naturaleza misma de cada precepto.

Con el presente estudio, queda evidenciado principalmente: 1.º que el proyecto de los dos es deficiente; 2.º que lo que se practica hoy, es preferible á sus preceptos; y 3.º que el auto de 1789 está derogado por la ley de la Novísima Recopilación citada, y que la práctica actual debe reformarse en armonía con lo que prescribe dicha ley.

También queda patente que el *reconocimiento implícito* de la Corte Suprema sobre la vigencia del auto de 1789, debe considerarse *sin valor* ó sin fuerza obligatoria; por cuanto fué incorrecto y pugna con las leyes vigentes.

Nos dirigimos al señor Ministro de Justicia, á fin de que, imponiéndose de los defectos del proyecto en examen, procure reemplazarlo por otro que satisfaga las necesidades de la sociedad.

AGUSTÍN BRAVO CISTERNAS

ESTUDIO SOBRE LAS SERVIDUMBRES SEGÚN los códigos Civil y de Minas de Colombia y la legislación general comparada.

(Conclusión)

Cabe preguntar: ¿es forzosa la servidumbre de desagüe? El artículo transcripto, que es el único que á ello destina el Código Civil, no lo dice expresamente sino que se limita á consignar que las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto se extienden á los que se construyan para desaguar las tierras. ¿De qué reglas se trata aquí: de las que menciona el inciso 2.º del artículo 919, es decir, de las que dan los artículos 920 á 927, ó de todo lo dicho sobre acueducto, inclusive el artículo 919 que establece esta servidumbre como obligatoria? Aunque por falta de una disposición terminante sobre el particular y por

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

la circunstancia de que la reglamentación de ese gravamen no se encuentra en realidad sino en el artículo 920 y siguientes, y esas reglas son las que menciona el 928, pudiera creerse que la servidumbre de desagüe es siempre voluntaria; semejante interpretación debe desecharse en absoluto, primero, porque haría ineficaz la servidumbre legal de acueducto, y segundo, porque si fuera simplemente voluntaria, ni la trataría el Código en este lugar ni impondría reglas para una cosa que quedaba á la libre estipulación de las partes, y tercero, porque es tan indispensable que, del propio modo que la de acueducto y la de tránsito, debe hacerse obligatoria. Confírmase esto con lo que pasa en la legislación francesa: en ella, según hemos visto, la servidumbre de acueducto puede simplemente *obtenerse* no *reclamarse* de derecho, y los tribunales gozan de una grande autoridad discrecional para apreciar las circunstancias y disponer si se concede ó nó, atendida la utilidad y el gravamen que en cada caso puede originar; no sucede otro tanto con la de desagüe, que es legal y *necesaria* (1). Según lo dejamos dicho, tanto el Código italiano como el argentino y el español moderno la establecen como obligatoria (2).

Concluímos, pues, que la servidumbre de desagüe es forzosa, y que está sujeta: en cuanto á sus fines, á los que determina el artículo 928 que la reconoce; y en cuanto á los lugares sometidos á ella, á las condiciones y al rumbo del acueducto, á los derechos y obligaciones del dueño del predio dominante y del predio sirviente, á lo que sobre esos puntos disponen los artículos 920 á 927 del Código Civil.

Y aquí viene una observación que atrás insinuamos. Conforme al artículo 928 con referencia al 920, ninguno puede reclamar servidumbre de desagüe por una casa, ni por los corrales, patios, huertas y jardines que de ella dependan. Está bien que así se disponga respecto de un grueso volumen de aguas sobrantes que han servido para la irrigación ó para mover un establecimiento industrial, ó respecto de las provenientes de la desecación de pantanos y lagunas; pero no sucede lo propio si

(1) V. Mourlon, t. 1.°, n. 1,704.
(2) V. arts. 609; Cód. it.; art. 3,100; Cód. arg.; art. 557; Cód. esp.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se trata de las aguas que han servido para los menesteres domésticos y que no puedan tener salida sino atravesando un huerto ó solar del vecino, por ejemplo. Sucede, en efecto, que en el centro de una ciudad hay habitaciones que pueden proveerse de agua llevándola por medio de cañerías construídas en las calles públicas, y sin embargo, tienen que privarse de ese rico elemento porque á sus dueños no les es dado obligar al vecino á que les deje desaguar aquéllas en su acueducto particular, ó que les dé salida al que construyan hasta un sumidero que las reciba.

Debería adicionarse esta disposición legal con una excepción en favor de las casas colocadas en tales circunstancias, porque si bien es cierto que se justifica el que las mencionadas propiedades no estén en general sujetas á la servidumbre de acueducto, tal justificación es imposible cuando lo que se trata de favorecer es una propiedad semejante, con indemnización previa y con el cargo de contribuir al sostenimiento proporcional del acueducto común y de satisfacer todo perjuicio que por su hecho ó culpa resulte á la heredad gravada. Una medida así consulta el interés general y se apoya en razones aún más justificativas que las que establecen la medianería forzosa. El número de heredades perjudicadas con un orden de cosas contrario y el desarrollo de las poblaciones, reclaman como urgente una disposición de la naturaleza de la que indicamos (1).

Quien tiene en su favor la servidumbre natural de derramar las aguas de su predio sobre los inferiores, no debe pretender la servidumbre legal de desagüe sobre los mismos fundos, á menos que le sea imposible ó excesivamente costoso llevar las aguas sobrantes ó de filtración al cauce de aquéllas.

(1) El artículo 588 del Código español vigente tiene una disposición como la que indicamos, aunque relativa sólo á las aguas lluvias. Dice así: «Cuando el corral ó patio de una casa se halle enclavado entre otras, y no sea posible dar salida por la misma casa á las aguas pluviales que en él se recojan, podrá exigirse el establecimiento de la servidumbre de desagüe, dando paso á las aguas por el punto de los predios contiguos en que sea más fácil la salida, y estableciéndose el conducto de desagüe en la forma que menos perjuicios ocasione al predio sirviente, previa la indemnización que corresponda.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Nuestro Código Civil tiene en el capítulo que trata del cuasi-contrato de comunidad un artículo que es pertinente insertar aquí, porque se refiere á la desecación de lagunas ó pantanos que pertenezcan á diversos dueños:

«ART. 2,339. El cauce común de desagüe de una laguna ó pantano, que pertenezca á diversos individuos, ó se extienda sobre sus terrenos, es cosa de comunidad entre éllos, y cuando alguno ó algunos de los interesados quieran limpiar ó profundizar dicho cauce, ó abrir uno nuevo para desecar mejor los terrenos, todos deben contribuir para los gastos, en proporción de los beneficios que les resulten según el dictamen de peritos, y no haciéndolo, tendrán derecho los que ejecutan la obra, á ser indemnizados con la mitad del mayor valor que por tal obra adquieran los terrenos de los que no hayan contribuído; para saber este mayor valor se harán avaluar los terrenos por peritos, antes de procederse á la operación.»

Hacen falta en nuestro Derecho las dos siguientes disposiciones del Código Civil italiano, que sin duda fomentan la agricultura y preveen, para resolverlos prudentemente, conflictos que, en la desecación de las tierras, pueden ocurrir entre propietarios que sostengan intereses encontrados:

«ART. 610. Los propietarios de los terrenos atravesados por tajeas ó fosos ajenos, ó que de otra manera puedan aprovecharse de los trabajos hechos en virtud de los artículos precedentes (sobre desecación de tierras), tienen la facultad de utilizarlos para sanear sus propiedades, bajo condición de que por esto no se sobrevenga daño á los terrenos que estén ya saneados y siempre que tales propietarios sufran: 1.º los nuevos gastos requeridos para modificar las obras realizadas con el fin de que las mismas puedan servir á los predios atravesados; 2.º una parte proporcional de los gastos ya hechos y de los que exija el mantenimiento de las obras comunes.

«ART. 612 Si á la desecación de un terreno pantanoso se opusiere alguno con derecho á las aguas que del mismo se derivan, y si, por los trabajos necesarios que tuviesen un gasto proporcional al objeto no se pueden conciliar los dos intereses, se autorizará la desecación, previa una indemnización conveniente concedida al que se oponga.»

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Hay en el Código Civil una disposición tomada del artículo 630 del Código sardo, que en el nuestro es casi redundante porque guarda mucha analogía (aunque es mas comprensiva) con el 921 arriba comentado. Dicha disposición legal es como sigue:

"Siempre que las aguas que corren á beneficio de particulares, impidan ó dificulten la comunicación entre los predios vecinos, ó embaracen los riegos ó desagües, el particular beneficiado deberá construir los puentes, canales y otras obras necesarias para evitar este inconveniente" (art. 930).

Aquí se trata, pues, no sólo de las aguas que corren por un acueducto establecido en virtud de la servidumbre que estudiamos, sino también de cualesquiera otras que no sean las de uso general, respecto de las cuales la autoridad pública es quien debe ejecutar las obras de defensa á que el artículo se refiere. Así se justifica la colocación que á éste le da el Código colombiano.

Por último, tanto en Bélgica como en Francia, en España y en Italia (1), existe en favor del propietario que quiera servirse de las aguas de que pueda disponer para regar sus tierras, el derecho de apoyar, previa cierta indemnización, obras en la orilla opuesta á su predio. Quizá convendría adoptar entre nosotros una disposición análoga á la que en seguida transcribimos, tomada del artículo 4.º de la ley francesa de 29 de Abril de 1845, aunque haciéndola más precisa para evitar dilaciones y litigios y más lata para favorecer los intereses industriales y los de la agricultura:

"El propietario que quiera servirse para regar sus tierras de las aguas de que tiene derecho á disponer, podrá, mediante una justa y previa indemnización, obtener la facultad de apoyar sobre la propiedad del predio colindante á la otra orilla, las obras necesarias para la presa. Estas obras deberán construirse y conservarse de manera que no perjudiquen á las heredades vecinas. Se exceptúan de esta servidumbre los edificios, cercados y jardines de las casas."

(1) V. ley belga de 1848, art. 4.º; ley francesa de 1845, art. 4.º; Cód. esp. art. 562; Cód. it. art. 613.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CAPÍTULO X

Servidumbre de luz

235. ¿Cómo la define el Código Civil?—236. ¿Es una verdadera servidumbre?—¿A qué condiciones se sujeta su ejercicio?—237. ¿Cómo se extingue?

235. Nuestro Código Civil reconoce entre las servidumbres legales la de *luz* y la de *vista* sobre el fundo del vecino. La primera sirve únicamente para dar luz á una habitación, pero sin que el propietario de ella pueda dirigir sus miradas á las propiedades contiguas. La de vista tiene mayor extensión porque no sólo da luz á los edificios sino que permite registrar la propiedad del vecino. En este capítulo hablaremos de la primera y en el siguiente de la servidumbre de vista.

Según el artículo 931, «la servidumbre legal de luz tiene por objeto dar luz á un espacio cualquiera, cerrado y techado; pero no se dirige á darle vista, sobre el predio vecino, esté cercado ó nó.»

El artículo 932 determina los casos en que puede gozarse de aquel derecho, pues dice que «no se puede abrir ventana ó tronera de ninguna clase en una pared medianera sino con el consentimiento del condueño. El dueño de una pared no medianera puede abrirlas en ella en el número y de las dimensiones que quiera. Si la pared no es medianera sino en una parte de su altura, el dueño de la parte no medianera goza de igual derecho en ésta. No se opone al ejercicio de la servidumbre de luz la contigüidad de la pared al predio vecino.»

Como se ve, en esto no hay verdadera servidumbre sino reglamentación del derecho de propiedad para que cada cual use de lo que le pertenece sin perjudicar á otro. Si la pared es de dominio exclusivo, puede el dueño abrir en ella las ventanas que á bien tenga, en lo cual no hace otra cosa que ejercitar lícitamente el derecho de gozar de lo suyo; si sólo en parte existe ese dominio exclusivo, á esa parte se limita aquella no restringida facultad; pero si la pared es medianera, ninguno de los condueños puede, sin el consentimiento del otro, abrir troneras que le permitan registrar la casa del vecino. Lo que hasta aquí

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se dice de la servidumbre de luz pudiera decirse de cualquiera otra manifestación del derecho de propiedad; no hay, pues, gravamen en ello, sino justo uso de lo propio y respeto por lo ajeno.

236. El artículo que sigue (923) por sí mismo demuestra que la llamada servidumbre de luz no reúne los requisitos que un gravamen de aquella clase exige. Transcribámoslo para decir los fundamentos en que se apoya, y á fin de patentizar lo que hemos afirmado sobre ello:

"La servidumbre legal de luz está sujeta á las condiciones que van á expresarse: 1.ª la ventana estará guarnecida de rejas de hierro, y una red de alambre, cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura, ó menos; 2.ª la parte inferior de la ventana distará del suelo de la vivienda á que da luz, tres metros á lo menos."

Claramente se echa de ver que al reglamentar la ley del ejercicio del derecho que cada uno tiene para construir en su pared obras que den luz á su habitación, se ha propuesto prohibir todo lo que pudiera hacer muy incómoda la heredad vecina por la presencia de testigos de lo que pasa en el recinto de un hogar, que es sitio sagrado para el hombre, y, por lo mismo debe alejarse de él todo lo que coarte la libertad de los que en él moran, evitando una inspección impertinente y, sobre enojosa, perjudicial siempre. Así, sin privar al dueño del edificio que le procure luz, ésta debe entrar por ventanas guarnecidas de mallas de tupidos alambres que, sin interceptarla, no den lugar á introducir otra cosa que la luz misma y el aire, protegiendo de este modo la seguridad del fundo contiguo. El no poder construir ventanas ó troneras sino á una altura de tres metros del suelo, tiene por objeto hacer imposible la inspección de la heredad vecina, á menos de emplear escaleras ú otros medios para alcanzar la altura, cosas que puede el interesado hacer que también se prohiban. Cuando de suelo se trata no ha de entenderse siempre la superficie de la tierra, pues para todos los pisos, fuera del primero, cuando la casa tenga varios, la altura debe medirse desde la superficie en que sobre cada uno se camina.

Como lo observa el señor Chacón (1), nuestro Código es en

(1) V. Chacón, t. 3.º, págs. 508-9.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

esta parte superior al francés, porque éste (1) exige, á más del enrejado de hierro, *vidrieras fijas* para evitar la vista de un predio á otro, en tanto que el de Chile y el nuestro dan paso, junto con la luz, al aire que, renovando el de las habitaciones, les da salubridad; y en cuanto á la altura de las obras, el colombiano y su modelo exigen tres metros, mientras que el francés permite situarlas á un metro noventa centímetros en los pisos superiores y á dos metros sesenta centímetros en el piso bajo (2).

Aplicando á la servidumbre de luz la definición que de las servidumbres en general da el Código Civil, se confirma lo que hemos dicho á este respecto, ó sea que no puede colocarse entre los gravámenes de aquella especie. En efecto, la servidumbre consiste en hacer algo sobre el predio ajeno; pero en la de luz, en los términos en que hasta aquí la hemos visto establecida en la ley, las obras se construyen sobre el predio dominante. En segundo lugar, para que la servidumbre exista, es de rigor que el predio sirviente sufra el gravamen que constituye la utilidad del otro, y en la de luz no se hace más que restringir, para el que la emplea, el ejercicio de un derecho, restricción que favorece antes que perjudicar al predio colindante. Además, como vamos á verlo, el Código permite al vecino impedirla, ya levantando un muro inmediato, ya obteniendo la medianería de la pared del otro y haciendo cerrar las aberturas que procuran luz, lo que contradice el principio del artículo 887, según el cual el dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre, con que está gravado el suyo.

Pero cuando no se trata de los derechos á que se refieren los artículos 932 y 933 sino de la servidumbre voluntaria de luz, en virtud de la cual al condueño de la pared medianera no le es lícito hacer cerrar las ventanas ó troneras, porque así conste en el título, entonces este gravamen sí reune todos los caracteres de una servidumbre predial, por existir en él carga para uno de los fundos, utilidad para otro, causa perpetua ó perpetuable y obligación de no menoscabar el derecho existente.

(1) Art. 676.
(2) V. art. 677, Cód. fr.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Esta servidumbre puede, como todas las voluntarias, obtenerse por título, por destinación del padre de familia y por prescripción, pues es continua y aparente.

237. "El que goza de la servidumbre de luz, dice el artículo 934, no tendrá derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que le quite la luz." Esto no es sino el reconocimiento del derecho de propiedad concedido por igual á los dos colindantes, pues si el uno puede hacer en su pared lo que á bien tenga, el otro también ha de poder edificar en la suya, aunque ello no convenga al vecino; lo que prueba lo precario de la servidumbre *legal* de luz. Si de la voluntaria se tratase, tal edificación no sería lícita con perjuicio del titular de la servidumbre.

"Si la pared divisoria llega á ser medianera, agrega el segundo inciso de dicho artículo, cesa la servidumbre legal de luz, y sólo tiene cabida la voluntaria, determinada por mutuo consentimiento de ambos dueños." Tal disposición es consecuencia natural así del derecho á que el párrafo anterior se refiere, como del de medianería forzosa, pues es claro que si se puede impedir el ejercicio de la servidumbre de luz levantando una pared inmediata á la que tiene las troneras de aquélla, lo propio debe acontecer con la adquisición de la medianería que, como sabemos, se ha establecido como obligatoria para evitar la construcción de muros dobles inútilmente costosos. Además, si la pared es ó llega á ser de ambos vecinos, con iguales derechos, no hay justicia en hacerle pagar á uno de ellos la mitad del muro y dejarle en favor del otro la carga de la servidumbre. Nuestro Código, que ha dispuesto lo contrario, ha sido, pues, lógico y explícito para evitar la anarquía que, por el silencio que el francés guarda sobre ello, ha ocasionado entre sus comentadores.

No por esto nos parece menos atinada y justa la observación que sobre el particular hace el señor Chacón, refiriéndose al Código chileno (1), ó sea que esta doctrina legal peca por lo absoluta, y daña en ciertos casos, sin compensación y sin objeto, al dueño de las ventanas preexistentes. "Si, por ejemplo,

(1) V. CHACÓN, t. 3.°, pág. 513.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dice, tengo yo una casa de tres pisos y mi vecino pide la medianería de mi pared en toda su altura con el fin de levantar una casa de sólo dos pisos; en tal caso, si mi vecino me obligase á cegar las ventanas de mi tercer piso me haría á mí un daño innecesario sin beneficiarse á sí mismo. Esto envolvería, á la vez que una grande injusticia, una violación demasiado flagrante de los principios que reglan la propiedad. Estas son las consecuencias inevitables de la aplicación de un sistema tan absoluto como el adoptado por nuestro Código. Para evitarlas, el legislador debería arbitrar disposiciones que, sin desvirtuar el principio de la comunidad adoptado, lo conciliasen mejor con la equidad y el principio de propiedad. Esta conciliación se obtendría, á nuestro juicio, permitiendo cerrar las ventanas, una vez declarada la medianería de la pared donde se encuentran, pero á condición de que ese cierro sea el resultado de la elevación de un edificio que, apoyándose sobre dicha pared, tape naturalmente esas ventanas.»

Esta cuestión ha sido muy debatida por los expositores franceses, entre los cuales, Pardessus, Delvincourt, Durantón, Solón, Marcadé, Demolombe y otros sostienen la misma doctrina de nuestro Código; otros, como Toulier y Devillenueve, apoyados en sentencias de los tribunales, sustentan una opinión conforme con la del señor Chacón. Los antiguos estatutos de Nivernese, Chalons, Nantes y Meaux, concuerdan con la doctrina actual del Código italiano, muy bien defendida por Borsari (1), que dice así: «Dichas ventanas no impedirán al vecino adquirir la medianería del muro; pero no podrá, sin embargo, cerrarlas, *sino en el caso de apoyar en éste su edificio* (art. 584).» Esta disposición está tomada del Código sardo (608), que fué el primero en promulgarla.

Para terminar este capítulo, diremos que la servidumbre de luz se encuentra reconocida en el Derecho romano y en Las Partidas (2); pero no como legal sino como simplemente voluntaria ó convencional; y que como legal se encuentra establecida

(1) V. Borsari, t. 2.°, n. 1181, y allí mismo las citas de las demás autoridades mencionadas en el texto.

(2) V. L., 4 y 40, tít. 2, lib. 8. Dg.; L. 2.ª, tít. 31, P. 3.ª

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en varios Códigos modernos como el francés, el belga, el sardo, el italiano y el español moderno. El Código Civil argentino no la menciona, porque, como muchas otras, ella se rige por los convenios de las partes que voluntariamente la establecen: sólo entonces es en rigor servidumbre.

Como se ha visto, nuestras disposiciones sobre ella han sido tomadas del Derecho francés, pero con adiciones y reformas, que ya quedan indicadas.

CAPÍTULO XI

Servidumbre de vista

238. ¿En qué consiste esta servidumbre?—239. ¿Reúne los requisitos de tal?—240. Vistas rectas y vistas oblicuas

238. Como hemos dicho, el legislador ha querido favorecer á cada cual en el derecho de no sufrir la inspección que desde un predio vecino puede ejercerse sobre otro, con notable incomodidad y perjuicio por parte del que sufre este enojoso registro. Así, á más de prohibir la construcción de ventanas en el muro medianero sin permiso del condueño y de dar reglas para la construcción de las que pueden construirse ya con ese permiso, ya en la pared del dominio exclusivo, ordena que ciertas obras, como balcones y miradores, se coloquen á tal distancia que, si no resguardan en absoluto al vecino, hacen menos gravoso el registro de la propiedad ajena. Esto constituye lo que se llama la servidumbre legal de *vista*, á que se refiere el artículo 935 de nuestro Código Civil.

Dicho artículo, en efecto, dice así: "No se pueden tener ventanas, balcones, miradores ó azoteas que den vista á las habitaciones, patios ó corrales de un predio vecino, cerrado ó nó; á menos que intervenga una distancia de tres metros."

Si bien la ley ha querido favorecer el secreto de las habitaciones y sus dependencias inmediatas, no habría podido, sin sacrificar unos predios en favor de otros, con menoscabo evidente del derecho de propiedad, prohibir en absoluto obras que, como las mencionadas, dan salubridad, comodidad, ornato y, por lo mismo, mayor valor á las construcciones. Se ha escogido, pues,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

una solución prudencial que concilia en lo posible los intereses de las partes. Si el vecino sufre, á pesar de las precauciones previstas en el Código, un registro perjudicial de sus heredades, puede hacer en ellas lo que á bien tenga para impedir la vista, como levantar un muro, plantar árboles, etc., á menos que una convención en contrario ó un reglamento local lo impidan.

Como el objeto de la disposición legal á que nos referimos es impedir la mortificación que á un vecino causaría el ser inspeccionado por otro en el seno de su hogar, si las vistas dan sólo sobre un techo, de manera que no pueda registrarse la habitación ó sus dependencias, el dueño de tales techos no podría razonablemente obtener que las vistas se cegasen.

Cuando las vistas dan á las vías públicas, no hay que guardar las distancias referidas, porque es ése justamente uno de los fines de tales vías.

239. Lo dicho en el capítulo anterior sobre la relación jurídica que la servidumbre legal de luz originaría, debe aplicarse á la de vista que analizamos. En ésta, como en aquélla, faltan, en efecto, los caracteres esenciales constitutivos del gravamen llamado servidumbre predial, pues no hay fundo dominante que, á expensas de otro, se aproveche de una ventaja, sino más bien protección para los predios inmediatos á edificios que, por las obras en ellos levantadas, puedan registrar los que queden vecinos; no puede impedirse que, con construcciones hechas en el predio registrado, se impida el registro, ni la servidumbre; en este caso, radica en obras hechas sobre la heredad sirviente.

Puede, eso sí, existir la servidumbre voluntaria de vista, y en tal caso, por acuerdo entre las partes, al dueño del predio gravado no le es permitido hacer en él nada que menoscabe el gravamen, como paredes, plantación de árboles, etc. Á esta servidumbre acompaña ordinariamente la de no levantar más los muros. Ella puede ejercerse no sólo sobre predios contiguos sino sobre otros más retirados, á fin de que la vista de que goza la heredad dominante sea mayor.

Como la de luz, la servidumbre voluntaria ó convencional de vista, puede adquirirse por título y por destinación del padre de familia, y ganarse por prescripción, porque es continua y aparente.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

240. El artículo 935 del Código Civil agrega que «la distancia se medirá entre el plano vertical de la línea más sobresaliente de la ventana, balcón, etc., y el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, siendo ambos planos paralelos. No siendo paralelos los dos planos, se aplicará la menor distancia entre ellos.»

Á diferencia del Código francés (1) y de otros que lo han seguido literalmente, el nuestro no hace diferencia, para calcular la distancia á que las obras deben colocarse, entre vistas rectas y vistas oblicuas que aquéllos establecen. Sabido es que la vista recta en tales casos, ó sea la que puede gozarse mirando de frente, manteniendo la cabeza en posición normal, abarca mucho más que la oblicua y es más perjudicial para el que se ve obligado á sufrirla, que la oblicua, ó sea la que no puede ejercitarse sino volviéndose á derecha ó á izquierda. El Código colombiano no introduce estas diferencias porque, como dice el señor Chacón (2), siendo la vista recta de más alcance y de mayor peligro que la oblicua, no es necesario tomar precauciones sino sobre la recta. Al disponer que, no siendo paralelos los dos planos, se aplique la misma medida á la menor distancia entre ellos, en ningún caso estará obligado el vecino á tolerar obras que se encuentren á un espacio de su fundo menor al que establece como regla general, para casos ordinarios, el Código.

Por lo demás, esta reglamentación trae su origen de las *Coutumes* de París, seguidas por el Código Napoleón, y de éste tomadas por todos los modernos, menos el argentino. De observarse es que aquel Código señala sólo una distancia de diez y nueve decímetros, en vez de los tres metros prefijados por el chileno y el colombiano, que son quizá excesivos porque, en muchos casos, por lo reducido de las habitaciones, el guardar tan considerable espacio, equivale á privarse de construir obras de ventilación y de luz necesarias, ó á malograr una preciosa faja de tierra, aprovechable para los edificios. Una reforma en el sentido de igualar nuestro Código con el francés en esta

(1) V. art. 678, Cód. fr.
(2) V. CHACÓN, t. 3.°, pág. 519.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

parte, sería sin duda grandemente provechosa. El Código italiano (1) no exige sino metro y medio en la línea recta y cincuenta centímetros para la oblicua. El español fija dos metros para aquélla y sesenta centímetros para ésta.

CAPÍTULO XII

Servidumbre de aguas lluvias

241. No hay servidumbre legal de aguas lluvias; se rige en un todo por las reglas de las servidumbres voluntarias.

241. Hemos dicho (n. 167), al hablar de las servidumbres naturales que, según el artículo 891, ningún predio está sujeto á recibir las aguas que de otro provengan sino cuando el derrame se verifique naturalmente, ó sin que la mano del hombre contribuya á ello; y que, en consecuencia, cuando las aguas lluvias que sobre los techos caen se reúnan en un sólo volumen para arrojarlas sobre una heredad contigua, el dueño de ésta puede impedirlo.

En harmonía con este principio, está concebido el artículo 936 del Código Civil, que dice así:

"No hay servidumbre legal de aguas lluvias. Los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio á que pertenecen, ó sobre la calle ó camino público ó vecinal, y no sobre otro predio, sino con voluntad de su dueño."

En consecuencia, cada cual debe construir sus techos de tal manera que las aguas lluvias no derramen sino sobre su fundo ó sobre las vías públicas; pero respecto de éstas deben observarse lo que para tales casos dispongan los reglamentos locales.

Entre los romanos, esto no ofrecía inconveniente alguno porque en el espacio de separación existente entre dos edificios, podían derramarse sin obstáculo las aguas de los techos. Hoy que la forma de las construcciones ha variado, la dificultad no siempre puede fácilmente obviarse. Como la construcción de habitaciones llamadas comunmente de *mediagua* es incómoda y de ninguna elegancia, han empezado á edificarse casas en

(1) V. art. 587, Cód. it.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que las aguas lluvias se recogen en una canal resistente, colocada en el espesor del muro, para arrojarlas luego al predio de que el edificio hace parte, ó á la vía pública. Huc, refiriéndose al Código francés dice: «Acontece frecuentemente que la pared está de tal manera edificada que su paramento exterior se confunde con la menor línea divisoria de los fundos. El techo, en este caso, no ha de presentar ningún alero; el propietario debe recoger las aguas por medio de una gotera practicada en el espesor del muro. Este modo de construcción es evidentemente el más defectuoso de todos (1).» Y así es la verdad: para minorar los inconvenientes que ofrece, el que lo emplee debe construír la gotera ó canal respectiva de materiales tan resistentes como cobre ó hierro, á fin de no exponer el predio del vecino ó el muro de separación á peligros; debe indemnizar los perjuicios que ocasione todo defecto de dicha canal, y ha de permitir que sobre la pared medianera apoye el condueño edificios de una construcción análoga á la que él ha levantado, con el mismo derecho á recoger las aguas lluvias del propio modo que él lo ha hecho.

La Corte de Casación francesa ha resuelto, por sentencia de fecha 3 de Junio de 1891, que la obligación de recibir las aguas lluvias grava únicamente las vías públicas, y nó las porciones de terreno que han quedado como propiedades del vendedor; y que en tal virtud el comprador de un terreno destinado á la edificación no podría exigir de su causante que le procurase salida á las aguas de aquella clase por un terreno del mismo vendedor ó causante. (2)

En suma, la servidumbre de aguas lluvias, que consiste en poder arrojarlas sobre el predio vecino, es esencialmente voluntaria, y como tal, no puede adquirirse sino por título, por destinación del padre de familia y por prescripción, cuando ella es aparente (3): como voluntaria la reconocían el Derecho romano

(1) V. Huc, t. 4.°, n. 389.

(2) V. Huc, loc. cit. n. 334.

(3) V. sobre el derecho de ganar por prescripción esta servidumbre, á Borsari, t. 2.°, n. 1,194, en donde se analizan varias y encontradas opiniones sobre el particular, y Huc, t. 4.°, n. 390.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y Las Partidas, y la determinan el Código francés, el belga, el italiano, el de Luisiana, el español y todos los demás códigos modernos (1), calcados sobre el Napoleón.

SECCIÓN TERCERA

SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS

CAPÍTULO XIII

Constitución y régimen de estas servidumbres

242. Las voluntarias son, entre todas, las que con más propiedad merecen el título de servidumbres.—243. Constitución y régimen de ellas.—244. Servidumbres de sacar agua, de pastar, de abrevadero, de luz, de vista, de no edificar y de humo.

242. Dijimos al tratar de las diferentes clases de servidumbres (núm. 27) que para muchos autores respetables sólo las voluntarias merecen el nombre de servidumbres, porque en ellas si hay, por acto del hombre, una derogación ó limitación del derecho común sobre la propiedad, pues las naturales y legales hacen parte de ese mismo régimen, y por tanto no puede decirse que lo modifican como que el derecho de dominio no es absoluto sino que, según el Código Civil mismo dice, puede gozarse de él en cuanto no sea contra la ley ó contra derecho ajeno. Pero sin necesidad de sentar sin restricción alguna esta doctrina, es lo cierto que las servidumbres voluntarias son las más numerosas y fecundas de todas, porque ellas comprenden no sólo las legales sino otras que hacen más benéfica esta institución. Al decir que comprende aquéllas, queremos manifestar que no toda servidumbre de acueducto ó de tránsito, por ejemplo, es obligatoria, y que, cuando, por la naturaleza misma de las cosas, no tengan aplicación los preceptos legales que las autorizan, puede tener cabida la servidumbre voluntaria respectiva, circunstancia que ha de tenerse muy en cuenta, porque no

(1) V. L. L. 1.ª y 2.ª, tít. 2.º lib. 8.º D; L. 2.ª, tít. 31, P. 3.ª, art. 681. Cód. fr.; art. 681, Cód. belga; art. 615, Cód. sardo; art. 591, Cód. it.; art, 799, Cód. de Luisiana; art. 586, Cód. esp.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

siempre podrán aplicarse á una servidumbre de aquella clase las disposiciones que reglamentan las que han tenido una constitución forzosa: habrá en cada caso que examinar el título de su establecimiento para saber las disposiciones que la rigen.

243. El artículo 937 de nuestro Código Civil dice que «cada cual podrá sujetar su prédio á las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos, con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al orden público, ni se contravenga á las leyes.»

Es esto un reconocimiento explícito del ejercicio del derecho de propiedad con sus naturales limitaciones, es decir, permitiendo el uso pero nó el abuso que puede perjudicar á la comunidad, ó de otro modo violar la ley; doctrina que tiene apoyo en el principio de que no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres (art. 16).

En el capítulo I de la Primera Parte de este estudio expusimos todo lo relativo á los caracteres que constituyen las servidumbres prediales para saber cuándo debe aceptarse como tal lo que con ese nombre se establezca; en el III vimos quiénes pueden constituirlas y á quiénes les es lícito estipularlas; en el IV se comentaron los artículos 938 á 941 relativos todos á las servidumbres naturales, ó sea cómo se constituyen. En consecuencia, en dicha Primera Parte se encuentra toda la materia del capítulo III, título XI, libro II del Código Civil colombiano, y á ella, con especialidad á los lugares mencionados, nos referimos ahora.

El número de esta especie de servidumbres, no obstante los términos del artículo 937 que parece crearlas ó autorizarlas de un modo ilimitado, está muy lejos de ser siquiera crecido; pues, como dice Huc (1), si se pretendiera hacer catálogo de ellas, no pasarían de una docena. Y, á la verdad, las servidumbres voluntarias no pueden ser de muchas clases diversas, sino que cada clase de ellas puede tener multitud de variantes, para acomodarla mejor á las circunstancias peculiares de cada localidad.

(1) V. Huc, t. 4.°, n. 402.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

En suma, estas servidumbres se rigen por las reglas expuestas en este trabajo para las servidumbres en general, por analogía las de las servidumbres naturales y legales, por las que rigen los contratos y los testamentos, y, especialmente, por el título constitutivo de cada una.

244. Diremos algo, ya para terminar, sobre algunas de tales servidumbres.

La de *sacar agua* es discontinua y de ordinario inaparente; la de *pastar* es también discontinua é inaparente; otro tanto debe decirse de la de *abrevadero*, todas las cuales se determinan por el título respectivo, y cuando éste calla, bastará, en general, tener en cuenta las necesidades del fundo dominante en el momento de la constitución del gravamen, y las posibilidades del fundo sirviente. La de *luz* y la de *vista* son continuas y aparentes, y la de *no edificar*, continua pero no aparente.

Se ha discutido si existe ó nó, como obligatoria, la servidumbre de *humo*, ó mejor, si, en ejercicio del derecho de propiedad, cada cual puede arrojar sobre el fundo del vecino, sin consideraciones de ninguna clase, el humo de sus chimeneas. (1)

Semejante derecho no existe, como no existe el de causar daño á tercero, y al contrario, el artículo 914 de nuestro Código Civil dispone que en la construcción de chimeneas, hogares, fraguas, hornos ú otras obras de que pueda resultar daño á los edificios ó heredades vecinas, deben observarse las reglas prescriptas por las leyes de Policía, y el artículo 451 del Código de esta clase vigente en Cundinamarca, prohibe tener dentro de las poblaciones hornos, hornillas, forjas, etc., que consuman cantidades de combustible mayores que las que se emplean en los usos domésticos, sin que tengan chimeneas con la construcción, altura y condiciones necesarias para la salubridad de las mismas poblaciones, y que impidan que el humo se derrame por las habitaciones, calles y vías públicas urbanas. Al Jefe de Policía con el dictamen de peritos, corresponde determinar la construcción, elevación y demás condiciones de tales obras. Aunque no se trate sino del consumo del combustible empleado para los menesteres domésticos, cualquiera puede solicitar

(1) *Revista Judicial* de Cundinamarca, n. 66, año de 1881.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que su vecino levante las chimeneas de modo que el humo de éstas no penetre en las habitaciones.

Esto, cuando no contravenga el órden público sino que apenas menoscabe los derechos de un particular, puede sin duda renunciarse y constituir una servidumbre, pero ella será en todo caso voluntaria y regida por el título constitutivo de la misma.

TERCERA PARTE

SERVIDUMBRE EN FAVOR DE LAS MINAS

CAPÍTULO PRIMERO

Consideraciones generales

245.—Necesidad de conciliar los intereses de la agricultura con los de la minería.—246.—Disposiciones vigentes en Colombia sobre minas.—247. Sucesión de las leyes y ordenanzas sobre minería que han regido en Colombia.—248. Servidumbres en favor de las minas.

245. La industria minera ha sido siempre objeto de especial cuidado por parte de los legisladores, y en todo país rico en minas se han expedido códigos, leyes ú ordenanzas para reglamentar adecuadamente su explotación, lo que constituye uno de los ramos más importantes de la riqueza pública.

Desde el Derecho Romano, que declaraba que las minas eran propiedad del dueño del terreno, hasta hoy que en muchos países se permite la libre denuncia, ha venido fluctuando la legislación entre esos dos principios. Si pueblos como Francia, Bélgica y Austria mantienen el antiguo, otros como Inglaterra, Prusia, Portugal, España, México, Venezuela, Colombia, el Perú y Chile, consagran el de que ciertas minas, como las de oro y plata pertenecen al Estado, quien la cede á los particulares, bajo algunas condiciones, en propiedad, para que las exploten.

Sin duda que el primer principio se conforma mejor con el respeto debido al derecho de propiedad individual, y favorece los intereses de la agricultura. En cambio, el segundo es el único que da impulso poderoso á la actividad humana en la tarea de buscar los ricos yacimientos de piedras y de metales

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

preciosos que, beneficiados, son fuentes de prosperidad nacional. Por manera que la dificultad en esto estriba en harmonizar prudentemente los intereses de la industria agrícola con los de la minería. Desde luego, la naturaleza del suelo en cada país, determinará el espíritu en que, á este respecto, ha de informarse su legislación positiva: un país que ocupe territorio estéril pero abundante en ricos placeres, no hay duda de que debe proteger, siguiendo el rumbo indicado por la naturaleza, la industria minera, y permitir, en consecuencia, la libre denuncia y adquisición de las minas. Al contrario, en donde la tierra sea fecunda para la agricultura y las demás industrias que con ella se desarrollan, el legislador debe establecer en sus códigos la primacía de aquélla.

Pero aun cuando la naturaleza del suelo se preste á numerosas y grandes explotaciones mineras, como esta industria requiere por auxiliar los frutos de la agricultura, y como es hecho probado que los pueblos exclusivamente mineros, si á veces progresan más rápidamente que los pueblos agrícolas, decaen más pronto y llegan, con el empobrecimiento de las minas á la repentina baja de los metales explotados, á ruina espantosa é irremediable casi siempre, menester es no sacrificar la agricultura á la minería, sino conciliar sabiamente sus recíprocos intereses.

246. Entre nosotros rige en esta materia el Código de Minas de Antioquía, sancionado para el Estado del mismo nombre el 21 de Octubre de 1867, reformado luego por varias leyes, y adoptado para toda la nación por la ley 38 de 15 de Marzo de 1887 y más tarde adicionado y reformado por la 75 de 16 de Mayo, por la 153 de 24 de Agosto, ambas de 1887, y por la 14 de 3 de Febrero de 1888.

En este Código se consagra el principio de la libre denuncia para las minas de oro, plata, platino y las de piedras preciosas que existan en la República, cualquiera que sea el dueño del terreno en que estén situadas. Son igualmente denunciables las de las demás substancias minerales, sean ó nó metálicas, que se hallen en terrenos baldíos, con excepción de los depósitos de carbón, de huano ó de cualquiera otro abono semejante, y de las fuentes saladas y bancos de sal gema, que se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

reserva el Gobierno. Las minas que no sean de oro, plata, platino y piedras preciosas, que se encuentren en terrenos de particulares, pertenecen á los dueños de dichos terrenos (1).

Además, la ley obliga al que explota una mina á pagar al dueño del suelo en que está situada el valor de los perjuicios que le cause el laboreo (2), respecto de las minas de aluvión que existan en terrenos de propiedad particular, cultivados ó destinados á la cría ó ceba de ganados, sólo pueden denunciarse por el dueño de tales terrenos ó con su permiso (3). En los departamentos en donde, por leyes anteriores, el propietario del suelo lo era del subsuelo, las minas de filón que existan en terrenos de propiedad particular, cultivados ó destinados á la cría de ganados, sólo se pueden denunciar por el propietario ó con su permiso (4).

Dadas las condiciones especiales de nuestro país, rico en minas de toda clase, y al propio tiempo con hermosas sábanas de imponderable fertilidad, las leyes que en él rigen y que acabamos de citar, son sin duda las que las circunstancias demandan. No hay peligro de que la libre denuncia de minas acarree la ruina de los campos que la agricultura fecundiza, porque, con el obligatorio pago del desmoronamiento y demás perjuicios, el ansia del minero tiene un límite poco menos que infranqueable; pero, si fuese tanta la riqueza de los minerales que existen en una región cultivada que permita pagar todo esto y alcanzar grandes utilidades, ningún menoscabo sufre la riqueza nacional con que, previas las indemnizaciones correspondientes, aquélla ceda á la explotación minera. Los aluviones, por ricos que sean, no pueden, con permiso del cultivo y de la ceba de ganados, explotarse sin permiso del dueño de las tierras. Tenemos, pues, que el legislador colombiano ha sabido combinar con prudencia los diferentes principios científicos y legales sobre la importante materia que nos ocupa, combinación que, por ahora, nada exige que se modifique.

(1) V. art. 2.°. Ley 38 de 1887; inc. 3.°, art. 1.°, Cód. de Minas.
(2) V. art. 191, Cód. de Minas.
(3) V. art. 3.°. Ley 38 de 1887.
(4) V. art. 4.°, Ley 38 de 1887..

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

247. Bueno será agregar á estas breves consideraciones generales, que en nuestro país han regido sucesivamente en el ramo de minas: la *Recopilación de Indias*, ó sean las ordenanzas que en España se expidieron para las colonias de América, que continuaron rigiendo aun después de la Independencia; la ley colombiana de 1823; el *Reglamento sobre Minas*, sancionado por el Libertador en la ciudad de Quito el 24 de Octubre de 1829; las *Ordenanzas de Minería de Nueva España* (México) de 22 de Mayo de 1783, puestas parcialmente en vigencia por dicho Reglamento; y luego algunas leyes nacionales que, sin alterar el fondo de las disposiciones anteriores, introdujeron varias adiciones ó reformas, como fueron las de 10 de Mayo de 1834, 16 de Mayo de 1836, 1.° de Junio de 1844 y 9 de Junio de 1847. La Constitución de 1858, que estableció el sistema federal, dejó de propiedad de los Estados casi todas las minas, que entonces se regularon por las leyes que en éstos continuaron rigiendo; pero para las que se reservó la Nación y para las situadas en terrenos baldíos, se expidieron después las leyes de 27 de Abril de 1860, 15 de Mayo de 1868, 31 de Mayo de 1870, 7 de Junio de 1872, 19 de Abril de 1873 y 3 de Julio de 1876 (1).

248. El Código vigente establece en sus capítulos XII, XIII y XIV varias servidumbres en favor de las minas, y reglamenta las indemnizaciones á que son obligados los mineros y el uso de las aguas para aquéllas. Á fin de tratar en el estudio que nos ocupa, todas las disposiciones legales que ac-actualmente rigen en Colombia en materia de servidumbres, dedicaremos algunas páginas al estudio de las que con la explotación de minas se relacionan; pero, como atrás lo tenemos dicho, procuraremos ser breves en esta Tercera Parte de nuestro trabajo, para no hacerlo voluminoso en demasía, y porque, un estudio posterior más completo de todo lo relativo á la legisla-

(1) La sucesión de las diferentes disposiciones que sobre el particular han regido en nuestro país, puede verse con más detalles en el *Código de Minas colombiano*, por FERNANDO VÉLEZ y ANTONIO JOSÉ URIBE (1890), y en la obra *Datos para la historia del Derecho Nacional*, por el doctor FERNANDO VÉLEZ (1891).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ción minera, nos permitirá tratarlo tan ampliamente como se requiere.

Procuraremos, sí, dejar expuesta con claridad la doctrina legal sobre tan importante ramo, y, antes de entrar en el examen de las acciones que las servidumbres originan, agregaremos algunas líneas sobre las que, según el Código Fiscal, son especialmente relativas á los terrenos baldíos.

CAPÍTULO II

Servidumbres relativas á la ocupación del suelo y á la extracción de maderas para las minas

249.—Derecho de ocupar y esplotar el suelo en que estén situadas las minas y limitaciones de la explotación.—250. Derecho de sacar madera y demás objetos precisos para el laboreo de las minas.—Haciendas de beneficio.

§ 1.º—Ocupación y explotación del suelo

249. Según el artículo 3.º del Código de Minas, éstas son parte integrante del terreno en que se encuentran, y la adjudicación legal que de ellas se hace, lleva consigo la condición tácita en su favor de la servidumbre y uso del terreno necesario para su elaboración, así como de los demás objetos que se encuentren en el mismo paraje en que hayan sido descubiertas dichas minas, ó en sus inmediaciones, y que sean necesarias para el laboreo de ellas, todo en la forma y en los términos establecidos en dicho Código.

El artículo 50 de la ley 292 de 1875, que adiciona y reforma éste, dice que las minas pertenecen en toda su profundidad á los que las posean con justo título, y el 174 del Código mismo autoriza á todo el que adquiera derecho á una mina, sea porque la descubra ó porque la adquiera por algún otro medio legal, para elaborarla, ejecutando al efecto todos los trabajos que sean necesarios, inclusive la construcción de edificios y máquinas, y las demás obras que tengan por objeto dicho laboreo.

Para poder explotar esas minas, el propietario de ellas debe pagar al dueño del terreno donde estén situadas el valor de los perjuicios que le cause el laboreo; y esto ha de hacerse por co-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mún acuerdo entre los interesados, ó por medio de peritos nombrados por ellos y un tercero por el juez. Para fijar dicho valor los peritos deben tener en cuenta todos los perjuicios que sufre el terreno donde estén situadas las minas, ya por la extensión territorial que los edificios y obras de laboreo ocupan, ya por las excavaciones que se hagan en la superficie, ya por la naturaleza de tales excavaciones, ya por el número y la dirección de los acueductos construídos en él, ya finalmente por los desmoronamientos que causen tales acueductos y por los demás gravámenes que pesen sobre el predio sirviente; pero nunca se calculará íntegramente el valor del terreno ocupado por el minero, para hacer á este responsable de dicho valor, en calidad de perjuicio causado por el laboreo de la mina (1).

Como se ve, aunque las minas pertenecen en toda su profundidad á los que las posean con legítimo título, no obliga la ley á éstos á pagar todo el valor del terreno ocupado ó desmejorado por ellos sino una parte proporcional que, en cada caso, deben estimar las partes ó los peritos. La propiedad del suelo no se traspasa en consecuencia al dueño de las minas, de tal suerte que, abandonadas, el propietario de aquél recobra su dominio absoluto sobre el terreno de la ubicación de las minas, aunque, según el artículo 344, el anterior dueño de una mina abandonada conserva siempre y en todo caso la propiedad de las casas, máquinas, muebles, útiles, etc., que haya en el establecimiento abandonado.

Se explica, sin duda, que el Código no obligue al explotador de una mina á pagar sino una parte proporcional del terreno

(1) V. arts. 191-3, Cód. de Minas. En el *Diario Oficial*, número 7,601 correspondiente al año de 1888, hay publicada una resolución del señor Ministro de Fomento, en la cual dice que los artículos del Código de Minas sobre indemnizaciones por perjuicios que á los particulares ocasione el laboreo de minas, no se aplican á las que la República se ha reservado para explotarlas ó arrendarlas, como las de Marmato, y que los particulares perjudicados con ello nada pueden reclamar. Nos parece que una doctrina semejante es inaceptable á todas luces, porque peca contra el precepto constitucional que garantiza la propiedad individual. Extendiendo esa doctrina á los demás bienes fiscales, como las salinas por ejemplo, queda arruinado el derecho de los particulares, y se sanciona el abolido *dominio eminente* del Estado que consagró el feudalismo.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ocupado por ella, porque lo que de ordinario elabora el minero es el subsuelo, por medio de socavones que en nada perjudican la superficie. Pero como sí hay casos en que ésta sufre y el derecho del explotador puede hacerse efectivo en toda la profundidad del terreno, pudiera creerse que en ellos no es justa la disposición de la ley; empero, es preciso no olvidar que la porción territorial respectiva no sale del dominio del propietario del terreno, dominio que se consolida con el abandono de la mina. Cuando el uso sea tal que casi equivalga á una destrucción del predio, si bien no le es dado á los peritos fijar como valor de los perjuicios el precio íntegro del terreno, sí pueden fijar uno que, en muy poco, le sea inferior. Respecto del terreno ocupado por casas que se conservan por largos años, sí sería mejor disponer que, á voluntad del dueño del suelo, se hiciese pagar de una vez todo el valor del espacio que los edificios ocupen, con cláusula de retroventa, si se quiere.

El artículo 6.º del Código de Minería de Chile (1889) ordena que se pague por el minero todo el valor del terreno ocupado por él. Otro tanto dispone el artículo 14 del Código de Minería de México (1885).

El derecho de elaborar minas tiene varias limitaciones. Así, no puede ejercitarse en los siguientes casos:

1.º Dentro del área de una población y de cien metros de distancia de sus últimas casas, á no ser que el laboreo de la mina sea retirándose de la población, y sin perjuicio probable de ésta, próximo ó remoto, caso en que la policía podrá conceder permiso para elaborarla; pero deben suspenderse los trabajos desde el momento en que resulte algún peligro para la población; 2.º dentro de los patios, jardines, huertas y solares de las habitaciones rurales, en donde sólo podrán hacerlo los dueños de las fincas respectivas (1); 3.º cuando el laboreo perjudique las obras públicas ó las habitaciones de particulares (2); 4.º cuando se ensucie las aguas de que ordinariamente se hace uso en las poblaciones y en los establecimientos agrícolas, fabriles é industriales en general, bien sean públicos ó de parti-

(1) V. art. 5.º Cód. de Minas.
(2) V. art. 175, id. id.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

culares. Pueden, sin embargo, elaborarse dichas minas siempre que el dueño ó administrador de ellas provea previamente á tales poblaciones ó establecimientos de aguas suficientes, limplias y potables, á juicio, en el primer caso, de la municipalidad del distrito respectivo, y, en el segundo, de tres peritos nombrados, uno por el dueño ó administrador del establecimiento industrial, otro por el dueño de la mina y un tercero por el alcalde del distrito (1).

§ 2.º—Extracción de maderas, etc.

250. Para favorecer más eficazmente la explotación de minas, nuestro Código concede al dueño de aquéllas el derecho de tomar del predio en que están situadas, y de los que fuere necesario, la madera y demás objetos precisos para la construcción de edificios y máquinas, y en general para el laboreo de las minas (2).

Quedan, pues, sujetos á esta servidumbre no sólo los fundos comprendidos dentro de los límites de las pertenencias de las minas, sino también los que tengan esas maderas indispensables, inmediatas ó nó al lugar de la explotación, porque la ley no distingue; pero es natural que no se ejercite ese derecho sobre una heredad sino cuando no haya la madera que se solicita en predios contiguos á las minas.

El Código de Chile es más limitativo que el nuestro, y parece que sólo concede el derecho de que tratamos sobre bosques, pues, dice que, «los fundos superficiales no cultivados ó cercados quedan además sujetos al uso de las leñas que se empleen para los trabajadores de la mina, pero el derecho de cortarlas cesa si el propietario del fundo las entrega cortadas (3).»

De observar es también que el Código colombiano no limita esta facultad á la extracción de maderas, sino que la hace ex-

(1) V. art. 5.º, ley 38 de 1877, adicional y reformatoria del Cód. de Minas, la resolucion del Ministro de Fomento de fecha 4 de Noviembre de 1889, *Diario Oficial*, núm. 7,925 y el decreto núm. 742 de 1893, expedido por el Vicepresidente de la República.

(2) V. art. 180, Cód. de Minas.

(3) V. art. 6.º, Cód. de Minería de Chile.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tensiva á los «demás objetos precisos para la construcción de edificios y máquinas, y en general para el laboreo de la mina;» de suerte que el carbón mineral, la piedra, la cal, etc., entran en el derecho que establece el artículo 180.

Por lo demás, el origen de esta disposición está en los artículos 12 á 14, título XIII de las Ordenanzas de Minería de Nueva España. El artículo 12 dice así: «Los montes y selvas próximos á las minas deben servir para proveerlas de madera con destino á sus máquinas, y de leña y carbón para beneficio de sus metales; entendiéndose lo mismo con las que sean propias de particulares con tal que se les pague su justo precio: en cuya forma será á éstos prohibido, como les prohibo, el que puedan extraer la madera, leña y carbón de las dichas sus pertenencias para otras poblaciones que puedan proveerse de distintos parajes.»

Según los artículos 195 y 201 de nuestro Código, el valor de las maderas y demás objetos que necesite el minero para el laboreo de su mina, se fijará por peritos, si esto fuere necesario, y se pagará apenas se haga el avalúo, que deberá verificarse cuando lo exija el interesado. El notable ingeniero señor D. Francisco de P. Muñoz apunta, en su *Tratado de la legislación de minas de Antioquia*, como reforma provechosa en este particular, la de que se conceda al minero y á los dueños de hornos el derecho de disfrutar de pastos en las dehesas, montes, etc., para las bestias de carga, tiro, silla y ganados que se destinen á las faenas, transportes y alimentación en las minas y oficinas de beneficio, con la obligación por parte del minero de pagar por meses cumplidos, á los dueños de dichos pastos, dehesas y montes, el valor del servicio, á justa tasación de peritos, en caso de desacuerdo entre los interesados (1).

Un derecho semejante consagran los artículos 3.° y 4.°, título XIII de las mencionadas Ordenanzas de Minería y el artículo 8.° del Código de Chile.

No parece justo que á quien es dueño al propio tiempo de una mina y del terreno adjunto ó inmediato se le prive de la madera y de los demás objetos necesarios para elaborarla ó

(1) V. Muñoz, obr. cit., págs. 116-7.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

para construcciones ó establecimientos de otro orden. Lo mejor en tales casos sería disponer que el dueño tenga dominio preferente á servirse de sus cosas para sus propias necesidades, y que la servidumbre sobre ellas en favor de terceros se entiendan restringidas á los sobrantes de lo que el otro no necesite imperiosamente.

En cuanto á la facultad de tomar del suelo ajeno diversas materias para fabricar objetos indispensables á la elaboración de minas, debe entenderse limitada á las necesidades de dicha elaboración y nada más, como sería el fabricar ladrillo ó tejas que, sin permiso del dueño del terreno, no sería lícito vender á extraños para cualesquiera usos. Aunque esto se encierra en el espíritu de las disposiciones legales que examinamos, convendría establecerlo explícitamente para evitar dificultades.

Por último, es de advertir que en resolución de fecha 19 de Septiembre de 1891, dictada por el señor Ministro de Fomento, se dispuso que cuando las Haciendas de beneficio de minerales sean accesorios ó dependencias de las minas de donde aquéllos se extraen, les son aplicables, en lo relativo á bosques, servidumbres, etc., las disposiciones del Código de Minas (1). Esto es razonable, pero sería preferible establecerlo en la ley misma, pues tiene mucha más eficacia que una resolución administrativa que, para los tribunales, en este caso de vacío en el Código, no es obligatoria.

CAPÍTULO III

Servidumbre de tránsito

251. ¿Qué predios están sujetos á ella en favor de las minas?—252. Indemnizaciones consiguientes á esta servidumbre.—253. Derechos del restaurador de una mina á las servidumbres anteriormente constituídas en favor de ella.

251. Otra de las servidumbres establecidas por nuestro Código en favor de las minas, es la de *tránsito* que, según el artículo 177, pesa sobre todas las fincas ó predios que se interpongan entre aquéllas y el camino público que conduce á la cabecera del Distrito de la ubicación de las minas.

(1) V. *Diario Oficial* n. 8,568.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Además de esta servidumbre, el dueño de una mina tiene derecho de transitar por todos los predios que sea preciso á fin de conducir á ella lo que se necesite para el laboreo. El tránsito en este caso puede ser accidental ó permanente, y cuando es permanente constituye una servidumbre como la del artículo 177 (1).

Al contrario de lo que hemos visto para la servidumbre legal de tránsito á que se refiere el artículo 905 del Código Civil, ó sea que no se concede sino en favor de los predios destituídos de toda comunicación con el camino público, el de Minas no establece expresamente esa limitación; pero, para evitar abusos, sí otorga en su artículo 178 al dueño de un predio sujeto á una de las servidumbres permanentes mencionadas que creyere que tal servidumbre no es necesaria para el laboreo de la mina, el derecho de reclamar contra la imposición del gravamen que se pretenda establecer sobre su fundo, y en tal caso, el punto se decidirá por peritos nombrados por los interesados y un tercero por el Juez.

Muy justa nos parece la disposición del artículo 7.° del Código de Chile, según el cual los caminos abiertos para una mina aprovecharán á las demás que se encuentren en el mismo asiento; y en tal evento, los costos de conservación se repartirán entre ellas á prorata del uso que de ellos hicieren. Una disposición semejante es la del artículo 16 del Código mexicano. Aunque no expresa en el nuestro, creemos que el propietario del fundo gravado, cuando no resulte enorme perjuicio para los dueños de minas, puede solicitar que los que deseen imponerle varias servidumbre de tránsito por su heredad, adopten una vía común para todos, que se indemnizará y conservará en los términos aquí dichos, pues ellos son de equidad natural.

252. Como en toda servidumbre ha de indemnizarse al dueño del predio que la sufra, el Código colombiano dice que la fijación de lo que debe pagar el minero por razón de una servidumbre de tránsito, sea ó nó permanente, se hará cuando lo exija el dueño del terreno; pero debe tenerse en cuenta que las que se establezcan en el predio donde esté situada la mina,

(1) V. art. 178, Cód. de Minas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

quedan comprendidas en el avalúo que se haga conforme al artículo 193, de que atrás hablamos. El pago se verifica apenas se haya hecho la tasación (1).

Pero antes de que los peritos hagan el avalúo, las partes deben ponerse de acuerdo sobre la clase de servidumbre que se establece, sobre todo sobre si es ó nó permanente. En caso de desacuerdo acerca de este punto, se estará á lo que diga el minero; pero éste, si no la estima permanente, será obligado á fijar su duración, y terminada ésta, si quisiere continuar haciendo uso de la servidumbre, deberá nueva indemnización (2).

Aquí es de notar que, á diferencia de lo que dispone el Código Civil, el de Minas no ordena pagar el valor del terreno, sino una indemnización por el tránsito. En cambio no hay ninguna disposición en la ley de minas en virtud de la cual, cuando cese la servidumbre, se devuelvan al titular de ella lo que hubiere pagado por la misma.

Además, según el artículo 200 á que nos hemos referido son los peritos los que deben fijar, en caso de desacuerdo entre las partes, la cuantía de la indemnización, en vez de ser el Juez quien, previo el dictamen de aquéllos, la regule.

253. Dice el señor Muñoz que tal vez sería justo, en beneficio del dueño del terreno en que se halla una mina, establecer que el *restaurador* de ella, por el hecho de adquirirla, no tenga derecho á la servidumbre de tránsito, sin indemnización, por la vía de que disfrutó quien la abandonó, si han transcurrido diez años después del abandono; pero que lo adquirirá pagando de nuevo al dueño del terreno que cargaba con esta servidumbre, en la misma forma y términos establecidos en el Código de Minas para esta clase de gravámenes (3). Así lo indicaríamos también nosotros, si no creyéramos que el derecho que el ilustrado autor supone en el restaurador de una mina abandonada á las servidumbres anteriormente establecidas en favor de ella es, cuando menos, dudoso. Quizá sirva de apoyo á ese problemático derecho el artículo 30 del Código, según el cual «los

(1) V. arts. 194 y 199, Cód. de Minas.
(2) V. art. 200, ibid.
(3) V. Muñoz, obr. cit. p. 117.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

restauradores de minerales abandonados se subrogan á los primitivos dueños de tales minerales, con sólo las restricciones que se expresen detalladamente en la presente ley.» Pero si bien se considera, tanto este artículo como todo el capítulo XXI, no se refiere, ni podían referirse sino á lo que es permitido *al Estado* conceder, es decir, cierto número de pertenencias, la facultad de elaborarlas y de obtener, por otros medios, lo que se necesite, como maderas, aguas, etc., para la explotación; pero nó lo que á los particulares corresponde, como serían los materiales de una servidumbre y el derecho á ésta.

Aun cuando la ley protege visiblemente la explotación de minas, y pudiera por ello creerse que, puesto que ya están constituídas las servidumbres, éstas deben aprovechar gratuitamente al restaurador, no es de justicia que así se disponga, porque, como hemos visto en la Primera Parte (núm. 9), las servidumbres, como limitación del dominio que son, no se justifican sino en tanto que de ellas se usa para utilidad de un fundo; pero cuando no se ejercitan, la ley favorece el derecho común, esto es, la consolidación del gravamen con la propiedad gravada. Así, pues, si se abandona legalmente una mina, lo natural es que recobre el dueño del fundo sirviente el dominio absoluto sobre su predio, y nó que un tercero venga á ejercitar, sin indemnización ninguna, un gravamen sobre aquél. Por otra parte, aunque según el principio de que las servidumbres, como cualidades activas ó pasivas del fundo dominante y del fundo sirviente, no pueden, por sí solas, separadas de dichos fundos, ser objeto de ninguna convención ó disposición, más justo sería que, la de acueducto, por ejemplo, sirviera al titular de ella para un establecimiento industrial distinto de la mina que abandonó, que concederla forzosa y gratuitamente al restaurador. Pero todo esto está ligado con la extinción de las servidumbres y tiene muchos aspectos diversos, según que sean temporales ó perpetuas, voluntarias ó convencionales, cosa que más adelante veremos.

Creemos, sin embargo, poder afirmar de una vez que, en tesis general, el restaurador de una mina no se subroga gratuitamente al primitivo dueño de ella en las servidumbres activas por éste adquiridas para la explotación de los minerales; pero

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

que, con la mina, puede, previa las indemnizaciones correspondientes, obtener por su parte las servidumbres que, según el Código de la materia, le es dado adquirir al que elabore las minas que adjudica el Estado.

CAPÍTULO IV

Servidumbre de acueducto

254. Las principales disposiciones sobre esta materia, están tomadas del Código Civil.—255. Indemnizaciones que determina la servidumbre de acueducto.—256. Cambio del cauce de un río.—257. ¿El que tiene á beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse á que se construya otro en ella, ofreciendo por aquél paso á las aguas de que otra persona quiera servirse?

254. También reconoce el Código de Minas, lo mismo que el Civil, la servidumbre legal de *acueducto*, y al hacerlo, copia casi todas las disposiciones del segundo sobre el particular, pero omite algunas y consagra otras que ponen el gravamen especial en favor de la minería en condiciones distintas al que el derecho común establece. Respecto de las primeras, nos bastará transcribirlas aquí y referirnos al comentario que de ellas hicimos en el capítulo IX de la Segunda Parte; sobre las demás, haremos algunas breves consideraciones.

Toda mina, dice el artículo 181, goza de la servidumbre de acueducto sobre los predios que fuere necesario para conducir al lugar de los trabajos el agua que debe servir para ello. Las casas y los corrales, patios, huertas y jardines que de ellas dependan, se exceptúan de esta disposición (1).

La conducción de las aguas, especialmente por los terrenos cultivados, se hará por un acueducto que no permita derrames, en que no se deje estancar el agua, ni acumular basuras, y que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades sirvientes (2).

El derecho de acueducto comprende el de llevarlo por un rumbo que permita el libre descenso de las aguas, y que por la naturaleza del terreno no haga excesivamente dispendiosa la

(1) V. art. 28, Ley 295 de 1875.
(2) V. art. 183, Cód. de Minas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

obra. Verificadas estas condiciones, se llevará el acueducto por el rumbo que menos perjudique á los terrenos cultivados. El rumbo más corto se mirará como el menos perjudicial al interesado de la heredad sirviente, y el menos costoso, al de la mina, si no se probase lo contrario. El funcionario competente conciliará en lo posible los intereses de las partes, y en puntos dudosos decidirá en favor de las heredades sirvientes (1).

El dueño de éstas queda obligado á permitir la entrada de trabajadores para la limpia y reparación del acueducto, con tal de que en las reparaciones ordinarias se dé previo aviso al administrador del fundo, si se le encontrare en él. No se mirarán como ordinarias las reparaciones que haga indispensables un accidente imprevisto, como un derrumbe ú otro semejante. Es obligado también el dueño del predio sirviente á permitir que éntre un inspector ó cuidador á examinar el acueducto, cuando el minero lo juzgue conveniente (2).

El dueño de una mina tiene derecho de hacer todas las construcciones que sea necesario para asegurar convenientemente el goce de la servidumbre de acueducto; y también el de impedir las que quiera ejecutar el dueño del predio gravado y que perjudiquen la servidumbre (3).

El que tiene un acueducto en heredad ajena tiene derecho de aumentar el agua hasta la cantidad que necesite para el laboreo de su mina (4).

Siempre que las aguas que corren á beneficio de un minero impidan ó dificulten la comunicación con los predios vecinos, ó embaracen los riegos ó desagües, el minero deberá construir los puentes, canales y otras obras necesarias para evitar este inconveniente (5).

Hasta aquí, estas disposiciones están tomadas de los artículos 920 á 922, 924 y 925, 927 y 930 del Código Civil que ya hemos comentado. De observarse es, sin embargo, que el artículo 189 del Código de Minas no dice de un modo expreso,

(1) V. arts. 184-5, Cód. de Minas.
(2) V. arts. 186-7, ibid.
(3) V. art. 188, ibid.
(4) V art. 189, ibid.
(5) V. art. 190, ibid.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

como lo hace el 928 del Civil, que en el caso en que el dueño del acueducto quiera introducir un volumen mayor de aguas en él, debe indemnizar de todo perjuicio á la heredad sirviente; pero como ello es de justicia, no hay duda de que tales perjuicios deben indemnizarse al tenor de lo dispuesto en el capítulo XIII de la ley de minas.

255. La indemnización debida por consecuencia de una servidumbre de acueducto que se establezca sobre un predio vecino, se reduce á los perjuicios que dicho predio sufra por consecuencia *inmediata* de tal servidumbre.

La fijación del valor de estos perjuicios se hará cuando lo solicite el interesado, siempre que esté concluído el cauce. Esta fijación se hará en caso necesario por peritos, y el pago se verificará inmediatamente después del avalúo ó del convenio respectivo (1).

Obliga, además, la ley al minero á pagar perjuicios provenientes de sucesos fortuitos, como derrumbes, los cuales se pagarán á medida que vayan ocurriendo y en la forma detallada en los artículos 197 y 198, ó sea por períodos que no sean menores de seis meses y á más tardar quince días después de hecho el avalúo (2).

Como se ve, no obliga la ley al dueño del acueducto á pagar al propietario del suelo el precio de todo el terreno que fuere ocupado por la obra, un espacio á cada uno de los costados del acueducto y diez por ciento más sobre la suma total, como lo dispone el artículo 923 del Código Civil, sino que deja esto á la estimación de peritos ó al convenio de los interesados. Sin duda los autores del Código de Minas estimaron que ese espacio lateral forzoso contribuía á agravar mucho la servidumbre para los interesados, según lo indicamos ya en otro lugar.

Dijimos allí mismo (núm. 228) que sólo un defecto de construcción en la obra podía hacer responsable al dueño de ella de los perjuicios que el propietario del fundo sirviente pudiera sufrir, porque si se originan de un hecho fortuito, ninguna responsabilidad le acarrean, por más que la existencia de la ser-

(1) V. arts. 196 y 202, Cód. de Minas.
(2) V. arts. 196 y 203, ibid.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vidumbre haya contribuído á hacer el suceso más desastroso, porque el gravamen, con sus naturales consecuencias, ya estaba indemnizado convenientemente. Es esta sin duda la doctrina correcta que del Código Civil se desprende; pero el de Minas, según acabamos de ver, ordena que se paguen los perjuicios que ocasionen sucesos fortuitos. Sin embargo, aunque más lato que aquél, este Código parece harmonizar en esta materia con el Civil, porque el artículo 203 dice que esos perjuicios no se indemnicen sino *cuando sean imputables al acueducto.* Es más lato, decimos, porque, conforme al Código de Minas, aunque la causa primera del desastre sea muy otra que el acueducto mismo, el dueño de éste debe pagar lo que dicho acueducto haya contribuído á aumentar el daño que la heredad gravada sufre. Lo que hay es que, tanto en este caso como en el previsto por el Código Civil aparte de la cuestión de derecho, que es clara, habrá en cada caso particular otra de hecho de muy difícil aplicación, para deslindar bien los perjuicios que el acueducto ocasionó, los que ocasionaron otras cosas y la causa primaria del suceso.

256. Si en el laboreo de una mina hay necesidad de desviar un río para beneficiar el actual cauce, el minero debe pagar el perjuicio que con ello ocasione, y como además puede suceder que el volumen de aguas sea tal que impida la comunicación con los predios vecinos, creemos que el dueño de la heredad así perjudicada tendría derecho para reclamar en su favor lo que dispone el artículo 190 del Código que examinamos, ó sea la construcción de un puente que remediara la dificultad, nó el artículo 183, como algunos han creído, porque indudablemente él se refiere á conducción de aguas de poco volumen por cauce artificial, para mover máquinas, etc. Posible es que la construcción de un puente en tales circunstancias exija un gasto enorme que retraiga al minero de verificar la operación, pero es lo cierto que á nadie debe serle permitido causar, sin indemnización conveniente, daños á tercero.

Como no es absolutamente desechable la interpretación del referido artículo 193 en el sentido de que él, como el 183, no se refieren sino á las aguas que se *conducen* para el laboreo, y nó á las que se desvían para explotar el lecho, convendría in-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

troducir un nuevo artícnlo relativo al caso que estudiamos, y en el cual, en vez de hacer obligatoria la construcción de puentes valiosos, se otorgara una indemnización de otro orden que compensara al dueño del predio gravado los perjuicios que él sufre con las aguas arrojadas sobre su fundo.

En cuanto al antiguo cauce, natural es que quede de quien va á explotarlo, para la explotación únicamente; pero una vez que ésta se abandone, éntre al dominio absoluto del propietario á quien se ocupó el nuevo lecho del río, si fuere uno mismo cosa que deben tener en cuenta los peritos para fijar la indemnización correspondiente. Si el terreno que ocupa el nuevo lecho perteneciere á propietario distinto del dueño del antiguo cauce, éste quedaría del dueño del terreno, pero con derecho por parte del minero para beneficiarlo, lo que también habría de tenerse en cuenta por los peritos que avaluasen los perjuicios que el propietario de esa heredad sufriera con la explotación y con el desvío de las aguas.

257. Como sabemos, el Código Civil en su artículo 926 dice que si alguno tiene á beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse á que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo á las aguas de que otra persona quiera servirse; con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir un nuevo acueducto. ¿Será también aplicable ésto á los acueductos en favor de las minas? El Código de la materia guarda silencio; pero nos parece que el dueño de un fundo que se encuentre en aquellas circunstancias puede invocar la disposición civil, puesto que ella se funda en la equidad, porque el ramo de minas, si bien tiene su legislación propia, pertenece al civil, y en consecuencia, los vacíos se llenan con las prescripciones de esta clase, y, por último, porque el artículo aludido no se opone ni directa ni indirectamente á ninguno de la ley de minas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CAPÍTULO V

Tongas y desagües

258. El dueño de una mina puede hacerlos para explotarla más fácilmente.— 259. ¿Quiénes pagan los gastos que esto ocasione cuando la obra convenga á varias minas?

258. La Ley 292 de 1875, adicional y reformatoria del Código á que nos referimos, reconoce al dueño ó dueños de una mina, sea de la clase que fuere, que tengan necesidad de entrar tongas ó formar canales de desagüe para explotar más fácilmente sus minas, el derecho de hacerlo aunque sea tomando dichas tongas fuera de los límites de su propiedad, pero sin causar perjuicio de tercero que posea otra mina inmediata (1).

Si empezada la obra se opusiere alguno de los dueños de la mina ó minas inmediatas, el Jefe municipal pasará, acompañado de dos peritos, á hacer el reconocimiento de la obra, y si los peritos fuesen de parecer que resulta perjuicio, hará que el que va á ejecutar la tonga ú obra semejante, garantice el pago de los perjuicios que puedan resultar á juicio de dichos peritos, ú otros en su lugar (2).

259. Cuando por el contrario la tonga convenga á varias minas, los gastos de ella se harán por los dueños en proporción al beneficio que á cada uno produzca á juicio de peritos. Si alguno ó algunos de los dueños de las minas superiores se denegasen á entrar en la parte proporcional de los gastos de que se ha hablado, no podrán aprovecharse del beneficio de los trabajos ejecutados por otros sin pagar á satisfacción de los que ejecutaron el gasto, la parte que les corresponde, á juicio de peritos. Lo mismo se entenderá con los desagües que se hagan por medio de máquinas, de bombas ó cosas semejantes (3).

(1) V. art. 462, Ley 29 de 1875.
(2) V. art. 47, ibid.
(3) V. arts. 48-9, ibid., y resolución del Ministro de Fomento de 26 de Septiembre de 1890, *Diario Oficial* número 8,198.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CAPÍTULO VI

Uso de las aguas

260. Importancia de esta materia y división de ella.—261. Prelación de los derechos á las aguas.—262. Uso de aguas sobrantes.—263. Cambio de aguas.—264. Pérdida de éstas.—265. Uso de aguas ajenas.—266. Servidumbres originadas del uso de las aguas.

260. El capítulo XIV del Código de Minas se ocupa en la importante materia de las aguas para el laboreo de las minas. En rigor nada deberíamos decir aquí sobre ello, porque no es indispensable en un tratado general sobre servidumbres, pero como sí puede el uso de aquéllas originar éstas, y como deseamos que nada falte en la monografía que nos hemos propuesto escribir, hablaremos brevemente de este asunto que desempeña papel importantísimo en la industria minera, y en el cual nuestro Código tiene disposiciones tan sabias, en lo general, que, con justicia, ha merecido por ello discreta y autorizada alabanza.

El tratado de las aguas, ó sean los artículos 204 á 222 del Código que nos ocupa, puede muy bien y para mayor claridad, dividirse en los siguientes parágrafos: 1.º prelación de los derechos á las aguas; 2.º uso de aguas sobrantes; 3.º cambio de aguas; 4.º pérdida de éstas; 5.º uso de aguas ajenas.

§ 1.º—Prelación de los derechos á las aguas

261. El que avise una mina, como nueva ó como abandonada, el que, conforme al artículo 79 del Código, revalide el título de la que ha elaborado y el que denuncie excesos de mina, adquiere por esto derecho á tomar el agua necesaria para el laboreo de ella, en los términos que vamos en seguida á expresar (1):

1.º Antes que el derecho del minero á las aguas, están los del dueño de los terrenos por donde ellas corren, pues aquél no

(1) V. art. 204, Cód. de Minas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

puede servirse de las aguas privando de éstas al segundo que las necesite para su familia, para sus animales, para cualesquiera especie de máquinas que tenga establecidas ó comenzadas á establecer, y para el riego de sus sementeras y plantaciones. Tampoco puede usarlas el minero cuando perjudique con ello las de que se usa en las poblaciones para los menesteres domésticos, ó cuando impida el libre goce de las servidumbres de acueducto que estén establecidas en el terreno donde se encuentra la mina en favor de una población ó caserío, de un predio ó de una máquina de tercero, todo conforme á los artículos 175, 176 y 208 del Código referido.

Quizás convendría hacer extensiva esta limitación en el uso de las aguas en favor de los pastos del dueño del terreno, pues ellos deben protegerse tanto como las plantaciones y sementeras de que habla la ley.

2.º De las demás aguas que, sin menoscabar los derechos á que se refiere el número anterior, restaren, tienen derecho, los que avisen minas, según el orden riguroso de fechas de los respectivos *avisos*. Así, el descubridor de la primera mina que se encuentre en un paraje cualquiera, tiene derecho preferente al de todos los descubridores sucesivos para tomar el agua necesaria para un establecimiento *común* y para las personas de él, á juicio de peritos; y ese derecho puede hacerlo valer en todo tiempo, aunque no haya tenido la mina en laboreo, y aunque para hacerlo efectivo sea preciso suspender los trabajos en un establecimiento montado en mina de descubrimiento posterior. Los demás descubridores adquieren igual derecho con subordinación al de los anteriores y con preferencia al de los posteriores, en orden riguroso de antigüedad (1).

(1) V. arts. 205-6, Cód. de Minas. Por un vacío de éste, la determinación del aviso como punto de partida para establecer la prelación de derechos á las aguas entre los mineros, puede ser causa de grandes peligros. En efecto, el Código señala términos cortos y fatales para practicar las diligencias que él exige desde el acto de dar el aviso hasta la solicitud del título de las minas; pero, desgraciadamente, hace falta un artículo que disponga que si, introducida la denuncia, no se presentare con ella el papel sellado necesario para librar el despacho y los carteles, se declara desierta dicha denuncia. Sucede actualmente que, por la inexistencia de tal artículo, las oficinas de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

3.º Todo descubridor de una mina tiene, además, conforme al artículo 207, derecho á ocupar las aguas que quiera, pero con tres condiciones: 1.ª que las ocupe materialmente; 2.ª que con ello no afecte los derechos concedidos á los que hayan descubierto minas antes de la ocupación de las aguas; 3.ª que las necesite para el laboreo de sus propias minas. En este caso, los que descubran minas, después de la ocupación material de tales aguas, no tienen derecho á tomarlas, á menos de que las haya sobrantes en los depósitos respectivos.

4.º Las diferencias que sobre las aguas ocurran entre los mineros y los dueños de los terrenos, ó los que gozan de alguna servidumbre de acueducto, se dirimen por medio de peritos que nombren los interesados y un tercero que designe el Juez (1).

Materia discutida por la prensa ha sido la de si debe conservarse á perpetuidad el derecho que á gozar de las aguas concede al descubridor de una mina el artículo 205 del Código al cual se refiere el número 2.º del presente parágrafo, porque es sin duda injusto que el dueño de un mineral que por un espacio largo de tiempo ha estado sirviéndose de las aguas de que otro no hace uso, pueda el día menos pensado privarlo de ellas, haciéndole quizá perder grandes gastos hechos en valiosos establecimientos de laboreo. Verdad es que conforme al artículo 315 de la Ley 153 de 1887, si no se elabora una mina por ocho años seguidos, se pierde el derecho á ella, y por consiguiente á las aguas; pero como esto puede fácilmente eludirse con un laboreo transitorio de algunos días, con un verdadero simulacro

aquellos departamentos en donde son más numerosas las solicitudes de minas, están atestadas de denuncias que, por sí solas, dan un derecho preferente á los que las han introducido, y sin embargo, no hay medio de que se adelanten ó de declararlas insubsistentes, con gran perjuicio del fisco que pierde los derechos de título y de impuesto anual, del país que mantiene secuestrada y muerta una riqueza pública, y de los particulares laboriosos que no pueden explotar esas minas ya por otros denunciadas. En el ramo de aguas, esto produce grandes perjuicios porque cualquiera, con una simple denuncia, que no adelanta, puede privar á un industrial de las que necesite para beneficiar su mina.

(1) V. arts. 209 y 212, Cód. de Minas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de explotación; lo más conveniente es mirar las cosas desde el punto de vista de las minas que se han estado aprovechando de las aguas, á fin de declarar la prescripción en favor de estas minas y en contra del dueño que no las utilizó en el tiempo debido, para lo cual bastaría adicionar el citado artículo 205 en el sentido de que si el que ha ocupado el agua, sin convenio alguno con el primitivo descubridor, la usa durante diez años sin contradicción, adquiera derecho á ella, y pueda rehusar devolverla mientras conserve sus establecimientos, si su mina no ha sido legalmente abandonada (1).

§ 2.º—Uso de aguas sobrantes

262. La ley que ha establecido la prelación de que hablamos en el parágrafo anterior, quiere también que las aguas sobrantes se utilicen ó puedan utilizarse en favor de la industria. Dispone, en consecuencia, que, tanto las que existan con exceso en el depósito de donde un descubridor anterior ha tomado las que le corresponden, como las que, después de haber servido en un establecimiento superior, pueden ser ocupadas en parajes inferiores por otros mineros, sirvan á éstos. Hay, pues, aquí dos derechos distintos con un mismo fin, ó sea que el agua sirva en lo posible á todos para beneficiar sus minerales: Al primero se refieren el segundo inciso del artículo 207 y los artículos 209 á 211 del Código respectivo; tratan del segundo derecho los artículos 214 y 215.

1.º Á pesar de que un minero, en uso de la facultad que le concede el artículo 207, ocupe materialmente las aguas que necesite para el laboreo de sus minas, los que descubran otras después de la ocupación material, tienen derecho de tomar las aguas siempre que las haya sobrantes en los depósitos respectivos. Si entre los dueños de minas ocurriere diferencia, por cuanto unos pretendan que hay aguas sobrantes en un depósito

(1) Así lo indicaba el H. Consejero de Estado señor D. Juan Pablo Restrepo en su *Exposición de Motivos* al proyecto de Código de Minas que presentó al Congreso, trabajos ambos aún inéditos. En términos semejantes habla el señor Muñoz en la página 119 de su citada obra.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cualquiera, y otros afirmen lo contrario, se resolverá la duda por medio de peritos nombrados por las partes y un tercero por el Juez, y para ello tales peritos deben reputar como sobrante lo que quede después de separar las que pertenecen á los dueños de las minas de un descubrimiento anterior, según los artículos 205 á 207 del Código de la materia (1).

El derecho que al sobrante de las aguas se concede, no puede ser impedido en manera alguna por los mineros ó industriales anteriores, ni aun con el pretexto de dar ensanche á sus primitivos establecimientos (2).

2.º "Las aguas que saliendo de los establecimientos á que sirven, dice el artículo 214, no las necesiten ya sus dueños, pueden ser ocupadas por otros mineros en parajes inferiores; pero si el propietario de la mina superior las necesitare posteriormente para otros establecimientos, superiores ó inferiores al primero, podrá disponer libremente de ellas, siempre que lo haga dentro de la extensión del mineral concedido por el denuncio."

Aquí es de observar: 1.º que este derecho, como se ve, es más restringido para los dueños de minas inferiores, y la razón consiste en que, en el caso de aguas sobrantes, éstas no pertenecen al primitivo descubridor; 2.º que, en vez de la palabra *denuncio* con que termina el artículo, debería ponerse la de *título*, pues éste y no aquél es el que concede las minas.

En el caso del artículo 214 transcripto, si el dueño del establecimiento superior suspende los trabajos de la mina, conservando la propiedad de ésta, los mineros de establecimientos inferiores podrán usar del agua que aquél hubiese tomado, y conducirla por el mismo cauce que hubiere construído, pagándole previamente el valor del uso, á juicio de peritos, y con el deber de conservar á su costa el cauce en buen estado, sin adquirir por eso en ningún caso derecho alguno á la propiedad de él. Cuando así suceda, el dueño de la mina superior tiene derecho también á que el de la inferior le indemnice de todo perjuicio que pueda resultarle por el uso del cauce, y que ase-

(1) V. arts. 207, inciso 2.º, 209 y 210, Cód. de Minas.
(2) V. art. 211, ibid.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

gure esa indemnización previamente, á juicio del juez del lugar donde esté situada la mina (1).

Debería restablecerse el primer inciso del artículo 7.º de la Ley 38 de 1877, artículo que fué suspendido por acuerdo de la Corte Suprema el 31 de Diciembre de 1878. Esa disposición no es inconstitucional, y sí altamente benéfica para el laboreo de las minas. No indicamos igual cosa para el inciso segundo, porque él se refiere á cuestiones de procedimiento impropias en este lugar. Según dicho inciso primero, "siempre que el propietario de una mina suspenda su laboreo sin dejarla suspensa ni abandonada, conforme á la ley, puede cualquier otro propietario de minas tomar para sus empresas el agua que servía á la mina suspendida, siempre que la necesite á juicio de peritos, sin perjuicio de restituirla al propietario primitivo tan pronto como la necesite para restablecer sus trabajos, á no ser que se haya perdido el derecho por abandono de la mina." Debería agregársele, sin embargo, de acuerdo con lo que indicamos en el parágrafo precedente, que la restitución tendría lugar á menos que hubiera prescripto el derecho del otro á reclamarla.

§ 3.º—CAMBIO DE AGUAS

263. El Código en su propósito de favorecer á todo trance la explotación de minas, pero sin lesionar los derechos adquiridos, dispone que si se descubre una mina que no puede ser elaborada sino con el agua con que se elabora otra descubierta antes, el nuevo descubridor tendrá derecho á tomar dicha agua siempre que llene los dos requisitos siguientes: 1.º que conduzca, á su costa, á la mina anterior, otra agua, suficiente para el laboreo de ella; 2.º que indemnice al dueño de la mina anterior de todo perjuicio que se le cause con motivo de la variación del agua, ya por razón del mayor cauce que tiene que sostener, ya por la calidad del terreno que atraviese, ya en fin, por cualquiera otra circunstancia (2).

(1) V. art. 215, ibid.
(2) V. art. 213, Cód. de Minas.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 4.º—PÉRDIDA DE LAS AGUAS

264. El principio que domina en todas las disposiciones legales de este capítulo es el de que ninguno tiene derecho á las aguas sino para explotar sus minas, y que, en consecuencia, aquéllas son un accesorio de éstas que, enajenadas, se trasmiten con las minas, á menos de reserva especial, que no puede hacerse sino en favor de otra *mina;* abandonadas, las aguas vuelven á su calidad de común y otro minero puede ocuparlas. Así lo expresan con entera claridad los artículos 216 á 218.

1.º Según el primero, el derecho á las aguas se pierde y se transpasa con el de las minas, y vuelven como éstas á su calidad de comunes, ó pasan al que adquiere la propiedad de las minas, aunque en los contratos no se exprese esta circunstancia; á no ser que el vendedor de una mina las necesite para otras de su propiedad al tiempo de verificarse la venta, y exceptúe expresamente el agua en el contrato que haga de algunas de sus minas;

2.º El artículo 217 prevé el caso en que un propietario de minas cambie el agua que tenga puesta en sus establecimientos por otra nueva, tomada de depósito diferente; pues entonces, de acuerdo con lo que dejamos dicho, justo es que la primera quede por el mismo hecho restituída á su primitiva calidad de común, y como tal, sujeta á la ocupación por otros en la forma y en los términos que para las no ocupadas establece el Código (1).

3.º En caso de que una mina quede desierta ó abandonada conforme á la ley, puede cualquier propietario de minas tomar para otra empresa minera el agua que servía á la mina abandonada, siempre que la necesite, á juicio de peritos, sin que la restauración posterior de tal mina pueda hacer revivir el derecho al agua que le servía, á no ser que esté vacante al tiempo de la restauración ó lo que quede después en cualquier tiempo (2).

(1) V. art. 217, Cód. de Minas.
(2) V. art. 216, ibid.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 5.º—USO DE AGUAS AJENAS

265. Así como la ley permite á los propietarios inferiores usar de las aguas que ya han servido á los que queden en parajes superiores y que hayan adquirido derecho preferente á ellas por razón de prioridad en el descubrimiento, así también autoriza á los de los superiores para que usen de las que pertenecen á los dueños de minas en un paraje inferior situadas, pero sin perjuicio de éstas. Así lo dispone el artículo 219.

1.º Según éste, los que adquieran minas en la parte superior á los establecimientos ya montados, podrán usar libremente de las aguas que á éstos sirven, con tal que vuelvan al cauce común arriba del punto en que los dueños de establemientos inferiores las tomen para su servicio, y siempre que el uso que de esas aguas hagan los dueños de los establecimientos superiores no inutilice el uso para las empresas inferiores (1).

2.º Puede suceder que no se trate del uso de aguas que en su totalidad sirvan al dueño de minas situadas en un lugar inferior, sino del empleo de algunas que, ocupadas especialmente por los de minas superiores, derraman después sobre las que sirven á aquéllos, con perjuicio de los mismos. Justo es en tales casos que disponga el Código, como en efecto lo hace el artículo 220, que el empresario de minas superiores que hubiere adquirido su propiedad *posteriormente* al que sea dueño de las inferiores, y que hubiere tomado para el laboreo de ellas aguas que viertan sobre las inferiores, después de pasar por el establecimiento, causando con esto perjuicios al dueño de dichas minas inferiores, pueda ser obligado por éste á conducir las aguas expresadas por un cauce especial, hasta salir á más abajo del punto donde se pueda causar el perjuicio.

Pero si no fuese posible esto, dice el artículo 221, el empresario de minas superiores indemnizará al de las inferiores de los perjuicios que reciba, que se estimarán en caso necesario por peritos (2).

(1) V. art. 219, Cód. de Minas.
(2) V. arts. 220-1, ibid.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

266. El uso de las aguas constituye una servidumbre para los dueños de los predios de donde se toman. Esa servidumbre y las indemnizaciones á que da lugar, se determinan por las reglas de que tratan los capítulos XII y XIII del Código de Minas, que atrás hemos comentado. Conviene tener presente que las diferencias que ocurran entre los mineros y los dueños de los terrenos, ó los que gozan de alguna servidumbre de acueducto, se dirimen, según el artículo 212 con relación al 209 de la misma obra, por medio de peritos que nombren los interesados y un tercero que el juez designe.

CAPÍTULO VII

Constitución y extinción de estas servidumbres

267. Las servidumbres de que habla el Código de Minas son legales ó forzosas.—268. A más de ellas pueden establecerse las voluntarias, que se rigen por el Código Civil.—269. Tanto las legales como las voluntarias deben establecerse por escritura pública, y están sujetas á la formalidad del registro.—270. ¿Cómo se extinguen las servidumbres en favor de las minas?—271. ¿El abandono legal de éstas extinguen las servidumbres constituidas en favor de ellas?—272. ¿Las servidumbres legales impuestas en favor de las minas comprenden á las no denunciables?

267. No existen en el Código que estudiamos reglas que determinen el modo como las servidumbres en favor de las minas se constituyan y se extingan.

Las de que hemos hablado son servidumbres legales ó forzosas que, mediante el pago de las indemnizaciones correspondientes, pueden imponerse, aun contra la voluntad de los dueños de los predios gravados. Esas servidumbres, como especiales para favorecer la industria minera, se rigen por las disposiciones establecidas en el Código de Minas, en los términos en que ya las hemos examinado; pero como este ramo de la legislación hace parte del derecho Civil (1), no hay duda de que los vacíos que en él se noten pueden llenarse por disposiciones del Código Civil, en cuanto no pugnen con los artículos expresos de aquél. Del propio modo, las reglas generales, sobre clasificación

(1) V. art. 34 Cód. Político y Municipal.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y caracteres de las servidumbres, establecidas en el capítulo primero del título XI del Código Civil, son también aplicables al de Minas, al menos en cuanto no contradigan disposiciones perentorias del último.

268. Pero, además de las legales, pueden establecerse en favor de las minas otras servidumbres esencialmente voluntarias. Éstas se rigen entonces, con prescindencia del objeto á que sirven y sólo como gravamen real, por las disposiciones establecidas en el capítulo III del mencionado título XI del Código Civil. En consecuencia, no hay duda de que las continuas y aparentes pueden adquirirse por destinación del padre de familia, por título y por prescripción de diez años contados como para adquirir el dominio de fundos; las discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes, no pueden adquirirse sino por medio de un título.

No hay que olvidar que la clase de las legales enunciadas en el Código de un modo expreso pueden también, cuando no sea el caso de imponerla forzosamente, constituirse como las voluntarias, y de aquí el que una servidumbre de acueducto ó de tránsito, por ejemplo, no sea siempre de imposición forzosa.

El Tribunal Superior de Antioquía ha resuelto expresamente que las servidumbres voluntarias establecidas en favor de las minas no están sometidas á las reglas de las servidumbres legales que trae para la minería el Código de la materia (1).

269. Tanto las servidumbres legales como las voluntarias en favor de las minas, deben constituirse (excepción hecha de las establecidas por destinación del padre de familia) por escritura pública, y están sujetas á la formalidad del registro, en los términos de los artículos 760, 2577 y 2652 del Código Civil, pues son derechos reales sobre un inmueble.

270. Tampoco dice este Código cómo se extinguen las servidumbres que él reconoce; pero, ya por ese vacío, ya porque los motivos de extinción determinados en el capítulo IV del título XI del Código Civil son muy razonables y se basan en principios cardinales de Derecho, puede afirmarse que rigen también para las servidumbres establecidas en favor de las minas.

(1) V. *Crónica Judicial*, n. 117, año de 1884.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El único caso que ofrece duda es el de la prescripción, ó sea por haber dejado de gozar la servidumbre durante veinte años. Y es dudoso porque se dirá que, si bien la prescripción es medio justo de ganar y perder los derechos, la determinación del tiempo debe hacerse expresamente en la ley. Esto es exacto, pero creemos que, á falta de disposición especial, podría aplicarse la que indicamos. El punto, sin embargo, es muy discutible y delicado.

271. No lo es menos el de saber si el abandono *legal* de las minas, por omisión en el pago del impuesto anual, extingue las servidumbres constituídas en favor de aquéllas. El Código guarda silencio sobre el particular. Ya hemos dicho que, en nuestro concepto, la disposición del artículo 30, sobre derechos del restaurador, no se refiere sino á los que cede el Estado á los denunciantes, pero nó á los de los particulares. Además, las servidumbres son accesorios que deben perecer con la cosa principal: si ésta se extingue, no deben subsistir los otros. Tal es, como hemos visto, la doctrina del artículo 218, sobre uso de las aguas, doctrina que, generalizada, nos permitiría afirmar categóricamente que las servidumbres se extinguen con el abandono legal de la mina á que sirven.

Puede acontecer que el abandono sea de hecho ó de derecho. Si del primero se trata, las servidumbres deben extinguirse por prescripción, por el no uso; si es el abandono legal, la servidumbre forzosa ya no puede reclamarse porque no hay á qué acceda. En este último caso, le quedan dos caminos al dueño del predio sirviente para librarse de la servidumbre: ó denunciar la mina y acabar con aquélla por consolidación ó pedir que se le exonere del gravamen, porque cesando la causa debe cesar el efecto; el primer medio es mucho más expedito y seguro.

Esto puede variar también según que se trate de servidumbres estipuladas por tiempo fijo ó por tiempo ilimitado.

Como se ve, sentar principios indiscutibles en este particular es imposible, porque en toda esta materia de extinción de las servidumbres, pero principalmente en el punto que nos ocupa, hay un vacío en el Código de minas, vacío que importa llenar para evitar desastrosos litigios.

272. Por último ¿las servidumbres legales establecidas en

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

favor de las minas, aprovechan también á las que no son denunciables y pertenecen al dueño del terreno en que estén situadas? El Código no excluye expresamente á ninguna, y como hay también interés en que se exploten las de cobre, mercurio, estaño, etc., quizá pudiera sostenerse que las disposiciones de aquél en punto á servidumbres abarcan á todas las minas. Nos parece, sin embargo, que no ha sido esa la intención del legislador, y que el Código, en todas sus partes, fuera del artículo que clasifica las minas en general y fija el dominio de ellas, no se refiere sino á las que se adquieren por libre denuncia. Así se deduce también de los términos de los artículos 174 y 204.

CAPÍTULO VIII

Servidumbres relativas á las tierras baldías

273. ¿Á qué servidumbres están sujetas estas tierras? Disposiciones especiales sobre ellas.

273. Los terrenos baldíos están sometidos al derecho común y por tanto á las servidumbres que él establece. No obstante, en seguida consignamos algunas disposiciones legales especialmente relativas á esos terrenos en materia de servidumbres.

Según el artículo 941 del Código Fiscal, "las tierras baldías que se adjudiquen no llevan implícitamente más servidumbre de tránsito, para efectuar la entrada á terrenos que se hallen incrustados en ellas, ó más internadas que otro, que la que determinen las leyes civiles, ó las que tengan á bien establecer los colindantes por medio de arreglos particulares."

Esta disposición parece reformada por el siguiente artículo de la Ley 48 de 1882:

"Los terrenos baldíos que por cualquier título se adjudiquen, quedan sujetos á las servidumbres necesarias para el cómodo uso y goce de los terrenos que quedan como baldíos y que requieran esas servidumbres (1)."

Tal artículo exige alguna aclaración. ¿Las servidumbres á que quedan sujetos los terrenos adjudicados, van acompañadas

(1) V. art. 8.°, Ley 48 de 1882.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de indemnización caso de que se ejerciten? ¿Los terrenos que quedan gozando de tal favor, lo pierden al salir del dominio del Estado por adjudicación? Lo natural es resolver negativamente ambas cuestiones, pero sería mejor una interpretación legislativa ó auténtica de ellas.

El Código Fiscal dispone en su artículo 1108 que los explotadores de minas situadas en terrenos baldíos tengan por éstos los caminos necesarios para comunicar sus minas con las vías públicas inmediatas. Las tierras baldías que en tales caminos se establezcan conservarán esta servidumbre, aun cuando sean enajenadas por la Nación (1).

CUARTA PARTE

ACCIONES QUE SE DERIVAN DE LAS SERVIDUMBRES

CAPÍTULO PRIMERO

Derecho sustantivo

274. División de la materia.—275. De la reivindicación.—276. De las acciones posesorias.—277. De la denuncia de obra nueva.—278. Acciones que reconocían el Derecho romano y las Partidas para las servidumbres.

274. Como derechos reales, las servidumbres dan lugar á varias acciones reales también ya para obtener que se restituya su uso, ya para conservar ó recuperar la posesión del derecho, ya para impedir toda obra nueva que se trate de construir con menoscabo de las servidumbres establecidas, ya en fin, para obtener la constitución de las servidumbres legales

(1) V. art. 1108, Cód. Fiscal. Este mismo Código dispuso en sus artículos 1012 y 1013 que los bienes desamortizados que colindasen con caminos públicos ó ríos navegables, se dividiesen en lotes que dieran frente á dichos ríos ó caminos, y que los que nó colindasen con éstos tendrían servidumbre de tránsito en contra de los que sí estuvieran sobre los dichos ríos ó caminos.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

forzosas, ó para ventilar la existencia ó inexistencia de las constituídas, cualquiera que sea la clase á que ellas pertenezcan.

Para mayor claridad, trataremos brevemente y en capítulos separados: 1.º de las acciones que reconoce el Código Civil sobre esta materia, ó sea de la reivindicación, las acciones posesorias y la denuncia de obra nueva; 2.º de lo relativo á las leyes de organización y procedimiento judicial, ó sea de la jurisdicción, la clase de juicios que pueden entablarse en este particular y las personas que, como demandantes ó demandadas, pueden intervenir en ellos; 3.º de las acciones relativas á las servidumbres en favor de las minas, y de algunas disposiciones especiales del Código de Policía que á las servidumbres se refieren.

§ 1.º—De la reivindicación

275. 1.º—La *reivindicación* ó acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituirla (1). Esta acción puede, según el artículo 948 del Código Civil, ejercitarse en favor del derecho real de servidumbre.

2.º La reivindicación sólo se concede al que tiene la propiedad plena ó nuda, absoluta ó fiduciaria de la cosa. Por excepción se concede también al que, aunque no pruebe dominio, ha perdido la posesión regular y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción, menos si se entabla contra el verdadero dueño ó contra el que posea con igual ó mejor derecho que el reclamante (2).

3.º Como la reivindicación entraña una cuestión de propiedad, no puede entablarse contra el que se halle con la mera tenencia, como sería el usufructuario, el usario y el habitador, sino contra el actual poseedor, es decir, el que tiene el dominio de la cosa; pero el mero tenedor está obligado á declarar el nombre y la residencia de la persona á cuyo nombre tiene la cosa. Si alguien, de mala fe, se da por poseedor de la cosa que

(1) V. arts. 946 y 948, Cód. Civil.
(2) V. arts. 950 y 951, ibid.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

se reivindica sin serlo, será condenàdo á la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor (1).

Si se demanda el dominio ú otro derecho real, como las servidumbres, constituído sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando de él hasta la sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada; pero el actor puede provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa (2).

§ 2.º—De las secciones posesorias

276. 1.º Además de la reivindicación, que se refiere al derecho mismo, concede la ley las *acciones posesorias* que tienen por objeto conservar la posesión en que se está de un derecho real ó recuperar la que se ha perdido (3).

2.º Estas acciones no pueden, conforme al artículo 973 del Código Civil, instaurarse sino sobre aquellas cosas que pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres continuas y aparentes. Las discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes no pueden defenderse por medio de acciones posesorias, porque el goce de ellas es demasiado precario, y jamás se ha poseído civilmente.

3.º No puede instaurar acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Este tiempo coincide con el término que se señala en el artículo 976 para declarar prescriptas las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, las cuales no pueden instaurarse transcurrido que sea un año completo, desde el acto ó embarazo ó molestia inferido al poseedor. Las que tienen, por objeto recuperarla, espiran también al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido (4).

En esta posesión cada cual puede añadir á la propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

(1) V. arts. 952-4, ibid.
(2) V. art. 959, ibid.
(3) V. art. 972, ibid.
(4) V arts. 974 y 976, Cód. Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

4.º Estas acciones no pueden instaurarse, para proteger el derecho real de servidumbres, sino por el *poseedor*, y nó por el mero tenedor; y se pueden dirigir no sólo contra el usurpador sino contra toda persona cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título (1).

5.º Sin embargo, cuando el despojo ha sido *violento*, realizado con armas ó sin ellas, el despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer á nombre de otro, ó por no haber poseído bastante tiempo, ó por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción posesoria, tendrá, sin embargo, derecho para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad ó despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses. Restablecidas las cosas y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una y otra parte las acciones posesorias que correspondan (2).

§ 3.º—Denuncia de obra nueva

277. Hemos visto que la reivindicación se encamina á conseguir el derecho mismo, y que las acciones posesorias tienen por objeto conservar ó recuperar la posesión civil que, si por sí sola no es bastante para asegurarnos el goce definitivo de un derecho, sí constituye un estado de cosas muy favorable al que puede alegarla en su favor. Fuera de tales acciones, el Código Civil reconoce también otras especiales que nos permiten evitar la construcción de todo aquello que, por lo pronto, nos causa molestia, y con el tiempo puede menoscabar legalmente nuestro derecho, creando ó extinguiendo servidumbres con perjuicio nuestro. Esto es lo que tanto las leyes sustantivas como las judiciales llaman *denuncia de obra nueva.*

1.º El poseedor tiene derecho de pedir que se prohiba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión. Son obras nuevas denunciables: 1.ª las que, construí-

(1) V. arts. 978 y 983, ibid
(2) V. art. 984, ibid.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

das en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituída en él; 2.ª las construcciones que se tratan de sustentar en edificio ajeno, que no está sujeto á tal servidumbre; 3.ª toda obra voladiza que atraviesa el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él; 4.ª toda obra que constituya servidumbre de un predio sobre otro que no esté legalmente sometido á ella; 5.ª las que impidan ó embaracen el curso de las aguas corrientes y las que de algún modo dañen los edificios vecinos (1).

2.º Cuando la obra nueva perteneciere á muchos, la denuncia puede intentarse contra todos juntos ó contra cualquiera de ellos; y viceversa, si aquélla perjudicase á muchos, cada uno tendrá derecho de intentar la denuncia por sí sólo (2).

3.º En favor de las cosas de uso público, la Municipalidad y cualquiera persona del pueblo puede ejercitar estas acciones (3).

4.º La denuncia de obra nueva debe precisamente instaurarse dentro del año en que ha comenzado á constituirse aquélla; pues, si después se hiciere, los denunciados serán amparados en el juicio posesorio, y el denunciante no podrá ya perseguir su derecho sino por la vía ordinaria. Pero ni aun esta acción tendrá lugar cuando, según las reglas dadas para las servidumbres, haya prescripto el derecho (4).

§ 4.º—Acciones que reconocían el Derecho Romano y Las Partidas para las servidumbres

278. Ya desde el Derecho romano y Las Partidas se reconocían la acción *confesoria* y la *negatoria*, para la vindicación de las servidumbres. La primera se daba al titular de la servidumbre para defender su derecho á ésta contra el que se lo disputaba ó le oponía algún obstáculo. La segunda se concedía al dueño de un fundo para que, accionando contra el que

(1) V. arts. 936, 987, 993 á 997 y 1004, Cód. Civil.
(2) V. art. 1003, ibid.
(3) V. art. 1005, ibid.
(4) V. art. 1007, Cód. Civil.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pretendía imponerle servidumbre á su heredad, se declarase que ésta se hallaba libre de dicho gravamen.

En cuanto á la protección de la posesión, como las servidumbres, por ser derechos incorporales, no eran susceptibles de verdadera posesión; los interdictos comunes para proteger ésta no podían aplicarse á aquéllas. Sin embargo, como había pública utilidad en amparar el ejercicio de un derecho real semejante por extensión, se aplicó á las servidumbres el interdicto *uti, possidetis*, dado para mantener la posesión, y el *unde vi*, para hacerla restituir cuando había sido arrebatada con violencia. Algunos interdictos especiales se introdujeron por el Pretor para proteger la cuasi-posesión de ciertas servidumbres rurales como la de tránsito, la de abrevar los ganados, etc., por medio de los cuales se mantenía en el goce de ellas al que por un año, sin interrupción y tranquilamente, había usado de esos derechos. Algunos también favorecían al titular de las servidumbres para que pudiera construír las obras indispensables á fin de gozar de ellas (1).

CAPÍTULO II

Derecho procesal

279. Medios que reconoce el Código Judicial para hacer efectivos los derechos que se originan de las servidumbres.—280. Jurisdicción.—281. Juicio ordinario.—282. Juicios posesorios.—283. Juicio de deslinde y amojonamiento.—284. Denuncia de obra nueva.—285. Partes que pueden intervenir en estos juicios.—286. Pruebas.—287 Casación.

279. No basta que la ley conceda ó reconozca un derecho; es necesario que procure medios adecuados y eficaces para hacerlo efectivo. Y en efecto, nuestro Código Judicial ofrece los conducentes á la efectividad de la constitución de las servidumbres legales, á la vindicación de las existentes de toda especie y al amparo de la posesión de aquel derecho.

Esto es lo que con toda brevedad vamos á tratar en el presente capítulo, en el cual no podemos, porque ello saldría de los naturales límites de nuestro trabajo, que tiene por objetivo

(1) V. Ortolán, t. 1.°, págs. 410-11.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

principal y casi único el estudio del Derecho civil en la parte que nos ocupa, no podemos entrar en pormenores.

Como en los juicios hay que considerar la jurisdicción, la naturaleza de ellos, las partes que pueden intervenir y la clase de pruebas que han de aducirse, por separado se tratará, para mayor claridad, de cada una de estas materias.

§ 1.º—Jurisdicción

280. La competencia de jurisdicción se determina, ó por lo que respecta á la naturaleza de la causa, ó por razón del lugar en donde haya de seguirse el juicio. En cuanto á lo primero, hay que tener en cuenta que los juicios acerca de las servidumbres pueden ser ordinarios ó especiales, como los posesorios, los de deslinde y amojanamiento y los de denuncia de obra nueva; y todos ellos pueden ser de mayor ó de menor cuantía, según que la acción principal pase ó nó de trescientos pesos. De las de mayor cuantía conocen en primera instancia los jueces de Circuito, y de los otros, los jueces municipales (1).

Por razón del lugar en donde haya de seguirse el juicio, es competente para conocer de los juicios sobre constitución de una servidumbre, ó sobre el modo de ejercer una constituída, además del juez del domicilio del demandado, el del lugar donde estuviere situado el predio que deba ser ó que es sirviente, según el caso; y en los de extinción de una servidumbre, el juez del lugar donde estuviere situado el predio dominante. Si se trata de reivindicación, es juez competente el del lugar de la situación total ó parcial del inmueble, fuera del del domicilio del demandado (1).

Por lo que hace á la fijación de la cuantía, en cada caso debe el demandante estimar la de su acción, tomando en cuenta el valor aproximado del derecho que pretenda, sin perjuicio de que, si el demandado lo solicitare, se determine por medio de peritos que nombrará el juez, según lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley 105 de 1890.

(1) V. art. 153 (ord. 15), 122 (ord. 2.º), 156 y 157, Cód. de Org. Jud.; art. 981 Cód. Jud.

(2) V. art. 161 (inciso 1.º y casos 3.º y 4.º), Cód de Org. Jud.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 2.º—Juicio ordinario

281. En esta clase de juicio se ventila la constitución ó declaración de una servidumbre legal, porque no hay en el Código de Procedimiento disposiciones que establezcan lo contrario (1), y porque un derecho de servidumbre, de cualquiera especie que ésta sea, es derecho real, y los derechos de esta clase, que no son transitorios por naturaleza, sino permanentes, deben discutirse en juicio ordinario para que en el debate haya la amplitud que conviene á un asunto de tanta trascendencia. Sin embargo, la servidumbre legal de que trata el artículo 900 del Código Civil, ó sea la de deslinde y amojonamiento de los predios, se hace efectiva por el medio que se indica en los artículos 1304 y siguientes del Código Judicial, de que luego hablaremos.

En juicio ordinario, también se ventila la existencia ó inexistencia de una servidumbre, sea voluntaria, legal ó natural.

§ 3.º—Juicios posesorios

282. Estos juicios, que son especiales, tienen por objeto el ejercicio de las acciones posesorias de que tratan los títulos XIII y XIV, libro II del Código Civil, acciones de que en el capítulo anterior hablamos.

El procedimiento que en ellos debe seguirse, se determina en los artículos 273 á 285 de la Ley 105 de 1890, modificados por los artículos 40 á 43 de la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales.

§ 4.º—Juicio de deslinde y amojonamiento

283. Como queda dicho, estos juicios sirven para hacer efectiva la servidumbre legal reconocida en el artículo 900 del Código Civil de ellos conoce el juez de Circuito ó de Distrito, según la cuantía, del lugar en que estén situadas las propiedades que se trata de deslindar, y se adelantan del modo sumario que determinan los artículos 1306 á 1313 del Código Judicial, ó sea que de la demanda, á la cual el demandante debe acompañar una prueba, siquiera sumaria, que acredite los linderos de su

(1) V. art. 929 Cód. Jud.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

finca, se dará translado á los dueños ó usufructuarios de los predios colindantes, por tres días á cada uno; si éstos no propusieren excepciones dilatorias, ó si fueren desechadas ó declaradas no probadas, el juez señalará día y hora para la práctica del deslinde, y prevendrá en el mismo auto el nombramiento de los peritos que han de intervenir en la diligencia. El juez, acompañado de los peritos, del secretario y de los interesados que concurran, señalará los linderos y hará fijar los mojones, después de cerciorado de la identidad de los predios, oyendo previamente á los peritos, y teniendo á la vista los títulos de propiedad que los dueños deben presentar en dicho acto; de todo lo cual se extenderá una diligencia circunstanciada, que firmarán el juez, su secretario, los peritos y los interesados que hayan concurrido. De tal diligencia se confiere translado á los dueños de los predios deslindados, por tres días á cada uno. Si ninguno lo objeta, el juez dará posesión de su finca á cada dueño; si hubiere contradicción, se sigue un juicio ordinario, en el cual el contradictor se considerará como demandante.

Como todos los juicios dobles, los de deslinde son acumulables (1).

§ 5.º—Denuncia de obra nueva

284. El que se crea perjudicado con la obra ó construcción que otro hace, puede demandar la suspensión de ella en todo ó en parte, ante el juez del lugar en que se está haciendo.

Esto da lugar á un juicio sumario que se determina en los artículos 1338 á 1347 del Código Judicial, reformado en esta parte por el artículo 286 de la Ley 105 de 1890. Si en el juicio sumario se le prohibe al denunciado construir la obra denunciada, y creyere tener derecho á construirla, podrá hacerlo valer en juicio ordinario.

§ 6.º—Partes que pueden intervenir en estos juicios

285. Queda dicho atrás quiénes pueden entablar la acción reivindicatoria y los juicios posesorios en favor de las servidumbres, y también contra quiénes pueden entablarse.

(1) V. arts. 786-7, Cód. Jud.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Ahora nos resta decir que los juicios sobre deslinde y amojonamiento pueden iniciarse contra el propietario y el usufructuario de un inmueble y por el usufructuario ó el propietario de otro.

Los juicios de obra nueva se entablan por el propietario que sufre el perjuicio (1) contra cualquiera que lo cause. Pero nos parece que los meros tenedores, como los usufructuarios, por ejemplo, son responsables de las servidumbres que, por su negligencia, hayan dejado constituir sobre el fundo de otro.

Creemos que, de acuerdo con el artículo 978 del Código Civil, fuera del propietario, pueden el usufructuario, el usuario y el habitador reclamar el ejercicio de una servidumbre ya construída, que sirva al derecho de que disfrutan.

Según el artículo 857 del Código Judicial, si en favor de una propiedad común, se reclamase servidumbre por uno de los comuneros, la sentencia que declare la servidumbre aprovechará á todos los comuneros; pero la que la negare perjudicará sólo á los que hayan litigado. Es éste uno de los efectos de la indivisibilidad de las servidumbres, y del carácter que tienen como derecho real mueble que engendra acciones reales también.

Sin duda que á las servidumbres puede aplicarse también el principio general de derecho consignado en el artículo 846 del Código de Procedimiento, según el cual, la sentencia dada en un pleito no perjudica sino á los que litigaron por sí ó legalmente representados, ó á sus herederos, ó á sus legatarios, si éstos lo son de la misma cosa que fué materia del pleito, y á los que posteriormente adquieran de aquéllos la dicha cosa por cualquier título. En consecuencia, creemos que, cuando otro que no sea el propietario de una cosa, interviene en un juicio de servidumbre activa ó pasiva acerca de aquélla, el fallo no puede oponérsele al dueño como excepción de cosa juzgada; al menos no hemos encontrado nada que á esta doctrina legal se oponga, salvo, por supuesto, el caso de la acción popular á que se refiere el artículo 856 del Código mencionado.

(1) V. art. 1338, Cód. Jud.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

§ 7.º—Pruebas

286. Si se trata de probar la existencia de una servidumbre voluntaria, la prueba principal será la de documentos auténticos, lo cual no se opone á que, en algunos casos, y especialmente si se quiere probar que el derecho se ha adquirido por prescripción, se admita la prueba testimonial. En las cuestiones sobre servidumbres legales, tendrán siempre especial eficacia las pruebas de inspección ocular y de peritos; y lo mismo será en tratándose de servidumbres naturales. En todo caso, las circunstancias determinarán la preferencia de los medios probatorios.

§ 8.º—Casación

287. Contra las sentencias definitivas de segunda instancia en materia de servidumbres, dictadas por los Tribunales Superiores de distrito judicial, puede interponerse recurso de casación para ante la Corte Suprema, cuando el juicio respectivo ha sido un juicio ordinario, ó que tenga carácter de tal, y siempre que la cuantía sea ó exceda de tres mil pesos, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 366 de la Ley 105 de 1890 ya mencionada, y el 49 de la Ley 100 de 1892, que la reforma.

CAPÍTULO III

Disposiciones del Código de Minas y del de Policía sobre procedimiento

288. Disposiciones del Código de Minas sobre procedimiento.—289. Id. del de Policía, sobre lo mismo.

§ 1.º—Disposiciones del Código de Minas sobre procedimiento

288. El Código de Minas reconoce, como el Judicial, juicios ordinarios, posesorios, de deslinde y de denuncio de obra nueva, á los cuales puede ocurrir el que necesite alguna de esas acciones en relación con las servidumbres en favor de sus minas. De los ordinarios trata el capítulo XXII, y se siguen por los trámi-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

tes establecidos en el Código Judicial para esta clase de juicios (1) De los de deslinde trata el capítulo XXIII, y se siguen también en la forma prevenida en el Código de Procedimiento. (2) Los trámites de los juicios posesorios están señalados en el capítulo XXIV del Código que estudiamos. En cuanto a los de denuncia de obra nueva, se siguen en la forma detallada para los de igual clase en el Código Judicial. (3)

Cuando se trata de hacer efectivos derechos que se conceden á un individuo sobre fincas determinadas, como el de la servidumbre de acueducto, el procedimiento es el mismo empleado para oponerse á que se trabe ó embarace la posesión (capítulo XXIV), en cuanto dicho procedimiento sea aplicable. (4)

En los juicios ordinarios y en los de deslinde, el único juez competente para conocer de éllos es el del Circuito en donde esté ubicada la mina; y si estuviese ubicada en territorio de varios circuitos, son competentes, á prevención, los jueces de todos ellos. (5) En los posesorios y en los de denuncia de obra nueva, son competentes los de Circuito ó Distrito, según la cuantía. (6)

§ 2.º—Disposiciones del código de policía sobre procedimiento

289. La intervención de la Policía, en lo relativo á servidumbres, no tiene por objeto determinar los derechos de las partes, sino la manera como debe procederse para hacerlos efectivos, cuando han sido reconocidos, ya por voluntad de las mismas partes, ya por fallos del Poder Judicial. (7)

El que haga uso de una servidumbre aparente, por un año por lo menos, tiene derecho á prohibir las obras que le embaracen ó impidan el uso de ella. La Policía hará efectivo su dere-

(1) V. art. 384, Código de Minas.
(2) V. art. 406, ibid.
(3) V. art. 444, ibid.
(4) V. art. 449, Código de Minas.
(5) V. art. 385 i 405, ibid.
(6) V. arts. 413 y 443, ibid.
(7) V. arts. 193 y 198. Cód. de Policía de Antioquia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cho, valiéndose de los apremios legales, mientras que el Poder Judicial resuelve lo conveniente. (1)

QUINTA PARTE

Conclusiones

Para poner fin á la tarea que nos hemos propuesto desempeñar en el estudio de las servidumbres, vamos á presentar en síntesis nuestras observaciones acerca de tan importante asunto. Con gran temor indicamos las siguientes adiciones y reformas, porque el tocar, aunque sea en lo mínimo, materia tan delicada y fundamental como el Código Civil de un país, es cuestión gravísima y reservada á los que están apoyados por la sabiduría en las enseñanzas del Derecho y por las luces de la experiencia. Pero la ley, se ha dicho, no es eterna, y lo que señalamos aquí como más conveniente, está autorizado por la doctrina de los expositores, por la jurisprudencia de los tribunales, por la legislación de los pueblos civilizados y por lo que nuestras necesidades reclaman. Lo que en este lugar se indique tiene su exposición razonada en las páginas anteriores, á las cuales nos referimos.

CÓDIGO CIVIL

Ya queda dicho (2) que la clasificación en servidumbres naturales, legales y voluntarias, está hoy casi universalmente desechada, y sólo se reconocen las segundas y las últimas, de manera que las naturales y las legales no formen sino un grupo.

(1) V. art. 167 ibid. Como este artículo habla sólo de servidumbres aparentes, pero no exige que al propio tiempo sean continuas, no guarda armonía—como debería guardarla—con el artículo 973 del Código Civil; y es, por tanto, en cuanto á las discontinuas se refiere, ilegal.

Recomendamos la lectura de una sentencia dictada por el señor juez 1.º del Circuito Civil de Bogotá, sobre acciones reales i personales acerca del artículo 915 del Código Civil (que faculta para elevar la pared medianera), sentencia que, con merecido elogio, inserta la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, ns. 7 y 8, y que nosotros, por involuntario olvido, omitimos citar en más oportuno lugar.

(2) V. n. 27.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

REFORMAS

El artículo 881 quedará así:

Servidumbre *continua* es la que se ejerce ó se puede ejercer, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante. La servidumbre no deja de ser continua aunque el ejercicio de ella se interrumpa por intervalos más ó menos largos á causa de obstáculos cuya remoción exija un hecho del hombre. Servidumbre *discontinua* es la que supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito. (1)

Debe suprimirse el segundo inciso del artículo 882.

Conviene suprimir el artículo 890 y refundirlo en el 884, así:

Dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituída en él, y deben sufrirla aquél ó aquéllos á quienes toque la parte en que se ejercía.

Dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente.

Así, los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito, no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad anchura de la senda ó camino destinado á ella. (2)

El inciso 2.º del artículo 892 quedará así:

Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá, una vez satisfechas las necesidades para que puede emplearlas, hacerlas volver al acostumbrado cauce á la salida del fundo. (3)

(2) V. n. 23.

(3) Así está en los artículos 826 y 827 del Código de Chile, y así debe ser. Aún sería mejor redactar el primer inciso en términos tales que no aparecieran, en el rigor literal de las palabras, como agentes pasivos de las servidumbres, los *dueños* de los diferentes lotes de un predio que se divide.

(4) V. n. 173.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Los numerales 1.º y 3.º del artículo 893 quedarán así, respectivamente:

1.º En cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción ú otro título el derecho de servirse de las mismas aguas; la prescripción, en este caso, será conforme á las reglas generales, y correrá desde que se hayan construído obras aparentes, destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior.

3.º En cuanto contraviniere á las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación ó flote. (1)

La segunda parte del artículo 903 quedará así:

Y el propietario colindante no podrá servirse de la pared, foso ó cerca para ningún objeto, á no ser que haya adquirido este derecho por título ó por prescripción, según las reglas generales de ésta (2).

La regla 2.ª del artículo 915 quedará así:

2.ª Pagará al vecino, á título de indemnización, por el aumento de peso que va á cargar sobre la pared medianera, ó sea la parte del muro nuevamente levantada, la sexta parte de lo que ésta valga (3).

La regla 7.ª del mismo artículo quedará así:

7.ª El vecino podrá, en todo tiempo, adquirir la medianería de la parte nuevamente levantada, pagando el costo total de ésta, sin contar el importe de la indemnización pagada conforme á la regla 2.ª, importe que debe restituirse íntegramente, pero sin intereses. Pagará también el valor de la mitad del terreno sobre que se haya extendido la pared medianera, según el inciso anterior (4).

El inciso primero del artículo 916 quedará así:

Las expensas de reconstrucción y reparación del cerramiento serán á cargo de todos los que tengan derecho de propiedad en él, á prorata de los respectivos derechos (5).

(1) V. n. 173 con relación 95; n. 174.
(2) V. n. 195.
(3) V. n. 216, p. 157.
(4) V. n. 216, p. 161.
(5) V. n. 218.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El inciso primero del artículo 919 quedará así:

Toda heredad está sujeta á la servidumbre de *acueducto* en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones ó pastos y para abrevar los ganados, ó en favor de un pueblo ó caserío que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, ó en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas (1).

El inciso primero del artículo 923 quedará así:

El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio á cada uno de los costados que no bajará de veinticinco centímetros de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, ó por disposición del juez, cuando las circunstancias lo exigieren; y un diez por ciento más sobre la suma total (2).

El artículo 928 quedará así:

Toda heredad está sujeta á la servidumbre de *desagüe* para dar salida y dirección á las aguas sobrantes y para desecar pantanos y filtraciones de otra heredad, por medio de zanjas y canales de desagüe. Las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto, se extienden á los que se construyan para desaguar los predios (3).

El inciso segundo del artículo 934 quedará así:

Si la pared divisoria llega á ser medianera, cesa la servidumbre legal de luz, y sólo tiene cabida la voluntaria determinada por mutuo consentimiento de ambos dueños. Sin embargo, el que haya adquirido derecho á la medianería del muro, no podrá hacer que se cierren las ventanas abiertas en éste, sino en caso de que apoye su edificio en él y hasta la altura en que lo apoye (4).

(1) V. n. 225, p. 177.
(2) V. n. 228, p. 184.
(3) V. n. 234.
(4) V. n. 237.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

El primer inciso del artículo 935 quedará así:

No se pueden tener ventanas, balcones, miradores ó azoteas que den vista á las habitaciones, patios ó corrales de un predio vecino, cerrado ó nó, á menos que intervenga una distancia de dos metros, ó que den sólo sobre un techo de manera que no pueda registrarse la habitación del vecino, ó las dependencias de aquélla (1).

El inciso segundo del artículo 939 quedará así:

Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, ó por prescripción, que se contará conforme á las reglas generales de ésta (2).

ADICIONES

Después del artículo 883 se colocará el siguiente:

ART... Cuando la servidumbre ha sido constituída para un uso determinado, no puede ejercerse para otros usos. Así, el que ha adquirido la servidumbre de tomar agua para la irrigación, no podrá servirse de ella para una fábrica. Pero si la servidumbre se ha establecido de una manera general, sin limitación á tal ó cual uso, puede ejercerse para todas las necesidades del predio dominante, aunque ellas se hayan aumentado por cambios que se efectúen en dicho fundo, ó en su explotación (3).

Después del artículo 884 se colocarán los siguientes:

ART... La servidumbre se considerará divisible cuando consista en hechos que sean susceptibles de división, como sacar piedras, tierra, etc., y en tal caso, cada uno de los dueños del predio dominante puede ejercerla en todo ó en parte con tal que su uso y el de los demás condueños no exceda la cantidad señalada á las necesidades de dicho predio dominante.

ART... Cuando la servidumbre sea indivisible, cada uno de los propietarios de la heredad dominante puede ejercerse sin ninguna restricción, si los otros no se oponen, aunque aumente el gravamen de la heredad sirviente, si por la naturaleza de la servidumbre el mayor gra-

(1) V. ns. 238 y 240.
(2) V. n. 95.
(3) V. n. 113.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

vamen fuere inevitable. El poseedor del inmueble sirviente no tendrá en este caso derecho á indemnización alguna por el aumento del gravamen.

ART... Si el inmueble dominante pasare á dos ó más personas por separado, y la servidumbre aprovechare sólo á una parte del predio, el derecho de ejercerla corresponderá exclusivamente al que fuere poseedor de esa parte, sin que los poseedores de las otras tengan en adelante ningún derecho (1).

Al artículo 905 se le agregará el siguiente inciso:

El mismo derecho se concede al propietario de un fundo que sólo tiene una salida al camino público insuficiente para el uso y beneficio de aquél (2).

Después del artículo 828, reformado en los términos que indicamos, se colocarán los siguientes:

ART... Las casas y los corrales, patios, huertas y jardines que de ellas dependan, no están sujetas á la servidumbre de acueducto sino en favor de otras casas, previa indemnización del perjuicio que con ello se cause á la heredad sirviente, lo que será avaluado por peritos, y con cargo, por parte del dueño del predio que recibe el provecho, de contribuir al sostenimiento proporcional del acueducto común y de satisfacer todo perjuicio que por su hecho ó culpa resulte á la heredad gravada.

ART... Cuando el corral ó patio de una casa se halle enclavado entre otras, y no sea posible dar salida por la misma casa á las aguas lluvias que en él se recojan, podrá exigirse el establecimiento de la servidumbre de desagüe, dando paso á las aguas por el punto de los predios contiguos en que sea más fácil la salida, y estableciéndose al conducto de desagüe en la forma que menos perjuicios ocasione al predio sirviente, previa la indeminización que corresponda, determinada por peritos (3).

ART... Los propietarios de los terrenos atravesados por tajeas ó fosos ajenos, ó que de cualquiera otro modo puedan aprovecharse de los trabajos hechos para desecar las tierras, tienen la facultad de utilizarlos para sanear sus propiedades, con tal de que por esto no se

(1) V. n. 114.
(2) V. n. 200.
(3) V. n. 234, p. 197, con su nota.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sobrevenga perjuicio á los terrenos ya saneados, y siempre que dichos propietarios sufran: 1.° los nuevos gastos requeridos para modificar las obras realizadas con el fin de que éstas sirvan á los predios atravesados; 2.° una parte proporcional de los gastos ya hechos y de los que exija el mantenimiento de las obras comunes.

ART... Si á la desecación de un terreno pantanoso se opusiere alguno con derecho á las aguas que del mismo se derivan, y si, por los trabajos que tengan un gasto proporcional al objeto no se pudieren conciliar los dos intereses, se autorizará la desecación previa una indemnización conveniente concedida al que se oponga, regulada por peritos (1).

Después del artículo 929 se colocará el siguiente:

El propietario que quiera servirse para menesteres domésticos ó para usos agrícolas ó industriales de las aguas de que tiene derecho á disponer, podrá, mediante una justa y previa indemnización, regulada por peritos, obtener la facultad de apoyar sobre el predio colindante de la orilla opuesta, las obras necesarias para la presa. Estas obras deberán construírse y conservarse de manera que no perjudiquen á las heredades vecinas. Se exceptúan de esta servidumbre los edificios, los cercados y los jardines de las casas (2).

Tanto respecto del Código Civil como del de Minas, estas conclusiones se refieren únicamente al título de las servidumbres, porque las demás disposiciones que con ellas se relacionan, como las personas que pueden imponerlas ó estipularlas, pertenecen á otros lugares, y nosotros nos limitamos á lo dicho en el texto acerca de ellas.

Según el artículo 83 del Código Civil, las servidumbres son inseparables del predio á que activa ó pasivamente pertenecen. Este es principio consignado en todos los códigos y que los autores enseñan. Sin embargo, creemos que debería relajarse un tanto: así, por ejemplo, no vemos inconveniente y sí nos parece muy justo que quien ha adquirido, mediante una grande indemnización, una servidumbre de acueducto en favor de su predio, lo cual ha exigido además gastos considerables en obras

(1) V. n. 234, p. 198.

(2) V. n. 234, p. 199. Queda dicho (n. 72) que en el artículo 33 de la Ley 153 de 1887, en vez de servidumbres *naturales*, debe ponerse servidumbres *legales*.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

de arte, no puede cederla, cuando ya no la necesite, á un vecino que se preste á reembolsarle todo costo y á aceptar los mismos derechos y obligaciones del titular de la servidumbre. Como la relajación que indicamos pugna con la doctrina y con la tradición, nos hemos limitado á apuntarla, pero nó á proponerla resueltamente.

CÓDIGO DE MINAS

REFORMAS

El primer inciso del artículo 208 quedará así:

Al usar de los derechos de que hablan los artículos precedentes, los dueños de minas no pueden nunca privar á los de los terrenos, del agua necesaria para sus menesteres domésticos, sus animales y cualesquiera especie de máquinas que tengan establecidas ó comenzadas á establecer, y el riego de sus sementeras y pastos (1).

El artículo 214 quedará así:

Las aguas que saliendo de los establecimientos á que sirven, no las necesiten ya sus dueños, pueden ser ocupadas por otros mineros en parajes inferiores; pero si el propietario de la mina superior las necesitare posteriormente para otros establecimientos superiores ó inferiores al primero, podrá disponer libremente de ellas, siempre que lo haga dentro de la extensión del mineral concedido por el título (2).

ADICIONES

Después del artículo 170 se colocará el siguiente:

Art... El camino abierto para una mina aprovechará á las demás que se encuentren en el mismo asiento; y en tal caso, los costos de conservación se repartirán entre ellas á prorata del uso que de él hicieren (3).

(1) V. n. 261.
(2) V. n. 262.
(3) V. n. 251.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Al artículo 180 se le agregará este inciso:

Tiene también derecho á disfrutar de pastos en las dehesas, montes, etc., para las bestias de carga, tiro y silla y para los ganados que se dediquen á las faenas, transportes y alimentación en las minas. El minero debe pagar á los dueños de dichos pastos, dehesas y montes, por mensualidades vencidas, el valor del servicio, á justa tasación de peritos, si no pudieren los interesados ponerse de acuerdo (1).

Después de este inciso se colocará los artículos siguientes:

Art... Si el dueño de una mina lo fuere igualmente del terreno adjunto ó inmediato, tiene derecho preferente á la madera y demás objetos necesarios para el laboreo de ella ó para algún otro establecimiento suyo. Los dueños de otras minas sólo tendrán en tal caso derecho á los objetos sobrantes.

Art... El dueño de una mina tiene derecho á montar fábricas para producir los artículos que necesite para construir edificios y aparatos indispensables á la explotación, como fábricas de tejas y ladrillos y otras semejantes; pero indemnizará los perjuicios que ello ocasione á la heredad sirviente, junto con los del laboreo general, en los términos detallados en el capítulo XIII.

En la producción de tales fábricas no podrá exceder las necesidades del laboreo de la mina, salvo convenio especial con el propietario territorial (2).

Después del artículo 190 se colocarán los siguientes:

Art... Cuando un minero, para explotar el cauce de un río, varíe su curso, no es obligado á construir puentes sobre el nuevo cauce; pero sí deberá indemnizar á los propietarios los perjuicios que les resulten, en conformidad con las disposiciones generales sobre la materia.

El minero tiene derecho á que el precio del cauce abandonado se deduzca del monto de los perjuicios, en la parte correspondiente á cada uno de los propietarios á quienes deba indemnización, y hará suya la parte del cauce abandonado que no se tenga en cuenta para la compensación (3).

Art.... Las servidumbres de que se trata en este capítulo se reconocen también á favor de los establecimientos destinados á beneficiar minerales procedentes de alguna de las minas de cuya explotación y

(1) V. n. 250.
(2) V. n. 250, págs. 221-2.
(3) V. n. 250. p. 222.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

goce trata este Código, y en los mismos términos señalados para dichas minas (1).

Art.... Son aplicables á las servidnmbres de todas clases en favor de las minas, las disposiciones de los capítulos III y IV, título XI, libro II del Código Civil (2).

Al artículo 193 se le agregará el siguiente inciso:

Pero si el propietario territorial lo exigiere, el dueño de la mina será obligado á pagarle de una vez, á título de compraventa, todo el terreno que ocupen los edificios que el segundo construya en suelo del primero (3).

Al artículo 205 se le agregará el siguiente inciso:

No obstante, si el que ha ocupado el agua, sin convenio alguno con el primitivo descubridor, la usa durante diez años sin contradiccion, adquiere derecho á ella, y puede rehusar devolverla si conserva sus establecimientos y su mina no ha sido legalmente abandonada (4)

Después del artículo 221 se colocará el siguiente:

Art.... En caso de que se avise una mina en parte superior á un establecimiento destinado á beneficiar minerales procedentes de alguna de las minas de cuya explotación y goce trata este Código, las aguas de que dicho establecimiento se sirva no pueden ser usadas por el dueño de aquélla, sino en caso de devolverlas á sus cauces naturales y de que el enturbiamiento que se produzca no sea perjudicial al establecimiento (5).

Bogotá, Marzo 6 de 1894.

A. J. U.

(3) V. n. 250.
(4) V. ns. 267 y 270.
(5) V. n. 249, p. 219.
(1) V. n. 261, págs. 234-5.
(2) Respecto de las acciones posesorias, quizá convenga reformar el artículo 973 del Código Civil en el sentido de que cuando se tiene, por título, una servidumbre discontinua ó inaparente, sí pueden ejercitarse aquéllas en favor de ésta. Pothier dice á propósito: «Cuando se presenta un título, en virtud del cual se ha gozado de un pasaje ó de cualquiera otra especie de servidumbre sobre una heredad, aunque el poseedor de ésta, que ha perturbado en su goce al dueño de la servidumbre, le objete la validez de su título, el goce que él ha tenido en virtud de este título, no pasa ya por una simple tolerancia, y es bastante para instaurar la acción posesoria y para que sea amparado provisionalmente en su goce hasta que se decida en definitiva en la potitoria.» (POTHIER *Trat. poss. n. 93, nota 4.ª*).

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

(1873—1878)

COLECCIÓN DE ESTUDIOS DE MR. GLADSTONE

WILLIAM EWART GLADSTONE

(Apuntes biográficos)

El ilustre autor de la obra á que preceden estas líneas, es no sólo una de las más altas personalidades con que se honra la Inglaterra, sino que es al par uno de los hombres de Estado que más han contribuído á consolidar en Europa entera el régimen constitucional, llevando á él las reformas que los tiempos modernos exigen.

Por lo mismo que raras veces, por no decir nunca, se han hallado reunidas en una sola personalidad las excepcionales cualidades que adornan á Mr. Gladstone, la empresa de hacer un estudio crítico de su historia política se hace tanto más difícil, cuanto más grande es la esfera que sus múltiples talentos ha abarcado.

Desde el joven político de 1832 hasta el hombre de Estado de nuestros días, desde el que se presentó en el estadio político siendo la esperanza de los torys, y ha llegado á ser el jefe más popular del partido liberal, hay tales cambios y revoluciones en sus ideas, que difícil, ya que no imposible, nos sería apreciar en su justo valor el alcance de ellas.

No es nuestro ánimo hacer no ya el examen, sino ni siquiera el elogio del hombre á quien tanto debe el liberalismo moderno. Comprendiendo que sus actos son los que mejor ponen de manifiesto su elevado carácter, nuestro único propósito es pasar la vista siquiera sea rápidamente por las fases de la gloriosa carrera de aquél cuya vida merece estudiarse, tanto por sus más adictos defensores, como por sus más encarnizados adversarios.

***

William Ewart Gladstone, tercer hijo de sir John Gladstone, comerciante escocés, que á consecuencia de una quiebra había

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

ido á establecerse en Liverpool, donde había reunido una inmensa fortuna en el comercio de las Indias, nació en aquella ciudad el 29 de Diciembre de 1809. Hizo brillantes estudios en el colegio de Eton y en la Universidad de Oxford y recibió sus títulos académicos de esta última en 1832.

Apenas había terminado su educación, cuando presentado por el duque de Newcastle, fué enviado por los electores de Newak á la primera Cámara nacida del *bill* de reforma (1832). Su entrada en la carrera parlamentaria se hizo bajo los auspicios de los grandes partidos retrógrados de la época, los ultratorys y los ultra-protestantes.

Á pesar de su juventud, sus discursos, llenos de vigor y de atrevimiento, no tardaron en atraer la atención de sus colegas y le grangearon el afecto de sir Roberto Peel, que trataba entonces de reunir los restos del partido tory bajo la bandera conservadora. Á la vuelta de éste al poder (1834), le nombró lord de la Tesorería y después sub secretario de las Colonias.

Vuelto en Abril de 1835 á los bancos de la oposición, Mr. Gladstone combatió vivamente la política de lord Melbourne, é intervino en una cuestión religiosa que excitaba entonces todos los ánimos, publicando su libro *El Estado en sus relaciones con la Iglesia* (The State in its relation to the Church) en que desenvolvía el principio, violentamente atacado por Mr. Macaulay en la *Revista de Edimburgo*, de que el hombre teniendo deberes para con Dios, independientes de sus deberes sociales, el Estado, que ha de asimilarse al individuo, debe igualmente tener una fe y profesar su símbolo. Su conclusión era la necesidad de atacar toda religión que no fuera la del Estado, no por medio de la persecución y de las penas legales, sino por la exclusión de todos los empleos civiles y de las distinciones nacionales.

El ministerio whig no tardó en sucumbir al proponer la importación de azúcares del extranjero (1841) y sir Roberto Peel, recobrando la dirección de los asuntos públicos, encomendó á Mr. Gladstone la vicepresidencia del Departamento de Comercio, haciéndole entrar desde entonces á formar parte del Consejo privado. Su primer acto fué asociarse á una reducción parcial de los derechos de importación sobre los objetos de poca

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

importancia. Encargado después de preparar una revisión general de las tarifas, sus investigaciones tuvieron por resultado convertirle á las doctrinas de la libertad comercial. El antiguo proteccionista, no sólo presentó un dictamen en favor de este sistema cuyas conclusiones fueron adoptadas en totalidad, sino que, llevando su ardor propagandista á todos terrenos, no dudó en escribir notables artículos en favor del libre cambio.

En 1843, llegó á ser presidente del Departamento de Comercio, en reemplazo de lord Ripon; pero la dotación del colegio católico de Maynooth, contraria á sus principios religiosos, le obligó á dimitir en 1845. Sin embargo, antes de concluir el año, ya había aceptado la cartera de Ultramar, vacante por dimisión de lord Standley, al mismo tiempo que deponía sus poderes, á causa de su nuevo cargo, ante los electores, ó mejor, ante el duque de Newcastle, que le retiró su mandato legislativo. Separado de la Cámara, no pudo tomar parte en los grandes debates que se empeñaron en ella y tuvo que dejar el poder con sir Roberto Peel en Julio de 1846.

Electo en 1847 por la Universidad de Oxford, distinción envidiada por los más ilustres hombres de Estado, Mr. Gladstone volvió á la Cámara de los Comunes para tomar, al lado de su jefe, la dirección del partido liberal-conservador. Allí combatió el papismo, rechazó el *bill* de los títulos eclesiásticos y apoyó la admisión de los judíos al Parlamento, con gran descontento de sus poderdantes, así como el dictamen propuesto por Mr. Disraeli para remediar la condición de las clases agrícolas.

Este último voto alentó las esperanzas de los proteccionistas de tal modo, que en 1851, cuando trataron éstos de constituir un ministerio, las primeras proposiciones fueron hechas á Mr. Gladstone, que lejos de aceptarlas fué el que dió el golpe de gracia al gabinete Derby en 1852, con la brillante y clara refutación que del sistema financiero de los torys hizo. Pocos días después aceptaba de lord Palmerston el puesto de secretario de Estado en el departamento de Ultramar, que ocupó hasta 1855, siendo en 1858 nombrado enviado extraordinario de la reina en las islas Jónicas.

Mr. Gladstone recobró en el nuevo ministerio liberal de 1859 su antigua cartera, contribuyendo poderosamente al tratado de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

comercio celebrado con Francia y preparando resueltamente una transformación radical de los impuestos, aún á riesgo de comprometer su posición en el ministerio Russell-Palmerston (Junio de 1860). Sus combinaciones financieras para llegar á la nivelación de los presupuestos sin aumentar las cargas públicas, causaron en los años sucesivos una gran satisfacción en Inglaterra y excitaron la envidia de Europa. Habiéndose convertido de tory que era, en uno de los liberales más avanzados, debió pensar en muchas ocasiones en hacer renuncia del mandato de la Universidad de Oxford, que ha sido confiado siempre á diputados torys. En esta previsión, se decía que ochocientos electores del colegio de Lancashire le habían ofrecido la candidatura (1861). Así es que, en el mes de Julio de 1865, nadie se admiró de ver que le retiraba su confianza la Universidad de Oxford siempre fiel á sus tradiciones conservadoras, mientras que el South-Lancashire le adoptaba como su representante en el Parlamento.

Todavía durante un año, el ministerio liberal, de que Mr. Gladstone formaba parte, tuvo que luchar á la vez contra las dificultades de la reforma electoral y contra las peligrosas agitaciones del fenianismo. La muerte de lord Palmerston (18 de Octubre de 1865), contribuyó á debilitarle; otros fallecimientos y dimisiones dieron lugar en él á diversas reformas, y por último ciertas medidas de rigor y la supresión del *Habeas Corpus* (19 de Febrero de 1866), por más que comprimieran, sin sofocarla, la revuelta de Irlanda, prepararon el terreno para que un golpe parlamentario en la discusión del *bill* de reforma electoral, obligara á los ministros Russell y Gladstone á presentar sus dimisiones (26 de Junio) y á ceder su puesto al ministerio tory de lord Derby y Mr. Disraeli.

Mr. Gladstone, apenas abandonado el poder, emprendió una nueva y vigorosa campaña, cuyo éxito no tardó en volverle á él. Su objeto fué el proyecto de abolir la Iglesia privilegiada de Irlanda y realizar en provecho de aquel país, arruinado por una aristocracia clerical, la separación de la Iglesia y del Estado. La excitación que esto produjo se propagó con la mayor rapidez, llevándose tras de sí la opinión pública.

Al principio del año 1868, el proyecto de ley, de que Mr.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Gladstone era el promovedor, fué puesto á discusión en la Cámara de los Comunes, y á pesar de la petición de aplazamiento hecha por el ministerio, el *bill* sostuvo las tres lecturas y fué votado por la segunda Cámara en 18 de Junio. Sin embargo, el alto Cuerpo Colegislador le negó su sanción y Mr. Gladstone tuvo con sus circulares y sus discursos que recurrir á excitar el espíritu abiertamente hostil de los *meetings*.

Ante este conflicto, la Cámara de los Comunes fué disuelta; el cuerpo electoral se pronunció por una gran mayoría en favor del *bill* de reforma, y por más que la personalidad de Mr. Gladstone fuese derrotada en el Lancashire, pudo presentarse en la nueva Cámara como diputado por la demarcación de Greenwich, que le eligió espontáneamente como su candidato. Entonces fué llamado á formar un ministerio, en el cual escogió el puesto de lord Tesorero, y llevó consigo, entre otros colegas, á Mr. Bright, uno de los más ardientes auxiliares de toda agitación reformista (Diciembre de 1868).

El acto más notable del ministerio Gladstone, fué el proyecto de ley para la abolición de la Iglesia de Irlanda. Defendido poderosamente por su autor, sufrió sin trabajo la prueba de las tres lecturas en la Cámara de los Comunes (Marzo y Abril de 1869) y fué adoptado por la de los Lores, aunque con enmiendas que comprometía su alcance. Mr. Gladstone, sostenido en esta gran lucha contra la alta Cámara por las más enérgicas manifestaciones de la opinión pública, de que era intérprete, pidió resueltamente al otro Cuerpo legislador que rechazara tales enmiendas, y logró mantener el proyecto con sus rasgos más característicos.

De 1870 á 1871, su conducta respecto á la guerra entre Francia y Prusia, mereció los elogios de todos, por su templanza, su patriotismo y su cordura. El liberalismo de aquella conducta se retrata en estas palabras pronunciadas por Mr. Gladstone en un banquete dado al lord Corregidor de Lóndres en Noviembre de 1871: «Tened por cierto que no hay poder sobre la tierra que en el estado de la sociedad moderna sea bastante para imponerse por su voluntad y privar de su libertad de acción á pueblos que están llamados á gobernarse por sí propios.»

Entre tanto, la prosecución de las reformas interiores era su

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

principal cuidado, siendo el acto más notable de esta época la adopción del escrutinio secreto en las elecciones.

El 15 de Abril de 1872 sufrió una derrota en la Cámara de los Comunes con motivo de una moción presentada para la fijación de impuestos locales. Por más que por el pronto tal derrota pareciese no tener fuerza suficiente para provocar la caída del gabinete, era evidente que el ministerio no era dueño de la mayoría. La oposición, dirigida por Mr. Disraeli, redobló sus ataques con tanto más ardor cuanto que veía que desde hacía algún tiempo el influjo de sus adversarios en la opinión pública había perdido mucho. Mr. Gladstone tuvo la impremeditación de proponer á las Cámaras un *bill* de reforma sobre la instrucción superior de Irlanda, y una nueva derrota en la de los Comunes (31 de Marzo) le obligó á presentar su dimisión.

Mr. Disraeli fué el encargado de formar un nuevo ministerio; pero este hombre de Estado, viendo las dificultades que experimentaría un gobierno conservador en una Cámara liberal, comprendiendo, por otra parte, la imposibilidad de constituir un ministerio sólido, declinó el encargo y la Reina (20 de Marzo) volvió á ofrecer á Mr. Gladstone la cartera.

Aquella situación duró hasta el 24 de Enero de 1874. Las nuevas elecciones habían dado por resultado la reelección de Gladstone por Greenwich, pero al mismo tiempo daba á los torys una gran mayoría. El 17 de Febrero presentó su dimisión y la del gabinete y Mr. Disraeli constituyó un nuevo ministerio.

Desde esta época, hasta la que alcanza la publicación de la obra á que sirven de preámbulo estas líneas, el que hoy es jefe del gabinete del Reino-Unido, desembarazado de los cuidados de los asuntos públicos que habían absorbido su atención desde 1868, volvió á entregarse con ardor al estudio de las cuestiones á que siempre había dado preferencia.

Los notables artículos sobre la infalibilidad, sus obras *Decretos del Vaticano en sus relaciones con el poder civil*, el *Vaticanismo* y otras varias, son de esta época.

Al mismo tiempo se ocupaba en terminar sus estudios sobre *Homero y la edad homérica;* la cuestión de Oriente le sugería su libro *Horrores de la Bulgaria*, y no desatendiendo por las

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuestiones religiosas y literarias la política interior, su voz se dejaba oir en la Cámara, ora para ilustrar los más importantes debates, ora para producir hondas tempestades.

Como orador, Mr. Gladstone se ha distinguido siempre por la claridad de la exposición, la autoridad de sus razonamientos y la pureza de la dicción. Familiarizado con la teología y los autores clásicos, sabe sacar de uno y otro estudio ejemplos que dan nuevos horizontes á sus discusiones. Sus compatriotas dicen que oyéndole se cree escuchar á la décima musa.

Al abordar las más importantes cuestiones de la política moderna, ha mostrado en todas ocasiones un punto de vista tan alto, una habilidad tan consumada, que no sin razon es tenido por el primer hacendista y el primer hombre de Estado del Reino Unido.

De su recto juicio y del elevado criterio con que en todas ocasiones ha considerado el régimen constitucional, tratando de imprimirle un espíritu tan liberal como los tiempos modernos lo exigen, puede juzgarse por la obra que hoy damos á luz.

Paladín denodado de la clase media, de cuyas filas ha salido, reconociendo que á ella se debe en gran parte el movimiento progresivo de nuestra edad, no sólo debemos admirar en él sus talentos, sí que también su sagacidad política. Si éstos son muchos, no son menores sus virtudes.

Entre todos sus actos quizá ninguno merezca tan entusiasta aplauso como el constante y denodado esfuerzo con que en todas situaciones ha tratado de mejorar el estado de las clases inferiores. En este esfuerzo es donde se ve reunido en Gladstone al incansable filántropo y al profundo hombre de Estado.

La historia, al juzgarle con su desapasionado criterio, no podrá menos de convenir en que si el régimen político le debe la iniciativa en la importante cuestión de hacer perder á la aristocracia ese predominio, que es uno de los males de la Constitución inglesa, la humanidad le debe la dignificación de las clases obreras.

Los que como hombre de Estado le escatimen sus elogios, no podrán menos de concedérselos incondicionalmente, considerándole como defensor de esa parte de la humanidad que más necesita la defensa y el apoyo de los hombres superiores.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

I

MUERTE DEL PRÍNCIPE CONSORTE

DISCURSO PRONUNCIADO EN MANCHESTER EL 23 DE ABRIL DE 1862 ANTE LA ASOCIACION "MECHANIC'S INSTITUTES" DE LOS CONDADOS DE LANCASTER Y CHESTER (1).

1. Señores: Por más que la solemnidad que nos congrega aquí tenga el carácter de una fiesta, el instante en que os dirijo la palabra es, demasiado lo sabéis, un momento de luto no sólo para este distrito, sino para el país entero. En esta región laboriosa todas las formas de la industria humana se agrupan en torno de un centro común que les presta vida, y ésta languidece y se encuentra amenazada de muerte, cuando, como hoy, la gran cosecha de algodón no viene desde el otro lado del Atlántico á traer á nuestras poblaciones trabajo y pan.

Si la miseria producida por ese inmenso desastre, no se manifiesta en vuestras calles de un modo ostensible, es porque los obreros de Lancashire tienen un carácter lo bastante viril é independiente para no dejar traslucir á los ojos de sus mismos conciudadanos sus propios sufrimientos. Nadie puede dudar, sin embargo, que existe una crisis de cuya gravedad nunca ha habido ejemplo, y de cuya causa no hay precedentes. Hácia cualquier punto del horizonte de esta comarca que volváis los ojos, la ausencia de aquellas columnas de humo, que han simbolizado siempre vuestra actividad, os dirá con una desconsoladora elocuencia que las gigantescas fuerzas de aquellas máquinas sometidas á vuestra inteligencia y á vuestra voluntad inflexible se han enervado. Con dificultad la memoria del hombre alcanza á recordar días de tanta actividad sin empleo, de tanta paralización y desaliento, de tanta miseria, en fin, en unos hogares en que desde hace tanto tiempo reinaban el bienestar y la abundancia. Y sin embargo, ¿podemos pedir á las espezanzas del mañana compensación á los sufrimientos de hoy? Nó, si el presente es sombrío, el porvenir se anuncia más negro todavía.

(1) Este discurso publicado en 1862 fué pronunciado poco después de la muerte del príncipe Alberto, y en la época de la carestía del algodón.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

2. En épocas como la presente, el espíritu, mejor aun, el corazón humano, busca por todas partes lenitivos que le consuelen y le fortifiquen. Y ¿qué mejor consuelo que poder decirse que las pruebas más crueles, no son patrimonio exclusivo, aunque triste, de una clase social, sino de toda la raza humana? Tal vez la Providencia en su sabiduría infinita ha querido daros un ejemplo. Al mostraros el inmenso dolor que hace cuatro meses vino á herir con la rapidez del rayo la augusta frente de nuestra soberana, os ha enseñado á soportar el peso de la aflicción y el desconsuelo, señalándoos como una necesidad y como un deber la mutua simpatía y la ayuda mutua. En el hogar más humilde, allí donde las calamidades del pasado invierno han dejado una honda huella, sus míseros habitantes han podido olvidar sus propias tristezas al contemplar en el antiguo palacio de nuestros reyes una mujer con el corazón desgarrado, y que si era la primera por su nacimiento, por su rango y por el brillo de su poder, era la primera también por el dolor.

3. Acaso nunca haya separado dos existencias golpe más terrible que el que en el mes de Diciembre último vino á romper para siempre, por lo menos en esta vida terrenal, el dulce lazo que unía á la reina de Inglaterra y al esposo que había elegido su corazón. Todos sabemos que, por una bendición de la Providencia, había encontrado el secreto de conciliar el ejercicio incesante de los más rudos deberes públicos, con la dulzura de la vida íntima y doméstica. El cariño que como radiante sol había iluminado la aurora de sus bodas, no se ha visto en más de veinte años que ha durado su unión, empañado por la más ligera nube. Todo contribuía á hacer más caros y más fuertes aquellos lazos: los goces de la familia bajo todas sus formas, la comunidad de gustos nacidos de una cultura superior, los cuidados y las responsabilidades que rodean el trono, todo se dividía y unificaba á la vez. Tal amor es raro siempre, tales servicios son casi sin ejemplo, porque si es difícil que un hombre los dedique á una mujer, es más difícil cuando esta mujer es una reina.

4. Aquella que habéis albergado bajo estos muros, que traía consigo la alegría y recibía por todas partes las pruebas de la más expresiva cordialidad y del más acendrado entusiasmo,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

aquella reina, es hoy la primera de las viudas de Inglaterra, la más aislada de todas, porque su mismo rango y la elevación de sus deberes, la separan más de los consuelos que á nadie son negados. Y no creáis que los que menos acostumbrados están á soportar los sufrimientos sienten menos el aguijón del pesar. Por el contrario, si en las diferentes esferas de la vida el dolor cambia de forma, lejos de perder su esencia y su intensidad, se agranda y se profundiza tanto más, cuanto la capacidad de sufrir ha sido educada por los placeres y los goces. Todo el país, testigo de la vida de la reina, ha comprendido no sólo lo sincero, sino lo inmenso de su dolor, y podemos estar seguros de que en medio de su misma desolación se ha sentido conmovida por nuestras simpatías, y que el testimonio de la aflicción de su pueblo ha hecho latir más profundamente su corazón, que latió en otros días al eco de las más calurosas y entusiastas aclamaciones.

5. Y vosotros, amigos míos, los que habéis sentido pesar sobre vuestros hogares la ruda mano del dolor en estos tiempos de prueba, si alguno de vosotros al alzar los ojos hacia el Padre de las misericordias, ha mezclado á la oración que arranca vuestro propio sufrimiento, otra plegaria pidiendo que la regia viuda sea consolada en su aflicción y sostenida en su dolorosa carrera durante los largos días (así lo deseamos fervientemente) que le están reservados, creedlo, esa súplica caerá sobre vuestras cabezas trocada en bendiciones. Pidiendo consuelos para los dolores ajenos, seréis consolados en los vuestros.

6. Si la muerte del Príncipe Consorte ha causado en la nación entera un duelo general, este duelo se ha dejado sentir particularmente en ciertos centros. De estos es la asociación que para tender á su propio desenvolvimiento, se reúne aquí esta noche. En vuestro seno teníais un jefe, que no lo era nominalmente, sino que, siguiendo su costumbre, al prestaros el apoyo de su nombre os daba el concurso de su inteligencia y de su celo infatigable. Su mirada perspicaz lo abrazaba todo desde la base al coronamiento del cuerpo social, y examinando todas las fuerzas que le equilibran y le ponen en movimiento, no olvidaba el menor detalle. En su vida apacible y ordenada encontraba tiempo para atender á toda clase de ocupaciones nobles,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

lo mismo para el estudio y práctica del arte que para atender á las exigencias de una corte espléndida; lo mismo para el cumplimiento de los más minuciosos deberes domésticos y paternales, que para tomar parte en los asuntos de la gobernación del Estado y contribuir con sus poderosas fuerzas á las obras de caridad y de filantropía. Tan pronto se ocupaba en estudiar la mejor organización de la habitación del obrero, como empleaba toda su influencia bienhechora en mejorar las relaciones entre el capital y el trabajo; tan pronto se ocupaba en propagar hasta las últimas capas sociales los beneficios de la instrucción, como se asociaba á toda empresa caritativa y religiosa. La actividad que desplegaba no era puramente exterior. Su inteligencia era evidentemente sobrado profunda, tenía demasiada actividad para detenerse lo mismo en las grandes cosas que en las pequeñas, en la superficie. Á un profundo conocimiento de la vida práctica bajo todas sus formas, unía los hábitos de una inteligencia eminentemente filosófica y por un proceso siempre recto é inflexible, buscando los hechos en sus causas, perseguía un pensamiento hasta sus últimas consecuencias. Como todos los que han merecido bien de la humanidad, ha dejado de estar entre nosotros, pero no ha desaparecido por completo. De él podemos decir con el poeta:

«Inclinad vuestras frentes sobre su helada tumba; sólo las acciones de los justos florecen y exhalan su suave perfume entre el polvo de la tierra.» (1)

Por esto es por lo que todos los hombres y todas las clases pueden encontrar una enseñanza provechosa del estudio de su carácter y de su vida.

7. Difícil sería, por lo demás, encontrar el ejemplo de una existencia más noblemente comprendida y más seria y perfectamente ordenada. En Manchester, como en parte alguna, podéis apreciar lo que es el orden; vosotros mejor que nadie conocéis su poderoso influjo. Aquí vemos operar juntas esas gigantes máquinas en que diez mil ruedas al engranarse incesantemente concurren todas á un mismo fin, porque cada una ocupa un puesto, porque cada cual tiene marcada una misión.

(1) SHIRLEY, *Ajax y Ulises*, escena III.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Pues bien, no sé si nuestras fábricas ofrecen un símil tan exacto del principio de autoridad y de su influencia como el talento y la vida del Príncipe Consorte. Entre todos los que estamos aquí, sobre todo entre vosotros los que atravesáis ese risueño período de la vida que se llama juventud, no hay ninguno que no pueda si quiere, imitando este noble ejemplo, aumentar el valor de sus fuerzas por el método y emplearlas en aumentar su propio engrandecimiento por la senda del bien.

8. Sin embargo, mal haríais en querer imitar al Príncipe, empeñándoos en arrancarle el secreto de sus virtudes y copiándole servil y mecánicamente, para satisfacer un fin egoísta y mundano. Una vida activa como la suya debe encontrar solaz en el trabajo por el trabajo mismo; mejor aun éste debe buscar en él su único placer y esparcimiento. Pero para que esto sea posible es necesario aportar á la tarea emprendida algo de la inocencia de la infancia, y desdichadamente hay pocos hombres que conserven en la edad madura esta frescura de los primeros años de la vida, ese resplandor emanado del cielo, que según lo describe Wordsworth, en su inmortal *Oda á los recuerdos de la infancia* es

la luz que ilumina nuestra cuna,

que guía á la juventud por la áspera senda, y que más tarde

el hombre ve apagarse y *confundirse con los últimos destellos del sol Poniente.*

Los pocos privilegiados para quienes esa luz no muere nunca son los que, como el Príncipe, hacen enérgicos esfuerzos para no mancharse en los cenagales del mundo y logran salir victoriosos en la lucha.

9. Al aconsejar, principalmente á la juventud que haga un estudio profundo del modo de aplicar á su vida el principio de orden, fuente de esa rectitud y de esa fuerza de voluntad que son el único sólido cimiento del engrandecimiento personal y colectivo, seguro estoy que ha de encontrar en ello no solamente un ejercicio intelectual, sino moral al mismo tiempo. To-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

do esfuerzo serio y enérgico que hacemos hacia nuestro propio mejoramiento, encierra en sí mismo una lección de profunda humildad, porque no es posible que demos un paso sin comprender y sentir lo vano, lo frágil, lo inseguro de nuestros movimientos y sin desear detener sólidamente nuestra planta en esa gran roca que está por encima de nosotros. Es poco probable, no obstante, que la abnegación y la voluntaria disciplina que suponen necesariamente tales esfuerzos, sean con frecuencia aceptadas de buena voluntad, pero indudablemente han de lanzarse á ellas con ferviente entusiasmo aquellos que al tender la mirada al horizonte traspasen los estrechos límites en que está encerrada nuestra carrera terrestre.

Un sentimiento inflexible del deber, una convicción profunda en la presencia del Sér Supremo, una noble aspiración á un más allá detrás de la tumba, tales son las más justas, las mejor templadas piezas de la armadura que debemos ceñirnos, cuando consagramos toda nuestra voluntad á la gran obra de perfeccionamiento que debe abarcar nuestra existencia entera. El ejemplo que he tratado de poner ante vuestros ojos, la vida que el Príncipe Consorte nos ha ofrecido durante veinte años y ha legado á la posteridad, es un mudo testimonio que prueba sobradamente lo que una existencia laboriosa, viril y llena de abnegación puede alcanzar.

10. Sin embargo, no hay que olvidar que por más que este mundo sólo abrace una limitada parte de nuestra existencia y que sea cierto que debemos atravesarla elevando nuestros ojos, es cierto también que su reacción contra las cosas visibles y carnales puede hacernos caer en exceso opuesto. Se nos habla á veces un lenguaje que, á ser tomado al pie de la letra, parecería indicar que el Todopoderoso ha abandonado á la tierra y á sus criaturas, ó por lo menos que si se preocupa todavía de algunas de ellas es únicamente para separarla del resto de los hombres. Se dice con frecuencia que nuestro planeta es sólo un mundo de fantasmas y de sombras, y nosotros, con un atrevimiento que nace de la convicción, nos atrevemos á responder que eso no es, no puede ser así, porque cuando de fantasmas y de sombras hablamos, queremos designar séres indefinidos incapaces de sufrir y de obrar; séres que la imaginación puede concebir,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

pero que la razón no reconoce nunca; ilusiones pasajeras que de la nada proceden y que no dejan huella alguna detrás de sí, y nosotros somos algo más que todo eso. Nuestra existencia no puede responder jamás á semejante teoría. Podrá ser mejor ó peor; podrá ser que se nos haya dado como alimento y nosotros le hayamos trocado en veneno; pero es preciso que sea lo uno ó lo otro. De cualquier manera que se la considere, lo evidente es que es eminentemente real. Cada día que se pierde en las tinieblas de la noche, cada noche que se disipa á los poderosos rayos de la aurora, deja en pos de sí resultados que nosotros, ora para el mal, ora para el bien, hemos sacado. Un día de trabajo, de deber y de abnegación nos deja más ricos que nos encontró; más ricos muchas, las más veces, en nuestra parte material, en la moral siempre. Pero un día de letargia sin objeto, de desórden apasionado ó rebelde, ó de una actividad puramente egoísta y perversa, nos deja por la noche más pobres de lo que éramos por la mañana. ¿Qué es, lo mismo en las cosas grandes que en las pequeñas, la experiencia de la vida? Un conjunto de fuerzas reales y positivas que obran constantemente contra nosotros, y que nosotros tenemos el deber de repeler. Imposible, pues, que su contacto con nuestra naturaleza impresionable nos deje tales como éramos. Negar su influencia diaria é incesante sobre nosotros porque no podemos apreciar sus resultados, como se nota en el termómetro el cambio de temperatura, valdría tanto como negar la acción de las olas sobre las rocas de la playa, sólo porque nuestra mirada no alcanza á conocer de un dia á otro sus efectos. Si no podemos apreciarlos, no es porque no existan, sino porque nuestra vista es sobrado débil para darse cuenta de ellos. Cuando al comparar el estado de las cosas tomamos como punto de partida, no ya un día, sino un siglo entero, entonces es cuando podemos ver algunos lugares donde la tierra se ha convertido en mar y el mar en tierra. Pues bien, lo mismo acontece cuando razonamos respecto á la transformación física y moral de nuestros semejantes; la experiencia de la vida obrando en bien ó en mal en el carácter de los hombres, es la sola que los desarrolla, los modifica y los mejora, ó los destruye insensiblemente. Confesarnos esta verdad, aun antes de que los hechos la hayan hecho sensible y evidente; com-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

prender que nuestra vida es una constante educación que nos transforma en el sentido del bien ó del mal, no sólo es provechoso ejercicio para nuestra inteligencia, sino que es una buena obra que robustece nuestra fe.

11. Ahora bien, estos resultados no son producidos por instrumentos desprovistos de realidad. La vida y el mundo, sus intereses, sus fines, los dones diversos de la Naturaleza, las tradiciones de nuestros antepasados, el tesoro de las leyes, de las instituciones, de los idiomas, de la literatura y del arte, toda la belleza, toda la gloria, todo el encanto de que el Padre celestial ha revestido á la tierra para uso y en provecho de sus hijos, y que el mal ha conseguido alterar, pero no ha logrado destruir; todas estas cosas no son solamente instrumentos legítimos, sino instrumentos preparados por la Providencia y destinados á la educación del género humano. Son artefactos preciosos y eficaces por sí mismos, aunque sólo sean los auxiliares subordinados á ese gran instrumento que Dios, por su revelación, ha preparado para redimirnos y salvarnos.

12. Esto nos conduce á un punto que viene á esclarecer las nobles tendencias y el levantado objetivo moral de una institución que, como la nuestra, tiene por misión establecer la armonía que entre nuestra condición y nuestra naturaleza debe reinar.

Permitidme, ante todo, dirigiros algunas palabras acerca de uno de los propósitos más característicos de esta institución, de aquel que más particularmente debe ocuparnos esta noche; me refiero á los exámenes de que es objeto el párrafo 8.º del Reglamento impreso que enumera los fines á que nos dedicamos. Estos exámenes forman no sólo una de las más útiles é importantes ramas de esta asociación, sino que manifestado el poder de su acción sobre el pueblo, viene á probar, como esta noche misma lo hemos visto, que sus ideas, infiltrándose en la masa de la población, no han de dejar de ejercer una sana y poderosa influencia en el porvenir.

13. La costumbre de exámenes acompañados de títulos de honor, como recompensa y estimulante á la cultura intelectual, es no sólo patrimonio de nuestro pueblo sino también de nuestro siglo. Puede decirse que los exámenes, bajo cualquier forma que se los considere, han formado desde su orígen la base del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

sistema práctico de las antiguas Universidades de Oxford y de Cambridge. Tal vez á estas Universidades se deba el haber recomendado con su ejemplo un sistema, que extendido hoy á todas las escuelas públicas ha contribuido tan poderosamente á su desarrollo. La sola forma de adquirir un puesto en el servicio civil de las Indias, tan generosamente remunerado, y que tantos deberes y tantas responsabilidades lleva consigo, es éste. La admisión en nuestro servicio civil interior, que por tanto tiempo ha estado confiada á un exclusivo sistema de esa protección política, mirada hasta aquí como uno de los medios más esenciales del mecanismo constitucional y que era sólo patrimonio del privilegio y de la pena, se ha visto contrarrestada por el exámen. Hoy, gracias á esta nueva costumbre, se ha puesto á cubierto al Estado de la invasión de funcionarios ineptos é indignos, abriendo las puertas de los más importantes puestos al verdadero mérito. En el ejército mismo, su parte más elevada, es decir, la más instruída, el concurso y las oposiciones, hacen lo que en otro tiempo hicieron la intriga y el favor. Y sin embargo, mientras esto sucedía, mientras la misma Universidad de Oxford con una previsión que la ha conquistado el aplauso público, planteaba un sistema de visitas preparatorias para organizar los exámenes, sistema que se ha visto muy pronto propagado á otras localidades, nadie había pensado en extender estos beneficios á las grandes masas populares. Pero digámoslo con vivo júbilo, hoy también ellos han entrado en la esfera de acción. El Parlamento, lo sabeis todos, ha tomado en consideración un proyecto que tiende á establecer el principio de que el mérito de los discípulos, aquilatado por el exámen, será condición esencial para que las escuelas primarias obtengan subvenciones de los fondos del Estado. Puede objetársenos, sin embargo, que este no es aún más que un proyecto, pero por lo menos tenemos en la asociación de los *Mechanic's Institutes* de Lancaster y Chester una prueba fehaciente de que el sistema de exámenes, aún sin contar con los recursos de antiguas dotaciones ni subvenciones públicas, y con la esperanza de una distinción honorífica ó de una pequeña recompensa, hace notables progresos entre nosotros. Muchos de vosotros, mejor que yo, podeis decir si son ciertas mis afirmaciones.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

14. No trato de trazar aquí un cuadro completo de esta asociación; me limitaré á invocar en apoyo de lo que acabo de decir algunos hechos y unas cuantas cifras. En cuanto á la condición general de este distrito, podemos desde luego probar que en el ocio forzado que la pérdida de las cosechas de algodón ha traido consigo, la criminalidad ha decrecido. En Blackburn, por ejemplo, que es donde la crísis se ha dejado sentir con mayor intensidad, el número de causas criminales en el primer trimestre de 1857 ascendió á 721, y en el primer trimestre de 1862, á pesar del aumento de población, sólo ha llegado á 524. Lógico sería este descenso si sólo se observara en los casos de embriaguez, pues faltando los medios de entregarse á este vicio, nada de extraño tendría que esta pasión fuera menos frecuente, pero lo más asombroso es que léjos de aumentar los delitos á que ordinariamente arrastra la miseria, en ellos es principalmente donde se nota el decrecimiento. En Blackburn las causas incoadas por hechos distintos de la embriaguez fueron en el primer trimestre de 1857, 464; y en 1862 se han visto reducidas á 380. Estos son, amigos mios, hechos consoladores, que tenemos derecho á esperar que continuarán aún después de cesar las tristes circunstancias que los han producido.

15. La estadística nos demuestra de una manera palmaria que en las épocas en que la criminalidad disminuye, la asistencia á las cátedras y el desarrollo intelectual aumenta. Hay, amigos mios, en los autores antiguos, hermosas y célebres páginas, en que los hombres de Estado y los oradores describen los consuelos que han hallado en el estudio en medio de los sinsabores de la vida y de los cuidados de los negocios públicos. Pero aun existe un espectáculo más conmovedor: el del obrero que, contra su voluntad, se ve privado del trabajo que le dá el pan, y que sin dejarse abatir, consagra sus horas de ocio á estudios que le fortifican y desarrollan sus facultades intelectuales.

16. Aunque sería injusto atribuir á esta asociación, ó a las demás instituciones ligadas con ella más que una parte modesta en el mejoramiento general de vuestro estado social, no por eso hemos de dejar de observar de cerca su progreso presente. Sus miembros, que apenas alcanzaban el número de 2,000,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hoy llegan ya al de 6 á 8,000. Hace cuatro años 500 alumnos sufrieron el examen preliminar, este año se han presentado á él 1,500. En aquella fecha 214 candidatos aprobaban el último curso; hoy aquel número se ha elevado á 730. Lo más notable, sin embargo, es el hecho de que de 180 individuos que han obtenido esta noche diplomas y menciones honoríficas, hay por lo menos 177 que no tienen más recursos de subsistencia que el salario de la semana. Dos de entre ellos se encuentran sin trabajo; 83 hombres y mujeres son tejedores; 150 parecen pertenecer en su sentido más estricto, á la clase de obreros, y lo repito, éstas son manifiestas señales de esperanza y de progreso positivo para esta clase. En el porvenir, tengo la firme convicción de ello, esta esperanza se convertirá en sabrosísima realidad, el día tal vez no lejano, en que la mano del Hacedor quiera rasgar las nubes que hoy entoldan nuestro presente.

17. Como he dicho ya, amigos míos, la propaganda que el sistema de exámenes hace, y no infructuosamente por cierto, cada día, es uno de los signos más característicos del siglo en que vivimos. Casi me atrevería á decir que de cuantos cambios sociales y materiales se han verificado en esta época, hay pocos, muy pocos que hayan dado tan grandes y tan ostensibles resultados. Los antiguos métodos de educación empleados en todos los países de Europa, exigían con más ó menos rigor de los estudiantes ejercicios voluntarios que se consideraban indispensables para probar cierto grado de conocimientos. Se hacía del cumplimiento de estos ejercicios una condición necesaria para obtener certificados de capacidad que concedían las Universidades y otras corporaciones de sabios, y conocidos bajo el nombre de GRADOS. Esos ejercicios y esas exhibiciones se remontaban á bien remotos siglos y probablemente su adopción respondió á necesidades de otras épocas, pero desde el último siglo se fueron haciendo ilusorios y sin efecto, y podemos decir que al nuestro pertenece la gloria de poner en práctica un nuevo método de exámenes, dejando á un lado formas rutinarias y ya desprovistas de utilidad.

18. En no pocos casos, estos exámenes toman el carácter de verdaderos concursos; es decir, que ofrecen á los candidatos ciertas distinciones particulares de que quedan excluídos los

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

demás. Esta forma tiene grandes ventajas; eleva al *máximum* el estímulo que obra insensible y poderosamente sobre el entendimiento de los estudiantes, y se convierte en una fuerza auxiliar que desarrolla sus facultades, ayudándoles, sin que lo adviertan, á vencer las dificultades y la aridez del estudio. Se cree, sin embargo, que en la práctica presente serios inconvenientes, pues hay quien dice que el concurso desarrolla entre los que en él toman parte, la pasión de la envidia. Yo, por el contrario, creo que el deseo de adquirir conocimientos, el amor á la ciencia, llevan consigo su mejor preservativo y su más segura salvaguardia. Si ni aun en los juegos del circo el gladiador vencido sentía envidia ni resentimiento contra el vencedor, ¿cómo en las luchas de la inteligencia los que quedan atrás confiando en la lealtad perfecta de sus adversarios han de ser tan egoístas y de alma tan mezquina, que conserven rencor contra los que les han sido superiores? Una de las ventajas de los concursos consiste, sin duda ninguna, en que se simplifica mucho la misión del jurado, pues que le dan la seguridad de comparar los conocimientos de un opositor con los de otro, en vez de apreciarlos en relación á un ideal abstracto que sólo en la mente de una determinada individualidad existe. Por otro lado, es una desventaja en este sistema que el éxito obtenido en diversos concursos pueda recompensar méritos desiguales, porque el número y la calidad de los competidoresvarían de un concurso á otro, y puede darse el caso de que el vencedor de un año sea vencido al siguiente.

19. Mucho en verdad pudiera decirse en pró y en contra del sistema de exámenes; pero no me propongo entrar en controversias sobre este punto. Quiero sólo limitarme á repetir que donde mas palmariamente se aprecian las ventajas de las oposiciones es en los casos análogos á los de admisión en el servicio civil del Estado, donde el principal objeto es impedir que los que conceden los nombramientos puedan dejarse influir para la elección, ya por venalidades, sobrado frecuentes por desgracia, ya por corrupción de otro género, y hasta por un falso concepto de méritos que nadie ha tenido ocasión de aquilatar. Con el tiempo no podrá menos de reconocerse que el método sencillo, claro y fácil de un concurso abierto para todos, es más

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

adecuado que ningún otro para luchar contra la energía de los instintos egoístas, siempre dispuestos á contrarrestar toda verdadera mejora, ó por lo menos, á neutralizar sus efectos.

20. Pero el punto sobre que más particularmente quisiera llamar vuestra atención, es el carácter de estos exámenes, según nuestro siglo los comprende y los practica, y dentro de la institución de que todos vosotros formais parte. En mi opinión su carácter esencial es este: el candidato no debe limitarse á presentar un trabajo por el cual se le juzgue, sino que sometiendo á la prueba todas las manifestaciones de su talento, debe hacer que se le interrogue, que se le escudriñe y no se deje una sola de las formas por medio de las cuales pueda aquilatarse cuál es el verdadero valor de sus conocimientos y de su inteligencia. La adopción ó la larga aplicación de este sistema ha de formar época en la historia del movimiento intelectual. Ella demuestra que el tiempo en que la ciencia, considerada sólo en su parte bella y teniendo por únicos sacerdotes de su culto á sus amantes platónicos, pasó ya. La cultura en su infancia era la prerrogativa de unos pocos, el poseer la ciencia constituía una distinción vedada á los más. Como en aquellos tiempos estaban los derechos legales mal definidos y mal protegidos, el comercio restringido, las naciones rigorosamente separadas y casi todas las vías de la actividad completamente cerradas, había de suceder forzosamente que muchas personas buscaran en la cultura intelectual una consideración que nada podía conquistarles. En tales circunstancias pudiera no ser necesario recurrir á ningun estímulo exterior. La misma juventud y novedad de la ciencia, en unos siglos apenas salidos de las tinieblas y del desórden, la daban un atractivo mucho mas poderoso que el que cualquier acto exterior hubiera podido ejercer sobre la inteligencia. Sobrado espontáneamente, con demasiado amor era buscada por la fuerza de la convicción, para que los que corrian tras ella necesitaran ser excitados. Para ellos era una obra de amor, y el amor encuentra en sí mismo su aliento y su recompensa.

21. Pero cuando la sociedad ha entrado en lo que, bajo todos cuantos puntos de vista la consideremos, pudiéramos llamar su estado progresivo; cuando los derechos del hombre se

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

hallan tan asegurados en el mundo como en el dominio de la conciencia; cuando los atractivos de la vida exterior se multiplican bajo tan variadas formas; cuando todos los hombres pueden lanzarse al trabajo, no sólo para satisfacer las más imperiosas necesidades de la existencia, sino para buscar el lujo, las comodidades y la riqueza, y sobre todo cuando el deseo de elevarse en la escala social se apodera de todas las clases, entonces hay que temer dos peligros: el primero, que el valor de la ciencia por sí misma se olvide completamente; el segundo, que su utilidad para el bien público y para el progreso en general se pierda totalmente de vista.

22. Tal es, amigos míos, el siglo en que vivimos. La atraccion ó la necesidad del salario, que hace abandonar demasiado pronto la escuela á los niños pobres de nuestras aldeas y poblaciones rurales, no es más que un sistema que si se manifiesta en una sola clase social, deja de estar latente en todas. En las clases ricas el ánsia de los placeres, en las pobres el deseo de ganar su salario, establece una comunidad: la de que en todas las clases y en todos los medios sociales nuestra juventud corre el riesgo de no apreciar en todo su valor una sólida cultura intelectual, y dejándose arrastrar por las seducciones ó las necesidades de la vida exterior desatienda ó abrevie unos estudios que de tanta necesidad han sido y son más que nunca en los momentos presentes. Aunque bajo muchos puntos de vista la ciencia sea el auxiliar más poderoso del arte y del comercio, esta verdad no es lo bastante palpable para que podamos esperar que sirva de estímulo á quien queriendo especular con las ventajas que más tarde ó más temprano pueda reportarle, tiene ante los ojos otras ventajas que afectan mas directamente el estrecho punto de vista que alcanzan la mayoría de las inteligencias. Así es que mucho tiempo después de haber comenzado su desarrollo ascendente, el comercio y la industria, es decir desde hace más de cien años, la educacion y el arte han parecido entre nosotros más que un progreso una decadencia. Pero el momento de despertar ha llegado. La filantropía cristiana, no debemos olvidarlo, ha sido la primera en empeñar la lucha en favor de las masas, y no ha tardado en verse secun-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

dada por el interés individual y por la acertada iniciativa del gobierno.

Desde hace no pocos años, estas tres fuerzas unidas prosiguen su camino en una envidiable armonía. Haga Dios que esta unión, continuando por largo tiempo, esparza sus frutos de oro sobre la superficie entera de nuestro país!

23. Una de las formas principales de su acción comun ha sido la de los exámenes, y debo decirlo con entera franqueza, entre todas las aplicaciones de ese principio, no he encontrado nada superior, nada que pueda alentarnos y robustecernos tanto como el espectáculo que hemos presenciado aquí esta noche. No son el recreo, la riqueza y el bienestar los que han descendido entre nosotros á la palestra para tomar parte en las justas de la inteligencia. Es la mano ruda del obrero, que con su voluntad más fuerte que las mejor templadas lanzas se ha introducido aquí; es el trabajo que, á costa de esfuerzos y sacrificios, roba las horas al descanso y al sueño para consagrarlas, como el óbolo de la viuda, al noble esfuerzo de su propia perfección.

24. No falta amigos míos, quien pretenda que los exámenes y sobre todo, los concursos carecen de valor real y positivo, que excitan la petulancia y nó la noble emulación y que engendran nó un progreso sólido sino ilusiones y ensueños. Pues bien, yo admito que este nuevo método en lo que podemos apreciarlo, no alcance otros prodigios que el desinteresado amor á la ciencia de los antiguos tiempos, que unos cuantos ejemplos individuales no constituyan regla general, pero sostengo que el verdadero, el único medio de imitar la sabiduría de las edades que pasaron es comprender las necesidades de la presente y aceptarlas libremente y con gratitud, como una ley que nos impone la Providencia, que al demostrarnos que los instrumentos de que se sirvieron otras generaciones son deficientes ya, pone en nuestras manos los nuevos que han de hacer fructífera nuestra tarea.

25. No es aventurado decir que la experiencia de medio siglo, tanto en las Universidades como fuera de ellas, ha venido á probarnos que el sistema de exámenes es el mejor, tal vez el

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

único, que en la Inglaterra del siglo XIX tiene una eficacia real para propagar la instrucción. No niego que en él quepan el fraude y el engaño; admito que algunos no han de buscar en él otra cosa que el medio de hacer brillar momentáneamente ciertos conocimientos como el mercader expone en los escaparates de su tienda lo más selecto de su comercio; pero no dudo en afirmar que estos abusos son la excepción y no la regla. Los mismos que hacen de esto un argumento contra tal sistema, olvidan que la facultad de hacer de la ciencia un uso lucrativo é inmediato, es de inmenso valor, pues que implica una percepción clara y un talento práctico. Todos los adversarios de los exámenes, desconocen lo que para mí es la virtud especial y propia de este método, esto es, la concentración en un solo punto de todas nuestras facultades y de toda nuestra fuerza intelectual que necesariamente ha de hacer que, adquiriendo mayor desarrollo, más vigor y más ductilidad al propio tiempo, se encuentre en aptitud de luchar contra las dificultades ulteriores de la vida.

26. Lo repito, pues, amigos míos; aceptemos franca y alegremente las condiciones del siglo en que el destino nos ha colocado y á los títulos de que ya goza de ser el siglo de las leyes humanas y liberales, de las legítimas franquicias, de la lealtad más acendrada y del orden más sólidamente cimentado, el siglo del libre cambio, del vapor y de las vías férreas, permitidme añadir un título más modesto tal vez, pero no menos honroso: nuestro siglo es también el que ha encontrado ese poderoso instrumento para el bien que, patrimonio exclusivo en otro tiempo de los más opulentos, ha sabido ponerlo en manos del pueblo por medio de la asociación.

No quiero que mi última palabra sea esta. Quiero para terminar deciros que si el Príncipe cuyas virtudes os recordaba hace un momento, se hallase entre nosotros, nadie como él hubiera hecho el elogio de un sistema que, en perfecta armonía con el espíritu de las leyes y de las instituciones de la Inglaterra, tiende á poner á cada uno en aptitud de conocerse á sí mismo y de sacar el mejor partido posible de los dones con que el Padre celestial ha adornado nuestra inteligencia.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

II

Vida del Príncipe Consorte.—Corte de la reina Victoria

Vol. I, Londres, 1875. (1)

1. El día en que se anunció oficialmente la muerte del Príncipe Consorte, fué un día de duelo universal. El corazón del reino entero se había conmovido ante el simple anuncio de que una indisposición repentinamente agravada había puesto en peligro la vida del Príncipe; el interés se había trocado en alarma y desde los primeros síntomas se temió que la constitución del ilustre enfermo no ofreciese á la enfermedad la resistencia que prometían su edad, su aspecto viril y su alta y bien proporcionada estatura. La pureza de sus costumbres, la integridad de su carácter, su talento en todas las manifestaciones, la parte activa que con frecuencia había tomado en las empresas de interés general, le habían conquistado paso á paso la más alta estimación entre el pueblo inglés. Sin embargo, la profunda simpatía y el dolor que produjo la noticia de la catástrofe, tuvo el carácter más que de un homenaje rendido á los revelantes méritos del esposo, de un tributo pagado al dolor de la reina. Se comprendió con justicia, que quizá nunca en condición alguna de la vida, se habían encontrado un amor más acendrado y una pérdida más sensible; que jamás mujer alguna había amado tanto y que nunca una reina había tenido tanta razón para amar. El peso de su dolor era tanto más grande cuanto que al perder la mitad de su fuerza perdía al propio tiempo el encanto y la felicidad de su vida. Por eso el pueblo entero al asociarse á su aflicción profunda, no lo hizo con un sentido oficial y de pura convención; cada uno y todos sus individuos

(1) *Vida y discursos del Príncipe Consorte y corte de la reina Victoria*, publicada en Junio de 1875 en la *Contemporary Review*. Para la circulación fuera de Inglaterra se incluyó en uno de los volúmenes del baron Tauchnitz. Leipzig, 1876.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

compartieron con la reina la carga de su dolor. Y no hablo solamente de las altas esferas: por el contrario, este sentimiento de dolorosa simpatía fué profundizándose más y más al descender á las últimas capas sociales.

2. A esta mancomunidad de sentimientos, entre los que domina el que se refiere á la reina misma, se debe atribuir, en no pequeña parte, el considerable número de monumentos conmemorativos que se han levantado por donde quiera para honrar su memoria. Del más suntuoso de estos monumentos, del magnífico edificio construído en la extremidad occidental de Hyde-Park, se dirá tal vez que sus proporciones extraordinarias y su ejecución portentosa parecen asignar al Príncipe Consorte un puesto más elevado y superior á los ojos de las generaciones venideras, que el que se ha concedido á todos los mortales ilustres que le precedieron. Sea lo que quiera, podemos decir de él lo que del Dante ha dicho el poeta italiano más grande de este siglo, Giacomo Leopardi:

Io son ben...
che saldi men che cera é men ch' arena,
verso la fama che di te lasciate,
son bronci é marmi (1).

Tenemos felizmente monumentos en los cuales vivirá eternamente su memoria, y fieles cronistas que legarán á la posteridad la historia de su vida. Como era ardientemente de desear, no sólo los hombres de nuestro tiempo, sino las generaciones futuras continuarán guardando el precioso recuerdo de una existencia que, elevándose por encima del nivel de las medianías, no sólo ha sido eminentemente útil, sino que merece ser citada como ejemplo á todas las naciones y á todos los hombres.

3. Antes de ocuparnos de la obra de M. Martín (2) debemos

(1) «Comparados con la gloria que dejas tras de tí, el bronce no es más que cera y el mármol arena.»
(Leopardi, *Sopra il monumento di Dante, che si preparaba in Firenze.*)
(2) *Vida del Príncipe Consorte*, t. I, 1875.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

mencionar, siquiera sea rápidamente, dos obras ya publicadas para tributar á la memoria del Príncipe un leal homenaje.

En 1867 el general Grey redactó bajo la dirección de Su Majestad, una Memoria sobre «los primeros años del Príncipe Consorte», que comprende desde la época de su nacimiento (1819) hasta el de la princesa real (1840). Destinado en un principio este opúsculo á ser leído exclusivamente por algunos lectores privilegiados, fué más tarde ofrecido al público y se anunció su próxima continuación. Pero poco tiempo después la mano de su autor fué detenida por la muerte. La obra del general Grey, era, sin embargo, más completa y arrojaba más luz sobre la historia personal y la vida doméstica del Príncipe que la última biografía. Su autor se había encargado de llenar un piadoso deber, había recibido de parte de su soberana el testimonio de la más alta confianza, y jamás confianza alguna se vió más justificada. El general Grey, además de cuantas cualidades exigían sus importantes funciones, poseía una rara lealtad y su larga estancia en la Corte había aquilatado su fidelidad sin límites. «La deslumbradura luz que ilumina el trono» es á veces como la hoguera sobre la cual sólo Daniel podía andar sin perecer, demasiado resplandeciente para los que tienen que vivir cerca de ella. Los incidentes de la vida de Corte conservan aún su prestigio y están demasiado arraigadas nuestras antiguas costumbres para esperar que este prestigio se pierda en mucho tiempo. Sin embargo, no se puede negar que en ella reina una atmósfera que enerva y que es necesario contar con una constitución muy vigorosa y apelar á toda energía para conservar en ella en toda su plenitud la pureza del alma. Si el vigor físico del general Grey hubiese igualado al vigor moral de su inteligencia, de seguro aún viviría entre nosotros y el país podría contar por mucho tiempo con sus servicios.

4. Sir Arturo Helps, cuya pérdida lloramos desde hace algunos meses, tenía con la corte relaciones menos antiguas, pero no por eso era un servidor menos leal ni esclarecido. En 1862 había sido escogido para publicar los discursos del Príncipe y los había dado á luz precedidos de una notable y juiciosa introducción que no cedía en interés al texto mismo. La nación entera, que lo ha leído con avidéz, ha convenido unánimemente

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

en que este trabajo bastaría para conquistar imperecedero renombre á su autor.

5. Felizmente, después de la muerte de estos dos esclarecidos servidores del trono, Su Majestad supo escoger para la terminación de una obra de la cual sólo estaban echados los cimientos, un biógrafo tan autorizado como M. Martín. Éste en el cumplimiento de una misión de suyo tan delicada ha sabido emplear el mismo exquisito gusto y la misma pureza con que anteriormente había sabido hacer revivir á los mejores poetas latinos en sus fieles y elegantes traducciones. Nosotros, que escribimos pocos meses después de la aparición de la obra, no necesitamos repetir en detalle los elogios tan unánimes como espontáneos que ha merecido de toda la prensa periódica (1), lo único que nos resta es desearle que concluya como ha comenzado. Tal vez pudiéramos añadir que esperamos que la naturaleza del asunto de que trata, no ha de obligarle en adelante á entrar con tanta minuciosidad en los detalles de política exterior á que le ha llevado el malhadado asunto de los matrimonios españoles. No obstante, si los preciosos documentos que ha publicado acerca de este incidente y la historia auténtica que ha hecho, oscurecen en parte el encanto que debe tener una biografía, el interés que ofrece el regio retrato que M. Martín ha tenido el deber de trazar ha de sobrevivir á la publicación de una obra coronada por tan legítimo triunfo. El estudio y la contemplación del hombre serán siempre fuentes de útiles ejemplos para todo el que quiera instruirse en la inagotable escuela de la naturaleza humana. La acción ejercida por el Príncipe en sus múltiples relaciones, ya con la sociedad inglesa, ya con la Constitución del país, es y ha de ser siempre un asunto de tan profunda vitalidad para los que se interesan, no sólo por las instituciones libres en general, sino por la forma que afectan estas instituciones, bajo las cuales vivimos, que tal vez todavía no hayamos apreciado cuánto hemos perdido con su muerte.

6. No entra en nuestro propósito insistir en la narración de una vida cuyos rasgos característicos son conocidos de todos, y

(1) *Quaterly Review*, Enero de 1857, pág. 108 á 110.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

cuyos detalles han de serlo también cuando el libro de M. Martín penetre en un círculo más dilatado de lectores mediante á una edición que le haga asequible por su volumen y por su precio á todas las clases sociales. Los puntos sobre que queremos detenernos son escasos; por lo mismo hemos de tener mayor cuidado en su elección. Hay, por ejemplo, una anécdota de la infancia del Príncipe, contada por el conde Arturo Mensdorff, que pone de relieve el fondo de su carácter desde sus primeros años.

«Un día, siendo niños, Alberto, Ernesto, Fernando Augusto, Alejandro, otros compañeros de nuestra edad y yo, jugábamos en el Roseneau. Unos sitiaban la torre ruinosa que se levanta en el flanco izquierdo del castillo, y los otros la defendían. Uno de nosotros hizo notar que detrás de ella existía un lugar por donde pudiendo entrar sin ser vistos nos sería fácil apoderarnos por sorpresa de la plaza sitiada. Alberto declaró «que tal cosa era indigna de un caballero sajón que ante todo debía tener presente que nunca se debe atacar al enemigo más que de frente.» Enardecidos por estas palabras luchamos para apoderarnos de la torre con tanta lealtad y tanto denuedo, que Alberto, que se hallaba á mi lado alcanzó sin advertirlo á darme tal puñada en el rostro, que aún conservo la señal. No necesito decir cuánto fué su pesar al verme herido de aquel modo.» (1)

7. El hombre completo aparece aquí ya en el niño: la elevada noción del deber que había concebido en tan tiernos años jamás se apartó de él. Además las circunstancias que le ayudaron á desarrollar sus cualidades personales le favorecieron excepcionalmente. Su educación parece haber sido dirigida con ese cuidado que hace concentrar todos los esfuerzos hacia un fin único. Esa voluntad de hierro que sabe sacar el mejor partido de todas las inteligencias, es la que distingue á la Alemania de todos los pueblos de Europa. Se diría que no queriendo perder nada del mundo intelectual, aprovecha hasta el terrón más estéril.

8. Pero lo que fué para él una ventaja todavía más preciosa que los beneficios de una esmerada educación, fué la constante

(1) M. Martin, pág. 7.—General Grey, pág. 57.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

y afectuosa solicitud con que le distinguieron dos hombres notables y consagrados constantemente á su dicha y á la de la reina, á la cual, desde un principio, se presentía que estaba llamado á unirse en un no lejano porvenir. (Martín, pág. 14.) Estos dos hombres estaban dotados, no sólo de cualidades eminentes, sino que eran como nadie á propósito para desempeñar la especie de tutela que estaban llamados á ejercer.

9. El uno era el rey Leopoldo, príncipe de Saxe-Coburgo por su nacimiento y por una feliz adopción del soberano de Bélgica. Este soberano debe incontestablemente ser contado entre los grandes hombres de Estado del siglo XIX. Como rey ha sido vivo ejemplo de los inmensos beneficios que reportan á los pueblos las libertades que su larga residencia en Inglaterra le había enseñado á comprender. Llamado al trono en circunstancias mucho más críticas que su vecino y suegro Luis Felipe, ha vivido en la prosperidad y ha muerto colmado de honores, mientras que el heredero de la más espléndida monarquía terminaba sus días en la obscuridad y el destierro. Tal vez no sea aventurado suponer que si la Francia hubiese sido gobernada desde 1830 con la lealtad y la ilustración que adornaban al rey Leopoldo, la dinastía de Orleans estaría todavía sobre el trono, y en la Alsacia y la Lorena ondearía aun el pabellón de la Francia:

"*Trojaque nunc stares, Priamique arx alta maneres,*" y ni se hubiera visto la columna por tierra ni el Hôtel de Ville convertido en cenizas.

Casado en su juventud con la princesa Carlota de Inglaterra, el príncipe Leopoldo parecía destinado á ocupar la posición reservada más tarde á su sobrino el príncipe Alberto. La muerte prematura de aquella princesa, que á juzgar por lo que revelaciones recientes (1) nos dicen, le dejó tan hondo y doloroso recuerdo, que vino á desvanecer aquel porvenir. Pero sin duda alguna la reproducción exacta de la misma situación en la generación siguiente, aquella regia pareja que tan cerca tenía y que tan querida le era, acreció el interés que ya sus relaciones de parentesco bastaban á inspirar y que la temprana muerte

(1) Vid la *Quatuly Review* de Enero de 1873, art. 1.°

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

del duque de York acaecida en 1820 le permitió hacer patente de una manera eficaz á los ojos de la reina Victoria.

10. Uno de los testimonios más preciosos de este afecto protector fué la elección del barón de Stockmar para la dirección del Príncipe Alberto. Las extensas Memorias sobre la vida de esta importante personalidad (1) publicada en alemán hace tres ó cuatro años por su hijo y que han sido recientemente traducidas al inglés, aunque interesan vivamente á nuestra nacionalidad, no han fijado lo suficiente la atención sobre tan importante asunto. El amor filial, llevado á la idolatría que ha inspirado al autor de este libro, no le ha permitido evitar un considerable número de errores que afectan, no sólo al buen gusto, sino á la conveniencia. Felizmente el carácter del hombre objeto de aquella publicación fué lo suficientemente elevado para que su memoria sufra detrimento alguno por una apoteosis indiscreta.

En la obra de M. Martín, el barón Stockmar aparece en el lugar que le corresponde: para enaltecerle no es necesario asignarle en la Europa moderna el papel de Júpiter Olímpico. De un espíritu superior, de una cultivada inteligencia, era un hombre de un desinterés absoluto, no solamente en el sentido de estar por encima de toda seducción pecuniaria, sino de tener la suficiente fuerza de convicción en su rectitud para identificarse completamente con aquellos á quien tenía que fortalecer con su consejo y por quienes estaba llamado á obrar. Á una independencia que nada podía quebrantar, unía, como dice con sobrada razón M. Martín, un conocimiento profundo de los hombres y de las cosas (pág. 15), y un fondo inagotable de abnegación.

Eminentemente cosmopolita por naturaleza y por inclinación, se encontraba completamente desligado de todo fanatismo de nacionalidad, y era capaz de apreciar por sí mismo (2) y de hacer comprender á los demás el carácter verdadero de la Cons-

(1) Memorias del barón Stockmar, por su hijo el barón von Stockmar, traducidas del alemán por G. A. M. Longmans, 1872.

(2) Véase como ejemplo M. Martín, t. I, págs. 1,110 y 1,111.

Volveremos á insistir en este punto, núm. III, pág. 90 y siguientes.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

titución inglesa, producto de nuestro suelo insular y que no solamente carece de semejante en el mundo, sino que no ha tenido jamás verdadera analogía en su mecanismo interno con ninguno de los sistemas planteados en otros países. Las más claras inteligencias extranjeras sólo la ven frecuentemente como se ven los cuadros á la luz del gas que pone de relieve los colores más vivos y brillantes, pero que desvanece las sombras más delicadas, más suaves y más transparentes. Desde 1816 á 1831 el barón vivió en Inglaterra en calidad de secretario particular del príncipe Leopoldo é intendente de su casa. Había sido también el intermediario y representante de éste en las difíciles negociaciones entabladas para la aceptación de la corona de Bélgica, que eran, como habrán podido juzgar los lectores de la vida de lord Palmerston, recientemente publicada, para formar y desarrollar las aptitudes de un hombre de Estado. Retirado á Coburgo en 1834, obedeció en 1836 á un nuevo aviso del rey Leopoldo que reclamaba su cooperación, y se convirtió en el agente más activo de la feliz conspiración de, que el rey era probablemente el principal autor, y que tenía por objeto preparar la unión del joven príncipe Alberto con la futura reina de Inglaterra, colocando al príncipe á la altura de su nuevo destino. La sucesión de la princesa Victoria no debía encontrar ya obstáculos, y era llegado el momento de vencer las dificultades que se oponían á su paso en el camino que debía recorrer

11. El plan que se trataba de realizar era atrevido, pero era igualmente prudente. Se quería prepararlo todo con un arte perfecto, pero dejando al mismo tiempo tan libre la elección como si nada hubiese proyectado. Una luminosa aureola un tanto novelesca circundaba la juventud de los augustos héroes de aquella historia. Su narración trae á nuestra memoria esas hermosas ficciones de los genios benéficos y de las buenas hadas que esparcen sus bendiciones sobre los mortales y que preparan su felicidad. Hai algo en ella de la consumada habilidad del agricultor que conspira en connivencia con la riqueza del suelo y la acción benéfica del clima para producir una abundante cosecha. No existe ejemplo de una armonía tan completa entre el interés público y la felicidad doméstica. Alguna vez había de verse

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

rota la terrible costumbre que ha sacrificado con sobrada frecuencia los corazones humanos y la existencia de los reyes como si se tratara de criaturas condenadas á la vivisección en interés de la curiosidad ó de la ciencia.

12. Esta sabia previsión ha encontrado en el mismo orden político su recompensa. Los palacios de Inglaterra se han convertido en hogares de felicidad doméstica, y la Corte ha mostrado á la nación y al mundo entero un perfecto modelo de costumbres privadas, en medio de un país rico y de un siglo inclinado al lujo y á los placeres. La ociosidad ha sido combatida con el ejemplo de un trabajo incesante ofrecido por los más altos personajes del reino; la ostentación vulgar ha palidecido ante el brillo de una grandeza realzada por el cumplimiento del deber y juzgada por sus obras; la impureza no ha podido vivir en una atmósfera tan diáfana; la economía misma ha encontrado prosélitos cuando se ha visto que en ninguna parte como en el palacio de los reyes se desdeñaba lo fastuoso por lo sencillo y severo. Todas estas cualidades personales han sido conocidas y apreciadas del publico y han contribuído, quizá tanto como una sabia legislación y una conducta inflexiblemente constitucional, á estrechar los lazos que unían al pueblo y al trono.

13. El punto culminante del interés que ofrece la vida del Príncipe Consorte, es la parte en que está relacionado con la de la reina. Son el anverso y el reverso de una misma medalla: son las dos mitades de un todo. Considerados de este modo, nos hacen asistir al espectáculo único de una mujer llamada á la gobernación de un gran Imperio, que dotada por sí misma de las más raras cualidades de carácter é inteligencia, busca el apoyo de otra existencia para utilizar todas sus aptitudes y todas sus fuerzas como si fueran las suyas propias. Los matrimonios felíces, debemos reconocerlo con un sentimiento de gratitud, son entre nosotros, nó la excepción sino la regla; pero entre esta regla este matrimonio ha sido excepcional, tanto por la unidad de pensamientos, cuanto por la de los sentimientos y acciones, tendiendo siempre á realizar su ideal, y fundiendo, por decirlo así, dos séres en uno. No es raro que la mujer sea al marido lo que el adjetivo es al sustantivo; pero el lugar del

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

marido en aquel nido real estaba modificado por la condición de los esposos. El Príncipe supo apreciar exactamente todo lo que el trono exigía de la reina, y por consecuencia todo lo que la reina debía esperar de él. Comprendió que su deber era vivir consagrado á ella, por ella y para ella, y aceptó con una maravillosa inteligencia y con una abnegación sin límites, la parte que le estaba destinada en aquella expléndida existencia.

14. En una ocasión sobre todo, fué llamado á definir el papel que debía llenar toda su vida (1). En 1850, casi en la mitad de su carrera conyugal, el duque de Wellington le apremió vivamente para que aceptara el puesto de comandante general del ejército. En esta insistencia encontramos á la vez uno de los numerosos testimonios de entusiasta adhesion dados por el duque á la reina, y una indicación cierta de facultades que comienzan á declinar con los años. La reina y el Príncipe ocupaban tan alto lugar en la opinión, que la noticia de la aceptación de estas funciones hubiera sido acogida con la mayor satisfacción. Pero todo el que esté familiarizado con el espíritu de un gobierno parlamentario, comprenderá inmediatamente que este pensamiento era indefendible y que crearía grandes obstáculos. Es preciso, seguramente, buscar el mantenimiento permanente de una estrecha unión entre el soberano y el ejército. Pero el ejército es después de todo, uno de los grandes poderes del Estado, y en este país los grandes poderes del Estado no pueden tener más que personas responsables ante el Parlamento. Hay, á decir verdad, en las funciones de comandante general, ciertos caracteres que exigen que el contacto del que las ejerce con el Parlamento sea mediato y no directo. La disciplina del ejército es un asunto de tal gravedad, tan delicado de por sí, tan ligado á los intereses de la clase gobernante, que debe sufrir lo menos posible la influencia de una presión parlamentaria que afectaría hoy menos al interés de todos que al de una clase; así que la responsabilidad del comandante general se halla á cubierto por la del secretario de Estado. Pero esta protección no es una exención, y la autoridad del parlamento subsiste en toda su integridad lo mismo en lo que al ejército atañe que en

(1) *Discursos*, pág. 76.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

las demás esferas. Sin duda la responsabilidad de los funcionarios públicos no reviste en nuestros días como en otras épocas la forma material de un *bill* de acusación ó de imputación; pues en la mayor parte de los casos se encuentra asegurada por la acción infinitamente más enérgica de la opinión y por la docilidad con que su influencia se obedece. La *ultima ratio* no es ya una amenaza contra la vida, la libertad ó los bríos del funcionario: la sanción consiste simplemente en una destitución. Sin embargo, este poder es indispensable, y el asunto del duque de York ha venido á demostrar que no es puramente ilusorio. Desde luego se comprende que no era posible pensar en discutir este poder tratándose del marido de la reina sin afectar las prerogativas del trono: entre uno y otro existe un lazo sobrado estrecho para que los golpes asestados al uno dejen de lastimar al otro. En semejante materia no puede existir el más ni el menos. Fueran las que quisieran las garantías de prudencia y recto juicio del carácter del Príncipe, la proposición del duque adolecía de un vicio radical é incurable. Su personalidad no podía llenar las condiciones requeridas para tal empleo. No podía ser revocable.

(Continuará)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

SUMARIO GENERAL DEL TOMO DÉCIMO

NOTAS EDITORIALES

Mensaje con que el Presidente de la República remitió al Congreso, en 31 de Diciembre de 1894, el Proyecto de Código de Procedimiento Penal, pág. 129.—Informe de la misma fecha expedido por la Comisión mixta parlamentaria sobre el recurso de casación, pág. 138.—¿Pueden las Municipalidades apelar de las sentencias que pronuncien los jueces de letras en los juicios sobre reclamos de avalúos de los bienes sujetos al pago de la contribución de haberes? pág. 144.

Derecho Civil.—Estudio sobre las servidumbres, págs. 8, 337, 482, 583 y 661.—Matrimonio de los eclesiásticos, pág. 95.—Los extranjeros ante la ley chilena, pág. 111.—Imperfecciones y erratas manifiestas de la edición auténtica del Código Civil Chileno, págs. 120, 248 y 257.—Indice alfabético del Código Civil, pág. 304.—¿Es válido un testamento cerrado á cuya apertura ha concurrido sólo un testigo instrumental?, pág. 415.—Legitimaciones irregulares y nulas de hijos naturales en el Registro Civil, pág. 431.—Aunque haya bienes raíces en la sucesión indivisa, no há menester de la inscripción en el Registro del Conservador, para producir efectos legales, la venta de una cuota hereditaria, pág. 527.—Condición jurídica de los indígenas en Chile, pág. 641.

Derecho Mercantil.—Especulaciones sobre el cambio, pág. 152.

Derecho Internacional.—El botín, pág. 535.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Derecho Constitucional y Administrativo.—Calificación de las elecciones de los miembros del Congreso, pág. 232.—Cuestiones constitucionales, (1873-1878), colección de estudios de Mr. Gladstone, pág. 732.

Enjuiciamiento Civil.—Código de Enjuiciamiento Civil, págs. 67, 456 y 543.—Los alcaldes ¿pueden ó nó administrar justicia, como jueces subrogantes? pág. 147.—Índice alfabético de la Ley Orgánica de los Tribunales, pág. 244.—Reclutamiento de la magistratura, traducción de Mr. Naquet, pág. 276.—Artículo 175 de la Ley de Tribunales, pág. 329.—Nombramientos judiciales, pág. 385.—Historia de la codificación procesal en Chile, pág. 532.—El Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil Chileno y el rey don Carlos IV de España; la materia del privilegio de pobreza en el referido Proyecto, pág. 652.

Enjuiciamiento Criminal.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal de Chile, pág. 5.

Derecho Penal—Índice alfabético del Código Penal, pág. 103.—¿Están los dueños de boticas obligados á hacer los turnos que les señale la autoridad administrativa? pág. 332.—¿Hasta dónde se extiende la aplicación de la ley penal? pág. 534.—Congreso Penitenciario Internacional de París en 1895, pág. 513.

Derecho de Minería.—Conferencia acerca de las leyes mineras, habida en el Congreso Minero de 1894, pág. 178.—Índice alfabético del Código de Minería, pág. 438.

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

Chile, págs. 125, 255, 384 y 640.—Colombia, pág. 126.—Uruguay, pág. 127.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

CUADRO

DE LOS COLABORADORES DEL TOMO DÉCIMO

CHILENOS

Amunátegui Reyes, don Miguel Luis

Bravo Cisternas, don Agustín

Court, don Fernando G.

Contardo, don Luis Custodio

Correa Bravo, don Agustín

Echeverría Reyes, don Aníbal

González, don José Miguel

Greene C., don Alejandro

Herrera, don Felipe

Latorre, don Enrique C.

Martínez, don Marcial

Navarrete y Lopez, don Luis A.

Oliva y Lara, don Benigno

Palacios Z., don Carlos A.

Salinas, don Julio

Vera, don Robustiano

EXTRANJEROS

Mr. Gladstone

Van Swinderen, don O. Q.

Uribe, don Antonio José

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO