

CONTIENDA DE COMPETENCIA

ENTRE EL

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Y LA

CORTE SUPREMA

Relativa al juicio iniciado por la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros
contra el Fisco,
sobre subsistencia de derechos estipulados en contrato



SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
CALLE DE LA BANDERA, NÚMERO 73

1889

BIB 233398

COMPañIA DE LOS FERROCARRILES

SALITREROS LIMITADA

DEMANDA

DE LA

COMPAÑÍA DE LOS FERROCARRILES

SALITREROS LIMITADA

CONTRA

EL FISCO

SOBRE

SUBSISTENCIA DE UN PRIVILEJIO.



SANTIAGO:
IMPRESA DE LA REPÚBLICA
Calle de la Moneda núm. 82

1886.

S. J. L. de H.

Nicolás Linnich, por la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros, en virtud del poder adjunto, a US. respetuosamente digo: que demando en via ordinaria al Fisco, a fin de que se declare: que está vijente el privilejio otorgado en 1871 a las ramificaciones de los ferrocarriles de Iquique i de Pisagua.

I

Antes de alegar los fundamentos de esta demanda, debo esponer los hechos que con ella se relacionan.

Los ferrocarriles de Tarapacá se han construido a impulsos del Gobierno del Perú, que deseaba fomentar con ellos la industria i el comercio de esa República.

La obra presentaba dificultades mui considerables: la pampa en que debian construirse las líneas era, veinticinco años atrás, un verdadero desierto, sin poblaciones, sin caminos, sin agua, bastimentos ni forrajes. Por otra parte, las líneas no tenian otra expectativa de lucro que el desarrollo de la industria salitrera, i esa industria se hallaba en estado inciertó i poco definido. Para compensar esas dificultades, el Gobierno ofreció privilejios, liberacion de impuestos i hasta garantía de intereses. Apesar

de todo, las concesiones que hizo en 1860 a Costas i Pezet i en 1864 a Pickering i Orihuela quedaron sin efecto.

Los ferrocarriles no vinieron a comenzarse sino en 1869, a virtud de concesiones que están relacionadas con esta demanda.

Esas concesiones fueron tres i todas ellas se hicieron primitivamente en favor de la sociedad de Montero Hermanos.

La primera, otorgada en 11 de julio de 1868, les concedió el derecho de construir el ferrocarril entre el puerto de Iquique i las salitreras de la Noria, con privilejio por veinticinco años, i con un derecho de preferencia para establecer caminos de fierro en la provincia de Tarapacá.

La segunda, de fecha 8 de mayo de 1869, les dió el derecho de construir el ferrocarril entre Pisagua i Negreiros con las ramificaciones que fuesen necesarias, i les otorgó privilejio por veinticinco años.

La tercera lleva fecha 26 de octubre de 1871. Por ella Montero Hermanos se obligaron a construir, sin ayuda ni garantía del Gobierno, las ramificaciones necesarias para poner en comunicacion la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá, i a prolongar la línea principal hasta la frontera de Bolivia. En compensacion de esas dos obras, el Gobierno otorgó privilejio esclusivo por el término de veinticinco años, agregando que, con motivo de ese privilejio, no podria construirse ferrocarril alguno entre las salitreras a donde se dirijieran las ramificaciones i cualquier punto de la costa, o entre ésta i la frontera de Bolivia correspondiente a la provincia de Tarapacá.

La parte de la tercera concesion, relativa a la cons-

truccion de ramales, fué ampliada por decreto de 26 de abril de 1872, que la hizo estensiva a las ramificaciones del ferrocarril de Pisagua.

Para construir las obras espresadas, Montero Hermanos levantaron en Europa, en junio de 1872, un primer empréstito por £ 1.000,000, hipotecando las concesiones.

Siendo insuficiente esa suma, los concesionarios contrataron a fines de 1873, un segundo empréstito de £ 450,000, i para realizarlo tuvieron que trasferir sus derechos a una sociedad anónima, que diera injerencia a los acreedores en la direccion de la empresa. Esa sociedad se constituyó en Lóndres en 24 de enero de 1874, bajo la razon social de «Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú»; i en la misma fecha se redujo a escritura pública la trasferencia de las concesiones.

Por esos contratos, Montero Hermanos cedieron a la espresada Compañía Nacional las tres concesiones, escluyendo espresamente la línea a Bolivia.

En otros términos: en 24 de enero de 1874 adquirió la Compañía Nacional la primera concesion relativa al ferrocarril de Iquique, la segunda relativa al ferrocarril de Pisagua, i la parte de la tercera concesion que estipulaba la construccion de los ramales de esas dos líneas. La otra parte de la tercera concesion, relativa a la construccion de una línea a Bolivia, quedó de cuenta de Montero Hermanos.

Habiéndose hecho la trasferencia de las concesiones con todos los derechos inherentes a la propiedad, la Compañía adquirió el derecho de preferencia para construir ferrocarriles en Tarapacá i el privilejio esclusivo sobre sus líneas i ramales; por manera que no pueden

construirse, como lo dice la tercera concesion, otras líneas entre las salitreras a donde se dirijan las ramificaciones i la costa. Por su parte, Montero Hermanos, que se reservaron la línea a Bolivia, retuvieron para sí el privilejio de oponerse a la construccion de cualquier línea entre la costa de Tarapacá i la frontera Boliviana correspondiente a esa provincia.

A mérito de esos contratos, la Compañía Nacional tomó posesion de los ferrocarriles a principios de 1874; pero, habiendo surjido diversas cuestiones entre ella, los cedentes i los acreedores de los ferrocarriles, se celebró un contrato de transaccion, en virtud del cual se ratificó la cesion de las concesiones, se elevó a £ 850,000 el empréstito de £ 450,000 contratado en 1873, i la Compañía se obligó a pagar tanto esa deuda como la de £ 1.000,000 contraida en 1872. Esa transaccion se protocolizó en Lima en 20 i 23 de diciembre de 1878.

Durante la guerra del Pacífico, los belijerantes se sirvieron de las líneas, i el Gobierno de Chile las tuvo bajo su direccion durante quince meses. La paralizacion de fletes producida por el bloqueo de los puertos i los destrozos operados por los actos de la guerra irrogaron a la Compañía pérdidas i gastos que la obligaron a contraer nuevas deudas. Para ello necesitó reconstituirse en Lóndres, en conformidad a cláusulas espresas de sus estatutos, i bajo la razon social de «The Nitrate Railways Company Limited», celebró arreglo con los acreedores en agosto de 1882, reconociendo una deuda de £ 1.100,000 con primera hipoteca i otra de £ 850,000 con segunda hipoteca.

La nueva compañía ha dado cuenta al Gobierno de habersele trasferido los ferrocarriles de Tarapacá, i en

decreto de 22 de abril último, se ha ordenado tenerlo presente.

Salvo el contrato de 1882, todos los demas, cuyo objeto esclusivo fué la terminacion i explotacion de las líneas i de sus ramales, fueron espresamente aprobados por el Gobierno del Perú. El primer empréstito de £ 1.000,000 fué aprobado en decreto de 11 de marzo de 1872. La constitucion de la Compañía Nacional, la transferencia que a ésta hicieron Montero Hermanos de sus concesiones i el contrato del segundo empréstito por £ 450,000, fueron aprobados en 24 de octubre de 1874. La ratificacion de esos actos, juntamente con el empréstito de £ 850,000, fueron tambien aprobados en 10 de febrero de 1879, declarándose que Montero Hermanos, al celebrar esos contratos, habian procedido en uso de derechos lejítimos.

Para apreciar debidamente estos actos de aprobacion, debe tenerse presente por una parte, que sin ellos no se habrian obtenido los 9.000,000 de pesos que se invirtieron en los ferrocarriles; i por otra, que la aprobacion se dió despues de espirados los términos que Montero Hermanos tenian para comenzar la línea a Bolivia, i sin que ésta se hubiera comenzado.

Las líneas de Iquique i de Pisagua fueron terminadas dentro de sus respectivos plazos, i la Compañía construyó oportunamente en esas líneas todos los ramales necesarios para unirlas con las salitreras en explotacion. Ella siguió además construyendo otros ramales a medida que se iban explotando nuevas salitreras, i llegó a unir las dos líneas sin estar a ello obligada.

Puede decirse que cada salitrera tiene un ferrocarril especial, porque, merced a los ramales el salitre se em-

barca en las canchas de cada salitrera i desde allí es conducido hasta los muelles de los puertos.

Esas obras i la reduccion de las tarifas de carga en mas de un 70%, han estimulado i favorecido de tal modo el desarrollo de la industria, que, desde 1873 hasta hoi, se ha hecho necesario tomar medidas que limiten la produccion del salitre. Dan de ello testimonio la lei de 18 de enero de 1873, que estancó los salitres, i en virtud de la cual se limitó la produccion anual a 4.500,000 quintales; la lei de 28 de mayo de 1875 que prohibió la adjudicacion de terrenos salitrales, autorizó al Fisco para comprar las salitreras i estableció un fuerte impuesto para favorecer esa adquisicion; i la organizacion del Comité Salitrero, que en 1884 fijó en 10.000,000 de quintales el máximum de la produccion, i que la tiene actualmente limitada a la tercera parte del poder productivo de cada oficina. Confirman el exceso de produccion las Memorias de Hacienda presentadas al Congreso Nacional de Chile en 1883, 1884 i 1885.

Desde principios de 1874 hasta enero del presente año 1886, esto es, durante doce años, la Compañía ha gozado de la plenitud de sus derechos de propiedad i de sus privilejios; ha construido líneas i ramales; ha levantado empréstitos i constituido hipotecas; ha invocado su derecho de oponerse a la construccion de líneas entre las salitreras i la costa, i el Gobierno la ha amparado. Se querelló en 1877 contra actos del Gobierno que ella estimaba un despojo, i los Tribunales de Justicia la ampararon tambien.

Los actos de las autoridades chilenas han sido tambien sustancialmente favorables a la Compañía hasta enero último. La casa salitrera de Campbell Jones i C.^a pidió en 1881 que se le permitiera construir un ferroca-

rril entre su salitrera Agua Santa i la costa. Habiéndose opuesto la Compañía a esa peticion, fundándose en sus privilejios, S. E. el Presidente de la República declaró por decreto de 13 de agosto del mismo año, que debia suspenderse el permiso hasta que, regularizada la situacion política del territorio de Tarapacá por leyes o tratados de paz, la justicia ordinaria resolviese la cuestion que se habia hecho contenciosa. Opiniones análogas manifestó el Gobierno de Chile en la sesion del Honorable Senado de 13 de diciembre de 1882 i en otras ocasiones.

En resúmen, la Compañía ha cumplido todas las obligaciones inherentes a sus privilejios, i ha realizado, de ese modo, el amplio desarrollo de la industria salitrera. Ha llevado a efecto esas obras con empréstitos de millones, aprobados por el Gobierno, i ha sido respetada durante doce años en la plenitud de sus derechos, salvo algunos hechos que no ha llegado el momento oportuno de dilucidar.

Ahora bien, con fecha 29 de enero del presente año, S. E. el Presidente de la República, prescindiendo de los antecedentes espuestos, i fundándose en que Montero Hermanos no han construido todas las obras a que se obligaron por la concesion de 26 de octubre de 1871, ha declarado caducos el permiso i privilejio otorgados en esa concesion.

Si el decreto de enero hubiera declarado caducos el permiso para construir la línea a Bolivia i el privilejio correlativo, la Compañía nada habria tenido que observar, desde que ella no es cesionaria de ese privilejio; pero como ese decreto declara, en términos jenerales, caduca la concesion de 1871, i esa concesion comprendió los ramales de las líneas de Iquique i de Pisagua,

que pertenecen a la Compañía, cree ésta indispensable provocar una declaracion judicial que ampare sus derechos de propiedad sobre dichos ramales i el privilejio que les corresponde.

Estimo conveniente, ántes de esponer los fundamentos legales de la demanda, dejar fuera de discusion tres puntos importantes, a saber: 1.º que los concesionarios Montero Hermanos tuvieron la facultad de trasferir en todo o en parte cada una de las tres concesiones que les hizo el Gobierno del Perú; 2.º que la tercera concesion, de 1871, estipuló dos obras distintas e independientes entre sí, a saber, la construccion de ramales i la construccion de una línea a Bolivia; i 3.º que Montero Hermanos transfirieron a la Compañía Nacional sus tres concesiones, con escepcion de la parte relativa a la línea a Bolivia.

II

La facultad de Montero Hermanos para trasferir el todo o parte de sus concesiones es indubitable.

La cláusula 2.ª de la primera concesion, la cláusula 4.ª de la segunda concesion i la cláusula 8.ª de la tercera concesion, estipulan uniformes que Montero Hermanos tendrán la facultad de organizar una compañía anónima para esplotar las concesiones, gozando de todos los derechos i privilejios correspondientes.

La cláusula 16 de la primera concesion, la 12 de la segunda i la 15 de la tercera dispusieron que Montero Hermanos o la compañía que organizaran tendrian la facultad de transmitir, con permiso del Gobierno, en el

todo o en parte, sus derechos a los ferrocarriles, estendiéndose esa facultad a los derechos accesorios del de propiedad; i que, en caso de verificarse la trasmision en favor de extranjeros, se sujetarian éstos a las leyes del país, sin poder hacer uso de ningun recurso diplomático.

Como si esas estipulaciones no fueran bastantes para sustentar el derecho de trasferir en todo o en parte las concesiones, el Gobierno dictó los siguientes decretos:

«Lima, marzo 11 de 1872.—Estando autorizados los recurrentes Montero Hermanos por la cláusula 16 del contrato celebrado con ellos en julio de 1868, sobre el ferrocarril de Iquique a la Noria, para celebrar cualquier contrato relativo a esa línea, se declara: que pueden hipotecar el referido camino para seguridad del empréstito que por 1.000,000 de libras esterlinas han negociado con el Banco de la Union de Lóndres.

«Se declara asimismo que los mismos Montero Hermanos, pueden celebrar cualquiera negociacion sobre los caminos de fierro de que son empresarios en la provincia de Tarapacá, siendo solo necesario que den cuenta al Gobierno de la operacion que practiquen. Publíquese i rejístrese.—Rúbrica de S. E.—*Santa María.*»

«Lima, agosto 1.º de 1872.—De conformidad con el espíritu de la suprema resolucion de 11 de marzo del presente año, se declara: que la autorizacion a que se refiere, es estensiva a cualesquier casas, bancos o compañías mercantiles en Inglaterra u otra nacion, *pudiendo los señores Montero Hermanos asegurar, hipotecar o trasferir todos o algunos de ellos para la seguridad del empréstito o para ejecutar cualquiera negociacion o contrato, con referencia a dichos ferrocarriles; de todo lo cual, una vez consumado, se dará cuenta al Supremo Gobier-*

no.—Rejístrese i comuníquese.—Rúbrica de S. E.—*Morales.*»

El tenor literal de las cláusulas i decretos recordados es tan claro i esplicito, que sobre ellos es escusado todo comentario. Habrá temeridad en negar que Montero Hermanos tuvieron derecho espreso para ceder o trasferir en el todo o en parte las concesiones que les habia otorgado el Gobierno del Perú i que, para legalizar los contratos de trasferencia o de cualquiera otra especie que ellos celebraran, bastaba que se diera cuenta al Gobierno del contrato celebrado.

Creo solo oportuno adelantar aquí una observacion.

La facultad de ceder derechos civiles es de derecho comun en Chile, ya se trasferan a nacionales o a extranjeros (arts. 57 i 1795 del C. C.) Tambien lo era en el Perú al tiempo de otorgarse las concesiones, porque el art. 1340 del C. C. peruano permite vender todo lo que está en el comercio de los hombres, i porque el art. 34 de ese Código que prohibia en jeneral adquirir bienes raices a los extranjeros, habia sido derogado por el art. 28 de la Constitncion Política de 1860, i además no podia aplicarse porque el art. 1.º del Código de Comercio habia declarado el ejercicio del comercio independiente de la calidad de ciudadano.

En consecuencia, es lójico suponer que las cláusulas i decretos citados tuvieron el propósito de permitir la trasferencia de las obligaciones inherentes a las concesiones, como un medio de facilitar el concurso de capitales extranjeros. Fuera de esa intelijencia, las cláusulas i decretos carecerian de efecto.

III

Paso a demostrar que la concesion de 1871 estipuló dos obras diferentes.

Está de manifiesto en esa concesion que ella estipuló dos obras distintas e independientes entre sí, a saber, la construccion de ramales de las líneas de Iquique i de Pisagua, i la construccion de una línea a Bolivia.

Los ramales no pueden existir sino como accesorios de una línea principal. Habiendo estipulado la concesion de 1871, ampliada por el decreto de 26 de abril de 1872, la construccion de los ramales de las líneas de Iquique i de Pisagua, fuerza es considerar esa obra como un accesorio de esas líneas, ya que en realidad los ramales no son sino parte complementaria de ellas.

La línea a Bolivia no tiene punto de contacto material con los ramales ni relacion de otra especie con ellos.

Los ramales han podido existir independientemente de la línea a Bolivia i viceversa; i en realidad así ha sucedido, puesto que los ramales están construidos i en plena explotacion, sin que se haya iniciado siquiera la línea a Bolivia.

La separacion e independenciam de esas dos obras aparece manifiesta en varias cláusulas del decreto de concesion. La cláusula 4.^a fija el plazo de un mes para que se dé principio a las ramificaciones, i la 7.^a el de dos años para principiar la línea a Bolivia. Las mismas cláusulas otorgan el plazo de un año para terminar los ramales i el de cuatro para terminar la línea a Bolivia.

La cláusula 8.^a otorga el derecho de organizar una compañía anónima que se denominará «Compañía del Ferrocarril de la Noria a Bolivia», i la 15, el derecho de transmitir en todo o en parte los derechos al camino de la Noria a la frontera de Bolivia, sin hacer mérito alguno de los ramales. La misma separacion aparece en el decreto de 26 de abril de 1872, el cual amplió la obra de los ramales i el plazo para concluirlos, sin modificar de modo alguno las condiciones estipuladas para la construccion de la línea a Bolivia.

Surje todavía de las estipulaciones una consideracion capital que impide que las obras se consideren subordinadas una a otra: la construccion de los ramales era una obligacion simple, al paso que la construccion de la línea a Bolivia era una obligacion sujeta a varias condiciones.

Basta observar que la construccion de los ramales no quedó sujeta a ninguna formalidad prévia para dejar establecido que esa obligacion fué simple i no condicional.

I basta recorrer las cláusulas relativas a la línea a Bolivia para convencerse de que esa obligacion quedó sujeta a varias condiciones. Segun la cláusula 5.^a, esta línea no podia iniciarse sin que el Gobierno prestara préviamente su aprobacion a los planos de la obra; i segun la cláusula 6.^a, el punto a que debia dirigirse esa línea debia ser determinado de acuerdo con el Gobierno de Bolivia i comunicado al Gobierno peruano para que, en caso de estimarlo conveniente, le diera su aprobacion.

A estas condiciones, espresamente estipuladas en la concesion de 1871, se agregaron todavía otras de importancia capital en el contrato que Montero Hermanos tu-

vieron que celebrar con el Gobierno de Bolivia. La cláusula 17 de ese contrato declaró que el Gobierno de Bolivia ajustaría con el Perú una convención relativa a garantizar el ferrocarril internacional para el desgraciado caso de guerra entre ambas Repúblicas; la cláusula 19 declaró que en caso de no aceptar el Gobierno de Bolivia los presupuestos para la obra, el contrato quedaría sin efecto i como no hecho; i finalmente, la cláusula 20 agregó que, después que el Gobierno de Bolivia aprobara el costo de la línea, se perfeccionaría el contrato reduciéndolo a escritura pública.

Es, pues, evidente que la obligación de construir los ramales fué estipulada simplemente i que la obligación de construir la línea a Bolivia quedó sujeta a varias condiciones dependientes de la voluntad del Gobierno del Perú, condiciones que, caso de no cumplirse, dejaban sin efecto esa estipulación.

Según los antecedentes recordados, los ramales debían estar terminados un año después de escriturada la concesión, i la línea a Bolivia podía comenzar dos años después de otorgada esa escritura; en otros términos, según las estipulaciones de los contratantes una de las obras debía estar terminada antes de que hubiese obligación de comenzar la otra. Sería, pues, el mayor de los absurdos pretender que los ramales i la línea a Bolivia constituirían una sola obra i debían correr la misma suerte.

La misma separación que aparece entre las obras existe entre los privilegios. La cláusula 3.ª, que los acuerda, dice literalmente que no podrá construirse ferrocarril alguno entre las salitreras a donde se dirijan los ramales i cualquier punto de la costa, o entre ésta i la frontera de Bolivia. Hai en esa cláusula dos términos cada

uno de los cuales corresponde, por su letra i por la naturaleza de las cosas, a una de las obras estipuladas: la prohibicion de construir líneas entre la costa i los puntos a donde se dirijan los ramales es evidentemente el privilegio de los ramales i está íntimamente ligado a la construccion de los ramales; la prohibicion de construir líneas entre la costa i la frontera de Bolivia es el privilegio necesario de la línea a Bolivia, i ninguna relacion tiene con los ramales.

Siendo los privilegios la compensacion estipulada por la construccion de las obras, ellos tienen necesariamente que correr la suerte de éstas i ello resulta del testo de las mismas concesiones, en las cuales se permite su cesion parcial o total, declarándose que ella comprenderá los derechos que son inherentes a la propiedad.

La circunstancia de haberse estipulado la construccion de las obras en una misma cláusula, no puede hacer de cosas que son distintas e independientes una sola i misma cosa. La lei no dá importancia a la forma de los contratos sino en casos excepcionales; ella declara que los contratos son leyes para los contratantes, i que conocida su intencion debe estarse a ella mas que a lo literal de las palabras. Nada impide que en un mismo acto o instrumento se estipulen diversas obligaciones o contratos. Esa sola circunstancia no puede impedir que cada contrato tenga sus efectos legales, independientemente de los otros. (Laurent, tomo XXIV, n.º 195.)

La lei, léjos de restringir la accion i libertad de los contratantes, la reconoce i la regla. Así establece que toda obligacion es divisible cuando tiene por objeto una cosa susceptible de division, sea física, sea intelectual o de cuota, a no ser que hubiere estipulacion es-

presa en contrario, (art. 1524 i 1526 del C. C.) El mismo Código establece que las obligaciones divisibles se dividen en muchos casos, aun sin el consentimiento del acreedor. Esto basta para afirmar que con mayor razon podrán dividirse con el consentimiento del acreedor, porque el derecho de los contratantes no tiene otros límites que los que han establecido las leyes, i no hai lei alguna que prohiba transferir una parte de los derechos que nos da un contrato o una parte de las obligaciones que nos impone. (Laurent, tomo XV, n.º 429) Por el contrario, este último caso ha sido espresamente contemplado en la lei, la cual dispone que si el cambio de deudor se opera con el consentimiento del acreedor, se produce novacion.

Este punto debe considerarse fuera de discusion, porque los concesionarios ejercitaron el derecho de transferir en parte sus concesiones, como lo manifestaré oportunamente, i el Gobierno declaró que Montero Hermanos, al celebrar esos contratos, habian procedido en uso de derechos lejitimos. Esto importa una aplicacion práctica de los contratos, i un precedente necesario para su interpretacion. (Art. 1564 del C. C.)

IV

Que la trasferencia hecha por Montero Hermanos a la Compañía Nacional no comprendió la parte de la concesion de 1871, relativa a la línea a Bolivia, es un hecho de facilísima comprobacion.

En los estatutos de la Compañía Nacional de los Ferrocarriles salitreros del Perú, que se redujeron a escri-

tura pública en 24 de enero de 1874 ante el Cónsul Jeneral del Perú en Lóndres, figuran las cláusulas siguientes:

«3.^a La Compañía se propone los siguientes objetos: adquirir las concesiones otorgadas por el Gobierno del Perú, a saber: 1.^o Una concesion de fecha 11 de julio de 1868 para la construccion i explotacion de un ferrocarril desde el puerto de Iquique al distrito de nitrato de soda de la Noria, en la provincia de Tarapacá...; 2.^o otra concesion de fecha 18 de mayo de 1869 para la construccion i explotacion de un ferrocarril desde el puerto de Pisagua... hasta Pampa Negra i Negreiros, al sur, con las ramificaciones necesarias...; 3.^o Otra concesion de fecha 26 de octubre de 1871, para la construccion i explotacion de los ramales necesarios para poner la Noria en comunicacion con las otras explotaciones de nitrato de soda, escepcion hecha de la prolongacion de la línea principal a la frontera de Bolivia....»

En el contrato, por el cual Montero Hermanos transfirieron a la Compañía Nacional sus concesiones i que tambien se redujo a escritura pública en Lóndres ante el Cónsul Jeneral del Perú con fecha 24 de enero de 1874, se leen las cláusulas siguientes:

«Supuestos del contrato... 5.^o—En este estado los señores Montero Hermanos han convenido en vender a la Compañía las concesiones... que les corresponden... escepcion hecha de la prolongacion de la línea principal a la frontera de Bolivia... i la Compañía ha convenido en comprarles todo lo espresado en los términos i condiciones que mas adelante se mencionan...

«Partiendo de estos supuestos i por la presente escritura, los señores Montero Hermanos... convienen con la Compañía... i la Compañía... conviene con los señores

Montero Hermanos... en lo siguiente: Uno.—los señores Montero Hermanos venden a la Compañía i ésta les compra, a escepcion de la línea prolongacion de la principal a la frontera de Bolivia i del muelle i obras de que se hace mérito en el art. 11 de la concesion de 11 de julio de 1868, todas las mencionadas concesiones con los derechos i privilejios todos que de ellas emanan...

«Nueve.—Los señores Montero Hermanos se obligan a ofrecer a la Compañía preferentemente el derecho, o sea darle la opcion de concluir, esplotar i utilizar en los términos que se convengan la línea principal a la frontera de Bolivia, con arreglo a la concesion del Gobierno del Perú, i si la Compañía despues de un aviso por escrito i firmado por los señores Montero, conteniendo los términos de la oferta i requiriendo a la Compañía a ejercitar el referido derecho de preferencia, dejara de contestar en el término de tres meses o declinase aceptar la oferta, entónces los señores Montero Hermanos, a ménos de que otra cosa se convenga dentro de dichos tres meses, quedarán libres para obrar respecto a dicha línea, en los términos que juzguen conveniente.»

En el «Convenio de ratificacion i modificaciones al contrato celebrado en Lima en 30 de julio de 1877,» convenio que fué celebrado por Montero Hermanos con la Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú i con el sindicato de los acredores hipotecarios de dichos ferrocarriles i que se redujo a escritura pública en Paris ante el Cónsul peruano en 14 de agosto de 1878, se lee lo siguiente:

«Art. 13. Los señores Montero Hermanos ratifican por el presente i reconocen la validez del contrato del traspaso de las concesiones i ferrocarriles de su propiedad en la provincia de Tarapacá en favor de la Compañía

ñía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú, de fecha 24 de diciembre de 1873, i de los Estatutos de esta Compañía, elevados ambos a escritura pública en Lóndres en 24 de enero de 1874 ante el Cónsul jeneral del Perú. Esta escritura será debidamente protocolizada en el Perú.

«Art. 30. Para la seguridad de la emision de las £ 850 mil de obligaciones, hipoteca la Compañía las concesiones otorgadas por el Supremo Gobierno del Perú a los señores Montero Hermanos i traspasadas por éstos a la Compañía por el contrato celebrado en Lóndres en 24 de Diciembre de 1873 i cuya trasferencia ha sido reconocida por el Supremo Gobierno del Perú por decreto de 24 de octubre de 1874. Las concesiones hipotecadas son:... Tercera: Otra concesion de fecha 26 de octubre de 1871, para la construccion i esplotacion de las ramificaciones necesarias para poner en comunicacion la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá, exceptuándose de esta hipoteca la de la prolongacion de la línea principal hasta un punto de la frontera de Bolivia. No está comprendido en esta hipoteca el ferrocarril de las salitreras de Lagunas al puerto de Patillos en la provincia de Tarapacá.»

En la misma escritura de convenio se estipula en su art. 50, la forma de las obligaciones que habrán de emitirse como títulos del empréstito por £ 850,000, i se dice lo siguiente:

«Texto de las obligaciones.—Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú, Sociedad Anónima.—Esta Compañía es concesionaria, con privilejio esclusivo, de los ferrocarriles de Iquique a la Noria, Pisagua a Sal de Obispo i ramales, en la provincia de Tarapacá (Perú), en virtud de la trasferencia de estas

concesiones i privilejios, hecha a su favor por los señores Montero Hermanos, primitivos concesionarios, i que ha sido aprobada por el Supremo Gobierno del Perú por decreto de veinticuatro de octubre de mil ochocientos setenta i cuatro.»

Las cláusulas trascritas prueban de un modo irrecusable que en la trasferencia hecha por Montero Hermanos a la Compañía Nacional no se comprendió la parte de la concesion de 1871, relativa a la línea a Bolivia.

Debo agregar que los contratos recordados fueron espresamente aprobados por el Gobierno del Perú en decreto de 10 de febrero de 1879, i que, en consecuencia, no sería lícito que el Gobierno de Chile, que se ha sustituido a aquél, los objetara o desconociera.

V

Espuestos los antecedentes de la demanda, paso a considerar el decreto que da lugar a ella.

Ese decreto tiene fecha 29 de enero de 1886, i en él declara S. E. el Presidente de la República que ha caducado el permiso i privilejio otorgados a Montero Hermanos por el decreto del Gobierno peruano de fecha 26 de octubre de 1871.

Los fundamentos capitales de esa declaracion son: que la anexion del territorio de Tarapacá al de Chile ha subrogado a este Gobierno en las facultades que el contrato de 1871 confirió al Gobierno peruano; i que no habiendo ejecutado Montero Hermanos todas las obras a que se obligaron por ese contrato, el Gobierno puede declarar su caducidad, en virtud de la facultad conferida en la cláusula 20 de la concesion.

Discurriré aceptando la subrogacion que alega el Gobierno de Chile, i su facultad para ejercitar todos los derechos que correspondian al Gobierno peruano, pero nó otros derechos.

La primera observacion que surge del testo del mismo decreto, es que sus fundamentos son incongruentes.

El Gobierno alega, para declarar la caducidad, el hecho de no haber ejecutado Montero Hermanos todas las obras a que se obligaron, i la facultad estipulada en la cláusula 20. Limitando esa cláusula aquella facultad a los casos de no comenzarse las obras dentro de los plazos o de suspenderse los trabajos durante un año, es evidente que el hecho invocado por el Gobierno no justifica el ejercicio de la facultad estipulada. La cláusula 20, que contiene una estipulacion de carácter escepcional, debe aplicarse restrictivamente i no puede estenderse por analogía a casos diversos de los contemplados. Esos casos no contemplados en la estipulacion caen bajo los preceptos de las leyes, i segun las que habrian de aplicarse al caso, Montero Hermanos no habrian podido ser privados de sus derechos por el procedimiento espedito que ha empleado el decreto de enero.

Otra observacion surge tambien de ese decreto, confrontado con la situacion actual creada con arreglo a la concesion de 1871. Una de las obras estipuladas en esa concesion, los ramales de las líneas de Iquique i de Pisagua, está terminada desde diez años atrás. Siendo esto así, el decreto de enero que declara caduco el permiso otorgado en 1871, no tiene aplicacion a la obra de los ramales que está terminada, ni consecucionalmente al privilejio correlativo, que es un efecto necesario de la obra.

Pero, sea cual fuere su mérito, la declaracion guber-

nativa no es una sentencia de autoridad competente que dé o quite derechos, sino el ejercicio de un derecho, que un contratante cree tener, i que siendo negado como lo es, por la Compañía, produce una litis o contencion sobre derechos privados i temporales, que solo los Tribunales de Justicia pueden dirimir, cualquiera que sea la condicion de las personas que en ella intervengan. (Art. 12 de la C. P. i 5.º de la lei de 15 de octubre de 1875.—Laurent, tomo XVII, núm. 129-130.)

Creo escusado citar las disposiciones constitucionales i legales que prohiben ser a la vez juez i parte i que cautelan la inviolabilidad de la propiedad privada, declarando que ella no puede ser afectada sino por resoluciones judiciales o por leyes de espropiacion.

La circunstancia de haberse facultado al Gobierno en la cláusula 20 de la concesion de 1871 para declarar la caducidad de propia autoridad i sin trámite, no modifica la tésis que sostengo, porque esa facultad estaba circunscrita a dos casos concretos, a saber: que las obras no se iniciaran en tiempo o que se suspendieran los trabajos durante un año, i la Compañía cree i sostiene que el caso actual no es de los reservados puesto que ella inició i concluyó a tiempo las obras que le correspondian, i que los efectos legales de esos hechos no fueron sometidos a la resolucion espontánea i arbitraria del Gobierno.

Dar a la cláusula 20 el sentido de que ella facultaba al Gobierno para declarar la caducidad por el solo hecho de querer declararla, importaria tanto como anular la estipulacion, porque el art. 1478 del Código Civil declara nulas las obligaciones contraidas bajo una condicion potestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga.

Comprendiendo la concesion de 1871 una obra i un privilejio que eran un complemento de las líneas de Iquique i de Pisagua, i que juntamente con esas líneas han sido trasferidos a la Compañía, no puede ésta aceptar que sus derechos sufran menoscabo por el hecho de no haberse construido la línea a Bolivia, obra que espresamente i con aprobacion del Gobierno se reservó Montero Hermanos. Cree la Compañía amparados sus derechos: por la legitimidad de la trasferencia que se le hizo; por el hecho de haber ella cumplido oportunamente todas las obligaciones que le afectaban; por diversas disposiciones legales que establecen separacion entre sus obligaciones i derechos i los de Montero Hermanos; i por una série de actos del Gobierno i de los Tribunales de Justicia del Perú que importan espreso i reiterado reconocimiento de sus derechos.

VI

Sostengo, en primer término, que el derecho de la Compañía para oponerse a la construccion de líneas férreas entre las salitreras que hoi tienen ferrocarril i la costa existe en virtud de la primera i de la segunda concesiones, que estan vijentes i que nadie ha puesto en duda. En consecuencia, ese derecho no podria ser afectado aunque la tercera concesion hubiera caducado totalmente de hecho i por derecho.

Los ferrocarriles de Iquique i de Pisagua se emprendieron i llevaron a efecto con el esclusivo objeto de dar salida a los salitres que se producian en la pampa de Tarapacá. Esa pampa era un verdadero desierto sin otro producto que el salitre, sin otra poblacion que los trabajadores de las salitreras.

Otorgado el privilegio esclusivo para construir líneas a las salitreras, que partieran desde Iquique i Pisagua, únicos puertos habilitados en aquel tiempo para la esportacion, no podria racionalmente entenderse que el privilegio no obstaba a la construccion de otras líneas que uniesen las salitreras con otros puntos de la costa, porque esa intelijencia habria hecho nominal, efimero i nugatorio el privilegio. En efecto, a poca distancia de las líneas privilegiadas habria podido tenderse otras líneas, que partiendo de las salitreras hubieran ido a rematar a la costa, i habria bastado que el punto de término estuviera fuera de la poblacion de Iquique o de Pisagua para que la obra se estimase lícita. Esto habria importado tanto como anular el privilegio.

Debiendo los contratos ejecutarse de buena fe i obligando ellos a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligacion, no cabe otra intelijencia que la que sostengo El gobierno del Perú que declaraba otorgar privilegio esclusivo para los ferrocarriles que unieran las salitreras con la costa, no pudo, obrando de buena fe, reservarse tácitamente la facultad de permitir otras líneas férreas entre las salitreras i la costa. Tal reserva, mental por decirlo así, habria importado un acto de premeditada mala fe i de grave i notoria injusticia, puesto que la anulacion del privilegio podia equivaler a la pérdida de injentes capitales invertidos por particulares, en el fomento de una industria nacional.

Debo considerar inaceptable esa intelijencia como inconciliable con la buena fe ; i paso a recordar actos del Gobierno peruano, que confirman la intelijencia que yo doi a los privilejios.

A principios de 1871, don Juan Williamson solicitó del Gobierno peruano permiso para construir un ferro-

carril de sangre entre Iquique i el distrito salitrero de La Peña, distrito que en esa época no tenia ferrocarril alguno. El Gobierno dió traslado de la peticion a Montero Hermanos para que éstos declararan si ejercitaban o nó el derecho de preferencia que les acordaba el art. 28 de la concesion de 11 de julio de 1868 relativa al ferrocarril de Iquique. Habiendo declarado Montero Hermanos que ejercitaban esa preferencia, el Gobierno, con fecha 31 de marzo de 1871, les concedió el permiso que habia solicitado Williamson.

Habiendo insistido Williamson en que se le otorgara el permiso para hacer aquella línea como de uso privado, el Gobierno rechazó esa nueva peticion, en 10 de febrero de 1872, fundándose en el recordado derecho de preferencia i en que Montero Hermanos habian llevado a cabo las principales i costosas obras que en esa fecha estaban produciendo sus provechosos resultados en Tarapacá.

Mas adelante, en 10 de julio de 1872, el Gobierno declaró que Montero Hermanos estaban exonerados de las obligaciones que les habian impuesto los decretos relativos a la concesion Williamson, fundándose en que la línea propuesta por Williamson carecia de objeto, desde que se estaba realizando la misma vía por Montero Hermanos.

Habiendo invocado esos antecedentes don Fernando Lopez, salitrero de La Peña, para que el Gobierno declarase que Montero Hermanos no podian cobrar como flete del ferrocarril entre La Peña e Iquique sino el que habia fijado en su solicitud don Juan Williamson, el Gobierno denegó esa declaracion en 7 de agosto de 1877, fundándose en que el decreto de 10 de julio de 1872 habia exonerado a Montero Hermanos de toda obli-

gacion en el carácter de subrogante de Williamson.

La aplicacion práctica que contienen los decretos recordados del Gobierno del Perú, como emanados de parte contratante, importa una base de interpretacion que no es lícito olvidar.

Hai todavía otra declaracion del mismo Gobierno que confirma la intelijencia que doi a los privilejios de los ferrocarriles de Iquique i de Pisagua. En el decreto de 26 de octubre de 1871, que autorizó la construccion de los ramales de la Noria para ponerla en comunicacion con las demas salitreras de Tarapacá, se otorgó privilejio esclusivo para el goce de esos ramales por el término de veinticinco años. En la cláusula 3.^a de ese decreto, a renglon seguido de la frase que otorga el privilejio, se lee: «Por manera que durante dicho término no podrá construirse ferrocarril alguno, cualquiera que sea su motor o la naturaleza de la vía, entre las salitreras a donde se dirijan las ramificaciones i cualquier punto de la costa.» Esa frase que por su contesto no es sino explicativa, revela que, a juicio del Gobierno, el privilejio esclusivo otorgado en las concesiones importaba la prohibicion de construir otras líneas a la costa.

Sea, pues, que se atienda a la naturaleza de las obras i a la buena fe que debe rejer en todo contrato; sea que se tomen por base las aplicaciones prácticas que de sus propias concesiones hizo el Gobierno del Perú, o las declaraciones que sobre ellas dictara, en todo caso resulta que el privilejio esclusivo otorgado a las líneas de Iquique i de Pisagua debe entenderse o interpretarse de modo que ese privilejio comprenda la prohibicion de construir otras líneas entre la costa i las salitreras servidas por aquellos ferrocarriles.

Paso a manifestar que el privilejio inherente a los

ramales subsiste tambien en virtud de la concesion de 1871.

VII

La primera regla de interpretacion de los contratos es que, «conocida claramente la intencion de los contratantes, debe estarse a ella mas que a lo literal de las palabras.» (Art. 1560 del C. C.)

Demolombe, comentando el art. 134 del Código Napoleon, que, como los arts. 1545 i 1546 del Código Civil chileno, declara que los contratos son lei para los contratantes i deben cumplirse de buena fe, dice: «I es siempre en efecto el deber del juez, *id officio ejus contineri*, interpretar la convencion i ordenar su cumplimiento, en conformidad a la intencion de las partes, teniendo presente el objeto que ellas se han propuesto alcanzar.»

Aplicada esa regla al caso actual, es evidente que el hecho de no haberse construido la línea a Bolivia no autoriza a declarar caducada la concesion para construir ramales, diez años despues de estar concluida esta obra.

En el contrato de 1871, el Gobierno no se proponia otro objeto que facilitar i estimular la construccion de ferrocarriles en Tarapacá. Así lo declara él mismo en el decreto de concesion, espresando que «se cree en el deber de prestar cuantas facilidades sean necesarias i estén en sus facultades para el ensanche de las vías férreas que tanto contribuyen al bienestar i desarrollo de los pueblos; i que con las ramificaciones proyectadas por Montero Hermanos se da fácil salida a los productos de todos los distritos salitreros de la provincia de

Tarapacá, poniendo a sus industriales en igual condicion a los de la Noria i Sal de Obispo.» Consideraciones especiales hace el mismo Gobierno para demostrar las ventajas del ferrocarril a Bolivia.

Aunque tales declaraciones no se hubieran hecho, habria de arribarse a la misma conclusion, porque es notorio que todos los pueblos i gobiernos anhelan la construccion de ferrocarriles.

Siendo los ramales i la línea a Bolivia obras independientes entre sí i destinadas a producir beneficios distintos, es claro que el Gobierno ganaba con que se construyeran los ramales, aunque no se construyera la línea a Bolivia, i no hai razon para creer que rechazara la ejecucion de los ramales por la circunstancia de no construirse el ferrocarril a Bolivia.

Sería, en efecto, absurdo presumir que un Gobierno rechazase o postergase la construccion de un ferrocarril que constituyera por sí solo una obra útil i acabada sin otro motivo que el de no realizarse a la vez otra línea de mayor o menor importancia. Un Gobierno preferirá siempre la construccion de dos ferrocarriles a la de uno solo; pero en la alternativa necesaria de no tener ningun ferrocarril o de tener uno, habria de preferir el segundo término.

Para obrar en justicia es necesario interpretar el contrato, contemplando las dificultades que, al tiempo de celebrarlo, presentaba la realizacion de los ferrocarriles de Tarapacá; i no las circunstancias actuales que son mui diversas de aquellas.

Ninguna cláusula del contrato contradice estas apreciaciones; ni la misma cláusula 20 que parece invocarse en favor de la caducidad total.

Esa cláusula no estipula que caducará la concesion

en caso de no terminarse las obras. Faculta solamente la declaracion de caducidad en caso que *las obras* no se comiencen dentro de los plazos, o que *los trabajos* se suspendan durante un año. El espíritu de esa cláusula no es otro que el de asegurar la ejecucion de las obras, permitiendo al Gobierno declarar la caducidad, si hai mérito para temer que las obras no se lleven a término. Esa cláusula no es, pues, en su espíritu sino una confirmacion del espíritu jeneral que domina en el contrato.

En cuanto a la letra de la cláusula, ella no contraría la intelijencia que sostengo. Ella dice: que podrá declararse la caducidad si las obras no se inician a tiempo o se suspenden durante un año. Entendidas literalmente esas frases, no puede sostenerse que ellas facultan la declaracion de caducidad en el caso de estar concluida una de las obras, porque esa declaracion se ha estipulado para el caso de suspenderse las obras, i sería impropio decir que las obras se han suspendido, cuando una de ellas está terminada.

La cláusula contempló el caso en que las dos obras se suspendieran, pero nó aquel en que una de las obras se llevara a término i la otra quedara sin ejecucion. Guardando silencio el contrato sobre este caso, preciso es buscar su solucion en la intencion de los contratantes; i estando de manifiesto que el Gobierno del Perú deseaba que se construyesen tanto los ramales como la línea a Bolivia i que atribuía una importancia especial a cada una de esas obras, la inejecucion de una de ellas no puede dejar sin valor ni efecto la obra concluida.

La intencion de los contratantes está manifiesta en las cláusulas de la concesion, porque segun éstas los ramales debian estar concluidos aun ántes de que rijiera la obligacion de comenzar la línea a Bolivia (Párrafo

III). Lo está tambien en las cláusulas i decretos que espresamente permitieron la cesion parcial de la concesion.

Sería pues absurdo pretender que los contratantes entendieron ligar las estipulaciones relativas a esas obras de modo que no pudiera ejecutarse una de ellas solamente. Lo contrario aparece bien claro en las cláusulas del contrato.

La intencion de los contratantes se corrobora tambien con la aplicacion práctica del mismo contrato. El Gobierno del Perú en 1874 i en 10 de febrero de 1879, declaró que Montero Hermanos ejercitaban derechos lejítimos al trasferir a la Compañía Nacional la parte de la concesion de 1871 relativa a ramales. Esa declaracion importa un reconocimiento explícito de que la concesion estaba vijente en esa parte; i como en las fechas en que se hacian esas declaraciones habian espirado ya los plazos para construir la línea a Bolivia sin que ésta se hubiera comenzado siquiera, ellas importan tambien un reconocimiento implícito de que la concesion relativa a ramales subsistia independientemente de la línea a Bolivia.

La resolucion que dictó el Gobierno en 7 de agosto de 1877, desechando la peticion de don Fernando Lopez, salitrero de «La Peña», i reconociendo los privilejios de Montero Hermanos, importa igualmente una aplicacion práctica del contrato de 1871 en el sentido que sostengo.

Aceptando en hipótesis que la intencion de los contratantes no fuese clara, siempre deberia interpretarse el contrato en un sentido favorable para la Compañía, ya porque en el caso actual se la considera obligada a construir todas las obras, ya porque el contrato de 1871

fué redactado por el Gobierno. (Art. 1566 del C. C.)

En resúmen, aplicadas las reglas de interpretacion al contrato de 1871, hai mérito mas que suficiente para sostener que la circunstancia de no haberse construido la línea a Bolivia no autoriza la declaracion de caducidad de la concesion de 1871 en lo relativo a los ramales de las líneas de Iquique i de Pisagua, obra que está terminada i dando todos los benéficos resultados que, al estipularla, se prometieron los contratantes.

Cuando el cumplimiento de un contrato da lugar a cuestiones que el contrato mismo no resuelve debe buscarse su solucion en los preceptos legales.

Paso a considerar la cuestion bajo ese aspecto, advirtiéndolo que tomaré por base la lejislacion chilena siempre que ella sea conforme con la peruana, o que por guardar ésta silencio, sea permitido aplicar la chilena, no como lei, sino como espresion de la equidad.

VIII

Considerado el contrato de 1871 a la luz de las disposiciones legales que determinan el efecto de las obligaciones, tampoco se encontrará mérito para sustentar su caducidad total. Su naturaleza lo sustrae, por decirlo así, de preceptos jenerales que solo cuadran con los contratos usuales.

La accion resolutoria tácita, que acuerda el art. 1489 del Código Civil, no puede tener correcta aplicacion, porque la Compañía ha cumplido todas las obligaciones por ella pactadas, i en consecuencia, falta el antecedente necesario de aquella disposicion, que es la inexecucion de lo pactado.

Esa accion, por otra parte, no es aplicable al contrato de 1871, que, por su naturaleza especial, cae bajo preceptos especiales tambien.

Breves consideraciones justifican estos asertos.

La accion resolutoria no es aplicable a toda especie de contratos.

La resolucion, cuyos efectos son los mismos de la nulidad, es aplicable a los contratos que, como la compraventa, se cumplen en un solo acto; pero no lo es a los contratos de tracto sucesivo que se traducen en una serie de actos ejecutados paulatina i sucesivamente. En esta segunda clase de contratos no hai accion resolutoria sino terminacion o caducidad.

Así, si se vende una casa i no se entrega, podrá resolverse el contrato en virtud del art. 1489, i esa resolucion producirá los mismos efectos que la nulidad; pero si se venden los frutos de una heredad por cierto número de años i, despues de haberse dado cumplimiento al contrato durante algunos años, se falta a lo convenido, no habrá propiamente resolucion, por ser ella imposible; habrá terminacion del contrato.

Iguales efectos se producirán en un contrato de arrendamiento. Si la cosa no se entrega, la resolucion equivaldrá a la rescision; pero si despues de cumplido el contrato durante algunos años, se falta a él, no habrá resolucion sino terminacion, i quedará en pié la parte del contrato que ha sido cumplida.

Al tratar el Código Civil del efecto de las obligaciones consigna tácitamente estas ideas.

El art. 1553, que contempla especialmente la falta de cumplimiento de una obligacion de hacer, no concede la accion resolutoria, sino derechos que se resuelven en indemnizacion de perjuicios. Debiendo estimarse la in-

demnizacion en proporcion del perjuicio sufrido, es evidente que no recaerá sino sobre la parte del contrato que no se ha cumplido i que la parte cumplida quedará en pié i producirá los efectos estipulados.

Confirman estos principios las reglas especiales que rijen las diversas especies de contratos. En la compra-venta, por ejemplo, la lei da lugar a la accion resolutoria; pero en el contrato de sociedad solo concede la dissolution, i en el arrendamiento i mandato la terminacion. I es digno de notarse que el único artículo del Código que emplea la palabra resolucion tratando de arrendamiento, el art. 2005, da a esa palabra el sentido de terminacion i no el de rescision.

La doctrina i la jurisprudencia confirman estas ideas.

Laurent, que equipara los efectos de la condicion resolutoria tácita con los de la estipulada, dice tratando de ésta:

«El art. 1183 se aplica a toda especie de contratos? Podria contestarse que la lei no distingue, i que por consiguiente, no hai lugar a distinguir. Esto importaria aplicar los principios de derecho de una manera mecánica. Es preciso ver si la distincion resulta de los mismos términos de la lei. El art. 1183 dice que la condicion resolutoria es aquella que, cuando se cumple, repone las cosas al mismo estado que tendrian si la obligacion no hubiese existido. Esto supone que las cosas puedan ser repuestas a ese estado, es decir, que la resolucion, tal como la entiende la lei, es posible. La resolucion es posible cuando los contratos se cumplen inmediata i definitivamente en el momento en que se celebran: tales son la venta, la donacion, la permuta. El efecto de estos contratos consiste en un hecho jurídico, la traslacion de la propiedad; este hecho puede ser borrado con

todas sus consecuencias por la condicion resolutoria que se cumple. Poco importa que el adquirente haya sido puesto en posesion; las consecuencias de esta posesion pueden tambien desaparecer: el comprador restituirá los frutos como si el vendedor hubiese poseido. No sucede lo mismo con los contratos que se cumplen sucesivamente, tales como el arrendamiento. Las partes estipulan con frecuencia la resolucion del arrendamiento; por ejemplo, si el arrendatario es empleado público, para el caso en que sea llamado a desempeñar sus funciones en otra ciudad. No hai en ello una resolucion; es imposible que el arrendamiento sea resuelto como si no hubiese habido contrato. En efecto, el arrendatario ha ocupado la cosa arrendada como arrendatario; hé ahí un hecho que no puede borrarle. I la intencion de las partes no es ciertamente borrarlo; todo lo que ellas quieren es poner fin al arrendamiento; la pretendida condicion resolutoria no es, pues, sino un término que pone fin al contrato, el arrendamiento ha existido, ha producido sus efectos i estos efectos no son resueltos. (Tomo XVII, núm. 121.)

El mismo autor cita un caso que califica de singular, i es el siguiente. Habiéndose otorgado concesion para hacer un camino de Lieja a la frontera de Prusia, los concesionarios, sabiendo que el Gobierno tenia el proyecto de rectificar un antiguo camino que habria perjudicado al nuevo, se dirijieron al rei, quien decidió que la rectificacion no tendria lugar. Con motivo de esa declaracion, las acciones de la compañía concesionaria fueron colocadas. Algunos años mas tarde, el Gobierno belga construyó un ferrocarril entre Lieja i Derbiers i operó la rectificacion de la calzada. La compañía, viendo en esos trabajos una violacion de los compromisos contraidos por el

Estado, pidió la resolución de la concesión, el reembolso de todo lo que había gastado i el pago de daños i perjuicios. Estas pretensiones fueron rechazadas por la corte de Lieja i en el recurso de casación se dió sentencia de no ha lugar, fundada en que la resolución era imposible. La corte invocó el texto del art. 1183, según el cual es de la esencia de la condición resolutoria que las cosas sean repuestas al mismo estado que tendrían si el contrato no hubiera existido. Agrega Laurent: «se sigue de aquí que la condición resolutoria no puede aplicarse a los contratos de una naturaleza tal que sea imposible reponer las cosas en su estado primitivo. Todo lo que se puede pedir es daños i perjuicios contra la parte que no ha cumplido sus obligaciones ...»

Demolombe, tratando del mismo asunto, dice:

«La distinción que acabamos de presentar entre la condición resolutoria propiamente dicha i el simple término resolutorio, recibe importantes aplicaciones en los contratos *sucesivos... qui tempus succesivum habent*.

«Estos contratos, en efecto, a diferencia de los que se cumplen en un solo tiempo, no se cumplen por el contrario sino mediante una serie de prestaciones sucesivas.

«La venta, la permuta, hé ahí contratos tan pronto cumplidos como celebrados; i se comprende que puedan ser *deshechos* después de celebrados, así como han sido *hechos*.

«Muy diferentes son el arrendamiento, la sociedad, la anticresis. Cuando tales contratos han comenzado a existir, la condición resolutoria a que estaban sometidos no podrá, bajo muchos aspectos, producir sino los efectos de un término que traerá la cesación mas bien que la resolución.

«Es decir, que tenemos que volver a esta fórmula sencilla i verdadera de la Corte de Caen, de 16 de diciembre de 1843, que la retroactividad de la condicion cumplida no tiene lugar *en los casos en que su aplicacion es imposible!*» (Tomo II, núm. 469.)

La doctrina sustentada por los jurisconsultos franceses es doctrina legal en Chile, porque nuestra lejislacion guarda en esta parte completa analogía con la francesa. Así aparece en el dictámen que los abogados don José Clemente Fábres, don Cosme Campillo i don Jorje Huneus dieron a propósito de una demanda de la Municipalidad de Santiago sobre resolucion del contrato celebrado para la construccion del Ferrocarril Urbano de esta ciudad, por no haberse construido el número de millas estipulado. Esos distinguidos profesores de derecho dictaminaron que, por ser ese contrato de tracto sucesivo, debia entenderse que no se habia estipulado en él la condicion resolutoria. (*El Ferrocarril* de 17 de noviembre de 1882.)

Aplicando esos principios i esa jurisprudencia, es lícito afirmar que no se puede resolver un contrato sobre construccion de obra material cuando ha sido cumplido parcialmente, i que el único derecho del que ha encargado la obra es poner término al contrato respetando i dejando en pié la parte en que ha sido cumplido.

Estos principios habrán de aplicarse con especial razon al caso actual, porque el contrato de 1871 estipuló la ejecucion de dos obras distintas, facultando la cesion de cualquiera de ellas; i porque la resolucion o caducidad viene a alegarse cuando una de las obras está terminada i produciendo todos los beneficios que se tuvieron en vista al estipular su construccion.

No me detendré mas tiempo en esta faz legal, porque

hai en la legislación disposiciones especiales que resuelven casos análogos al actual i que deben aplicarse con preferencia a las disposiciones jenerales. (Art. 13 del Código Civil.)

IX

El contrato de 1871 tiene especial i casi completa analogía con los «contratos para la confeccion de una obra material,» que regla el párrafo 8.º, tít. III, lb. IV del C. C.

En ese contrato se estipuló: 1.º que los concesionarios construirian dos obras, siendo de su cuenta los materiales i gastos, i debiendo concluiras dentro de plazos determinados; 2.º que ellos gozarian de esas obras con privilejio esclusivo durante veinte i cinco años, i sin privilejio durante otro número de años; i 3.º que, espirados esos términos, las obras pasarian al dominio del Estado sin que éste pagara su valor. Todas esas estipulaciones cuadran con los elementos esenciales de los contratos de obra sin que haya en ellas nada que desnaturalice el contrato, porque no cambian su esencia ni la circunstancia de concederse el goce de las obras a los empresarios durante ciertos plazos, ni la de pagarse su valor con un privilejio i otras concesiones. Son pues aplicables al contrato de 1871 las disposiciones del párrafo citado.

A primera vista se observa que el Código, contemplando el caso en que la obra contratada no se ejecute sino parcialmente, prescribe que en la parte ejecutada se respete el contrato.

El art. 1999 contempla el caso en que se falte en todo

o en parte a lo convenido, i solo concede en ese evento el derecho de reclamar perjuicios. Como consecuencia de ese precepto, agrega que, aun en el caso de haberse estipulado un precio único i total por la obra, el que la encargó puede hacerla cesar pagando el trabajo hecho e indemnizando el lucro cesante.

El art. 2005 dispone que todo contrato sobre construccion de obra se resuelve por la muerte del empresario, i que si hai trabajos hechos que puedan ser útiles, el que encargó la obra será obligado a recibirlos i a pagar su valor, calculándose éste en proporcion al precio estipulado para toda la obra.

Finalmente, el art. 1201 dispone que el reconocimiento o aprobacion de la obra puede hacerse por partes, cuando así se ha estipulado. Esto equivale a decir que la obra puede entregarse por partes i el contrato cumplirse por partes.

Los artículos citados disponen sustancialmente que los contratos sobre confeccion de obra material se entienden cumplidos en la parte en que las obras han sido ejecutadas, i que no se resuelven sino en la parte en que no han sido cumplidos. Establecen además que una obra puede ser entregada por partes, es decir, que el contrato puede cumplirse por partes.

Estas reglas, que hacen escepcion a los principios generales que rijen los contratos, tienen una poderosa razon de equidad. Sería injusto, en efecto, que el empresario que ha construido una parte considerable de una obra perdiese sus gastos i su trabajo por no haber podido concluirarla; i lo sería igualmente que el que la encargó utilizase ese trabajo sin pagarlo, o que la obra se destruyese sin beneficio de nadie i con perjuicio de ambos contratantes. La equidad no permitia

pues sino la solucion que ha aceptado la lei: el pago de la obra en su parte ejecutada.

La Compañía puede colocarse bajo el amparo de los artículos citados en virtud de consideraciones poderosas i especiales.

En primer lugar, siendo dos las obras estipuladas en el contrato de 1871 i habiéndose convenido en que una de ellas estuviera terminada un año ántes de que rijiera la obligacion de comenzar la otra, hubo estipulacion tácita de que las obras se entregarían por partes, porque, atendida la circunstancia de que las obras debían quedar en poder del empresario durante largos años, la terminacion de cada obra ha debido reputarse como entrega de ella. Si se pretendiera que, por no haber llegado el dia fijado para la entrega real, no puede suponerse que ha habido entrega, resultaria que ántes de ese dia tampoco podria haber mora, lo cual resolveria la cuestion en favor de la Compañía.

En segundo lugar, si la lei ordena pagar la parte ejecutada de una obra inconclusa, por la cual se ha estipulado un precio único i total, con mayor razon habrá de pagarse una obra concluida por la cual se ha fijado un precio especial, como sucede con los ramales, cuyo precio no es otro que el privilejio que les corresponde.

I en tercer lugar, el Gobierno peruano ejecutó actos que envuelven el reconocimiento de que la Compañía habia adquirido el privilejio inherente a las ramificaciones, lo cual importa tanto para los efectos legales, como el reconocimiento explícito de haberse concluido i entregado esa obra. Prueba este aserto el recordado decreto de 7 de agosto de 1877, el cual reconoce implícitamente que los concesionarios habian cumplido la obligacion de construir ramales i adquirido el privilejio de oponerse a

la construccion de otras líneas entre los ramales i la costa.

Los efectos especiales que producen los contratos sobre confeccion de obras materiales i que he espuesto están aceptados por los jurisconsultos i por la jurisprudencia.

Dice Durantón:

«Si se trata de una obra de diversas piezas o por medida, como de la hechura de veinte toneles, hai en cierta manera tantos contratos de arrendamiento como piezas i medidas que hacer; i segun esto, el reconocimiento puede hacerse por partes, él se reputa aun hecho en todas las partes pagadas, si el dueño paga al obrero en proporcion de la obra hecha.—Esto se aplica al caso en que el obrero suministra la materia, como al caso en que no suministra sino su trabajo.» (Tomo XVII, núm. 254.)

En sentencia de 19 de julio de 1870 la Corte de Casacion de Francia resolvió que un empresario tenia derecho a cobrar el precio de las obras sin que ellas hubieran sido examinadas i aceptadas, cuando las obras se hacian con materiales del empresario en terreno perteneciente al propietario.

En sentencia de 15 de julio de 1881, el Consejo de Estado de Francia anuló una declaracion de caducidad, hecha por un Consejo de prefectura. Hé aquí el caso. La Compañía de Orleans a Rouen habia obtenido concesion en 1871 para construir un ferrocarril de interés local entre Chartres i Saint Calais, espresando el contrato que, caso de no cumplir el concesionario sus obligaciones, el prefecto podria declarar la caducidad. La Compañía incurrió en caducidad en el año 1874; pero el prefecto no hizo la declaracion correspondiente. En 1878 el es-

presado camino perdió su carácter local i fué incorporado a la red de interes jeneral, en virtud de un convenio entre el Ministro de Obras Públicas i la Compañía. Después de ese convenio, que fué aprobado por una lei, el Consejo de prefectura declaró, en 1879, la caducidad i ordenó pagar la multa de 100,000 francos estipulada en la concesion.

El representante de la Compañía reclamó contra esa declaracion i el Consejo de Estado la anuló, ordenando devolver la multa. Entre los considerandos de la sentencia del Consejo figura el siguiente: «que espresando la concesion que la caducidad podia ser declarada por el prefecto, i no habiendo creido oportuno ese funcionario recurrir a esa medida de rigor, por consideraciones de que él solo era juez, el Consejo de prefectura no habia podido hacer la declaracion de caducidad.» (Daloz, 1882, 3, 117.)

La jurisprudencia chilena no presenta ningun caso igual o análogo al actual, esto es, un caso en que se haya pretendido resolver o poner término a una concesion para construir ferrocarriles, estando terminada una de las obras o comenzada la obra. El caso no ha ocurrido porque el Congreso, consultando el interes público e inspirándose en la equidad, ha otorgado todas las prórogas que se le han pedido, ya para dar principio a las obras, ya para llevarlas a término.

Há poco se promovió un juicio entre la Municipalidad de Santiago i el Ferrocarril Urbano, que habria podido establecer precedente; pero ese juicio terminó por transaccion, que mantuvo al Ferrocarril en el goce de sus privilejios.

Tampoco se encuentran casos de estrecha analogía en la jurisprudencia francesa. Esa falta que puede explicar-

se por razones análogas a las ya espresadas, se esplica tambien porque los tribunales tienen en Francia la facultad de otorgar plazos para la terminacion de las obras i esa facultad ha podido salvar los conflictos.

X

Tambien podrian aplicarse al contrato de 1871 las disposiciones de la compraventa, en cuanto no sean contrarias a las que rijen en los contratos sobre confeccion de obra material, porque el art. 1196 del C. C., declara que cuando el artífice suministra la materia para la confeccion de una obra material, el contrato es de venta. Aun sin ese precepto, sería correcta esa aplicacion, porque a los contratos innominados se aplican las reglas de los nominados con que tienen mayor analogía.

Estipulando el contrato de 1871 la construccion de dos obras, cuya materia debia ser suministrada por los empresarios, se puede decir que por ese contrato se vendieron dos cosas, i aplicar por analogía el art. 1864 del C. C.

Ese artículo dispone que cuando se venden dos o mas cosas conjuntamente, sea que se fije un precio por el conjunto o por cada una de ellas, solo habrá lugar a la accion redhibitoria por la cosa viciosa i no por el conjunto; a ménos que aparezca que no se habria comprado el conjunto sin esa cosa.

Es evidente que la Compañía se encuentra amparada por la regla jeneral que no rescinde la venta en su totalidad, cuando versa sobre dos cosas, sino solamente en lo relativo a la cosa viciosa o que no se entrega.

La Compañía no se encuentra en el caso de excep-

cion, porque las obras estipuladas son distintas, pueden existir independientemente i producir cada una todos los beneficios que con ella se procuró obtener.

El principio consignado en el Código Civil, de que, cuando se contrata sobre dos o mas cosas que pueden existir aisladamente i que no desmerecen por el hecho de separarse, es entendido que se celebran dos o mas contratos, no es una novedad introducida por el Código. Ese principio fué consagrado en la lei romana, *L. 29, ff. de Verb. oblig.*, i ha sido aceptado mas o ménos esplicitamente por las lejislaciones modernas. Citaré doctrinas de los jurisconsultos franceses que, dada la analogía que existe entre la lejislacion francesa i la chilena, son aplicables a ésta.

«Hai, dice Troplong, una regla fundada en la razon, *utile non vitatur per inutile*. Así una venta de un derecho de herencia, siendo útil i válida por sí misma, no puede, en jeneral, ser objetada por la circunstancia de que las partes hubieran, en la misma ocasion, contratado sobre derechos de sucesion futura.

«Pero si la venta del derecho de herencia estuviere de tal modo ligada a la venta de los derechos de sucesion futura que esas dos ventas no formasen sino un todo indivisible, si ellas constituyesen una sola i misma operacion reglada por un precio único, se debe decidir que el contrato es nulo en su totalidad. Así ha sido juzgado por sentencia...» (*De la vente*, tomo I, núm. 251.)

El mismo jurisconsulto agrega que el comprador que no recibe íntegra la cosa comprada, no tiene derecho a la accion resolutoria sino cuando de las circunstancias resulta que no habria comprado sino el todo; i dice: «Lo que hemos dicho del caso en que hai deterioro de la cosa vendida en el momento de la venta, se aplica al

caso en que se trate de la venta de dos objetos, uno de los cuales no habria sido comprado sin el otro.» (Tomo I, núm. 254.)

El mismo autor, contemplando la venta de dos fundos por un solo precio, dice :

«Pero si la cabida de cada fundo hubiese sido espresada en el contrato, i para formar el precio total, las partes se hubieran limitado a sumar su valor parcial, cada clase de terreno deberia ser considerada aisladamente. Habria otras tantas ventas distintas que no deberian tener ninguna influencia una respecto de otra.» (Tomo I, núm. 356.)

Laurent, comentando el art. 1623 del Código Napoleon, que trata del caso en que se hayan vendido dos fundos en un mismo contrato i por un solo i mismo precio, dice, entre otras cosas:

«Es preciso, en primer lugar, que los dos fundos sean vendidos en un mismo contrato; si son vendidos en contratos diferentes habrá tantas ventas diferentes como hai fundos diferentes... Si los dos fundos son vendidos en un mismo contrato, esto indica la intencion de las partes de considerar esos dos fundos como un solo cuerpo de bienes; pero para que así sea es necesario además que los fundos se hayan vendido por un solo i mismo precio. El precio es un elemento esencial de la venta; en donde hai dos precios hai dos ventas. Si se venden, pues, por un mismo contrato dos fundos por precios diferentes, habrá dos ventas distintas, aunque sean hechas en el mismo momento i comprobadas por un solo documento; la unidad de documento no importa unidad de contrato, porque sucede todos los dias que contratos diferentes se celebran a un mismo tiempo i se consig-

nan en un mismo documento.» (Tomo XXIV, número 195.)

La idea de que el vendedor que entrega una parte de la cosa vendida al comprador, que la acepta, cumple parcialmente el contrato e impide que éste sea resuelto en su totalidad, se encuentra consignada en el art. 157 del Código de Comercio chileno i en los arts. 304 i 305 del Código de Comercio peruano.

XI

Las conclusiones a que lleva la aplicacion de los preceptos legales i que he precisado en los párrafos precedentes, no se alteran ni modifican por la facultad que la cláusula 20 del contrato de 1871 dió al Gobierno para declarar caduca la concesion, de propia autoridad i sin mas trámite, siempre que no se comenzáran las obras en los plazos estipulados o se suspendieran los trabajos durante un año.

La estipulacion de caducidad es equivalente a la de terminacion sin efecto retroactivo; i como en caso de no ejecutarse lo convenido, el art. 1999 del C. C. dice que el que encarga una obra podrá hacerla cesar, aquella estipulacion no modificó las reglas legales ni puede en consecuencia modificar sus efectos.

Se podrá, sin embargo, alegar que esa estipulacion debe considerarse como una cláusula penal, destinada a neutralizar el perjuicio resultante de la inejecucion de las obras.

Es evidente que la cláusula 20 no es una cláusula penal, en el sentido estricto de la lei. Sin embargo, como ella tiene grande analogía con la cláusula penal, i

esa circunstancia podría someter la estipulación a los efectos legales de tales cláusulas, manifestaré que, en el supuesto de que la cláusula 20 importara una cláusula penal, no habría mérito para declarar caducada la concesión en lo relativo a los ramales, esto es, para aplicar toda la pena.

El art. 1539 del C. C. dice: «Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal, i el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se le rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación principal.»

Los requisitos que exige ese artículo para dividir la pena concurren en el caso actual. No podrá negarse que la obligación de construir ramales se ha cumplido en su totalidad. Tampoco se negará que el Gobierno ha aceptado esa parte de la concesión de 1871, puesto que las obras se han ejecutado en terrenos de propiedad fiscal, a vista i paciencia de las autoridades i de todo el mundo, sin que jamás se pusiera dificultad, i puesto que, después de concluida la obra, el Gobierno ha reconocido los derechos inherentes a ella, en el decreto de 7 de agosto de 1877, en que mantuvo el privilegio de los ramales, i en otros decretos.

Siendo, pues, aplicable el art. 1539 al caso actual, debe limitarse la caducidad a la parte no cumplida de la concesión, esto es, al permiso para construir la línea a Bolivia i al privilegio para oponerse a la construcción de otras líneas a esa República.

Debo hacer notar que la Compañía se encuentra en condiciones mas favorables que las que sirven de base al art. 1539, porque ella no ha cumplido, propiamente hablando, una parte de una obligación, sino toda una

obligacion, siendo, como son los ramales, una obra independiente de la proyectada línea a Bolivia.

La circunstancia de haberse comprendido en la cesion de 1871 dos obras distintas e independientes, que el Gobierno permitió dividir, autorizando la cesion de cualquiera de ellas, i cuya division aprobó espresamente, coloca además el caso actual bajo el precepto del art. 1450 del C. C., que declara divisible entre los herederos del deudor la pena de las obligaciones que versan sobre cosa divisible.

Si la lei considera dividida la pena cuando la obligacion se divide sin consentimiento del acreedor, con mayor razon habrá de producirse el mismo efecto cuando la division de la obligacion se opera con espreso consentimiento del acreedor.

Debe, pues, en el caso actual, aplicarse por analogía el art. 1540 en la parte que dice: «que el heredero que contraviene ala obligacion, incurre en la parte de la pena que corresponde a su cuota hereditaria; i que el acreedor no tendrá accion alguna contra los coherederos que no han contravenido a la obligacion.»

Considerada, pues, la cláusula 20 como una estipulacion penal, la pena no puede aplicarse a la obligacion de construir ramales, que se transmitió a la Compañía con espreso consentimiento del Gobierno i que la Compañía ha cumplido en su totalidad.

La divisibilidad de las penas es una doctrina de derecho universal.

Considerando el efecto de las estipulaciones penales, dice Demolombe:

«Es bien entendido, sin embargo, que, si la estimacion convencional de los daños i perjuicios no puede ser absolutamente reducida, esto tiene lugar en el caso

en que la obligacion no ha sido, en realidad, absolutamente cumplida.

«Porque segun los términos del art. 1231:—«La pena » puede ser modificada por el juez, cuando la obligacion principal ha sido cumplida en parte.»

«No es posible que el acreedor obtenga a la vez lo *principal i la pena, a ménos que ella haya sido estipulada por el simple retardo* » (Tomo I, núm. 608).

Considero tambien interesante la opinion de Laurent sobre esta materia.

«Pero el acreedor, dice, puede recibir voluntariamente una parte de la deuda. ¿Cuál será el efecto de este pago dividido en lo concerniente a la pena? Pothier dice que, segun el rigor del derecho, se podria sostener que el deudor debe la pena entera porque falta a su compromiso, que consiste en cumplir la obligacion totalmente. En verdad, este rigor sería escesivo; el acreedor ha renunciado a la ejecucion total recibiendo un pago dividido; no puede, por consiguiente, prevalerse ya contra el deudor de la inexecucion de la obligacion. Preciso es tomar la obligacion tal como ella está, dividida por el consentimiento del acreedor; ha recibido una parte de lo que ha estipulado; ahora bien, la pena equivalia a los daños i perjuicios en el caso de inexecucion total. Es decir que el acreedor no puede ya pedir toda la pena, porque eso sería aprovecharse de la ejecucion parcial i a la vez de los daños i perjuicios por la inexecucion de la parte de la obligacion que ha sido cumplida; ahora bien, segun el art. 1229, el acreedor no puede pedir al mismo tiempo lo principal i la pena. En consecuencia, cuando el acreedor ha sido pagado de una parte de la obligacion principal, no puede ya recibir la pena por esa parte.» (Tomo XVII, núm. 454.)



XII

He discurrido hasta este momento en el supuesto de que las obras estipuladas en la concesion de 1871 fueran partes constitutivas de un mismo contrato, i he manifestado que en ese supuesto no habria mérito para declarar la caducidad en lo relativo a la construccion i privilejio de los ramales.

Paso a considerar ahora esas estipulaciones bajo la condicion legal que les han creado los actos posteriores al decreto de concesion. Estas consideraciones a la vez que reforzarán las conclusiones a que he llegado en los párrafos anteriores, constituyen por sí solas una defensa decisiva para la Compañía.

La trasferencia que Montero Hermanos hicieron a la Compañía Nacional en 24 de enero de 1874, sustituyó a ésta en los derechos i obligaciones establecidos en las concesiones, con escepcion de lo relativo a la linea a Bolivia. (Véase párrafo IV.)

Esa sustitucion produjo novacion, segun el art. 2265 del Código Civil del Perú, que declara haber novacion cuando se muda la deuda o causa de deber, o se sustituye un nuevo deudor o acreedor al primitivo. I en virtud de esa novacion, las obligaciones i derechos de la Compañía quedaron desligados de los derechos i obligaciones que se reservaron Montero Hermanos. Ello resulta del tenor literal del art. 2244 del mismo Código.

No creo necesario detenerme a demostrar que la transaccion se celebró con las formalidades legales. Solo recordaré que el Gobierno peruano aprobó espresamente los contratos de trasferencia.

Tampoco me detendré a demostrar que en estas cuestiones deben aplicarse preferentemente las leyes peruanas bajo cuyo imperio se celebraron los contratos. Este principio está establecido en el art. 16 del Código Civil chileno i en el art. 22 de la lei de 7 de octubre de 1861, sobre efecto retroactivo.

Segun la doctrina, los efectos de la novacion se estienden hasta purgar la mora en que hubiera incurrido el deudor.

Laurent, considerando los casos en que cesan los efectos de la mora, establece que ellos cesan por la renuncia del acreedor, i que la renuncia puede ser espresa o tácita. Como de renuncia tácita presenta el caso en que el acreedor concede un nuevo término al deudor, sin reservar los derechos que le daba la mora; i agrega: «Sucede igual cosa en caso de novacion. Si la obligacion que el deudor estaba en mora de cumplir es novada, ella queda estinguida; el acreedor renuncia a ella mediante la nueva obligacion que reemplaza a la primera. Renunciar a esta obligacion importa tanto como renunciar a todos sus efectos i por consiguiente a los efectos que ha producido la mora.» Agrega Laurent, que en tal caso la renuncia de la antigua obligacion es indudable, pero que habrá casos en que no deba entenderse renunciada la indemnizacion de perjuicios. (Tomo XVI, núm. 245.)

Demolombe dice: «La mora puede cesar por el hecho del acreedor, cuando renuncia a hacerla valer.—La renuncia puede ser espresa o tácita...— En cuanto a la renuncia tácita, ella resulta de cualesquiera actos o hechos del acreedor, que sean incompatibles con la mora del deudor, i cuyo resultado es entónces, necesariamente, hacerla cesar.—Tal seria la novacion que él consintiese de su crédito, sea pura i simplemente, sea bajo condi-

cion, sea con el deudor mismo, sea con un tercero, sin intervencion del deudor; i aun habria en ello, las mas veces, una renuncia espresa de la mora del deudor.» (Tomo I, núms. 534 i 535.)

Duranton dice: «La mora del deudor es igualmente purgada por la novacion, aun condicional, i aunque la condicion no se cumpla; pero cuando la condicion no se cumple, la novacion, por el mismo hecho, queda tambien sin efecto.....— I sucederia así, aunque la novacion se hubiera celebrado con un tercero, sin conocimiento del deudor, cuyo lugar ha venido a tomar, i aunque la novacion fuese bajo condicion que hubiera tambien quedado sin cumplirse; porque, en lo que concierne a purgar la mora, es como si el tercero hubiera pagado en lugar del deudor.» (Tomo X, núm. 449.)

En conclusion, creyendo haber manifestado que sería contrario a la equidad i a la lei despojar a la Compañía del privilejio que ha gozado durante largos años, i que le corresponde como compensacion estipulada de los valiosos capitales invertidos en los ferrocarriles de Tarapacá,

A US. suplico que, teniendo por deducida esta demanda, se digne resolver en definitiva que está vijente el privilejio otorgado en 26 de octubre de 1871 a Montero Hermanos para oponerse a la construccion de líneas férreas entre la costa i las salitreras de la provincia de Tarapacá que tienen ferrocarril o ramificacion de las líneas de Iquique o de Pisagua, i que la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros Limitada, dueña actual de ese privilejio, debe ser mantenida en posesion de él.

Otrosí digo: para facilitar su consulta, presento una recopilacion impresa de los decretos i documentos a

que hace referencia la demanda. Dígnese U. S. ordenar se tenga presente.

Otrosí : necesitando el poder para otros usos, dígnese US. ordenar que me sea devuelto dejándose copia en autos. Es justicia, etc.

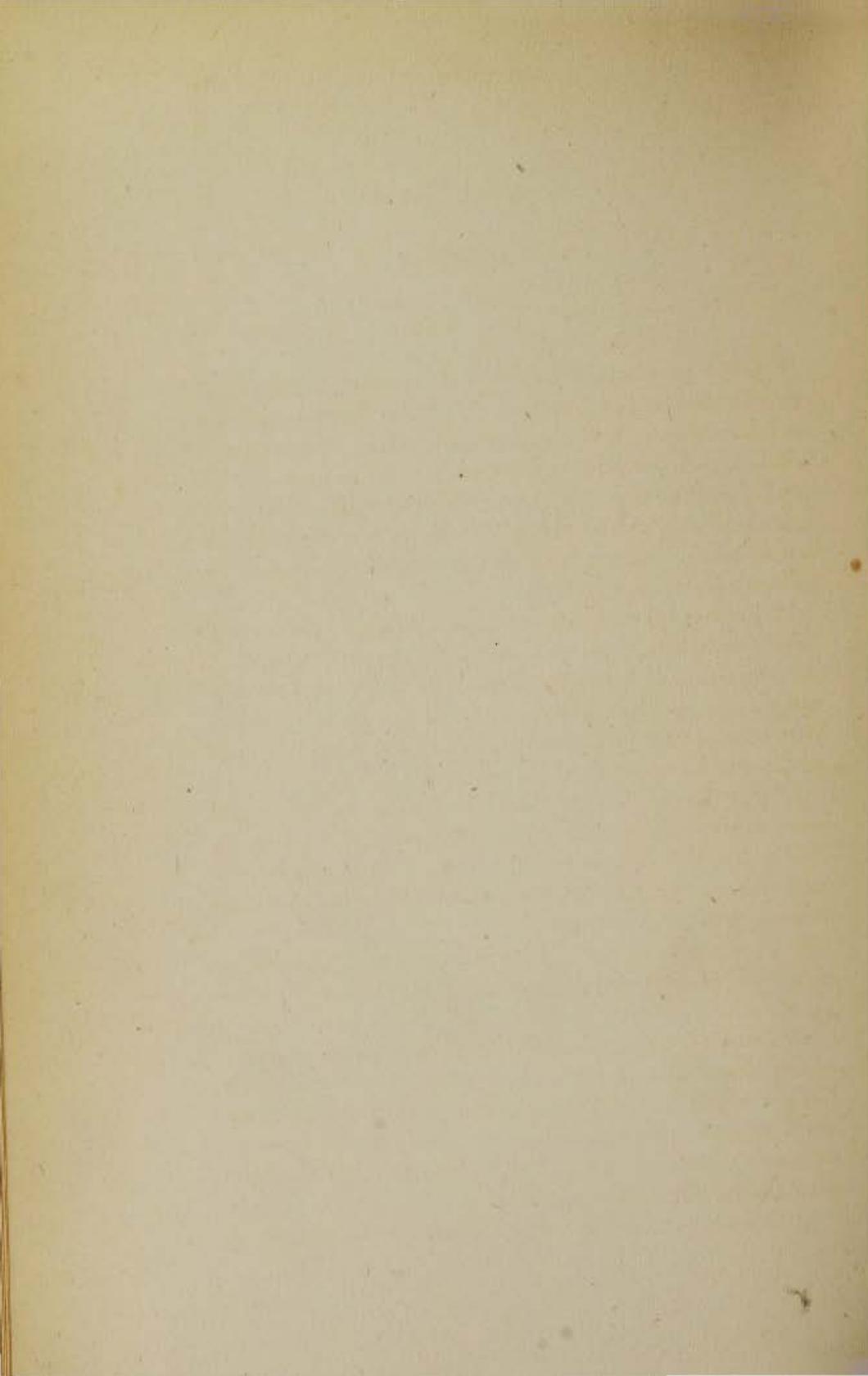
JULIO ZEGERS.

Abogado.

NICOLAS LINNICH.

Mayo 7 de 1886.

DOCUMENTOS.



NÚM. 1.

Primera concesion.

Lima julio 11 de 1868.

Visto este espediente, de conformidad con el dictámen fiscal que antecede, i siendo la propuesta de don Ramon Montero i Hermanos la mas favorable a los intereses públicos i del fisco; en uso de la autorizacion concedida al Gobierno por el Congreso de 1864 para la construccion de un ferrocarril entre Iquique i las salitreras de la Noria, i con el voto del Consejo de Ministros; acéptase la mencionada propuesta de don Ramon Montero i Hermanos, bajo las bases i condiciones siguientes:

1.^a El Gobierno concede a don Ramon Montero i Hermanos el derecho de construir un ferrocarril desde el puerto de Iquique a las salitreras de la Noria, en la provincia de Tarapacá, sobre el cual gozarán de privilejio esclusivo por el término de veinticinco años. Pasados éstos, la Empresa conservará la propiedad del camino por cuarenta años mas, sin privilejio.

2.^a Don Ramon Montero tendrá el derecho de formar en el país o en el extranjero una sociedad que se denominará «*Compañía del Ferrocarril de Iquique a la Noria,*» i la cual gozará de todos los derechos i privilejios que tienen ahora i se acuerde en adelante a esta clase de asociaciones.

3.^a Se ofrecerán en el Perú i durante tres meses quinientas acciones de a mil soles cada una, haciéndose esta convocatoria en los periódicos.

4.^a Durante el término del privilejio no se permitirá establecer otro ferrocarril entre el puerto de Iquique i las salitreras de la Noria en la provincia de Tarapacá. Vencido el término de la concesion, es decir, cumplidos los sesenta i cinco años, pasará el camino a ser dominio del Estado. El término principia a contarse desde que sea entregada al tráfico la línea.

5.^a El camino será de una sola vía i el ancho de ésta será de

cuatro piés ocho i media pulgadas (medida inglesa) entre rieles. El camino se construirá con toda la solidez que requiere su objeto, debiendo pesar los rieles cuando ménos sesenta libras por yarda lineal, i tanto éstos como los durmientes, máquinas, carros, etc., serán de la mejor calidad.

6.^a El Gobierno concede gratuitamente a la Empresa todos los terrenos del Estado que sean necesarios para el ferrocarril i sus dependencias. Si la Empresa necesitase algunos terrenos municipales o de particulares, el Gobierno facilitará su adquisicion por los medios que determinan las leyes para los casos de espropiacion forzada.

7.^a Los carruajes, máquinas, rieles, herramientas i demas útiles para construir, reparar i conservar el camino, quedan exceptuados de todo derecho fiscal i municipal durante todo el tiempo del privilejio, así como los víveres que se introduzcan del extranjero para la manutencion de los trabajadores durante la construccion del camino.

8.^a La Empresa podrá introducir peones del extranjero para el trabajo de la línea, i los contratos que con ellos celebre, se harán cumplir con tal que no se opongan a las leyes del país. Las autoridades de la provincia prestarán a la empresa el apoyo necesario para conservar el órden entre los trabajadores.

9.^a Los trabajadores i empleados en el ferrocarril quedarán exceptuados de todo servicio militar, salvo el caso de guerra exterior, respecto de los peruanos.

10. No se exigirá a la Empresa ninguna contribucion ordinaria o extraordinaria durante el tiempo del privilejio.

11. Se permite a la Empresa construir en el puerto de Iquique un muelle que corresponda al término del ferrocarril, observándose las precauciones que la aduana de aquel puerto tenga a bien determinar para seguridad de los intereses fiscales.

12. La Empresa podrá emplear sus propios peones para el desembarque de todos los materiales, útiles i víveres destinados al ferrocarril i para el transporte de ellos a sus almacenes.

13. El *máximum* de la tarifa que habrá de observarse por la Empresa será el siguiente:

Fletes: por cada quintal de carga, por milla, uno i medio centavos.

Pasajes: de primera clase cinco centavos. Id. de segunda clase, tres centavos.

Con arreglo a esta base la Empresa formará la tarifa, que será sometida a la aprobacion del Gobierno.

14. Las tropas, los empleados civiles i militares que marchen en comision del servicio i las balijas del correo i sus conductores, se trasportarán gratis.

15. La Empresa no será responsable de los daños o perjuicios que por casos fortuitos sufran las personas o mercaderías; pero si fuesen causados por culpa o negligencia de sus dependientes, la responsabilidad será de éstos. Si despues de entregadas las especies con las formalidades establecidas a los empleados de la Empresa, se perdiesen por culpa de éstos, la Empresa indemnizará su valor a los respectivos dueños.

16. Don Ramon Montero i Hermanos i la compañía que puedan éstos organizar tendrán el derecho de transmitir en el todo o en parte sus derechos al camino por cualquier contrato. Este derecho se estiende a los demas que son accesorios a la libre propiedad. La trasmision se hará con aprobacion del Gobierno, i si se verificase en favor de estranjeros, se sujetarán éstos a las leyes del país, sin poder hacer uso de ningun recurso diplomático.

17. El Gobierno concede a la Empresa de una manera absoluta e incondicional, en virtud de la disposicion lejislativa de quince de octubre de mil ochocientos sesenta i cuatro, la garantía nacional del interes de siete por ciento sobre el capital de dos millones de soles i por el término del privilejio. La garantía comenzará a correr por la tercera parte del capital señalado, tan pronto como estén concluidas doce millas del camino; correrá por las dos terceras partes cuando hayan veinticuatro millas concluidas; i se hará efectiva sobre todo el capital cuando el ferrocarril esté definitivamente concluido. Queda afecto con especialidad a la seguridad de esta garantía, el sobrante de las ventas de guano que se hagan en Europa, despues de cubiertas las obligaciones por intereses de la deuda nacional, conforme a las contratas vijentes.

18. Para fijar el producto líquido aplicable al interes del capi-

tal invertido en la construccion del ferrocarril, se deducirán de las entradas jenerales los gastos de explotacion, conservacion i reparacion que se fijan en los siguientes:

1.º Sueldos de un director en Iquique o la Noria, un ingeniero e inspector, un tenedor de libros i demas empleados subalternos para la administracion i contabilidad, i el número de maquinistas, guardas i operarios que exige el servicio de todo ferrocarril; i

2.º Los gastos de combustibles, aceite i demas artículos de consumo diario, i cuantos desembolsos sean precisos para refaccionar, reponer los daños o pérdidas que sufra la línea, sus oficinas i el material rodante.

19. El déficit por el cual quede responsable el Erario será pagado a la Empresa en Lima, o en letras sobre Lóndres, a voluntad del Gobierno i al cambio corriente, cada seis meses, i treinta dias despues de haber presentado la cuenta.

20. Luego que el camino produzca mas de un diez por ciento anual de beneficio neto, el exceso se entregará al Estado hasta reembolsarle de las cantidades que hubiera adelantado para pagar la garantía.

21. La garantía cesará si el ferrocarril produce mas del siete por ciento por dos años consecutivos, sin perjuicio de pagar al Estado lo que hubiese cubierto por garantía.

22. El Gobierno tendrá derecho de nombrar un interventor residente en Iquique, para inspeccionar la contabilidad i examinar los balances semestrales que deben hacerse el treinta de junio i el treinta i uno de diciembre de cada año, con vista de los libros de la Empresa.

23. Todas las cuestiones que se susciten entre el Gobierno i la Empresa se someterán a la decision de una comision compuesta de un ingeniero del Estado i otro de la Empresa, i en caso de discordia se nombrará de comun acuerdo un tercero dirimente, cuya resolucion será definitiva.

24. El ferrocarril de Iquique quedará sujeto a las leyes i reglamentos jenerales que se dictan respecto del arreglo i policia de los caminos de fierro de la República.

25. Don Ramon Montero i Hermanos se comprometen a comenzar la obra del ferrocarril dentro de seis meses, contados desde la

fecha en que les sea entregado el trazo final, i a concluirlo treinta meses despues de haberlo comenzado.

26. Si se suspendiesen los trabajos durante un año, Montero perderá de hecho los privilejios que se le conceden. Tanto este caso como los de la cláusula anterior no tendrán efecto si ocurren casos fortuitos o de fuerza mayor.

27. Montero i Hermanos se comprometen a constituir ántes de treinta dias, contados desde el otorgamiento de la escritura, una fianza de cuarenta mil soles, sea por medio de una consignacion en documentos del crédito público, o por la garantía de diez fiadores de cuatro mil soles cada uno. Esta fianza se hará efectiva en el caso de que Montero i Hermanos falten a las condiciones anteriormente estipuladas.

28. La Empresa tendrá la preferencia para establecer cualesquiera caminos de fierro en la provincia de Tarapacá bajo las mismas condiciones en que se propongan por otros empresarios durante el término del privilejio.

29. En el caso de que se trate de construir un ferrocarril entre la república de Bolivia i la provincia de Tarapacá, el Gobierno podrá estipular que se pongan en connexion con el de Iquique i la Noria, a fin de que éste pueda servir de base a aquél.

30. Montero i Hermanos reconocen en el Gobierno el derecho de declarar la caducidad de este contrato en los casos a que se refieren las cláusulas 25 i 26.

31. Queda tambien establecido que cualquiera línea puede atravesar las de esta Empresa a fin de continuar su propio curso, pero llenando todos los requisitos de seguridad que se observan en estos casos.

Pase al Ministerio de Hacienda para que ordene que la Tesorería Departamental haga estender la correspondiente escritura.

Comuníquese i publíquese.—Una rúbrica de S. E.—*La Fuente*.

NÚM. 2.

Segunda concesion.

Lima, mayo 18 de 1869.

Visto este espediente i teniendo en consideracion:

1.º Que es un deber del Gobierno prestar toda proteccion a las líneas férreas que puedan establecerse en el territorio de la República;

2.º Que este es un deber aun mas imperioso cuando dicha proteccion pueda prestarse sin gravámen ninguno al fisco i consultando los intereses del comercio i el desarrollo de la riqueza pública;

3.º Que siendo la industria salitrera de la provincia de Tarapacá una de las mas valiosas que tiene el país, es conveniente ofrecerle todo jénero de facilidades para su progreso i acrecentamiento;

4.º Que con motivo del descubrimiento de las nuevas salitreras en la costa de Bolivia, el salitre del Perú para que pueda sostener una competencia ventajosa, tiene necesidad de abaratare en su produccion, lo que tendrá lugar con la construccion del ferrocarril que se propone;

5.º Que don Ramon Montero i Hermanos se hallan en actual goce del derecho de preferencia para construir los ferrocarriles de la espresada provincia, de conformidad con el dictámen fiscal cuyo fundamento se reproduce, i en uso de la autorizacion que al Gobierno conceden las leyes de 8 de noviembre de 1864 i 15 de enero del presente año, se acepta la propuesta precedente de don Ramon Montero i Hermanos, bajo las bases i condiciones siguientes:

1.ª El Gobierno concede a don Ramon Montero i Hermanos el derecho de construir i explotar un ferrocarril desde el puerto de Pisagua a Zapiga i Sal de Obispo i demas salitreras del norte de la provincia de Tarapacá hasta Pampa Negra i Negreiros en el Sur, con las ramificaciones que fuesen necesarias; sobre el cual gozarán de privilejio esclusivo por el término de veinticinco años

i de la propiedad de sesenta años mas, pasando despues a ser dominio del Estado con todos sus útiles i enseres.

2.^a La Empresa construirá el espresado camino a su costa i sin que el Gobierno asuma ni reconozca responsabilidad alguna por garantía, adelanto, préstamo u otro título.

3.^a Se principiará la construccion del ferrocarril seis meses despues de otorgada la escritura, i la línea principal será concluida treinta meses despues de comenzada la construccion, salvo casos fortuitos de guerra civil o exterior, inundaciones, terremotos, o de fuerza mayor, etc.

4.^a El proponente tendrá el derecho de organizar una compañía anónima que se denominará «Compañía del Ferrocarril de Pisagua,» la cual gozará de todos los privilejios i derechos que tienen ahora i los que en adelante se acuerden a esta clase de asociaciones.

5.^a El Gobierno concede a la Empresa gratuitamente todos los terrenos del Estado que sean necesarios para el ferrocarril i sus dependencias. Si necesitase algunos terrenos municipales, de beneficencia o de particulares, el Gobierno facilitará su adquisicion por los medios que determinan las leyes para los casos de espropiacion forzada.

6.^a Quedarán esceptuados de todo derecho fiscal o municipal las máquinas, carros, rieles, durmientes i demas útiles para construir, conservar i reparar el camino.

7.^a Estando destinado principalmente este ferrocarril a la conduccion del salitre del interior a la costa, la Empresa adoptará para la vía el ancho de tres pies seis pulgadas, medida inglesa, entre rieles, i tanto éstos como las máquinas, durmientes, etc., serán de la mejor calidad.

La línea podrá tener dos vías donde el tráfico lo exijiese.

8.^a La Empresa tendrá el derecho de construir un muelle en el puerto de Pisagua para su uso particular i embarque del salitre, miéntras el Gobierno construya el suyo o por convenio de partes se tome el de la Empresa.

9.^a No se exijirá a la Empresa ninguna contribucion extraordinaria durante el tiempo del privilejio.

10. La Empresa podrá introducir peones del extranjero para el

trabajo de la línea, i las contratas que con ellos se celebren se harán cumplir, siempre que no se opongan a las leyes del país.

Las autoridades prestarán a la Empresa el apoyo necesario para conservar el orden entre los trabajadores i hacerles cumplir sus deberes.

Para el servicio en los puertos, la Empresa podrá emplear sus propios peones.

11. Los trabajadores i empleados del ferrocarril quedarán exceptuados del servicio militar, salvo el caso de guerra nacional.

12. El proponente o la compañía que organice, tendrá el derecho de transmitir en el todo o en parte sus derechos al camino, para cualquier contrato. Esta facultad se estiende a los demas derechos que son accesorios a la libre propiedad. Si la trasmision se hiciese en favor de extranjeros, se sujetarán éstos a las leyes del país, sin poder hacer uso de ningun recurso diplomático.

13. El máximo de la tarifa que habrá de observarse por la Empresa será igual a la del ferrocarril de Iquique, es decir: fletes, cada quintal de cada carga uno i medio centavos por milla; pasaje de primera clase, cinco centavos por milla, de segunda tres centavos.

14. Las tropas, los empleados civiles o militares que marchen en comision del servicio, i las balijas del correo i sus conductores se trasportarán gratis.

15. La Empresa no será responsable de los daños i perjuicios que por casos fortuitos sufran las personas o mercaderías; pero si fuesen causados por culpa o negligencia de un dependiente, la responsabilidad pecuniaria será de la compañía. Si despues de entregadas las especies con las formalidades establecidas, se perdiesen por culpa de dichos dependientes, la Empresa indemnizará su valor a los respectivos dueños.

16. Treinta dias despues de otorgada esta concesion, el proponente constituirá una fianza de veinte mil soles, que se hará efectiva en el caso de que falte a las condiciones estipuladas.

17. La Empresa formará sus reglamentos i los someterá a la aprobacion del Gobierno, quien de acuerdo con ella podrá modificarlos.

18. Cualquiera línea puede atravesar las de la Empresa a fin de

continuar su propio curso; pero llenando todos los requisitos de seguridad i sin que se impida en ningun caso el curso ni de la una ni de la otra.

19. Antes de entregarse la línea al servicio del público se practicará un reconocimiento por dos ingenieros para acreditar su seguridad i conveniente construccion.

20. Montero i Hermanos reconocen en el Gobierno el derecho de declarar la caducidad de este contrato, siempre que no se comience la obra en el plazo estipulado en la cláusula 3.^a o se suspenda el trabajo durante un año.

Pase al Ministerio de Hacienda para que ordene que la Tesorería Departamental haga estender la correspondiente escritura.

Comuníquese i publíquese.—Rúbrica de S. E.—*Ferreyros*.

N.º 3.

Dictámen fiscal sobre la tercera concesion.

Lima, octubre 12 de 1871.—Vista al señor Fiscal de la Excmá. Corte Suprema de Justicia, doctor don Manuel Ureta.—*Santa Maria*.

Excmo. señor:

La sociedad Montero Hermanos, en su calidad de concesionaria en los ferrocarriles de Iquique a la Noria, de Pisagua a Zapiga i Sal de Obispo i otros, con derecho de preferencia a los demas que se establezcan en la provincia, solicita de V. E. le conceda el derecho esclusivo de construir las ramificaciones necesarias para poner en comunicacion la Noria con las demas salitreras, i de prolongar la línea principal hasta el punto de la frontera de Bolivia que mas convenga; todo a su costa i sin pedir al Gobierno cantidad alguna por garantía, adelanto, préstamo u otro título.

Los señores Montero Hermanos manifiestan en su recurso, todas las ventajas que el establecimiento de estas líneas férreas producirian al país en jeneral, i a la provincia de Tarapacá particularmente.

En cuanto a las ramificaciones a las demas salitreras, es en efec-

to admisible que ellas vendrian a aumentar las producciones i a colocar en igualdad de circunstancias a todos los explotadores del salitre para poderlo vender a precios idénticos, una vez que las facilidades del transporte fuesen iguales para todos.

A este respecto deben tambien tenerse en consideracion, que estando la sociedad Montero Hermanos en actual posesion del derecho esclusivo de hacer ramificaciones desde Zapiga i Sal de Obispo a las otras salitreras, podian por ese camino llegar a las que ahora tratan de unir a la estacion de la Noria; por manera que su solicitud de ahora, parece no tiene otro objeto que facilitar la obra de unir por redes de fierro todas las salitreras, haciendo unas ramificaciones de la Noria i otras de Zapiga i Sal de Obispo.

Por lo mismo, no existe inconveniente alguno para otorgarles la presente concesion, que será un positivo bien para la provincia, sin imponer al fisco gravámen alguno, ni dañar derechos de tercero.

La prolongacion del ferrocarril de la Noria a la frontera de Bolivia, tiene por objeto poner en comunicacion con la provincia de Tarapacá i la costa los departamentos del sur de aquella República.

Establecida esa vía, la provincia de Tarapacá tendria abundancia de brazos para explotar sus veneros de riqueza i baratura en los artículos de consumo, además de las ventajas jenerales que reportaria como lugar de tránsito para la importacion i exportacion con Bolivia. Por su parte, el sur de Bolivia puesto en comunicacion con el Pacífico, entraria desde luego en la vía del progreso.

Las ventajas para el Perú i Bolivia serian, pues, recíprocas con el establecimiento de la línea proyectada.

Este ferrocarril, como lo manifiestan los señores Montero Hermanos, no tiene relacion con el que V. E. ha decretado entre Tacna i la frontera, i que está llamado a unir dicha ciudad de Tacna con los departamentos del norte de Bolivia.

Como ambas vías deben llenar necesidades diferentes, no hai, pues, inconveniente alguno para que las dos se establezcan.

Examinadas las condiciones bajo las cuales solicitan las concesiones los señores Montero, aparece que ellas son las jenerales i

aceptadas en los contratos de este jénero, no ofreciendo por lo mismo inconveniente alguno su insercion en la escritura que habrá de otorgarse.

Lima, 25 de octubre de 1871.—*Ureta.*

NÚM. 4.

Tercera concesion.

Lima, octubre 26 de 1871.

Vista la presente solicitud de Montero Hermanos, pidiendo se les conceda permiso para construir ramificaciones que pongan en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá, i para prolongar la línea principal hasta la frontera sur de la vecina república de Bolivia; i teniendo en consideracion que el Gobierno debe prestar cuantas facilidades sean necesarias i estén en sus facultades, para el ensanche de las vías férreas que tan eficazmente contribuyen al bienestar i desarrollo de los pueblos; que con las ramificaciones proyectadas por Montero Hermanos se da fácil salida a los productos de todos los distritos salitreros de la provincia de Tarapacá, poniendo a sus industriales en igual condicion a los de la Noria i Sal de Obispo; que la prolongacion del camino de la Noria hasta la frontera de Bolivia, abaratará la subsistencia en dicha provincia, por la facilidad que proporcionará el acarreo de artículos de consumo que abundan en aquella República, i proporcionará trabajadores que impulsen la industria salitrera; de conformidad con el dictámen del fiscal de la Excm. Corte Suprema de Justicia; accédese a la enunciada solicitud bajo las bases i condiciones siguientes:

1.^a Montero Hermanos quedan comprometidos a construir por su cuenta i sin pedir al Gobierno cantidad alguna por garantía, préstamo, adelanto u otros títulos, las ramificaciones necesarias para poner en comunicacion la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá, i la prolongacion de la línea principal hasta el punto de la frontera de Bolivia que mas convenga, para

que de allí puedan llevarse a los departamentos del sur de aquella República.

2.^a A los noventa i nueve años, contados desde que estos ferrocarriles se pongan en esplotacion, pasarán con todos sus útiles i enseres a ser de la propiedad i dominio del Estado, obligándose los empresarios a entregarlos en estado de servicio.

3.^a El Gobierno concede a la Empresa para la esplotacion de los mencionados ferrocarriles, privilejio esclusivo por el término de veinticinco años, por manera que durante dicho término no podrá construirse ferrocarril alguno, cualquiera que sea su motor o la naturaleza de la vía, entre las salitreras a donde se dirijan las ramificaciones i cualquier punto de la costa, o entre ésta i la frontera de Bolivia, correspondiente a la provincia de Tarapacá.

4.^a Montero Hermanos quedan obligados a comenzar la obra de las ramificaciones un mes despues de otorgada la escritura correspondiente, i a concluirla en un año, salvo casos fortuitos, de guerra civil o exterior, o de fuerza mayor.

5.^a Los empresarios quedan comprometidos a mandar practicar por ingenieros competentes los estudios necesarios para la prolongacion del ferrocarril de la Noria a la frontera de Bolivia, i a presentarlos en su oportunidad al Gobierno para su aprobacion, sin cuyo requisito no podrán iniciarse los trabajos.

6.^a Montero Hermanos quedan asimismo obligados a dar los pasos convenientes cerca del Gobierno de Bolivia, para designar con su acuerdo el punto a que debe dirigirse la prolongacion del ferrocarril de la Noria, comunicando oportunamente el resultado al Gobierno, para que si lo estima conveniente, preste su aprobacion.

7.^a En consideracion al tiempo que demandan las diligencias de la cláusula anterior, i los trabajos preliminares de que se ocupa la quinta, el término para principiar la prolongacion de la línea a la frontera, será de dos años, i de cuatro para su conclusion, contados ambos desde la fecha del otorgamiento de la escritura, salvo casos fortuitos o de fuerza mayor.

8.^a Los proponentes tendrán el derecho de organizar una compañía anónima que se denominará «Compañía del Ferrocarril de la Noria a Bolivia,» la cual gozará de todos los derechos que tie-

nen ahora i que en adelante se acuerden a esta clase de asociaciones.

9.^a El Gobierno concede gratuitamente a la Empresa, tanto para las ramificaciones de la Noria, como para la prolongacion de este punto a la frontera de Bolivia, todos los terrenos de propiedad del Estado que sean necesarios para aquellos ferrocarriles i sus dependencias. Si se necesitasen algunos terrenos municipales, de beneficencia o particulares, el Gobierno facilitará a la Empresa su adquisicion por los medios que determinan las leyes para los casos de espropiacion forzada, siendo de cuenta de los empresarios el abono de su importe.

10. Quedan esceptuados de todo derecho fiscal, municipal, de puerto o de muellaje, durante el término señalado para la construccion de los espresados ferrocarriles, las máquinas, carros, rieles, durmientes i demas útiles i enseres necesarios para su construccion, conservacion o reparacion.

11. Queda al arbitrio de la Empresa el adoptar para las vías, el ancho que estime conveniente, i donde el tráfico lo exija podrá establecer vías dobles, empleando materiales de la mejor calidad.

12. Durante el término del privilejio no se impondrá a la Empresa ninguna contribucion ordinaria ni estraordinaria.

13. La Empresa podrá introducir peones del estranjero para el trabajo de las líneas, i los contratos que con ellos se celebre se harán cumplir por las autoridades del país, en cuanto no se opongan a las leyes de la República, debiendo las mismas autoridades prestar a la Empresa el apoyo necesario para la conservacion del orden de dichos trabajadores. Para el servicio de los puertos, la Empresa podrá emplear sus propios trabajadores sin contravenir a los reglamentos respectivos.

14. Los trabajadores i empleados de la Empresa quedan esceptuados del servicio militar, salvo el caso de guerra para los pe-ruanos.

15. Los proponentes o la Compañía que organicen, tendrán el derecho de transmitir en todo o en parte sus derechos al camino de la Noria a la frontera de Bolivia, con el respectivo permiso del Gobierno, espresado en escritura pública. Esta facultad se estiende a los demas derechos que son accesorios de la propiedad del

camino. Si la trasmision se hiciese en favor de extranjeros, se sujetarán éstos a las leyes del país, sin poder emplear ningun recurso diplomático.

16. Las tropas, equipajes, los empleados civiles o militares, que marchen en comision del servicio del Estado, así como las balijas del correo i sus conductores, se trasportarán gratis.

17. La Empresa formará sus reglamentos i tarifas, i las someterá a la aprobacion del Gobierno, quien de acuerdo con ella podrá modificarlas.

18. Cualquiera línea podrá atravesar la de la Empresa, pero llenando todos los requisitos de seguridad, i sin que se impida en ningun caso el tráfico de la una ni de las otras.

19. Ninguna línea podrá entregarse al tráfico público, sin que sea préviamente examinada i reconocida por los ingenieros que el Gobierno comisione al efecto, los que informarán acerca de su solidez i buena construccion para que el Gobierno dé el permiso correspondiente.

20. El Gobierno podrá declarar caduca esta concesion de propia autoridad, i sin mas trámites, siempre que no se comiencen las obras en los plazos estipulados, o se suspendan los trabajos durante un año.

Pase al Ministerio de Hacienda para que prévia aceptacion de los interesados, se otorgue la correspondiente escritura.

Comuníquese, rejístrese i publíquese.—Rúbrica de S. E.—*Santa María.*

Núm. 5

Contrato con Bolivia.

Vistos: la propuesta celebrada por los señores Montero i Hermanos para la construccion de un ferrocarril, que partiendo de la frontera de Tarapacá del Perú, llegue a la ciudad de Oruro en Bolivia; el informe dado por la comision creada en 25 de octubre de 1871; las modificaciones exijidas por el Gobierno; el escrito reformativo presentado por los interesados en 29 de mayo último; la lei de autorizacion de 21 de octubre de 1871; i teniendo en con-

sideracion que: el centro i sud de la República necesitan imperiosamente medios de viavilidad pronta i cómoda para el desarrollo de sus diferentes industrias i el acrecentamiento de sus riquezas estancadas, por falta de medios de esportacion de sus valiosos productos agrícolas i minerales; que el Supremo Gobierno de Bolivia anhela fomentar, por todos los medios posibles, construcciones de esa naturaleza, a fin de asegurar el incremento de la riqueza pública, i con ella el progreso i prosperidad de la nacion;

En esta virtud, i en uso de la autorizacion conferida por el Supremo Gobierno de la República a esta Agencia financiera, he venido en conceder *ad referendum* i con cargo de suprema aprobacion a los señores Montero i Hermanos, la construccion del ferrocarril que proponen llevar desde la frontera de Tarapacá hasta la ciudad de Oruro, bajo las bases i modificaciones siguientes:

1.^a Los señores Montero i Hermanos formarán una sociedad anónima que llevará por nombre: «Compañía del Ferrocarril Boliviano desde la frontera de Tarapacá hasta la ciudad de Oruro.»

2.^a La Empresa se compromete a dejar para Bolivia la tercera parte de las acciones, para que sean representadas por capitales del país, o que puedan ser tomadas por cuenta del Estado. Si se dejase de tomar alguna o algunas de estas acciones, la Empresa podrá disponer libremente de ellas.

3.^a El costo de la línea será el que determinen los ingenieros que hagan los estudios, levanten los presupuestos i formen los planos de la obra. Los señores Montero i Hermanos mandarán hacer estos estudios para presentarlos ante el Supremo Gobierno de Bolivia, en el término de ocho meses, contados desde el dia de la aprobacion de este contrato.

4.^a El Supremo Gobierno de Bolivia garantiza a la Empresa un producto de seis por ciento anual. Si el rendimiento de la línea no alcanzase a cubrir este interes, el Supremo Gobierno de Bolivia queda obligado al pago del déficit. Si el producto alcanzase al seis por ciento anual durante tres años consecutivos, cesará de hecho la garantía por parte del Gobierno de Bolivia.

5.^a Para el conocimiento de las rentas del ferrocarril, el Gobierno se reserva el derecho de exámen de la contabilidad de la Em-

presa, debiendo nombrar para los fines de la cláusula anterior, un inspector o inspectores que verifiquen los libros de la Empresa.

6.^a La duracion de la garantía ofrecida por el Supremo Gobierno será por veinte años, que empezarán a correr desde la fecha en que la línea sea entregada al servicio público.

7.^a El Gobierno de Bolivia cede a la Empresa media milla de terreno de propiedad nacional a cada lado de la línea i en lotes alternados de milla en milla; esto es: que no tendrán sino media milla de ancho sobre una de largo, sino despues de dejar igual espacio para el Estado, siendo alternada tambien esta porcion en cuanto a los frentes o lados de la línea férrea.—En cuanto a los terrenos que no son de propiedad nacional, i por los que deba recorrer la línea férrea, se hará la espropiacion de ellos en conformidad con las leyes; i, solo por todo lo necesario para la vía i accesorios, siendo de cuenta de la Empresa la indemnizacion del valor de ellos, a justos precios.

8.^a Las tarifas de pasajes i fletes serán fijadas por la Empresa de acuerdo con el Supremo Gobierno.

9.^a La Empresa dará tránsito libre: 1.º a las tropas del ejército que ocupen los trenes; 2.º a las autoridades superiores, conductores de balijas i empleados en comision del servicio público; i 3.º a la carga que pertenezca al Estado i a la Beneficencia, por la mitad del precio de tarifa.

10.^a La carga que pertenezca a las Municipalidades pagará el flete de tarifa con un 25 por ciento de rebaja.

11.^a La Empresa construirá la vía por el sistema de *via angosta* en el menor tiempo posible, debiendo dar principio a la obra en territorio boliviano seis meses ántes de la conclusion de la línea, que desde la Noria debe construirse hasta la frontera de Bolivia, i no pudiendo exceder, desde la aprobacion del contrato, por todo término, sino tres años, si ántes no fuere posible.

12.^a La Empresa cederá la línea en estado de servicio a los 99 años, contados desde la fecha de la escritura del contrato, i pasará a ser propiedad del Estado con todas sus locomotoras, coches, carros, oficinas, estaciones i factorías.

13.^a El Gobierno de Bolivia puede comprar la línea i sus accesorios en cualquier tiempo, acordando con la Empresa las bases

de la venta, pero en ningun caso podrá la Empresa vender ni ceder, bajo contrato alguno, la línea a ninguna nacion, sin acuerdo de Bolivia.

14.^a Siempre que se trate de la prolongacion de la vía férrea desde Oruro, bien sea al norte, al centro, al oriente o al sur de Bolivia, la Empresa tendrá el derecho de preferencia en igualdad de condiciones sobre propuestas presentadas ante el Supremo Gobierno.

15.^a El Gobierno de Bolivia se compromete a recomendar a las autoridades la proteccion de la Empresa, a fin de que le faciliten por sus justos precios, trabajadores nacionales, que no podrán ser tomados para el servicio militar, sino en caso de guerra extranjera.—Se compromete tambien a hacer cumplir los contratos que la Empresa celebre con trabajadores extranjeros, con arreglo a lo prescrito por las leyes.

16.^a Se concede a la Empresa la libre importacion de todos los materiales, máquinas, víveres i útiles destinados a la construccion i explotacion de la vía, i solo, por el tiempo que dure su construccion.

17.^a El Gobierno de Bolivia ajustará con el Perú una convenccion relativa a garantir el ferrocarril internacional, para desgraciado caso de guerra entre ambas Repúblicas.

18.^a Durante veinte años, el Gobierno no podrá imponer contribucion ordinaria, ni extraordinaria a la Empresa.

19.^a Si el Gobierno de Bolivia no aceptase el costo de la línea, hechos que sean los estudios por los injenieros, como se espresa en la cláusula 3.^a, las concesiones acordadas por la presente, quedarán sin efecto i como no hechas.—I respecto a los gastos que se hicieren para efectuar dichos estudios, se declara: que será de la obligacion del Empresario o Compañía que contraten, en lo sucesivo, la construccion de la línea desde Oruro a la frontera de Tarapacá, el pagar su valor, siempre que esta Empresa o Compañía quiera hacer para la construccion de la dicha línea, uso de los enunciados estudios, los que en este caso serán indemnizados a los señores Montero i Hermanos, a juicio de peritos nombrados por ambas partes.—Esta condicion será espresada por el Gobierno de Bolivia en un artículo de la contrata que pudiera celebrar.

20.º Aprobado por el Gobierno de Bolivia el costo de la línea, despues de hechos los estudios, se perfeccionará el presente, por medio de la respectiva escritura.

Pase este espediente a poder de S. S. H. el E. E. i Ministro Plenipotenciario de Bolivia en Lima, para que se sirva mandar notificar a los señores Montero Hermanos, i con su aceptacion, se digne devolver a esta Agencia, a fin de elevarlo al conocimiento del Supremo Gobierno de Bolivia.

Ajencia Financiera de Bolivia en el Exterior.—Lima, 13 de julio de 1872.—*Pedro García.*

Lima, 13 de julio de 1872.

El adjunto de la Legacion, encargado del despacho de la Secretaría, haga la notificacion que indica S. G. el Ministro de Hacienda i Ajente financiero de Bolivia en el Perú actualmente.—*Benavente.*

Acto continuo i en cumplimiento de lo dispuesto en el decreto anterior, notifiqué a los señores Montero Hermanos, la aceptacion de su propuesta para construir el ferrocarril de Oruro a la frontera de Tarapacá, quienes impuestos de su tenor, dijeron: que aceptan los términos en que la concesion está hecha, con cargo de *aprobacion suprema* de los veinte artículos que la constituyen.—I para que así conste firmaron conmigo, de que certifico.—*Montero Hermanos.*—*Casimiro N. Hurtado*, Adjunto de la Legacion, encargado del despacho de la Secretaría.

Lima, julio 13 de 1872.

Practicada la diligencia de aceptacion precedente, devuélvase.—*Benavente.*

Ajencia Financiera de Bolivia en el Exterior.—Lima, julio 14 de 1872.—Elévese.—*García.* Se tomó copia.—*N. Herrera*, secretario .

AGUSTIN MORALES, PRESIDENTE PROVISORIO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA
ETC. ETC.

Examinada en consejo de gabinete la antecedente contrata celebrada a nombre del Gobierno por S. S. el Ajente Financiero de Bolivia en el exterior don Pedro García, a 13 del mes corriente, con los señores Montero Hermanos para la construccion de un ferrocarril desde la frontera de Tarapacá hasta la ciudad de Oruro; i considerando justas las apreciaciones de la Agencia Financiera que le han servido de fundamento para autorizar dicho convenio, decreto:

Art. 1.º Se aprueba el mencionado contrato que adjudica a la sociedad Montero Hermanos la Empresa de una línea férrea desde la frontera de Tarapacá del Perú hasta la ciudad de Oruro; i se dan por estipulados con el Gobierno los veinte artículos que constituyen las bases i condiciones de la Empresa.

Art. 2.º Sin embargo, a fin de que se consignen con toda precision las condiciones referidas, en la escritura pública que ha de otorgarse en el caso del art. 20, se hacen las aclaraciones siguientes:

a. La media milla alternada de terreno que el Gobierno cede a la Empresa a cada lado de la línea férrea por el art. 7.º deberá entenderse de las millas comunes de a sesenta al grado.

b. Si en tres años que fija el art. 11 como máximo para la iniciacion de la obra en territorio boliviano, no se verifica esta condicion, el Gobierno tendrá el derecho de declarar rescindido el contrato.

c. Conocido que sea por los presupuestos respectivos, el costo de la obra, la Empresa, de acuerdo con el Gobierno, fijará i consignará en la escritura un límite máximo a las tarifas de transporte i pasaje, en cumplimiento del art. 8.º, sin perjuicio de acordarse despues las tarifas detalladas.

En esta virtud la sociedad Montero Hermanos puede desde luego mandar levantar los planos i presupuestos de la obra, para someterlos al exámen i aprobacion del Gobierno.

Es dado en la heróica ciudad de la Paz, a 24 de julio de 1872.
—Firmado por S. E.—*Morales—Casimiro Corral—Melchor Terrazas—Ildefonso Sanjinés.*

Ajencia Financiera de Bolivia—Lima, agosto 12 de 1872.

A S. S. H. el E. E. i ministro plenipotenciario de la república de Bolivia, para que se sirva mandar se notifique a los señores Montero Hermanos el supremo decreto que antecede; devolviéndose estos orijinales, una vez que sean aceptados los términos que en dicho supremo decreto se espresan—*García.*

Lima, agosto 13 de 1872.

Recibido en la fecha; hágase la notificacion que se previene en el decreto que antecede, i hecha que sea, devuélvase—firmado—*Benavente.*

Acto contínuo fueron notificados los señores Montero Hermanos del supremo decreto ratificatorio de 24 de julio último, i estando conforme con sus términos, espresaron: que aceptaban sus disposiciones.—I para que así conste firmaron esta diligencia, de que certifico—firmado—*Montero Hermanos*—firmado—*Casimiro N. Hurtado*, adjunto de la Legacion encargado del despacho de la secretaría.

Es copia fiel de los obrados de su referencia, devueltos en esta fecha a S. G. el señor Ministro de Hacienda de Bolivia, presente en Lima como Ajente Financiero de la República, a los que en caso necesario me remito.—Dada a solicitud verbal de los interesados en f. 6 i por orden de S. S. H. el Enviado Extraordinario i Ministro Plenipotenciario de Bolivia en el Perú, de que certifico.—Lima, agosto 17 de 1872.—*Casimiro N. Hurtado*, adjunto de la Legacion i encargado del despacho de la secretaría.

Núm. 6.

Próroga de los plazos de la tercera concesion.

Lima, abril 26 de 1872.

En consideracion a las razones espuestas por Montero Hermanos, empresarios de los ferrocarriles de la provincia de Tarapacá, i a que el tiempo que se les prefijó, para terminar la obra de que son concesionarios, no es suficiente para llevarla a cabo; i ofreciendo por el presente recurso prolongar las ramificaciones de las líneas principales de Zapiga i Sal de Obispo, i de la Noria hasta los lugares de nueva esplotacion de salitre; prorógase a treinta meses mas el plazo que se les concedió, a fin de que se pueda concluir definitivamente las indicadas obras.

Concédeseles asimismo permiso para proveerse del agua necesaria que de propiedad pública se encuentra en el trayecto que recorren las líneas a sus inmediaciones para el consumo de los trabajadores i máquinas.

Pase al Ministerio de Hacienda para que mande adicionar con la presente resolucion las escrituras otorgadas a este respecto.

Comuníquese i publíquese.—Rúbrica de S. E.—*Santa María.*

Núm. 7.

Autorizacion de un contrato.

Lima, marzo 11 de 1872.

Estando autorizados los recurrentes Montero Hermanos por la cláusula 16 del contrato celebrado con ellos en julio de 1868, sobre el ferrocarril de Iquique a la Noria, para celebrar cualquier contrato relativo a esa línea; se declara: que pueden hipotecar el referido camino para seguridad del empréstito que por 1.000,000 de libras esterlinas han negociado con el «Banco de la Union» de Londres.

Se declara asimismo que los mismos Montero Hermanos, pueden celebrar cualquiera negociacion sobre los camias de fierro de que son empresarios en la provincia de Tarapacá, siendo solo necesario que den cuenta al Gobierno de la operacion que practiquen. —Publíquese i rejístrese.—Rúbrica de S. E.—*Santa María.*

Núm. 8.

Autorizacion jeneral para celebrar cntratos.

Lima, agosto 1.º de 1872.

De conformidad con el espíritu de la suprema resolucion de 11 de marzo del presente año, se declara: que la autorizacion a que se refiere, es estensiva a cualesquier casas, bancos o compañías mercantiles en Inglaterra u otra nacion, *pudiendo los señores Montero Hermanos asegurar, hipotecar o transferir todos o algunos de ellos para la seguridad del empréstito o para ejecutar cualquiera negociacion o contrato, con referéncia a dichos ferrocarriles; de todo lo cual, una vez consumado, se dará cuenta al Supremo Gobierno.*—Rejístrese i comuníquese.—Rúbrica de S. E.—*Morales.*

Núm. 9.

Aprobacion de un contrato.

Lima, setiembre 17 de 1872.

Con los antecedentes agregados, declárase que Montero Hermanos, contratistas de los ferrocarriles del departamento de Tarapacá, han cumplido con la obligacion que les imponen las supremas resoluciones de 11 de marzo i 1.º de agosto de este año, presentando a este despacho copia del contrato celebrado en Lóndres con la casa de J. Thompson T. Bonar i C.^ª, que queda agregado a este espediente, i solicitando los espresados constancia de dicha presentacion, trascribaseles en nota el presente decreto.—*Rosas.*

Núm. 10.

Subrogacion de Montero Hermanos a Williamson.

Lima, marzo 31 de 1871.

Visto este expediente referente a la propuesta que hace don Juan Williamson para construir por su cuenta un ferrocarril de sangre del puerto de Iquique al distrito central de La Peña; i teniendo en consideracion que los señores Montero Hermanos, por la cláusula 28 del contrato celebrado con ellos sobre el ferrocarril de Iquique a la Noria, gozan del derecho de preferencia para establecer cualquier camino de fierro en la provincia de Tarapacá, bajo las mismas condiciones que se propongan por otro empresario; que conforme a esa estipulacion se puso en conocimiento de Montero Hermanos la propuesta de Williamson para que ejercitase su derecho de preferencia; que en uso de ese derecho han pedido Montero Hermanos subrogarse a Williamson en la propuesta que éste hizo, ofreciendo construir el indicado camino bajo las mismas condiciones que Williamson ofreció; se resuelve: que se conceda a Montero Hermanos el permiso solicitado por Williamson, para construir un camino de fierro de mocion animal desde el puerto de Iquique hasta el distrito central de La Peña, bajo las mismas bases i condiciones propuestas por éste, en su recurso de f. 58, que se insertará en la escritura que se otorgue como parte esencial del contrato, añadiendo la de que si los concesionarios Montero Hermanos no comenzasen o no concluyesen la obra en los términos estipulados, quedará sin efecto esta concesion i sin valor ninguno la preferencia que se les otorgó en la citada contrata del ferrocarril de Iquique a la Noria, cuyo derecho no podrán ejercitar en lo sucesivo.

Pase al Ministerio de Hacienda para el otorgamiento de la respectiva escritura, prévia aceptacion de los interesados.—Comuníquese i rejístrese.—Rúbrica de S. E.—*Santa María.*

Núm. 11.

Declaracion que deja sin efecto la concesion a Williamson.

Lima, julio 10 de 1872.

Vista esta solicitud de Montero Hermanos, i teniendo en consideracion:

Que por la cláusula 3.^a del decreto de 26 de octubre último, se les concedió privilejio para hacer las ramificaciones de los ferrocarriles de que son empresarios en la provincia de Tarapacá, entre los que está comprendida la que debe unir el distrito central de La Peña con la línea férrea de Iquique;

Que los permisos otorgados en 31 de marzo i 1.^o de setiembre de 1871, para hacer una vía directa de mocion animal entre Iquique i La Peña, carecen de objeto, desde que se está realizando dicha vía de mocion a vapor, lo que indudablemente satisfará en mas alta escala las exijencias del comercio i la industria del referido distrito,

Se declara:

Que los espresados Montero Hermanos están exonerados de las obligaciones que se les impuso por los decretos de 31 de marzo i 1.^o de setiembre citados, i en su consecuencia, cancelense las escrituras que al efecto se otorgaron.

Pase al Ministerio de Hacienda para los fines consiguientes.—Comuníquese i rejístrese.—Rúbrica de S. E.—*Santa María.*

Núm. 12.

Decreto que deniega una peticion fundada en la concesion a Williamson.

Lima, agosto 7 de 1877.

Visto el recurso de don Fernando Lopez, en el que manifiesta: que habiéndose sustituido Montero Hermanos en las concesiones otorgadas a Williamson, en 31 de marzo i 1.^o de setiembre de

1871, referentes a la construccion de un ferrocarril de mocion animal entre el puerto de Iquique i el distrito central de La Peña, quedaron por el mismo hecho sujetos al cumplimiento de las obligaciones consignadas en las referidas concesiones, siendo una de las esenciales, la designacion de las tarifas para la carga, fijada en treinta i seis centavos por quintal en todo el trayecto de la línea para la bajada, i treinta centavos para la subida, pidiendo en consecuencia que sean estas tarifas a las que se sujete Montero Hermanos, en vez de cincuenta centavos que ántes ha cobrado i sesenta i seis que exige en la actualidad.

Vistos los antecedentes de la materia, en los que se rejistra el Supremo Decreto de fecha 10 de julio de 1872, por el que se exoneró a Montero Hermanos de las obligaciones que les imponian las referidas supremas resoluciones de 31 de marzo i 1.º de setiembre de 1871, i se ordenó que el Ministerio de Hacienda cancelase las respectivas escrituras,

Se declara:

No há lugar al reclamo; i en consecuencia, se dispone: que las tarifas de fletes i pasajes entre Iquique i La Peña, no pueden ser otras que las aprobadas para la línea entre Iquique i la Noria, sin que les sea permitido a los referidos Montero Hermanos alterarlas en la línea del distrito de La Peña.—Rejístrese i comuníquese.—Rúbrica de S. E.—*Buendía.* (*El Peruano*, agosto 13 de 1877.)

NÚM. 13.

Estatutos de la Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú.

III. OBJETO.

Art. 3.º la Compañía se propone los siguientes objetos:

(a) Adquirir las concesiones siguientes otorgadas por el Gobierno del Perú, a saber: (1.º) Una concesion de fecha 11 de julio de 1868, para la construccion i explotacion de un ferrocarril, desde el puerto de Iquique al distrito del Nitrato de Soda de la Noria, en la provincia de Tarapacá, escepcion hecha del muelle i de las

obras mencionadas en el art. 11 de dicha concesion i el terreno correspondiente al uso del muelle, casa, oficina, etc., que no pase de un diez por ciento de los terrenos propiedad de los señores Montero Hermanos, en las inmediaciones del muelle, si bien reservándose la Compañía el derecho de utilizarlas, mediante el pago de un diez por ciento ménos de las tarifas que se establezcan para los mas favorecidos. (2.º) Otra concesion de fecha 18 de mayo de 1869, para la construccion i explotacion de un ferrocarril, desde el puerto de Pisagua a Zapiga i Sal de Obispo, i a otras explotaciones de nitrato de soda en la provincia de Tarapacá, hasta Pampa Negra i Negreiros, al sur, con las ramificaciones necesarias, con escepcion del muelle en Pisagua i los terrenos correspondientes en la proporcion arriba indicada para el muelle de Iquique, i la Compañía tendrá el derecho de hacer uso de dicho muelle, bajo el pago de un diez por ciento ménos de las tarifas que se establezcan para los mas favorecidos. (3.º) Otra concesion de fecha 26 de octubre de 1871, para la construccion i explotacion de los ramales necesarios, para poner la Noria en comunicacion con las otras explotaciones de nitrato de soda, (*escepcion hecha de la prolongacion de la línea principal a la frontera de Bolivia*), junto con las líneas de ferrocarriles ya construidas o en vía de construccion con arreglo a dichas concesiones respectivamente o a cualquiera de ellas, i todo el material de construccion, fijo, móvil i demas pertenencias propias de los mismos o relacionadas con ellos o utilizables para el objeto. *Se exceptúa de estas concesiones el ferrocarril en construccion de las salitreras de Lagunas al puerto de Patillos, en la provincia de Tarapacá.* (Los Estatutos fueron protocolizados en 24 de enero de 1874.)

Núm. 14.

Cesion de las concesiones a la Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú.

Contrato celebrado en este dia veinticuatro de diciembre de mil ochocientos setenta i tres, entre los señores don Ramon Montero, don Estévan Montero, don Toribio Montero i don Juan Manuel Montero, de Lima, establecidos en la República del Perú, bajo la

razon social de «Montero Hermanos,» bajo la cual se denominarán en el curso de este contrato, por una parte; i la Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú, debidamente establecida como sociedad anónima en el Perú, la cual se denominará en el curso de este contrato «La Compañía,» de la otra parte. —

SUPUESTOS DEL CONTRATO —5.º En este estado los señores Montero Hermanos, han convenido en vender a la Compañía las concesiones con las empresas, ferrocarriles i obras comprendidas en los mismos, el material fijo, móvil, de construccion i demas pertenencias que les corresponden, escepcion hecha de la prolongacion de la línea principal a la frontera de Bolivia i del muelle i obras de que se hace mérito en el artículo once de la concesion de once de julio de mil ochocientos sesenta i ocho, i la Compañía ha convenido en comprarles todo lo espresado en los términos i condiciones que mas adelante se mencionan, sin perjuicio del empréstito ántes referido i sin perjuicio tampoco del pago de la anualidad al Banco Anglo-Peruano que comprende en sí las atenciones de dicho empréstito. Habiéndose convenido que habrán de incluirse en este contrato las ventajas de los que que existan entre los señores Montero Hermanos i cualquiera de los dependientes, empleados i trabajadores actualmente interesados en la construccion i explotacion de los espresados ferrocarriles, que como aquí se conviene han de ser vendidos i comprados, o en cuanto con ellos tenga relacion. Partiendo de estos supuestos i por la presente escritura, los señores Montero Hermanos, en su nombre i en el de sus herederos, ejecutores i administradores, convienen con la Compañía, sus sucesores i cesionarios; i la Compañía en su nombre i en el de sus sucesores i cesionarios, conviene con los señores Montero Hermanos, sus herederos, ejecutores i administradores, en lo siguiente: Uno.—Los señores Montero Hermanos venden a la Compañía i ésta les compra, a escepcion de la línea, prolongacion de la principal a la frontera de Bolivia i del muelle i obras de que se hace mérito en el art. 11 de la concesion de 11 de julio de 1868. Todas las mencionadas concesiones con los derechos i privilejios todos que de ellas se emanen; así como todas las empresas, terrenos, caminos, terraplenes, muelles e inmuebles de los ferrocarriles, cualquiera que sea su naturaleza; todas las obras que actualmente

están construidas o hayan de construirse en lo sucesivo por los señores Montero Hermanos, con arreglo a los términos i condiciones de las espresadas concesiones; todas las estaciones, depósitos de máquinas, aportaderos i talleres, que actualmente existan i tengan relacion con los mencionados ferrocarriles o con cualquiera de ellos o con su esplotacion, todo el material fijo, móvil de construccion i de otra clase cualquiera i todo lo que en este sentido le pertenezca; todos los depósitos de jénero de consumo, artículos i objetos de cualquiera clase que sean, que hoi se empleen i guarden relacion con los dichos ferrocarriles o que se requieran o puedan ser requeridos en lo sucesivo para efectuar mejor i mas convenientemente la construccion, terminacion, entretenimiento i esplotacion de los mismos i de las obras o de parte de ellas, sin mas escepcion que la hecha anteriormente, cuando se hayan ejecutado i completado con arreglo a las citadas concesiones, junto con todos los derechos, portazgos i utilidades por cualquiera clase que sean i emanen de los dichos ferrocarriles o de su esplotacion; así como tambien las ventajas de todos los contratos hechos o existentes entre cualquiera de los dependientes, empleados o trabajadores en relacion con los mencionados caminos de hierro....

Nueve.—Los señores Montero Hermanos se obligan a ofrecer a la Compañía preferentemente el derecho, o sea darle la opcion de concluir, esplotar i utilizar en los términos que se convengan, la línea principal a la frontera de Bolivia, con arreglo a la concesion del Gobierno del Perú, i si la Compañía despues de un aviso por escrito i firmado por los señores Montero, conteniendo los términos de la oferta i requiriendo a la Compañía a ejercitar el referido derecho de preferencia, dejara de contestar en el término de tres meses, o declinase aceptar la oferta, entónces los señores Montero Hermanos, a ménos que otra cosa se convenga dentro de dichos tres meses, quedarán libres para obrar respecto a dicha línea, en los términos que juzguen convenientes.... (Escritura protocolizada en 24 de enero de 1874.)

NÚM 15

Escritura de convenio i transaccion entre Montero Hermanos, la Compañía Nacional i los acreedores, otorgada en 20 i 23 de diciembre de 1873.

Art. 13. Los señores Montero Hermanos ratifican por el presente i reconocen la validez del contrato de traspaso de las concesiones i ferrocarriles de su propiedad, en la provincia de Tarapacá en favor de la Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú, de fecha 24 de diciembre de 1873, i de los Estatutos de esta Compañía, elevados ambos a escritura pública en Lóndres en 24 de enero de 1874, ante el Cónsul jeneral del Perú. Esta escritura será debidamente protocolizada en el Perú.

Art. 30. Para la seguridad de la emision de las £ 850,000 de obligaciones, hipoteca la Compañía las concesiones otorgadas por el Supremo Gobierno del Perú a los señores Montero Hermanos i traspasadas por éstos a la Compañía por el contrato celebrado en Lóndres en 24 de diciembre de 1873, i cuya trasferencia ha sido reconocida por el Supremo Gobierno del Perú, por decreto de 24 de octubre de 1874. Las concesiones hipotecadas son:

Primera: Una concesion de fecha once de julio de mil ochocientos sesenta i ocho, para la construccion i explotacion de un ferrocarril desde el puerto de Iquique a las Salitreras de la Noria en la provincia de Tarapacá. Segunda: Otra concesion de fecha diez i ocho de mayo de mil ochocientos sesenta i nueve, para la construccion i explotacion de un ferrocarril, desde el puerto de Pisagua a Zapiga i Sal de Obispo i demas Salitreras del norte de la provincia de Tarapacá, hasta Pampa Negra i Negreiros en el sur, con las ramificaciones que fueran necesarias. Tercera: Otra concesion de fecha 26 de octubre de 1871, para la construccion i explotacion de las ramificaciones necesarias para poner en comunicacion la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá, esceptuándose de esta hipoteca la de la prolongacion de la línea principal hasta un punto de la frontera de Bolivia. No está comprendido en esta hipoteca el ferrocarril de

las salitreras de Lagunas al puerto de Patillos en la provincia de Tarapacá.

Art. 50. Las obligaciones que emita la Compañía por el valor nominal de ochocientos cincuenta mil libras esterlinas, serán en títulos al portador, del valor nominal i divididos en las series i marcados con los números que se espresan en el artículo treinta i tres de este Contrato. Los títulos seran estendidos en español, en ingles i en frances. El testo de las obligaciones será el que a continuacion va inserto; pero podrá variarse por el Comité solo i únicamente en lo que sea necesario a consecuencia de fallecer o de negarse a firmar cualquiera de las personas nombradas en el artículo cuarenta i tres, o en la forma que sea necesaria i conveniente para obtener la cotizacion de estos títulos en la Bolsa de Lóndres. Cualquiera modificacion de la redaccion del testo que con este motivo se introdujese deberá ser aprobada por los señores «Montero Hermanos» i será anotada al márjen de esta escritura.

Testo de las obligaciones.—Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú, Sociedad Anónima.—Esta Compañía es concesionaria, con privilejio esclusivo, de los ferrocarriles de Iquique a la Noria, Pisagua a Sal de Obispo i ramales, en la provincia de Tarapacá (Perú), en virtud de la trasferencia de estas concesiones i privilejios, hecha a su favor por los señores Montero Hermanos, primitivos concesionarios, i que ha sido aprobada por el Supremo Gobierno del Perú, por decreto de veinticuatro de octubre de mil ochocientos setenta i cuatro....

NÚM. 16.

Sentencias en querella de la Compañía Nacional contra decretos que ordenaban pagar los fletes en moneda corriente.

VISTA FISCAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LA CORTE SUPREMA.

Excmo. señor:

El procurador don Andres Zenteno, por la Empresa de los Ferrocarriles Salitreros del Perú, interpone querella de despojo contra el Supremo Gobierno, por haber espedido el decreto de 15 de noviembre de 1876, que declaró que dicha Empresa está en el de-

ber de recibir en pago de los fletes i pasajes los billetes de banco de emision autorizada por el Gobierno, i que los fletes no pueden ser pagados sino en la moneda corriente o sea en billetes de banco i en el tanto estipulado en el art. 13 de las concesiones de los Ferrocarriles Salitreros de Tarapacá. Colocado el procurador Zenteno en una altura que le ha impedido ver los hechos extraordinarios que se han desenvuelto en el crédito, economía i condicion monetaria de la nacion, i considerar las causas que obligaron al Gobierno a resolver las quejas de los salitreros en el sentido del citado Supremo Decreto, mandando que la Empresa se sujete al arancel de fletes i pasajes de cuyo máximo se halla en posesion, consagra su querella a declamar contra esa medida, en cuyos fundamentos no encuentra sino absurdos, i concluye ofreciendo la prueba de que la Empresa estuvo en posesion de cobrar los fletes i pasajes en dinero sonante o su equivalente, hasta que se le comunicó el referido Supremo Decreto, para que le restituya a esa posesion. No es la oportunidad de ocuparse de la parte accidental de la querella, ni de manifestar que el Gobierno, al espedir la resolucion contra la cual se dirige, no ha inferido despojo a la Empresa, pues no ha hecho otra cosa, en uso de sus lejitimas atribuciones, que obligarla al cumplimiento del contrato, recibiendo en moneda circulante en el país, los fletes i pasajes fijados por el Gobierno i aceptados por la Empresa. El fiscal solo se contrae a pedir que V. E. se sirva declarar inadmisibile, como estemporánea, la querella, i esto sobre el supuesto no concedido, de que el decreto de 15 de noviembre hubiese inferido un despojo.

Segun el art. 1376 del Código de Enjuiciamientos «el término para pedir el amparo o la restitucion de posesion es de un año, pasado el cual se ventilarán, por la vía ordinaria, las acciones que tengan cualquiera de estos objetos;» este término se cuenta desde el día en que se infirió el despojo. De los antecedentes acompañados al informe del señor Ministro de Gobierno consta, a f. 40, que el decreto que ha motivado la querella, fué espedido, como se ha dicho, el 15 de noviembre del 76. Este decreto fué publicado en el periódico oficial i comunicado a la prefectura de Tarapacá, así como al administrador de los caminos; i la Compañía Nacional, con conocimiento de él, se presentó al Gobierno pidiendo su re-

consideracion el 26 de enero de 1877. Está, pues, de manifiesto i bien comprobado el hecho de que ese decreto llegó al conocimiento del administrador de los caminos i de la misma Compañía que ha interpuesto la querella, cuando mas tarde, dentro del término corrido desde la fecha de su expedicion, hasta el citado 26 de enero de 1877, en que pidió su reconsideracion. Ese mismo decreto produjo sus efectos desde luego. Sobre todo, a f. 42, se ve que el administrador de los caminos, dándose por enterado de él, ofreció cumplirlo, sin perjuicio de ulterior reclamacion, que se realizó por la Compañía por su escrito de f. 41. Se hallan, pues, probados plenamente los siguientes hechos:

1.º El decreto, calificado de espoliatorio, produjo sus efectos desde el 23 de noviembre de 1876, en que el administrador de los caminos presentó su recurso últimamente citado; o si contra la lei se pretendiera negar la personería de ese administrador para representar a la Compañía, deberá datarse la ejecucion del decreto, cuando mas tarde, desde que la misma Compañía pidió su reconsideracion.

2.º Cualquiera que sea el punto de partida para computar el tiempo trascurrido desde la fecha en que se verificó el supuesto despojo hasta el día en que se ha interpuesto ante V. E. la querella, consta que ha corrido mas del año fatal, fijado por el art. 1376 del Código de Enjuiciamientos.

Conforme a esa lei, la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros no tiene ya accion para interponer el interdicto posesorio que intenta deducir, i para el cual únicamente está llamada la jurisdiccion de V. E.

El procurador de la Compañía deja entrever en su querella, que para ella el término de esta prescripcion fatal deberia contarse desde la fecha en que el Gobierno ha negado la reconsideracion que se le pidió; pero esa esperanza no tiene fundamento ante la terminante disposicion del art. 1376, desde que la lei establece que se cuente este término desde el día en que se infiere el despojo, desde que solo el Poder Judicial puede conocer de él cuando se presente dentro del año; ese término no puede ser interrumpido por gestiones que el despojado intente o haga efectivas ante otras autoridades que no sean la judicial. De otro modo se haria indefi-

nido el término para entablar el interdicto o sería necesario que el citado artículo contuviese excepciones que de otro modo que no fuese judicial, interrumpiesen el término. Aun en las prescripciones ordinarias de largo término, solo es interrumpido éste por los hechos expresados en el art. 563 del Código Civil.

Estando, pues, plenamente probada, con documentos auténticos, la prescripción o caducidad de la acción posesoria, se opone el fiscal a su admision por haber prescrito la acción posesoria entablada por la Compañía de Ferrocarriles, i funda su oposicion en los instrumentos de que se ha encargado, que corren en el expediente, i en su virtud, pide a V. E. se sirva declarar inadmisibile el interdicto sumario que se ha deducido; i que el querellante use de su derecho ante quien i como le convenga.—Lima, febrero 19 de 1878.
—*La-Rosa.*

RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA.

Lima, junio 22 de 1878.—Vistos: teniendo en consideracion:

1.º Que la Empresa de los Ferrocarriles de Tarapacá se ha querrellado de despojo contra el Supremo Gobierno i pedido, en consecuencia, la restitucion, fundándose en el hecho de haber estado en posesion de cobrar la tarifa de fletes i pasajes en moneda metálica o su equivalente en billetes de banco, i en el de que ha sido privada de esa posesion por el supremo decreto de 15 de noviembre de 1876, reconsiderándolo i confirmándolo por el de 4 de enero de 1878, en virtud de los cuales se ordena que dicho cobro se efectúe en billetes de banco por su valor nominal;

2.º Que, si bien la querella se ha interpuesto el 30 de enero del año presente, i por consiguiente mas de un año despues del primero de los citados decretos, la reconsideracion de éste fué solicitada por la Empresa ante el mismo Supremo Gobierno en 26 de enero de 1877;

3.º Que, a falta de lejislacion especial i de tribunales jerárquicos en materia contenciosa-administrativa, la reconsideracion es un recurso admitido por práctica inmemorial, constantemente aceptada por la administracion misma, en virtud del cual se obtiene muchas veces la reparacion del agravio inferido por ella a los particulares, i con cuya denegatoria se estima únicamente co-

mo consumada ya i sin remedio gubernativo la injusticia reclamada;

4.º Que por tanto, es de equidad i aun de rigurosa justicia, contar únicamente desde la fecha de la denegatoria de la reconsideracion que se haya pedido, el término para la interposicion de las acciones judiciales a que puede dar lugar el hecho practicado por la administracion; como se contaria desde el decreto supremo, i no desde el decreto prefectural, si ántes de ocurrir el particular a la justicia ordinaria por el abuso que cometiera el prefecto de un departamento, ocurriese préviamente al jefe del poder administrativo para obtener el correspondiente desagravio;

5.º Que la posesion en que ha estado la Empresa desde que comenzó la crisis bancaria para cobrar los fletes i pasajes en moneda sonante o en billetes de banco; pero abonándosele precisamente en este caso un escedente proporcional a la depreciacion de ellos, está plenamente probado, tanto por la sumaria informacion de f. 117 a f. 124, cuanto por las declaraciones que ofreció el ministerio fiscal i que han sido absueltas de f. 137 a f. 148, por el prefecto del departamento, por el administrador de la aduana, por el cajero fiscal, por el presidente del consejo departamental i por el alcalde de la municipalidad de Iquique;

6.º Que el cobro hecho por los representantes de los ferrocarriles de Tarapacá, precisamente en alguna de las dos formas últimamente relacionadas, tiene, prescindiendo de consideraciones impertinentes en este juicio de sumaria naturaleza, su razon de ser en los usos mercantiles de ese departamento, donde el billete no sirve de tipo para los cambios i donde las transacciones de todo jénero se practican siempre, o se estiman practicar en plata sellada, si espresamente no se pacta lo contrario; en la índole de las industrias ligadas con las plazas estranjeras; en el oríjen de los capitales con que se ha formado i con que se alimenta la Empresa de esos ferrocarriles; en la naturaleza de las obligaciones, que por razon de ellos se han contraido en los mercados europeos con aprobacion del mismo Supremo Gobierno; en el objeto primordial i casi esclusivo del tráfico a que están destinadas esas vías férreas, a saber, el salitre, cuyo precio, cuya elaboracion, cuya mano de obra i cuyos derechos de esportacion se contratan i pagan en metálico o en billetes por su equivalente;

7.º Que el Gobierno mismo ha autorizado la interpretacion en este sentido de las cláusulas sobre fletes, de los contratos primitivos i de los celebrados con Montero Hermanos, puesto que al espedir, por decreto de 28 de noviembre de 1876, el reglamento del tráfico para dicha línea, en aplicacion i cumplimiento de las citadas cláusulas, fija la tarifa de carga por quintal a centavo i medio de *moneda nacional*; puesto que conforme a la lei especial del caso no se entiende por tal sino el sol de plata sellado bajo ciertas condiciones i sus respectivas partes alcúotas; i puesto que, aunque el Supremo Gobierno ha asumido la responsabilidad de los billetes de banco i comprometídose a recibirlos en las oficinas de su dependencia, no ha hecho obligatoria o forzosa su admision por los particulares, ni mucho ménos la ha declarado ni podido declararla *moneda nacional*;

8.º Finalmente: que el hecho de la eyeccion está suficientemente acreditado con el tenor de los dos mencionados decretos, desde que por ellos se privó terminantemente a la Empresa del goce en que estaba de cobrar en dinero sonante, i se le obligaba a recibir en pago de ella precisamente billetes por su valor nominal;

Por estos fundamentos: de conformidad con lo dispuesto en los arts. 470 del Código Civil, 376 i 379 del de Enjuiciamientos i 18, inc. 5.º del Reglamento de Tribunales, juzgando en primera instancia; declararon haber sido interpuesta dentro del término legal la querrela de despojo; declararon igualmente haberlo inferido el Supremo Gobierno con la espedicion de los dos decretos de 15 de noviembre de 1876 i 4 de enero de 1878; i mandaron, en consecuencia, que los representantes de los Ferrocarriles Salitreros de Tarapacá sean restituidos a la posesion en que estaban de cobrar la tarifa de fletes i pasajes en moneda metálica, o su equivalente en billetes de banco; i comuníquese al Supremo Gobierno, ejecutoriada que sea esta resolucion.—*Riveyro.*—*Muñoz.*—*Cisneros.*

Se publicó conforme a la lei, de que certifico.—*Juan E. Lama,* secretario.

RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA EN LA CORTE SUPREMA.

Lima, diciembre 18 de 1878.

Vistos: por los fundamentos del auto apelado de f. 141, su fecha 22 de junio último, por el que se declara haber sido interpuesta dentro del término legal la querrela de despojo de f. 84, i que el Supremo Gobierno lo ha inferido con la expedicion de los decretos de 15 de noviembre de 1876 i 4 de enero de 1878, con los demas que contienen, lo confirmaron i los devolvieron.—*Oviedo.—Alvarez.—Leon.—Mariátegui.*

Se publicó conforme a la lei, habiendo sido el voto del doctor Leon el siguiente:

Vistos: i teniendo en consideracion: que la demanda de despojo interpuesta por la Empresa de los Ferrocarriles Salitreros de Tarapacá contra el Supremo Gobierno se funda en el hecho de haber estado en posesion de cobrar los fletes i pasajes en moneda metálica o su equivalente en moneda de banco de emision autorizada, de que ha sido privada por el decreto de 15 de noviembre de 1876, ratificado por el de 4 de enero de 1878, que declaran que la Empresa está en el deber de recibir los billetes de banco por su valor nominal en pago de sus fletes i pasajes; que por la cláusula 13 del contrato celebrado por el Supremo Gobierno con Montero Hermanos en 15 de junio de 1878, concediendo el privilejio para la construccion del ferrocarril, con la garantía de 7 por ciento sobre el capital de dos millones de soles, en virtud de la autorizacion lejislativa de 15 de octubre de 1878, se estipuló espresamente que el minimum de la tarifa seria por cada quintal de carga uno i medio centavos por milla, i por pasaje de primera cinco centavos i por el de segunda tres, sin especificar la clase de moneda en que debia ser satisfecho, no obstante de que en esa época circulaban en plaza libremente los billetes de diversas instituciones bancarias; que entregada la línea al servicio público, consta por diversos informes de los representantes i administradores de la Empresa, que se recibian indistintamente billetes o moneda en pago de fletes pasajes, hasta que sobrevino en el mercado la depreciacion de

billetes en relacion con el dinero sellado, por consecuencia de la crisis monetaria; que es un hecho notorio que esa depreciacion principi6 a producir sus efectos desde que los bancos suspendieron el pago de sus obligaciones en metálico, hecho que fué autorizado por el decreto de 1.º de agosto de 1875; que despues de esta fecha fué cuando el representante o administrador de la línea férrea principi6 a cobrar a los esportadores el cinco por ciento de recargo en los fletes que se pagaban en billetes hasta mediados de 1876, en que exiji6 el quince por ciento por la misma causa, segun los recibos que corren de f. 2 a 5 del cuaderno C; que los elaboradores de salitre, corredores, comerciantes i demas industriales en aquel ramo, hacian los pagos de flete con ese gravámen, compellidos por el imperio de la necesidad para librarse de los graves daños que se les orijinaba, primero con la postergacion o retardo en la esportacion del salitre, segundo con el pago de estadías de los buques que tenian a la carga, i tercero con la paralizacion del trabajo en las oficinas i consiguiente acumulacion de productos, como es de verse en los escritos que presentaron a la prefectura, quejándose del gravámen i de las indebidas preferencias que se ejercian, lo que manifiesta que léjos de ser tranquila la posesion que la Empresa alega en apoyo de su querella, ella fué por el contrario disputada, reclamada i protestada oportunamente; que esos pagos a que eran obligados los industriales por coaccion, segun se ha espuesto, fueron hechos bajo la condicion espresa de que se estaria, en cuanto a los descargos, a lo que el Gobierno resolviese sobre ellos, como consta de los recibos que la Empresa daba a los cargadores, en los cuales se espone «que el Ferrocarril se comprometia a devolver el recargo, si un descuento en los billetes fuese prohibido por resolucion suprema,» como consta de los recibos de 2 de diciembre de 1875, f. 2. i de 18 de noviembre de 1876, en que se oblig6 la Empresa «a reembolsar el quince por ciento de descuento de billetes por fletes, si así lo resolviese el Supremo Gobierno;» que esos pagos condicionales i coactos, como se ha espuesto, no pueden constituir posesion desde que eran provisionales i sujetos a la decision de un tercero, mucho mas cuando se han declarado indebidos i no pueden, por consiguiente, reputarse léjitimos ni producir los efectos legales que se previenen en el

art. 465 del Código Civil; que contribuye al mismo fin la solicitud que entabló la Empresa ante el Supremo Gobierno, principal esportador del salitre, a consecuencia de la espropiacion de los minerales, solicitando en diciembre de 1875 i julio de 1876 que, en atencion a la crisis financiera por que atravesaba el país, por consecuencia de la depreciacion de los billetes, se le pagase sus fletes en letras sobre Europa, al cambio, primero, de cuarenta i dos peniques por sol, i despues, al de cuarenta, lo cual fué desatendido i contradice tambien la posesion que la Empresa alega en su favor; que si es verdad que en el reglamento interior de los Ferrocarriles de Tarapacá, aprobado por el Gobierno en 28 de noviembre de 1876, a propuesta de la Empresa, aparece en la foja final una especie de resúmen que dice: «carga jeneral, uno i medio centavos por milla, moneda nacional,» es evidente tambien que las dos últimas palabras «moneda nacional» no se encuentran en la cláusula 13 del contrato; i este hecho da mérito a una discusion detenida para juzgar de su valor i efectos legales i jurídicos, que es ajena a la demanda de despojo; que además los representantes del Ferrocarril se han sometido espresa i voluntariamente en sus informes especiales, en sus escritos i en los recibos de fletes dados a los interesados, a lo que se resuelva por el Gobierno, reconociendo su autoridad administrativa, i aun cuando así no fuese, la declaratoria de la verdadera intelijencia de la cláusula de un contrato no puede ser objeto de un juicio de despojo, limitado por la lei a casos especiales i a trámites i fines de distinta naturaleza; que de lo espuesto resulta evidentemente justificado que los empresarios del ferrocarril no han tenido posesion legal del derecho de cobrar los fletes en moneda metálica o en billetes con la depreciacion de plaza, ni lo han verificado de un modo pacífico i a ciencia i paciencia del Gobierno i de los industriales, puesto que sus propósitos a este respecto han sido contradichos i protestados; i constando el compromiso de la Compañía a devolver los recargos si así lo resolviese el Gobierno, i que tampoco concurren en apoyo de la accion posesoria el trascurso del tiempo i demas condiciones esenciales que establecen los arts. 465 i 470 del Código Civil, para que pudiera producir sus efectos legales.

Por estos fundamentos, el voto del que suscribe es porque se

reforme el auto de vista de f. 151, su fecha 22 de junio último; i porque en su consecuencia se declare que el Supremo Gobierno no ha inferido despojo.—*Leon.* —De que certifico.—*Juan E. Lama,* secretario.

VISTA DEL FISCAL DEL SUPREMO TRIBUNAL DE RESPONSABILIDAD.

Excmo. Señor:

Por las escrituras otorgadas en 15 de julio de 1868 i en junio de 1869, el Supremo Gobierno contrató con don Ramon Montero i Hermanos la plantificacion de los ferrocarriles de Iquique a la Noria, i de Pisagua a Zapiga i Sal de Obispo, con sus ramificaciones, estipulándose en centavos el máximo de la tarifa que habia de observarse por la Empresa. Siendo de advertir, siquiera por incidencia, que en el reglamento interior de esos ferrocarriles, aprobado por supremo decreto de 28 de noviembre de 1876, se dice que esos centavos serian de sol, moneda nacional.

En diciembre de 1873 los concesionarios celebraron en Lóndres una Compañía, la que fué aprobada por el Supremo Gobierno con el nombre de «Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú.»

I. Con tales antecedentes tuvo lugar la plantificacion de los ferrocarriles en moneda de plata, o recibia el papel fiduciario que entónces existia. Mas, en 1875 se espiden los desgraciados decretos por los que se declaró que los billetes de banco no tenian ya tal carácter; que no eran pagaderos a la vista i en moneda corriente, que habian dejado de ser signos representativos de la moneda que ántes los esperaba en los bancos para su inmediata conversion, i que habia desaparecido ya; con lo cual dichos billetes dejaron de llevar en sí la prenda del valor que representaban, perdiendo la confianza del público, i tomaron un carácter indefinible, por lo que el comercio comenzó a fluctuar buscando el equilibrio entre la moneda i el papel.

La Empresa de los Ferrocarriles siguió ese movimiento; i continuó cobrando en metálico o en billetes, con una depreciacion del cinco al quince por ciento. Un salitrero se resistió a pagar la depreciacion del billete, i la entregó condicionalmente, estando a las

resultas de lo que resolviese el Supremo Gobierno. Este declaró, en 15 de noviembre de 1876, que la Empresa estaba en el deber de recibir en pago la moneda corriente del día, o sea billetes de banco de emision autorizada por el Gobierno, i habiendo pedido aquélla la reconsideracion de ese decreto, fué declarada sin lugar el 4 de enero de 1878.

En mérito de las dos últimas resoluciones, la Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros se querelló de despojo contra el Supremo Gobierno ante la Excmo. Corte Suprema de Justicia; i por dos sentencias conformes se ha declarado fundada la accion. Mas, el señor fiscal de esa Corte ha interpuesto para ante V. E. dos recursos de nulidad: uno del auto de f. 214 vta., por el que se mandó dar testimonio de la ejecucion para su cumplimiento, i otro de la resolucion de vista, por la que se declaró el despojo.

II. El primero de esos recursos se funda sustancialmente en la insuficiencia de la fianza ofrecida para obtener el testimonio de la ejecutoria. Mas, aparte de que esa fianza, en último caso, debe ser a satisfaccion del Tribunal que falla en segunda instancia, segun el art. 1741 del Código de Enjuiciamientos, tenemos que en este juicio ha sido prestada innecesariamente i solo a mayor abundamiento; pues en los juicios de restitucion de despojo, el auto en que ella se ordena *se ejecuta sin embargo de apelacion*, art. 1374; i por consiguiente sin necesidad de fianza, como se pidió i ordenó oportunamente a f. 155.

III. El segundo de esos recursos, al que se adhiere la delegacion de los bancos en liquidacion, no puede tener otro fundamento pertinente, que no haberse probado uno de los dos extremos de haber poseido o dejado de poseer. Mas, en el considerando 5.º de la sentencia de primera instancia, se puntualizan las pruebas no desvirtuadas que acreditan el hecho de la posesion, i en el considerando 8.º se demuestra que la Empresa dejó de poseer a causa de los decretos citados.

Es de agregar, que se ha alegado tambien la estemporaneidad de la querella, a contar desde la fecha del primer decreto; pero en los cuatro primeros considerandos de la sentencia está bien demostrado que el término no debe contarse sino desde que se decla-

ró sin lugar la reconsideracion. Debiendo añadir que este recurso administrativo es no solo de práctica, sino que está reglamentado i está fijado el término de 30 días.

IV. Aquí podria terminar este dictámen si no existiera en autos el voto discordante del mui ilustrado señor doctor don Bernardino Leon, del que no puede prescindir el que suscribe, por la fuerza de su argumentacion.

Ese voto se funda en que la Empresa recibia indistintamente billetes o monedas, hasta que sobrevino la depreciacion de los primeros.

Que esa depreciacion principió a producir sus efectos desde que los bancos suspendieron el pago en metálico de sus obligaciones, hecho que fué autorizado por el Supremo Gobierno.

Que despues de esa fecha fué que la Empresa principió a cobrar la depreciacion.

Que los interesados hacian los pagos con ese gravámen, compelidos por la necesidad, pero condicionalmente i presentando quejas a la prefectura, lo que manifiesta que la posesion no fué tranquila.

Que contradice tambien esa posesion la solicitud de la Empresa para que se les pague sus fletes en letras sobre Europa a un cambio determinado.

Que la Empresa se ha sometido voluntariamente a lo que resolviese el Gobierno.

El infrascrito cree que el hecho de recibir moneda o billetes cuando éstos sean convertibles, no arguyen contra la posesion de cobrar en metálico, desde que esto solo manifiesta la confianza en el papel convertible.

Que el Supremo Gobierno no declaró de circulacion forzosa ese papel fiduciario, ni que era moneda nacional.

Que ántes de esa fecha, no podia la Empresa cobrar la depreciacion, desde que ésta no existía.

Que evidentemente la posesion no fué tranquila desde que los pagos principiaron a hacerse condicionalmente i se entablaron reclamaciones; pero que lo fué en *el tiempo anterior*, i que esos hechos solo fueron perturbaciones que tuvieron por término el decreto espoliativo, mas si se considera que el pago condicional se

hizo despues de haber intervenido la autoridad. Siendo de notar, que la circunstancia de haberse hecho pagos condicionales solo consta de cuatro recibos simples, que corren en un espediente agregado, que no están reconocidos, ni se conoce la representacion de quien los firma, ni consta por ellos que la gran mayoría de los interesados hubiese hecho los pagos en los mismos términos, pues se refieren a una misma persona, i solo la prueba debidamente actuada hace fé en juicio, segun los arts. 688 i 1649, inc. 6.º.

Que la solicitud para que el Gobierno pagase letras sobre Europa, es una propuesta como cualquiera otra, que en nada acredita la no existencia del hecho de estar cobrando en metálico.

Que si la Empresa se sometió voluntariamente a la decision del Gobierno, i si por ese sometimiento no puede cobrar en metálico, son cuestiones ajenas de un juicio de despojo.

V. Desde que se plantificó la Empresa ha estado ésta en posesion de cobrar en metálico; i no ha interrumpido ese hecho, hasta que se le notificó el decreto espoliativo. Si por su contrato está obligada a recibir a la par los billetes depreciados, si estaba obligada a conformarse con la resolucion del Gobierno o si por cualquiera otra causa no puede exigir los pagos en metálico, allí está el Poder Judicial que es el único competente para decidir *los asuntos contenciosos*; pero el Poder Administrativo, que por otra parte tiene interes en esta cuestion, no ha podido constituirse en juez ni hacerse justicia por sí mismo.

Por tales fundamentos, este Ministerio es de sentir: que V. E. se sirva declarar que no hai nulidad en el auto de f. 214 vta., ni en el resolutivo de f. 151, por el que se declara fundada la querrela de despojo, con lo demas que contiene.

Salvo el mui ilustrado acuerdo de V. E.—Lima, julio 21 de 1879.—*Miguel A. de la Lama.*

FALLO DEL SUPREMO TRIBUNAL DE RESPONSABILIDAD.

Lima, agosto 7 de 1879.

Vistos: de conformidad con el dictámen del Ministerio fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon no haber nulidad en el auto de f. 214 vta., ni en el resolutivo de f. 189, su fecha 18

de diciembre último, confirmatorio del de f. 151, por el que se declara fundada la querrela de despojo, con lo demas que contiene: i los devolvieron.—*García i García.*—*Pino.*—*Lizárraga.*—*Gomez Sanchez.*—*Benavides.*—*Ingunza.*—*La-Fuente.*

Se votó en público con arreglo a la lei, de que certifico. — *Manuel Patron*, secretario.—(*Anales del Supremo Tribunal de Responsabilidad, por don José Antonio García i García, páj. 265 a 273.*)

Lima, octubre 15 de 1879.

Por cuanto el Ministro de Hacienda i Comercio manifiesta en el oficio adjunto estar impedido de conocer en asuntos relativos al juicio de despojo seguido por *Montero Hermanos* contra el Supremo Gobierno, en razon de haber sido abogado de la espresada casa, de conformidad con lo prescrito en el art. 27 de la lei de Ministros, se dispone: que se cumpla en todas sus partes la ejecutoria de la Excm. Corte Suprema, confirmada por el Tribunal de Responsabilidad.

Comuníquese, rejístrese i publíquese.—Rúbrica de S. E.—*Velarde.*—(*El Peruano* de 18 de octubre de 1879.)

NÚM. 17.

Decreto que aprueba la cesion de *Montero* a la *Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú*, i otros contratos.

Lima, febrero 10 de 1879.

Visto el recurso suscrito por *Montero Hermanos*, concesionarios de los ferrocarriles de Tarapacá, en su propia representacion, i don *Alejandro Arenas* i don *Manuel Candamo* por la «*Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú*,» en el que participan al Gobierno: que con fecha 20 de diciembre último, se ha elevado a instrumento público el contrato de transaccion que *Montero Hermanos* i la «*Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú*,» habian celebrado en 28 de agosto de 1878, con

los fideicomisarios del primer empréstito de un millon de libras esterlinas, consignando que la cantidad de bonos por pagar en la actualidad es de ochocientas mil libras esterlinas con interes de siete por ciento anual, siendo el fondo de amortizacion de cincuenta mil libras por sorteo i a la par; i ademas veinte mil que corresponden a las doscientas mil libras esterlinas dejadas de pagar, i consistentes en bonos de las ochocientas mil libras indicadas, cuyos bonos fueron ántes sorteados, hallándose la referida deuda garantizada con la primera hipoteca de los Ferrocarriles Salitreros: que asimismo por escritura pública de fecha 23 de diciembre, los referidos Montero, i Compañía de los Ferrocarriles Salitreros, procedieron: 1.º a protocolizar el contrato del traspaso de los dichos ferrocarriles, concesiones i demas propiedades, que por escritura de 24 de enero de 1874, otorgada en Lóndres ante el Cónsul del Perú, los Montero hicieron a favor de la Compañía, en cuyo instrumento se consignan los Estatutos de la misma; i 2.º a estender en escritura pública la transaccion celebrada por Montero Hermanos en Paris i Lóndres, con la mayoría del Sindicato que formó el Banco Anglo-Peruano para el adelanto de cuatrocientas cincuenta mil libras esterlinas que hizo a aquéllos, en 22 de julio de 1878, confirmando, con modificaciones, otra escritura celebrada en Lima en 30 de julio de 1877, entre Montero Hermanos i don Alejandro Gessler, en la que se estipula la emision de un empréstito de ochocientas cincuenta mil libras esterlinas con interes del siete por ciento i amortizacion variable que estinga el capital en el año 1895. I atendiendo a que por la cláusula 15.ª de la concesion del ferrocarril de Iquique a la Noria, de fecha 11 de julio de 1868, se autorizó a Montero Hermanos para transmitir en todo o en parte, i por cualesquiera contratos, sus derechos al espresado ferrocarril, prévia aprobacion del Gobierno, bajo la espresa condicion de que los extranjeros cesionarios se sujetasen a las leyes del país sin que pudieran hacer uso de ningun recurso diplomático: que en virtud de la referida cláusula, se declaró por suprema resolucion de 11 de marzo de 1872, que los referidos Montero Hermanos podian hipotecar el mencionado ferrocarril, para garantizar el empréstito de un millon de libras esterlinas que les hizo el «Banco de la Union,» de Lóndres; i que de igual manera podian

celebrar cualquiera negociacion sobre todos los ferrocarriles de que Montero Hermanos son concesionarios en el departamento de Tarapacá: que por decreto de 1.º de agosto del mismo año 1872, la referida autorizacion se lizo estensiva a los contratos que Montero Hermanos celebrasen con cualesquiera casas, bancos o compañías, cualquiera que fuese su nacionalidad, i finalmente, que lo que ahora solicita Montero Hermanos, en union de los representantes de la «Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú,» está comprendido en las autorizaciones otorgadas a los primeros en el contrato primitivo i supremas resoluciones citadas, se declara: que Montero Hermanos, concesionarios de los ferrocarriles del departamento de Tarapacá, han procedido en uso de derechos lejitimos, a celebrar los contratos i otorgar las escrituras de que queda hecha referencia, tanto con los señores Alejandro Arenas i Manuel Candamo, como representantes de la «Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú,» cuanto con las otras sociedades i personas de quienes queda hecha mencion; de cuyas operaciones todas, queda enterado el Gobierno; siendo entendido que las compañías o individuos extranjeros con quienes Montero Hermanos han contratado, no ocurrirán en las cuestiones que con el Gobierno se susciten por razon de los derechos i obligaciones que emanen de los contratos primitivos de concesiones, a otras leyes i Tribunales que los de la República, sin que en ningun caso ni circunstancias les sea permitido recurrir a la vía diplomática, a la que espresamente renunciaron en los mencionados contratos Montero Hermanos por sí, sus herederos, representantes i contratistas en la trasmision de propiedad o dominio de los dichos ferrocarriles del departamento de Tarapacá. I por cuanto en el precedente recurso se solicita ademas, que se espidan cuatro copias legalizadas de dicho recurso i de la presente resolucion, se dispone: que dichas copias legalizadas se espidan por la direccion de Obras Públicas, a costa de los recurrentes.—Rejístrese i comuníquese.—Rúbrica de S. E.—*Corrales Melgar.*—(*El Peruano*, de 1.º de marzo de 1879.)

Núm. 18.

Concesion a Campbell Jones i Ca.

Santiago, julio 19 de 1881.

Vista la nota que precede, la solicitud e informe adjuntos,

Decreto:

Concédese a los señores Campbell Jones i C.^a el permiso que piden en dicha solicitud, en cuanto él se refiere a construir un ferrocarril de sangre entre Agua Santa i Caleta Buena, en el territorio de Tarapacá.

Esta concesion se entenderá hecha sin perjuicio de terceros, i hasta nueva resolucion suprema.

Tómese razon, comuníquese i publíquese.—PINTO.— *Manuel Recabárren. (Diario Oficial, núm. 1288.)*

Núm. 19.

Se suspende la concesion a Campbell Jones i Ca. i se establece la competencia de los Tribunales de Justicia.

Santiago, agosto 13 de 1881.

Vista la anterior solicitud de don Herberto J. Griffin, quien como representante de los acreedores ingleses de Montero Hermanos, pretende que la concesion hecha a los señores Campbell Jones i C.^a para construir un ferrocarril de sangre entre Agua Santa i Caleta Buena, en el territorio de Tarapacá, hiere los intereses de sus representados, por cuanto las concesiones en virtud de las cuales fueron construidos los ferrocarriles existentes en Iquique i Pisagua, dan a los dueños de ellos privilejio esclusivo para establecer durante cierto tiempo, no terminado todavía, vias férreas en la provincia de Tarapacá;

Habiéndose por presentada esa oposicion, i considerando que el

permiso concedido a los señores Campbell Jones i C.^a fué sin perjuicio de tercero i hasta nueva resolucion suprema,

He acordado i decreto:

Suspéndense los efectos del referido decreto de 18 de julio del presente año, hasta que, regularizada la situacion política de aquellos territorios por un tratado de paz o por la lei, la autoridad judicial resuelva esta cuestion que se ha hecho contenciosa en virtud de la oposicion del espresado Griffin.—Tómese razon i comuníquese.—PINTO.—*Manuel Recabárren. (Diario Oficial, núm. 1312.)*

NÚM 20.

Declaracion de caducidad.

Santiago, enero 29 de 1886.

Vistos estos antecedentes i teniendo presente:

1.º Que por el decreto de 26 de octubre de 1871, espedido por el Gobierno peruano, se concedió a Montero Hermanos permiso para «construir ramificaciones que pongan en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá, i para prolongar la línea principal hasta la frontera sur de la vecina República de Bolivia,» debiendo ejecutarse estas obras en los plazos determinados en dicho decreto i en el de 26 de abril de 1872;

2.º Que por el art. 20 del primero de los decretos mencionados, se reservó el Gobierno la facultad de hacer caducar o dejar sin efecto el permiso referido i privilejio otorgado si Montero Hermanos no ejecutaba las obras a que se comprometia en los plazos estipulados;

3.º Que incorporado el territorio de Tarapacá al de esta República, a virtud del tratado de paz de 21 de mayo de 1883, i adquirida por este medio la soberanía en aquel territorio, el Gobierno de Chile puede ejercer todos los derechos i facultades reservados al Gobierno peruano en el decreto que queda mencionado;

4.º Que reconocida la soberanía de Chile en Tarapacá, la Empresa del ferrocarril ha quedado tambien sometida por este he-

cho a las prescripciones legales chilenas relativas a tales empresas, i, por consiguiente, a la inspeccion de la autoridad en la forma establecida por las mismas leyes;

5.º Que ejerciendo esta vijilancia la autoridad chilena, se advirtió que, destinado especialmente el ferrocarril al acarreo del salitre que se elabora en el interior en diversos establecimientos, la industria salitrera, que es la principal en aquel territorio, se sentia perturbada en su desarrollo a consecuencia de las condiciones de porteo exigidas por la Empresa del Ferrocarril;

6.º Que en tal situacion se representó al Gobierno que la Empresa aludida habia perdido el derecho al goce del privilejio concedido por el Gobierno peruano i, en consecuencia, que podia permitirse por la autoridad a quien correspondiese dar tal permiso, la construccion de cualquiera vía que concurriese a facilitar el acarreo del salitre a la costa;

7.º Que apreciando el Gobierno esta situacion i procurando conciliar equitativamente los intereses que se presentaban en pugna, indicó a la Empresa del ferrocarril un arreglo que, sin dañar los de ella, diera facilidades al porteo de la industria salitrera, abaratando el costo con que hoi está gravada; arreglo a que no ha sido posible arribar; i

8.º Que aparece de estos antecedentes que Montero Hermanos no ha ejecutado hasta el presente todas las obras a que se refiere el mencionado decreto de 26 de octubre de 1871, por lo cual el Gobierno se halla en el caso de hacer uso de la facultad que le acuerda el art. 20 ya citado.

Oido el voto consultivo del Consejo de Estado i el dictámen del Fiscal de la Suprema Corte de Justicia,

Decreto:

Se declara que han caducado el permiso i privilejio concedidos a Montero Hermanos por el mencionado decreto de 26 de octubre de 1871.

Anótese i publíquese.—SANTA MARÍA.—*E. Crisólogo Varas.*—*(Diario Oficial de 1.º de febrero de 1886.)*

ARTICULO.

ARTICULO

De incompetencia i de falta de personería.

S. J. L. de H.

El Director del Tesoro, sin contestar la demanda promovida en contra del Fisco por la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros, a US. espone: que el juzgado se dignará resolver como lo indicaré a la conclusion.

Antes de entrar al conocimiento de la demanda, existen dos excepciones previas que necesariamente habrán de ser resueltas: es la primera incompetencia del juzgado de US. como de cualquiera otro, para conocer de tal demanda; i la segunda, la falta de personería de la Compañía demandante.

En 29 de enero del presente año el Presidente de la República libró el siguiente decreto:

(Se transcribe íntegro ese decreto, que corre a f. 105.)

En la demanda se pide lo siguiente: ..

«Que se resuelva en definitiva que está vijente el privilejio otorgado en 29 de octubre de 1871 a Montero Hesmanos para oponerse a la construccion de líneas férreas entre la costa i las salitreras de la provincia de Tarapacá que tienen ferrocarril o ramificacion de las líneas de Iquique o de Pisagna, i que la Compañía de los Ferrocarriles Satitreros Limitada, dueña actual de ese privilejio, debe ser mantenida en posesion de él.»

Así tenemos que el Gobierno de Chile declaró la caducidad del privilegio otorgado a Montero Hermanos, en ejercicio de la facultad reservada en el art. 20 de la concesion de 26 de octubre de 1871.

Dados estos antecedentes, la demanda de la Compañía pretende anular los efectos de aquella resolucion abrogando, en consecuencia, el decreto del Presidente de la República.

¿Es competente U.S. para decretar semejante derogacion? ¿Puede abrogar un decreto del Presidente de la República espedido a virtud de facultad administrativa que el mismo concesionario reconoció? La negativa parece evidente.

El art. 20 de la la concesion de 1871, se halla en la página 22 del impreso que se adjunta a la demanda, i dice así:

«El Gobierno podrá declarar caduca esta concesion de propia autoridad i sin mas trámites, siempre que no se comiencen las obras en los plazos estipulados, o se suspendan durante un año.»

El decreto del Gobierno del Perú que autorizó la concesion a favor de Montero Hermanos, tuvo su origen en la lei que se dictó autorizando al Poder Ejecutivo para ello; i por consiguiente el artículo que ántes se trascribe es parte de aquella misma lei, i sus efectos van revestidos de la misma autoridad.

Mas tarde, con la anexion de los territorios de Tarapacá a la República, la soberanía de aquella provincia pasó al Gobierno de Chile en las mismas condiciones con que se ejercía por el del Perú. I de aquí es que el Presidente de la República se halló revestido de todas las facultades que se reservaban al del Perú en las concesiones otorgadas a favor de Montero Hermanos.

En cuanto a esta subrogacion no es posible se haga discusion, desde que altos poderes del Estado así lo han declarado ya; i ademas no sería el poder judicial el llamado a dirimir cualquiera cuestion que pudiese suscitarse sobre ello. Tanto ménos, desde que por el tratado de paz la soberanía de aquella previncia quedó incorporada al réjimen constitucional, sin limitacion de ninguna especie.

Si esta es la situacion clara i verdadera que necesariamente haya de reconocerse, lógico i necesario es tambien se reconozca que aquellos actos del Gobierno del Perú están incorporados i vijentes en nuestro réjimen administrativo con la misma fuerza de lei. I

si alguna alteracion hubieran de recibir, solo al Congreso incumbiria espedirla.

Dados estos antecedentes que se imponen por la naturaleza misma de ellos, es evidente que el Gobierno de Chile, al espedir el decreto de 29 de enero del presente año, ha procedido ejercitando facultades perfectamente lejitimas.

El poder judicial, que solo es llamado a conocer de las causas civiles i criminales, no puede arrogarse facultad alguna para anular las resoluciones de un poder estraño i mucho ménos para rever los decretos del Presidente de la República en atribuciones que le son propias.

Esto mismo es tambien lo que sanciona el art. 4.º de la lei de Organizacion de los Tribunales, cuyo testo dice así:

«Es prohibido al poder judicial *mezclarse* en las atribuciones de otros poderes públicos i en jeneral ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes.»

Ante un precepto tan claro i terminante, la incompetencia de US. para rever o anular el decreto que declaró la caducidad del privilejio otorgado a Montero Hermanos en octubre de 1871, es algo que ni siquiera puede discutirse. I entretanto, no es otra cosa lo que se pretende por la Compañía demandante al pedir que se declare firmes i vijentes los privilejios, cuya caducidad declaró el Presidente de la República.

En consecuencia, considero indiscutible la incompetencia del poder judicial, i por consiguiente de US. para conocer en la demanda promovida.

§

Para el caso inesperado que US., no obstante, llegare a declararse competente, formulo tambien el artículo de falta de personería de la Compañía demandante para representar los derechos de Montero Hermanos.

Como antecedente de esta cuestion, me permito recordar una solicitud que hizo al Gobierno la misma Compañía para que se aceptara la cesion a su favor, que dice haberle hecho Montero

Hermanos de sus privilejios, i que se hiciera en el Conservador de Iquique la inscripcion de ella.

El Presidente de la República, segun decreto espedido en 28 de abril del presente año, rechazó esa peticion, desautorizando, en consecuencia, la cesion i tambien la inscripcion de ella.

De aquí resulta entónces que la Compañía, ante la lei, no puede representar en juicio los privilejios de Montero Hermanos, i por la misma razon carece de personería para demandar en la forma que lo ha hecho.

El testo del decreto a que hago referencia, es como sigue:

«Con lo espuesto por el señor Fiscal i teniendo ademas presente que la Compañía anónima que se dice cesionaria de los privilejios de Montero Hermanos, no ha sido reconocida en la forma prescrita por nuestras leyes, ni acreditado haber obtenido la aprobacion del Gobierno, en conformidad a lo dispuesto en el art. 468 del Código de Comercio, no há lugar por ahora.

«En cuanto al aviso relativo a la cesion de derechos a la sociedad «The Nitrate Railways Company Limited,» téngase presente.»

En este decreto, como lo notará US., se hace valer como fundamento el hecho de que la Compañía no haya sido reconocida en la forma prescrita por nuestras leyes, ni haberse tampoco acreditado el que hubiere obtenido la aprobacion del Gobierno en conformidad al art. 468 del Código de Comercio.

De manera que ante la lei chilena no existe la compañía demandante, i por la misma razon no puede representar la posesion de privilejios que pertenecen a terceros, los cuales no han podido transmitirse lícitamente sino con arreglo a la lei.

Sí, pues, no existe la persona del cesionario, mal se concibe la existencia legal de la cesion del privilejio otorgado en 26 de octubre de 1871 a favor de Montero Hermanos por el Gobierno del Perú.

Aun hai otro orden de consideraciones que concurren tambien a demostrar que tal cesion es ilusoria.

En la concesion ántes recordada solo se faculta a Montero Hermanos para trasmitir en todo o parte sus derechos al camino de la Noria a la frontera de Bolivia i nada mas; i esto con el permiso previo del Gobierno, espresado en escritura pública.

Esto es lo que se prescribe en el art. 15 de aquella concesion, la cual se transcribe desde la página 69 del impreso acompañado a

«Los proponentes o la Compañía que organicen, tendrán el derecho de transmitir en todo o en parte sus derechos *al camino de la Noria a la frontera de Bolivia*, con el respectivo permiso del Gobierno, *expresado en escritura pública*. Esta facultad se extiende a los demas derechos que son *accesorios* de la propiedad *del camino*. Si la trasmision se hiciere, en favor de extranjeros, se sujetarán éstos a las leyes del país, sin poder emplear ningún recurso diplomático.»

Así se demuestra que la autorizacion acordada a Montero Hermanos para ceder algún derecho de aquella concesion, se circuncribió solo al camino de la Noria a la frontera de Bolivia; no se les autorizó para ceder todos los derechos acordados en el privilejio.

Mientras tanto la Compañía sostiene que no se le ha cedido esta parte del privilejio, sino todos los derechos, o sea, la facultad esclusiva de construir líneas férreas entre las salitreras i cualquier punto de la costa de la provincia de Tarapacá.

US. notará que para ceder esta parte del privilejio no se le otorgó ninguna autorizacion a Montero Hermanos; i por la misma razon no ha podido verificarse la cesion de esta parte del privilejio bajo ninguna forma. Si para la cesion de los derechos al camino de la Noria a la frontera de Bolivia era menester autorizacion o permiso espreso del Gobierno, i esto se imponia categóricamente en el art. 15; es lógico reconocer que tal autorizacion no podría comprender las otras partes del privilejio, desde que ella se otorgaba limitándola espresamente a un punto dado.

Luego, pues, la Compañía demandante no puede sostener sea cesionaria de privilejios que en realidad quedaban en calidad de intrasferibles, dados los términos en que se otorgó su cesion.

I aquí es oportuno recordar a US. que la supuesta cesion no puede existir legalmente hablando, desde que la misma Compañía solicita el decreto de 26 de abril próximo pasado i la solicitud

misma de la Compañía que provocó esa resolución del Gobierno.

Todos estos antecedentes demuestran con evidencia la falta de personería de la Compañía demandante, ya sea se la considere por su existencia negativa ante nuestras leyes, ya por no existir ni ser posible la cesion de los privilejios otorgados a Montero Hermanos en octubre 26 de 1871, en lo relativo a la construccion de líneas férreas desde las salitreras a cualquier punto de la costa en la provincia de Tarapacá.

En esta virtud, a US. suplico que, no correspondiendo al poder judicial anular ni rever la declaracion de caducidad espedita por el Presidente de la República en 29 de enero del presente año, se sirva declarar:

1.º Que es incompetente el juzgado para conocer en la demanda promovida por la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros Limitada, pidiendo se anule la declaracion de caducidad i en consecuencia se declare que está vijente el privilejio otorgado a Montero Hermanos en 26 de octubre de 1871; i

2.º Que para el caso, imposible a mi juicio, de que tal incompetencia no se declare, se resuelva que la misma Compañía carece de personería para interponer tal demanda. Es justicia.—P. N. Gandarillas.

Santiago, julio 17 de 1886.—Traslado i autos.—HENRIQUEZ.
—*Lavin R.*, secretario.

CONTESTACION

EN EL

ARTÍCULO DE INCOMPETENCIA

I DE FALTA DE PERSONERÍA



CONTESTACION

EN EL

ARTÍCULO DE INCOMPETENCIA

I DE FALTA DE PERSONERÍA

S. J. L. de H.:

Pedro N. Salas, por la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros Limitada, en el juicio iniciado contra el Fisco sobre subsistencia de un privilegio, respondiendo al artículo de previo i especial pronunciamiento promovido por el demandado a f. 62, respetuosamente digo: que en justicia US. se ha de servir desechar dicho artículo, declarando que el Fisco debe contestar a la demanda en el término legal.

En el espresado escrito de f. 62 se han deducido dos escepciones: la primera sobre incompetencia de los Tribunales de Justicia para conocer de la demanda, i la segunda sobre falta de personería de la Compañía que represento.

Me ocuparé separadamente de ambas escepciones.

I

Para sustentar la escepcion de incompetencia de los

Tribunales de Justicia se alega: 1.º que el Gobierno de Chile declaró la caducidad de los privilejios, materia de la demanda, en ejercicio de la facultad reservada en el art. 20 de la concesion de 26 de octubre de 1871; i que la Compañía pretende anular los efectos de aquella resolucion, abrogando, en consecuencia, el decreto del Presidente de la República; 2.º que US. es incompetente para decretar la derogacion de un decreto espedido a virtud de facultad administrativa, reconocida por el mismo concesionario; 3.º que el citado art. 20 confirió al Gobierno del Perú la facultad de declarar caduca la concesion, siempre que no se comenzáran las obras en los plazos estipulados, o se suspendieran los trabajos durante un año; 4.º que el decreto de concesion emanó de una lei i, por consiguiente, el citado art. 20 es parte de la misma lei, i sus efectos van revestidos de la misma autoridad; 5.º que habiéndose trasmitido la soberanía de Tarapacá al Gobierno de Chile, este Gobierno puede ejercitar todas las facultades reservadas al del Perú en las concesiones; 6.º que, en consecuencia, el Gobierno de Chile, al dictar el decreto de 29 de Enero, ha procedido ejercitando facultades perfectamente lejítimas; i 7.º que estando llamado el poder judicial a conocer solamente de las causas civiles i criminales, no puede arrogarse facultad alguna para anular las resoluciones de un poder estraño; que ese es el principio que sanciona el art. 4.º de la lei de Organizacion de los Tribunales; i que en presencia de ese precepto la incompetencia de US. es manifiesta.

Me apresuro a declarar que reconozco que el Gobierno de Chile ha podido ejercitar los mismos derechos i facultades que la concesion de 26 de octubre de 1871 confirió al Gobierno del Perú. Igual declaracion he hecho

en el párrafo V de la demanda, en donde digo: «Discurriré aceptando la subrogacion que alega el Gobierno de Chile (en decreto de 29 de Enero de 1886), i su facultad para ejercitar todos los derechos que correspondian al Gobierno peruano, pero no otros derechos.»

Eliminado este punto, paso a hacerme cargo de las teorías en que se pretende fundar la escepcion de incompetencia.

Ántes de fijar la fuerza obligatoria o los efectos de los decretos gubernativos en jeneral, conviene tener presente que esos decretos pueden ser de mui diversa naturaleza, dada la diversidad de funciones que la Constitucion ha confiado al Poder Ejecutivo.

El señor Lastarria, en sus *Comentarios a la Constitucion Política*, esplicando la segunda atribucion que el art. 82 de ese código confiere al Presidente de la República, dice:

«Mas como son infinitos los negociados pertenecientes a la administracion del Estado, el Presidente no solo puede ejercer la 2.^a atribucion en el caso especial de tener que ejecutar una lei, sino tambien en todos los casos propios de la administracion en que se necesite una resolucion...» (páj. 102).

Esta observacion, que es profundamente exacta, establece que los decretos gubernativos pueden ser de mui distinta naturaleza i efectos. Hai realmente sustanciales diferencias entre los decretos que reglamentan las leyes i los que recaen sobre contratos relativos a bienes del Estado. En el primer caso, el Poder Ejecutivo ejerce una funcion pública de carácter jeneral i análoga a las funciones lejislativas. En el segundo caso, el Poder Ejecutivo ejerce una funcion comun i propia de toda per-

sona natural o jurídica que administra bienes de su propiedad.

Hecha esta distincion, paso a hacerme cargo de las doctrinas establecidas en el artículo a que contesto.

El fundamento capital de la escepcion de incompetencia es que la justicia ordinaria no es competente para decretar la derogacion de un decreto espedido en virtud de facultad administrativa.

Aunque el decreto de 29 de enero del presente año no emanara de las estipulaciones de un contrato, como emana, sino de facultades meramente administrativas, declaro que la afirmacion del Fisco es contraria a la Constitucion, a la doctrina i a la jurisprudencia.

Es cierto que el Presidente de la República, tiene por la parte 2.^a del art. 82 de nuestra Constitucion la facultad de «espedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea convenientes para la ejecucion de las leyes». Pero el ejercicio de esa facultad está restrinjido a dictar medidas para hacer ejecutar la lei i a establecer la forma en que deba cumplirse, porque esa es la única facultad que le confiere la Constitucion.

Consecuencia necesaria de ese mismo precepto es que si el Presidente de la República, al dictar un decreto, olvida, modifica, estiende o restrinje de cualquier manera que sea el precepto legal, tal decreto carecerá de fuerza por el hecho de ser contrario a la lei; i como los Tribunales de Justicia estan obligados a ajustar sus resoluciones a las leyes i no a los decretos del Presidente de la República, siempre que haya conflicto entre una lei i un decreto, aplicarán la lei, prescindiendo del decreto. Si así no fuera, el Poder Ejecutivo invadiria las facultades del Poder Lejislativo i del Poder Judicial.

La doctrina que sostengo es universalmente reconocida i practicada.

El señor Lastarria en su obra ya citada, dice:

«Por consiguiente, los decretos, reglamentos o instrucciones que dicte (el Presidente) para la ejecucion de las leyes, no pueden versarse sino sobre los detalles de esta, ni pueden tener otro objeto que el de desarrollarlas en la aplicacion de sus preceptos. En este sentido seria inconstitucional todo decreto o reglamento en que el Presidente estableciere condiciones i derechos que no se hallen sancionados primitivamente en la lei. El decreto puede servir de complemento a la lei, esplicando i detallando lo que esta haya consignado como regla jeneral, pero no puede suplirla ni estenderse a estatuir lo que ella no ha comprendido en esa regla o declaracion jeneral...» (páj. 102).

El mismo jurisconsulto en su obra titulada *Elementos de Derecho Público* dice:

«La principal de todas ellas (de las facultades del Presidente) es la de formar los reglamentos i ordenanzas para la ejecucion de las leyes. Esta atribucion es comun al jefe de la monarquía i al de la república, pero uno i otro no pueden ejercerla arbitrariamente, sino ajustándose en todo a las leyes existentes...» (páj. 114).

El señor Huneeus en su obra titulada *La Constitucion ante el Congreso* establece igual doctrina como indiscutible.

Comentando la parte 2.^a del art. 82 de la Constitucion, afirma que los decretos del Presidente de la República no pueden modificar de modo alguno las leyes, i agrega:

«En suma, debe guardar la lei, haciéndola ejecutar, i no sobreponerse a ella ni violarla, so pretesto de hacerla cumplir. Esto es tan sencillo i tan elemental que no se

comprende cómo ha habido entre nosotros muchos casos de decretos que se han separado abiertamente de la lei... La manía de creer que el Ejecutivo todo lo puede, ha sido causa de este mal, i sucede frecuentemente que los Tribunales, como llamados a fallar los pleitos conforme a las leyes i no con arreglo a los decretos del Ejecutivo, cuando estos no guardan conformidad con aquellas, los dejan sin aplicacion i los consideran como letra muerta.» (Tomo II, pájs. 46 i 47).

Comentando la atribucion del Presidente sobre recaudacion de las rentas públicas, dice:

«Todas las medidas que el Ejecutivo dicta con tal objeto descansan en la parte 1.^a de este inciso i deben ser obedecidas, salvo si fueren contrarias a las leyes; lo que ha sucedido no pocas veces, dando así lugar a que los Tribunales de Justicia declaren implícitamente sin efecto decretos gubernativos espedidos con aquel objeto.» (Tomo II, páj. 99).

Comentando el art. 104 de la Constitucion, sostiene con gran acopio de razones, que deben suprimirse cuanto ántes las atribuciones judiciales que aun inviste el Consejo de Estado i pide que «se derogue con mano firme, todo aquello que aun se conserva en nuestras instituciones del sistema frances, bautizado con el curioso nombre de *administrativo-contencioso*». Agrega:

«Ningun precepto constitucional ha previsto el caso de una competencia entre el Poder Lejislativo i el Ejecutivo. I, sin embargo, cuando ocurre que este último invade la esfera de accion propia de aquél, dictando decretos *sobre materias de lei*, como muchas veces ha acontecido, tales decretos, aparte de los medios de repression que las Cámaras pueden emplear, *son nullos*, i los Tribunales *prescinden de ellos en sus sentencias*. Esto

mismo harían los Tribunales, cuando las autoridades administrativas *dictaran resoluciones en asuntos contenciosos*. Considerarían tales resoluciones como *nulas*, i fallarían con completa prescindencia de ellas... Los *decretos-sentencias* son tan absurdos como lo es el sistema mismo de jurisdicción *administrativo-contenciosa*." (Tomo II, pájs. 226 i 227).

Doctrina igual sostuvo el mismo autor en su discurso pronunciado en la Cámara de Diputados en agosto de 1884.

"Nuestra intención, dijo, ha sido separar las funciones judiciales de las administrativas. Nos pareció que esto de que los agentes del Ejecutivo, ejercieran funciones de jueces, era algo que importaba la infracción de los más claros preceptos de la Constitución i que la conciencia pública rechaza." (Tomo II, páj. 495).

Los Tribunales de Justicia han aplicado constantemente en sus sentencias la doctrina que sostengo, sea prescindiendo en lo absoluto de los decretos ilegales o relativos a materias contenciosas, sea resolviendo directamente todo lo contrario de lo que resolvían tales decretos. I constantemente también el Poder Ejecutivo ha respetado esas resoluciones.

Comprobaré esta afirmación con algunos fallos i declaraciones.

Cuando se dictó la Ordenanza de Estanco de 7 de setiembre de 1861, entendió el Ejecutivo que ella prohibía vender dentro del recinto de una administración el tabaco comprado en otra, i ordenó el comiso de tales tabacos. Los Tribunales de Justicia, dando otra inteligencia a la Ordenanza, declaraban sin lugar el comiso.

Con ese motivo el Gobierno espidió el decreto de 13

de abril de 1863, declarando que era lícito a cualquier particular comprar tabaco fuera de los límites de la administracion en que reside o tiene su negocio. El 2.º de los considerandos de esa resolucion, dice: «Que esta significacion es la misma que se ha dado por sentencia de los Tribunales de Justicia cada vez que se ha pretendido hacer caer en comiso especies estancadas, compradas por un negociante particular fuera de los límites de la administracion en que tiene su establecimiento industrial.» (BOLETIN, páj. 79).

El 20 de junio de 1866 la goleta nacional *Covadonga*, capturó en aguas cercanas a la bahía de Valparaiso, la fragata mercante *Thalaba*, portadora de víveres para la escuadra española, que habia estado hostilizando nuestras costas. La *Thalaba* i su cargamento fueron declarados buena presa por sentencias de 5 de noviembre de 1866 i 10 de enero de 1867.

Reclamado el valor de la presa por los captores, el gobierno dictó en 31 de agosto de 1867 un decreto cuya parte resolutive dice: «No há lugar a lo pedido en las mencionadas solicitudes, i se declara que la fragata *Thalaba* i su cargamento, declarados buena presa por los Tribunales de Justicia, pertenecen en su totalidad al Estado.»

Don Manuel J. Thompson, comandante de la *Covadonga*, demandó entónces al Fisco ante la Corte Suprema de Justicia, pidiendo se declarara que el valor total de la fragata i su cargamento pertenecian a los captores. El Supremo Tribunal resolvió en primera instancia, con fecha once de noviembre de 1870, lo siguiente: «Se declara que el valor total de la fragata *Thalaba* i de su cargamento pertenece a los captores.» Esa sentencia

fué confirmada por el mismo Tribunal en 13 de enero de 1871 (GACETA DE LOS TRIBUNALES, año 1871, sentencia núm. 708).

En decreto supremo de 15 de octubre de 1876 se declaró: "5.º No será lícito a ningún administrador ó particular, desde el 1.º de enero de 1877, elaborar tabaco i empaquetarlo; quedando, en consecuencia, derogados todos los permisos concedidos con este objeto a administradores de estanco i a particulares.—Todo paquete que se espendiere i que no proceda de la Factoría, caerá en comiso." (BOLETIN, páj. 352).

En conformidad a ese decreto, los agentes de policía se apoderaron de 1,712 paquetes de tabaco picado, pertenecientes a don Nicanor Valenzuela. Este ocurrió al Juzgado de Hacienda demandando al Fisco i pidiendo se declarara que el espresado tabaco no habia podido caer en comiso, por carecer de fuerza obligatoria i haber sido dictado con manifiesta incompetencia el citado decreto. Así se resolvió en primera instancia, i la Corte Suprema confirmó esa resolución, fundándose en que no existia establecida por ninguna lei la pena de comiso pedida contra don Nicanor Valenzuela. (GACETA DE LOS TRIBUNALES, año 1878, sentencia núm. 4,800).

El citado decreto de 15 de octubre dió lugar a una interpelacion en la Cámara de Diputados. En su debate se sostuvieron sin contradiccion estas doctrinas: 1.º que los decretos contrarios a las leyes carecian de fuerza obligatoria; 2.º que los Tribunales de Justicia eran competentes para conocer en juicios en que se discutiera la legalidad de un decreto; i 3.º que debian respetarse las resoluciones que dictaran los Tribunales en esos juicios, aunque ellas fueran contrarias a lo resuelto en los decretos.

Trascribo a continuacion algunas de las opiniones manifestadas en las sesiones de 21 i 24 de diciembre de 1878, tomándolas del Boletin de sesiones:

«El señor Zegers (Ministro de Hacienda).— ...La inteligencia que el Gobierno ha dado a los preceptos legales tiene, por consiguiente, poderosos fundamentos; tiene tambien la sancion tácita del Congreso, i tiene, ademas, en su favor la opinion de altos funcionarios del ministerio público.

«Sin embargo, debe reconocerse que las leyes no han sido esplicitas i han dejado campo a que se interpreten en sentido contrario. Siendo esto cierto, desde el momento en que los Tribunales de Justicia, llamados a aplicar la lei en casos particulares, le han dado una inteligencia contraria; desde que esa aplicacion tiene que prevalecer sobre los decretos gubernativos, seria inútil que el Gobierno persistiera en mantener los decretos que ha dictado; esos decretos carecerian de sancion i no producirian otro efecto que el de turbar i perjudicar el ejercicio de una industria que, como todas, tiene derecho de saber si puede o no ejercerse libremente.» (Página 538).

«El señor Arteaga Alemparte.— ...Merced a ese decreto (el de 15 de octubre de 1876), lo repito, el monopolio se ensanchaba, o mejor dicho, se creaba un nuevo monopolio que mataba una industria en vez de protegerla. Pero, como era natural, la industria dijo: «estoi amparada por la lei». I la industria vió confirmadas estas palabras en el hecho de que, habiéndose decomisado cierta cantidad de tabaco a un industrial que contravino a ese decreto, ese industrial se presentó a los Tribunales, i éstos absolvieron al presunto criminal, a pesar de los decretos administrativos, i declararon que no era delincuente.

«I esta resolucion fué dada en 1.^a i 2.^a instancia, con la particularidad de que en la 2.^a instancia fué dictada con el acuerdo unánime de los ministros de la Corte Suprema. I me esplico perfectamente que así haya sucedido...» (Páj. 524).

«El señor Montt (don Ambrosio).—...El Poder Ejecutivo no tiene el derecho de interpretar las leyes.

«La interpretacion es funcion meramente lejislativa o judicial: lejislativa, cuando se trata de fijar su sentido jeneral que ha aparecido vago, oscuro o contradictorio; judicial, cuando se aplica a las especies o casos concretos que deciden una contencion entre partes, o determinan la forma de los actos de jurisdiccion voluntaria...

«¿I seria el Gobierno la autoridad competente para dictar en garantía de los beneficios excesivos que se atribuía, conminaciones, penas i multas no establecidas por la lei?—Es indudable que nó. El Fisco ejercitará sus acciones dentro del derecho comun i reclamará en juicio contradictorio, como puede hacerlo cualquier ciudadano de la República.

«He aquí los principios legales, sencillos, conocidos i de toda evidencia, que han invocado los industriales, sostenido el mas alto Ministerio Público i declarado los Tribunales en distintas ocasiones. El año último en junio o julio la Corte Suprema decidió que no habia caso de comiso en el establecido por el decreto de 1876, i poco despues, a consulta del Gobierno, fueron de la misma opinion el Fiscal de Hacienda i el Fiscal de la Corte Suprema... (Páj. 528).

«Este órden de cosas no es posible en Chile dentro de nuestro sistema constitucional, i yo por mi parte niego absolutamente la prerrogativa que se atribuye el Eje-

cutivo de dictar decretos que paralicen la lei, le den sentido diverso al de los Tribunales i presuman mantener su intelijencia i modo de ser miéntras no decida el Congreso Nacional... (Páj. 530).

«Es de veras sensible, porque nada es de peor ejemplo, que el Poder Ejecutivo se ponga en pugna con el Poder Judicial.» (Páj. 531).

«El señor Lastarria (don Demetrio).—...Cuando el Ejecutivo por medio de un decreto puede llegar a constituir la confiscacion de una propiedad garantida por nuestra Constitucion ¿cómo podria sostenerse que el Poder Judicial no tiene facultad para impedirlo, dando a las leyes su estricto i verdadero sentido?...

«Así, pues, en la materia que nos ocupa, creo que el Ejecutivo ante la sola declaracion del Poder Judicial, debió retirar sus decretos, i que por lo tanto no es esta la cuestion que debe ventilar la Cámara.» (Páj. 539).

Por supremo decreto de 16 de febrero de 1878, se prohibió el uso de las estampillas de franqueo para el pago del impuesto de papel sellado establecido por la lei de 1.º de setiembre de 1874.

La 1.ª Sala de la Il'tma. Corte de Apelaciones de Santiago, resolviendo un caso en que se habia contravenido a lo dispuesto en dicho decreto, declaró que él no debia tener aplicacion en cuanto era contrario a la lei de 1.º de setiembre de 1874. Dicha sentencia consigna el siguiente considerando: «8.º Que si se reconociese que él (el decreto) establece alguna sancion, no podria jamas ser de tal naturaleza que lastimase las obligaciones que, estendidas en conformidad a la lei, habian adquirido la fuerza i el carácter que ella les atribuye, porque, en tal caso, el decreto mencionado habria modificado o dero-

gado un mandato legal." (Sentencia núm. 3,794 de la GACETA del año 1878).

Terminaré esta série de citas con uno de los casos mas claros que ha podido ocurrir.

En el artículo transitorio de la lei de 13 de setiembre de 1878, que estableció la forma en que los azúcares debian pagar derecho de internacion, se dispuso que miéntras se ponía en vijencia esa lei, los artículos que ántes de la lei de 6 de julio del mismo año pagaban derechos de 25 por ciento, pagarian 35 por ciento; i que los que pagaban 15 por ciento, pagarian 25 por ciento. Habiendo surjido dudas en la aduana de Valparaiso sobre si los azúcares a que se refería el espresado artículo transitorio debian pagar el décimo adicional establecido en la lei de 6 de julio del mismo año, el Gobierno declaró, por decreto de 3 de febrero de 1879, "que los azúcares que el artículo adicional de la lei de 13 de setiembre de 1878 grava con derechos de 25 por ciento, deben pagar tambien un décimo adicional sobre el valor de esos derechos."

El Banco Agrícola, que en virtud de ese decreto, habia pagado el décimo adicional sobre varias partidas de azúcar, dedujo demanda contra el Fisco, pidiendo la devolucion de las sumas pagadas por décimo adicional, fundándose en que el decreto de 3 de febrero no habia interpretado fielmente los preceptos de la lei. Esa demanda, que fué rechazada en 1.^a instancia contra la opinion favorable del representante del Fisco, fué aceptada por la Corte Suprema. Este alto tribunal, prescindiendo del decreto, estableció que las leyes ya recordadas no gravaban la importacion de azúcar, durante el período transitorio, con el décimo adicional i ordenó que se de-

volviera las sumas percibidas a ese título. (GACETA DE LOS TRIBUNALES de 1880, sentencia núm. 1832).

No molestaré la atención de US. con otras citas. La jurisprudencia que establecen los casos recordados, es clara i terminante, i ella ha sido frecuente, constante i uniforme.

Creo, pues, que en conformidad a los preceptos constitucionales, a la doctrina de los jurisconsultos, a las opiniones del Congreso i a la jurisprudencia de nuestros Tribunales, es indiscutible que los decretos del Gobierno que afecten intereses particulares, pueden ser objetados ante los Tribunales de Justicia, i no producen efecto alguno cuando los Tribunales declaran que esos decretos no han interpretado fielmente las leyes.

Restablecida la doctrina sobre la fuerza obligatoria de los decretos gubernativos en jeneral, paso a considerar la naturaleza especial i el carácter legal del decreto de 29 de enero.

Ese decreto no es un acto emanado de las atribuciones constitucionales del Presidente de la República, o el complemento de una lei. No: ese decreto no es sino la declaracion hecha por el Estado como parte i en ejercicio de la facultad estipulada en un contrato. Para sustentar esta afirmacion me bastaria decir que ni la Constitucion ni lei alguna han dado al Presidente del Perú o al de Chile la facultad de declarar caducas sus concesiones; pero seré mas explícito.

El decreto de 29 de enero se funda en la concesion de 26 de octubre de 1871, i ésta emanó de las leyes de 8 de noviembre de 1864 i de 15 de enero de 1868.

Esas dos leyes, en su parte pertinente dicen única-

mente: «1.º Se autoriza al Poder Ejecutivo para que proceda a contratar la construcción de los ferrocarriles que necesite la República»; i 2.º si la obra se lleva a efecto por cuenta de una empresa particular, los antecedentes se someterán a una junta «para que formule el proyecto del contrato».

Ejercitando el Poder Ejecutivo la facultad de contratar que le daban esas leyes, aceptó, en 26 de octubre de 1871, las propuestas de Montero Hermanos i ordenó que, previa aceptación de los interesados, se otorgara la correspondiente escritura pública. (Parte final del decreto citado. Véase páj. 72.)

Dicha escritura se otorgó, efectivamente, en 6 de noviembre de 1871, consignándose en ella la cláusula que daba al Gobierno la facultad de declarar caduca la concesión en dos casos concretos i definidos.

De estos antecedentes resulta que la concesión de 1871 no es sino un contrato celebrado entre el Gobierno i Montero Hermanos; i que al declarar el Gobierno la caducidad, fundándose en una de sus estipulaciones, ha procedido como parte i ejercitado un derecho que en ese carácter creía tener.

Pretender, como lo hace el Fisco, que el contrato de 1871 es parte de las leyes de 1864 i 1868, i que sus efectos van revestidos de igual autoridad, es algo verdaderamente inconcebible en derecho, porque el poder Ejecutivo no dicta leyes, i porque la concesión de 1871 nació del concurso de voluntades del Fisco i de Montero Hermanos, concurso que el Código Civil denomina contrato en contraposición a lei. Ni puede cohonestar tan grave error la circunstancia de que una lei facultara al Poder Ejecutivo para celebrar aquel contrato, porque esa lei no hizo otra cosa que habilitarlo o darle capaci-

dad; i ella es análoga a las leyes que declaran quiénes son capaces de contratar, sin que a nadie se haya ocurrido que tales leyes sean fuentes de obligaciones.

Siendo la concesion de 1871, no una lei como lo pretende el Fisco, sino un contrato consensual i bilateral, en que el Estado otorgó privilejios i los concesionarios se obligaron a cederle gratuitamente sus obras, es evidente que ella no puede ser invalidada sino por mutuo consentimiento o por causas legales. (Art. 1545 del C. C.)

Es tambien indiscutible que el decreto de 29 de enero, que no importa sino el ejercicio de un derecho nacido de contrato, cae necesariamente bajo la jurisdiccion de los tribunales de justicia, desde que hai disentimiento entre los contratantes i reclamacion de uno de ellos.

Si así no fuera, el Fisco podria invalidar por su sola voluntad los contratos que celebra i seria a la vez juez i parte.

La declaracion de caducidad del privilejio de 1871, importa privar a la Compañía de un derecho especial inherente a los ferrocarriles que le pertenecen, i del cual está en posesion desde hace 15 años. Esa privacion no puede producirse sino por sentencia de los Tribunales o por lei de espropiacion. (Art. 12, núm. 5.º de la Constitucion.)

¿Necesitaré demostrar que US. es competente para conocer de este juicio?

La Constitucion de 1833 dió al Consejo de Estado la facultad de resolver las disputas que se suscitaban sobre contratos o negociaciones celebrados por el Gobierno Supremo i sus agentes (art. 104, núm. 7); pero esa disposicion fué derogada en 1874, quedando aquellos asuntos sometidos a la justicia ordinaria. (Huneeus, *La Constitucion ante el Congreso*, tomo II, páj. 242.)

La escepcion de incompetencia carece, pues, de todo fundamento i aun de pretesto plausible, atendida la práctica constante del Poder Ejecutivo para respetar la jurisdiccion de los Tribunales, no solo cuando se ponen en tela de juicio sus contratos sino sus decretos o resoluciones emanadas de leyes.

Con estas observaciones queda contestado el argumento fundado en el art. 4.º de la Lei de Organizacion de los Tribunales, que prohibe al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos.

La intervencion de los Tribunales en el presente juicio no importa el ejercicio de funciones administrativas, sino judiciales. El juicio versa sobre interpretacion de un contrato celebrado por el Fisco. Ese asunto es contencioso desde el momento en que las partes están en desacuerdo; i cae bajo el precepto de los arts. 1.º i 5.º de la citada lei.

La verdad de la doctrina que sostengo se corrobora todavia con la opinion del mismo Gobierno de Chile, con la de todas las personas que han dictaminado en este asunto, i con la de los mismos señores Campbell Jones i C.ª que durante 5 años han solicitado del Gobierno la declaracion de caducidad, sin detenerse ante las resoluciones que les ordenaban ir ante los Tribunales de Justicia.

La primera resolucion dictada por el Supremo Gobierno, en 13 de agosto de 1881, con motivo de la solicitud de los señores Campbell Jones i C.ª para construir un ferrocarril en Tarapacá fué del tenor siguiente:

«Suspéndense los efectos del referido decreto de 18 de julio del presente año, (decreto que permitia construir un ferrocarril en Tarapacá) hasta que regularizada

la situación política de aquellos territorios por un tratado de paz o por la lei, la autoridad judicial resuelva esta cuestion que se ha hecho contenciosa en virtud de la oposicion del espresado Griffin.—Tómese razon i comuníquese.—PINTO.—*Manuel Recabárren.*» (DIARIO OFICIAL, núm. 1312).

Los señores Recabárren, García de la Huerta i Marcoleta, en su informe pasado al Gobierno, sobre las solicitudes relativas a los ferrocarriles de Tarapacá, dicen:

«Pero mientras Campbell Jones afirman, sin presentar pruebas, que no se construyeron en tiempo ni la línea principal a Sal de Obispo, ni su continuacion a Negreiros, Linnich sostiene lo contrario; *todo lo cual manifiesta la necesidad de que estos negocios, de gran interes para los particulares, para la industria i para el Estado, no sean resueltos, como se pretende, administrativamente por el Ejecutivo, sino por las autoridades correspondientes, con pleno conocimiento de causa...*

«En resúmen:

«Hai razones para creer que el contrato de 1871 ha caducado; *pero tal cuestion es de carácter judicial...*

«Por mas elásticas que se supongan las prescripciones del derecho internacional i las facultades que en territorio enemigo tiene el Gobierno ocupante, ellas dejan de serlo, desde que éste por una declaracion honrada, hija del estudio i de la conviccion íntima, ha determinado su naturaleza i les ha fijado su alcance. *El Gabinete de que U.S. forma parte se ha pronunciado en la Cámara de Senadores reconociendo que las cuestiones de que nos ocupamos no deben resolverse administrativamente, en cuanto ellas son contenciosas i del resorte de los Tribunales de Justicia que sean competentes cuando se regularice la situacion política de Tarapacá.* Tal declaracion fué pro-

nunciada despues del estudio que de este negocio se hizo por el distinguido jurisconsulto señor José Eujenio Vergara, Ministro de Justicia entónces, en cumplimiento de un encargo especial del Presidente de la República. US. mismo tomó parte en el debate i apoyó el juicio de su colega.» (DIARIO OFICIAL de 12 de enero de 1884.)

En el informe suscrito por los señores Guerrero i Dávila Larrain, se lee lo siguiente:

«En el terreno en que ha quedado planteada la cuestion, *la resolución que sobre el particular diera el Gobierno no importaria pronunciamiento alguno con el carácter de fallo, sino simplemente el ejercicio del derecho que a la Administracion le corresponde* en virtud de la falta de cumplimiento por parte de Montero Hermanos del compromiso que contrajeron.

«Para que, trascurrido el plazo en que debieran terminarse las obras, se continuara reconociendo el privilegio concedido bajo la condicion indispensable de estar construido el ferrocarril, *se necesita, o pronunciamiento de autoridad competente que no puede ser otra que la judicial*, estableciendo la existencia de alguna causal de excusa, o aceptacion de ésta por parte del Gobierno.

«*Por el contrario, si Montero Hermanos hubieran entrado en el goce de este derecho, no podrian ser privados de él, sino por declaracion de autoridad competente, que siempre será la judicial...*

«Puede la autoridad administrativa examinar los antecedentes de esa oposicion; si ellos estan fundados, a su juicio, negar el permiso que se solicita; i en caso contrario, otorgarlo.

«*Procediendo así, no resuelve cuestion judicial alguna, no hiere los derechos de la Empresa, quien puede ejercer entónces los recursos que las leyes conceden para la defen-*

sa de ellos i de sus privilejios...» (DIARIO OFICIAL de 17 de enero de 1884).

A las opiniones recordadas se agrega otra que merece atencion preferente por la competencia especial del autor en los diversos ramos de nuestra jurisprudencia. Me refiero a la opinion que emitió el señor don José Eujenio Vergara en 1882, siendo Ministro de Justicia, i despues de un estudio especial hecho por encargo espreso del Supremo Gobierno i en vista de los antecedentes que suministró el señor don José Francisco Vergara.

El señor Ministro de Justicia arribó entónces a la conclusion de que por lo que tocaba a los derechos que los señores Montero Hermanos alegaban para oponerse a la solicitud de los señores Campbell Jones, no era el Gobierno el llamado a decidir sino los Tribunales de Justicia. (Sesion del Senado, en 13 de diciembre de 1882, BOLETIN DE SESIONES, páj. 185).

Todavía otra opinion sobre esta materia. La Comision de Gobierno del Honorable Senado, informando sobre una solicitud de los señores Campbell Jones i C.^a para construir un ferrocarril en Tarapacá, dijo:

...«Vuestra comision cree que estando aceptado el hecho de no haberse iniciado los trabajos de prolongacion de la línea de la Noria a la frontera de Bolivia, a que espresamente se comprometió Montero Hermanos en la cláusula 1.^a del contrato de 1871, es evidente que el Gobierno de Chile, subrogado en los derechos i obligaciones del Gobierno del Perú en todo lo referente a los privilejios otorgados a Montero Hermanos, puede declarar caduco *dicho contrato* en virtud de la facultad que espresamente le da la citada cláusula 20 del mismo, *declaracion que no quita a la Compañía de ferrocarriles la facultad de recurrir a los Tribunales* reclamando la

vijencia de su contrato, si creyese que esa resolución del Gobierno vulneraba su derecho..." (Sesion del Senado en 22 de agosto de 1884).

Finalmente, los mismos señores Campbell Jones i C.^a, en su folleto titulado *Observaciones*, dijeron:

...«Se supone que el papel que se intenta hacer representar al Gobierno es el de juez árbitro de derechos controvertidos entre él i la Compañía de los ferrocarriles; siendo que el que nosotros pretendemos que asuma, es el de parte interesada en el negocio i que en consecuencia obre i proceda como cualquier individuo particular procedería en situacion análoga. *No porque el Gobierno, al otorgar el permiso que se le ha pedido, piense i sienta que los privilegios que se dicen invulnerables han caducado ya, no por eso tal caducidad ha sido irremediamente declarada.—El juicio contencioso sobrevendrá, i es en él en donde puede i debe hacerse esa declaracion en términos que produzcan los efectos de la cosa juzgada...*» (Página 30).

Me permito agregar que la doctrina que sostengo es la corriente aun en Francia, país de un fiscalismo excesivo. Allí conoce el Consejo de Estado de las contenciones que surjen de los contratos celebrados por el Gobierno, como sucedía entre nosotros ántes de la reforma constitucional de 1874. I cuando el Gobierno, ejercitando la facultad conferida en una concesion, declara que ésta ha caducado, el Consejo conoce del juicio a que esa resolución da lugar, i la anula si la cree injusta.

Así aparece en el caso que paso a esponer.

La Compañía de Orleans a Ruan, habia obtenido concesion, en 1871, para construir un ferrocarril de interes local entre Chartres i San Calais, espresándose en las bases de la concesion, que, caso de no cumplir el con-

cesionario las obligaciones que le afectaban, el prefecto podría declarar la caducidad. La Compañía concesionaria incurrió en caducidad desde 1874 i 1875; pero el prefecto no hizo la declaracion correspondiente. En 1878 el espresado camino perdió su carácter local i fué incorporado a la red de caminos de interes jeneral, aprobándose por lei un convenio entre el Ministro de Obras Públicas i la Compañía de Orleans a Ruan que comprendía el espresado camino. Despues de dictada esa lei, el Consejo de prefectura del Loira i Cher declaró, en mayo de 1879, la caducidad i ordenó enterar en caja fiscal la multa de 100,000 francos estipulada en la concesion.

El representante de la Compañía concesionaria reclamó contra la resolucion de caducidad, i el Consejo de Estado la anuló i ordenó devolver la multa. Entre los considerandos de la sentencia del Consejo, figuran estos: que espresando la concesion que la caducidad podría ser declarada por el prefecto, i no habiendo creido oportuno ese funcionario recurrir a esa medida de rigor por consideraciones de que él solo era juez, el Consejo de prefectura no había podido hacer la declaracion de caducidad. (Dalloz, *Recueil Périodique*, 1882, 3.^a parte, página 117).

Creo que lo que he espuesto permite afirmar que los Tribunales de Justicia tienen jurisdiccion perfecta e indiscutible para conocer del juicio iniciado por la Compañía; i este antecedente basta para que US. deniegue el artículo de incompetencia, sin entrar a la cuestion de fondo.

Réstame contestar a la única observacion que tiene alguna apariencia de legalidad.

Dice el Fisco que estando autorizado por la cláusula

la 20 de la concesion de 1871 para declarar caducada esa concesion, de propia autoridad i sin trámites, la declaracion que él ha hecho en decreto de 29 de enero es inamovible, i no puede ser revisada por los Tribunales de Justicia.

Ese concepto seria fundado si mi parte diera a la cláusula 20 la misma intelijencia que le ha dado el Fisco. Pero sucede lo contrario, porque mi parte da a esa cláusula una intelijencia diametralmente opuesta; porque sostiene que aquella facultad no era discrecional, sino que estaba subordinada a eventualidades que, a su juicio, no han ocurrido; i porque la inejecucion de una de las obras, que es el fundamento de hecho de la declaracion de caducidad, no está comprendida en los dos casos únicos que autorizaban la declaracion.

Todo contrato, cualquiera que sea, confiere derechos i obliga a los contratantes con la misma fuerza que la lei; pero el ejercicio de esos derechos, cuando se controvierte su correccion, produce contencion i queda sujeto al fallo de la justicia ordinaria, por mas que el contratante que ejercite un derecho invoque estipulaciones claras de un contrato o disposiciones precisas de una lei. Si así no fuera, i si la circunstancia de aparecer mas o ménos clara una estipulacion confriera derechos absolutos, todavia seria necesaria la intervencion de los Tribunales para declarar si el derecho invocado era o no absoluto, porque sin esa intervencion los contratantes llegarían a ser jueces en sus propias causas.

Nada es mas esplicito, por ejemplo, que el derecho de resolver un contrato bilateral cuando una de las partes contratantes no ha cumplido sus obligaciones. Ese derecho está literalmente establecido en la lei i puede estarlo tambien en un contrato; pero como la falta de cum-

plimiento puede ser excusada por causas legales i en todo caso debe ser establecida i probada, la resolucion no será eficaz, sino cuando el juez, con pleno conocimiento de causa, la declare tal.

Aplicando estos principios al caso actual, habrá de desecharse el artículo de incompetencia. Ha dicho el Fisco que declara caducada la concesion de 1871, porque el concesionario no ha ejecutado todas las obras a que se obligó, i porque, a su juicio, el contrato de 1871 le daba esa facultad; pero como mi parte sostiene que no ha ocurrido ninguno de los casos contemplados en la cláusula 20 i que numerosas causas legales han modificado i novado el derecho ejercitado por el Presidente de la República, US. tiene el deber de intervenir i de resolver la contencion, porque es la autoridad establecida por la Constitucion i las leyes para resolverla, i porque si se aceptara que la declaracion del Presidente tiene fuerza de lei, ello importaria tanto como declarar que los contratos que celebra el Estado quedan sujetos a su libre arbitrio, i que las controversias que de ellos surjen no caen bajo la jurisdiccion de los Tribunales.

No entraré al fondo de las cuestiones suscitadas en la demanda. No es este el momento oportuno, puesto que la mayor o menor justicia real o aparente de una demanda no puede ser causal de incompetencia, sino motivo determinante de la sentencia definitiva; pero ruego a US. que escuse brevísimas observaciones.

A juicio de la Compañía que represento, sus derechos i privilejios tienen desde largos años atras una existencia independiente de los derechos de Montero Hermanos, a virtud de actos i decretos del Gobierno del Perú i aun de leyes dictadas con posterioridad al contrato de 1871; mas aun, ella cree haber cumplido todas las obligaciones

que le afectaban i tiene en su abono declaraciones espresas del Poder Ejecutivo i resoluciones de los Tribunales de Justicia. En el largo espacio de 15 años transcurridos desde que se celebró el contrato de 1871, los hechos indicados i otros han modificado o creado excepciones legales fundadas en hechos indiscutibles, contra la cláusula de caducidad.

¿Podria US., sin tomar conocimiento de esos hechos i circunstancias, declarar perfecto el derecho que ha ejercitado el Presidente de la República al declarar la caducidad? Si tal procedimiento se aceptara ¿no habria igual mérito para sostener que, cuando una persona se declara deudora en un instrumento público, debe ordenársele que pague sin oírle, ya que el derecho del acreedor es claro i está plenamente justificado? Ello no se hace ni se hará nunca, puesto que el deudor ha podido cumplir su obligacion o puede alegar la nulidad de la obligacion, o la novacion o compensacion de ella, i aun su prescripcion.

Si esto es cierto, si esto es evidente ¿qué fundamento podria darse a la declaracion de incompetencia, cuando se trata del ejercicio de un derecho nacido de un contrato celebrado hace 15 años i que ha sido materia de numerosos actos i resoluciones que han podido modificarlo?

Puede el Fisco alegar muchas i mui numerosas razones para sustentar su declaracion de caducidad; pero cualquiera que sea su número, cualquiera que sea su mérito aparente, ellas no pueden ser estimadas i consideradas sino por US., entrando a conocer del juicio que se ha iniciado.

No doi mayor estension a este punto, porque creo firmemente que US. habrá de encontrar en el escrito de

demanda la confirmacion mas esplicita de que el Supremo Gobierno, al dictar el decreto de 29 de enero, no se ha encontrado en los casos especialmente contemplados en la cláusula 20 del contrato de 1871.

A las observaciones precedentes me permito agregar breves consideraciones jenerales.

Es la primera, que el procedimiento que en este juicio observa el Fisco, es inusitado. Son muchos los casos en que decretos gubernativos basados en contratos o leyes, han sido materia de juicios iniciados ante los Tribunales de Justicia. A pesar de que en algunos de esos juicios se reclamaban sumas mui considerables o se comprometian derechos fiscales mui valiosos, el Fisco no ha deducido jamas escepcion de incompetencia. Ha litigado i se ha sometido al fallo favorable o adverso de los Tribunales de Justicia. Su respeto por esos fallos ha sido tan manifiesto que no son pocas las ocasiones en que, revocando sus propias resoluciones, ha citado como fundamento de esa revocacion la sentencia de los Tribunales de Justicia. Así ha sucedido con motivo de los premios de que gozan los profesores del Instituto, liceos, etc.

Es la segunda, que si se aceptara la escepcion de incompetencia en un juicio que tiende a mantener un derecho de propiedad nacido de contrato con el Fisco, se anularia la garantía individual establecida en el núm. 5.º del art. 12 de la Constitucion Política, i el Fisco seria juez árbitro i absoluto para dar o quitar un derecho que la Constitucion ha declarado inviolable. Díguese US. notar que la garantía del derecho de propiedad consiste en que nadie pueda ser privado de él, sino en virtud de sentencia judicial o de lei de espropiacion, i que la supresion de los trámites judiciales, que son condicion esencial

del esclarecimiento de la verdad i del derecho, importaria el desconocimiento completo del derecho mismo.

«Ninguna gran injusticia puede cometerse, dice Mr. Dupin, sino pisoteando los principios, las formas i las leyes. Tambien el primer cuidado de todos los gobiernos revolucionarios i despóticos, de todos aquellos que quieren aplastar lo que les perjudica, oprimir lo que les disgusta, sofocar lo que les resiste, es sustituir la arbitrariedad i la precipitacion al desarrollo saludable de las formas, cuya lentitud tiene principalmente por objeto dar a las pasiones tiempo de calmarse, i a la verdad, el medio de hacerse oír.» (Dupin, *Memorias*, tomo I, páj. 452).

La tercera i última consideracion es que la competencia suscitada por el Fisco entraña una gravísima cuestion constitucional.

El Presidente de la República por espresa disposicion del art. 108 de la Constitucion, no puede ejercer funciones judiciales en ningun caso. En virtud de ese precepto es absurdo pretender que puede ejercerlas como subrogante de un Gobierno extranjero. Ningun contrato, ninguna lei pueden dar al Presidente de la República una facultad que espresamente le prohíbe ejercitar la Constitucion.

En consecuencia, los derechos del Gobierno del Perú que a virtud del tratado de paz con esa República se han trasmitido al Gobierno de Chile, deben ser ejercidos por las autoridades chilenas dentro de la esfera que a cada una ha trazado la Constitucion.

II

Solicito, tambien, que US. declare sin lugar la excep-

cion de falta de personería, que se ha deducido como subsidiaria en el artículo de f. 62.

Sirven de fundamento a esa escepcion dilatoria el decreto supremo de 28 de abril del presente año, que no dió lugar al reconocimiento de la Compañía Inglesa, i la cláusula 15 de la concesion de 1871, que solo autorizó espresamente la cesion del camino de la Noria a la frontera de Bolivia.

El primer fundamento no es legal.

La Compañía de los Ferrocarriles Salitreros Limitada es una Sociedad Anónima establecida en pais extranjero; i desde que ella posee bienes situados en territorio chileno, como lo son los ferrocarriles de Tarapacá, puede ejercitar sus derechos en igualdad de condiciones con los ciudadanos chilenos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 del Código Civil, el cual establece que: «La lei no reconoce diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla este Código.»

Por otra parte, las sociedades anónimas extranjeras no estan sujetas en Chile sino al art. 468 del Código de Comercio, que les prohíbe establecer ajentes sin autorizacion del Presidente de la República; agregando que cuando falta esa autorizacion, los ajentes quedan personalmente obligados por sus actos, sin perjuicio de la accion a que haya lugar contra las compañías.

De ese precepto aparece que los representantes de sociedades anónimas pueden ejercer su mandato aun sin autorizacion del Presidente de la República; i como el señor Linnich, que representa a la Compañía, ha sido ya autorizado por el Presidente de la República para obrar como ajente de ella, en decreto supremo de 31 de mayo de 1886, publicado en el núm. 2733 del DIARIO OFI-

cial, queda fuera de discusión que la Compañía tiene personalidad legal en Chile.

Padece también error el Fisco al afirmar que la Compañía no puede presentarse como dueño de los privilegios inherentes a la construcción de ramales, otorgados a Montero Hermanos.

Es efectivo que la cláusula 15 del contrato del 71, que recuerda el Fisco, solo facultó la cesión de la línea a Bolivia; pero como la construcción de ramales estipulada en ese mismo contrato no era sino un complemento o accesorio de las líneas de Iquique i de Pisagua, que Montero Hermanos podían ceder según cláusulas expresas de los contratos de 1868 i de 1869, resulta que Montero Hermanos pudieron ceder el derecho i privilegio relativos a los ramales.

Hai todavía algo más claro i explícito sobre el derecho de transferencia. Con posterioridad al contrato de 1871, el Gobierno del Perú declaró, en decreto de 11 de marzo de 1872, que Montero Hermanos podían celebrar cualquiera negociación sobre los caminos de hierro de que eran empresarios, siendo solo necesario que dieran cuenta al Gobierno de la operación que practicaran; i en decreto de 1.º de agosto del mismo año, agregó que la autorización a que se refería el decreto de 11 de marzo era extensiva a cualesquiera casas, bancos o compañías mercantiles en Inglaterra u otra nación, pudiendo los señores Montero Hermanos asegurar, hipotecar o transferir todos o algunos de ellos para la seguridad del empréstito o para ejecutar cualquiera negociación con referencia a dichos ferrocarriles, de todo lo cual una vez consumado se daría cuenta al Supremo Gobierno. (Decretos números 7 i 8, pájs. 79 i 80).

Siendo esto así i habiéndose puesto en noticia del

Gobierno la transferencia de los privilejios, segun consta del decreto de 28 de abril del presente año, transcrito por el Fisco a f. 67 vta., es evidente que se ha cumplido con la única formalidad que estaba vijente al verificarse la transferencia.

Hago todavía presente que el derecho de trasferir en todo o en parte las concesiones fué espresamente reconocido por el Gobierno del Perú en decreto de 10 de febrero de 1879, publicado en EL PERUANO de 1.º de marzo del mismo año. (Véase páj. 101).

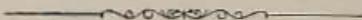
De lo espuesto resulta que las afirmaciones del Fisco descansan en el olvido o desconocimiento de los decretos del Gobierno peruano en cuyos derechos se ha subrogado, o de sus propios decretos recientemente dictados.

Por tanto,

A US. suplico se digne declarar sin lugar los dos artículos previos formados en el escrito de f. 62, i declarar que el Fisco debe contestar a la demanda en el término legal. Es justicia, juro, etc.

PEDRO N. SALAS

JULIO ZEGERS
abogado



SENTENCIAS

EN EL ARTÍCULO SOBRE INCOMPETENCIA

DE LA JUSTICIA ORDINARIA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Santiago, 9 de mayo de 1887.—Vistos: pronunciada por el Supremo Gobierno, con fecha 29 de enero de 1886, la resolución que aparece copiada en el escrito de foja 64, por la cual se declaró que habían caducado el permiso i privilejio concedidos a Montero Hnos. por decreto del Gobierno peruano de 26 de octubre de 1871 para comunicar por ferrocarril la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá i para prolongar la línea principal hasta la frontera de Bolivia, el ajente de la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros, cesionaria actual de los derechos de Montero Hnos. i el procurador don Segundo Molina, mandatario de estos últimos, han entablado la demanda de foja 25 con el propósito de obtener de los Tribunales de Justicia la declaracion de que está vijente el privilejio otorgado en 26 de octubre de 1871 para oponerse a la construccion de líneas férreas entre la costa i las salitreras de la provincia de Tarapacá que tienen ferrocarril o ramificacion de las líneas de

Iquique o de Pisagua, i que la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros Limitada, dueña actual de ese privilejio, debe ser mantenida en posesion de él. Sin contestar esta demanda, el Director del Tesoro formuló el artículo de foja 67 que ha sido reproducido por el señor fiscal de este Tribunal, para que se declare, primero, que los Tribunales de Justicia son incompetentes para conocer en la demanda entablada; i segundo, que la Compañía demandante carece de personería para interponerla.

Oidas las partes sobre este incidente i considerando:

1.º Que por decreto de 31 de mayo de 1886 se autorizó a don Nicolas Linnich para ejercer el cargo de agente de la sociedad anónima domiciliada en Lóndres, titulada «The Nitrate Railways Company Limited», que es la misma sociedad demandante.

2.º Que mediante esta autorizacion, el agente de la mencionada sociedad la representa legalmente, i puede, por tanto, ejercitar en Chile todas las acciones que a ella correspondan, conforme al artículo 468 del Código de Comercio.

3.º Que por la lei promulgada el 8 de noviembre de 1864 el Poder Ejecutivo del Perú fué autorizado para contratar la construccion de caminos de hierro en toda la República, ya fuese por cuenta del Estado, o bien por cuenta de empresas particulares, debiendo observar en éste último caso las prescripciones que la misma lei establece para garantir los intereses nacionales i las buenas condiciones de la obra emprendida.

4.º Que en virtud de esta autorizacion i de la facultad conferida en el inciso 5.º del artículo 94 de la Constitucion del Perú, el Presidente de esa República espidió, con fecha 26 de octubre de 1871, el decreto en que

concedió a Montero Hnos. permiso i privilejio esclusivo para construir i esplotar la ramificaciones necesarias a fin de poner en comunicacion la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá i prolongar la línea principal hasta la frontera de Bolivia.

5.º Que por el artículo 20 de dicho decreto el Gobierno peruano se reservó el derecho de declarar caducada esta concesion, de propia autoridad i sin mas trámite, siempre que no se comenzáran las obras en los plazos estipulados o suspendiesen los trabajos durante un año.

6.º Que esta reserva del derecho de declarar la caducidad, aunque inserta en la escritura pública a que se redujo el compromiso contraido por Montero Hnos., puesto que en dicha escritura se insertó íntegramente el decreto referido, léjos de significar que el Gobierno se sujetaba al fallo de los Tribunales en lo referente a la declaracion de la caducidad del privilejio, manifiesta de la manera mas palmaria que podía hacer la declaracion de propia autoridad, sin sujecion a ningun trámite, i en virtud de las facultades administrativas que conferia al Presidente de la República la Constitucion del Estado, i las especiales determinadas en la lei de 8 de noviembre de 1864.

7.º Que si fuera dado a los Tribunales de Justicia conocer en la cuestion promovida por Montero Hnos. i los cesionarios de sus derechos, sobre si era o no llegado el caso de que el Gobierno declarase la caducidad del privilejio que les fué concedido por el decreto de 26 de octubre de 1871, es evidente que ya no seria el Poder Ejecutivo quien declarase la caducidad de propia autoridad, sino la sentencia judicial que se dictase sobre la cuestion; i que léjos de que esta declaracion se llevara a

efecto sin mas trámite, ella quedaria, al contrario, sometida a las numerosas i lentas tramitaciones que en el juicio ordinario preceden a la sentencia definitiva.

8.º Que si se prestase a alguna duda la intelijencia del artículo 20 del decreto de 26 de octubre de 1871, podria recurrirse para su recta interpretacion a la intelijencia que el mismo Gobierno del Perú ha dado a igual disposicion en casos análogos, regla hermenéutica aceptada por todos los tratadistas de Derecho internacional i de Derecho civil, i que está espresamente consignada en el artículo 1,564 del Código Civil chileno.

9.º Que, concedido en 1.º de noviembre de 1860 a don José María Costas i a don Federico Pezet privilejio esclusivo para construir el ferrocarril de Iquique a la Noria, el Gobierno peruano declaró el 27 de mayo de 1864, que habia caducado este privilejio, por haber trascurrido con exceso el plazo que se les señaló para principiar la obra; i aceptó la propuesta hecha por don José Pickering i don Abelino Orihuela para llevarla a cabo, mediante las mismas concesiones i privilejios otorgados a sus predecesores; i por decreto de 10 de junio de 1868, el Gobierno peruano, obrando siempre de propia autoridad, declaró caducados este nuevo privilejio i concesiones, por no haber cumplido los contratistas con las obligaciones que les incumbian, i el Poder Ejecutivo procedió a hacer estas declaraciones por haberlas considerado el Congreso potestativas del Gobierno, como lo espresa el sétimo considerando del decreto supremo de 10 de junio de 1868.

10. Que se corrobora esta intelijencia de lo dispuesto en el artículo 20 del decreto de 26 de octubre de 1871 con otros antecedentes que sirvieron de base a las con-

cesiones hechas a Montero Hnos., como el dictámen fiscal en vista del cual se espidió el decreto de 11 de junio de 1868, que concedió el privilejio para construir el ferrocarril de Iquique a la Noria, i en cuyo artículo 30 se dispone tambien que Montero Hnos. reconocen en el Gobierno el derecho de declarar la caducidad de ese contrato. En ese dictámen, el fiscal de la Corte Suprema del Perú dice: «Que, con la misma potestad con que habia espedido el Gobierno el decreto de 27 de mayo de 1864 para declarar la caducidad de la primitiva concesion Costas i Pezet, del privilejio referente al ferrocarril de Iquique a la Noria i trasmitirlo a Pickering i Orihuela, potestad reconocida por el Congreso en 22 de octubre de 1864, al aumentar la garantía físcal pedida en virtud de aquel decreto, con esta misma potestad, declaró V. E. en el decreto de 10 de junio último la caducidad de la concesion a Pickering i Orihuela, por haber éstos abandonado el trabajo que iniciaron e incurrido en las responsabilidades previstas en los artículos 31 i 33 del decreto supremo de 8 de noviembre de 1864». I mas adelante, i tratando precisamente de la facultad que debia reservarse el Gobierno para declarar la caducidad del privilejio que se iba a conceder a Montero Hnos., agrega: «Para que con argumentos de competencia no se eluda ni retarde la accion administrativa, debe advertirse que el Gobierno conserva i ejercerá en los casos previstos en este contrato, su potestad de declarar la caducidad de esta concesion i de imponer i hacer recaudar las multas a que hubiere lugar.»

11. Que si no se entendiése que el derecho de declarar la caducidad del privilejio, de propia autoridad i sin mas trámite, es una mera reserva de una facultad administrativa concedida al Gobierno por la Constitucion i la

lei, sustraída, por consiguiente, a la jurisdiccion judicial, esa disposicion seria perfectamente inútil, puesto que en todo contrato la declaracion de haber caducado hecha por uno de los contratantes, de nada serviria si no obtuviese el apoyo de una sentencia judicial, que es precisamente lo que pretenden los demandantes en el caso actual, a pesar de la facultad espresa que el Gobierno del Perú se reservó para hacer por sí solo esta declaracion.

12. Que es un principio reconocido de Derecho internacional que en el caso de cesion de territorio, hecha por una nacion a favor de otra, el Estado cesionario reemplaza al cedente en todos los derechos i obligaciones que a éste correspondian en el territorio cedido, por lo cual se dice, segun Heffter, que el fisco nuevo sucede a título universal al antiguo en todos sus derechos i obligaciones. (Vattel, libro 3, §§ 25 i 182).

13. Que, por consiguiente, el Gobierno de Chile ha podido hacer uso, por su parte, i sin salir de la esfera de sus atribuciones constitucionales, de la reserva de facultad que hizo el Gobierno del Perú para declarar, de propia autoridad i sin mas trámite, la caducidad de los privilejios concedidos a Montero Hnos. en el decreto de 26 de octubre de 1871.

14. Que, procediendo el Presidente de la República en virtud de sus facultades administrativas, no es lícito al Poder Judicial examinar i resolver si el Gobierno procedió correctamente al declarar la caducidad de los privilejios otorgados a Montero Hnos. porque esto seria mezclarse en las atribuciones que son propias i esclusivas del Poder Ejecutivo, lo que está prohibido espresamente por el artículo 4.º de la lei de 15 de octubre de 1875.

Por tanto, i en mérito de las consideraciones que preceden,

Se declara:

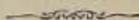
1.º Sin lugar el artículo sobre falta de personería del demandante, que se deduce en el escrito de foja 67; i

2.º Que no corresponde a los Tribunales de Justicia resolver sobre la materia de la demanda de foja 25, i que por lo tanto, há lugar a la otra petición formulada en el mencionado escrito i reproducida por el señor fiscal en el de foja 140. Reemplácese el papel.—BALLESTEROS.
—Proveido por el señor Ballesteros, ministro suplente de la Excelentísima Corte Suprema, conociendo en la primera instancia de esta causa.—*Infante.*



ESCRITO

DE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS DE LOS FERROCARRILES



Excma. Corte:

Segundo Molina por los acreedores hipotecarios de los ferrocarriles salitreros de Tarapacá, en virtud del poder sustituido que presento, a V. E. respetuosamente digo: que me hago parte coadyuvante en el juicio que ha iniciado la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros Limitada contra el fisco, sobre subsistencia de sus privilegios i, por consiguiente, en el artículo que actualmente se halla pendiente ante V. E. sobre la competencia de la justicia ordinaria para conocer de dicho juicio.

Construidos dichos ferrocarriles con las injentes sumas prestadas por mis representados, éstos tienen un interes mas efectivo y mas considerable en el juicio pendiente que la misma Compañía deudora.

No pretenden, sin embargo, que se les tenga como parte directa en el juicio, sino solo como parte coadyuvante, porque aceptan en todas sus partes la defensa hecha por la Compañía, y solo suplican a V. E. que se

digne tener presente al resolver este juicio, que ellos celebraron los contratos de empréstito creyéndose perfectamente amparados por los decretos del gobierno del Perú que autorizaron la celebracion de esos contratos y por los decretos posteriores que aprobaron esplicitamente los mismos contratos de empréstito y de hipoteca.

Si, lo que ellos no esperan, llegara a declararse caducado el privilejio que favorece sus créditos, se verian realmente despojados de derechos que consideran perfectos.

Por tanto,

A V. E. suplico que, aceptando a mis representados como parte coadyuvante en este juicio y teniendo por aceptado y ratificado todo lo obrado, se digne ordenar que se tenga presente este escrito en la vista del artículo pendiente.

SEGUNDO MOLINA

JULIO 2.^o ZEGERS

Abogado

Santiago, 8 de junio de 1887.—A sus antecedentes, sin perjuicio del estado de la causa.—COVARRUBIAS.—COUSIÑO.—ÁBALOS.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Santiago, agosto 11 de 1887.—Vistos: autorizado el gobierno del Perú por las leyes de 8 de noviembre de 1864 i 15 de enero de 1868 para tratar la construccion de varios caminos de fierro, concedió permiso a Montero Hnos. para construir un ferrocarril del puerto de Iquique a la Noria, otro desde el puerto de Pisagua a Zapiga i Sal de Obispo; y por decreto de 26 de octubre de 1871 les otorgó una tercera concesion para construir ramificaciones del ferrocarril que pusieran en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de Tarapacá, i para prolongar la línea principal hasta la frontera sur de Bolivia.

El gobierno del Perú autorizó tambien a Montero Hnos. para trasferir en todo o en parte estas concesiones i celebrar cualquiera negociacion sobre los caminos de fierro de que eran empresarios en la provincia de Tarapacá, con cualquiera casa o banco en Inglaterra u otra nacion, hipotecando o transfiriendo todos o alguno

de ellos para seguridad del empréstito, de lo cual deberían dar cuenta al Gobierno.

Montero Hnos. cedieron la mayor parte de sus derechos a la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros, con excepcion de la prolongacion de la línea principal a la frontera de Bolivia, i levantaron empréstitos hasta por un millon ochocientas cincuenta mil libras esterlinas, dando cuenta de ello al Gobierno.

La tercera concesion, fecha 26 de octubre de 1871, reducida a escritura pública el 2 de noviembre siguiente, segun consta del instrumento de f. 142, estableció en la cláusula 20 que el gobierno del Perú podria declarar caducada la concesion de propia autoridad i sin mas trámites, siempre que no se comenzaran las obras en los plazos estipulados o se suspendieran los trabajos por un año.

Considerando: Que el permiso otorgado por decreto de 26 de octubre de 1871, no fué gratuito sino un pacto por el cual Montero Hnos. se comprometieron a construir de su cuenta las ramificaciones i la prolongacion de la línea principal a la frontera de Bolivia, sin pedir al gobierno cantidad alguna por garantía, préstamo, adelanto u otro titulo, debiendo hacer los concesionarios entrega en propiedad de estos ferrocarriles con todos los útiles i enseres, en estado de servicio, a los noventa i nueve años, contados desde que el camino se pusiera en explotacion;

Que, incorporado el territorio de Tarapacá al de esta República por el tratado de paz celebrado el 21 de mayo de 1883, i adquirida por este medio la soberanía en aquel territorio, el Gobierno de Chile declaró caducados el permiso i privilegio concedidos a Montero Hnos.; i esta declaracion afecta no solo los derechos de Montero Hnos.,

sino tambien los de la compañía cesionaria, i puede aun afectar los de los acreedores hipotecarios;

Que la compañía, por su parte, afirma que no ha ocurrido ninguno de los casos contemplados en la cláusula 20 del contrato, puesto que las ramificaciones fueron trabajadas dentro de los plazos estipulados, i sostiene que sus derechos i privilejios tienen desde años atras una existencia independiente de los derechos de Montero Hnos., a virtud de actos i decretos del gobierno del Perú i aun de leyes dictadas con posterioridad al contrato de 1871; que ella cree haber cumplido todas las obligaciones que le afectan, i tiene en su abono declaraciones espresas del poder ejecutivo i resoluciones de los tribunales de justicia del Perú, que han creado excepciones legales contra la cláusula de caducidad i modificado i novado el derecho ejercitado por el Presidente de la República en el decreto de 29 de enero de 1886;

Que en segunda instancia se han presentado tambien los acreedores hipotecarios i aceptado en todas su partes la defensa hecha por la compañía, esponiendo que, construidos los ferrocarriles con las inmensas sumas prestadas, tienen un interes mas efectivo i mas considerable en el juicio pendiente que la misma compañía, i piden se tenga presente que ellos celebraron contratos de empréstito creyéndose perfectamente amparados por los decretos del gobierno del Perú que autorizaron la celebracion de esos contratos, i por decretos posteriores que aprobaron esplicitamente los mismos contratos de empréstito i de hipoteca, i que, si llegara a declararse caducado el privilejio que favorece sus créditos, se verian despojados de derechos que consideran perfectos;

Que el Gobierno de Chile, al declarar caducada la

concesion del permiso i privilejio de Montero Hnos. ejerciendo el derecho que el contrato daba al gobierno del Perú, ha obrado como parte en el negocio; i el decreto que contiene esa declaracion no ha sido espedito en virtud de las atribuciones esclusivas que la Constitucion del estado confiere al presidente de la república;

Que por claras i precisas que sean las estipulaciones del contrato en que el gobierno se ha fundado para declarar la caducidad, i por espedito que juzgue el derecho que le da, ello ha sido estimado de una manera contradictoria por las partes i ha dado lugar a la presente contencion en la cual se hacen valer hechos sustanciales que deben esclarecerse, i excepciones legales que es menester discutir i resolver;

Que el conocimiento i resolucion de los negocios contenciosos, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las partes contendientes, corresponde esclusivamente a los tribunales de justicia establecidos por la lei,

Visto el artículo 108 de la Constitucion i el 5.º de la lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, se declara: que a la justicia ordinaria compete conocer i decidir la presente causa, i que, en consecuencia, el Fisco debe contestar la demanda promovida a f. 25, dentro del término legal, ante el señor Ministro que conoce de ella en primera instancia. Se revoca el auto apelado de 9 de mayo último, corriente a f. 173 vta., en lo contrario al presente.

Esta resolucion ha sido acordada contra el voto del señor ministro Ábalos, quien ha opinado porque se confirme el auto apelado. Publíquese, devuélvase i reemplácese el papel.—COVARRUBIAS.—COUSIÑO.—ÁBALOS.

Proveido por la Excmá. Corte Suprema.—*Infante.*

Alegaron por la revocatoria los abogados don Julio Zegers i don Julio 2.^o Zegers; el primero por la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros Limitada i el segundo por los acreedores hipotecarios de la misma compañía.

CONTIENDA DE COMPETENCIA

PROMOVIDA POR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

A LA

CORTE SUPREMA

Para conocer del juicio iniciado por la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros
contra el Fisco sobre subsistencia de sus privilegios



NOTA MINISTERIAL

FORMULANDO LA CONTIENDA DE COMPETENCIA

REPÚBLICA DE CHILE

Ministerio de Industria i Obras Públicas

Santiago, 1.º de diciembre de 1887.

Este Ministerio se ha impuesto de la resolución dictada por V. E. en once de agosto último en el juicio que la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros de Tarapacá-cesionaria o representante de los derechos de Montero Hermanos, ha iniciado contra el Fisco, a fin de que se declare vijente el privilejio otorgado por el Gobierno del Perú en 26 de octubre de 1871, para construir ramificaciones que pusieran en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de Tarapacá, i para prolongar la línea principal hasta la frontera sur de Bolivia.

V. E. ha tenido a bien declararse competente para conocer i decidir el enunciado asunto, i ha revocado el fallo dictado por uno de los Ministros del Tribunal, que

declaraba no corresponder a la justicia ordinaria resolver sobre la materia controvertida.

Cumpliendo las instrucciones de S. E. el Presidente de la República, este Ministerio se ve en el caso de representar a V. E. que no le es dado al Gobierno aceptar la competencia de V. E. en la cuestion de que se trata. Porque el hecho de que el Tribunal se reconozca competente en una solicitud cuyo objeto va espresamente dirigido a obtener que se declare vijente un privilejio que el Presidente, en uso de sus atribuciones, declaró ya fenecido por decreto de 29 de enero de 1886, supone, a juicio del Gobierno, que el Poder Judicial se considera autorizado para rever o derogar los actos del Poder Ejecutivo, i esta situacion menoscabaria la independenciam, que, segun la Constitucion i la lei, corresponde al Poder Ejecutivo, i que éste debe mantener en amparo de sus lejitimas atribuciones.

Cree el Gobierno que la declaracion de caducidad del privilejio de Montero Hermanos ha sido un acto administrativo, i como tal, de su esclusiva competencia; i no le es posible aceptar que otro Poder Público se crea facultado para reverlo o derogarlo. En este conflicto, espero que V. E. se dignará elevar los antecedentes a la autoridad llamada a dirimirlo.

Voi a esponer a V. E. los motivos que justifican esta grave determinacion.

Montero Hermanos obtuvieron del Gobierno del Perú en 26 de octubre de 1871 permiso con privilejio esclusivo para construir ramificaciones que pusieran en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de Tarapacá i para prolongar la línea principal hasta la frontera sur de Bolivia. Entre las condiciones con que fué otorgada esta concesion, figura la siguiente:

«El Gobierno podrá declarar caduca esta concesion de propia autoridad i sin mas trámite, siempre que no se comiencen las obras en los plazos estipulados o se suspendan los trabajos durante un año.»

La letra del artículo que dejo trascrito, el espíritu que lo dictó, el objeto que se tuvo en vista al establecerlo, i finalmente, la intelijencia i aplicacion práctica que el Gobierno del Perú dió en repetidas ocasiones a disposiciones análogas, son otros tantos hechos que se aunan para manifestar que la declaracion de vijencia o de caducidad del privilejio concedido a Montero Hermanos, no era negocio judicial, sujeto a la jurisdiccion de los Tribunales de Justicia sino negocio administrativo, sujeto, sin trámite alguno, a la autoridad que la Constitucion i las leyes del Perú conferian al Presidente de la República.

El tenor claro de aquel artículo facultaba al Gobierno para revocar la concesion otorgada a Montero Hermanos sin sujetarse a trámites i sin forma de juicio, siempre que las obras no se comenzasen o se suspendiesen dentro de los plazos designados.

En cuanto al espíritu de aquella disposicion i al objeto con que se dictó, no cabe duda que fué, por una parte, sustraer este asunto del conocimiento i fallo de los Tribunales, e impedir, por otra, que con jestioness judiciales se eludiese o retardase la accion administrativa que el Gobierno entendia i queria reservarse para declarar, en los casos previstos, la caducidad de la concesion.

I si alguna duda cupiera acerca de estos puntos, ella quedaria disipada con solo recordar las diversas resoluciones del Gobierno del Perú, recaidas en otros tantos casos que pueden considerarse como antecedentes del caso actual.

En 1.º de noviembre de 1860, se concedió privilejio

a don José María Costa i a don Federico Pezet para construir un ferrocarril desde Iquique a la Noria. Por decreto de 27 de mayo de 1864 el Gobierno del Perú declaró caducada esa concesion, por no haberse realizado la obra en los plazos prefijados. I es digno de notarse que al hacer tal declaracion, el Gobierno peruano usó únicamente de las facultades jenerales que le competian como suprema autoridad administrativa, pues el decreto en que se habia otorgado el privilejio no contenia la reserva espresa de la facultad de declarar la caducidad. Esto no obstante, la resolucion se dictó i ella fué reconocida i acatada por los concesionarios como el ejercicio de una atribucion incontestable i meramente administrativa.

En 8 de noviembre de 1864, se hizo a don José Pickering i a don Avelino Orihuela la misma concesion i privilejio ántes otorgados a Costa i Pezet, para la construccion del ferrocarril de Iquique a la Noria, sin que en este permiso hiciese el Gobierno reserva espresa de su facultad de declararlo fenecido por falta de cumplimiento de las condiciones con que lo habia otorgado. Sin embargo, ello no fué obstáculo para que el Gobierno del Perú declarase caducada esta concesion por decreto de 10 junio de 1868, i apoyase esta resolucion, entre otros fundamentos, en los significativos de que, en iguales circunstancias, habia declarado ya caducada la concesion anteriormente hecha a Costa i Pezet i de que esa declaracion la consideró el Congreso "potestativa del Gobierno."

Así, pues, los concesionarios conocian mui bien la existencia de esta facultad en el Gobierno del Perú. Ni podian dejar de conocerla, porque precisamente a causa de haberla ejercitado el Gobierno del Perú, declarando la

caducidad de los privilejios mencionados, fué como Montero Hermanos obtuvieron, por decreto de 11 de julio de 1868, el privilejio de construir el ferrocarril de Iquique a la Noria, i por decreto de 18 de mayo de 1869, el de hacer el ferrocarril de Pisagua a Sal de Obispo; concesiones ambas en las cuales se reservó el Gobierno, con espreso consentimiento de los concesionarios, la facultad de declarar la caducidad de los privilejios, si no se ejecutaban las obras dentro de determinados plazos. I aquí es oportuno recordar que el Fiscal de la Corte Suprema del Perú al emitir dictámen sobre la concesion hecha a Montero Hermanos en 1868, cuidó de dejar bien establecida la facultad i competencia administrativas del Gobierno en punto a la derogacion de los privilejios. En ese dictámen se lee la siguiente declaracion: «Para que con argumentos de competencia no se eluda ni retarde la accion administrativa, debe advertirse que el Gobierno conserva i ejercerá, en los casos previstos en este contrato, su potestad de declarar la caducidad de estas concesiones i de imponer i hacer recaudar las multas a que hubiere lugar.»

Con estos antecedentes, en idéntica forma i bajo la misma condicion que las anteriores, fué concedida a Montero Hermanos por decreto de 26 de octubre de 1871, el permiso de construir ramificaciones que pusieran en comunicacion el distrito de la Noria con las diversas salitreras de Tarapacá, i para prolongar la línea principal hasta la frontera de la República de Bolivia.

En presencia de tales antecedentes, a juicio del Gobierno, es incuestionable que el Gobierno del Perú tenia facultad, en virtud de sus atribuciones administrativas, para declarar, sin trámites ni forma de juicio, la caducidad de los privilejios por él otorgados, i que esa

facultad fué ejercitada por el mismo en repetidas ocasiones.

El Gobierno de Chile, estimando soberanamente como el del Perú que las condiciones de subsistencia del privilejio concedido a Montero Hermanos no se habian cumplido, pudo, pues, declarar correctamente, y declaró en efecto, por decreto de 29 de enero de 1886, que habian caducado el permiso i el privilejio concedido por el mencionado decreto del Gobierno del Perú de 26 de octubre de 1871.

Al expedir esa resolucion, en virtud de las facultades que como administrador supremo del Estado le corresponden, el Presidente de la República no ha ejercido una funcion judicial; i, por tanto, no es lícito a los Tribunales inmiscuirse en el asunto, ni mucho ménos admitir una solicitud para declarar lo contrario de lo que el Gobierno tiene ya declarado.

Las observaciones espuestas demuestran claramente que no hai motivo para creer, como se afirma en uno de los considerandos de la resolucion de V. E., que el Presidente de la República, al declarar caducada la referida concesion, ha obrado como parte en el negocio; i que el decreto que contiene aquella declaracion no ha sido expedido en virtud de las atribuciones esclusivas que la Constitucion del Estado le confiere.

El Presidente de la República no es, ni puede ser parte, porque no tiene interes alguno en el asunto. Ello es tan cierto que V. E. mismo así lo ha reconocido de un modo implícito, desde que no creyó necesario citarlo para dictar el auto de 11 de agosto.

Lo que el Presidente de la República ha hecho, usando de sus atribuciones, ha sido declarar caducado el privilejio de Montero Hermanos, i, al hacerlo, ha ejercido

facultades propias del Poder Ejecutivo, ha observado las leyes i servido juntamente el interes público. Es verdad que, como jefe del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República representa a la Nacion; pero no es ménos cierto que V. E., como suprema autoridad judicial, la representa de igual modo i ejerce sus funciones a nombre de ella.

I si no podria sostenerse con fundamento que V. E. es parte o está interesada en los asuntos en que tiene interes el Fisco i que la lei ha sometido a la jurisdiccion de V. E.; tampoco puede sostenerse que el Presidente de la República tiene interes en el asunto o ha obrado como parte, cuando, en uso de sus facultades privativas i obrando a nombre de la Nacion, declaró fenecido el privilegio de Montero Hermanos. Tanto las funciones del Poder Ejecutivo como las del Poder Judicial, se desempeñan con entera prescindencia del interes pecuniario que puede tener el Fisco i no se sujetan a otra norma que la establecida por la Constitucion i por las leyes.

La tuicion que en ciertos casos han conferido las leyes a los Tribunales de Justicia para velar por los intereses del Fisco, es evidente que no los convierte en parte ni los inhabilita para administrar justicia en asuntos fiscales. Por la misma razon, puede el Presidente de la República, con arreglo a la Constitucion i a las leyes, hacer uso de sus facultades administrativas en asuntos fiscales, sin que haya fundamento para tenerle como parte o considerarle inhabilitado para entender i resolver en tales asuntos.

De acuerdo con estos principios, el Presidente de la República cree que, al dictar el decreto que se trata de poner en tela de juicio, ejercitó una facultad meramente administrativa que no está sujeta al exámen de los Tri-

bunales de Justicia ni puede ser limitada o desconocida por ellos, sin herir la mútua independencía que la Constitución ha dado a los poderes públicos.

Confío en que V. E. se dignará elevar los antecedentes al Tribunal a quien corresponde dirimir la competencia.

Dios guarde a V. E.

PEDRO MONTT



NOTA DE LA CORTE SUPREMA

SOSTENIENDO SU COMPETENCIA



Santiago, marzo 23 de 1888.

El Gobierno de Chile resolvió por decreto de enero de mil ochocientos ochenta i seis que habian caducado el permiso i privilejios concedidos a Montero Hermanos por el Gobierno del Perú en octubre de mil ochocientos setenta i uno, para trabajar ramificaciones de ferrocarril que pusiesen en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de Tarapacá, i para prolongar la línea principal hasta la frontera de Bolivia.

La compañía de los ferrocarriles salitreros, a quien Montero Hermanos habian cedido sus derechos a las ramificaciones, se juzgó vulnerada por aquella resolucion i ocurrió ante los Tribunales demandando al fisco para que se declare que está vijente el privilejio otorgado en mil ochocientos setenta i uno a las ramificaciones de los ferrocarriles de Iquique i de Pisagua.

Montero Hermanos por su parte se adhirieron a esta demanda, i pidieron ademas se declarase en la sentencia

definitiva que no podrán construirse nuevas líneas férreas entre las salitreras a que se dirige la línea de Patillos, i cualquier punto de la costa de la provincia de Tarapacá.

Antes de contestar a la demanda, el representante del fisco declinó de la jurisdiccion de la justicia ordinaria, sosteniendo que no correspondia a ésta anular ni rever la declaracion de caducidad espedida por el Presidente de la República, i pidiendo que se declarase incompetente para conocer de la demanda.

Sustanciado debidamente este incidente, fué resuelto en primera instancia declarándose la incompetencia alegada por parte del fisco; i apelada esta resolucion por los interesados, fué revocada en segunda instancia por el Tribunal, declarando, por el contrario, que correspondia a la justicia ordinaria conocer de la causa i decidirla.

Con este motivo el Supremo Gobierno ha creído de su deber provocar lo que él llama contienda de competencia, i ha pedido a la Corte que remita los antecedentes al Tribunal a quien corresponda dirimirla.

Cree el Gobierno, segun lo espone en el oficio que ha dirigido a esta Corte, i ella remite con los demas antecedentes al Honorable Consejo de Estado, que no debe aceptar la competencia de este Tribunal en la cuestion de que se trata, porque el hecho de que el Tribunal se reconozca competente en una solicitud cuyo objeto es obtener que se declare vijente un privilejio que el Presidente de la República declaró fenecido por decreto de veintinueve de enero de mil ochocientos ochenta i seis, supone que el Poder Judicial se considera autorizado para rever o derogar los actos del Poder Ejecutivo, i esta situacion menoscabaria la independenciam que le corresponde, segun la Constitucion i la lei, i que él debe mantener en amparo de sus lejitimas atribuciones.

El Gobierno juzga que la declaracion de caducidad del privilejio de Montero Hermanos ha sido un acto administrativo, i como tal de su esclusiva competencia.

Para justificar esta manera de apreciar las cosas, recuerda que Montero Hermanos obtuvieron del Gobierno del Perú, en veintiseis de octubre de mil ochocientos setenta i uno, permiso con privilejio para construir ramificaciones que pusieran en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de Tarapacá, i para prolongar la línea principal hasta la frontera de Bolivia, bajo la condicion de que «el Gobierno podria declarar caduca esa concesion de propia autoridad, i sin mas trámite, siempre que no se comenzaren las obras en los plazos estipulados, o se suspendieren los trabajos durante un año.»

La letra del artículo en que se consigna esta condicion, el espíritu que la dictó, el objeto que se tuvo en vista al establecerla, i finalmente, la intelijencia i aplicacion práctica que el Gobierno del Perú dió en repetidas ocasiones a disposiciones análogas, tienden a manifestar, en concepto del Gobierno de Chile, que la declaracion de vijencia o caducidad del privilejio es un negocio meramente administrativo, sujeto sin trámite alguno a la autoridad que la Constitucion i las leyes del Perú confieren al Presidente de la República.

El tenor claro de aquel artículo facultaba al Gobierno, en su concepto, para revocar la concesion otorgada a Montero Hermanos sin trámite ni forma de juicio, siempre que las obras no se comenzasen o se suspendieran dentro de los plazos designados.

En cuanto al espíritu de aquella disposicion, i al objeto con que se dictó, no cabe duda, agrega, que fué, por una parte, sustraer este asunto del conocimiento i fallo

de los Tribunales, e impedir, por otra, que se eludiese o retardase con cuestiones judiciales la accion administrativa que el Gobierno queria reservarse para declarar, *en los casos previstos*, la caducidad de la concesion.

Cree igualmente el Gobierno que si cupiera alguna duda respecto de estos puntos, ella quedaria disipada con solo recordar las diversas resoluciones del Gobierno del Perú en varios casos que pueden considerarse como antecedentes del actual. En efecto, dice, el primero de noviembre de mil ochocientos sesenta, se concedió privilejio a don José María Costa i a don Federico Pezet para construir un ferrocarril desde Iquique a la Noria; i por decreto de veintisiete de mayo de mil ochocientos sesenta i cuatro, el Gobierno del Perú lo declaró caducado, por no haberse realizado la obra en los plazos prefijados.

No obstante de que el Gobierno del Perú, al hacer esta declaracion, usó únicamente de las facultades jenerales que *le competian como suprema autoridad*, pues no se habia reservado espresamente la facultad de declarar la caducidad, su declaracion fué reconocida i acatada por los concesionarios *como el ejercicio de una atribucion incontestable i meramente administrativa*.

El ocho de noviembre de mil ochocientos sesenta i cuatro hizo a don José Pickering i a don Avelino Orihuela la misma concesion i privilejio ántes otorgados a Costa i Pezet; i aunque tampoco se hizo el Gobierno reserva espresa de la facultad de declararlo fenecido por falta de cumplimiento de las condiciones con que se otorgó, ello no fué obstáculo para que lo declarase caducado por decreto de diez de junio de mil ochocientos sesenta i ocho.

Montero Hermanos conocian, pues, que el Gobierno

del Perú estaba investido de esta facultad, porque a causa de haber hecho uso de ella, declarando la caducidad de los privilejios mencionados, fué como ellos obtuvieron, por decreto de once de julio de mil ochocientos sesenta i ocho, el privilejio de construir el ferrocarril de Iquique a la Noria, i por decreto de dieciocho de mayo de mil ochocientos sesenta i nueve, el de hacer el ferrocarril de Pisagua a Sal de Obispo; concesiones ambas en las cuales el Gobierno se reservó, con espreso consentimiento de los concesionarios, la facultad de declarar su caducidad, si no se ejecutaban las obras dentro de determinados plazos.

I es de observar que el fiscal de la Corte Suprema, al emitir dictámen sobre la concesion hecha a Montero Hermanos en mil ochocientos sesenta i ocho, cuidó de dejar bien establecida la facultad i competencia del Gobierno en punto a la derogacion de los privilejios. En ese dictámen se lee la siguiente declaracion:

«Para que con argumentos de competencia no se eluda ni retarde la accion administrativa, debe advertirse que el Gobierno conserva i ejercerá, *en los casos previstos en este contrato*, su potestad de declarar la caducidad de estas concesiones, i de imponer i hacer recaudar las multas a que hubiere lugar.»

Con estos antecedentes, en idéntica forma i bajo la misma condicion que las anteriores, se concedió a Montero Hermanos, por el decreto de veintiseis de octubre de mil ochocientos setenta i uno, el permiso de construir ramificaciones que pusieran en comunicacion el distrito de la Noria con las diversas salitreras de Tarapacá, i para prolongar la línea principal hasta la frontera de la República de Bolivia.

En presencia de tales antecedentes, el Gobierno de

Chile cree incuestionable que el Gobierno del Perú tenía facultad, en virtud de sus atribuciones administrativas, para declarar sin trámites ni forma de juicio, la caducidad de los privilejios otorgados por él; i estimando soberanamente, como el del Perú, que las condiciones de subsistencia del privilejio concedido a Montero Hermanos no se habian cumplido, pudo declarar correctamente, como declaró, en efecto, por decreto de veintinueve de enero de mil ochocientos ochenta i seis, que ese privilejio habia caducado.

«Al espedir esa resolucion, en virtud de las facultades que, como administrador supremo del Estado, le corresponden, el Presidente de la República no ha ejercido una funcion judicial, segun lo espone en el oficio recordado; i, por tanto, no es lícito a los tribunales inmiscuirse en el asunto, ni mucho ménos admitir una solicitud para declarar lo contrario de lo que el Gobierno tiene ya declarado.»

Las observaciones espuestas demuestran, en concepto del Gobierno, que el Presidente de la República no es, ni puede ser parte en el asunto, a pesar de lo que establece uno de los considerandos de la sentencia de este Tribunal, i que ello es tan cierto que este mismo Tribunal lo ha reconocido así de un modo implícito desde que no creyó necesario citar al Presidente de la República para dictar la sentencia mencionada.

Si es verdad, continúa, que, como jefe del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República representa a la Nación, no es ménos cierto que la Corte Suprema, como suprema autoridad judicial, la representa igualmente i ejerce sus funciones a nombre de ella.

I si no podria sostenerse con fundamento que la Corte es parte o está interesada en los asuntos en que tiene

interes el fisco, i que la lei ha sometido a su jurisdiccion, tampoco puede sostenerse que el Presidente de la República tiene interes en el asunto, o ha obrado como parte cuando, en uso de sus *facultades privativas*, i obrando a nombre de la Nacion, declaró fenecido el privilegio de Montero Hermanos.

La tuicion que en ciertos casos han conferido las leyes a los Tribunales de Justicia para velar por los intereses del fisco, no los convierte en parte, ni los inhabilita para administrar justicia. Por la misma razon puede el Presidente de la República, con arreglo a la Constitucion i a las leyes, hacer uso de sus facultades administrativas en asuntos fiscales, sin que haya fundamento para tenerlo como parte o considerarlo inhabilitado para entender i resolver en tales asuntos.

Juzga, en consecuencia, el Gobierno que, «al dictar el decreto de que se trata, ejercitó una facultad meramente administrativa que no está sujeta al exámen de los Tribunales de Justicia, ni puede ser limitada o desconocida por ellos sin herir la mútua independenciam que la Constitucion ha dado a los poderes públicos».

Tales son los hechos i consideraciones que el Gobierno aduce para justificar la actitud que ha asumido en el presente asunto.

Aunque el Tribunal los oye repetir por tercera vez en el juicio de que se trata, por haberse fundado en hechos i razonamientos análogos el representante del fisco cuando interpuso la escepcion de declinatoria de jurisdiccion ante el juez de primera instancia, i por haber sido acogidos por éste como base de la sentencia que espidió con fecha nueve de mayo del año próximo pasado, cree que ellos no bastan a justificar las apreciaciones del Gobierno, como creyó que no bastaban tampoco a justificar la

sentencia de primera instancia que el Tribunal revocó.

Proviene esta insuficiencia, de que el Gobierno mira la cuestion por uno solo de los aspectos que ella presenta; de que da por establecidos antecedentes i hechos importantes de la cuestion que han sido denegados, i son materia de controversia; de que atribuye al contrato celebrado por el Gobierno del Perú con Montero Hermanos el carácter de una mera concesion o privilejio revocable a voluntad del concedente; de que desconoce i niega que el Gobierno sea parte o tenga interes en el juicio; i da a sus facultades administrativas una latitud desconocida por nuestras leyes, suponiendo que el poder judicial es incompetente para rever o derogar los actos del Poder Ejecutivo, aun cuando ellos vulneren lejitimos derechos adquiridos, o se ejecutan fuera del límite que le han trazado la Constitucion i las leyes de la República.

Es indudable que cuando se aceptaron por el Gobierno del Perú las propuestas hechas por Montero Hermanos para construir ramificaciones que pusiesen en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de Tarapacá, se consignó espresamente en la escritura que se estendió al efecto, una cláusula en que se dice: que «el Gobierno podrá declarar caducada esta concesion de propia autoridad, i sin mas trámites, siempre que no se comiencen las obras en los plazos estipulados, o se suspendan los trabajos durante un año».

Mas, para apreciar debidamente la importancia de esta condicion, es necesario recordar no solo los antecedentes a que el Gobierno de Chile se ha referido, sino tener presente los esfuerzos hechos por el Gobierno del Perú para despertar el interes de los especuadores en la apertura i construccion de ferrocarriles, i las diversas estipu-

laciones del contrato celebrado al efecto con Montero Hermanos.

La lei de ocho de noviembre de mil ochocientos sesenta i cuatro, que autorizó al Gobierno del Perú para que procediese por cuenta del Estado, o bien por cuenta de una empresa particular, a contratar la construccion de un camino de hierro entre el puerto de Pacasmayo i la ciudad de Cajamarca, le autorizó igualmente para aplicar las disposiciones contenidas en la misma lei a todos los demas caminos de hierro que pudieran establecerse en la República.

Haciendo uso de esta autorizacion, i de la que le fué posteriormente conferida por la lei de quince de enero de mil ochocientos sesenta i nueve, espidió el decreto de veintiseis de octubre de mil ochocientos setenta i uno, que se ha declarado caduco, por medio del cual celebró con Montero Hermanos el contrato reducido a escritura pública el dos de noviembre de mil ochocientos setenta i uno, en el que se estipuló, ademas de otras cosas que no hai motivos para recordar en este momento:

«1.º Que Montero Hermanos quedaban comprometidos a construir por su cuenta, sin pedir al Gobierno cantidad alguna por garantía, préstamo, adelanto u otros títulos, las ramificaciones necesarias para poner en comunicacion la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá; i la prolongacion de la línea principal hasta el punto de la frontera de Bolivia que mas convenga;

«2.º Que a los noventa i nueve años, contados desde que estos ferrocarriles se pusiesen en explotacion, pasarían con todos sus útiles i enseres a ser de la propiedad i dominio del Estado, obligándose los empresarios a entregarlos en estado de servicio;

«3.º Que quedaban obligados a comenzar *la obra de las ramificaciones* en un mes despues de otorgada la escritura correspondiente, i a concluirla en un año, salvo casos fortuitos de guerra civil o exterior, o de fuerza mayor;

«4.º Que respecto del ferrocarril de la Noria a la frontera de Bolivia, quedaban solo obligados a mandar practicar los estudios necesarios para su ejecucion, i a dar los pasos convenientes cerca del Gobierno de Bolivia para designar con su acuerdo el punto a que debia dirigirse la prolongacion; de todo lo cual debia darse cuenta al Gobierno del Perú para que le prestara su aprobacion, si lo estimaba conveniente, sin cuyo requisito no podrian iniciarse los trabajos. I en consideracion al tiempo que estas dilijencias demandaban, el término para principiar la prolongacion de la línea a la frontera seria de dos años, i de cuatro para su conclusion;

«5.º Que los proponentes tendrian el derecho de organizar una compañía anónima, la cual gozaria de todos los derechos acordados a esta clase de asociaciones; i

«6.º Que ellos o la compañía que organizasen, tendrian el derecho de transmitir en todo o en parte sus derechos al camino de la Noria, i a la frontera de Bolivia, con el respectivo permiso del Gobierno espresado en la escritura pública.»

La mera trascripcion anterior demuestra que la concecion hecha por el Gobierno del Perú a Montero Hermanos reviste todos los caractéres de un contrato bilateral, sea que se estime a la luz de los principios del Código Peruano, bajo cuyo imperio se celebró el contrato, sea que se la aprecie con arreglo a los preceptos del Código Civil de Chile.

Si el contrato ha podido designarse alguna vez bajo

los nombres de concesion o privilejio, esta designacion no ha tenido nunca por objeto calificar de una manera técnica la naturaleza propia del negocio ni ha podido fundarse sino en la circunstancia de haberse insertado en la escritura correspondiente el decreto gubernativo de veintiseis de octubre de mil ochocientos setenta i uno, en el cual se dice que *se concede* a Montero Hermanos el permiso que piden para construir ramificaciones que pongan en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá; i en la circunstancia ademas de haberse concedido a la Empresa *privilejio esclusivo* por el término de veinticinco años para la explotacion de los mencionados ferrocarriles.

Los contratos para la confeccion de una obra material, como un ferrocarril, se estiman por nuestras leyes como contratos de arrendamiento o de venta, segun los casos; i se sujetan consiguientemente a las disposiciones que regulan los derechos i obligaciones de las partes contratantes.

Análogas disposiciones contiene el código del Perú. «Cuando el empresario pone materiales e industria, ha; una venta, dice el artículo mil seiscientos cuarenta i uno, i debe arreglarse a los principios establecidos en el título que corresponde a ese contrato.»

I para apreciar debidamente la importancia de las obligaciones que en favor del Estado contrajeron Montero Hermanos, comprometiéndose a trabajar aquellos ferrocarriles de su propia cuenta, sin exigir del Gobierno anticipos o préstamos de dinero, ni garantía alguna sobre el interes de los capitales, que habian de emplear en su construccion, bueno es recordar que tales concesiones de parte del Gobierno eran el medio como se habian hecho hasta entónces contratos de aquella naturaleza; i que la

garantía de un interes mas o ménos alto sobre los capitales, habia sido tambien el recurso que por diversas leyes se habia tocado para despertar el interes de los especuladores.

Este es un punto a que no se ha dirijido la atencion del Gobierno cuando ha recordado los diversos casos que, en su concepto, deben estimarse como antecedentes del actual.

El primero de noviembre de mil ochocientos sesenta se concedió privilejio a don José M. Costas i a don Federico Pezet, como el Gobierno lo observa, para construir un ferrocarril de Iquique a la Noria; i aunque se obligaron a iniciar la obra en veinte meses, fué menester prorrogarles este plazo; i todavia, para estimular su accion, se hizo necesario concederles despues, por lei de veintiocho de noviembre de mil ochocientos sesenta i dos, la garantía del seis por ciento sobre los capitales que invirtiesen en la construccion, no excediendo de un millon setecientos mil soles (1.700,000).

Cuando mas tarde don José Pickering i don Avelino Orihuela solicitaron que se les encomendase a ellos la construccion de ese mismo ferrocarril, por no haberlo trabajado Costas i Pezet, pretendieron a la vez que se aumentase el interes de garantía i el monto del capital; i el Gobierno, por decreto de veintisiete de mayo de mil ochocientos sesenta i cuatro, al propio tiempo que declaró haber caducado la concesion otorgada a Costas i Pezet, *“por haber trascurrido con esceso el plazo que se les habia señalado para principiar la obra,”* i transmitió los derechos de éstos a Pickering i Orihuela con las modificaciones indicadas por ellos, declaró que el término para comenzar la obra correria únicamente desde la fecha en

que el Congreso resolviera lo conveniente sobre el aumento de intereses i capital que solicitaban.

Esa resolución no se hizo esperar largo tiempo. Por lei de veintidos de octubre del mismo año de mil ochocientos sesenta i cuatro se autorizó al Gobierno para conceder a los empresarios la garantía del siete por ciento sobre dos millones cuatrocientos mil soles (2.400,000).

El contrato se otorgó, en efecto, en noviembre de aquel año; pero todo esto no fué bastante para que Pickering i Orihuela cumpliesen las obligaciones que contrajeron i ejecutasen el trabajo.

Léjos de eso, el decreto de diez de junio de mil ochocientos sesenta i ocho, en que se declaró caduco e insubsistente el contrato celebrado con ellos, establece, como primero i fundamental considerando de aquella resolución, el hecho de que el concesionario principal Pickering habia abandonado la empresa, cometiendo en Londres abusos i defraudaciones que lo tenían prófugo i sin domicilio fijo.

Era, pues, natural que Costas i Pezet, i Pickering i Orihuela aceptasen la resolución del gobierno del Perú sobre la caducidad de sus respectivos contratos; *no reconociéndola como el ejercicio de una atribucion incontestable i meramente administrativa del gobierno del Perú*, sino obedeciendo a aquel principio que domina todas las convenciones humanas, segun el cual no es lícito exigir el cumplimiento de las obligaciones que nacen de los contratos, cuando no hemos cumplido por nuestra parte las que por ellos nos hemos impuesto.

Ante la lei peruana, como ante la lei chilena, todo contrato conmutativo lleva en sí envuelta la condicion resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pac-

tado. Si los concesionarios sabían que no habían hecho absolutamente nada por dar principio a la obra que se habían comprometido a ejecutar, era forzoso que aceptasen las consecuencias de su propia falta, conformándose con las resoluciones gubernativas.

No de otra manera habrían podido obrar si hubieran celebrado contratos análogos con personas que no invistieran carácter alguno público; i quienes, ya sea por estipulación expresa en el contrato, o por las disposiciones de la lei, los hubieran declarado caducos.

En circunstancias tan poco halagüeñas para la ejecución de aquellos trabajos, el Gobierno convocó licitadores, habiendo sido Montero Hermanos los que hicieron propuestas mas favorables i los que obtuvieron el negocio.

Pasadas las propuestas de todos los interesados al señor fiscal fué cuando este funcionario opinó que debía consignarse en el contrato la cláusula resolutoria expresa de que ántes se ha hecho mencion.

Aquel contrato se hizo en junio de mil ochocientos sesenta i ocho, otorgando a Montero Hermanos la garantía del interes del siete por ciento sobre el capital de dos millones de soles, i consignándose en él que los contratantes reconocían en el Gobierno el derecho de declarar su caducidad, si no se comenzaba la obra dentro de seis meses, o si los trabajos se suspendían durante un año.

Esa línea férrea, segun se ha establecido en la causa, fué terminada dentro de su respectivo plazo i no ha dado lugar a cuestiones.

En esa situacion se presentaron Montero Hermanos ofreciendo ejecutar ramificaciones que pusiesen en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras

de la provincia de Tarapacá i prolongar la línea principal hasta la frontera de Bolivia; comprometiéndose a hacerlas por su cuenta, no ya en la forma que los demas ferrocarriles, sino ántes bien sin exigir del Gobierno cantidad alguna por garantía de intereses, por préstamos, adelanto u otros títulos, i obligándose ademas a entregar aquellos ferrocarriles al Gobierno en propiedad i dominio con todos sus útiles i enseres en estado de servicio, una vez terminado el período en que ellos debian administrarlos por su cuenta i en su provecho.

El Gobierno aceptó este ofrecimiento i libró el decreto de veintiseis de octubre de mil ochocientos setenta i uno ajustando con ellos el arreglo que se redujo a escritura pública, como queda mencionado, el dos de noviembre del mismo año.

Ese convenio, en que los proponentes se impusieron obligaciones de tanta gravedad e importancia como las enunciadas ¿puede ser estimado como una mera concesion graciosa de parte del Gobierno del Perú?

Si todo acto en que una persona natural o jurídica se obliga para con otra a dar o hacer alguna cosa en compensacion de otra cosa equivalente que ésta debe dar o hacer a su vez es un contrato conmutativo segun la lei civil, no puede ponerse absolutamente en duda que tuvo este carácter el que Montero Hermanos celebraron entónces con el Gobierno del Perú.

Allí, como en Chile, las leyes han autorizado al Presidente de la República en diversas ocasiones para que proceda a celebrar, como representante de la Nacion, los contratos necesarios para la construccion de las vias férreas que los intereses jenerales del pais han exigido.

¿De dónde podia, pues, entónces nacer la facultad del Gobierno de Chile para estimar *sobranamente*, como el

del Perú, que las condiciones de subsistencia del privilegio no se habian cumplido, i para declarar, en consecuencia, caducado el contrato?

El tribunal no conoce disposicion alguna en el derecho público del Perú que autorice al Presidente de la República para resolver por su propia voluntad los contratos celebrados al amparo de la fe pública.

I ántes bien, las leyes civiles a que el Gobierno se halla sometido en sus relaciones con los contratistas particulares, declaran como no hechos aquellos contratos cuyo cumplimiento se deja en lo absoluto a la voluntad de la parte obligada.

Los contratos, segun ellas, producen derechos i obligaciones recíprocas entre los contratantes, *i tienen fuerza de lei* respecto de ellos. No puede, por consiguiente, rescindirse sino por consentimiento mútuo de las partes, o por alguna de las causas que designa el Código Civil.

«La ejecucion de los trabajos públicos, dicen los publicistas, puede ser mirada bajo un doble punto de vista: primero, entre la administracion i los adjudicatarios; i segundo, entre los adjudicatarios i los terceros interesados o propietarios.

«Entre la administracion i los adjudicatarios la materia se gobierna por la lei del contrato, tal como resulte de las convenciones particulares, insertas en el contrato mismo.»

Por esto es, sin duda, que el Gobierno de Chile busca el oríjen de la facultad que se reservó al celebrarlo el Gobierno del Perú, no en las leyes fundamentales del pais, sino en los términos de la cláusula resolutoria del contrato, en el objeto que se tuvo en vista al establecerla, en la intelijencia i aplicacion práctica que el Gobierno de aquel pais dió en repetidas ocasiones a disposiciones

análogas; i hasta en la opinion que emitió el fiscal al informar sobre una solicitud anterior de Montero Hermanos.

Pero si la facultad de declararlo caduco nace del contrato, es evidente que, haciendo uso de ella, no ha ejercido el Gobierno de Chile una facultad administrativa i soberana, como él lo cree.

Los contratos no son un medio de constituir la soberanía del Estado, ni ellos pueden revestir al Presidente de la República, que representa el interes fiscal, de facultades administrativas superiores a la voluntad de las partes contratantes.

Los contratos no producen derechos sino para las personas naturales o jurídicas que han intervenido en ellos, i seria inesplicable que el Gobierno se creyera investido de la facultad de declarar caduco el de Montero Hermanos a virtud de las estipulaciones consignadas en él, i negara al propio tiempo su calidad de contratante i de parte.

Cuestiones de esta naturaleza se presentan diariamente en la vida de los negocios.

No hace mucho tiempo se fallaron por los Tribunales de Justicia las diversas i graves cuestiones que surjieron entre don Juan Slater i el Gobierno con motivo del contrato celebrado entre ambos para la construccion del ferrocarril de Curicó a Angol.

Citaremos este solo caso como uno de los muchos de igual naturaleza que podrian aducirse, porque el carácter de parte interesada que asumió el Gobierno, i la necesidad de someter el conocimiento de las cuestiones que nacieron del contrato a la justicia ordinaria, fué reconocida no solamente por el Gobierno mismo, sino tambien por el Congreso Nacional, que dictó una lei especial

sobre la materia, autorizándole para someterlas a compromiso.

Ayer mismo aceptaba el Congreso ideas análogas, sostenidas por el señor Ministro de Obras Públicas. Trátándose del proyecto presentado por el Gobierno para comprar los planos del ferrocarril de la Calera a Ovalle en la cantidad de cuarenta mil pesos, se observó por algun señor diputado que en realidad lo que el Gobierno se obligaba a dar por ellos eran ciento cuarenta mil pesos, puesto que, según el proyecto, se condonaba a los antiguos contratistas de aquel ferrocarril la multa de cien mil pesos, en que habían incurrido por no haber ejecutado los trabajos dentro del plazo en que estaban obligados. El señor Ministro sostuvo entónces que no había condonación, porque, para haberla, sería preciso que los Tribunales de Justicia hubieran declarado a los empresarios incurso en la multa.

El caso es análogo al de Montero Hermanos bajo el punto de vista que examinamos. Se trataba de un ferrocarril que debió principiarse i concluirse dentro de cierto tiempo, bajo la multa de cien mil pesos, i que no se ha llevado a efecto por razones que no debe tomar en cuenta el Tribunal en este momento.

Antes de la reforma de la Constitución Política de la República, era una de las atribuciones del Consejo de Estado «resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebrados por el Gobierno Supremo o sus agentes»; i aunque el artículo constitucional fué derogado por la lei de veinticuatro de octubre de mil ochocientos setenta i cuatro en cuanto a la jurisdicción que daba al Consejo, es con todo oportuno recordar sus disposiciones, por cuanto ellas demuestran que consideraban como parte al Gobierno en las cuestiones a que

daban lugar los contratos celebrados por él o sus agentes. Es todavía oportuno recordarlas, porque, suprimiendo la jurisdiccion del Consejo de Estado, han caido todos aquellos negocios bajo la jurisdiccion comun i ordinaria de los Tribunales de Justicia.

Si en los juicios a que ellos dan lugar no se cita al Presidente de la República, como él parece creerlo necesario, es porque las leyes no han encomendado la representacion judicial del fisco al Presidente, sino a diversos funcionarios públicos del órden judicial o administrativo, todos los cuales han tenido la participacion debida en la causa de Montero Hermanos.

El Tribunal ha tratado de presentar el negocio hasta aquí bajo dos de las distintas fases en que lo consideró cuando tuvo que rever la sentencia de primera instancia; son a saber: primera, que la concesion hecha a Montero Hermanos para construir las ramificaciones que pusieron en comunicacion el distrito de la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá i para prolongar la línea principal hasta la frontera de Bolivia, no es una concesion graciosa, revocable a voluntad del concedente, sino un contrato conmutativo; i segunda, que habiéndolo celebrado Montero Hermanos con el Gobierno del Perú, debia ser éste considerado como parte, siéndolo consiguientemente el Gobierno de Chile que se ha sustituido en los derechos de aquel.

Júzgase autorizado a deducir de lo que deja espuesto que, al expedir el Presidente de la República la resolucion que lo declaró caduco, no ha ejercido ninguna de las facultades privativas que le corresponden como administrador supremo del Estado, sino uno de los derechos civiles que como a parte contratante le daba el contrato mismo.

Si ha usado de una manera legal de este derecho; s deben entenderse las cosas como él las ha entendido; si se han verificado o nó las condiciones que, segun el contrato, autorizaban la declaracion de caducidad; si se ha cumplido o nó dicho contrato por Montero Hermanos en el todo, o en parte; si éstos han perdido, o nó, en consecuencia, el derecho a las concesiones que aquel les otorgaba, son cuestiones sobre las cuales el Tribunal no debe por ahora pronunciarse, formando ellas el fondo de la cuestion que se ventila, sobre la cual ha de recaer el fallo que se pronuncie en definitiva.

Pero, ademas de estos, hai otros aspectos importantes de la cuestion, que han sido materia de largo debate, entre las partes, i que tienden a darle un carácter contencioso indiscutible.

En primer lugar, Montero Hermanos sostienen que ellos trasfirieron los ferrocarriles de Iquique i de Pisagua a la Compañía Nacional de los Ferrocarriles del Perú, i ésta los ha trasferido a la Compañía de los Ferrocarriles Limitada.

Esta ha sostenido, por su parte, como se ha consignado en uno de los considerandos de la sentencia, que las ramificaciones de que ella es cesionaria se trabajaron dentro de los plazos estipulados, i no ha ocurrido ninguno de los casos contemplados en la cláusula veinte del contrato, a virtud de la cual lo ha declarado caduco el Gobierno; que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le afectan; i tiene en su abono declaraciones espresas del Poder Ejecutivo i resoluciones de los Tribunales de Justicia del Perú, que han modificado i novado el contrato mismo, i han creado en beneficio de ella excepciones legales contra el derecho de declararlo caduco que el Gobierno se ha atribuido.

Los acreedores hipotecarios, a quienes la Compañía dió en garantía los ferrocarriles de que se trata con acuerdo del Gobierno del Perú i en uso de la facultad que le conferian las cláusulas del contrato que en otro lugar quedan trascritas, se han hecho parte a su turno en el juicio, amparando i sosteniendo los derechos de Montero Hermanos i de la Compañía cesionaria, i haciendo al mismo tiempo valer los que creen tener por su parte como acreedores hipotecarios para sostener la subsistencia de las concesiones hechas por el Gobierno del Perú.

Estando todos los interesados en desacuerdo sobre los hechos sustanciales i, en consecuencia, tambien sobre los derechos que nacen del contrato, existen los elementos que constituyen una verdadera controversia propia del conocimiento esclusivo de los Tribunales de Justicia.

Pero dando por establecido que el Gobierno haya procedido administrativamente al declarar la caducidad, i dando aun a esta palabra el sentido que desea atribuirle el Gobierno, los interesados que se juzgan vulnerados en sus derechos han podido ocurrir ante el Poder Judicial pidiendo que se les ampare en ellos.

La accion administrativa no es ilimitada ni absoluta. Léjos de ello, el Presidente de la República puede solo ejercitarla dentro de los preceptos de la Constitucion, i de los mandatos de la lei.

De modo que la violacion de los derechos individuales que han sido consagrados i garantidos por la carta fundamental, o por disposiciones lejislativas, o por contratos escritos, da lugar a que las partes interesadas ocurran ante la justicia ordinaria en reparacion del agravio que juzguen haberseles inferido.

Es este uno de los aspectos de la cuestion que ha sido mas largamente debatido en la causa.

Cuando el Director del tesoro dedujo la escepcion de declinatoria de jurisdiccion, sostuvo, entre otras cosas: primero, que el Gobierno de Chile habia declarado la caducidad de las concesiones hechas a Montero Hermanos, en ejercicio de las facultades que se habia reservado por el artículo veinte del contrato ántes recordado, i que la Compañía de los Ferrocarriles Limitada pretendia anular los efectos de aquella resolucion, abrogando, en consecuencia, el decreto del Presidente de la República; segundo, que el decreto de concesion habia emanado de una lei, i de consiguiente, el artículo veinte debe estimarse como parte de la misma lei; i tercero, que la autoridad judicial era, en consecuencia, *incompetente* para derogar un decreto, que el Gobierno habia espedido usando de facultades administrativas reconocidas por el mismo concesionario.

Podria, pues, limitarse el Tribunal a referirse en esta parte a la contestacion que la Compañía demandante dió, sosteniendo la competencia de la justicia ordinaria, en donde estableció la doctrina constitucional en lo que toca a las atribuciones administrativas del Presidente de la República i la jurisprudencia establecida por las constantes i uniformes resoluciones de los Tribunales de Justicia.

Mas cree conveniente recordar que la teoría de la division de los poderes públicos ha venido reconociéndose por una série de resoluciones no solo judiciales, sino tambien del mismo Consejo de Estado, mediante las cuales se ha establecido que los intereses privados estan siempre al amparo de la lei civil, i de la autoridad pública encargada de aplicarla.

Para no hacer una enumeracion demasiado prolija,

que seria, por otra parte, inoficiosa, no se mencionarán sino algunas de esas resoluciones.

En mil ochocientos setenta i seis se querelló criminalmente don Pedro Torrejon contra el subdelegado don José M. Barba *como agente de la autoridad gubernativa* por haberle inferido supuestas vejaciones, clausurándole su tienda de provisiones, con violacion de lo dispuesto en la Ordenanza de Policía, i empleando contra él apremios innecesarios e ilegítimos.

El Juez Letrado se declaró incompetente para conocer de la querella; i este Tribunal, por auto de veintinueve de mayo de mil ochocientos setenta i siete, revocó aquella resolucion, i declaró que incumbia al juez de letras conocer de ella.

Cuando la causa se tramitaba, el Gobernador del departamento suscitó competencia al juez de letras, representándole que el conocimiento del negocio era del resorte de la *autoridad administrativa*, desde que Barba habia procedido ejerciendo funciones meramente administrativas. Con este motivo se elevó la competencia al Consejo de Estado, i esta alta corporacion, recordando el principio constitucional i legal de que el conocimiento de las causas civiles i criminales corresponde únicamente a los Tribunales de Justicia, declaró por resolucion de tres de noviembre de mil ochocientos setenta i siete, como era debido, que el conocimiento de la querella correspondia al Juez de Letras.

I es digno de tomarse en cuenta que adoptó esta resolucion, no obstante de que las vejaciones i perjuicios de que se querellaba Barba podian haberse reparado, segun los preceptos de la lei del Régimen Interior, entónces vijente, por la vía administrativa sin necesidad de apelar a los procedimientos judiciales.

En febrero de mil ochocientos setenta i seis se querelló don Abelardo Muñoz contra el subdelegado don Antonio Parot i el inspector don Salvador Latapiat, por haberle impuesto la obligacion de prestar servicios personales no exigidos por la lei, i aplicádole multas por no haberlos prestado.

Como en el caso anterior, el Juez Letrado de Curicó se declaró incompetente para conocer en el juicio i la Corte Suprema revocó ese auto i declaró que el conocimiento del negocio era de la c6mpetencia de la justicia ordinaria.

El Intendente de la provincia formó ent6nces competencia al Juez de Letras, sosteniendo que se trataba de providencias administrativas libradas por aquellos funcionarios en cumplimiento de 6rdenes espedidas por superiores jerárquicos.

Consecuente el Consejo de Estado con su manera de apreciar el precepto de la Constitucion i las disposiciones legales, declaró por resolucion de veintinueve de noviembre de mil ochocientos setenta i siete que correspondia a los Tribunales ordinarios conocer de la causa en que habia incidido la competencia.

En noviembre de mil ochocientos ochenta i tres espidió un decreto el Gobernador del departamento de Itata declarando que debia entregarse al tráfico p6blico un antiguo camino que pasa al norte de las casas del fundo de Penciahue.

La se1ora due1o del fundo de Penciahue, por donde debia atravesar el camino, se presentó al juzgado pidiendo que se declarase competente para conocer del negocio, i formase al Gobernador la contienda correspondiente.

El juzgado accedió a esta peticion, i aunque el Gobernador sostuvo su competencia alegando haber procedido

a virtud de las atribuciones especiales que le conferia la Lei de Caminos de diecisiete de diciembre de mil ochocientos cuarenta i dos, la del Réjimen Interior de diez de enero de mil ochocientos cuarenta i cuatro, i la de municipalidades de ocho de noviembre de mil ochocientos cincuenta i cuatro, el Consejo de Estado dictó una resolucion digna de transcribirse por cuanto establece principios que deslindan con claridad la esfera de accion de los poderes públicos.

«Considerando, dijo:

«1.º Que en virtud de la oposicion de doña Isabel Betancur (dueña del fundo Pencahue) se ha suscitado contienda sobre si ha existido, o nó, el camino antiguo que se manda abrir; i

«2.º Que toda contienda entre partes, que afecta derechos privados, pertenece esclusivamente a los Tribunales establecidos por la lei, se declara: que há lugar a la competencia entablada por el Juez de Letras.»

El Gobernador de Constitucion entabló contienda de competencia al Juez Letrado del departamento con motivo de un juicio que se estaba siguiendo contra el subdelegado de Pahuil, por lesiones. El Gobernador sostenia que el subdelegado habia ejecutado el acto por que se le procesaba, en desempeño de sus funciones de subdelegado; i que le competia a él, como autoridad administrativa inmediatamente superior, conocer del asunto.

No aceptó el Consejo de Estado la opinion del Gobernador; i ántes bien resolvió con fecha veintinueve de abril de mil ochocientos ochenta i seis que no habia lugar a la competencia entablada por el referido Gobernador, por cuanto la facultad de juzgar i de aplicar penas es de la competencia esclusiva de los Tribunales de Justicia.

El veintinueve de octubre de mil ochocientos ochenta i siete espidió el Consejo de Estado dos resoluciones en dos distintas cuestiones de competencia, ambas resoluciones notables por la correcta aplicacion que hace en ellas de los principios constitucionales.

Es la primera, la pronunciada en el caso de don Camilo Glena, i la segunda en el de algunos colonos de Angol.

Don Camilo Glena se querelló de despojo ante el juez de primera instancia de Limache, esponiendo que el subdelegado don Rufino Morales le habia impedido bajo el apercebimiento de prision, continuar un edificio que habia comenzado en un terreno de su propiedad, contiguo a otros edificios que eran tambien suyos.

Con el mérito de la informacón rendida, el Juez Letrado dió lugar a la querella.

El subdelegado dió cuenta al Gobernador, i éste formuló competencia al Juez. Aunque el Fiscal de este Tribunal, a quien el Consejo creyó entónces conveniente oír, opinó por la incompetencia del Juez, sosteniendo que «todo acto oficial ejecutado por una autoridad que forma parte de un poder público, *en virtud de una atribucion conferida por la lei*, está fuera del alcance del poder judicial,» el Consejo de Estado desestimó esta opinion i declaró que la justicia ordinaria era competente para conocer del negocio.

I es digno de observarse que en ese caso se trataba de atribuciones conferidas por la lei a la autoridad administrativa; no, del ejercicio de derechos nacidos de un contrato, como en el caso de Montero Hermanos.

Por supremo decreto de tres de junio de mil ochocientos ochenta i uno se mandó establecer una colonia al poniente del pueblo de Traiguen; i por otro decreto de dieciseis de setiembre del mismo año se impuso a los

colonos, entre otras diversas condiciones, la de permanecer i cultivar personalmente las tierras.

En diciembre de mil ochocientos ochenta i cinco el gobernador de Angol espidió un decreto autorizando al inspector de colonizacion para tomar posesion de las hijuelas en que no se hubieran cumplido las condiciones de la concesion.

En enero de mil ochocientos ochenta i seis dió cuenta el inspector de haber tomado posesion de las hijuelas de don Hipólito Lafourcade, don Blas Montel, don Armando i don Alfredo Goyeneche i don Pablo Iver.

Desposeidos éstos, se presentaron inmediatamente querellándose de despojo ante el Juez Letrado; i cuando se tramitaba la querella, el Gobernador de Angol pidió al juzgado se declarase incompetente para seguir conociendo de la cuestion, porque el inspector de colonizacion se habia limitado a cumplir órdenes superiores *que no podian ser revocadas por la justicia ordinaria.*

El Consejo de Estado, considerando que el contrato celebrado entre el Fisco i los colonos, es una lei para los contratantes, que no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales;

Que si los colonos no habian cumplido las obligaciones que el contrato les imponia, debia pedirse su resolucion ante la justicia ordinaria, *ya que los contratos no se resuelven o invalidan de hecho i a voluntad de una de las partes;* i

Que la lei atribuye a los Tribunales el conocimiento de todos los asuntos judiciales cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan,—declaró,—que correspondia al Juzgado de Letras el conocimiento de los juicios entablados por las personas anteriormente nombradas.

Cumpliendo un acuerdo municipal, mandó cegar el Gobernador de Maipo una acequia de don Juan Antonio Gálvez. Éste se querelló de despojo, alegando haber estado desde años atras en posesion de aquella acequia.

El gobernador formó competencia al Juez Letrado; i aunque durante ella se alegó que el gobernador habia procedido *administrativamente* en cumplimiento de obligaciones espresas que le estaban impuestas por la lei, i que el hecho aducido por el querellante era inexacto, el Consejo de Estado resolvió por sentencia de diez de octubre de mil ochocientos ochenta i siete que correspondia a la justicia ordinaria el conocimiento del juicio.

Entre otras consideraciones de esta resolucion, es digna de mencionarse, como un antecedente aplicable a la cuestion de Montero Hermanos, la que establece; *que, por el hecho de negar el querellado los hechos afirmados por el querellante, nació una contencion sobre los derechos privados que debia resolverse con arreglo a las leyes.*

En julio de mil ochocientos ochenta i cuatro el gobernador de Rere libró un decreto ordenando que don Aurelio Martinez dejase espedito un camino que pasaba por su fundo, i que él habia cerrado sin permiso de la autoridad.

Martinez se presentó al Juzgado de Letras solicitando que lo amparara en la posesion de su propiedad, haciendo que el gobernador se abstuviera en lo futuro de todo acto de perturbacion.

El Juez aceptó la querella, i el Gobernador promovió al juzgado contienda de competencia, recordándole que, como Gobernador, se habia limitado a cumplir lo dispuesto en el artículo ciento veintiseis de la lei del Réjimen Interior, vijente en aquella fecha, dictando providencias encaminadas a conservar los caminos públicos;

que aceptando la querella, el juzgado entraria a rever los actos de la gobernacion, lo cual le estaba prohibido por la lei, pues los caminos estan sometidos a la *vijilancia de la autoridad administrativa, i las órdenes que ésta dicte no pueden ser suspendidas por la autoridad judicial.*

Bastaba que el Gobernador sostuviese que Martinez habia cerrado sin derecho un camino público i que éste lo negase, afirmando que jamas habia existido tal camino, para que existiese una verdadera contienda sobre la existencia de la servidumbre de tránsito a que se suponía afecta la propiedad; i el negocio fuese consiguientemente del resorte de la justicia ordinaria, segun la resolucion que acaba de recordarse.

En julio de mil ochocientos ochenta i uno vendió el fisco a don Pedro M. Vera una hijuela de tierra en Melipulli. Mas tarde vendió a don Jerman Wulf un sitio que comprendia una parte de la hijuela antes comprada por Vera.

Habiendo tomado Wulf posesion del sitio, interpuso Vera demanda para que le restituyese la porcion de terreno que indebidamente le habia tomado.

Tramitándose la causa, se dirijió el Intendente de Llanquihue al Juez de Letras pidiéndole se declarase incompetente para conocer de un asunto, que habia sido *ya resuelto por la autoridad administrativa.*

Formada la competencia, declaró el Consejo, con fecha de diez de octubre de mil ochocientos ochenta i siete, que el conocimiento del negocio correspondia al Juez Letrado, por cuanto el conflicto de derechos entre las dos partes interesadas importaba una verdadera cuestion contenciosa, que caía bajo el imperio del artículo quinto de la lei de quince de octubre de mil ochocientos setenta i cinco.

Algunos reos de la cárcel de Constitución se querellaron en octubre de mil ochocientos ochenta ante el Juez de Letras de aquel departamento afirmando que habían sido injustamente vejados i azotados por orden del Gobernador i del comandante de policía.

Ordenada por el juzgado la formación del sumario, promovió competencia el Gobernador sosteniendo que el juzgado *no podia rever lo ejecutado por el Gobernador en uso de atribuciones que le estaban conferidas por la lei.*

En sentencia de tres de noviembre de mil ochocientos ochenta i siete resolvió el Consejo de Estado este caso, como los anteriores, declarando que el conocimiento del juicio correspondia a los Tribunales de Justicia.

Desea el Tribunal poner término a esta larga serie de resoluciones, recordando todavía otras dos que han contribuido a fijar la intelijencia del precepto constitucional, i el alcance de las disposiciones legales que determinan la esfera de acción del Poder Judicial.

Es la primera, la que recayó en la contienda de competencia promovida por el Gobernador de la Victoria a la segunda sala de la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago con motivo de una querella de amparo de don Diego A. Martínez.

Siendo éste, dueño de un fundo colindante con el ferrocarril del sur, fué autorizado por el Gobernador, en agosto de mil ochocientos ochenta i tres, para hacer una plantación de álamos a corta distancia de la línea férrea.

Dos años despues, el Director Jeneral de los Ferrocarriles pidió al Gobernador de la Victoria que fijase a Martínez un plazo para levantar aquellas plantaciones, i restituir el terreno a su anterior estado.

Así lo ordenó el Gobernador, fijando a Martínez el

plazo de tres dias para remover los árboles e imponiéndole una multa a beneficio municipal.

Martinez se presentó ante la segunda Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones querellándose contra el Gobernador, i pidiendo se le amparara en la posesion de sus plantales.

La Iltma. Corte se declaró incompetente para conocer en la querella; pero este Tribunal revocó aquel auto, i declaró, en dos de setiembre de mil ochocientos ochenta i seis, que la Iltma Corte era competente.

Notificado el Gobernador, promovió contienda de competencia, alegando que *su decreto no estaba sujeto a la revision de los Tribunales de Justicia, por versar sobre un asunto meramente administrativo.*

El Consejo de Estado desestimó estas alegaciones; i considerando, ademas de otras cosas, en primer lugar, que el reclamo o peticion del Director Jeneral de los Ferrocarriles para que se removiesen los árboles plantados por Martinez, habiendo sido resistido por éste, habia dado lugar a una verdadera contencion acerca del valor i subsistencia del derecho que le otorgó el permiso para plantarlos; en segundo lugar, que la circunstancia de que el derecho invocado por Martinez nazca de una concesion gratuita i voluntaria del Gobernador, no coloca ese derecho fuera de las leyes comunes, porque ningun precepto legal establece que el que otorga un permiso o celebra un contrato gratuito tenga jurisdiccion para resolver las contenciones que de él surjan, ni para resolverlo por su propia voluntad, cuando el concesionario o favorecido pretende estar en posesion de un derecho privado que considera vijente; i considerando en tercer lugar, que la Constitucion i las leyes secundarias dan solo a los Tribunales de Justicia la facultad de fallar las causas

civiles i criminales, *declaró*, por sentencia de diecisiete de noviembre de mil ochocientos ochenta i siete que no habia lugar a la competencia promovida por el Gobernador de la Victoria; i que el conocimiento del negocio correspondia a la justicia ordinaria.

Es la segunda de aquellas resoluciones la que espidió el Consejo de Estado con motivo de haberse negado el jeneral en jefe del ejército de ocupacion del Perú a reconocer la jurisdiccion de esta Corte para conocer del recurso de nulidad entablado por el coronel Letelier contra una sentencia librada por dicho funcionario como jeneral en jefe.

Todas estas resoluciones, i muchas otras análogas que el Tribunal se escusa de citar por ser innecesario, han contribuido a deslindar las atribuciones de los poderes públicos, poniendo bajo el amparo de la autoridad judicial todos los derechos privados reducidos a contenciosos.

Merced a la jurisprudencia que ellas han establecido, no puede ya ponerse en duda que el Gobierno es parte en los contratos que celebra en nombre i como representante del fisco, i que, en las contiendas a que ellos dan lugar, se halla sometido al imperio de las leyes comunes.

De la misma manera que en los negocios privados, nadie puede hacerse juez de su propia causa por claras i espresas que sean las estipulaciones del contrato en que para ello se funde, si la otra parte contratante da a las estipulaciones una intelijencia distinta, o niega los hechos que sirven de fundamento a su resolucion, así el Gobierno se halla tambien en el deber de someter su criterio al fallo de los Tribunales de Justicia.

A no ser así, la independencia de éstos desaparecería por completo.

Por fortuna, el Gobierno mismo está dando repetidos i diarios testimonios de su sujecion a la justicia ordinaria.

Los acontecimientos de la guerra con el Perú i Bolivia i los decretos i resoluciones que el Gobierno dictó con ese motivo en los diversos ramos del servicio público, han dado origen a muchas cuestiones que el Tribunal ha fallado ya, o está actualmente tramitando.

Cuando las primeras causas se iniciaron, surgió la misma cuestion de hoy dia; pero resuelta en diversas ocasiones en el sentido de reconocer la competencia de los Tribunales, ha quedado establecida la jurisdiccion de éstos de una manera inalterable.

Diversos decretos del Gobierno de Chile modificaron las bases en que se encontraba establecida por el Gobierno del Perú la propiedad salitrera; i en uno de esos decretos se ordenó que se sacasen a subasta pública los establecimientos que no hubiesen cumplido con las disposiciones gubernativas dictadas sobre ellos anteriormente.

Don Félix Mazardo, una de las muchas personas que se creyeron perjudicadas por aquellos decretos, demandó al fisco para que le abonase perjuicios.

El representante judicial del fisco alegó oportunamente la incompetencia de la justicia ordinaria para conocer del negocio.

Se trataba por Mazardo, segun el señor fiscal, de que la justicia ordinaria declarase implícitamente que fueron injustos los decretos que modificaron las bases del contrato que tenía celebrado con el Gobierno del Perú; i que lo fué especialmente aquel decreto que ordenó la subasta del establecimiento salitrero que él elaboraba.

«Parece escusado advertir, decia el representante del

ministerio público, que esos supremos decretos fueron dictados en uso de la atribucion constitucional de *administrar el Estado*, que compete al Poder Ejecutivo; i que estando confiada al Presidente de la República la administracion i gobierno de ella, sus actos administrativos no están sujetos a la revision del Poder Judicial.»

El ministro del Tribunal que conocia de la causa en primera instancia, se declaró, no obstante, competente para continuar conociendo; i el Tribunal, por auto de 6 de junio de 1885, confirmó su resolucion.

El juicio siguió su curso ordinario hasta ser fallado en primera i segunda instancia absolviendo al Fisco de la demanda.

El Enviado Estraordinario i Ministro Plenipotenciario de Chile en Francia, procediendo a nombre i por cuenta del Gobierno de Chile, celebró en julio de 1885 un contrato con don Aldolfo Marcuse por el cual éste se obligó a prestar sus servicios profesionales en el Observatorio Astronómico de Santiago, por el término de dos años mediante un sueldo de dos mil pesos anuales i algunas otras concesiones.

En la cláusula novena de ese contrato se dijo testualmente lo que sigue: «Sin embargo de que este contrato es obligatorio durante dos años, el Gobierno de Chile *se reserva la facultad de rescindirlo* en caso que las aptitudes del señor Marcuse para desempeñar las funciones que se le confiaren, no fueren consideradas bastante por el Gobierno; o bien, en caso que la conducta del señor Marcuse diese lugar a reconvenciones o reproches merecidos.»

En uso de la facultad que se habia reservado en la cláusula mencionada, el Gobierno declaró resuelto el contrato por decreto supremo de 11 de setiembre de 1886.

Si Marcuse, como los señores Costas i Pezet i Pickering i Orihuela, hubiese creído haber incurrido en alguno de los casos previstos en el contrato para declarar su caducidad, i se hubiera conformado, en consecuencia, con el decreto del Gobierno, el negocio habria terminado allí; porque en los contratos con el Estado, como en las convenciones particulares, no hai contienda cuando los interesados estan de acuerdo en los hechos, i en la intelijencia del contrato. La contencion nace del desacuerdo.

Por esto es que Marcuse, negando que hubiesen ocurrido las circunstancias que podian autorizar al Gobierno para resolver el contrato, se presentó a la justicia ordinaria pidiendo que se le amparase en sus derechos, ya sea declarando que no existia motivo alguno para la resolucion del contrato mencionado, o ya ordenando que se le abonaran los perjuicios que el decreto supremo de 11 de setiembre le orijinaba.

En este negocio, que guarda una analogía perfecta con el de Montero Hermanos, por haber hecho el Gobierno la misma reserva espresa que en este i por haber resuelto el contrato a virtud de ella, no se ha suscitado, sin embargo, duda ni dificultad alguna en cuanto a la competencia con que los Tribunales de Justicia han entrado a conocer de él.

Mui por el contrario. Pendiente el juicio, se ajustó con Marcuse por los representantes del Fisco una transaccion que fué sometida a la aprobacion del Juez de Letras i a la de esta Corte, de cuyas autoridades tuvo su aprobacion definitiva.

En febrero de 1885 concedió el Gobierno al Instituto de Vacuna Animal una subvencion de tres mil quinientos pesos anuales, que debia pagarse al fundador i Director del mencionado Instituto, bajo de ciertas condiciones.

En setiembre del mismo año, se dictó un decreto supremo mandando suspender el pago de los tres mil quinientos pesos, por cuanto el Director del Instituto se habia negado a cumplir las obligaciones que le habian sido impuestas.

En lugar de reconocer la exactitud de los hechos que sirven de fundamento al decreto de suspencion espedido por el Gobierno, i de conformarse con él, ha ocurrido el Director del Instituto a la justicia ordinaria pidiendo tambien que lo ampare en sus derechos, i se le manden pagar los tres mil quinientos pesos i los perjuicios que el decreto del Gobierno le ha irrogado.

Los representantes del fisco han defendido los intereses públicos con el interes i celo que de ordinario desplagan en ellos; pero han reconocido al propio tiempo que de aquel decreto supremo, librado en uso de las facultades administrativas del Gobierno, ha nacido una contencion que solo la justicia ordinaria está llamada a dirimir.

Análogas a estas causas podrian citarse muchas otras en que se ha procedido del mismo modo; sin que en ninguna de ellas haya creido sin duda el Gobierno ver menoscabadas sus atribuciones administrativas, por el respeto que ha prestado a las resoluciones judiciales que se han librado.

Si la conducta del Gobierno del Perú hubiera de servir de norma al de Chile, no estaria demas recordar en este lugar cuáles fueron sus procedimientos en otro negocio tambien análogo al de Montero Hermanos, una vez que se hizo contencioso.

La Empresa de los Ferrocarriles Salitreros de Tarapacá estaba en posesion del derecho de que se pagara en moneda metálica, o su equivalente en billetes de banco,

su tarifa de fletes i pasajes. El Gobierno ordenó, por decretos de 15 de noviembre de 1876 i 4 de enero de 1878, que el cobro se efectuara en billetes por su valor nominal.

La Empresa se querelló de despojo contra el Gobierno ante la Corte Suprema, i ese alto Tribunal resolvió en primera i en segunda instancia, con fecha veintidos de junio i dieciocho de diciembre de mil ochocientos setenta i ocho, que el Gobierno habia inferido despojo a la Empresa de los Ferrocarriles con la espedicion de los dos decretos precitados, i que ella fuera restituida en su derecho de cobrar los fletes en moneda metálica, o su equivalente en billetes de banco.

Se dijo de nulidad de la sentencia de segunda instancia, i el Tribunal de responsabilidad declaró que no habia nulidad.

El Gobierno mandó entónces, por decreto de quince de octubre de mil ochocientos setenta i nueve, que se cumpliera en todas sus partes la resolucion de la Corte Suprema, dando con esta última resolucion un alto ejemplo del respeto que debe tributarse a las sentencias de la primera majistratura judicial de la Nacion.

El Fisco se crearia por otra parte un privilejio especial no previsto ni declarado por nuestras leyes, si despues de vencido en los incidentes de declinatoria que a nombre de él se entablan por sus representantes legales, pudiera dejar sin efecto el fallo judicial por medio de un recurso de competencia.

Vendria así a formarse una tercera instancia en materia de jurisdiccion, que chocaria con el principio de igualdad establecido por nuestras leyes para todos los que piden el amparo de la justicia, cualquiera que sea la calidad o condicion de las personas naturales o jurídicas que tengan parte en el juicio.

I esta anomalía podría llegar a extremos verdaderamente peligrosos para la administracion de justicia, si se toma en cuenta que hai opiniones que sostienen que el recurso de competencia puede introducirse en cualquier estado del juicio, siempre que no esté cumplida la sentencia dada por el Tribunal cuya jurisdiccion i competencia se disputa.

Segun esa teoria, podría formarse la contienda aun despues de fallada la causa, siempre que no se hubiese ejecutado lo ordenado en ella.

La administracion de justicia i los derechos i garantías de las personas que contratan con el Estado quedarian así a merced del criterio, de la circunspeccion i moralidad de los funcionarios del órden administrativo.

Pero en el caso actual no se trata propiamente de una contienda de competencia, de aquellas que está llamado a fallar el Consejo de Estado.

La contienda de competencia se establece entre dos autoridades que se creen facultadas por la lei para conocer de un negocio.

I el Gobierno no pretende por su parte conocer de la demanda deducida por la Compañía de los Ferrocarriles Limitada i por Montero Hermanos; ni podría pretenderlo, puesto que es dirigida contra el Gobierno mismo, reclamando de la interpretacion que ha dado al contrato, i negando i contradiciendo los hechos sustanciales en que se ha fundado para declarar su caducidad.

Lo que se pretende es que se declare que no hai en la República autoridad alguna ante quien puedan hacerse oír estos reclamos, ni hacerse valer los derechos de que los demandantes se juzgan premunidos.

La inhibitoria de un tribunal o juzgado que se cree incompetente para conocer de una causa puede exijirse

por medio de la declinatoria de jurisdiccion, o por medio de la contienda de competencia.

El interesado en la causa puede solicitar del juez que está conociendo de ella que se abstenga de seguir conociendo, o puede ocurrir al juez o Tribunal que estime competente pidiéndole que declare su propia competencia i oficie al juez de oríjen para que se inhíba de su conocimiento, i remita los antecedentes obrados que haya en su poder.

El interesado es árbitro de adoptar el camino que convenga mas a su interes, o que mejor consulte su derecho. Pero una vez que ha tomado el uno i ha fracasado en él, no le es permitido iniciar de nuevo la jornada recurriendo al otro.

De esta completa libertad de accion ha usado ya el Gobierno, interponiendo, por medio de los representantes legales del Fisco, la escepcion de incompetencia.

I es de observar que el Fisco no goza de privilejio alguno en este particular; i que ántes bien en el caso especial de que se trata media una circunstancia digna de ser tomada en cuenta, que es contraria a los propósitos del Gobierno.

Cuando se presentó a su consideracion el negocio de Montero Hermanos, debió el Gobierno abrigar sérias dudas para declarar la caducidad.

Las dudas eran lejítimas. El negocio habia sido detenidamente discutido en el Congreso. La Comision del Senado habia sido de dictámen, por su parte, que el Gobierno de Chile podia declarar la caducidad por haberse sustituido en los derechos que el contrato daba al Gobierno del Perú; pero esta declaracion, dijo la Comision en su informe, «no quita a la Compañía de los Ferrocarriles la facultad de ocurrir a los Tribunales reclamando

la vijencia de su contrato, si creyera que esa resolucion del Gobierno vulnera sus derechos.»

El Gobierno, por conducto de uno de los Ministros de Estado habia declarado por su parte en el Congreso que consideraba el negocio como contencioso, i, propio esclusivamente del conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Era, pues, natural que despues de esto, para consultar el acierto en su resolucion, pidiera su dictámen al Consejo de Estado.

Con su acuerdo i por su dictámen se declaró en efecto la caducidad.

Esa participacion aparece tanto mas activa cuando se recuerda que el Consejo de Estado es responsable constitucionalmente de los dictámenes que presta al Presidente de la República, i que debe suponérsele un lejítimo i natural interes en este negocio.

Sea, pues, por faltar en el caso del día los elementos de una verdadera contienda de jurisdiccion, no existiendo sino los de una escepcion de declinatoria, que ha sido opuesta i fallada oportunamente, sea porque el mismo Consejo de Estado ha contribuido a la ejecucion del acto que ha dado orijen al juicio, i debe estimarse interesado en él; sea, en fin, porque la parte que el Gobierno representa en el contrato de Montero Hermanos ha sido defendida i representada en el juicio por el ministerio público, el Tribunal juzga que estaria autorizado para desconocer en el Gobierno la facultad de formar la presente contienda de jurisdiccion, i en el Consejo de Estado la facultad de conocer de ella i de fallarla.

Esta seria la consecuencia lejítima del principio de la separacion e independenciam de los poderes públicos, es-

crito hoi no solo en nuestro Código Fundamental, sino reconocido jeneralmente como la base del derecho público moderno. Separados esos poderes i contrabalanceados los unos por los otros, forman el Gobierno libre que la Constitucion ha dado a la República. Reunidos algunos de ellos en un solo hombre, o en una sola autoridad, enjendran la arbitrariedad o el despotismo. Pero al propio tiempo juzga el Tribunal que nada hai mas funesto para el porvenir del pais, i para el prestigio de las autoridades públicas que estas contiendas insolubles; i en el interes de allanar los entorpecimientos que la administracion de justicia ha encontrado en este asunto, cree de su deber remitir los antecedentes a disposicion del Consejo de Estado.

El Tribunal abraja la firme conviccion, no obstante lo que deja espuesto, de que el Consejo de Estado ha de confirmar la independenciam del Poder Judicial i ha de robustecer la confianza de los que contratan con el Estado, creyéndose al amparo de nuestras leyes civiles, ya sea declarando la improcedencia de la contienda provocada por el Gobierno, ya sea pronunciándose en el sentido de sus repetidas anteriores resoluciones.—Dios guarde al Honorable Consejo de Estado.

ÁLYARO COVARRÚBIAS

B. PRATS

JOSÉ FRUCTUOSO COUSIÑO

El Ministro que suscribe ha sido de opinion que, tratándose en este caso de un conflicto de atribuciones entre la autoridad administrativa i la judicial, deben remitirse los antecedentes a la autoridad establecida por la

Constitucion para dirimir dicho conflicto, i en cuanto al fondo de la cuestion de competencia, se refiere al voto que emitió en la sentencia de once de agosto de 1887, corriente a f. 240 de los autos.

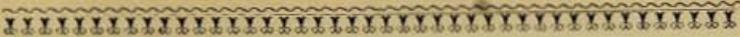
JOSÉ VICENTE ÁBALOS

Al Honorable Consejo de Estado.



DICTÁMEN FISCAL

EN LA CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL PRESIDENTE DE LA
REPÚBLICA I LA CORTE SUPREMA



DICTÁMEN FISCAL

EN LA CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA I LA CORTE SUPREMA



Excmo. Señor:

1. Don Nicolas Linnich, en representacion de la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros, entabló contra el Fisco, ante el Juzgado de Hacienda de Santiago, la demanda de foja 25 del espediente adjunto pidiendo se declarase que está vijente el privilejio otorgado a Montero Hermanos por decreto del Gobierno del Perú, fecha 26 de octubre de 1871, para oponerse a la construccion de líneas férreas entre la costa i las salitreras de la provincia de Tarapacá que tienen ferrocarril o ramificacion de las líneas de Iquique o de Pisagua; i que dicha Compañía, dueña actual de ese privilejio, debe ser mantenida en posesion de él.

2. Montero Hermanos, representados por el procurador don Segundo Molina, se adhirieron a la demanda, en el escrito de foja 74.

3. Esta demanda tiene a dejar sin efecto el decreto espedido por el Gobierno de Chile el 29 de enero de 1886, que declaró caducado el privilejio de que se trata, por no haber ejecutado Montero Hermanos todas las obras

a que se obligaron por el contrato de 26 de octubre de 1871.

4. A juicio de la Compañía demandante, ese decreto es contrario al antiguo artículo 12 de la Constitución Política de la República de Chile, i al artículo 5.º de la lei de 15 de octubre de 1875.

5. En el escrito de foja 64, el Director del Tesoro, en representacion del Fisco, formó artículo de previo i especial pronunciamiento pidiendo se declarase que la justicia ordinaria es incompetente para conocer de la mencionada demanda, por cuanto ella no puede rever ni anular un decreto supremo espedido en uso de atribuciones meramente administrativas, i conforme a lo estipulado en la cláusula 20 del referido contrato de 26 de octubre de 1871.

6. El procurador de la Compañía demandante sostiene en el escrito de foja 80, la competencia de los Tribunales de Justicia para conocer del asunto, alegando que aunque el decreto de 29 de enero no emanara, como realmente emana, de las estipulaciones de un contrato, sino de facultades meramente administrativas, el artículo promovido por parte del Fisco siempre seria contrario a la Constitución del Estado, a la doctrina enseñada por jurisconsultos chilenos i a la jurisprudencia adoptada por los Tribunales de Chile.

7. Por auto de 23 de noviembre de 1886, corriente a foja 138 vuelta, la Excm. Corte Suprema, confirmando el auto de foja 108, por el cual el Juzgado de Hacienda se declaró incompetente para conocer de la demanda en primera instancia, declaró que ese conocimiento correspondía al señor Ministro de turno del mismo Tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 117 de la lei de 15 de octubre de 1875, por tratarse de una causa que debe juzgarse con arreglo al Derecho Internacional.

8. Pasados los autos al señor Ministro de turno del Exmo. Tribunal, el Fiscal que suscribe, a quien se dió vista del expediente, reprodujo el artículo introducido por el Director del Tesoro, el cual fué fallado a foja 173 vuelta, por el señor Ministro juez de primera instancia, declarando que no corresponde a los Tribunales de Justicia resolver sobre la materia de la demanda de foja 25.

9. Los dos últimos considerandos de este auto dicen: que el Gobierno de Chile ha podido hacer uso, sin salir de la esfera de sus atribuciones constitucionales, de la reserva de facultades que hizo el Gobierno del Perú para declarar de propia autoridad i sin mas trámite la caducidad de los privilejios concedidos a Montero Hermanos en el decreto de 26 de octubre de 1871; i que, habiendo procedido el Presidente de la República en virtud de sus facultades administrativas, no es lícito al Poder Judicial examinar i resolver si el Gobierno procedió correctamente al declarar la caducidad de los dichos privilejios, porque esto seria mezclarse en las atribuciones que son propias i esclusivas del Poder Ejecutivo, lo que está prohibido espresamente por el artículo 4.º de la lei de 15 de octubre de 1875.

10. Apelado este auto por los demandantes, se elevó el expediente a la Excma. Corte Suprema.

11. A foja 239 se presentaron los acreedores hipotecarios de la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros, representados por el mismo procurador Molina, pidiendo se les tuviese por parte coadyuvante en el juicio, i haciendo presente que ellos celebraron los contratos de empréstito, creyéndose perfectamente amparados por los decretos del Gobierno del Perú que autorizaron la celebracion de esos contratos, i por los decretos posteriores que aprobaron esplicitamente los mismos contratos de empréstito i de hipoteca.

12. La Excma. Corte, compuesta de tres de sus miembros, espidió el auto de 11 de agosto de 1887, que corre a foja 240, por el cual revocó el de primera instancia i declaró que compete a la justicia ordinaria el conocimiento de la causa. Esta resolucion fué acordada por dos de los señores ministros, contra el voto del otro, que opinó se confirmase el auto apelado.

13. El auto del Tribunal está fundado en el artículo 108 de la Constitución del Estado i en el artículo 5.º de la lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales. Sus considerandos 5.º i 6.º dicen así:

14. "5.º Que el Gobierno de Chile, al declarar caducada la concesion del permiso i privilejio de Montero Hermanos, ejerciendo el derecho que el contrato daba

al Gobierno del Perú, ha obrado como parte en el negocio, i el decreto que contiene esa declaracion no ha sido espedido en virtud de las atribuciones esclusivas que la Constitucion del Estado confiere al Presidente de la República;

15. «6.º Que por claras i precisas que sean las estipulaciones del contrato en que el Gobierno se ha fundado para declarar la caducidad, i por espedido que juzgue el derecho que le da, ello ha sido estimado de una manera contradictoria por las partes i ha dado lugar a la presente contencion, en la cual se hacen valer hechos sustanciales que deben esclarecerse, i escepciones legales que es menester discutir i resolver.»

16. En el oficio de 1.º de diciembre de 1887, que se registra a foja 244, el señor Ministro de Industria i Obras Públicas, a nombre de S. E. el Presidente de la República, formó competencia a la Excma. Corte Suprema, i le pidió que elevase los antecedentes a la autoridad llamada a dirimir el conflicto.

17. Espone el señor Ministro, que el hecho de que el Tribunal se reconozca competente para conocer de una demanda que va espresamente dirijida a obtener que se declare vijente un privilejio que el Presidente de la República, en uso de sus atribuciones, declaró ya fenecido por decreto de 29 de enero de 1886, supone que el Poder Judicial se considera autorizado para rever o derogar los actos del Poder Ejecutivo; i esta situacion menoscabaria la independencía que, segun la Constitucion i la lei, corresponde a este Poder, i que él debe mantener en amparo de sus lejítimas atribuciones.

18. Despues de relatar el señor Ministro con toda exactitud los antecedentes de la concesion otorgada por el Gobierno del Perú a Montero Hermanos en el decreto de 26 de octubre de 1871, i despues de transcribir el artículo 20 de ese decreto, segun el cual aquel Gobierno podia declarar la caducidad de la concesion, de propia autoridad i sin mas trámite, siempre que no se comenzasen las obras en los plazos estipulados o se suspendiesen los trabajos durante un año, sostiene que el Gobierno del Perú tenia la facultad de declarar sin forma de juicio i en virtud de sus atribuciones administrativas, la cadu-

cidad de los privilejios por él otorgados, facultad que ejerció en repetidas ocasiones.

19. De esa misma facultad hizo uso el Gobierno de Chile al expedir, en su calidad de administrador supremo del Estado, el decreto de 29 de enero de 1886, lo cual no importa el ejercicio de una funcion judicial.

20. Afirma el señor Ministro que el Presidente de la República, al ejecutar aquel acto, no ha obrado como parte en el negocio, pues no tiene interes alguno en él. Ello es tan cierto, que el Excmo. Tribunal no creyó necesario citarlo para dictar el auto de 11 de agosto. El Presidente de la República, al declarar la caducidad del privilejio, ha ejercido facultades propias del Poder Ejecutivo, observando las leyes i consultando el interes público. Si es verdad que, como jefe del Poder Ejecutivo, el Presidente representa a la nacion, tambien lo es que la Excm. Corte, como suprema autoridad judicial, la representa igualmente i ejerce sus funciones a nombre de ella; sin que por esto pueda sostenerse que el Excmo. Tribunal es parte o está interesado en los asuntos fiscales que la lei ha sometido a su jurisdiccion.

21. Por el decreto de 23 de marzo de 1888, que corre a foja 250, la Excm. Corte ordenó se remitiesen los antecedentes al Honorable Consejo de Estado, los cuales han venido ante V. E. con el oficio de foja 251.

22. En este oficio el Supremo Tribunal sostiene su competencia para conocer de la demanda de foja 25, espresando las razones que, a su juicio, hacen de esa demanda un asunto contencioso. Afirma que los fundamentos espuestos en el oficio del señor Ministro de Industria i Obras Públicas no bastan a justificar el procedimiento del Gobierno, porque éste mira la cuestion por uno solo de los aspectos que ella presenta; porque da por establecidos antecedentes i hechos importantes que han sido denegados i son materia de controversia; porque atribuye al contrato celebrado por el Gobierno del Perú con Montero Hermanos el carácter de una mera concesion o privilejio revocable a voluntad del concedente; porque desconoce i niega que el Gobierno sea parte o tenga interes en el juicio; i porque da a sus facultades administrativas una latitud desconocida por nuestras leyes, supo-

niendo que el Poder Judicial es incompetente para rever o derogar los actos del Poder Ejecutivo aun cuando ellos vulneren lejitimos derechos adquiridos, o se ejecutan fuera del límite que les han trazado la Constitucion i las leyes de la República.

23. El Excmo. Tribunal recuerda los antecedentes del negocio; espone las alegaciones i denegaciones contenidas en la demanda, que importan una verdadera contencion, i las razones en virtud de las cuales debe considerarse como un contrato conmutativo el celebrado por el Gobierno del Perú con Montero Hermanos conforme al decreto de 26 de octubre de 1871; invoca la práctica segun la cual se ha dado por establecido en Chile que el Gobierno es parte en los contratos que celebra; esplica el hecho de no haberse citado en este juicio al Presidente de la República, haciendo presente que este funcionario no es el representante judicial del Fisco; cita varias sentencias del Consejo de Estado, en que se ha declarado, contra lo resuelto por autoridades administrativas, que corresponde a los Tribunales de Justicia el conocimiento de toda cuestion en que se ventilan derechos privados.

24. El oficio de la Excm. Corte, termina con las siguientes consideraciones:

25. La contienda de competencia se traba entre dos autoridades que se creen facultadas por la lei para conocer de un negocio. El Gobierno no pretende conocer de la demanda de fs. 25, ni podría pretenderlo, puesto que esa demanda se dirige contra el mismo Gobierno.

26. La inhibitoria de un tribunal a quien se reputa de incompetente para conocer de una causa, puede exijirse o por medio de la declinatoria de jurisdiccion, o por medio de la contienda de competencia. El interesado puede adoptar cualquiera de estos caminos; pero una vez que ha tomado el uno i ha fracasado en él, no le es permitido reproducir la cuestion recurriendo al otro.

27. El Gobierno ha usado ya de esta libertad interponiendo por medio de los representantes legales del Fisco la escepcion de incompetencia; siendo de observar que el Fisco no goza de privilejio alguno en este particular, i que, ántes bien, en el presente caso existe una

circunstancia que contraría los propósitos del Gobierno.

28. Despues de la detenida discusion a que el negocio dió lugar en el Congreso; despues del informe de la comision del Senado; despues de la declaracion que uno de los Ministros de Estado hizo en el Congreso considerando el asunto como contencioso; despues de todo esto, era natural que el Gobierno pidiera su dictámen al Consejo de Estado; i en efecto, con el acuerdo de este Cuerpo, declaró la caducidad.

29. La participacion del Consejo aparece tanto mas activa cuanto que él es responsable constitucionalmente de los dictámenes que presta al Presidente de la República, y que debe suponersele un lejítimo i natural interes en este negocio.

30. Sea por faltar en el presente caso los elementos de una contienda de jurisdiccion; sea porque el Consejo de Estado ha contribuido a la ejecucion del acto que ha dado oríjen al juicio, i debe estimarse interesado en él; sea, en fin, porque la parte que el Gobierno representa en el contrato de Montero Hermanos ha sido defendida i representada en el juicio por el Ministerio público, el Tribunal juzga que estaria autorizado para desconocer en el Gobierno la facultad de formar la presente contienda de competencia, i en el Consejo de Estado la facultad de conocer de ella i de fallarla. Pero juzgando al mismo tiempo el Tribunal que estas contiendas insolubles son funestas para el porvenir del pais i para el prestigio de las autoridades públicas, i en el interes de allanar los entorpecimientos que la administracion de justicia ha encontrado en este asunto, ha creído de su deber remitir los antecedentes a disposicion del Consejo.

31. El Tribunal abraja la conviccion de que V. E. ha de confirmar la independenciam del Poder judicial, sea declarando la improcedencia de la contienda promovida por el Gobierno, sea pronunciándose en el sentido de sus repetidas anteriores resoluciones.

32. El infrascrito procede a emitir el dictámen que V. E. se ha servido pedirle acerca de la presente contienda; i considerando como previa la cuestion que la Excma. Corte insinúa sobre la procedencia de dicha contienda, se ocupará ante todo de esa cuestion.

33. Desde luego, hácese necesario, poner de manifiesto que el Fisco i el Gobierno de la República son entidades mui diversas.

34. La palabra *fisco* viene de la voz latina *fiscus*, que significa *canasta*. Los romanos acostumbraban guardar el dinero en canastas, y daban el nombre de *fiscus* al cesto, saco, talego o bolsa en que cada uno guardaba su dinero, i tambien al mismo dinero guardado. Pero mas particularmente usaron de dicha palabra para designar *el tesoro del príncipe* i distinguirlo *del tesoro público* que se llamaba *erario*. No estaba confundido entónces el tesoro o patrimonio de los emperadores con los caudales o fondos destinados al servicio del Estado. En España se adoptó la nomenclatura romana, llamándose *fisco* o *cámara del rei* al tesoro o patrimonio de la casa real, i *erario* el tesoro público o del Estado. Confundiéronse luego ámbos tesoros bajo el nombre de *fisco*; i últimamente no se entiende ya por *fisco* sino el erario del Estado o sea la hacienda pública. (Escríche, *Diccionario de Lejislacion i Jurisprudencia*, páj. 707.)

35. Dalloz, definiendo la palabra *fisco*, dice: de la voz *fiscus*, cesto de mimbres.—Es el tesoro o el dominio del Estado. (*Jurisprudencia jeneral*, t. XXIV, páj. 715.)

36. Segun el artículo 547 del Código Civil, el Fisco es una fundacion de derecho público. Esta fundacion suele adquirir derechos i contraer obligaciones independientemente de la voluntad del Presidente de la República, como en el caso de herencia intestada a que se refiere el artículo 995 del Código citado, i como en el de un daño causado por un accidente ocurrido en un ferrocarril del Estado, cual es el que ha sido resuelto recientemente por los Tribunales de Justicia.

37. Es claro, pues, que el Presidente de la República, que no es el tesoro público, o la hacienda pública, no es el Fisco.

38. I es de notar que el Presidente de la República no puede disponer de las rentas públicas, para los efectos de la administracion i gobierno del Estado, que le encarga el artículo 72 de la Constitucion, sino decretando la inversion de esas rentas con arreglo a la lei, segun la parte 12 del artículo 73 del mismo Código fundamental.

39. Ni siquiera es el Presidente de la República el representante judicial del Fisco, como lo reconoce espresamente la Excma. Corte en el oficio de foja 251. El artículo 31 de la lei de 20 de enero de 1883 determina quienes son los representantes judiciales i estrajudiciales del Fisco. Esos representantes son el Director del Tesoro i los Tesoreros Fiscales, quienes deben ejercer esa representacion en el modo i forma que designan las leyes.

40. Cuando se entabla contra el Fisco una demanda que debe resolverse con arreglo al Derecho Internacional, acostumbra la Excma. Corte encargar la defensa del Fisco a su fiscal, quien interviene en el juicio como abogado i como parte.

41. El Presidente de la República no ha litigado en el presente juicio ni como actor ni como reo. La demanda de foja 25 ha sido entablada contra el Fisco, como se espresa en el exordio de ese escrito. Luego, la parte demandada es el Fisco, no el Gobierno.

42. "Parte", dice Merlin, "es el que litiga contra alguno, sea demandando, sea defendiéndose. El abogado o el procurador que habla de su cliente, le llama *su parte*." (*Repertoire de Jurisprudence*, t. XXII, páj. 360.)

43. "Casos hai", dice Lira, "en que, ademas del actor i del reo, *partes principales* en el juicio, intervienen en él otras personas, interesadas ya en apoyar o auxiliar los derechos de alguna de aquellas partes, ya en hacer valer pretensiones contrarias a las de una i otra. (*Pronuario de los Juicios*, t. I, páj. 86.)

44. El Gobierno que no ha sido *parte principal* en esta causa, tampoco ha sido *tercero*.

45. Conforme a la lei i a la práctica, han intervenido en este asunto, a nombre del demandado, el Director del Tesoro i el Fiscal de la Corte Suprema. Cuando se entabló la demanda ante el Juzgado de Hacienda, el primero de dichos funcionarios formuló el artículo de foja 64, reclamando la incompetencia de la justicia ordinaria para conocer de esa demanda, por tratarse de un asunto ya resuelto con plena autoridad por el Presidente de la República en el decreto de 29 de enero de 1886; i cuando los autos pasaron al señor Ministro de turno de

la Excma. Corte, para que conociese del juicio en primera instancia, el Fiscal reprodujo a foja 140 el artículo mencionado.

46. Este artículo no puede entenderse deducido por el Gobierno, pues los funcionarios que lo han promovido no ejercen la representación del Presidente de la República; debe entenderse formulado por el Fisco, a quien únicamente representan los referidos funcionarios.

47. Si el Excmo. Tribunal hubiese reconocido, como lo hizo el señor Ministro de turno, la incompetencia de los Tribunales de Justicia para conocer de esta causa, el asunto habria quedado terminado con esa resolución.

48. Pero habiendo sido contraria esa resolución a lo pedido por la representación fiscal, el Presidente de la República, que es la autoridad cuya jurisdicción o competencia aparece negada o desconocida por el fallo del Tribunal Supremo, estaba en su perfecto derecho para buscar el reconocimiento de su competencia por la vía que la lei le deja espedita, cual es la contienda de competencia.

49. Ese derecho corresponde aun a cualquier compromisario o árbitro, cuya jurisdicción emana de un contrato entre partes, para impedir que un tribunal de justicia invada esa jurisdicción.

50. No hai precepto alguno constitucional o legal en que pueda fundarse la opinión de que lo obrado en esta causa a nombre del Fisco, por los representantes de éste, ha privado al Presidente de la República de aquel derecho que no podría negarse a un simple árbitro.

51. El Jefe del Estado no pretende ciertamente conocer de la demanda de foja 25, la cual, sin embargo, no puede entenderse interpuesta contra el Gobierno, como queda demostrado. El Jefe del Estado sostiene que esa demanda no es un asunto judicial, porque versa sobre un negocio que él tiene ya resuelto con plena jurisdicción reconocida por la misma parte demandante.

52. Este es un elemento lejítimo de competencia, cuando esta no se traba entre autoridades judiciales, sino entre una autoridad administrativa i otra judicial.

53. Así, un Gobernador a quien se demanda judicialmente a causa de una orden o decreto que ha espedito

do en desempeño de su cargo, puede promover contienda de competencia, segun el artículo 17 de la lei de Réjimen Interior, no seguramente para conocer de la demanda contra él interpuesta, sino en *resguardo de la atribucion* en virtud de la cual ha librado la órden o decreto.

54. Segun el artículo 95, parte 5.^a de la Constitucion Política de la República, es atribucion del Consejo de Estado «conocer en las competencias entre las autoridades administrativas, i en las que ocurrieren entre éstas y los Tribunales de Justicia.»

55. Este artículo, al hablar de autoridades administrativas, no esceptúa al Presidente de la República, que es la primera de ellas; ni al hablar de tribunales de justicia, esceptúa a la Corte Suprema. Por consiguiente, aquella autoridad y este tribunal están comprendidos en el precepto constitucional.

56. En cuanto al hecho de haberse espedido el decreto de 29 de enero de 1886 con el voto consultivo del Consejo de Estado, es necesario reconocer que ello no constituye a este alto Cuerpo en parte interesada. Los miembros del Consejo que concurrieron a formar aquel voto, manifestaron su dictámen sobre la cuestion pendiente, con conocimiento de ella. Segun el artículo 250, número 10 de la lei de 15 de octubre de 1875, esta es una causal de recusacion, i nada mas. El reglamento del Consejo dispone que cuando éste procede como tribunal le son aplicables las reglas relativas a los jueces.

57. Pero el artículo 252 de la misma lei prescribe que la recusacion solo puede entablarse por la parte a quien, segun la presuncion de la lei puede perjudicar la falta de imparcialidad que se supone en el juez. Esa parte, en el presente caso, es la que ha entablado la demanda de foja 25, la cual ninguna reclamacion ha deducido a este respecto en tiempo oportuno. I el juez, que no ha sido legalmente recusado no puede negarse a ejercer su ministerio por aquella causa.

58. Segun los antecedentes i principios que quedan espuestos, no es posible desconocer en el Gobierno la facultad de formar la presente contienda de competencia, ni en el Consejo de Estado la facultad de conocer de ella i de fallarla.

59. Por consiguiente, el Fiscal opina que dicha con-
tenda es procedente en derecho.

60. Pasa el infrascrito a emitir i fundar su opinion so-
bre el fondo de dicha competencia.

61. Es el presente un caso especialísimo que no se
 asemeja ni remotamente a ninguno de los que ha resuel-
 to el Excmo. Consejo en las sentencias que el Supremo
 Tribunal menciona en el oficio de foja 251.

62. Trátase ahora de un contrato celebrado en el
 Perú para cumplirse en el mismo país, i que ha venido a
 tener efecto en Chile a consecuencia de la anexion de la
 provincia de Tarapacá al territorio de la República.

63. La cuestion a que ha dado lugar en Chile la eje-
 cucion de ese contrato, no puede resolverse sino comen-
 zando por aplicar principios mui importantes de derecho
 internacional, razon por la cual esta causa pasó al señor
 ministro de turno de la Excma. Corte Suprema, para
 que conociese de ella en primera instancia.

64. Uno de los principios mas conocidos de Derecho
 Internacional privado, es el de que todo contrato debe en-
 tenderse y juzgarse segun las leyes del país en que fué
 otorgado.

65. El Derecho Internacional, que reposa esencialmen-
 te en la razon, i no es otra cosa que el Derecho Natural
 aplicado a las naciones, no ha podido admitir la teoría,
 de todo punto contraria a la recta razon, de que un con-
 trato deba entenderse i juzgarse con arreglo a leyes que
 los contratantes no pudieron tener presentes al tiempo
 del otorgamiento.

66. Lo natural, lo razonable, lo lójico, lo justo es pre-
 sumir que los que ajustan una convencion se atienen a
 las leyes del país donde contratan; que a ellas se remi-
 ten en todo aquello que no hacen materia de una estipu-
 lacion espresa; i quieren que su intencion sea apreciada
 conforme a las reglas que esas leyes establecen para la
 interpretacion de los contratos.

67. Esta es la doctrina que sustentan los mas nota-
 bles tratadistas de Derecho Internacional, como puede
 verse por las siguientes citaciones.

68. Bello, *Obras completas*, t. X, pájs. 93 i 100.

69. «Aunque un Estado solo atiende a sus propias le-

yes para calificar de legales o ilegales los actos que se ejecutan bajo su imperio, los actos ejecutados en otro territorio i bajo el imperio de otras leyes deben calificarse de legales o ilegales con arreglo a éstas...

70. «Segun esta jurisprudencia, todo contrato por lo que toca a su valor, su intelijencia, las obligaciones que impone i al modo de llevarlas a efecto, debe arreglarse a las leyes del pais en que se ajustó; pero, si ha de ejecutarse en otro pais (por convenio espreso de las partes) se le aplicarán las leyes de este último. Por consiguiente, se suponen incorporadas en el contrato mismo todas las leyes que lo afectan; y los tribunales de cualquier pais que tengan actual jurisdiccion sobre las partes, pueden hacerlas cumplir sus obligaciones recíprocas con arreglo a las cláusulas espresas del contrato i a las leyes incorporadas en él.»

71. Weathon, *Eléments du Droit International*, t. I, páj. 115.

72. «Las leyes civiles de un Estado pueden operar fuera de la jurisdiccion territorial de ese Estado, cuando un contrato hecho dentro de los límites del Estado llega a ser materia de controversia ante los tribunales de un país extranjero.

73. «Un contrato válido segun las leyes del pais donde se ajustó es, en jeneral, válido en todas partes. La utilidad i conveniencia de las naciones han establecido la regla de que la *lex loci contractus* determina todo lo relativo a la forma, a la interpretacion, a la obligacion i al efecto del contrato.

74. «Esceptúanse de esta regla jeneral los casos en que resultaren perjudicados la autoridad, los derechos i los intereses de otros Estados.»

75. Fœlix, *Traité du Droit International Privé*. t. I, páj. 205.

76. «El principio jeneral en esta materia es que las partes contratantes han tenido la intencion de conformarse en sus convenciones a la lei del lugar en que estas han sido ajustadas i héchose perfectas, i de someterlas, por lo tanto, a esa lei; en otros términos, que el valor intrínseco, la sustancia, el *vinculum juris* de las convenciones, dependen de la lei del lugar donde han recibido

su perfeccionamiento. El acto válido o nulo segun esa lei, lo será igualmente en todas partes. Es tambien aplicable la misma lei cuando, no siendo objetada la validez intrínseca de la convencion, ocurre simplemente la necesidad de interpretarla.

77. «Merlin se espresa sobre este punto en los siguientes términos: «Todo hombre que contrata en un pais, « esté o nó domiciliado en él, se presume dar a las cláusulas del contrato que allí hace, el sentido i las consecuencias que les atribuyen las leyes de ese pais.»

78. «Si las partes no se han explicado con claridad,» dice Burgandus, «es necesario atender a las leyes i « prácticas del lugar donde se ha celebrado el contrato. « Lo que los contratantes han omitido, súplelo la lei, que « es el regulador del Estado, i cuya voz es escuchada así « por los nacionales como por los extranjeros que se encuentran en el pais, i que no pueden alegar como excusa la ignorancia de esa lei. Si el individuo no se ha expresado claramente en el testo del contrato, presúmese que en ese punto se ha remitido a la lei.»

79. «Este principio ha sido admitido por los autores i por la jurisprudencia de los tribunales de las diversas naciones; i puede ser justificado de dos maneras: por el interes comun de los súbditos de cada nacion, i por el sistema de las presunciones.

80. «En derecho estricto,» dice M. Rocco, «que la « fuerza de las obligaciones estipuladas en un pais, está « circunscrita a los límites de ese mismo pais; pero el propio interes que las naciones tienen de estrechar sus relaciones mútuas, ha hecho que en cada Estado, las obligaciones nacidas en el extranjero obtengan el apoyo de la accion civil, ni mas ni ménos que si ellas hubiesen nacido en el mismo pais. Así, los efectos de los actos ejecutados en una nacion se estienden al territorio de otra.»

81. «La necesidad de las relaciones entre las naciones,» dicen Kent i Story, «ha hecho establecer que la validez « de un contrato i todo lo que concierne a su naturaleza, « *el vinculum obligationis* que de él resulta, como así « mismo todo lo relativo a su interpretacion, dependen « de la lei del lugar donde ha sido celebrado.»

82. «Cuando los contratantes no han adoptado espresamente la lei del lugar donde se ha ajustado el contrato, comienzan las presunciones. Admítase que los contratantes se han sometido convencionalmente a las disposiciones de la misma lei, i que estas disposiciones deben ser ejecutadas *vi conventionis*, aun sobre los inmuebles situados en otro pais.

83. «Todas las legislaciones están de acuerdo en establecer que, cuando se trata de una convencion, el juez debe atenerse principalmente a la comun intencion, espresa o tácita, de las partes. Encuéntrase este principio en el Derecho romano, en el Código Civil frances, i en los códigos a que éste ha servido de modelo, a saber: el de Baden, el de las Dos Sicilias, el de Cerdeña, el del Canton de Vaud, el de Haití, el de los Países Bajos; se le encuentra tambien en el Código de Baviera i en el Código Civil de Austria. Es admitido en Inglaterra i en Estados Unidos.

84. «Una regla tomada de la naturaleza del espíritu humano hace suponer que la voluntad de todo individuo que ejecuta un acto de la vida civil, se refiere a los hechos que conoce mas bien que a los que no conoce.

85. «¿Trátase del concurso de la voluntad de dos o mas personas que tienen la misma patria, el mismo domicilio? Pues no cabe duda alguna en que esas personas, al ejecutar el acto, se han referido a la lei de ese domicilio.»

86. Fiore, *Derecho Internacional Privado*, t. II, página 11:

87. «Para todo lo que puede depender del libre albedrío de los contratantes puede presumirse, en jeneral, que se someten a la lei del lugar donde se ha perfeccionado la obligacion. En efecto, cuando nada queda que hacer para que la obligacion tenga valor jurídico, y no se ha declarado espresamente que se queria preferir la lei del deudor o la del acreedor, debe presumirse razonablemente que las partes se han referido a la lei del lugar en que se han obligado. Luego, las condiciones necesarias para la validez i las esenciales para la existencia de la obligacion deben ser apreciadas con arreglo a esa lei.»

88. Bard, *Précis de Droit International*, edicion de 1883, páj. 268:

89. «La lei del lugar del contrato no rije solamente la forma del acto, sino que, a falta de otro elemento de decision, se aplica al fondo mismo de la convencion. Esa lei es entónces la que indica la interpretacion que debe darse a la intencion de los contratantes, la que determina la naturaleza de la obligacion, su alcance normal i la estension que se presume haberle dado las partes. El acreedor ejercerá la accion del contrato en virtud de esa lei. Ella decide qué es lo que se debe, en qué plazo, bajo qué modos, con qué condiciones; a quién afecta la pérdida de la cosa ántes del pago, en qué circunstancias la eviccion i los vicios de la cosa dan lugar a garantía, qué causas inherentes al contrato autorizan su resolucion.»

90. Dalloz, *Jurisprudence Générale*, t. 30, páj. 185:

91. «¿Qué lei regla los efectos de los contratos ajustados por personas capaces? En tésis jeneral, i segun la opinion unánime de los autores, esa lei es la del lugar donde se otorgó el contrato. Fúndase esta opinion en dos motivos, el primero de los cuales no nos parece decisivo, i son: que el juez del lugar donde se ha celebrado el contrato es el juez de éste; i que se reputa que los contratantes, al tratar en un pais, se han sometido a las leyes que reglan allí los contratos. Este segundo motivo es el único concluyente; el otro no es exacto sino en materia criminal, *rationi delicti*.

92. «En vano se pretenderia, dice Merlin, (*Rep. V. Loi*, § 6.^o), que esta regla solo es aplicable al caso de que los contratantes sean ciudadanos o súbditos del pais donde han celebrado su contrato. ¿Cuál seria entónces la ley que interpretaria el contrato entre dos extranjeros de naciones diferentes? No habria mas razon para consultar la lei de la una, que la de la otra. La lei francesa deberia ser preferida necesariamente si el contrato hubiese sido celebrado en Francia. En consecuencia, se ha juzgado: 1.^o—Que el estatuto del lugar de la celebracion del contrato es el único que debe consultarse para el juzgamiento de las controversias a que el contrato diere origen; que, por consiguiente, debe juzgarse conforme a las leyes francesas un contrato de sociedad celebrado en Francia, aunque ese contrato haya recibido su ejecucion

en país extranjero (en Bélgica), i aunque se trate de la apreciacion de un convenio particular celebrado por uno de los socios con un tercero en el extranjero. La sentencia se limita a este único fundamento: "considerando que el contrato de sociedad no ha sido celebrado en Bélgica." 2.º—Que la lei del país donde se celebra el contrato de mútuo, i no la del país del domicilio del mutuante, es la que sirve para fijar la tasa lícita de los intereses..."

93. Seria fácil allegar muchas otras citas como las que preceden; pero ello seria redundante para dejar de mostrado el principio de derecho internacional privado que reconoce i sanciona el efecto extraterritorial de las leyes.

94. No estará demas, sin embargo, traer a colacion, sobre este punto, la legislacion civil del país donde se otorgó el contrato en cuestion i la del país donde ese contrato ha venido a tener su cumplimiento.

95. El artículo 40 del Código Civil del Perú dispone lo siguiente:

96. "Siempre que se trate de una obligacion contraida en país extranjero, las leyes del país donde se celebró sirven para juzgar del contrato, en todo aquello que no esté prohibido por las del Perú. Rejirán solo las leyes peruanas si a ellas se sometieron los contratantes."

97. El artículo 16 del Código Civil de Chile, dice:

98. "Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile.

99. "Esta disposicion se entenderá *sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extranjero.*"

100. Solo los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas, segun el inciso 3.º del mismo artículo.

101. Es incuestionable, pues, que el contrato celebrado por el Gobierno del Perú con Montero Hermanos, contrato que debia cumplirse en el mismo país, no puede interpretarse ni juzgarse con arreglo a ninguna lei chilena, a práctica alguna establecida en Chile, sino

aplicando única i exclusivamente las leyes i prácticas peruanas.

102. El haber sido anexado a Chile el territorio donde debian construirse los ferrocarriles a que ese contrato se refiere no hace que sea inaplicable en el presente caso el antedicho principio de derecho internacional. Sin duda por tratarse de un contrato otorgado en pais extraño declaró la Excmá. Corte en su citado auto de foja 138 vta. que esta causa debe juzgarse conforme al derecho internacional.

103. En efecto, no por haber sido cedido a Chile el territorio de Tarapacá, desaparece el hecho de haberse celebrado en el Perú el referido contrato.

104. La anexion de un territorio no tiene jamas efecto retroactivo, como lo sostiene DALLOZ en la obra citada, t. 18, páj. 159. Por lo tanto, la anexion deja subsistentes todos los derechos privados adquiridos i todos los contratos celebrados anteriormente conforme a las leyes que rejian en el territorio anexado.

105. Bluntschli, *Le Droit International Codifié*, artículo 707, dice á este respecto lo que sigue:

106. «El Estado adquiriente obtiene por el hecho de la cesion todos los derechos del Estado cedente, pero solo esos derechos.

107. «Los derechos constitucionales de los habitantes del país no son abrogados por la cesion, i no sufren modificaciones sino en cuanto lo exija la unión a un nuevo Estado. Por todo lo demas, se presume quedar en vigor el antiguo derecho público.»

108. El caso de que se trata no es de los que, segun algunos de los tratadistas citados, se esceptúan de la regla jeneral.

109. Ni la autoridad, ni los derechos, ni los intereses de la República de Chile resultan menoscabados por el hecho de que el contrato en cuestion se interprete i juzgue con arreglo a las leyes del Perú. Por el contrario, el bien público está interesado en que subsista la resolucion que sobre el particular ha espedido el Gobierno de Chile, la cual tiende a libertar i fomentar la importantísima industria salitrera en la provincia de Tarapacá.

110. Es menester recordar aquí las estipulaciones esenciales del contrato celebrado conforme al decreto de 26 de octubre de 1871, para examinarlas i apreciarlas con arreglo a las leyes i prácticas peruanas.

111. Por ese contrato, Montero Hermanos, contratistas de los ferrocarriles de Iquique i de Pisagua, se obligaron a construir por su cuenta las ramificaciones necesarias para poner en comunicacion la Noria con las demas salitreras de la provincia de Tarapacá, y la prolongacion de la línea principal hasta un punto de la frontera de Bolivia (art. 1.º del decreto). A los noventa i nueve años, contados desde que los ferrocarriles se pudiesen en explotacion, pasarian con sus útiles i enseres a ser de la propiedad i dominio del Estado, obligándose los empresarios a entregarlos en estado de servicio, (art. 2.º).

112. El Gobierno concedia a la empresa privilejio esclusivo por el término de veinticinco años, durante el cual no podria construirse ferrocarril alguno, de ninguna especie, entre las salitreras a donde se dirijiesen las ramificaciones i cualquier punto de la costa, o entre ésta i la frontera de Bolivia correspondiente a la provincia de Tarapacá, (art. 3.º).

113. Montero Hermanos quedaban obligados a comenzar la obra de las ramificaciones un mes despues de otorgada la escritura correspondiente, i a concluirla en un año, salvo casos fortuitos de guerra civil o exterior o de fuerza mayor, (art. 4.º).

114. El término para principiar la prolongacion de la línea a la frontera de Bolivia seria de dos años, i de cuatro para su conclusion, contados ámbos desde la fecha del otorgamiento de la escritura, salvo casos fortuitos o de fuerza mayor, (art. 7.º).

115. El Gobierno concedia gratuitamente ala Empresa todos los terrenos de propiedad del Estado que fuesen necesarios para aquellos ferrocarriles; i se comprometia a facilitarle por los medios legales la adquisicion de los demás terrenos que necesitase.

116. El artículo 20 del decreto dice como sigue;

117. "El Gobierno podrá declarar caducada esta con-

cesion de propia autoridad i sin más trámite, siempre que no se comiensen las obras en los plazos estipulados o se suspendan los trabajos durante un año.»

118. Antes de determinar la naturaleza i alcance de la estipulacion celebrada conforme a este último artículo, conviene examinar si el Gobierno de Chile, como subrogante del Gobierno del Perú, es parte en el contrato, como lo ha aseverado la Excm. Corte en el 5.º considerando del auto de foja 240.

119. El Gobierno del Perú celebró el contrato haciendo uso de la autorizacion que le conferia el artículo 3.º de la lei de 8 de noviembre de 1864, que dice así:

120. «Se autoriza al Poder ejecutivo para que aplique las disposiciones contenidas en esta lei al camino de hierro que debe correr, entre la ciudad de Huaraz i el puerto de Santa, i a todos los demas que puedan establecerse en la República, una vez demostrada su utilidad i practicabilidad satisfactoriamente, promoviendo al intento la formacion de empresas que los lleven a cabo.»

121. El artículo 1227 del Código Civil del Perú dispone lo siguiente:

122. «Los contratos son unilaterales si la obligacion recae solamente sobre una de las *partes contratantes*; son bilaterales si *ambas partes* se obligan reciprocamente.»

123. El artículo 1228 prescribe:

124. «Son consensuales cuando basta el consentimiento de las *partes* para que sean perfectos; i reales, cuando se requiere para su perfeccion la entrega de la cosa.»

125. El artículo 1256 dice:

126. «Los contratos producen derechos i obligaciones recíprocas entre los contratantes, i tienen fuerza de lei respecto de ellos.»

127. Segun estas disposiciones, son *partes* en un contrato las personas que adquieren los derechos o contraen las obligaciones resultantes del mismo contrato.

128. Como se ha visto, en la convencion otorgada conforme al decreto de 26 de octubre, se espresó que los ferrocarriles para cuya construccion i explotacion se concedia permiso i privilejio a Montero Hermanos, habian de pasar a ser *de la propiedad i dominio del Estado*, al cabo de noventa i nueve años; i que los terrenos que se

cedian a los concesionarios para la construccion de esos ferrocarriles eran *de propiedad del Estado* o procurados por éste.

129. Por consiguiente, las verdaderas *partes* en ese contrato, las que en realidad adquirian los derechos i contraian las obligaciones inherentes al contrato mismo i podian lucrarse con él, eran, por un lado, el Estado; i por el otro, Montero Hermanos.

130. El Gobierno del Perú contrató a nombre i en provecho o beneficio del Estado, en virtud de la autorizacion especial que le confirió la citada lei de 8 de noviembre de 1864. Fué, pues, simple mandatario de una de las partes contratantes, nó una de estas partes.

131. A este mandatario confirieron terminantemente Montero Hermanos la facultad de declarar caducada la concesion, *de propia autoridad i sin mas trámite*, siempre que no se comenzasen las obras en los plazos estipulados o se suspendiesen los trabajos durante un año.

132. ¿Es válida o nula esta estipulacion, segun las leyes i prácticas peruanas?

133. Para resolver esta cuestion es indispensable tener a la vista los antecedentes del contrato, que ponen de manifiesto de la manera mas inequívoca cual fué la intencion de los contratantes al consignar esa cláusula, la naturaleza de la estipulacion i la estension que las partes quisieron darle.

134. Para que Montero Hermanos llegasen a obtener la concesion de 26 de octubre de 1871, como habian obtenido las de 1868 i 1869, para la construccion de los ferrocarriles de Iquique i de Pisagua, fué necesario que el Gobierno del Perú hiciese dos declaraciones de caducidad como la que el Gobierno de Chile ha hecho por el decreto de 29 de enero de 1886.

135. Por decreto de 1.º de noviembre de 1860 se concedió a don José María Costas i a don Federico Pezet, privilejio esclusivo por veinticinco años para construir i esplotar un ferrocarril entre el puerto de Iquique i las salitreras de la Noria.

136. Sin embargo de no haberse incluido en ese contrato una cláusula semejante al artículo 20 del decreto de 26 de octubre de 1871, el Gobierno declaró caducada

esa concesion, i la trasmitió a don José Pickering i a don Avelino Orihuela, por decreto de 27 de mayo de 1864, que dice lo que sigue:

137. "Por lo demas, teniendo en consideracion que la concesion otorgada a don José María Costas i don Federico Pezet *ha caducado* por haber trascurrido con exeso el plazo que se les señaló para principiar la obra, acéptase la propuesta de los señores don José Pickering i don Avelino Orihuela, i en consecuencia se les transmiten todos los derechos que se concedieron a aquéllos en el supremo decreto de 1.º de noviembre de 1860, etc."

138. En virtud de la aceptacion declarada en este decreto, se otorgó en 8 de noviembre de 1864 el contrato para la construcción del ferrocarril, i en él se estipuló que si se suspendian los trabajos por mas de un año, cesarian completamente los derechos i privilejios concedidos, salvo los casos fortuitos i de fuerza mayor.

139. Habiéndose suspendido los trabajos del ferrocarril por mas de un año, i no habiéndose terminado la obra en el plazo fijado en el contrato, el Gobierno declaró que éste habia caducado, por decreto de 10 de junio de 1868, cuya parte resolutive es la siguiente:

140. "Se resuelve: 1.º Que *ha caducado i se considera insubsistente* la contrata hecha por don José Pickering i don Manuel A. Orihuela, en 8 de noviembre de 1864, para construir un ferrocarril de Iquique a las salitreras de la Noria.—2.º Que los concesionarios han incurrido en la multa, etc."

141. El señor Fiscal de la Corte Suprema del Perú, en su dictámen de 8 de julio de 1868, sobre la propuesta de Montero Hermanos, dijo:

142. "Con *la misma potestad* que habia ejercido el Gobierno en el decreto de 27 de mayo de 1864, para *declarar la caducidad* de la primitiva concesion Costas i Pezet, del privilejio referente al ferrocarril de Iquique a la Noria, i transmitirlo a Pickering i Orihuela, *potestad reconocida* por el Congreso en 22 de octubre de 1864, al aumentar la garantía fiscal del siete por ciento, pedida en virtud de aquel decreto: con *esa misma potestad* declaró V. E. en el decreto de 10 de junio último *la caducidad de la concesion* a Pickering i Orihuela, por ha-

ber éstos abandonado el trabajo que iniciaron, e incurrido en las responsabilidades previstas en los artículos 31 i 33 del decreto supremo de 8 de noviembre de 1864. V. E. consideró innecesario que se agregasen los demás comprobantes indicados por este Ministerio; halló suficiente mérito en el mismo recurso presentado a nombre del señor Orihuela...

.....
143. "Para que con argumentos de competencia no se eluda ni retarde la accion administrativa, debe advertirse que el Gobierno conserva i ejercerá en los casos previstos en este contrato, *su potestad de declarar la caducidad de estas concesiones* i de imponer i hacer recaudar las multas a que hubiere lugar. *I la caducidad será declarada por el Gobierno*, a mas de imponer la multa; siempre que no se principie la obra dentro del plazo correspondiente, o sea abandonado el trabajo durante un año."

144. Dictaminando el mismo funcionario sobre la propuesta presentada por Montero Hermanos para la construccion del ferrocarril de Pisagua, en 18 de mayo de 1869, se espresó en los siguientes términos:

145. "En estos casos no es menester mas que saber si están consultados los intereses del comercio, las exigencias del servicio público y la realizacion de la obra dentro de los términos que se estipulan, *so pena de caducidad que debe declarar inmediatamente el Gobierno*, sin que sea preciso sostener un pleito para recabar la facultad de disponer lo conveniente hasta lograr que se practiquen las vias de comunicacion."

146. De estos antecedentes aparece con toda evidencia que el propósito o la intencion de las partes contratantes al consignar en el contrato de 1871 el artículo 20 del decreto de 26 de octubre, fué el de evitar todo juicio relativamente a los casos previstos en ese artículo, de tal suerte, que si se hubiese divisado la posibilidad de que se promoviese un pleito sobre el particular, la concesion no habria sido otorgada. El tenor literal de la estipulacion, asi como su espíritu claramente manifestado en aquellos antecedentes, establecen de la manera mas incuestionable que se reservaba al Gobierno la facultad de declarar la caducidad de la concesion,

no arbitraria i discrecionalmente, si no en los casos contemplados en la cláusula, con entera prescindencia de todo juicio, de todo recurso a la justicia ordinaria.

147. Por eso no se estipuló que si la resolucion que el Gobierno dictase en uso de aquella facultad fuese resistida por los concesionarios, podrian éstos ocurrir a los Tribunales de justicia.

148. Por eso no se pactó tampoco que en el caso de que los concesionarios alegasen alguna escepcion para oponerse a la declaracion de caducidad, el asunto se someteria a la decision de la justicia ordinaria.

149. Por lo tanto, habia de entenderse que la facultad de declarar la caducidad comprendia necesariamente la de apreciar i juzgar las escepciones con que se procurase evitar la declaracion. De otro modo aquella facultad habria sido nugatoria. Es indudable que quien ha otorgado lisa i llanamente la primera de esas facultades, ha conferido tambien la segunda; porque quien quiere el fin quiere asimismo los medios naturales i necesarios para que él se realice.

150. Esta intelijencia de la estipulacion en este punto estaba tambien establecida prácticamente cuando se celebró el contrato que la contiene.

151. Cuando se trataba de la caducidad de la concesion otorgada a Pickering i Orihuela para la construccion i explotacion del ferrocarril de Iquique, se alegó por los concesionarios la escepcion de fuerza mayor, la misma que ha sido alegada en el presente caso por la Compañía demandante. El Gobierno del Perú, apreciando esa escepcion, la desechó en el antedicho decreto de 10 de junio de 1868, juzgando innecesarios los comprobantes que pedia el ministerio público, como lo afirma el señor fiscal de la Corte Suprema en el dictámen de 8 de julio de 1868, que queda transcrito.

152. El quinto considerando del mencionado decreto, dice así:

153. "Que aunque don Federico Blume alegue que han ocurrido casos fortuitos i de fuerza mayor, dando este nombre a los últimos acontecimientos políticos, esta alegacion es falsa, pues por confesion de Blume y por notoriedad, esos acontecimientos comenzaron muchos me-

ses despues de haberse suspendido los trabajos, siendo en todo caso superables las dificultades que mas tarde podian haberse ofrecido a la empresa, siempre que los sucesos politicos la hubiesen encontrado en trabajo, lo que no tuvo lugar.»

154. Aquel caso era análogo al presente, pero ménos grave. Entónces se acusaba a los concesionarios de *haber suspendido* trabajos iniciados. En el caso actual se ha imputado a los concesionarios, no solo el haber suspendido por más de un año los trabajos de los ramales que habían de comunicar la Noria con los demas salitrales de Tarapacá, sino tambien de no haber dado principio a la construccion del ferrocarril a la frontera de Bolivia.

155. La Compañía demandante interpuso tambien ante el Gobierno de Chile, oponiéndose a la declaracion de caducidad del contrato de 1871, la escepcion de fuerza mayor, fundando especialmente esta escepcion en la lei peruana de 18 de enero de 1873, que limitó la produccion de salitre, reduciéndola a la cantidad esportada en 1872. «Limitada así la produccion de salitre,» decia la Compañía, «i circunscrita la elaboracion de las salitreras en ejercicio ó en via de instalacion, queda de manifiesto que la Empresa de los ferrocarriles quedó igualmente circunscrita en su obligacion de construir ramales.»

156. Desestimando esta alegacion, que envolvia una confesion esplicita del hecho de no haberse construido todos los ramales a que se refiere el contrato de 1871, el Gobierno de Chile declaró la caducidad de ese contrato, como lo habia hecho el Gobierno del Perú en el caso de la concesion otorgada a Pickering i Orihuela.

157. La aplicacion de los antecedentes espuestos para establecer la verdadera intelijencia de la cláusula mencionada, está plenamente autorizada por la lejislacion peruana. El artículo 1,277 del Código Civil del Perú, dice lo que sigue:

158. «Para la mejor intelijencia o interpretacion de las cláusulas dudosas de un contrato, debe investigarse cuál fué la intencion de las partes al celebrarlo.

159. «Concurren al conocimiento de esta intencion el

sentido de las demas cláusulas del contrato, *ó de otros contratos semejante celebrados por la misma persona*, las costumbres del lugar i todas las demas circunstancias que contribuyen al mismo fin.»

160. La historia fidedigna del contrato de 1871, por la cuál se vé la intelijencia que se dió y la ejecucion que recibieron otros contratos semejantes celebrados por el mismo Gobierno del Perú, da a conocer del modo mas palmario cuál era la estension que los contratantes atribuian al artículo 20 del decreto de 26 de octubre inserto en aquel contrato.

161. Es innegable que Montero Hermanos, al aceptar esa cláusula, renunciaron todo recurso á la justicia ordinaria, relativamente a los casos en esa cláusula enunciados, i se sometieron absolutamente a la resolucion que sobre *esos puntos* dictase la autoridad administrativa. Los concesionarios no pudieron entender, dados los antecedentes espuestos, que significaba otra cosa la estipulacion de que el Gobierno podia declarar la caducidad de la concesion *de propia autoridad i sin mas trámite*, siempre que no se comenzasen las obras en los plazos estipulados o se suspendiesen los trabajos durante un año.

162. Por ese convenio no se otorgaba al Gobierno del Perú una autoridad extraordinaria; se reconocia i acataba sencillamente *su autoridad propia*, la que le corresponde segun la Constitucion para administrar el Estado i para dictar las resoluciones necesarias para la ejecucion de las leyes. Tratábase de la ejecucion de la lei de 8 de noviembre de 1864, que autorizó la construccion de los ferrocarriles.

163. La Compañía demandante no ha citado ninguna lei peruana que prohiba la renuncia de derechos que Montero Hermanos hicieron en la referida estipulacion.

164. Esa clausula se consignó a indicacion del señor fiscal de la Corte Suprema del Perú, i el ejercicio de la facultad que ella reconocia en el Gobierno fué aprobado por el Congreso del mismo pais.

165. I sin duda se hizo todo esto, porque las leyes peruanas, bien léjos de prohibir esa renuncia, la permiten espresamente.

166. La Constitucion Política del Perú, en su artícu-

lo 14, que forma parte del capítulo titulado *Garantias Individuales*, dispone lo siguiente:

167. «Nadie está obligado a hacer lo que no manda la lei, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.»

168. El artículo III, título Preliminar, del Código Civil de la misma República, dice:

169. «A nadie puede impedirse la acción que no está prohibida por la lei.»

170. El artículo VII del mismo título prescribe:

171. «Ningun pacto exime de la observancia de la lei; sin embargo es permitido renunciar los derechos que ella concede, siempre que sean meramente privados, i que no interesen al orden público ni a las buenas costumbres.»

172. Es evidente que el derecho renunciado por Montero Hermanos es meramente privado, pues solo mira el interés individual de los renunciantes; que no interesa al orden público, pues su renuncia no está prohibida por las leyes; ni interesa tampoco a las buenas costumbres. Lo que es el bien público, estaba interesado en esa renuncia, por cuanto ella hacía espédita la construcción de los ferrocarriles por otro empresario en el caso de no ser realizada por Montero Hermanos.

173. Las personas que contrataron con los concesionarios para prestarles dinero, o para otra cosa, debieron tomar conocimiento de esa cláusula, de la renuncia de derechos que ella contiene; i no pueden formar ahora una cuestión judicial que los mismos concesionarios están imposibilitados de promover.

174. Siendo perfectamente válida aquella renuncia, según las leyes peruanas, debe serlo igualmente, en Chile, según la regla de Derecho Internacional Privado, cuya existencia queda demostrada.

175. Estaba, pues, plenamente autorizado el Gobierno de Chile, como subrogante del Gobierno del Perú (subrogación que la Compañía demandante acepta espresamente) para pronunciarse sobre la caducidad del contrato de 1871, sin ulterior recurso.

176. Promovida ante él la cuestión de caducidad, el Gobierno oyó a los interesados como éstos quisieron ser oídos; pidió dictámen a la autoridad superior de Tara-

pacá, a una respetable comision de miembros del Congreso, a un Ministro de Estado, a la Fiscalía de la Corte Suprema, i finalmente al Consejo de Estado.

177. Este alto cuerpo estudió i discutió detenidamente la cuestion, i emitió su importantísimo dictámen en la sesion de 7 de julio de 1885. Conviene trascibir la parte del acta de esa sesion, relativa a este asunto.

Es como sigue:

178. «Continuó en seguida el Consejo ocupándose de la cuestion relativa a los ferrocarriles de Tarapacá, i acordó por fin someter a votacion las siguientes proposiciones, con el objeto de resolver los puntos a que se refiere la consulta del Supremo Gobierno:

179. 1.^a «¿Cree el Consejo que corresponde a S. E. el Presidente de la República de Chile declarar la caducidad del contrato celebrado con fecha 26 de octubre de 1871 entre el Gobierno del Perú i la sociedad de Montero Hermanos, para la construccion de ferrocarriles en Tarapacá, i que es ésta una atribucion facultativa de S. E. el Presidente de la República?

180. 2.^a «¿Crée el Consejo que han ocurrido ya los casos previstos en dicho contrato para que S. E. el Presidente de la República pueda declarar su caducidad?

181. 3.^a «¿Conviene al Gobierno de Chile declarar que ha caducado el contrato referido?

182. 4.^a «¿Convendria que el Gobierno ántes de declarar la caducidad del contrato en cuestion, procurara un arreglo con los concesionarios de esos ferrocarriles para modificar las condiciones anteriormente establecidas en la forma que lo aconseja el interes público?

183. 5.^a «Si se acordaren las bases del arreglo a que se refiere la proposicion anterior, ¿deberian ellas someterse a la aprobacion del Congreso?

184. «Todas estas proposiciones fueron resueltas afirmativamente por el Consejo, las cuatro primeras por 5 votos contra 1 i la última por unanimidad.»

185. Como se vé, el Excmo. Consejo miró la cuestion bajo tres diversos puntos de vista: el de la competencia del Gobierno para declarar la caducidad del contrato, el de la justicia de esa declaracion, i el de la conveniencia de pronunciarla.

186. No era posible exigir al Gobierno un estudio mas esmerado, un procedimiento mas prudente, un interes mas vivo, para buscar el acierto en la resolucion del asunto.

187. Despues de todo eso i urjido todavia por interpelaciones promovidas en el seno del Congreso, que le llamaban al cumplimiento del deber de pronunciarse sobre el negocio, dictó el decreto de 29 de enero de 1886, que declara la caducidad de la concesion hecha a Montero Hermanos segun el decreto de 26 de octubre de 1871, porque de los antecedentes tan largamente debatidos i estudiados resultaba que los concesionarios no habian ejecutado todas las obras a que se obligaron por el contrato.

188. En efecto, no se habia comenzado la línea a la frontera de Bolivia, ni se habian construido algunos de los ramales necesarios para poner en comunicacion la Noria con los demas salitrales de la provincia de Tarapacá.

189. La resolucion recaia, pues, precisamente, sobre los puntos previstos en el artículo 20 del decreto de 26 de octubre; i estaba lejítimamente ejercida la autoridad reservada al Gobierno por aquel artículo.

190. Esa autoridad es la que aparece negada en el auto de foja 240, i reclamada por el Supremo Gobierno en el oficio de foja 244. Es de advertir que la mayoría de los cinco jueces que componian la Excmá. Corte a la fecha de aquel auto, han opinado en sentido enteramente opuesto al de esa resolucion. El señor ministro Bernaldes, como consejero de Estado, concurrió a la formacion del voto consultivo en que se funda el decreto de 29 de enero de 1886. El señor ministro Ballesteros dictó el auto de foja 173 vta., que declara que no corresponde a los Tribunales de justicia resolver sobre la materia de la demanda de foja 25. El señor ministro Ábalos opinó que ese auto debia ser confirmado.

191. Recapitulando lo dicho resulta:

192. Que tratándose de una convencion celebrada en el Perú para cumplirse en el mismo pais, ella debe entenderse i juzgarse con arreglo a las leyes i prácticas peruanas, segun un principio inconcuso de Derecho Internacional;

193. Que por el artículo 20 del decreto de 26 de Octubre de 1871, inserto en dicha convencion, Montero Hermanos renunciaron todo recurso a la justicia ordinaria i se sometieron a la resolucion que sobre caducidad del contrato dictase la autoridad administrativa en cualquiera de los casos previstos en dicho artículo;

194. Que siendo válida esa estipulacion, segun las leyes del Perú, i no perjudicando de ningun modo, ni la autoridad, ni los derechos, ni los intereses de Chile, debe ser igualmente válida en este país, conforme a otro principio de Derecho Internacional unánimemente aceptado por los autores;

195. Que subrogando al Gobierno del Perú, en virtud de la cesion del territorio de Tarapacá hecha a la República de Chile por el tratado de 21 de mayo de 1884, el Gobierno de esta República ha podido ejercer la potestad que la mencionada estipulacion reconocia a aquel Gobierno, en el modo i forma convenidos, segun otra regla positiva de Derecho Internacional;

196. Que el supremo Gobierno no es parte en este negocio, pues las únicas partes contratantes interesadas en la referida concesion, son el Estado i Montero Hermanos;

197. Que ciñéndose a lo estipulado en el contrato, el Gobierno dictó el decreto de 29 de enero de 1886, por el cual declaró haber caducado el permiso i privilejio otorgados a Montero Hermanos, por no haber ejecutado éstos todas las obras que estaban obligados a construir;

198. Por las razones espuestas, el Fiscal opina que V. E. se sirva declarar que no corresponde a la justicia ordinaria conocer de la demanda de foja 25.

ROJAS.

Santiago, 11 de junio de 1889.

(Diario Oficial de 11 de julio de 1889.)

ESCRITO

De la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros en la contienda de competencia
pendiente ante el Consejo de Estado,
entre el Presidente de la República i la Corte Suprema



ESCRITO

DE LA COMPAÑÍA DE LOS FERROCARRILES SALITREROS
EN LA CONTIENDA DE COMPETENCIA PENDIENTE
ANTE EL CONSEJO DE ESTADO, ENTRE EL PRESI-
DENTE DE LA REPÚBLICA I LA CORTE SUPREMA.



EXCMO. SEÑOR:

Nicolas Linnich, por la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros Limitada i por sus acreedores, en la contienda de competencia que ha promovido a la Excm. Corte Suprema el señor Ministro de Industria i Obras Públicas cumpliendo instrucciones de S. E. el Presidente de la República, con motivo del juicio iniciado por la Compañía contra el Fisco sobre vijencia parcial del privilejio estipulado con el Gobierno del Perú en escritura pública de 6 de noviembre de 1871, respetuosamente digo: que ruego a V. E. se digne tener presente este escrito en la espresada contienda.

Estando espuestas en autos, tanto por la Corte Suprema como por la Compañía, las disposiciones constitucionales i legales, la doctrina de los jurisconsultos de mayor autoridad, la jurisprudencia de nuestros Tribuna-

les i las razones que determinan la jurisdiccion de la Justicia ordinaria, me limitaré, en este escrito, a discutir las materias en que se funda la contienda.

I

En virtud de contratos celebrados por Montero Hermanos con el Gobierno peruano en 1868, 1869 i 1871, i que aquéllos cedieron a fines de 1873, reservándose el derecho de construir una línea a Bolivia, se ejecutaron los ferrocarriles de Iquique i de Pisagua, i los numerosos ramales que, tocando a las puertas de cada oficina, han fomentado la produccion del salitre procurando cuantiosas rentas al Estado.

Esas obras, que el Gobierno del Perú no pudo realizar durante diez años, se llevaron a cabo en el tiempo i forma debidos, con capitales pertenecientes a nuestros representados.

La desacertada injerencia que el Gobierno peruano tomó en la industria salitrera, estancándola primero, espropiándola mas tarde, cortó su vuelo natural i causó a la vez pérdidas irreparables a la Empresa de las líneas férreas.

Solo en 1881, las garantías i libertades llevadas a Tarapacá con nuestras instituciones, inauguraron el desarrollo creciente de aquella industria i de esos ferrocarriles. Pero en ese mismo año, una casa salitrera inició jestionen contra los derechos de la Compañía, alegando el hecho cierto de que no se habia construido la línea a Bolivia, i el hecho falso de que no se habian construido oportunamente las líneas de Iquique i Pisagua ni sus ramales.

El Gobierno de Chile, reconociendo el carácter con-

tencioso de la jestion, declaró en 13 de agosto de 1881, que ella correspondia a los Tribunales de justicia. (*Diario Oficial* de 18 de agosto de 1881.) Esa declaracion deberia haber cerrado la puerta a nuevas jestioness ante el Gobierno, porque un decreto administrativo produce efectos de cosa juzgada, así como las sentencias judiciales, cuando afecta a un interes privado. (DALLOZ, *Reperitorio*, palabra *Juzgamiento*, núms. 927 i 928.—Id. palabra *Cosa juzgada*, núms. 64 i 294.—DALLOZ, *Diccionario Jeneral*, palabra *Cosa juzgada*, núm. 46. — Id. *Recueil Periodique*, 1882-3-46.)

No sucedió así. La cuestion se renovó a fines del mismo año. El Presidente de la República encargó su estudio al señor Ministro de Justicia don José Eujenio Vergara, i este eminente jurisconsulto redactó sobre ella una memoria en que llegaba a la conclusion de que no era el Gobierno sino los Tribunales de justicia la autoridad llamada a resolverla. (Sesion del Senado en 13 de diciembre de 1882.)

Suscitada nuevamente la misma cuestion ante el Senado a fines de 1882, se emitieron opiniones negando el carácter administrativo que queria dársele. (Sesion ya citada de 13 de diciembre.)

Por cuarta vez se pretendió que se resolviera administrativamente la cuestion. Con ese motivo, el Presidente de la República nombró, en 15 de mayo de 1883, una comision especial compuesta de tres senadores i cinco diputados que, previo estudio detenido de todos los antecedentes, llegó a la conclusion de que competia a los Tribunales de justicia resolver en definitiva si los privilejios estaban o nó vijentes. (*Diario Oficial* de 19 de mayo de 1883, de 12 i 17 de enero de 1884.)

En vista de ese informe, el Supremo Gobierno, en decreto de 8 de enero de 1884, fundándose en que el territorio de Tarapacá sería próximamente incorporado al de la República i sometido a sus poderes constitucionales, negó lugar, por entónces, a las solicitudes sobre declaracion de caducidad. (*Diario Oficial* de 10 de enero de 1884.)

Se acudió otra vez al Congreso persiguiendo la declaracion de caducidad; i la Comision de gobierno del Senado dictaminó que el Gobierno de Chile podia declarar caducada la concesion de 1871, pero que esa declaracion no quitaba a la Compañía el derecho de ocurrir a los Tribunales a sostener sus privilejios. (Sesion del Senado en 22 de agosto de 1884.)

Reiteradas por quinta o sesta vez las jestioness administrativas sobre caducidad de los privilejios, el Presidente de la República pidió informe al Jefe Político de Tarapacá, i este funcionario, con pleno conocimiento de los hechos, estableció, en informe de 19 de agosto de 1884, que no era claro que hubiera caducado en todas sus partes la concesion de 1871; pero sí, que habia caducado el privilejio del ferrocarril de Bolivia. En cuanto a la facultad de declarar la caducidad, el señor Búlness decia:

«Creo que el Gobierno es la única autoridad llamada a declarar la caducidad del contrato; pero si la Empresa estima que S. E. se ha excedido en la autorizacion que le fué conferida por el artículo 20, tiene apelacion a la justicia para que resuelva este caso de competencia i de jurisdiccion.»

Al fin, el Presidente de la República, oido el Consejo de Estado, i fundándose en que Montero Hermanos no

habian construido todas las obras a que se habian obligado por la concesion de 26 de octubre de 1871, declaró caducada esa concesion en decreto de 29 de enero de 1886. (*Diario Oficial* de 1.º de febrero de 1886.)

En esa larga serie de gestiones administrativas o legislativas, en que se pretendia con tenacidad inusitada que el Presidente de la República desconociera un derecho de propiedad nacido de contrato, la Compañía sostuvo que podía declararse caducada la concesion de 1871 por no haberse comenzado la construccion de la línea a Bolivia; que tal declaracion no podría afectar a los derechos de las líneas de Tarapacá construidas en virtud de contratos a que se habia dado estricto cumplimiento; i que solo una sentencia judicial podría privarla de los derechos de propiedad inherentes a sus ferrocarriles.

De acuerdo con estos antecedentes i amparada por tan numerosas i respetables opiniones, la Compañía, tan luego como se hizo la declaracion de caducidad, ocurrió a los Tribunales de justicia, no para pedir que ella se anulara, sino solicitando se declarase que el decreto de caducidad no afectaba a los derechos i privilejios que la Compañía habia adquirido como cesionaria de Montero Hermanos con espreso asentimiento del Gobierno peruano, i que los creía subsistentes por haber cumplido oportunamente todas las obligaciones correlativas a ellos.

Alegada en ese juicio, por parte del Fisco, la incompetencia de los Tribunales, la Corte Suprema se declaró competente en 11 de agosto de 1887.

Cien días despues, el 1.º de diciembre del mismo año, el señor Ministro de Industria i Obras Públicas, don Pedro Montt, promovió esta contienda a la Corte Suprema; i este Tribunal, insistiendo en su competencia en

nota de 23 de marzo de 1888, ordenó elevar los antecedentes a V. E.

La razon capital aducida por el señor Ministro para negar la competencia de los Tribunales, es que el Gobierno cree que la declaracion de caducidad que él ha hecho del privilegio de Montero Hermanos ha sido un acto administrativo, i como tal de su esclusiva competencia.

El señor Fiscal de la Corte Suprema, sin reproducir esa razon, ha dictaminado que V. E. debe declarar que no corresponde a la justicia ordinaria conocer de la demanda de la Compañía. Para llegar a esa conclusion, establece i procura demostrar las siguientes proposiciones:

Que la contienda es procedente en derecho porque el Presidente de la República no es parte en el juicio ni pretende conocer de la demanda, i porque puede como autoridad administrativa formar contiendas de competencia;

Que el presente caso es especialísimo, distinto de todos los que se han resuelto por el Consejo de Estado i no puede juzgarse sino aplicando las leyes del Perú, por haberse celebrado allí el contrato de que trae su origen el juicio i por disponerlo así principios mui importantes de Derecho Internacional;

Que, atendidas las estipulaciones del contrato de 1871, el Presidente de la República peruana no obró, al celebrarlo, como parte interesada sino como mandatario del Estado; i, en consecuencia, es válida la cláusula de ese contrato que lo autorizó para declarar caducada la concesion de propia autoridad i sin mas trámite;

Que los antecedentes del contrato i la aplicacion que

se ha hecho en el Perú de contratos análogos ponen de manifiesto que la intencion de las partes contratantes fué dar al Presidente de la República esa facultad;

Que no hai en la lejislacion peruana disposicion alguna que prohiba conferir al Presidente de la República las facultades que espresamente le dió el contrato de 1871 i que, en consecuencia, el Gobierno de Chile, que se subrogó a aquél, ha estado plenamente autorizado para pronunciarse sobre la caducidad del contrato sin ulterior recurso;

Que el Gobierno de Chile, al declarar la caducidad en 29 de enero de 1886, lo hizo previo un estudio esmerado, despues de oír el dictámen de funcionarios i comisiones especiales i de acuerdo con el Consejo de Estado, fundándose en puntos espresamente contemplados en la cláusula 20 del contrato de 1871, i que es digno de notarse que esa facultad que ahora se le niega le ha sido reconocida por la mayoría de los miembros de la Corte Suprema. (*Diario Oficial* de 11 de julio de 1889.)

II

La nota ministerial en que se ha promovido la contienda de competencia contiene esta proposicion: "Cree el Gobierno que la declaracion de caducidad del privilejio de Montero Hermanos ha sido un acto administrativo, i como tal, de su esclusiva competencia; i no le es posible aceptar que otro Poder Público se crea facultado para reverlo o derogarlo."

La autoridad absoluta que esa nota atribuye al Presidente de la República, es contraria al sistema representativo establecido en nuestras instituciones i se halla

claramente denegada por la jurisprudencia administrativa i judicial.

No ha creado la Constitucion Política de la República ningun poder absoluto. Basada en la soberanía del pueblo, buscando seguridades para las libertades públicas i garantías para los derechos individuales, ha dividido el campo de accion de la soberanía nacional en tres esferas, con órbita limitada, atentamente definida i deslindada; i para cada una de esas tres esferas, ha creado un Poder especial, sujeto a espresa prohibicion de estralimitar su órbita de accion.

En ese organismo, un Poder hace la lei, i solo la lei establece los servicios públicos, define los derechos i deberes de los ciudadanos i traza la línea divisoria entre lo permitido i lo prohibido; otro Poder ejecuta las leyes en el órden político i administrativo; i otro tiene exclusivamente la jurisdiccion necesaria para imponer penas a los delincuentes i resolver toda contienda que, sobre bienes particulares o derechos privados, nazcan, ora de la lei, ora de los contratos, ora de actos personales.

Así, puede el Poder Lejislativo destruir todo lazo jurídico en la familia, imponer pena draconiana a todo delito, autorizar el cobro de las mas elevadas contribuciones i la inversion de toda la renta pública en el ejército o en otro servicio. Así, el Poder Ejecutivo nombra a todos los empleados públicos, puede concentrar toda la fuerza pública en una ciudad, o indultar en un mismo día a todos los reos rematados. Pero ni uno ni otro Poder, ni ámbos juntos pueden imponer pena a un delincuente, fallar las contenciones, ni privar de su libertad ni de sus derechos de propiedad al mas débil de los habitantes de la República. El Poder que hace la lei no la aplica; el

Poder que gobierna ordena su cumplimiento, sin interpretarla; solo el Poder Judicial la aplica en caso litijioso, i dirime las contenciones que afectan en particular a la vida, libertad o bienes de una o de varias personas determinadas.

Esa division i limitacion de facultades es el sistema empleado por la Constitucion para mantener en pié la soberanía del pueblo, el derecho público i las garantías individuales.

La teoría establecida ha sido i es constantemente observada i respetada por nuestros poderes constitucionales. No es raro que el Congreso discuta la legalidad de los decretos administrativos, pida su reforma i exija que ellos se mantengan dentro de la esfera que les traza la lei fundamental o les señalan leyes secundarias. No es raro tampoco que el Poder Ejecutivo, cumpliendo con sus deberes de vijilancia sobre la conducta ministerial de los jueces, dicte medidas encaminadas a mantener la correccion en el ejercicio de sus funciones. I es frecuente que se lleven al foro reclamaciones contra decretos administrativos que afectan a derechos de propiedad; que esos decretos queden invalidados por sentencia de los Tribunales i que el Poder Ejecutivo se apresure a acatar tales sentencias. La Excma. Corte ha recordado numerosos casos de esa jurisprudencia, i muchos tambien la Compañía en su escrito de foja 117.

La jurisdiccion de los Tribunales, en tales casos, emana directamente de la Constitucion, que solo da a la sentencia judicial la facultad de resolver las cuestiones relativas al derecho de propiedad; i de las leyes, que someten a los Tribunales de justicia el conocimiento de todo asunto judicial que se suscite dentro del territorio de la Repú-

blica, ordenándoles fallarlos, no con arreglo a decretos, sino a preceptos legales.

Estos principios i esta práctica no tienden a desconocer las facultades privativas del Poder Ejecutivo, ni a subordinarlas en su aplicacion a la accion de los Tribunales de justicia. Así como los Tribunales son soberanos en la esfera de lo contencioso, así tambien lo es el Poder Ejecutivo en la esfera administrativa; i basta recordar el artículo 73 de la Constitucion para convenirse de que el Poder Ejecutivo tiene numerosas e importantes facultades especiales, pero no tiene ninguna en materia contenciosa.

Confiere ese artículo al Presidente de la República las siguientes atribuciones: expedir decretos para la ejecucion de las leyes; velar por la conducta ministerial de los jueces; prorrogar las sesiones del Congreso o convocarlo a sesiones extraordinarias; nombrar a todos los empleados públicos civiles o militares; remover o destituir a la mayor parte de ellos; conceder jubilaciones, retiros, licencias i goce de montepíos; cuidar de la recaudacion de las rentas públicas i decretar su inversion; ejercer las atribuciones del patronato; disponer de la fuerza de mar i tierra, organizarla, distribuirla i mandarla personalmente; declarar la guerra; mantener las relaciones políticas con las Potencias extranjeras; recibir a sus Ministros i celebrar tratados; declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República; i ejercer la suprema inspeccion sobre todos los objetos de policia i establecimientos públicos.

Son esas i nó otras las atribuciones propias del Presidente de la República en cuyo ejercicio no le es lícito

mezclarse al Poder Judicial, cualquiera que sea el modo i forma en que ellas se ejerciten.

Pero como el Estado es una persona jurídica que tiene bienes, derechos i acciones, el Presidente de la República i otros funcionarios del órden administrativo ejercen, con el carácter de mandatarios, facultades o derechos comunes propios de toda persona natural o jurídica; vijilan los bienes públicos; administran los bienes fiscales; otorgan concesiones, mercedes o privilejios; celebran contratos de toda especie, i dirijen el ejercicio de las acciones judiciales inherentes a esa dilatada i complicada administracion.

Dentro de esta esfera de accion, que pudiera llamarse de Derecho comun, el Presidente de la República ejercita facultades de administrador, de dueño, de poseedor o de contratante, pero nunca facultades de juez.

Cuando el Estado hace una concesion, una vez espedito el título o celebrado el contrato con arreglo a la lei, los derechos conferidos o estipulados asumen el carácter i condiciones de derechos particulares, quedan amparados por el precepto constitucional que ordena respetar todo derecho de propiedad i solo pueden revocarse en juicio por sentencia judicial.

No es posible desatender esos principios sin poner en peligro las garantías individuales. Concurren jeneralmente los tres Poderes Públicos al establecimiento de todo derecho personal: el Poder Lejislativo crea esos derechos sin relacion a determinada persona; el Poder Ejecutivo manda cumplir la lei i suele conferir por sí o sus ajentes esos mismos derechos a personas determinadas; i el Poder Judicial, aplicando la lei, resuelve las

contenciones que sobre tales derechos se suscitan, i los reconoce o niega a persona determinada.

Por el hecho de establecer el legislador un derecho o una obligacion, léjos de escluir la intervencion del Poder Judicial, la provoca, siempre que ese derecho u obligacion se controvierta entre personas naturales o jurídicas. Con frecuencia la base de los juicios no es sino una disposicion legal, que las partes invocan en sentido contradictorio, i que solo el juez interpreta i aplica de un modo eficaz a la contencion.

En esa forma concurren los Poderes Lejislativo i Judicial en toda cuestion que afecta a derechos de propiedad, sin que haya ejemplo de que el Poder Lejislativo haya negado jamas la competencia de los Tribunales fundándose en que el juicio en que se les pide juzgamiento tiene por objeto dejar sin efecto una lei.

Si esto es así, i si el Presidente de la República, ademas de sus atribuciones especiales, no tiene sino la facultad jeneral de espedir decretos, reglamentos o instrucciones para la ejecucion de las leyes, ¿por qué un decreto administrativo, que no ejercita ninguna atribucion especial ni se funda en una delegacion legal, habrá de tener mayor eficacia que la lei misma e impedir a los Tribunales que resuelvan la contencion que provoca el mismo decreto?

Es innecesario insistir en estas teorías, consagradas por numerosas resoluciones del Consejo de Estado. No las niega el señor Fiscal Rojas, i las establece el señor Montt, Fiscal de la Corte Suprema, en un reciente dictámen relativo a salitreras de Taltal. Agregamos como anexo este notable informe, que espone con claridad i enerjía los principios de nuestro Derecho Público sobre

competencia administrativa i judicial; reseña la marcha seguida en la materia por la lejislacion; demuestra que no hai en la República tribunales administrativo-contenciosos; enumera los raros casos de jurisdiccion política o especial que las leyes sustraen de la competencia de la Justicia ordinaria; i demuestra que la severa observancia de los principios es condicion de armonía i prestigio para los Poderes Públicos.

Basta lo espuesto para demostrar que son desautorizados la fuerza i vigor ilimitados que la nota ministerial atribuye a todo acto administrativo, e injustificable la pretension de que ellos pueden invadir eficazmente la órbita de otro poder o sustraerse a la accion, ya fiscalizadora, ya protectora, de los otros poderes.

El dictámen fiscal no sustenta ese error, pero incurre en otro igualmente grave. Afirma que los principios constitucionales que hemos establecido no tienen aplicacion al caso presente, porque la Constitucion Política del Perú permite renunciar los derechos meramente privados, i agrega: «Es evidente que el derecho renunciado por Montero Hermanos es meramente privado, pues solo mira al interes individual de los renunciantes; que no interesa al órden público, pues su renuncia no está prohibida por las leyes; ni interesa tampoco a las buenas costumbres. Lo que es el bien público, estaba interesado en esa renuncia, por cuanto ella hacia espedita la construccion de los ferrocarriles por otro empresario en el caso de no ser realizada por Montero Hermanos.» (Apartes 163 a 172 del *Dictámen Fiscal*.)

No hai diferencia alguna, en esta materia, entre la lejislacion peruana i la lejislacion chilena. Una i otra permiten renunciar los derechos conferidos por las leyes

con tal que solo miren al interes individual i que no esté prohibida su renuncia; pero ni en una ni en otra los principios constitucionales que limitan las facultades i jurisdiccion de los poderes públicos pueden considerarse de mero interes privado. Esos principios son de orden público, porque a su observancia están vinculadas las libertades i las garantías individuales. Por eso el artículo 151 de la Constitucion prohíbe a toda majistratura atribuirse, aun a pretesto de circunstancias estraordinarias, otra autoridad o derechos que los que espresamente se les haya conferido por las leyes, declarando nulo todo acto en contravencion a ese precepto. Por eso tambien el artículo 1462 del Código Civil declara ilícito todo lo que contraviene al Derecho Público chileno, i agrega, como ejemplo que «la promesa de someterse en Chile a una jurisdiccion no reconocida por las leyes chilenas es nula por el vicio del objeto.»

Iguales disposiciones rejian en el Perú al celebrarse el contrato de 1871, i basta para sostener este aserto el artículo 171 de la Constitucion Política de esa República, que no permite renunciar los derechos que interesan al orden público.

Esta materia es, por otra parte, un principio jeneral de las lejislaciones modernas.

Dice Laurent: «Se lee en el *Digesto*, «que es permitido contratar contra el tenor de una lei que solo afecta a la utilidad privada de los hombres.» En oposicion a estas leyes de interes privado, los jurisconsultos enseñan que los particulares no pueden derogar en sus convenciones lo que es de *derecho público*; entienden por esto lo que interesa mas directamente a la sociedad que a los

ciudadanos. Esta es la máxima de todos los tiempos, agrega Portalis. El Código Civil entiende, pues, por *orden público* lo que los jurisconsultos romanos calificaban de *derecho público*, i comprendian por ello el *interes público* en su mas lata acepcion... «Se anulan, dice Portalis, las convenciones contrarias al orden público; no se anulan las que son contrarias a las leyes que solo miran al derecho privado o a los intereses particulares...» La aplicacion del artículo 6.º en lo que concierne al orden público no presenta ninguna dificultad. Siendo de orden público, todas las leyes que se refieren al Derecho Público, no pueden ser derogadas por particulares... Tales son tambien las leyes que reglan el orden de las jurisdicciones.» (*Derecho Civil Frances*, tomo I, pájs. 83 a 86.)

No faltan en nuestra vida parlamentaria declaraciones espresas en que se reconoce esa sana doctrina. Hé aquí el caso mas reciente:

En decreto de 2 de agosto de 1888, se pidieron propuestas para proveer de vestuario al ejército. El artículo 7.º de ese decreto decia: «Toda cuestion que se suscite sobre cumplimiento del contrato o contratos celebrados en virtud de este decreto, será fallada administrativamente por el Presidente de la República, sin que el contratista en ningun caso pueda ocurrir a la justicia ordinaria.»

En la primera sesion que, despues de publicado ese decreto, celebró la Cámara de Diputados, los miembros de ella, señores Ricardo Letelier i Enrique Mac-Iver, objetaron el espresado artículo como inconstitucional e ilegal. Entre las ideas emitidas por el señor Mac-Iver se encuentra la siguiente: «Si nuestros poderes públicos

no pueden convertirse en distinta cosa de lo que son, si no pueden tener mas atribuciones que las que la Constitucion i las leyes les han conferido espresamente, es de toda evidencia que el artículo 7.º del decreto de 2 de agosto es absolutamente inconstitucional e ilegal, porque tiende a convertir al Presidente de la República en juez árbitro arbitrador en los contratos celebrados por el Fisco con los particulares. 11

El señor Ministro de Guerra se apresuró, en aquella misma sesion, a declarar que encontraba fundadas, mui justas i atendibles las observaciones de los señores diputados, i que estudiaria i consultaria el punto, pues no veia inconveniente alguno para reformar esa disposicion del decreto. (Sesion de la Cámara de Diputados en 4 de agosto de 1888.)

Todos los órganos de la prensa manifestaron opinion unánime i enérgica en el mismo sentido en que sin contradiccion alguna lo habian hecho aquellos señores diputados. Con esos antecedentes fué modificado el decreto de 2 de agosto.

No nos detendremos a manifestar que no es benéfica para los intereses públicos la acumulacion de facultades en el Jefe del Estado. Es evidente que si se priva a los empresarios de las garantías que dan los Tribunales de justicia i se les somete a la discrecion i buena voluntad del Presidente de la República, pocos de ellos se resignarán a tratar con el Fisco, i los que se resignasen compensarian aquella renuncia estipulando otras condiciones gravosas para el Estado. Por otra parte,—i es esto lo mas grave,—ninguna ventaja material puede excusar la violacion de las leyes, cuyo imperio i observancia son condiciones esenciales de respeto para los majistrados,

de bienestar para los ciudadanos, i de paz i progreso para las naciones.

Habr , pues, de reconocerse que nuestras instituciones no permiten al Presidente de la República ejercer, en ningun caso, funciones judiciales; que los decretos en que pretenda ejercerlas carecerán de efecto; i que estos principios no pueden modificarse por estipulaciones o renunciadas, por ser ellos de Derecho público i de órden público.

Aplicando los principios establecidos, es fácil la solución de la contienda presente.

El Presidente de la República, como subrogante del Presidente del Perú, se ha creido en el caso de declarar caducado el contrato de 1871 sobre construcción de líneas férreas, fundándose en la cláusula 20 del mismo contrato.

Esa cláusula dice: "El Gobierno podrá declarar caduca esta concesion de propia autoridad i sin mas trámites, siempre que no se comiencen las obras en los plazos estipulados o se suspendan los trabajos durante un año."

El contrato comprendia líneas distintas, independientes unas de otras, sujetas en su ejecución a plazos i condiciones diversas y favorecidas con privilegios diversos tambien. Con asentimiento del Gobierno peruano, las obras estipuladas se dividieron, quedando a cargo de la Compa a la construcción de los ramales de las líneas de Iquique i de Pisagua, i a cargo de Montero Hermanos, concesionarios primitivos, la línea a Bolivia.

Consta fehacientemente que la Compa a inició i concluyó a tiempo todas i cada una de las obras que le afec-

taban; que el Gobierno peruano reconoció ese hecho en repetidas ocasiones i la lejitimidad de los derechos correlativos; i consta tambien que la Compañía gozó de esos derechos durante largos años con aquiescencia esplicita del mismo Gobierno.

Atendidos esos antecedentes, ¿habrá tenido derecho el Gobierno de Chile para declarar caducadas las concesiones trasferidas a la Compañía por no haberse llevado a efecto la linea a Bolivia, que con espreso asentimiento del Gobierno peruano quedó de cuenta esclusiva de un tercero? ¿No se ha producido con arreglo a la lejislacion peruana una novacion de contrato que desliga a la Compañía de toda solidariedad i relacion jurídica con Montero Hermanos? La terminacion de las obras por parte de la Compañía ¿no la pone a salvo de todo perjuicio oriinado por declaraciones de caducidad fundadas en hechos estraños al contrato que ella celebró? ¿Puede declararse caducado en su totalidad un contrato sobre construccion de varias obras materiales cuando todas ellas, con excepcion de una sola, están terminadas?

Estas i otras cuestiones, que surjen del contrato de 1871, reclaman esclarecimiento i prueba testimonial o documental, exigen discusion de leyes i decretos invocados en sentido contradictorio i provocan necesariamente la interpretacion i resolucion judicial.

La autoridad, que en representacion del Estado firmó el contrato de 1871 i ha ejercido una facultad nacida exclusivamente de ese contrato, no puede pretender que su declaracion tenga la fuerza i autoridad de una sentencia judicial; i así como esa autoridad se ha creido investida de un derecho determinado por el contrato, debe tolerar que la Compañía, parte contratante tambien,

ejercite a su vez o invoque siquiera ante los Tribunales de justicia los derechos que, a su juicio, le confiere el contrato.

Ni la Constitucion ni lei alguna dan al Presidente de la República la facultad de resolver contenciones sobre derechos de propiedad, ni el contrato de 1871, que solo autorizó la caducidad en caso de no iniciarse o de suspenderse los trabajos, lo faculta para resolver las diversas i complicadas cuestiones de hecho i de derecho que hemos enunciado i que tienen un oríjen posterior al mismo contrato de 1871.

No puede justificar la intervencion del Presidente de la República, con jurisdiccion judicial, la circunstancia de tener interes el Estado en el contrato de 1871. Los contratos de esa especie, sometidos por la Constitucion de 1833 a la jurisdiccion especial del Consejo de Estado, quedaron sujetos por la reforma de 1874 a la jurisdiccion ordinaria de los Tribunales de justicia; i la lei de 15 de octubre de 1875 los ha equiparado a los juicios comunes, sometiéndolos en su primera instancia a los Jueces de letras i en segunda a las Cortes de Apelaciones. Si en el dia conoce de tales juicios la Corte Suprema, ello solo se debe a la primera de las disposiciones transitorias de la lei de 13 de octubre de 1875.

La misma lei de 15 de octubre de 1875 ha organizado el Ministerio público creando funcionarios que intervengan en los juicios en que se ventilan los derechos o bienes fiscales, ya con el carácter de parte o como auxiliares del juez; otras leyes, entre ellas la de 20 de enero de 1883, establecen la representacion judicial i extrajudicial del Fisco en los actos que ellas reglan, confiriéndola a funcionarios determinados; i no es rara la creacion de

abogados, en leyes especiales, para la defensa judicial de los intereses fiscales.

Esas numerosas disposiciones manifiestan con evidencia que el hecho de afectar una contienda a intereses fiscales no la sustrae de la jurisdicción de los Tribunales de justicia.

Cualesquiera que sean, pues, las razones que se aleguen para justificar la declaración de caducidad hecha en decreto de 29 de enero de 1886, toca a los Tribunales de justicia resolver las cuestiones que ella suscita, porque esa declaración no es un acto administrativo emanado de facultades conferidas por la Constitución o de facultad especial conferida por la ley, sino el ejercicio de un derecho estipulado en un contrato.

La Constitución del Estado ha sometido de un modo absoluto el derecho de propiedad a la jurisdicción de los Tribunales de justicia, colocándolo así bajo la garantía eficaz que solo puede dar la imparcialidad de magistrados estraños a las luchas políticas, preparados por el estudio del Derecho i sometidos a responsabilidad eficaz por sus desvíos. Pueden algunas o todas esas condiciones hallarse ocasionalmente reunidas en los funcionarios del Poder Ejecutivo, pero la ley no las exige sino en los funcionarios judiciales.

El Excmo. Consejo de Estado habrá, pues, de mantener, en la presente contienda, los principios de Derecho Público a que han obedecido constantemente sus altas resoluciones.

No está en discusión ninguna de las atribuciones especiales del Presidente de la República. Solo lo está la jurisdicción del mas alto Tribunal de la República para conocer de un asunto contencioso que le está sometido

por el precepto enérjico i absoluto del artículo 99 de la Constitucion del Estado.

III

La procedencia en derecho de la contienda de competencia es la primera cuestion que debate el dictámen fiscal en sus apartes números 32 a 59.

La Corte Suprema insinuó esa cuestion en la parte final de su nota de foja 173, haciendo presente: que las contiendas de competencia no se establecen sino entre autoridades que se creen facultadas para conocer de un negocio; que el Gobierno no pretende conocer de la demanda pendiente, ni podria pretenderlo desde que ella se dirige contra él mismo, reclamando de la interpretacion que ha dado al contrato i negando los hechos en que se funda la declaracion; que lo que se pretende es que se declare que no hai en la República autoridad alguna ante quien llevar esos reclamos; que la inhibitoria puede exigirse por medio de declinatoria de jurisdiccion o de contienda de competencia, siendo árbitro el interesado para elejir entre esos dos procedimientos, pero nó para adoptar el uno despues de haber fracasado en el otro; i que el Gobierno usó de esa facultad de eleccion interponiendo la excepcion de incompetencia, i es digno de observarse que el Fisco no goza de privilejio alguno en la materia.

La misma Corte ha agregado: que el Gobierno debió abrigar sérias dudas para declarar la caducidad, porque, discutido el negocio en el Congreso, la Comision de gobierno del Senado dictaminó que podria declararse la caducidad, pero que esa declaracion no quitaria a la

Compañía la facultad de ocurrir a los Tribunales reclamando la vijencia de su contrato; i porque el mismo Gobierno habia declarado en el Congreso, por conducto de uno de los Ministros de Estado, que consideraba contencioso el negocio i propio esclusivamente de los Tribunales de justicia; i que habiéndose declarado la caducidad, con dictámen del Consejo de Estado, la participacion del Consejo en ese acto lo implicaba i le privaba del carácter de imparcialidad que debia revestirlo.

Fundándose en esas consideraciones, la Corte Suprema termina su nota diciendo que ella podria creerse autorizada para desconocer en el Gobierno la facultad de formar contienda de jurisdiccion, i en el Consejo de Estado la de fallarla; que esa seria la consecuencia lejítima del principio de la separacion e independenciam de los poderes públicos, escrito en el Código fundamental i reconocido como base del Derecho Público moderno; que separados esos poderes i contrabalanceados los unos por los otros, forman el gobierno libre que la Constitucion ha dado a la República; que reunidos algunos de ellos en un solo hombre o en una sola autoridad, enjendran la arbitrariedad o el despotismo; pero que deseando evitar contiendas insolubles i allanar entorpecimientos, cree de su deber remitir los antecedentes a disposicion del Consejo de Estado.

El señor Fiscal, sin hacerse cargo de las consideraciones fundamentales aducidas por la Corte, se contrae a manifestar que el Presidente de la República es una persona distinta del *Fisco*, que es el demandado; que el Presidente no ha litigado en el juicio, ni como actor ni como reo; que solo han figurado en él los representantes del *Fisco*; que el Jefe del Estado ha formulado la con-

tienda porque él es la autoridad cuya jurisdicción o competencia aparece negada o desconocida por el fallo del Tribunal Supremo; que ese derecho corresponde a cualquier compromisario o árbitro cuya jurisdicción emana de un contrato entre partes para impedir que un Tribunal de justicia invada su jurisdicción; que el Presidente de la República no pretende conocer de la demanda de foja 25, sino que sostiene que ella no es un asunto judicial, porque versa sobre un negocio que él tiene ya resuelto con plena jurisdicción, reconocida por la misma parte demandante; que ese es un elemento legítimo de competencia cuando ésta se traba entre una autoridad administrativa i otra judicial, i que puede ejercitarse por cualquiera autoridad administrativa; que el dictámen dado por el Consejo de Estado no lo constituye en parte interesada i sólo daría lugar a una recusación que no se ha entablado.

La Compañía no ha insinuado siquiera que el Consejo de Estado sea incompetente para conocer de la contienda pendiente. Investido el Consejo de la alta atribución de dirimir las contiendas de competencia que surjan entre autoridades administrativas i judiciales, el hecho de que pretendan ejercer jurisdicción, facultad o derecho para conocer de un asunto, dos autoridades de diverso orden produce necesariamente la intervención del Consejo. Por su parte, la Corte Suprema, acatando la jurisdicción del Consejo, le ha remitido los antecedentes de la contienda i pedido la declare improcedente o la resuelva afirmando la independencia de los Tribunales de justicia.

Las consideraciones relativas a las facultades de las autoridades contendoras, sea para promover contiendas

sea para conocer del asunto que las motivan, son elementos propios de la contienda misma, sujetos a la apreciación de la autoridad llamada a dirimirla.

No hai, pues, cuestion pendiente en cuanto a la competencia del Consejo de Estado. Pero la hai, inusitada, grave i de alto interes público, en cuanto a la facultad del Presidente de la República para negar a los Tribunales de justicia su jurisdicción propia, i en cuanto a la legalidad con que el Jefe del Estado ha suspendido esa jurisdicción en el presente caso.

Que hai juicio pendiente ante los Tribunales de justicia entre la Compañía como demandante i el Fisco como demandado, es un hecho espresamente reconocido por el señor Fiscal en el aparte 45 de su dictámen. Ese juicio trae su orijen de un contrato celebrado para la construcción de ferrocarriles i tiene por causa inmediata la declaración de caducidad que de ese contrato ha hecho el Presidente de la República, ejercitando una facultad estipulada en él i que a su juicio habia mérito para ejercitar. La Compañía por su parte, sin desconocer que hai mérito para declarar la caducidad del contrato en lo relativo a la línea a Bolivia, afirma que no lo hai para privarla de los derechos que le confirió el mismo contrato i que ella ha adquirido mediante el cumplimiento estricto de onerosas obligaciones.

Atendidos estos antecedentes, ¿es procedente la contienda de competencia que ha promovido el Presidente de la República? Esta es la cuestion sujeta a la resolución del Excmo. Consejo.

La declaración de caducidad no puede apoyarse en precepto alguno ni de la Constitución peruana, ni de la Constitución chilena, ni de lei alguna secundaria de una

u otra República. En esas legislaciones no hai precepto alguno que autorice al Jefe del Estado para declarar caducados los contratos en que el Estado figura como parte. En una i otra los asuntos contenciosos son de la esclusiva competencia de los Tribunales de justicia, i el Presidente de la República tiene espresa prohibicion de ejercer funciones judiciales.

Entre las atribuciones especiales que la Constitucion chilena confiere al Presidente de la República, no hai ninguna, como ya lo hemos recordado, que lo faculte para resolver los contratos; ni entre las limitadas restricciones a que está sujeta la jurisdiccion de los Tribunales hai ninguna que invista de ella o de parte de ella al Presidente de la República; ni la lei especial que autorizó al Gobierno peruano para celebrar el contrato con la Compañía le dió facultad para resolverlo o declararlo caducado.

Es, pues, evidente, que el Presidente de la República no ha podido promover la contienda en resguardo de sus facultades administrativas, i que en su carácter de superior jerárquico de la administracion, no ha debido ni avocarse ni suspender el conocimiento del juicio pendiente ante los Tribunales.

No es menos evidente que tampoco ha podido promoverla fundándose en la cláusula 20 del contrato, o invocando el carácter de árbitro que esa cláusula le conferia, como lo cree el señor Fiscal.

Prohibiendo la Constitucion peruana i la chilena al Presidente de la República ejercer funciones judiciales, i siendo ese precepto de orden público, i en consecuencia, irrenunciable, la cláusula 20 sería nula si se pretendiera darle el efecto de una constitucion de compromiso hecha

en aquel funcionario. Solo podria defenderse su validez como un derecho conferido a uno de los contratantes para ejercerlo en la forma comun i ordinaria en que se ejercitan los derechos nacidos de contrato, sin juicio o proceso cuando el ejercicio del derecho es acatado, con juicio i resolucion judicial cuando él es resistido.

Pero, cualquiera que sea el sentido i valor que se dé a la cláusula 20, i aun en el supuesto de que ella hubiera establecido un arbitraje válido i eficaz, desde que se niega la validez de esa estipulacion i se afirma que el árbitro ha estralimitado su jurisdiccion estendiéndola a cuestiones que no le estaban sometidas, forzoso es admitir que los Tribunales de justicia son exclusivamente competentes para conocer del juicio, i que la contienda de competencia que promueve el árbitro, siendo de competencia para ejercer funciones judiciales, no es procedente ante el Consejo de Estado. El Consejo solo conoce de las que surjen entre autoridades administrativas o entre éstas i las judiciales; las contiendas que surjen entre un juez árbitro i un Tribunal cualquiera son contiendas entre autoridades judiciales, estrañas a la jurisdiccion del Consejo de Estado i sujetas exclusivamente a los Tribunales de justicia con arreglo a la lei de 15 de octubre de 1875.

Las circunstancias de que el Presidente de la República sea o nó parte en el juicio, tenga o nó interes en él i obre como juez o como parte, no modifican de modo alguno las conclusiones legales que hemos establecido.

En resúmen, S. E. el Presidente de la República no ha tenido derecho para promover la contienda de competencia en su carácter público de Jefe del Estado i en defensa de las atribuciones que en ese carácter le corresponden por la Constitucion i las leyes, porque la declara-

cion de caducidad que él hizo i que es materia del juicio pendiente, no emana de una atribucion propia del Poder Ejecutivo. En su carácter de parte contratante, como representante del Estado, o de juez árbitro nombrado en contrato, tampoco ha tenido derecho para promover ante el Consejo de Estado contienda de competencia, porque las facultades que en ese carácter le correspondan, cualesquiera que ellas sean, son de naturaleza judicial, i, en consecuencia, estan sujetas a las jurisdiccion de los Tribunales de justicia.

Sea, pues, que S. E. el Presidente de la República haya promovido la competencia en su carácter de superior jerárquico del Poder Ejecutivo, como lo establece la nota ministerial, sea que haya procedido en ejercicio de los derechos de árbitro, como lo querria el señor Fiscal, en uno i otro caso la contienda es improcedente ante el Excmo. Consejo de Estado.

IV

El fundamento capital en que se apoya el dictámen fiscal para negar la competencia de los Tribunales en el juicio sobre subsistencia de los derechos que confiere el contrato de 1871, es que ese contrato debe *interpretarse i juzgarse* con arreglo a las leyes del Perú; que ni la autoridad, ni los derechos, ni los intereses de la República de Chile resultan menoscabados por ese procedimiento; que esas leyes no prohibian a los concesionarios renunciar el derecho de ser juzgados por los Tribunales de justicia, ni al Presidente de la República ejercer la jurisdiccion que la renuncia le conferia; i que casos iguales al

presente fueron juzgados i resueltos por el Presidente del Perú.

Nos contraeremos a la discusion de los tres puntos que abraza la argumentacion fiscal, comenzando por el que determina la lejislacion que debe aplicarse en la solucion de esta contienda.

Dice el señor Fiscal: «Uno de los principios mas conocidos del Derecho Internacional privado es el de que todo contrato debe *entenderse* i *juzgarse* segun las leyes del pais en que fué otorgado.» Transcribe en seguida párrafos estensos de Bello, Wheaton, Fœlix, Merlin, M. Rocco, Kent i Story, Fiore, Bard, Dalloz i Bluntschly, i termina su esposicion con estas palabras: «Es incuestionable, pues, que el contrato celebrado por el Gobierno del Perú con Montero Hermanos, contrato que debia cumplirse en el mismo pais, no puede *interpretarse* ni *juzgarse* con arreglo a ninguna lei chilena, a práctica alguna establecida en Chile, sino aplicando única i esclusivamente las leyes i prácticas peruanas.» (*Dictámen*, apartes números 64 i 101.)

Nos apresuramos a declarar que el principio de Derecho Internacional privado que establece, demuestra i afirma el señor Fiscal con tan numerosas i respetables autoridades, es tan cierto e indiscutible que no hai jurisconsulto que lo niegue, i ha sido elevado a la categoría de axioma jurídico: *lex loci contractus regit actum*. I es la verdad que el señor Fiscal habria podido, sin inconveniente alguno, escusar su laboriosa investigacion en el campo del Derecho Internacional, porque el principio, cuya demostracion le ha preocupado, está consignado en la lei patria de 7 de octubre de 1861, que, en su artículo 22, dice: «En todo contrato se entenderán

incorporadas las leyes vijentes al tiempo de su celebracion. » Tambien habria podido escusársela el esplicito reconocimiento que la Compañía ha hecho de ese principio en la página 11 del *Cuarto Memorandum*, presentado por ella al Supremo Gobierno en diciembre de 1884, i en la página 53 de la *Demanda* que ha dado lugar a esta contienda. En ámbas piezas, la Compañía ha declarado que en las cuestiones relacionadas con la caducidad del contrato de 1871 debian aplicarse *preferentemente las leyes peruanas bajo cuyo imperio se celebró el contrato*; i en la primera de ellas hacia presente que aquel principio parecia haber sido olvidado por el señor Fiscal. (*Cuarto Memorandum*, páj. 11.)

Pero,—tambien debemos apresurarnos a decirlo,— es tan clara la verdad del principio invocado por el señor Fiscal, como es evidente que ese principio no tiene aplicacion alguna a la contienda de competencia sujeta a la resolucion del Consejo de Estado.

En esta contienda no se discute ni la validez, ni la estension, ni los efectos de las obligaciones o derechos que el contrato de 1871 estableció entre el Gobierno del Perú i Montero Hermanos, partes contratantes, sino cuál de las autoridades de Chile es competente para conocer del juicio que aqui ha nacido de aquel contrato. La contienda no se ha producido entre las partes contratantes, sino entre dos autoridades chilenas: entre la Corte Suprema, que se ha declarado competente para conocer del juicio, i el Presidente de la República que niega la jurisdiccion del Tribunal i se cree investido de ella. En una palabra, en este juicio de carácter prévio, no se trata de *interpretar* o *juzgar* el contrato, sino de resolver quién debe *interpretarlo* i *juzgarlo*; i casi basta formular la

cuestion para dejar establecido que ella no está sujeta al aforismo *lex loci contractus regit actum* sino al axioma: "la competencia es rejida por la *lex fori*."

La aparente oscuridad que en esta materia produce el dictámen fiscal no nace, pues, de un antagonismo de principios, sino de no haberse establecido con claridad i discutido directamente la cuestion sometida a la resolucion del Consejo.

Es tan claro i evidente que la interpretacion de los contratos está subordinada a la lei vijente en el lugar i tiempo de la celebracion, como lo es que las cuestiones de competencia lo están a las leyes del pais i del tiempo en que el juicio o contencion se produce. Las cuestiones de interpretacion afectan a las partes contratantes i son de estricto Derecho Civil; las cuestiones de competencia afectan a las atribuciones i jurisdiccion de los poderes públicos i son de Derecho Público i de orden público.

Escusado seria aducir citas i autoridades para demostrar esos principios, si no obrara en autos el dictámen fiscal, que, sin negarlos, establece tácitamente lo contrario. Obligados, pues, a rebatir la autoridad del ministerio público, habremos de hacerlo con alguna amplitud.

La Lejislacion chilena contiene disposiciones espresas sobre uno i otro principio.

El principio relativo a la interpretacion de los contratos está consignado en el artículo 9.º del Código Civil, que declara que la lei solo dispone para lo futuro; i en el inciso 1.º del artículo 22 de la lei de 7 de octubre de 1861, sobre efecto retroactivo, que declara incorporadas

en todo contrato las leyes vijentes al tiempo de su celebracion.

El principio relativo a la competencia se halla consignado en la misma lei que acabamos de citar, la cual establece que no se entienden incorporadas en los contratos las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultan de ellos; en el artículo 24 de esa misma lei que dice: «Las leyes concernientes a la sustanciacion i ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a rejir;» i en el artículo 5.º de la lei de 15 de octubre de 1875 que atribuye a los Tribunales que ella establece el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan.

La oposicion entre esos dos principios se halla consignada en el mensaje presidencial con que se remitió al Congreso el proyecto sobre efecto retroactivo de la lei. Allí se lee: «...para evitar estos inconvenientes, el proyecto sienta el principio de considerar incorporadas en un contrato las leyes que le eran aplicables al tiempo de su celebracion. Esta regla no reconoce mas que dos limitaciones, la primera de las cuales, concerniente al modo de reclamar en juicio los derechos conferidos por un contrato, se halla justificada por el principio que prescribe la inmediata aplicacion de una lei concerniente a la forma de enjuiciamiento... En órden a las leyes relativas al sistema de enjuiciamiento, el proyecto establece que tengan inmediato efecto desde el instante de su promulgacion.»

Las leyes que hemos recordado, en cuanto definen i reglan la competencia de las autoridades chilenas en el ejercicio de sus funciones, no pueden sufrir modificacion alguna basada en leyes extranjeras o en contratos celebrados en pais extranjero, porque el artículo 151 de la Constitucion Política dispone que: «Ninguna majistratura, ninguna persona, ni reunion de personas pueden atribuirse, ni aun a pretesto de circunstancias estraordinarias, otra autoridad o derechos que los que espresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravencion a este artículo es nulo.»

La doctrina consignada en la Lejislacion chilena es principio jeneral de Derecho Civil i de Derecho Público.

Aubry et Rau. 1869: «En principio, toda lei nueva se aplica aun a las situaciones o relaciones jurídicas establecidas o formadas con anterioridad a su promulgacion. Este principio es una consecuencia de la soberanía de la lei i del predominio del interes público sobre los intereses privados.

«Las principales clases de leyes a que se aplica ese principio son las siguientes:

«*a.* Las leyes constitucionales, i principalmente las que reglan el goce de los derechos políticos...

«*b.* Las leyes sobre organizacion judicial i sobre competencia en materia civil o criminal.

«Estas leyes forman la regla misma para el juzgamiento de las contenciones que se producen sobre actos o hechos anteriores a su promulgacion...» (Tomo I. pájs. 57, 61 i 62.)

Dalloz, *Diccionario de lejislacion*, tablas 1841-1856, *Lei retroactiva*, número 18, *Actos de procedimiento*: «El

principio de la no-retroactividad de las leyes se aplica al fondo del derecho, i no a las leyes de procedimiento i de juzgamiento (*instruction*), tales como las que modifican la composicion de los tribunales o su competencia. —12 oct. 1848. Cr. r. Legenissel. D. P. 48. 1. 215.—8 mars 1849. Haute cour de just. Raspail. D. P. 49. 1. 53.—5 nov. 1852.—Cr. r. Dubourg. D. P. 52. 5. 353. (Páj. 466.)

J. A. Rogron, 1863: «Cuestion: A diferencia de las leyes civiles i criminales, las leyes de procedimiento o de competencia rijen indistintamente, en cuanto a las formas i en cuanto a la jurisdiccion, los procesos nacidos en el momento en que estas leyes tienen fuerza obligatoria, así como los juicios futuros? La antigua alta Corte nacional ha juzgado la afirmativa.» (Titulo preliminar, páj. 2.)

H. F. Rivière.—*Códigos franceses*.—En el comentario del artículo 2.º del Código Civil se halla la nota siguiente: «(4) (a) Un decreto del Gobierno de 5 de fructidor, año IX, dispone: «Todo lo que toca al procedimiento de los juicios (*instruction des affaires*), mientras no han terminado, se regla segun las formas nuevas sin herir el principio de no-retroactividad, que jamas se ha aplicado sino a la materia de derecho.» (Páj. 1.)

Mourlon, 1866: «72.—IV. *Del procedimiento que debe seguirse cuando, negándose un derecho, se quiere hacerlo reconocer i obtener su ejecucion*.—Cuando dos leyes sucesivas han estado en vigor sobre el procedimiento que debe seguirse, ¿qué lei debe aplicarse a los derechos adquiridos con anterioridad a la nueva lei? Aquí debe seguirse la lei nueva. I en efecto, las partes que contratan no se preocupan de las formalidades de proce-

dimiento o de ejecucion que deberán seguir si sus derechos son mas tarde negados; ellas no llevan tan adelante su pensamiento en el porvenir. No se les engaña, pues, en una expectativa seria sometiéndolas a las formas de procedimiento que la lei nueva ha creído necesario introducir para consultar la buena administracion de la justicia. (Art. 1041 del Código de Procedimientos.)» (Tomo I. páj. 50.)

Marcadé, 1873: "*Formas de los actos.—Cláusulas supletorias.—Pruebas admisibles para su comprobacion.—Formalidades que deben seguirse para su ejecucion.—En fin, leyes sobre la prescripcion:*

"IX. 52.—Siempre debe aplicarse la lei del día de la celebracion del contrato en los tres primeros casos; para el cuarto por el contrario (*Formalidades que deben seguirse para su ejecucion*) debe aplicarse la lei nueva, i es tambien ella la que se aplica cuando se trata de prescripcion." (Tomo 1.º, páj. 51.)

Duranton, 1844: "*La forma de proceder:* Todos los juicios iniciados, todos los actos de ejecucion verificados despues de la promulgacion del Código de procedimiento civil, deben tener lugar o tramitarse segun las reglas trazadas por este Código sin distinguir si los actos ejecutados, o los contratos a que se refieren, son anteriores o posteriores a su publicacion." (Tomo 1.º, páj. 47.)

Demolombe, *Tratado de la publicacion de los efectos i de la aplicacion de las leyes en jeneral:* "59. Pero es esencial no confundir el *fondo* con la *forma*, el *derecho mismo* con el *ejercicio del derecho*, lo que es, en fin, *decisorio* con lo que es *ordinativo*... En efecto, lo que concierne a la *forma de proceder* se regula, aun respecto de los derechos anteriormente adquiridos, por las leyes vi-

jentes en la época en que esos derechos se ejercitan.» (Páj. 72.)

Laurent, 1878: «227. Los autores están de acuerdo en enseñar que el modo de ejecutar los contratos se regla, no por la lei que estaba en vigor cuando las partes han contratado, sino por la que existe en el momento en que ellas proceden a la ejecucion de sus convenciones. Este principio está fundado en razon. No son las partes las que ejecutan, es el poder público quien les presta su apoyo para obtener la ejecucion forzada de las obligaciones que resultan de los contratos. Ahora bien, desde que el Estado interviene, a él toca reglar las condiciones en que quiere intervenir, así como las formas de su intervencion. Esto es de Derecho Público i no de Derecho privado. En consecuencia, las partes no tienen ningun derecho que oponer al lejislador cuando modifica el modo de ejecutar los contratos. Ellas podrian cuando mas invocar su interes privado, pero el interes privado cede ante el derecho del Estado.» (Tomo 1.º, páj. 296.)

Mailher de Chassat, *Tratado de la Retroactividad de las leyes*, 1845: «Aquí se aplica naturalmente el gran principio de que la materia llamada en derecho *ordinatoria litis*, es decir, la que tiene por objeto reglar las formas judiciales, independientemente del fondo de las acciones, está siempre sometida a la lei existente en el momento en que esas acciones se intentan, miéntras que la que se llama *decisoria litis*, es decir, la que se refiere al fondo mismo de las acciones, está sometida únicamente a la lei vijente en la época en que han tenido lugar los hechos que dan nacimiento a esas acciones.» (Tomo 2.º, páj. 246.)

No es ménos clara ni ménos uniforme la doctrina que sustentan los tratadistas de Derecho internacional en cuanto a que la *lex loci contractus* rije la interpretacion de los contratos i la *lex fori* rije las cuestiones de procedimiento i competencia.

Bello, *Obras completas*: «La jurisdiccion es la facultad de administrar justicia. Su estension es la misma que la del imperio... Las personas que existen dentro del territorio se hallan privativamente sujetas a la jurisdiccion del Estado. (Tomo X, pájs. 93 i 94.)

«La Corte Suprema de la Federacion Americana declaró el año de 1812, en un caso célebre a que estuvieron presentes todos los jueces: que la jurisdiccion de los tribunales es una parte de la que reside en el Estado, en virtud de su independenciam i soberanía; que la jurisdiccion del Estado en su territorio es necesariamente esclusiva i absoluta, i no es susceptible de ninguna limitacion que él no se haya impuesto a sí mismo; que toda restriccion a que se intentase someterla i que se orijinase de una fuente esterna, menoscabaria su poder soberano en esa parte i lo trasladaria al Estado de que emanase la restriccion; i que por consiguiente, todo lo que limita esa plenitud de jurisdiccion, dentro del territorio, debe rastroarse al consentimiento de la nacion misma i no puede derivarse de otra fuente legitima. (Páj. 94.)

«El efecto de las leyes incorporadas en los contratos no se estiende, pues, a alterar la forma de los procedimientos judiciales, que son propios del pais a cuyo juzgado se ocurre... (Páj. 101.)

«Los actos jurisdiccionales de una nacion sobre los extranjeros que en ella residen, deben ser respetados de las otras naciones, porque, al poner el pie en el territorio de

un Estado extranjero, contraemos, según se ha dicho, la obligación de someternos a sus leyes, i por consiguiente, a las reglas que tiene establecidas para la administración de justicia. Pero el Estado contrae también por su parte la obligación de observarlas respecto del extranjero, i en el caso de una palpable infracción, el daño que se infiere a éste, es una injuria contra las naciones a que pertenecen los agraviados.» (Páj. 121.)

Wheaton, *Derecho Internacional*: «Cada nación posee i ejerce sola i exclusivamente la soberanía i la jurisdicción en toda la extensión de su territorio. (Tomo I, página 103).

«Como cada Estado soberano posee el derecho exclusivo de reglar el procedimiento en sus tribunales, la *lex loci contractus* de otro país no puede aplicarse a los litigios, que deben ser determinados por la *lex fori* del Estado en que los tribunales son llamados a fallar sobre el contrato. (Páj. 118.)

«Si un contrato hecho en un país llega a ser objeto de un juicio ante los tribunales de otro país, todo lo que concierne a las formalidades del procedimiento, las pruebas judiciales i las reglas de prescripción debe ser determinado por las leyes del Estado en que se inicia el juicio i nó por las del país en que se ha celebrado el contrato.» (Páj. 118.)

«La regla de decisión, en materia de contrato, debe necesariamente ser la ley aplicable al caso, sea el código civil del país o un código extranjero; pero la regla de procedimiento es, en jeneral, determinada por la *lex fori* del país en que el proceso se intenta... Se puede afirmar en jeneral que todo lo relativo a la obligación del contrato debe ser reglado según la ley del domicilio de los

contratantes o del país en que se ha celebrado el contrato, mientras que todo lo relativo a los medios de obligar a su ejecución, debe ser reglado por la *lex fori*." (Página 143.)

Fiore: "Resumiéndonos, propondríamos las reglas siguientes... 2.^a Cada soberanía debe permitir que el ejercicio de los derechos de los extranjeros sobre bienes situados en el territorio sea reglado por su ley personal, con tal que esta ley no atente al derecho público del Estado." (Tomo II, pág. 187.)

"En teoría se puede decir que todas las leyes que tienen por objeto la conservación del organismo político, la clasificación de los poderes públicos, etc., etc., constituye el Derecho Público del Estado." (Pág. 192.)

Calvo, *Derecho Internacional*: "Toda demanda o toda diferencia que es de la competencia de los tribunales, debe ser juzgada en cada país según la ley territorial. Este principio no admite excepción, porque es una consecuencia inmediata e irrecusable de la soberanía de las naciones. Así puede decirse que la *lex domicilii* i la *lex loci contractus* determinan la validez intrínseca de una obligación, pero que siempre que se trata de reclamar en justicia la ejecución de un contrato, la *lex fori* es la única aplicable..."

"Según el principio de la *lex fori*, adoptado en las leyes judiciales de cada Estado, debe apreciarse i juzgarse si las cuestiones debatidas deben ser llevadas ante un tribunal ordinario o ante uno excepcional..." (Tomo II, pág. 221.)

"Se puede establecer como principio general de Derecho de Jentes que el poder jurisdiccional de un Estado comprende de una manera absoluta toda la extensión de

su territorio i escluye completamente el de toda otra nacion...» (Páj. 222.)

Asser, *Elementos de Derecho Internacional Privado*, 1884: «Es una regla adoptada jeneralmente que la competencia *ratione loci* es determinada esclusivamente por la lei del lugar en que se entabla la demanda, la *lex fori*. Se llama *lex fori* el conjunto de reglas que tienen fuerza de lei en el pais del juez.» (Páj. 147.)

Résolutions de l'Institut de Droit International. (Zurich, 1877, A. D. I., Tomo II, páj. 150.) «Las formas ordinativas de la instruccion i del procedimiento serán rejidas por la lei del lugar en que se forma el proceso.»

Dudley Field, *Proyecto de Código Internacional*, 1881: «La forma del recurso i el modo de proceder son rejidos por la lei del lugar en que se intenta el proceso. (STORY, *Conflicto de leyes*, párrafo 556 páj. 506.)»

Westoby, *Resúmen de lejislacion inglesa*, 1854: «Como cada Estado soberano tiene el derecho esclusivo de reglar el procedimiento ante sus tribunales, la *lex loci contractus* de otro pais no puede aplicarse a los juicios que deben ser determinados segun la *lex fori* del Estado, cuyos tribunales son llamados a pronunciarse sobre el contrato.

«Si un contrato hecho en un pais llega a ser el objeto de un juicio ante los tribunales de otro pais, todo lo relativo a las formalidades de procedimiento, las pruebas judiciales i las reglas de prescripcion debe ser determinado por las leyes del Estado en que el juicio se intenta, i no por las del pais en que el contrato ha sido celebrado.»

A. G. Heffter, *Derecho Internacional Europeo*, 1883: «Todo Estado tiene el derecho de determinar las condi-

ciones i las formas bajo las cuales los actos celebrados en su territorio o en el extranjero producirán sus efectos.» (Páj. 84.)

André Weiss, *Tratado elemental de Derecho Internacional Privado*: 1886: «Los autores resuelven ordinariamente la cuestion por una distincion entre lo que llaman formas decisorias i formas ordinativas del proceso. . . Las formas *ordinatoriæ* son las que, estrañas al fondo de la demanda en exámen i a la decision que ella provoca, se refieren esclusivamente a la marcha de la instarcia intentada. Estas formas son del dominio de la *lex fori* i solo por ella deben ser determinadas. Proceden, en efecto, de la naturaleza misma del tribunal llamado, de la competencia que la *lex fori* le atribuye para conocer de la causa, de su organizacion propia, etc. etc. Este tribunal no puede dispensarse de seguir las formas establecidas por el lejislador, de quien deriva su poder de juzgar.» (Páj. 944.)

G. Bourdon Viane i H. Magron, *Manual elemental de Derecho Internacional Privado*, 1883: «Cuando las partes tienen un proceso fuera de su país, es la *lex fori*, la lei del tribunal que ha prevenido, la que debe seguirse en cuanto al procedimiento. En efecto, las leyes de procedimiento tienen un lazo íntimo con el Derecho Público de cada país. Sustituyendo, en los procedimientos que les interesan, su lei nacional a la lei del país en que litigan, los extranjeros atentarian a la soberanía del Estado.» (Páj. 292.)

J. de Martens, *Tratado de Derecho Internacional*, 1886: «Es indudable que perteneciendo la organizacion judicial al Derecho Público interior, la competencia de

los tribunales *ratione materie* es determinada exclusivamente por la lei del pais.

«Es necesario reconocer como regla jeneral que la competencia de cada tribunal es determinada únicamente por la lei del lugar en que la accion se intenta, es decir, la *lex fori*.» (Páj. 489.)

Sir Travers Twiss, *Derecho de Jentes o Internacional*, 1887: «Todos convenimos en que, interpretando los contratos, debemos guiarnos por las leyes del pais de su celebracion, pues todos los contratos se refieren a estas leyes. Pero cuando se trata de la competencia es otra cosa. Ella debe ejercerse por los medios que indica la lei del pais en que las partes residen.» (Páj. 258.)

Frantz Despagnet, *Compendio de Derecho Internacional Privado*, 1886: «Para fijar la competencia de los tribunales de un pais, sea *ratione materiae*, sea *ratione personae*, es necesario tambien consultar la lei de este pais, la *lex fori*, puesto que el reglamento de la competencia tiende a la organizacion misma del servicio de la justicia; i por consiguiente al órden público.» (Páj. 217.)

Foelix: «La competencia de las autoridades i la forma de proceder ante ellas se rijen por la lei del pais en que la demanda se entabla, cualquiera que sea la lei bajo cuyo imperio han ocurrido los hechos de que ella se deriva. (La sentencia de la Corte Suprema de Berlin de 17 de mayo de 1845 (Seguin contra Lunz) juzgó que la cuestion de la competencia se decide por la lei del pais en que el tribunal existe.)

«En efecto, resulta del principio de la independendencia de los Estados que la organizacion i la competencia de las autoridades, en cada uno de ellos, no pueden depen-

der de las leyes de otro Estado... No existe ejemplo de que una nación haya atribuido efecto alguno en su territorio a leyes extranjeras relativas a la competencia de las autoridades i a la forma de proceder ante ellas.

«Los autores están unánimes para admitir el axioma formulado en el encabezamiento de este número. Citaremos a Fabre, (*Codex*, lib. 3, tit. I def. 22); Paul Voet, (*De Stat*, sec. 10, cap. 1.º, núms. 6 i siguientes); Sande, (lib. 1.º, tit. 12, def. 5. *in medio*); Burgundus, (tr. 7.º, núm. 5.º); Rodenburg, (tit. 2, cap. 5.º, núm. 15, páj. 91); Boullenois, (*Tratado*, tit. 2, cap. 3.º, obs. 23; i tit. I, pájs. 523 i siguientes, 535 i siguientes, 541 i siguientes); Bouhier, (*Cout de Bourgogne* cap. 28, núms. 87 i siguientes); Mevius, (*Quaest.*, prael. 6.º núms. 35 i siguientes; *De arrestis*, cap. 15, núm. 16; cap. 20, núm. 3); Hommel, (Ob. 409, regla 4.ª); Hert, (§§ 70 i siguientes); Weber, (*De la obligacion natural*, § 95); Danz, (Tit. 1, § 53, páj. 185); Glück, (*Comentarios*, § 44, núm. 1 i § 74; *Der. Priv.* §§ 17 i 18); Tittmann, (§§ 8, 20 i 45); Meier, (*De conflictu legum*, §§ 17, 50 i siguientes); Merlin, (*Repertorio*, «Efecto retroactivo», sec. 3.ª, §§ 7 i 8; «Prueba» sec. 2.ª, § 3 i art. 1.º, núm. 3.º); Linde, (§ 41); Mülenbruch, (§ 73); Mittermaier, (*Archivos de la jurisprudencia*, tomo XIII, pájs. 293 i 300); Wening Ingenheim, (§ 22); Pardessus, (tit. 6.º núms. 1489 i 1490); Henry, (páj. 55); Kent, (tit. 2, pájs. 461 i siguientes); Wheaton, (*Elementos de Derecho Internacional*, tomo I, páj. 182); Rocco, (pájs. 291, 363 i siguientes) i Burge, (tit. I, páj. 30.)» (Tomo I, pájs. 275 a 277.)

El empeño que hemos puesto en reunir las opiniones de casi todos los autores conocidos en Chile no ha obe-

decido al propósito de formar la convicción del Excmo. Consejo de Estado, que en sus repetidas resoluciones ha afirmado constantemente la recíproca independencia de los Poderes públicos dentro del organismo constitucional: tampoco ha obedecido al deseo de ostentar una fácil erudición. Hemos acumulado esas opiniones para justificar nuestro disentimiento con el señor Fiscal, i mui especialmente como un homenaje a los principios fundamentales de nuestro sistema de Gobierno. Apénas es necesario decir que la Constitución ha creado tres poderes distintos e independientes; que el concurso necesario de esos tres poderes, obrando cada uno dentro de su esfera propia, es la única garantía de la libertad en los actos de la vida civil i política; i que la invasión de un poder en la órbita de otro será siempre un principio de despotismo.

Agregamos, para ser justos, que no hai ejemplo en Chile, de que el Presidente de la República o el Congreso hayan pretendido, siquiera una vez, avocarse un juicio pendiente ante los Tribunales de justicia; i que sí lo hai de la importancia capital que el Gobierno de Chile ha dado a la observancia de los principios, de los procedimientos i de las leyes. En el manifiesto a las naciones neutrales, para esplicar la declaracion de guerra a Bolivia, decia el Ministro de Relaciones Exteriores:

«A este respecto, V. E. ha de observar i sorprenderse de que al dictar ese decreto verdaderamente atentatorio de todo principio elemental de justicia, el Gabinete de La Paz prescinde en absoluto de la reclamacion deducida por Chile, i aparenta creer con maliciosa premeditacion que solo le cumple resolver una cuestion privada entre el Gobierno de Bolivia i la Compañía de Salitres i Ferroca-

rril de Antofagasta; i todavía, para hacernos mas vivo el agravio, declara ese Gobierno que suspende la lei que impuso a la sociedad recordada un impuesto sobre la esportacion de salitre, en el mismo documento en que se hacia dueño de las salitreras.

«V. E. ha de sorprenderse otra vez reflexionando que el Gobierno de Bolivia ha resuelto política i administrativamente una contencion, que en el negado caso de haber sido meramente privada, era i debia ser de la esclusiva competencia de los Tribunales de justicia, i cumplía que su resolucion se sujetase a las garantías tutelares del procedimiento judicial. Nada de eso parece respetar el Gabinete de La Paz; i violando las nociones mas primordiales de la jurisprudencia universal, se erije en juez o tribunal de término i pronuncia un veredicto en un contrato bilateral en que figura como parte contratante, i en que hai de por medio una grave cuestion internacional...»
(*Memoria de Relaciones Exteriores* de 1879, páj. 113.)

V

Así como ha padecido error el dictámen fiscal, al creer que una contienda de competencia, suscitada entre autoridades chilenas para conocer de un juicio que se ha iniciado en Chile, debe resolverse con arreglo a leyes estranjeras, así tambien lo ha padecido al afirmar que, con arreglo a la lejislacion del Perú, el Presidente de esa República puede ejercer funciones judiciales.

Cree el señor Fiscal que, con arreglo a esa lejislacion, pudo investirse al Presidente de la República de la facultad de ejercer las funciones judiciales que, a su juicio, envuelve la estipulacion contenida en la cláusula 20 de

la concesion de 1871, porque la Constitucion peruana, léjos de prohibirlo, lo permite espresamente.

Considera fundado su aserto en el artículo 14 de la Constitucion Política del Perú, que forma parte del capítulo intitulado *Garantías Individuales* i dice: «Nadie está obligado a hacer lo que no manda la lei ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.»

Aduce tambien como fundamento, el artículo III del Título Preliminar del Código Civil de la misma República, que dice: «A nadie puede impedirse la accion que no está prohibida por la lei,» i el VII del mismo título, que dice: «Ningun pacto exime de la observancia de la lei; sin embargo, es permitido renunciar los derechos que ella concede, siempre que sean meramente privados i que no interesen al órden público, ni a las buenas costumbres.»

Cualquiera que sea el vigor de esas disposiciones de carácter jeneral, habrá de reconocerse que ellas tienen que ceder ante disposiciones especiales que atribuyen esclusivamente a los Tribunales de justicia establecidos por la lei la facultad de ejercer la jurisdiccion contenciosa, i que prohíben a todo otro poder público ejercer esa jurisdiccion.

I es el hecho que existen en la Constitucion i leyes secundarias del Perú disposiciones espresas que prohíben al Presidente de la República ejercer funciones judiciales i dejan, en consecuencia, sin aplicacion las citaciones del dictámen fiscal.

La Constitucion Política de esa República, promulgada en 1860, contiene las siguientes disposiciones:

«ART. 94. Son atribuciones del Presidente de la República:..

«8.^a Hacer que se cumplan las sentencias de los Tribunales i juzgados.»

«ART. 124. La justicia será administrada por los Tribunales i los juzgados en el modo i la forma que las leyes determinen.»

«ART. 129. Ningun poder ni autoridad puede avocarse causas pendientes ante otro poder u otra autoridad, ni sustanciarlas, ni hacer revivir procesos fenecidos.»

En el Código de Enjuiciamiento, que rige en el Perú desde el 28 de julio de 1852, se leen las siguientes disposiciones:

«ART. 4.^o El poder de administrar justicia es independiente i no puede ejercerse sino por las personas señaladas en este Código.»

En los artículos 8.^o a 13 de ese Código, se enumeran las personas encargadas de la administracion de justicia, sin que haya palabra alguna que permita incluir entre ellas al Presidente de la República.

«ART. 26. La justicia será administrada en la República por los Tribunales i juzgados i no por otras autoridades.»

En el título XV, que trata del «modo de proceder en la enajenacion forzada,» se encuentran los siguientes artículos:

«ART. 1525. Si, violando lo dispuesto en los artículos anteriores, se dispusiere de la propiedad privada, el dueño podrá usar de la accion del despojo ante la Corte Suprema, si se le ha inferido por orden del Gobierno o si éste no impide el despojo causado por sus subalternos despues de tener conocimiento de él.»

«ART. 1526. Si el despojo proviene de las autoridades

políticas subalternas, el interesado ocurrirá a la Corte Superior respectiva para que ésta lo proteja...»

Finalmente, el artículo 26 de la Constitución declara inviolable la propiedad.

No necesitan comentario las disposiciones recordadas. Ellas establecen sustancialmente: 1.º que la propiedad es inviolable; 2.º que la facultad de administrar justicia corresponde exclusivamente a los tribunales creados por la ley; 3.º que ni el Presidente de la República ni otra autoridad pueden administrar justicia, ni avocarse causas pendientes, ni hacer revivir procesos fenecidos; 4.º que el Presidente de la República debe hacer que se cumplan las sentencias de los Tribunales de justicia; i 5.º que si ese magistrado u otras autoridades políticas subalternas cometen despojo, el agraviado puede pedir amparo, según el caso, ante la Corte Suprema o ante las Cortes Superiores respectivas.

Estas disposiciones, distintas en su forma de las que establece la Constitución de Chile, concuerdan con éstas en el fondo, de un modo perfecto i absoluto i dejan comprobado que las disposiciones jenerales, con que el señor Fiscal ha creído justificar el ejercicio de facultades judiciales por parte del Presidente del Perú, son inaplicables por existir disposiciones espresas i repetidas que establecen lo contrario.

A la fuerza de las disposiciones legales, podemos agregar la autoridad de la jurisprudencia para demostrar que en el Perú los decretos administrativos que afectan a derechos conferidos por contratos con el Estado no tienen mas valor ni eficacia que en Chile; que los Tribunales de aquella República amparan la propiedad particular aun

contra decretos administrativos; i que el Gobierno respeta i cumple las sentencias de esa naturaleza.

En decreto de 5 de noviembre de 1876, el Gobierno del Perú ordenó que la Empresa de los Ferrocarriles Salitreros de Tarapacá recibiese en pago de fletes los billetes de banco de emision autorizada por el Gobierno. La Empresa se querelló de despojo, con ese motivo, contra el Supremo Gobierno.

La Corte Suprema del Perú dió lugar a la querella en primera instancia con fecha 22 de junio de 1878, i en segunda instancia con fecha 18 de diciembre del mismo año, i ordenó reponer a la Empresa en el derecho de cobrar los fletes en moneda metálica. Entablado por el Gobierno recurso de nulidad contra esas sentencias, fué desechado por el Supremo Tribunal de Responsabilidad en sentencia de 7 de agosto de 1879. El dictámen fiscal, aceptado por el Tribunal, terminaba así:

«Desde que se plantificó la Empresa, ha estado ésta en posesion de cobrar en metálico; i no ha interrumpido ese hecho, hasta que se le notificó el decreto espoliativo. Si por su contrato está obligada a recibir a la par los billetes depreciados, si estaba obligada a conformarse con la resolucion del Gobierno, o si por cualquiera otra causa no puede exigir los pagos en metálico, allí está el Poder Judicial que es el único competente para decidir *los asuntos contenciosos*; pero el Poder Administrativo, que por otra parte tiene interés en esta cuestion, no ha podido constituirse en juez ni hacerse justicia por sí mismo.

«Por tales fundamentos, este ministerio es de sentir: que V. E. se sirva declarar que no hai *nulidad* en el auto de foja 214 vuelta, ni en el resolutivo de foja. 151, por

el que se declara fundada la querrela de despojo con lo demás que contiene.

«Salvo el mui ilustrado acuerdo de V. E.—Lima, 21 de julio de 1879.— *Miguel A. de la Lama.*»

En vista de esas sentencias, el Gobierno del Perú no formó contienda de competencia a los Tribunales de justicia; ordenó cumplir las sentencias.

Los fallos recordados corren en los *Anales del Supremo Tribunal de Responsabilidad Judicial*, por don José Antonio García i García, pájinas 265 a 273; i el decreto que ordenó darles cumplimiento se halla en *El Peruano* de 18 de octubre de 1879.

En vista de lo espuesto, nos creemos autorizados para afirmar que ni la lejislacion ni la jurisprudencia del Perú establecen la omnipotencia de los decretos administrativos en materia contenciosa.

VI

Los esfuerzos, que hace el dictámen fiscal para sostener la tésis de que en la presente contienda deben aplicarse las leyes peruanas, tienen por objeto dar fuerza de autoridad a resoluciones del Gobierno del Perú, que se suponen dictadas con antecedentes idénticos a los que caracterizan la cuestion actual i que, en consecuencia, se presentan como actos que revelan, por una parte, la intelijencia que daba el Gobierno del Perú a las concesiones que hacia para construir ferrocarriles, i, por otra, que esa intelijencia fué siempre aceptada por los concesionarios.

Suponiendo análogos los hechos, deduce el dictámen que la Compañía debe respetar hoi en Chile lo que otros concesionarios respetaron en 1864 i 1868 en el Perú.

El argumento fiscal pretende basarse en la jurisprudencia

dencia de las autoridades peruanas; i es el caso de recordar que, a la dificultad que casi siempre ocurre de dar a una sentencia o resolución su verdadero sentido, tal fuente de autoridad es inaplicable cuando no hai analogía entre los hechos que motivan las resoluciones, ni entre la intelijencia que a un principio de Derecho Público puede darse en distintos países.

Dice Troplong:

«El estudio de las sentencias tiene una utilidad mayor i mas frecuente... este estudio reclama mas que otro el auxilio del espíritu de exámen i una grande independencia de criterio...

«Parece, hoi dia que las sentencias son fundadas, que fuese mas fácil a los comentadores darles su verdadero sentido i reproducir su fisonomía. Sin embargo, numerosas imperfecciones dejan subsistir, casi en toda su fuerza, las censuras de d'Aguesseau i de Bretonnier. Ya se truncan o suprimen totalmente los hechos; i, sin embargo, ¿qué vale una sentencia sin una esposición fiel i detallada de los hechos que la han motivado? Ya suprime el comentador los fundamentos, bajo pretesto de una identidad de que se constituye único juez i que muchas veces es ficticia...

«Por eso Dumoulin ha escrito esta máxima que ha llegado a ser proverbio: *Modica enim circumstantia facti inducit magnam diversitatem juris*. Los hechos son tan flexibles, se ocultan tras de matices tan diversos, ejercen tan grande influencia en el espíritu del juez, que en jeneral las sentencias no deben tomarse sino como decisiones sobre puntos de hecho, mas bien que sobre cuestiones de derecho.» (*De la vente*, tomo I, pájs. XX a XXIV.)

Estos conceptos parecen escritos para el caso presente, porque hai diferencias sustanciales, mas que diferencias, oposicion verdadera entre los hechos que motivaron las declaraciones peruanas i los que se han aducido para justificar la declaracion chilena.

En 1.º de noviembre de 1860, el Gobierno del Perú concedió a los señores Costas i Pezet privilejio esclusivo para construir un ferrocarril entre Iquique i las salitreras de la Noria, obligándose los concesionarios a dar principio a la obra dentro de 20 meses. El Gobierno consideró caducada esa concesion «por haber trascurrido con exceso el plazo que se señaló para principiar la obra.» Así consta del decreto de 27 de mayo de 1864.

Ese mismo Gobierno otorgó permiso con privilejio a los señores Pickering i Orihuela, en 8 de noviembre de 1864, para construir i esplotar la misma línea proyectada entre Iquique i La Noria, siendo obligados los concesionarios a comenzar la obra dentro de dieciocho meses i a concluir la veinticuatro meses despues de haberla comenzado; i estipulándose ademas espresamente que si los trabajos se suspendiesen durante mas de un año, cesarian de hecho los derechos i privilejios concedidos. El Gobierno declaró caducado ese contrato en decreto de 10 de junio de 1868, esponiendo como fundamentos de su declaracion: 1.º que el concesionario principal Pickering ha abandonado de hecho la Empresa, cometiendo en Lóndres, donde se dijo que estaba formando la Compañía, abusos i defraudaciones que lo tienen prófugo i sin domicilio conocido; 2.º que por la cláusula 31 de la escritura, los concesionarios se obligaron a principiar los trabajos dieciocho meses despues de la fecha del decreto supremo, a cuya obligacion solo se

dió un cumplimiento efímero, principiándolos el 3 de mayo de 1866 sin los elementos necesarios para llevarlos a término; 3.º que disponiéndose en la cláusula 33 que si la suspension de los trabajos excediere de un año, cesaban completamente todos los derechos i privilejios concedidos; este hecho ha tenido lugar, pues por notoriedad i confesion del mismo Blume, representante de Orihue-la, los trabajos están suspensos desde 30 de octubre de 1866...

Esos son los dos precedentes que tanto el señor Ministro de Industria i Obras Públicas, como el señor Fiscal han aducido para demostrar que el Presidente de Chile pudo declarar caducada la concesion de 1871, i para sostener que la Compañía no puede reclamar contra esa declaracion ante los Tribunales de justicia.

Siendo un hecho notorio i probado que la Compañía inició i terminó dentro de los plazos estipulados tanto las líneas de Iquique i de Pisagua, como los ramales de ambas líneas a todas las salitreras que se explotaban en 1871, ¿cómo se pretende equiparar su situacion jurídica con la de empresarios que no iniciaron siquiera los trabajos ni dentro ni fuera de los plazos estipulados?

Con la ejecucion de esas obras, la Compañía cumplió todas las obligaciones que contrajo con conocimiento del Gobierno peruano, i a ella no puede afectarle ni perjudicarle la declaracion de caducidad que el Gobierno de Chile ha hecho de la concesion de 1871, por no haberse construído la línea a Bolivia, porque esta obra, con espreso asentimiento del Gobierno peruano, quedó de cuenta de los señores Montero Hermanos, así como las líneas de Iquique i de Pisagua i sus ramales quedaron por cuenta de la Compañía.

La cesion parcial de la concesion de 1871 hecha a la Compañía en 1873 i ratificada en 1878, con espresa aprobacion del Gobierno peruano, produjo novacion segun los artículos 2265 i 2268 del Código Civil del Perú, desligó a la Compañía de toda comunidad o solidariedad con Montero Hermanos, i desde que ella ha cumplido todas i cada una de sus obligaciones, no puede perjudicarle la falta de cumplimiento en que incurrieran Montero Hermanos respecto de obligaciones distintas i desligadas de las de la Compañía.

En el escrito de demanda, se ha demostrado que en la concesion de 1871 se estipuló que ella podría cederse en todo o en parte; que decretos posteriores del Gobierno autorizaron espresamente esa cesion parcial; que la concesion estipuló dos obras diferentes, con plazos, condiciones i privilegios distintos; que ella fué transferida solo en parte a la Compañía, reservándose Montero Hermanos la parte relativa a la línea a Bolivia; que esa transferencia parcial fué aprobada en repetidas ocasiones por el Gobierno del Perú; que la Compañía cumplió en tiempo debido todas las obligaciones que le afectaban; que, atendidas esas circunstancias, el hecho de no haberse construido la línea a Bolivia por Montero Hermanos no autoriza la declaracion de caducidad de la concesion de 1871 en lo relativo a la construccion de ramales, única parte de esa concesion que debia ejecutar i ejecutó la Compañía; que no es aplicable a este caso la accion resolutoria que acuerda el artículo 1489 del Código Civil, que no se estiende a las obligaciones de tracto sucesivo como el arrendamiento, la sociedad i los contratos sobre construccion de obras materiales; que los contratos de esta última especie no son susceptibles de resolucion

cuando se ha ejecutado una de las obras estipuladas o parte de alguna de ellas, sino de terminacion, en conformidad a lo dispuesto en el párrafo 8.º, título 26, libro IV del Código Civil; que tambien amparan a la Compañía las disposiciones de la compra-venta, aplicables a los contratos sobre construccion de obra material cuando el artífice suministra la materia, porque, segun ellas, cuando el contrato se refiere a dos o mas cosas, puede cumplirse parcialmente; que la estipulacion contenida en la cláusula 20 de la convencion no es una cláusula penal, i que, aun siéndolo, no autorizaria la caducidad respecto de las obras concluidas; que la cesion parcial de la concesion de 1871 dividió esa concesion en dos contratos, porque produjo novacion con arreglo a la legislacion peruana; i finalmente, que no ha podido considerarse en mora a la Compañía, atendidos los preceptos de esa misma legislacion.

No hai, pues, analogía alguna entre los antecedentes que motivaron las declaraciones de caducidad del Gobierno peruano i los que ha aducido la declaracion del Gobierno de Chile. Los empresarios de 1860 i 1864 no iniciaron ni construyeron obra alguna, i el Gobierno peruano, fundándose en esos hechos concretos, declaró caducadas las concesiones. La Compañía inició i concluyó todas las obras que a ella le afectaban dentro de los plazos estipulados; i por eso aquel Gobierno no declaró caducada la concesion de 1871.

La diversidad de los hechos, que no es *modica circumstantia* sino una diferencia capital, basta, pues, para justificar la *magnam diversitatem juris*, que sostenemos.

El hecho solo de no haber declarado el Gobierno peruano la caducidad de la concesion de 1871, a pesar de

haber trascurrido con exceso los plazos para las obras a cargo de la Compañía, debería reputarse como una presuncion de que ese Gobierno no se creyó con derecho para hacer tal declaracion. Sin embargo, ya que se ha ido a buscar en los actos del Gobierno peruano precedentes que justifiquen la declaracion del Gobierno de Chile, habremos de recordar los actos de aquel Gobierno que importan un reconocimiento explícito de que la Compañía cumplió sus obligaciones i de que sus derechos fueron respetados en el Perú.

El Gobierno de esa República ejecutó los actos siguientes: en 11 de marzo de 1872 declaró que Montero Hermanos podian hipotecar el ferrocarril de Iquique por un millon de libras esterlinas i celebrar cualquiera negociacion sobre los caminos de hierro de que eran empresarios en la provincia de Tarapacá; en 1.º de agosto de 1872 declaró que esa autorizacion era extensiva a cualesquiera casas, bancos o Compañías, pudiendo los señores Montero Hermanos asegurar, hipotecar o transferir todos o algunos de sus ferrocarriles para la seguridad del empréstito o para ejecutar cualquiera negociacion o contrato; en 17 de setiembre de 1872 declaró que Montero Hermanos habían cumplido con las obligaciones que les imponian los decretos anteriores; a mediados de 1874 aprobó la cesion que Montero Hermanos hicieron de sus concesiones a la Compañía Nacional de los Ferrocarriles Salitreros del Perú reservando para sí lo relativo a la construccion de una línea a Bolivia; en 10 de febrero de 1879 ratificó la aprobacion anterior declarando expresamente que Montero Hermanos habian procedido en uso de derechos lejítimos a otorgar ese i otros contratos. (*El Peruano* del 1.º de marzo de 1879.)

Por otra parte, en 10 de julio de 1872 el Gobierno declaró que, por estar construyéndose los ramales estipulados en la concesion de 1871, quedaba sin efecto alguno otra concesion hecha a los salitreros de «La Peña;» i en 7 de agosto de 1877 desechó una solicitud de esos salitreros en que pretendian que la Compañía no les cobrase los fletes fijados en la tarifa jeneral. (*El Peruano* de 13 de agosto de 1877.)

A esa série de actos hai que agregar el mas decisivo de todos: el cumplimiento que dió el Gobierno peruano a las sentencias de 1879, que, a peticion de la Compañía, declararon ilegal un decreto gubernativo que modificaba la forma en que ella cobraba sus fletes. (*El Peruano* de 18 de octubre de 1879.)

¿Habria respetado así el Gobierno del Perú los derechos de la Compañía si los hubiera creido caducados?

Todos los antecedentes recordados ponen en evidencia que, así como el Gobierno peruano se creyó facultado para declarar caducadas las concesiones de 1860 i 1864 por no haberse iniciado los trabajos ni hecho obra alguna, así tambien ese mismo Gobierno reconoció en diversas ocasiones la vijencia de los derechos que la concesion de 1871 conferia a la Compañía i mantuvo en vigor esos derechos hasta el año 1879, en que el territorio de Tarapacá fué ocupado por las armas chilenas.

Es digno de notarse que varios de los decretos peruanos tuvieron por objeto dar seguridades a los capitales extranjeros con que se construyeron los ferrocarriles de Tarapacá, i que ese Gobierno no habria podido, sin faltar a la probidad, hacer mas tarde declaraciones contradictorias que destruyeran aquellas garantías.

Hai que agregar, finalmente, que las declaraciones

de caducidad hechas por el Gobierno peruano en 1864 i 1868 no fueron reclamadas ante la justicia ordinaria, i que, en consecuencia, ellas no establecen precedente para demostrar que, con arreglo a la legislación peruana, el juicio que ha iniciado la Compañía es improcedente.

En resúmen, las declaraciones de caducidad de 1864 i 1868, fundadas en el hecho cierto de no haberse iniciado ni ejecutado las obras estipuladas, no pueden invocarse para justificar la declaración de 1886, en cuanto recae sobre una obra iniciada i concluida en tiempo debido.

Aquellos actos administrativos tampoco pueden invocarse como un precedente de que los concesionarios no tuvieran derecho de reclamar ante los Tribunales de justicia contra las declaraciones del Gobierno, porque el hecho de no iniciar un juicio, cuando se nos priva de un derecho, se explica satisfactoriamente cuando es indiscutible que el derecho se ha perdido.

Siendo efectivo que el mismo Gobierno peruano, que declaró caducadas las concesiones de 1860 i 1864, respetó i mandó respetar en repetidas ocasiones los derechos que la concesion de 1871 conferia a la Compañía, léjos de encontrarse en los actos de ese Gobierno precedente que justifique la caducidad de esta última concesion, todo concurre a demostrar que aquel Gobierno la reputó vijente.

VII

Termina el dictámen fiscal con lo que en jurisprudencia se llama argumento de autoridad. A su juicio, la cuestión de competencia, hoy pendiente, ha sido ya resuelta por el Consejo de Estado; sobre ella se ha pro-

nunciado también la mayoría de la Corte Suprema en sentido contrario a la jurisdicción de los Tribunales de justicia, i en igual sentido se ha dado un número considerable de respetables opiniones.

Es este otro de los errores en que desgraciadamente ha incurrido el señor Fiscal; i él nace de que confunde las opiniones dadas acerca de la facultad del Presidente de la República para declarar caducada la concesión de 1871, con la cuestión de competencia de los Tribunales de justicia para conocer de la demanda entablada por la Compañía.

Esa confusión es injustificable.

La declaración de caducidad puede contemplarse, o como el ejercicio de un derecho conferido por el contrato de 1871, o como un acto de jurisdicción ejercido, sea por el Presidente de la República, sea por los Tribunales de justicia. En ningún caso la caducidad de un contrato puede ser materia de contención ante el Consejo de Estado. Ella es cuestión de fondo, *decisoria litis*, como dicen los jurisconsultos; afecta solo a las partes contratantes i se rige por la *lex loci contractus*.

Por el contrario, la contienda de competencia, pendiente entre el Presidente de la República i la Corte Suprema, no afecta al fondo del contrato sino al modo de ejercitar los derechos que él confiere; no es *decisoria* sino *ordinatoria litis*; no afecta directamente a los derechos de las partes contratantes, sino a las facultades i a la jurisdicción de dos Poderes Públicos del Estado. Ella, finalmente, se rige por la *lex fori*; i por el hecho de suscitarse entre una autoridad administrativa i otra judicial, no puede ser resuelta sino por el Consejo de Estado.

Lo repito, pues: es injustificable la confusión que el

señor Fiscal hace entre esas dos cuestiones de distinta naturaleza jurídica, que afectan a intereses de orden diametralmente opuesto i que están sujetas a diversa doctrina i distinta jurisdiccion.

Es cierto que el Consejo de Estado se pronunció en 7 de julio de 1885 sobre el derecho del Presidente de la República para declarar caducada la concesion de 1871 en ejercicio de la facultad que le daba la cláusula 20 de la misma concesion; pero es inexacto que el Consejo se pronunciara en esa ocasion, o en otra, sobre la competencia de los Tribunales de justicia para conocer del juicio que naciera de aquella declaracion.

Se consultó al Consejo si el Presidente de la República podria declarar la caducidad de la concesion; si convendria que previamente procurase un arreglo con la Compañía; i si, en caso de arreglo, éste deberia someterse al Congreso. Esas tres proposiciones fueron contestadas afirmativamente.

Pero no se consultó al Consejo si la declaracion de caducidad que hiciera el Presidente podria o nó dar lugar a juicio ante los Tribunales de justicia.

El Consejo no dió, pues, dictámen sobre la cuestion que es materia de la contienda de competencia.

De esto da testimonio fehaciente el acta de la sesion de 7 de julio; i no hai fundamento alguno para pretender que el Consejo, al opinar que el Presidente podia declarar la caducidad, dictaminó tambien que el Poder Judicial no seria competente para conocer del juicio a que diera lugar tal declaracion. El reconocimiento de un derecho nacido de contrato no envuelve declaracion de que el ejercicio de ese derecho no podrá ser materia de contencion ante los Tribunales.

Todas las cuestiones que surjen de un contrato caen bajo la jurisdiccion de la justicia ordinaria, ya nazca de una estipulacion espresa o tácita, clara u oscura, el disentiimiento de los contratantes, o ya de la intelijencia que atribuyen a la lei. Si la claridad i efectividad de los derechos son condiciones de éxito en los litijios, ellas nõ impiden el litijio, porque solo el juez puede declarar la existencia de un derecho controvertido.

Agregaremos otras consideraciones para disipar toda duda sobre esta materia.

La Comision de gobierno del Senado ha dado dictámen sobre estas mismas cuestiones. Ella estudió en 1884, así como el Consejo de Estado en 1885, la cuestion de si el Presidente de la República podia declarar la caducidad, i la resolvió afirmativamente; pero a la vez se propuso la cuestion de jurisdiccion i la resolvió diciendo que si la declaracion del Presidente de la República vulnerase los derechos de la Compañía, a juicio de ésta, aquella declaracion no le quitaria la facultad de recurrir a los Tribunales reclamando la vijencia de su contrato. (Sesion del Senado en 26 de agosto de 1884.)

Igual opinion emitió a fines de 1883 la Comision especial nombrada por el Presidente de la República para que informase sobre estos asuntos. Los seis miembros de esa Comision, que informaron, disintieron en cuanto a la facultad del Presidente para declarar la caducidad; pero estuvieron de acuerdo en que, si la caducidad se declaraba, la Compañía podria ocurrir a los Tribunales de justicia, única autoridad con jurisdiccion bastante para hacer una declaracion eficaz. (*Diario Oficial* de 12 i de 17 de enero de 1884.)

La competencia de la justicia ordinaria ha sido tam-

bien reconocida por el Gobierno en 13 de agosto de 1881; en 1882, por el Jefe Político de Tarapacá en 1884; por la Corte Suprema en marzo de 1888, como lo hemos manifestado en el párrafo I de este escrito.

En presencia de estas opiniones, que establecen con perfecta claridad que el Presidente de la República podía declarar la caducidad, pero que esa declaración no excluía la contención ante los Tribunales, queda desautorizada la afirmación fiscal de que el Consejo de Estado, al pronunciarse en 1885 sobre las facultades del Presidente, desconoció a los Tribunales su jurisdicción para intervenir en el juicio a que la declaración administrativa pudiera dar lugar.

Es también infundada, i mas propiamente dicho, errónea, la afirmación de que la mayoría de la Corte Suprema tuviera, en agosto de 1887, opinion contraria a la competencia del Tribunal. Ni en esa fecha, ni mas tarde, ni hoy mismo la mayoría de la Corte Suprema ha desconocido la competencia de la justicia ordinaria.

Al dictarse la sentencia de agosto de 1887, componian la Corte los señores Covarrúbias, Bernaldes, Costiño, Abalos i Ballesteros, que reemplazaba como suplente al señor Prats. El señor Bernaldes no tomó parte en el acuerdo; tampoco el señor Ballesteros porque habia sido juez en la primera instancia. La sentencia fué acordada por el voto de los señores Covarrúbias i Costiño, disintiendo el señor Abalos. Tuvo, pues, la sentencia el voto de la mayoría, i aunque se computara el voto del señor Ballesteros, no resultaría mayoría de opinion contra la competencia de la Corte, sino empate de votos, lo que es muy distinto.

En marzo de 1888, al pronunciarse la Corte sobre la contienda de competencia promovida por el Presidente de la República, componian el Tribunal los señores Covarrúbias, Bernales, Prats, Cousiño i Ábalos. El señor Bernales se abstuvo entónces como se había abstenido ántes, i la resolucion de la Corte, insistiendo en su competencia, fué suscrita por los señores Covarrúbias, Prats i Cousiño, disintiendo solamente el señor Ábalos.

Hoi mismo, a pesar de las modificaciones operadas en la composicion de la Corte, se llegaría al mismo resultado, porque los señores Covarrúbias, Prats i Cousiño sostienen la jurisdiccion de los Tribunales, los señores Ábalos i Ballesteros la niegan i los señores Bernales i Amunátegui no han dado opinion.

Cualquiera que sea, pues, el momento que se elija para indagar la opinion de los ministros de la Corte Suprema, siempre resultará que la mayoría de ellos afirma la competencia de la justicia ordinaria.

Préstase el argumento del señor Fiscal a otra observacion séria. Determinado en las leyes el número de ministros necesario para las resoluciones definitivas o incidentales, toda sentencia que se acuerda con el número legal de votos debe ser tenida como verdad i respetada como tal, así como se respetan las leyes sin consideracion alguna al número de votos que ha concurrido a su aprobacion.

En la Cámara de Diputados, por ejemplo, que se compone de 125 miembros, una lei puede ser aprobada, i no es raro que lo sea, por 16 votos. ¿Sería correcto negar la fuerza de tales leyes, alegando esa circunstancia? ¿Lo sería el procedimiento de un Tribunal que desconociera la fuerza de la lei, fundándose en que ella no

habia tenido el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso?

Todo ello sería profundamente incorrecto. Una sentencia, así como una lei dictada con el número legal de votos, tiene en derecho la misma fuerza i merece el mismo respeto que las leyes o sentencias dictadas por unanimidad. No hai, en derecho, ni leyes ni sentencias de mayoría i de minoría.

Rectificados el sentido i alcance que se atribuye a dictámen del Consejo de Estado i el modo cómo se computa la mayoría de la Corte Suprema, la Compañía, léjos de escusar, acepta la discusion en el terreno de autoridad en que la trata el señor Fiscal. Esta es una simple cuestion de hecho, de fácil i notoria comprobacion.

Sobre la competencia de la justicia ordinaria, que es la única cuestion sujeta a la jurisdiccion del Consejo de Estado, han dado opinion la Corte Suprema i altos funcionarios del Poder Ejecutivo o del Cuerpo Lejislativo. Hé aquí el cuadro completo de esas opiniones.

Han dictaminado en favor de la competencia de la justicia ordinaria para conocer del juicio que ha iniciado la Compañía sobre subsistencia de sus derechos:

1.º El Presidente de la República, señor don Aníbal Pinto. (*Diario Oficial* de 18 de agosto de 1881.)

2.º El señor don Manuel Recabárren, como Ministro del Interior. (*Diario* citado.)

3.º El señor don José Eujenio Vergara informando al Gobierno en su carácter de Ministro de Justicia. (Sesion del Senado en 13 de diciembre de 1882.)

4.º El señor don Manuel Recabárren.

5.º El " " Manuel García de la Huerta.

- 6.º El señor don Pedro Nolasco Marcoleta.
- 7.º El " " Ramon Barros Luco.
- 8.º El " " Vicente Dávila Larrain.
- 9.º El " " Adolfo Guerrero.

Las seis personas nombradas últimamente, miembros del Congreso todas ellas, dieron dictámen por haber sido comisionadas al efecto por el Presidente de la República. (*Diario Oficial* de 19 de mayo de 1883, de 12 i 17 de enero de 1884.)

10. El señor don Francisco Puelma, como senador i miembro de la Comision de gobierno del Senado.

11. El señor don Ramon Guerrero, en el mismo carácter.

12. El señor don José Antonio Valdes Munizaga, en igual carácter. (Sesion del Senado de 22 de agosto de 1884.)

13. El señor don Gonzalo Búlnes, como jefe político del Territorio de Tarapacá. (Anexo al *Tercer Memorandum* de la Compañía de los Ferrocarriles Salitreros.)

14. El señor don Álvaro Covarrúbias, como Presidente de la Corte Suprema.

15. El señor don Belisario Prats, Ministro del mismo Tribunal.

16. El señor don José Fructuoso Cousiño, Ministro de la misma Corte. (Véase nota corriente a foja 173.)

17. El señor don Adolfo Ibáñez, ex-Fiscal de la Corte de Apelaciones de Santiago, en su carácter de abogado de los señores Campbell, Jones i Ca. (Folleto presentado a la Comision especial, en 1883, páj. 30.)

Han dictaminado en sentido contrario a la jurisdiccion de la justicia ordinaria para conocer de la demanda de la Compañía:

1.º El señor don Jose Vicente Ábalos, como Ministro de la Corte Suprema.

2.º El señor don Manuel Ejidio Ballesteros, en el mismo carácter. (Véase sentencias de foja, 149 i de foja 158.)

3.º El señor don Pedro Montt, como Ministro de Industria i Obras Públicas. (Nota ministerial de foja 165.)

4.º El señor don Floridor Rojas, como Fiscal de la Corte Suprema. (En el dictámen de foja 217.)

Las personas enumeradas son las únicas que, con carácter público o en desempeño de comision especial, han emitido una opinion concreta i directa sobre la competencia o sobre la incompetencia de la justicia ordinaria. El hecho está comprobado.

No es, pues, exacto que haya opinion mui jeneral contra la competencia de la justicia ordinaria. Al afirmarse lo contrario, se han confundido las opiniones emitidas sobre la facultad del Presidente de la República para declarar la caducidad del contrato de 1871, con las opiniones dadas acerca de cual era la autoridad llamada a conocer del juicio que de aquella declaracion pudiera surgir. Se ha confundido, en otros términos, la cuestion de fondo con la de competencia, lo decisorio con lo ordinativo, lo que se rige por la *lex loci contractus* con lo que está sujeto a la *lex fori*.

Al Excmo. Consejo de Estado, investido por la Constitucion de la facultad de dirimir esta contienda, corresponde estimar la autoridad de las opiniones que sobre ella se han emitido. Al hacerlo tendrá presente que a la opinion de un Jefe del Estado, de varios Ministros del Despacho, de Senadores, de Diputados i de la mayoría de los miembros de la Corte Suprema, se agrega la teoría sustentada en una i otra rama del Congreso, aplicada por

los Tribunales de justicia i acatada por el Poder Ejecutivo. Encontrará V. E. prueba de ello en las numerosas citaciones hechas por la Corte Suprema en su nota de foja 173 i por la Compañía en su escrito de foja 117. Para contrarrestar o debilitar el mérito de tantas i tan respetables opiniones, V. E. no encontrará un solo caso en que el Presidente de la República haya detenido, turbado o desconocido la jurisdiccion de la justicia ordinaria en contenciones relativas a contratos celebrados con el Estado o a derechos de propiedad.

Habrà de considerarse tambien que todas las personas que han dictaminado lo han hecho en el ejercicio de una funcion pública, o en cumplimiento de una comision especial conferida por el Presidente de la República; que todas ellas están investidas de imparcialidad e ilustracion i han ejercido o ejercen los mas altos cargos del Estado; i que, en consecuencia, la doctrina establecida por ellas no puede ser desconocida por el Gobierno mismo sin incurrir en contradiccion i establecer un precedente funesto.

Pudo el Gobierno sostener su competencia sin consulta alguna. El hecho de haber consultado prueba que estimaba dudosa su facultad; i siendo así, no es natural que su resolucion se aparte del dictámen espontáneamente solicitado.

Para dar término a este órden de consideraciones, hemos reservado deliberadamente una opinion, cuya autoridad será acatada. Es la opinion de un alto funcionario, encargado de sostener ante la Corte Suprema i ante el Gobierno los principios i doctrinas arreglados a la lei, inamovible, imparcial, ilustrado i responsable.

Esa opinion fué emitida en noviembre de 1884, con

pleno conocimiento de los antecedentes que forman la presente contienda de competencia, a peticion del Supremo Gobierno i en cumplimiento de deberes peculiares al Ministerio Público. Sus términos son estos:

«Hecha la declaracion de caducidad por el Supremo Gobierno, ¿podria renovarse en seguida la cuestion ante los Tribunales de justicia?»

«Es necesario reconocer que sí se podria. Ante los Tribunales se llevan cuestiones judiciales de todo jénero, desde la mas razonable i justa hasta la que ménos presenta estos caractéres.

«El Tribunal ante quien se interpusiere la demanda, pidiéndole que declarase que el privilejio de 1871 está vijente, comenzaria, sin duda alguna, por proponerse i resolver la cuestion prévia de su competencia para conocer del negocio.» (*Diario Oficial* de 28 de noviembre de 1884.)

Ese dictámen, Excmo. Señor, tiene al pié la firma del Físcal de la Corte Suprema, señor Rojas.

VIII

En resúmen:

La autoridad administrativa no es en Chile un poder omnipotente. Investida de atribuciones especiales i de derechos comunes, el ejercicio de las primeras es fiscalizable por el Congreso i el de los segundos susceptible de contención ante la justicia ordinaria.

Orijinado el juicio de la Compañía por un acto del Presidente de la República, en que no ha ejercido una atribucion propia de sus funciones administrativas, sino el derecho estipulado en un contrato, ese juicio, en que

se discute la subsistencia de derechos de propiedad, cae necesaria i exclusivamente bajo la jurisdiccion de la justicia ordinaria, en virtud de espreso precepto constitucional.

El Presidente de la República, ni en su carácter de Jefe del Estado, ni en el de parte contratante en representacion del Estado, tiene facultad, personería o título para negar la competencia de los Tribunales. En su carácter de Jefe del Estado no puede hacerlo, porque el juicio no afecta a ninguna de sus atribuciones especiales i porque le está espresamente prohibido ejercer funciones judiciales i avocarse juicios pendientes. En su carácter de contratante o de representante de parte contratante, tampoco lo puede, porque sus facultades o derechos, ya sean los de parte o de árbitro, quedan sujetos, en cuanto a su validez i estension, a la justicia ordinaria, desde que ni el Estado ni el Fisco gozan de privilejio o fuero para litigar.

A la contienda de competencia no es aplicable la lejislacion peruana, aunque el contrato que la produce deba interpretarse con arreglo a ella. La competencia no afecta al interés de las partes, sino a la autoridad i jurisdiccion de los Poderes públicos. Esas facultades i jurisdiccion son de orden público, encarnan la soberanía nacional, que no es susceptible de limitaciones o restricciones basadas en convenciones particulares o en leyes extranjeras, i quedaría menoscabada si las aceptase.

La contienda está sujeta a la *lex fori*, i no hai ejemplo de que una nacion haya atribuido efecto alguno en su territorio a leyes extranjeras o convenciones particulares relativas a la competencia de las autoridades.

Discurriendo en el supuesto de que la contienda hubie-

ra de resolverse aplicando los preceptos de la legislación peruana, la solución sería idéntica a la que trazan las leyes chilenas, porque en una i otra legislación está prohibido al Presidente de la República ejercer funciones judiciales, i en una i otra la facultad de administrar justicia corresponde exclusivamente a los tribunales creados por la lei.

No hai precedentes en la jurisprudencia administrativa del Perú en sentido contrario a la competencia de la justicia ordinaria i los hai en favor de ella, establecidos por los Tribunales, amparados por el Ministerio Público i acatados por el Poder Ejecutivo.

En Chile tampoco los hai. Ni el Congreso ni el Presidente de la República han pretendido en ninguna ocasion avocarse un juicio pendiente o entabrar la jurisdiccion de los Tribunales. Contratos celebrados por el Gobierno, con cláusula igual a la 20 del contrato de 1871, han sido materia de juicio ante los Tribunales, sin que el Presidente de la República les haya negado su competencia.

Finalmente, la uniformidad casi completa con que han dado dictámen en favor de la competencia de la justicia ordinaria altos funcionarios del Poder Ejecutivo, representantes caracterizados del Congreso i la Corte Suprema, permite considerar esa competencia como un hecho que está fuera de discusión.

El reconocimiento de la competencia de la justicia ordinaria tendrá, seguramente, mui saludables efectos:

Conservará, sin escepcion alguna que la interrumpa, la unidad de jurisprudencia del Excmo. Consejo de Estado;

Prestijiará las resoluciones del Presidente de la República, haciendo que se respete la que dictó el 13 de agosto de 1881;

Mantendrá la soberanía que la Constitución del país atribuye a los Tribunales de justicia en materia contenciosa, sin menoscabo de ninguna de las facultades especiales que la misma Constitución da al Poder Ejecutivo;

Acreditará, de un modo honroso para la República, que la justicia es la norma invariable de su conducta, dando una prueba más de acatamiento a leyes, procedimientos i principios cuya observancia ha reclamado de otras potencias;

Afirmará la soberanía de la Nación, haciendo que su derecho público permanezca extraño a la influencia de leyes extranjeras.

Finalmente, de acuerdo con los "poderes" del Estado que han reconocido unánimes la competencia de la justicia ordinaria, i aun sin apartarse de las opiniones del Ministerio Público, afianzará mas sólidamente el imperio de la Lei, que es la espresion de la voluntad soberana de la Nación i la que da base a las libertades, fuerza a los derechos i autoridad moral a los Gobiernos.

Dígnese V. E. tener presente este escrito.

ADOLFO GUERRERO,
Abogado.

NICOLAS LINNICH,
Mandatario.



ANEXOS



ANEXO



VISTA DADA POR EL SEÑOR FISCAL DE LA CORTE SUPREMA DON AMBROSIO MONTT

Excmo. Señor:

El Ministerio de Hacienda dispuso, por providencia de 14 de febrero último, que los Fiscales de Hacienda i de la Corte Suprema de Justicia dictaminasen sucesivamente sobre ciertas peticiones que don Euljio Allendes por sí i en representacion de los señores Carrasco, sus socios i poderdantes, habian presentado a los intendentes de Antofagasta i Atacama, i que estos funcionarios administrativos habian denegado o elevado en consulta al Supremo Gobierno.

El intendente de Atacama en nota de 23 de enero espuso al Gobierno que varios individuos, concesionarios, segun el decreto de 28 de julio de 1877, de salitreras ubicadas en el departamento de Taltal, por entónces de la provincia de Atacama, le habian pedido la mensura de pertenencias requerida por la lei para regularizar i perfeccionar sus títulos i mercedes; i que no estando cierto, por una parte, de si subsistian las concesiones obtenidas por los ocurrentes, tal vez caducadas por falta de cumplimiento de los requisitos prescritos por el Código de Minería i por el decreto mismo de 1877, i dudando, por otra parte, de su competencia para conocer en asuntos iniciados en territorio desprendido de la provincia de su administracion e incorporado a la nueva provincia de Antofagasta, solicitaba del Gobierno le trazase la línea de conducta a que habia de conformar sus actos en los dos puntos de la consulta.

El intendente de Antofagasta, sin abrigar dudas sobre su competencia i jurisdiccion, no vaciló en conocer de la peticion presentada por os señores Allendes i Carrasco, ni en decidir tampoco, segun lo manifiesta la carta inserta a f... que han caducado a su juicio las mercedes o concesiones que se les hicieron en años pasados i fueron anotadas en el Registro de minas de Copiapó.

Tales son los puntos que se examinan en el dictámen emitido por el señor Fiscal de Hacienda.

En cuanto al primero, o sea al relativo a jurisdiccion, parece al señor Fiscal de Hacienda que la creacion de la provincia de Antofagasta, ha desprendido de la provincia de Atacama, junto con una porcion de territorio, los negocios administrativos, judiciales i de todo órden pertinentes al departamento anexado a la primera.

Esta opinion es correcta i no requiere mas ámplio desenvolvimiento i demostracion. En nuestro sistema constitucional, al cual se conforma rigurosamente toda nuestra lejislacion secundaria, los jefes de provincia representan al Poder Ejecutivo en el espacio señalado por la lei de su creacion, cabida i deslindes, i dentro de ese recinto territorial ejercen, no solo los poderes políticos que les corresponden como agentes del Presidente de la República, sino tambien las funciones que les han conferido los Códigos Civil, de Comercio, de Minería, las ordenanzas militares i otros estatutos estraños a la mera jestion administrativa. Un asunto de minas, por lo tanto, sea cual fuese el departamento en que primitivamente se otorgó la merced, es de la competencia del intendente en cuyo territorio está ubicado el mineral, como tambien, tocante a la jurisdiccion contenciosa, cabe dentro del recinto señalado a los juzgados i cortes de Apelaciones por la lei de organizacion de los tribunales de la República.

Mucho mas complicado i de mas difícil apreciacion es el punto relativo al fondo o materia de la solicitud de los señores Allendes i Carrasco. Afirman éstos, en sus diversas esposiciones, que recabaron i obtuvieron en años pasados, mucho ántes de 1880, el permiso exigido por el decreto de 28 de julio de 1877 para explorar i explotar depósitos de salitres en los territorios baldíos del Estado; que la merced, otorgada por el intendente de Atacama, de quien dependian por entónces los distritos de Taltal, fué anotada o inscrita regularmente en el Registro de minas de Copiapó; que, alentados por la promesa del decreto, tambien por la proteccion que el Gobierno dispensaba a la sazón a los industriales dispuestos a llevar su labor i sus capitales al desierto de Atacama, emprendieron viajes penosísimos de exploracion i cateo de los yacimientos de Taltal, i practicaron en el desierto trabajos costosos

de reconocimiento i barreno de las capas salitreras que no les fué posible por el momento, atendida primero la falta o escasez de operarios, i mas tarde el estado de guerra de Chile con el Perú i Bolivia, plantear obras serias de explotacion, ni regularizar sus títulos, como lo requería el decreto de 1877, por la mensura de las pertenencias i las escavaciones que diesen a conocer la potencia de los yacimientos concedidos, que el propio decreto supremo, en prevision de los azares i dificultades de tales empresas, otorgaba prórrogas sucesivas para la ejecucion de estos trabajos, i autorizaba a los agentes del Gobierno en las provincias o departamentos a ampliar los términos i plazos de [caducidad; que pidieron i alcanzaron las prórrogas que amparaban su derecho i prevenian la resolucion de las mercedes obtenidas; i, finalmente, que el decreto supremo de 28 de mayo de 1881, librado con la mira de mejorar la condicion de los adjudicatarios de salitreras en Atacama, habian suspendido los artículos conminatorios o rescisorios del decreto primitivo de 28 de julio de 1877, i declarado que no tendrian vigor sino desde el dia que quedasen terminados los ferrocarriles de Taltal a Cachinal i de Aguas Blancas a Antofagasta.

A estas consideraciones, que estiman concluyentes, agregan los peticionarios la de los graves sacrificios personales i de dinero que les ha impuesto la empresa que acometieron fiando en la fé del Estado, en las expectativas sugeridas por el propio Gobierno i en la certidumbre de no ser frustrados de derechos tan costosa i lejitimamente adquiridos.

Estos argumentos con todo, i otros muchos aducidos por los peticionarios en sus representaciones a V. E. i en sus escritos, no han bastado a conmover la persuacion manifestada, tanto por el señor fiscal de Hacienda como por el intendente de Antofagasta de haber caducado, si alguna vez fueron regulares, las mercedes o meras concesiones preparatorias obtenidas por los señores Allendes i Carrasco.

No consta al fiscal de Hacienda, ni hai pieza alguna que acredite haber obtenido los peticionarios las pertenencias de que se trata, i el intendente de Antofagasta niega, por su parte, que se haya elevado a su despacho una solicitud de mensura. Pero, supuestos estos hechos, cree el fiscal de Hacienda, como lo afirma tambien el intendente, que el denunció i permiso de exploracion han caducado por el trascurso de los términos e inobservancia de los requisitos prescritos por el decreto supremo de 28 de julio de 1877. El artículo 2.º subordina los depósitos salitreros a las reglas de adquisicion i goce, tambien de prescripcion, despueblo i caducidad, dispuestas por el Código de Minería, salvo solo las modificaciones que dispusiere el decreto mismo; i como éste nada

estatuye para el caso de no cumplirse sus provisiones, de rigor se han de aplicar a los denunciantes las penas de desistimiento o pérdida de merced ordenadas por el artículo 38 de aquel Código. Ni se sabe tampoco de cierto cuál sea la verdadera condicion de los peticionarios, pues ellos mismos olvidan de espresar en sus diversas solicitudes i escritos si pretenden derechos de descubridores, o se limitan a solicitar pertenencias inmediatas a salitreras descubiertas. Como quiera, agrega el señor fiscal, no pidieron en tiempo hábil la mensura que solo podía atribuirles dominio, ni obtuvieron prórrogas de los términos i plazos señalados por el decreto de 1877. El de 1880, que los amplió indefinidamente, no puede aprovechar a los señores Allendes i Carrasco, ya porque a la sazón habian caducado sus mercedes, o bien porque el decreto de 1880 restringia sus efectos i beneficios únicamente a los verdaderos dueños o poseedores [de salitreras; esto es, a los propietarios que habian adquirido por transferencias regulares sus oficinas o a los denunciantes que se habian sometido a los requisitos de denuncia, registro i mensura dispuestos por el Gobierno.

No sería pues lícito al intendente de Antofagasta acceder ahora a las pretensiones de los recurrentes, ni el Gobierno mismo, cuya equidad se invoca, se hallaría hoi, ya reformado el Código de Minas, en aptitud de otorgar a particulares los yacimientos salitreros reservados por la lei al Estado.

Hé aquí las conclusiones a que llega el señor fiscal de Hacienda, no dejando, sin embargo, de hacer presente a V. E. que la situacion de los señores Allendes i Carrasco merece, ya que no la acojida de su solicitud, algunos favores [legislativos en premio de sus esfuerzos o en reconocimiento de sus sacrificios.

El Fiscal que suscribe, llamado tambien a emitir su opinion, no distaria de adherir a los juicios tan autorizados del señor fiscal de Hacienda, si la cuestion no tuviese otros aspectos que el limitado, tal vez no el mas serio, que presenta en la forma ántes espuesta i ha sido la única tenida en vista por aquel alto funcionario. Pero el caso de los señores Allendes i Carrasco, que puede ser el de muchos otros, reviste los caractéres i asume la índole i gravedad, en concepto del infrascrito, de un verdadero conflicto de atribuciones i poderes; i aunque la parte interesada no ha reclamado hasta ahora, acaso reservándose para mas tarde, el derecho de llevar sus quejas a la justicia ordinaria, parece discreto i conveniente inquirir desde luego si las jestionés de los señores Allendes i Carrasco corresponden como solicitud al conocimiento del Supremo Gobierno, o pertenecen en calidad i condiciones de demanda a los tribunales de la República.

El negocio además merece un estudio detenido, bien sea por la importancia creciente i la probable frecuencia de reclamaciones análogas, o bien por el interés de orden público i de buena administración que hai en trazar el recinto preciso de acción dentro del cual han de obrar, según la naturaleza de las reclamaciones, las autoridades administrativas i judiciales de la República.

Porque la materia de que se trata no es, a juicio del infrascrito, de competencia administrativa; i si corresponde a V. E. librar instrucciones al intendente de Antofagasta acerca de la acogida o denegación de las providencias reclamadas por los peticionarios, solo a los tribunales de la República incumbe ventilar en proceso contradictorio la demanda de los señores Allendes i Carrasco, examinar con arreglo al derecho procesal el mérito de sus documentos i pruebas i el de los argumentos, piezas i cualesquiera otros elementos de defensa que en sentido opuesto produzca el agente del fisco, e interpretar en concreto las leyes i decretos que se han de aplicar a la resolución del litijio.

V. E. puede denegar la solicitud, pero nó decidir de la caducidad de los derechos que creen poseer los recurrentes. Este es un acto esencialmente judicial, propio i privativo de los tribunales, siendo también de notar que la incompetencia del Gobierno, derivada primero de las índole litijiosa del negocio, se agrava además por la circunstancia de ser ahora el Estado el dueño esclusivo de los yacimientos salitreros en las rejones baldías, i de tener interés en el desconocimiento de los títulos adquiridos o preexistentes de los particulares.

Nuestro sistema judicial, ni nuestro réjimen administrativo, ni la propia dignidad del Gobierno, mantenida siempre con mucho celo, consienten que el Presidente de la República, llamado por su altísimo cargo a proteger todos los intereses i derechos, i a cuidar de que los poderes colaterales o subordinados no se invadan ni se perturben en su razonamiento i relaciones, decida por sí mismo en asuntos contenciosos en que el fisco es parte, i frustre a los ciudadanos o habitantes del país de sus justos recursos de defensa.

Esta hipótesis, además de irregular i arbitraria en abstracto, podría traer el resultado penoso de lastimar i desairar la autoridad del Gobierno, siendo mui de temer que sus juzgamientos, librados fuera de órbita i competencia propias, no dejarían de mirarse como nugatorios i de llevarse las quejas a la justicia ordinaria. De aquí, menoscabo de prestigio o conflicto de poderes.

En nuestro sistema político i judicial no existe lo que en otros países, señaladamente en Francia i en España, se llama *lo contencioso-administrativo*, esto es, el poder de conocer i decidir en juicio mas o

menos regular, por autoridades estrañas a la judicatura propiamente dicha, a veces dependientes del Ejecutivo, las controversias que suscitan algunos actos o contratos de la administracion del Estado, la vijencia o caducidad de gracias, favores o concesiones de Gobierno, u otros de índole análoga o parecida. En aquellas naciones, tanto como en muchas otras que las han tomado por modelo, el Consejo de Estado, constituido con cierta independendia, numeroso, rentado i compuesto de individuos de preparacion especial i probada, suele formar o nombra de permanencia secciones o grupos de su seno llamados a tramitar i resolver en instancia i término los litijios anormales que entran en la clasificacion técnica de contencioso-administrativos.

En Chile, por fortuna, no hemos imitado esta perniciosa institucion.

Es cierto que la Constitucion de 1833 adoptó en parte, aunque en parte mui pequeña, el sistema frances de la jurisdiccion administrativa, puesto que al organizar el Consejo de Estado, confiere a esta corporacion, por lo jeneral meramente auxiliar o cooperadora del Poder Ejecutivo, la facultad de conocer en materias de patronato i proteccion que se redujeren a contenciosas, decidir las competencias entre las autoridades administrativas i entre éstas i los tribunales de justicia, i resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos i negociaciones celebrados por el Gobierno i sus agentes.

Mas estas atribuciones judiciales del Consejo de Estado, restringidas o suprimidas por reformas posteriores, no comprendieron jamas la facultad peligrosa de entender en contenciones de propiedad, aunque el fisco no fuera parte en el litijio, o el Estado mismo hubiese concedido el dominio que se tratare de calificar de subsistente o caduco. Queda por lo tanto en pié el precepto del artículo 108 de la Constitucion, que atribuye esclusivamente a los tribunales el juzgamiento de las causas civiles i criminales, vedando al Presidente de la República, al mismo Congreso Nacional, el ejercicio de funciones judiciales, o avocarse causas pendientes, o hacer revivir procesos fenecidos.

¿De dónde procedería pues, en nuestro orden judicial i constitucional, el derecho del Gobierno o Poder Ejecutivo a declarar la caducidad de una merced de minas o de yacimientos salitreros, o sea la pérdida absoluta, irreparable, sin apelacion ni recurso alguno, de acciones de dominio mas o ménos estables i ciertas, de títulos de propiedad que solo puede apreciar i calificar la justicia ordinaria?

Ya se ha observado que el Congreso mismo, fuente i raíz de la potencia lejislativa, no ejerce en Chile jurisdiccion alguna civil, criminal, de ninguna especie, no admitiendo este sabio precepto, netamente consignado en el artículo 108 de la Constitucion, sino las escepciones

limitadas de la jurisdiccion de policia i órden interno que cada Cámara asume dentro de la sala o casa de sus sesiones, i la competencia anormal, de índole meramente política, que se atribuye al Senado para conocer i decidir de las acusaciones que entablare la Cámara de Diputados contra los altos funcionarios del Ejecutivo, ministros o intendentes de provincias, majistrados de la Corte Suprema i contra el Presidente cesante de la República.

Estos procesos en rigor salen de la órbita regular de la justicia civil i criminal, i ya por la forma de su sustanciacion, ya por la condicion de los enjuiciables, ya tambien por la naturaleza del juzgamiento i de la pena, son, ántes que juicios de derecho comun, procesos de Estado dirigidos a corregir i castigar solo los delitos o crímenes que violan o perturban la Constitucion, comprometen la seguridad nacional, menoscaban el derecho público, o arrebatan las garantías constitucionales de los ciudadanos. La Inglaterra misma, con ser la nacion mas celosa de la division i limitacion de los poderes i de la plena independencia de la majistratura, admite procesos políticos i de jurisdiccion parlamentaria. La lei i la tradicion autorizan a la cámara electiva a promover acusaciones (*impeachments*), que la cámara hereditaria debe oír i puede acojer por sentencia lei (*bill of attainder*) de fuero especial i pena arbitraria.

La jurisdiccion anormal del Congreso Nacional no relaja el rigor del principio establecido por el artículo 108 de la Constitucion vijente. No lo alteran tampoco las escasas, i así escasas, excesivas facultades que la Constitucion de 1833 confiere al Consejo de Estado, nunca al Presidente de la República, i han sido suprimidas casi por entero en la reforma de 1874. Ya no existe, como es bien sabido, el recurso de proteccion autorizado por el inciso 4.º del artículo 104, ni el poder, anómalo, atribuido a aquella corporacion política o administrativa, de entender en excesos de autoridades eclesiásticas, en conflictos de curia i de tribunales; siendo hoi la Corte Suprema la llamada, por el artículo 55 de la lei de 15 de octubre de 1875, a dirimir las competencias i rozamientos de los fueros civil i canónico.

Fué tambien abrogada, con igual cordura i no menor beneficio público, la atribucion, conferida al Consejo de Estado por el número 7.º del artículo 104, de resolver las disputas que se suscitasen con motivo de los contratos celebrados por el Gobierno i sus agentes. Dejóse esta materia, como todas las contenciones de derecho i de propiedad privada, al conocimiento i decision exclusivos de la justicia ordinaria, depurando así nuestro sistema judicial de ciertas prácticas tradicionales heredadas del Consejo de Castilla i de Indias, o mal imitadas de las

constituciones francesas, o introducidas por los constituyentes de 1833 con la mira de robustecer el Poder Ejecutivo.

Queda en claro que el Consejo de Estado no ejerce hoy jurisdiccion alguna administrativa, i que su competencia judicial, suprimida por la reforma constitucional de 1874, se limita ahora a la mera comision supletoria i accidental de entender en los juicios de nulidad de las elecciones municipales, i otros pequeños negocios del mismo órden que le han confiado leyes especiales i secundarias. Esa alta corporacion no guarda de sus funciones primitivas, sino la de proponer ternas de dignidades eclesiásticas i de jueces, la de cooperar a la accion del Presidente de la República por acuerdos deliberativos o consultivos, o limitarla por advertencias o representaciones, i la de decidir de los conflictos que surjan entre las autoridades judiciales i las administrativas, militares i demas que se choquen o se sientan perturbadas o invadidas en su órbita mas o ménos bien definida de movimiento i de atribuciones.

Parece así al Fiscal que se puede establecer con certidumbre la doctrina, sana i correcta, de que en Chile no existen autoridades ejecutivas con poderes de jurisdiccion llamada contencioso-administrativa, irregular i perniciosa en alto grado, carece de raíces i fundamento en nuestra organizacion i aun pugnaria con la índole de nuestro Gobierno. En el régimen actual, ya depurada la Constitucion de los errores peligrosos acojidos en el artículo 104, toda contencion de bienes i de derechos, sea que se ajite entre particulares, sea que se suscite entre el fisco i los ciudadanos, es de necesidad un asunto judicial, peculiar i privativo de los tribunales, i jamas i en ningun caso de la competencia del Presidente de la República, de las autoridades administrativas i aun del propio Congreso Nacional.

No importa cual sea el orijen o procedencia de los títulos de que se derive el derecho o propiedad reclamados, siquiera dimanen de gracias o concesiones del Estado; porque una vez espedido el título conforme a la lei, ya asume el derecho, el carácter i condiciones de adquirido e incommovible o revocable en juicio solo por sentencia de tribunal competente.

En todo gobierno, aun los mas democráticos i liberales, el jefe del Estado se halla investido de la facultad de discernir los cargos públicos y de otorgar en nombre de la nacion mercedes, patentes, tierras i otros bienes que los particulares alcanzan, no de una munificencia personal i discrecional, sino de sus propios merecimientos i de la equidad de las leyes. Así en Chile el Presidente de la República nombra, con asentimiento del Senado o del Consejo de Estado, los mas altos dignatarios

de la iglesia i confiere los grados superiores del ejército i de la armada, las majistraturas de los tribunales supremo i de apelaciones, i por sí provee de empleados a todo el orden administrativo secundario. El Presidente tambien i sus agentes, mas especialmente sus agentes, otorgan mercedes de minas i de aguas, adjudican pertenencias salitreras i distribuyen, en suma, con el sello i la autoridad del Estado, las tierras, privilejios, bienes i derechos cualesquiera que la nacion se ha reservado en dominio absoluto, i deja en goce o dominio condicional a los particulares que los descubren, o los explotan con sus capitales, su labor o su injenio.

Todos estos beneficios, si concedidos, algunos a lo ménos, con cierta discrecionalidad, no pueden recojerse ni revocarse por la autoridad suprema que los otorgó en nombre de la lei, e imprimió, por decirlo así, formas esternas i visibles a la personalidad ideal i moral del pueblo i del Estado.

Hai una sustancial diferencia entre los cargos o empleos pasajeros, de la dependencia inmediata i de la libre investidura del jefe de la República, revocables por lo mismo, i los títulos o diplomas que espide i firma por mano propia o por el órgano de sus agentes a favor de las personas que han ganado una promoción, conseguido una patente, adquirido un privilejio, o alcanzado una merced de aguas o tierras públicas en las condiciones de la lei. Estos derechos o bienes, desprendidos del patrimonio del Estado, o derivados del acervo colectivo i soberano de la nacion, se radican de firme en la persona que los obtiene, se transfieren por contrato i por herencia, o caducan por causas justas apreciadas en juicio contradictorio i regular. Entran en el peculio del ciudadano, como los demas haberes del patrimonio privado, i no padecen otras limitaciones que los términos o plazos señalados por las leyes, i el derecho de reversion al Estado en caso de no cumplirse los requisitos de su otorgamiento i goce.

Que la peticion i quejas de los señores Allendes i Carrasco revisen los caracteres de contención, de verdadero juicio contradictorio, es un hecho que salta de bulto a primera vista i no admite siquiera dudas que puedan justificar o excusar una apreciacion contraria. Nada mas oscuro i litijioso. No constan, a lo ménos no corren en los expedientes, los títulos o mercedes de la concesion primitiva de salitreras, o sea de lo que llaman los peticionarios «adjudicaciones preparatorias i condicionales.» Se discute tambien si las prórogas de términos fueron pedidas en tiempo, i aun si fueron pedidas por escrito i en formas regulares, asegurando los reclamantes que virtualmente se conformaron a los préceptos de la lei de minas, tambien a los decretos de 1877, i

sosteniendo en contrario el intendente de Antofagasta que la solicitud de mensura i amparo, si formulada alguna vez, jamas llegó a su despacho. No se sabe tampoco de cierto si los señores Allendes i Carrasco han invertido grandes capitales, como ellos lo dicen i no lo duda el señor fiscal de Hacienda, en el reconocimiento de los terrenos salitreros del desierto; o si, como no deja de parecer verosímil, no ha habido ocasion de poner trabajos, ejecutar obras i plantear un establecimiento industrial en pertenencias inciertas, apénas exploradas i de ubicacion, cabida i deslindes todavia indeterminados. Se ventila asimismo la mente i alcance del decreto supremo de 1877, base de las concesiones reclamadas, de las prórrogas que otorgan i de sus condiciones de caducidad, no siendo tampoco mas claros, a juicio de los peticionarios i de sus contradictores, el testo e interpretacion del decreto de 1880 i aun de los preceptos del Códidgo de Minería aplicables al caso en controversia.

De una parte se sostiene que los favores del decreto se limitan únicamente a los propietarios efectivos de salitreras, ya medidas i adjudicadas de firme; miéntras de otra parte se afirma, con igual o mayor enerjía de convencimiento i de palabra, que el Gobierno, al dictar aquella resolucion, tuvo en primer término en mira el amparo de las mercedes de registro, esto es, de las concesiones meramente incoadas i en via de alcanzar su perfeccionamiento i títulos definitivos.

Todo es pues cuestionable en la peticion i en la merced de los señores Allendes i Carrasco: los hechos tanto como la intelijencia de la lei, i así la existencia como el mérito de los títulos que invocan i de los procedimientos que han adoptado para mantenerlos en vigor i evitar su menoscabo i caducidad.

Estos hechos, afirmados i negados respectivamente, reclaman esclarecimiento i prueba testimonial o documental, i esas leyes i decretos, entendidos en sentido contradictorio, exigen discusion de parte e interpretacion de juez. ¿Cómo podría el Gobierno aceptar la carga judicial i onerosa de tramitar i resolver por sí o por el Consejo de Estado este complicado litijio, i la carga moral, todavia mas pesada i de mayor responsabilidad, de decidir de las quejas de los señores Allendes i Carrasco, i de la subsistencia o caducidad de sus títulos, por decreto administrativo i sin forma ni figura de juicio?

Téngase ademas presente que las pertenencias reclamadas, como tantas otras en igual condicion, no caducan, si se pronunciare su resolucion, en favor de otros denunciantes mas afortunados, i han de volver al Estado no ya en calidad de bienes nacionales de goce privado, sino en la forma de propiedades fiscales. Esta circunstancia

agrava seriamente la índole de la contencion, porque la decision que el Gobierno dictare, favorable o adversa, careceria en apariencia de los caractéres de la absoluta imparcialidad; prestando asidero, si favorable a la conjetura ofensiva de negligencia del interes nacional, i, si adversa, a la conjetura no ménos injusta i odiosa de sacrificar el buen derecho de los ciudadanos a un fiscalismo implacable.

No cabe duda al Fiscal que el Gobierno, en su probado celo por mantener incólumes tanto el derecho privado como su propia dignidad, que lastimaría cualquiera de las hipótesis ántes insinuadas, ha de inhibirse del conocimiento i resolucion de las peticiones de los señores Allendes i Carrasco, i disponer que estos reclamantes, lo mismo que otros colocados en idéntica situacion, acudan a la justicia ordinaria i ventilen en juicio contradictorio sus derechos en pugna con los intereses i derechos del Fisco.

Tal parece ser, a juicio del Fiscal, la opinion mas cierta i correcta i la que se funda en el espíritu i en el precepto de la Constitución, en el tenor i miras de las leyes secundarias, en el pensamiento visible de la reforma de 1874, en la organizacion que imprimió a los tribunales la lei de 15 de octubre de 1875, en las modificaciones sustanciales introducidas en las atribuciones del Consejo de Estado i en la impropiedad que habria, dado nuestro réjimen político i judicial, en establecer en Chile una jurisdiccion contencioso-administrativa. Pero, supuesto que quedase todavia alguna duda, i hubiese oscuridad en el testo i sentido de nuestras leyes constitucionales i orgánicas, vendria a disiparlas el interes evidente, tanto del país como del Gobierno, de separar i deslindar con cuidado los términos de los poderes administrativo i judicial, i de atribuir solo al último el conocimiento i decision de todos los juicios de propiedad, de todas las quejas que puedan entablarse con motivo de los actos i contratos de las autoridades dependientes del Ejecutivo.

El Gobierno asume hoy, debido a circunstancias bien conocidas, unas casuales, otras preparadas, todas justificables, gran parte de la accion industrial i económica de la República; i ya como administrador del patrimonio nacional, ahora ámplio i rico, ya como promotor de obras fiscales de interes público, se halla al frente de infinitas empresas, e inicia i dirige una multitud de trabajos i obras que no pueden ménos de provocar dificultades i suscitar contenciones. Tiene a su cargo casi todos los ferrocarriles del país, construye diques i muelles, edifica escuelas i cárceles, posee tierras públicas enajenables, preside a las obras de defensa militar i naval, fortalezas, cuarteles, fábricas de municiones, contratacion de naves de guerra etc.; i junto con esta in-



mensa i complicadísima tarea, ha de tomar en mano la administración superior i vijilancia de las salitreras del Estado en Tarapacá i en el desierto de Atacama.

Esta acumulación de negocios, superior tal vez a la que existe en país alguno de Europa o de América, reclama una vasta labor administrativa i exige de rigor actos i contratos de la mas variada naturaleza. El Gobierno se halla hoy en Chile en la situación, por decirlo así, de una sociedad industrial de jiro universal, i por mucha que sea su discrecion, la sagacidad de su juicio i la prevision i celo que despliegue, no será posible evitar contenciones i disputas que no siempre admiten avenimiento i han de requerir debate, proceso i sentencia. ¿¿a quién ha de atribuirse la facultad de dirimirlos? Es evidente que solo a los tribunales de la República. Estos tribunales, ademas de aliviar al Gobierno de una carga abrumadora, traen al país, llevan al Gobierno mismo el inestimable beneficio de franquear a todos los contendores, Fisco i ciudadanos, amplia libertad de defensa i plena confianza en el desinterés del juzgamiento, consolidando así, al propio tiempo que la autoridad moral del Ejecutivo, los fueros del derecho i de la justicia i el respeto mas profundo de la propiedad particular. Ellos tambien evitarán graves i penosas controversias internacionales.

Nuestras obras públicas afectan no solo a ciudadanos, sino a contratistas estranjeros, cuyos capitales, industria i labor llamamos con incesante solicitud; i si, como no se podrá evitar, llegaren a surjir dudas sobre la intelijencia de los contratos, o dificultades tocante a la ejecucion de los trabajos, viniendo las unas i las otras a tomar el carácter de contenciones, salta de relieve la conveniencia de que las decida la justicia ordinaria, i no una corporacion o consejo administrativo que de rigor habria de infundir confianza menor. Ni los contratistas de fuera, ni sus gobiernos, a menudo inclinados a patrocinar sus quejas, tendrian razon para desconfiar de juzgamientos imparciales librados en proceso regular, en todas las instancias i grados de derecho i despues de una amplia discusion i de la mas abundante prueba; i acaso mirarian con ménos respeto, cuando no desconocieran por entero, la autoridad de cuerpos administrativos mas o ménos dependientes del Gobierno, de competencia dudosa en el concepto público i de procedimiento anormal i ménos favorable al litigante particular. La reclamación diplomática, injusta de todo punto en un caso, podria revestir en el otro, ya que no mejor fundamento intrínseco, las apariencias o semblante de queja plausible o motivada, prestando asidero a reproches que menoscabasen la dignidad de la República i del Go-

bierno, o conmoviesen la paz o las buenas relaciones que mantenemos con las potencias extranjeras.

El Fiscal ha creído que el asunto en vista ya considerado en su aspecto concreto por el de Hacienda, requería un exámen detenido de los poderes de jurisdicción que tienen por las leyes las autoridades administrativas de la República; i persuadido de que ni V. E. ni el Consejo de Estado se hallan investidos de competencia para decidir de contienciones de derecho comun, de dominio, de propiedad, de títulos o mercedes de minas, i ménos todavía cuando el fisco está interesado en el punto litijioso, no vacila en esponer a V. E., en conclusion: Que la solicitud de los señores Allendes i Carrasco corresponde como demanda a los tribunales ordinarios, i que solo ellos han de resolver si subsisten o han caducado las pertenencias salitreras que concedió el intendente de Atacama i desconoce o contesta el intendente de Antofagasta.

MONTT

Santiago, 16 de abril de 1889.

Decreto Supremo

EN QUE SE ACEPTA LA CONCLUSION DEL DICTÁMEN DEL SEÑOR FISCAL



Ministerio de Hacienda.—Núm. 1,537.—Santiago, 11 de junio de 1889.—Vistos estos antecedentes, con lo informado por los fiscales de Hacienda i de la Excm. Corte Suprema de Justicia, i considerando:

Que el Ministerio de Hacienda no puede resolver sobre un asunto que por su índole litijiosa es de la esclusiva competencia de los Tribunales de Justicia ante los cuales podrán presentarse los interesados en resguardo de sus derechos, decreto:

No ha lugar a lo solicitado por los señores don Euljio Allendes i don Emilio A. Carrasco, para que les dé por la competente autoridad administrativa la mensura correspondiente de varias pertenencias salitreras ubicadas en Aguas Blancas, departamento de Taltal.

«Tómese razon, comuníquese i publíquese. —BALMACEDA.—*J. Sotomayor G.*—(*Diario Oficial* de 14 de junio de 1889).
