

Serrano y Arrieta, y ello aún sin consideración al derecho sobre las aguas de la concesión municipal antes referida;

17. Que para que esto no sucediera, habría sido menester que en el remate efectuado en la ejecución llevada a efecto por el Banco Hipotecario de Chile y del cual resultó la adjudicación del inmueble a favor de los mencionados señores Serrano y Arrieta, causante como se ha dicho de la Comunidad denominada "Canal Negrete", se hubiera excluido la parte del canal sobre la cual pretende derecho el demandante don Ramón Fernández y esta exclusión o eliminación en la venta no consta en forma alguna que haya tenido lugar, según los antecedentes que suministra el fallo recurrido, y a los cuales hay que atenerse para los efectos del recurso;

18. Que, en consecuencia, sobre la base de la referida servidumbre predial de acueducto y de la construcción del canal efectuada para el servicio del fundo Munilque y de la correspondiente situación jurídica creada con ello a favor de los actuales únicos dueños del citado inmueble, son inaceptables las infracciones de los artículos 57, 728, 730, 820, 1560, 1562, 2304, 2305 del Código Civil, adueñadas por los recurrentes;

19. Que con referencia a las demás infracciones alegadas en el recurso hay que considerar que todas ellas reconocen como fundamento el derecho legítimo que se atribuyen los demandantes a la cuestionada merced de aguas, y que todas ellas tienden, amparadas en este título, a demostrar que contra derecho se ha desconocido por los jueces del fondo: que en la venta en remate público del fundo Munilque hecha a los señores Serrano Arrieta en la instancia ejecutiva del Banco Hipotecario de Chile, no se comprendió el canal del demandante Garcés con sus 500 regadores ni, al menos, los 250 de ellos que no formaban parte de la garantía hipotecaria a favor del Banco ejecutante y que fueron vendidos a don Ramón Fernández, ni aun el derecho que asiste a este último para que se le declare condeñado en el canal por mitad de la dotación de sus aguas; pero a todo esto debe observarse que habiéndose establecido como motivo para el rechazo del recurso que el Tribunal sentenciador procedió con arreglo a derecho en la declaración de nulidad absoluta de la merced referida, es inconcuso que cualesquiera

que pudieran ser las violaciones de ley se hubiera podido incurrir al resolver respecto de los puntos del litigio enunciados en considerando y relativos todos ellos a los contratos que se derivan o reconocen por los derechos a que diera lugar la existencia de la indicada merced, no han podido influir sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, y deben, en consecuencia, ser eliminadas como improcedentes en la decisión presente recurso.

Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 961 y 980 del Código de Procedimiento Civil se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Rómulo Garcés don Ramón Fernández contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha de junio de 1916, condenándose solidariamente en costas a los recurrentes y al abogado que aceptó su patrocinio.

Aplicase a beneficio fiscal la suma de \$ 100.000 consignada para responder al recurso.

Los señores ministros Santa Cruz y Benavente, la Silva tuvieron además presente, para rechazar el recurso, la consideración de que supuesta la bondad o inatacabilidad del título invocado por los demandantes en el fondo del dominio que alega sobre los 500 regadores de agua, la sentencia recurrida establece que los 500 regadores de agua que se destinaban a los cultivos del fundo Munilque, o sea que formaban parte de este inmueble por destinación y en consecuencia habiéndoseles excluido de un modo expreso de la venta de este fundo, fueron comprendidos en ella y pasaron con él al dominio de los demandados.

Acordada contra el voto de los señores ministros Rojas, Risopatrón y Basenúñ, quienes estuvieron por dar lugar al recurso de casación en virtud de los fundamentos consignados en el libro respectivo.

Redacción del señor ministro Moreno.— Agustín Rojas.— Braulio Moreno.— Vidal Risopatrón.— Santiago Santa Cruz.— Benavente.— Donoso Grille.— Alfredo Basenúñ Cruz.

fondo.— 16 de diciembre de 1922.

con The Chillian Electric Tranway and Light Cia. Ltda

— Perjuicios — Daño — Especie y monto — Cuasi-delito — Hecho ilícito — Muerte de un niño — Regulación de perjuicios — Daño moral — Indemnización de perjuicios — Mal irreparable — Apreciación del daño — Prueba — Casación en el fondo.

TRINA.— El art. 196 del Código de Procedimiento Civil es una disposición de carácter procesal que no tiene por objeto señalar las bases para el ejercicio de una acción sobre reparación de un daño proveniente de un hecho ilícito, sino determinar lo que debe comprender una sentencia cuando al efecto de las partes haya de ser condenada a la devolución de frutos o indemnización de perjuicios en los litigios en que esas devoluciones son procedentes, todo lo cual se refiere a los términos en que está contenida dicha disposición y de su espíritu deducido de la historia de su establecimiento en la fuente que le sirvió de origen. En las situaciones que el legislador contempla en el art. 196 supone un primer juicio sobre la acción principal y una resolución que cumplir, y ésta, en tesis general, no podría ser la declaración abstracta de que se deben frutos o perjuicios, porque la resolución no sería ejecutable y porque, además, no se concibe una acción independiente o exclusiva sobre cobro de frutos o perjuicios, sin que se indique su especie o monto o al menos las bases de ese cobro, como elementos inseparables de la acción que se ejercita; en una y otra situación el artículo se refiere a la devolución de frutos o indemnización de perjuicios que son consecuencia de otras acciones, resolviéndose de las diferencias que existen entre la «indemnización de perjuicios» que se pide y la reparación de un daño producido por un hecho ilícito, en los conceptos jurídicos de una misma

significación, según se desprende de las propias disposiciones del Código Civil y de varias otras leyes, como el art. 48 del Código Penal, y en el supuesto de que pudiera estimarse como suficiente ley decisoria de la acción deducida, que tiene por objeto la separación de un daño, el citado art. 196, cabe observar que la muerte de un hijo de ocho años de edad en que se funda la demanda y que la sentencia da por establecido, como imputable a una acción culpable de la Empresa demandada, no podría menos de estimarse como una base para regular la reparación perseguida y como una caracterización de la especie del daño inferido.

El actor al indicar el monto de la indemnización no hace sino señalar una cantidad determinada, dejando al arbitrio del tribunal esa regulación, la cual por la propia naturaleza del hecho ilícito que motiva la acción, no era a priori susceptible de una valoración pecuniaria equivalente a una determinada disminución de patrimonio.

Establecido por la sentencia recurrida que la muerte del niño se produjo por un accidente «debido a culpa del maquinista», con esta declaración queda aceptada la base primordial de la demanda fundada en la existencia del hecho ilícito de otra persona, que obliga a reparación cuando produce un daño, sin distinguir la naturaleza de éste, pues los términos absolutos del art. 2329 del Código Civil, excluyen toda distinción.

Si «todo daño» proveniente de un hecho culpable debe ser reparado, por disposición imperativa de la ley, y si para nadie puede ser dudoso que, con la muerte de un hijo, se infiere al padre un daño gravísimo, según el sentido natural y obvio de la palabra «daño», intensificado en la locución «todo daño» empleada por el citado art. 2329 del Código Civil, debe concluirse que la empresa demandada, que no se encuentra en el caso de excepción mencionado por el inc. final del art. 2320 del Código Civil, está obligada a repararlo.

La consideración de que la muerte sea un mal irreparable en el sentido literal, no legal de la palabra, no excluye la responsabilidad establecida por la ley, porque en Derecho Ci-

vil, esta responsabilidad no existe sólo cuando puede retablecerse en absoluto el derecho lesionado, sino también en los casos en que no es posible alcanzar esa reparación absoluta, como en el de infracción de obligaciones de no hacer y otros análogos, en que siendo imposible ese restablecimiento, la sanción, por voluntad del Legislador, se transforma en otra, destinada a satisfacer los fines de la ley.

Esto mismo se halla manifestado en el primer ejemplo de que se vale el Legislador para esclarecer la intención o espíritu de sus mandatos, en el art. 2329. El que dispara imprudentemente una arma de fuego», dice, está especialmente obligado a reparación. Este hecho culpable podrá muchas veces producir un daño irreparable en el sentido literal de la palabra: la pérdida de un ojo, de un miembro importante y no podría argüirse que el autor del daño no estaba obligado a repararlo.

Lo mismo puede observarse aún respecto de los daños causados en las cosas corporales: la destrucción de una obra de arte o de un objeto de gran valor de afección es también un daño irreparable, y no se podrá sostener que, por tal causa, no procediera la reparación que, dentro de las posibilidades de las sanciones civiles, ha establecido el derecho.

La circunstancia de que la reparación absoluta del daño no pueda alcanzarse por la naturaleza irremediable del mal causado, sea que se trate de daños materiales o inmateriales, no autoriza para dejar de aplicar la ley que impone esa reparación, dentro de los medios que ella misma señala, y de la relatividad que pueda existir entre esos medios y los fines perseguidos por el Derecho Civil, como sanción de los hechos cuya ilicitud condena.

Si la ley declara que todo daño imputable a malicia o negligencia debe ser reparado, en el caso de daños a las personas, los afectados o damnificados por el hecho culpable, aunque no sean los inmediatos y físicamente ofendidos, pueden exigir la reparación, porque la ley sólo requiere que el daño exista, sin hacer distinciones sobre su naturaleza,

ni sobre quienes sean las personas que sufran el mal producido por el hecho.

En Derecho Civil y en especial en materia de la responsabilidad por actos ilícitos, la reparación del daño causado, no puede tenerse en muchos casos de un modo absoluto; y para alcanzar una reparación relativa no existe otro medio que la pecuniaria, a la cual se refiere expresamente en varios artículos el Tit. 35 del Código Civil que trata de la materia.

Por la naturaleza misma de la reparación una reparación por ese medio, el legislador ha dado a los Tribunales facultades discrecionales, para determinar según los casos la apreciación del daño, como se ha expuesto imprudentemente en el art. 2330 y aun en otros, para aclarar, en otros, la irresponsabilidad del autor (art. 2319) y facultándolos, únicamente, en todos, para regular prudentemente esa reparación, tomando en cuenta diversos grados de culpa y la naturaleza del mal causado. Sólo así se explica que el legislador hable genéricamente de la culpa o negligencia que determina la imputación de los hechos ilícitos que producen una variedad incalculable de daños, señalar a los Tribunales regla o medida para la apreciación del daño.

El legislador al hablar en el Tit. 35 de los daños inferidos a otro (art. 2315) distingue entre el daño causado a las personas (art. 2315) y el inferido a las cosas (art. 2329) y, entre estos últimos ha comprendido tanto el inferido a la persona física como los de orden material como los de orden psíquico; pues, unos y otros son comprendidos en el sentido absoluto y genérico de los términos «todo daño» que, además, así lo manifiesta claramente el mismo legislador, cuando establece una excepción de la responsabilidad que afecta ciertos daños de carácter psíquico (art. 2330), lo que prueba que éstos se consideraban comprendidos en la regla del art. 2329.

Todo esto aparece corroborado por el hecho de que las disposiciones del Derecho

Derecho Penal se completan en lo que respecta a la responsabilidad por actos ilícitos, pues la civil es sin perjuicio de la penal, responde al delincuente, y la penal exige la acción para obtener la retribución o indemnización debida al ofendido. Que el Derecho Penal impone sanciones por actos ilícitos que producen meramente morales o de orden inmateriales, sanciona con penas ordinarias, sanciones de carácter también moral como la privación de honores o la inhabilitación para recibirlos, u otros, como las señaladas en los arts. 415 del Código Penal y 416 del Código de Procedimiento Penal, son estimados suficientes o aplicables. En diversos casos de actos ilícitos que producen un daño moral y que el Código Penal castiga.

Las indicaciones manifiestan el propósito de la legislación, en general, de sancionar los actos ilícitos, aun los que sólo producen un daño moral o de orden inmaterial y a la conclusión de que la responsabilidad civil por dichos actos, no puede dejarse de hacer efectiva por razones fundadas de congruencia o de equivalencia con la naturaleza psíquica o inmaterial del daño y la sanción que el derecho autoriza, aunque ésta no baste para alcanzar la reparación perseguida, sino de un modo parcial.

De ser indefectibles las consecuencias de los daños inferidos a otro (art. 2315) y en el meramente patrimonial (art. 2329) y en los daños meramente morales, las sanciones de falta de equivalencia entre el daño producido y la reparación concedida, la repugnancia para estimarlo en dinero no demuestran sino la insuficiencia de los medios de que el Legislador puede disponer para alcanzar el completo restablecimiento del derecho; pero no que deba aplicarse la sanción que el mismo establece como represión o reparación de los hechos.

La consecuencia, es nula, porque infringe los arts. 2329 y 2329 del Código Civil, la ley que después de dar por establecida la responsabilidad de la Empresa de

mandada en la muerte de un niño, niega lugar a la reparación exigida por el padre de la víctima, fundándose en que no ha probado la especie y monto de los perjuicios que la muerte le ha causado.

Don Víctor Vaccaro ha interpuesto recurso de casación de fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 2 de diciembre de 1921, que negó lugar a la demanda que había interpuesto contra la Chilian Electric Tranway and Light Co Ltd., para que se declarara que conforme a lo dispuesto en los artículos 2314, 2320, 2322 y 2329 del Código Civil, debía pagarle la suma de \$ 150.000 o la que la justicia determinara por la muerte de su hijo Jerónimo, de 8 años de edad, causada por el atropello de un carro urbano, ocasionado por culpa del maquinista, y que le produjo lesiones, de tal gravedad, que falleció once días después del accidente. La Compañía demandada opuso a esa demanda la excepción de no haber existido culpa de parte de sus empleados, y de no tener base alguna el cobro de \$ 150.000 que se hace, pues un niño de ocho años nada produce, sino gastos y porque el perjuicio legal, es el que importa una disminución de patrimonio, que sea valorizable en dinero; y en el caso del pleito el demandante ninguno ha sufrido; y «en cuanto al moral, no es susceptible de indemnización alguna».

Las sentencias del pleito son del tenor siguiente.

«Santiago, 30 de agosto de 1919.

«Vistos: Don Víctor Vaccaro expone: Que el 15 de febrero de 1915 a las 9½ o 10 de la mañana su hijo Jerónimo de 8 años de edad fué atropellado por un tranvía eléctrico en la Alameda de las Delicias frente a Gálvez, causándole lesiones de tal gravedad que le ocasionaron la muerte once días después.

«A dicha hora, su hijo, acompañado de su cuñado, don Manuel Chacón, aguardaban un tranvía de la Av. España, frente a la calle Gálvez. En esos momentos atravesaba de Poniente a Oriente, un tranvía, desde cuya imperial cayó un diario que vino a dar a la línea que sirve de bajada.

«El niño corrió a recogerlo sin que su cu-

fiado lo estorbaba porque no vió peligro alguno para el niño, pues no vió ningún tranvía en las inmediaciones. El niño llegó hasta el centro de la línea e inclinándose cogió el diario cuyas hojas principió a doblar, sin salir de la línea, y dando las espaldas al Oriente. En este instante su cuñado fué sorprendido por el ruido de un tranvía que bajaba a toda máquina por la misma línea, manejado por un anciano septuagenario, y cuya proximidad advirtió, cuando distaba 20 metros del lugar en que se encontraba el niño.

"Instantáneamente, el señor Chacón gritó al niño para que saliese de la línea y éste espantado huyó en la misma dirección que llevaba el tranvía alcanzando a correr un espacio de siete metros, al cabo de los cuales fué tomado por la máquina y arrastrado todavía tres o cuatro metros más allá, punto en que el maquinista logró detener el tranvía. El niño quedó debajo del centro del carro, entre sus juegos de ruedas, de donde fué extraído, con la pierna izquierda completamente destrozada y con una serie de lesiones más, todas de carácter grave que inevitablemente le ocasionaron la muerte, once días después, siendo la causa precisa y necesaria de su muerte el accidente relatado.

"La campana de alarma, no sonó en ningún momento. De lo dicho se desprende:

"1.º Que necesariamente el maquinista ha debido ver al niño en la línea por lo menos 20 metros antes, del punto en que éste se encontraba;

"2.º Que el tranvía ha recorrido esos 20 metros, más los siete que alcanzó a correr el niño hacia el poniente sin detener el tranvía;

"3.º Que el maquinista no tocó en ningún momento la campana de alarma;

"4.º Que tampoco hizo funcionar la reja salva-vidas, pues en tal caso el niño no habría sido extraído de debajo del carro;

"5.º Que por su edad y pocas aptitudes, el maquinista era incapaz para desempeñar el cargo de maquinista.

"Las rejas salva-vidas, para su buen funcionamiento tienen un perno, cuya supresión, que es lo que ha hecho la Empresa de Tranvías, inutiliza por completo el objeto de estas rejas; y por otra parte es sabido que un carro en medianas condiciones de servicio, puede ser detenido en un espacio de tres metros aunque lleve bastante velocidad, y es por

tanto inaceptable que en un espacio de o menos 30 metros, no haya podido detenido el carro, que ocasionó el accidente. Por estas razones y en conformidad con los artículos 2314, 2320, 2322 y 2323 del Código Civil, tenemos que es innegable la responsabilidad de la Empresa de Tranvías Eléctricos en la muerte de su hijo. Por tanto viene en demandar a la Electric Tranway and Co. Ltd. Empresa Industrial, calle de San Antonio 645, fundada por su Gerente don Aristides Bascuñan, por la muerte de su hijo Jerónimo Vaccaro, de 8 años de edad, por la suma de \$ 150,000, o en subsidio, la que el juez termine, con costas.

"Don Enrique Ellwanger, como manager de The Chilean Electric Tranway and Light Co. Ltd., contestando la demanda, sostiene: que la versión hecha en la demanda es absolutamente inexacta. El desgraciado accidente a que se debe la muerte del niño Vaccaro, es fruto únicamente de la imprudencia y también de la de la persona que lo acompañaba. El niño, travieso y sin que ya venía un tranvía en dirección de él estaba, fué a recoger el diario que caía desde la imperial de otro tranvía, que había pasado de Poniente a Oriente.

"Este acto fué tan instantáneo que el niño no tuvo tiempo para detener el tranvía que venía de bajada o sea de Poniente, no alcanzó a ser detenido el maquinista, a pesar de los muchos avisos que éste hizo, para evitar la desgracia.

"Es imposible que si el maquinista se tenido tiempo para detener el tranvía no hubiese hecho, desde que es absurdo pensar que dicho maquinista hubiera tenido tantos tintos tan perversos, que por puro capricho hubiera querido matar a una inocente criatura, de modo que suponiendo que el tranvía venía a 20 metros de distancia, lo que es exacto, cuando el niño se introdujo en la línea, debemos concluir que el maquinista lo vió a tiempo o que supuso que el niño se estacionaría en un sitio tan peligroso.

"Tampoco es efectivo, que no se haya tocado la campana o que no se haya hecho funcionar la reja salva-vidas, pero aún en el supuesto de que esto no se haya hecho, esto sólo demostraría que el niño se introdujo en la línea instantáneamente que el maquinista no tenía materialmente tiempo para prevenirle el

para que tomara medidas que evitara la desgracia.

"En todo caso, al ser cierta la versión, que el demandante hace el demandante, la Compañía representada, estaría exenta de responsabilidad, pues en tal caso habría un acto criminal por parte del maquinista, lo que en conformidad al artículo 2320, inciso final, del Código Civil, liberta a la Compañía de toda responsabilidad.

"Por otra parte, la suma que se cobra, no tiene base alguna. Un niño de ocho años no produce, sino gastos y no se ve qué razón tiene el demandante para cobrar 150,000 pesos.

"El perjuicio legal no es otro que el equívoco a una disminución en el patrimonio y no es de tal naturaleza, que sea susceptible de ser apreciado en una determinada suma de dinero, y en este caso, el señor Vaccaro ningún perjuicio legal ha sufrido; y en cuanto al moral, no es susceptible de indemnización alguna.

"Por lo expuesto, termina pidiendo se revoque la demanda con costas.

"En la réplica y dúplica las partes nuevamente agregan a lo ya dicho.

"Se recibió la causa a prueba; las partes fueron de bien probado y se citó para sen-

te. Considerando:

"1.º Que el actor no ha acreditado al tenor del punto 2.º de la minuta de fojas 18, cuando el niño Jerónimo Vaccaro entró en la línea del carro, que lo atropelló, éste venía de Oriente a Poniente a una distancia de 20 metros, por ser vagas las declaraciones de los testigos, don Manuel Ruilobo, don Miguel Villalino, y confusa y en parte contradictoria la de Miguel Figueroa, quien después de afirmar que es cierto, contrainterrogado por la parte demandada, agrega que el niño no pudo pasar la línea cuando entró a ella, sino que se detuvo con el fin de tomar un dia-

rio. Que a mayor abundamiento, la parte demandada ha probado plenamente al tenor del punto 1.º de la minuta de fojas 20, con el testimonio de don Juan Yáñez Vargas, y don Raimundo López, corroborado por las declaraciones de Raimundo López, mandado tener como prueba y que se registra a fojas 49 vuelta. que "el niño se in-

trodujo a la vía en los precisos momentos en que el tranvía del detenido Manuel Campos cruzaba esa parte en dirección hacia abajo, no dándole casi tiempo para detenerlo". y agregan "de esta manera se produjo el atropello, y es fuerza reconocer que el maquinista Campos advertido a tiempo del peligro detuvo el carro casi instantáneamente, botando al mismo tiempo el salvavidas, sin lo cual, el niño habría sido destrozado enteramente, por lo cual estiman que el atropello se debe a imprudencia de la víctima, no teniendo culpa alguna el maquinista";

"3.º Que el actor no ha justificado al tenor del punto 6.º de la minuta de fojas 18, que el maquinista no tocara en ningún momento la campana de alarma, ni hiciera funcionar la reja de salvavidas, ya que un solo testigo, don Miguel Robalino, lo afirma, y cuyo testimonio está además en contradicción plenamente con los testimonios y antecedentes que se expresa en el considerando anterior;

"4.º Que, en consecuencia, se desprende de los considerandos que preceden que de parte del maquinista don Manuel Campos no ha habido malicia ni negligencia en el hecho del accidente.

"De acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 1698, inciso 6.º del 2320 y 2329 del Código Civil, 167 y 374 del de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar a la demanda de fojas 1, y se absuelve a la parte demandada, sin costas del actor, por aparecer de los antecedentes que ha litigado sin malicia.—Isaac Givovich".

La sentencia de segunda instancia dice como sigue:

"Santiago, 2 de diciembre de 1921.

"Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 30 de agosto de 1919 y teniendo presente:

"1.º Que la demanda tiene por objeto el cobro de la suma de \$ 150,000, en que el actor estima los perjuicios que ha recibido por la muerte de su hijo Jerónimo Vaccaro, de 8 años de edad, atropellado por un tranvía eléctrico de la Empresa demandada, el 15 de Febrero de 1915.

"2.º Que el actor funda la demanda en haber ocurrido el atropello por culpa del maquinista que dirigía el tranvía, y la parte de-

mandada, en su defensa, contradice esa aseveración, alegando que fué debido a imprudencia del niño Vaccaro y de la persona que lo acompañaba; y

“3.º Que, aun cuando con la prueba testimonial rendida por el actor, de mayor mérito que la de la parte demandada, se ha acreditado que el accidente fué debido a culpa del maquinista del tranvía, no se ha probado en autos en forma alguna los perjuicios ni su monto, ni tampoco las bases para su estimación, por cuanto esa prueba testimonial se refiere sólo a la forma y manera en que se produjo el referido accidente.

“Y visto además, lo dispuesto en los artículos 152, 167 y 196 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la expresada sentencia de 30 de agosto de 1919, sin costas, por estimar que el actor ha litigado con motivos plausibles en la alzada.— *Dagoberto Lagos.—José M. González.—Horacio Hevia*”.

Fundando el recurso, el demandante dice que la sentencia de la Corte, sintetiza en su tercer considerando la cuestión jurídica que debe resolver. Ese considerando establece que se ha acreditado que el accidente que produjo la muerte del niño fué debido a culpa del maquinista del tranvía, y que no se ha probado en forma alguna, los perjuicios ni su monto, ni las bases para su estimación.

El primer hecho establecido, debió ser el fundamento preciso de la aceptación de la demanda, y el segundo atendida la naturaleza de la acción, no debió formularse, ni ha podido influir en la decisión; y sin embargo, la sentencia rechaza la demanda, con lo cual ha infringido los artículos 1437, 2314, 2320, 2322, 2329, 1556 y 1557 del Código Civil y 196 del Código de Procedimiento Civil.

Extracta el recurrente el contenido de los artículos 1437, 2314, 2322 y 2329, y agrega que, a pesar de disposiciones tan precisas e imperativas como esas, a pesar de haber establecido que el autor del cuasi-delito fué el maquinista del tranvía y a pesar del hecho inconcuso de que la muerte de una persona es un daño indudable, no se ha acogido la demanda.

Considera manifiesta la infracción de esos artículos, y la influencia de esa infracción en el dispositivo, pues la aplicación de cualquiera de ellas y con mayor razón la aplicación

de la teoría legal que de ella se derivaría conducido necesariamente a acoger la demanda. Cita para corroborar la tesis que tiene la sentencia de casación de 2 de mayo de 1919, que declara que la muerte de un conductor, importa en derecho civil, una obligación que obliga a la reparación del daño causado.

La infracción de los artículos 1556 del Código Civil y del 196 del Código de Procedimiento Civil, se ha producido por la apreciación del daño, en el caso del pleito que tiene punto de contacto con la indemnización de perjuicios de que tratan esos artículos.

Invoca para demostrarlo, lo establecido en la sentencia de casación de 17 de mayo de 1908, que ocupándose de un caso de indemnización del daño producido por cuasi delito, declaró que la apreciación debe hacerse en el punto de la causa, de un modo prudente, en vista de los antecedentes del proceso.

La sentencia recurrida rechaza la demanda porque no se han probado los perjuicios, ni su monto, ni las bases para su estimación, yendo aplicable el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil. A este respecto dice que la demanda no ha hablado en forma alguna de cobro de perjuicios, ha sido sólo la que introdujo este elemento, el actor fijó en \$ 150,000, o en la cantidad que determinara el Juzgado, la reparación del daño, y el Tribunal ha confundido esta acción por el cuasi delito, establecido en el artículo 35 del libro 4.º del Código Civil, indemnización de perjuicios, que es una consecuencia accesoria en los juicios de cumplimiento o resolución de contrato, que se rigen por el artículo 1489 y por el artículo 12 del mismo Libro 4.º del Código Civil. El artículo “perjuicio” sirve en nuestro Derecho para significar el mal, la disminución del patrimonio que tanto en uno como en otro caso, se producen; pero su significado es diverso, y en el primero es la resultante de la infracción de un contrato y de la obligación del deudor, en el otro se produce por el incumplimiento de un contrato, sin mora de nadie, por la circunstancia de la existencia de un hecho culpable, que haya inferido injuria a cualquiera persona. El artículo 1556 del Código Civil, que establece la obligación de indemnizar, si se cumple imperfectamente, el 1557 del

cuando se debe la indemnización, y el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil se refiere manifiestamente a las devoluciones de frutos o indemnizaciones de perjuicios accesorios a una acción principal, y se pone en el caso de que se haya litigado sobre su especie y monto, para ser aplicado a la reparación de un daño, cuando no es posible entablar acciones meramente accesorias, lo que resultaría incomprensible.

Además, hay modalidades relativas a la reparación del daño, que son especiales e inaplicables a otras indemnizaciones, como la circunstancia de haberse expuesto imprudentemente al riesgo. La Corte de Casación en sentencia de 28 de diciembre de 1918, en un caso que se refiere al actual, estableció la doctrina de que el artículo 196 citado se refiere a los casos en que el cobro de perjuicios es una consecuencia accesoria o consecencial de la acción principal del pleito.

La infracción de los artículos citados ha consistido substancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto si se prescinde de lo ordenado en los artículos, se habría tenido que aplicar la regulación del daño, las normas generales que se encuentran en el Título 35 del Libro 4.º citado, que se habría acogido la demanda, y en los autos en relación,

la Corte:

teniendo presente:

Que de la parte expositiva de la sentencia de la instancia, reproducida por la referencia, aparece que la petición concreta de la demanda de don Víctor Vaccaro, fué formular en los siguientes términos: “viene a pedir para que la Empresa de Tranvías, pague por la muerte de su hijo la cantidad de \$ 150,000, o, en subsidio, la que el Jefe de la Empresa determine”; y que asimismo, aparece que el demandante no ha tratado en ella de pedir que se le indemnicen perjuicios, ni menos, que se haya sufrido pérdidas, o disminución de patrimonio, equivalentes a esa cantidad; que la sentencia recurrida niega lugar a la demanda, fundada únicamente en que “no se ha probado en autos en forma alguna los perjuicios, ni su monto, ni tampoco las bases para su estimación”, después de dejar establecido que el accidente que produjo la muerte del niño Vaccaro, fué debido a culpa del

maquinista del tranvía que lo atropelló—considerando 3.º de la sentencia;

3.º Que la disposición del artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, que ha servido al Tribunal sentenciador de única ley decisoria de la litis, es de orden procesal, y se halla consignada en el Título del Código respectivo, que trata de las resoluciones judiciales, de su división y definición, del modo, forma, oportunidad y requisitos con que, dichas resoluciones, deben dictarse, tanto en los tribunales unipersonales, como colegiados; de lo que deben comprender las mismas, de su eficacia y de los recursos que pueden hacerse valer contra ellas, ante los Tribunales que las pronuncian;

4.º Que, aparte de que, como queda dicho, el demandante no ha entablado una demanda por perjuicios, sino que ha solicitado la reparación de un daño, como aparece de los términos en que ha formulado su acción, y de las citas legales en que la funda; y aparte de que no son conceptos jurídicos de la misma significación, “la reparación de un daño” y “la indemnización de perjuicios”, como resulta de las propias disposiciones del Código Civil y de varias otras leyes—artículo 48 del Código Penal, por ejemplo— para que puedan serles aplicables unas mismas disposiciones, debe observarse que por los términos en que está concebido el artículo 196 citado, por su espíritu, deducido de la historia de su establecimiento y por la fuente que le sirvió de origen, él no ha tenido por objeto señalar las bases para el ejercicio de una acción sobre reparación de un daño, proveniente de un hecho ilícito, sino determinar lo que debe comprender una sentencia cuando alguna de las partes litigantes, según sus palabras, haya de ser condenada a “devolución de frutos o indemnización de perjuicios”, en los litigios en que esas declaraciones son procedentes;

5.º Que conforme a los términos del expresado artículo, el Legislador considera dos situaciones fundamentales diversas, para dictar sus prescripciones: que se haya litigado sobre la especie y monto de los frutos o perjuicios o que no se haya litigado sobre estos puntos; y en este último caso dispone que el Tribunal puede reservar esas cuestiones para la ejecución del fallo o para otro juicio diverso; y en una y otra situación supone un primer juicio sobre otra acción principal y

una resolución que haya que cumplir, y ésta en tesis general, no podría ser la declaración abstracta de que se deben frutos o perjuicios, porque tal resolución no sería ejecutable y porque, estrictamente, no se concibe una acción independiente o exclusiva sobre cobro de frutos o perjuicios, sin que se indiquen su especie y cuantía o al menos las bases de ese cobro, como elementos inseparables de la acción misma ejercitada. Que, además, al decir el Legislador: "cuando una de las partes hubiera de ser condenada a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios, manifiesta que se refiere a las prestaciones de esa clase que importan una consecuencia de otras acciones como lo indican las frases "devolución de frutos", ser condenada a la indemnización de perjuicios;

6.º Que, en cuanto a que el sentido o espíritu de esa disposición, es el que se indica en el considerando precedente, lo demuestra la naturaleza procesal del precepto, y su colocación en el Título del Código respectivo que trata de las sentencias y de lo que ellas deben comprender, pues no es en las leyes procesales donde el Legislador señala las condiciones o elementos esenciales de cada acción. Es la ley sustantiva la que define y establece los derechos, la que determina los casos en que son procedentes; y, por principio general, ni aun esa misma ley, se ocupa de señalar a los interesados en ejercitar las acciones, cuáles son las bases sobre que deben fundar sus demandas ni los puntos que están obligados a probar. Eso, lo deja el Legislador a la recta inteligencia de sus preceptos, tanto respecto de los actores, cuanto respecto a los Tribunales que deben decidir si se han justificado o no, las condiciones o elementos requeridos para la procedencia de la acción.

No está, pues, dentro de las normas ordinarias seguidas por el Legislador, el preceptuar que si se ha litigado sobre tales o cuales materias, y si se ha producido ésta o aquélla prueba, la sentencia decidida en un sentido determinado, como lo hace en el artículo 196; y ello se explica dentro del propósito de que la sentencia contenga la decisión de todas las cuestiones comprendidas explícita o implícitamente en el litigio, algunas de las cuales pueden estimarse, en muchos casos, como consecuencia de una acción principal, y a fin de evitar la multiplicación de los litigios, como

se manifiesta, además, con lo que aparece en las Actas de la Comisión Mixta que el Proyecto del Código de Procedimiento Civil, en la discusión del artículo 195 que corresponde al 196 del Código. Del acta de la Comisión expuso que estimaba útil la "innovación" del inciso 1.º de ese artículo, que creía que la frase final del 2.º men-
día facilitar la iniciación del juicio, y el tratado de evitar el 1.º. A lo que se testó, que si no se había discutido la naturaleza y estimación" de los perjuicios, podía hacerse otra cosa que reservar a las partes su derecho para discutirlos por sí mismas; y en esta inteligencia, se aprobó la modificación del artículo 196, que de dos disposiciones comprendidas en una acción, la devolutoria y devolución de frutos, la restitutoria y la indemnización de perjuicios, por cada uno de ellos, se hicieran dos juicios diversos.

7.º Que, como se ha dicho, lo mismo sucede de la disposición que sirvió de antecedente al artículo 196. Es sabido que la Ley Española de Procedimiento Civil de 1855, una de las que sirvió de base para el Código de Procedimiento Civil. El artículo 360 de esa ley, incluido en el Título que trata del juicio de forma en que han de dictarse las resoluciones judiciales prescribe: "Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, y se establecerán por lo menos las bases de arreglo a las cuales, debe hacerse la estimación. Sólo en el caso de no ser posible en uno ni lo otro, se hará la condena a resarcirse, fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia." Como puede verse, la Ley Española, es más rigurosa que la nuestra, pues no admite que tales acciones accesorias puedan discutirse en otro juicio diverso, como autoriza el artículo 196, como era práctica en nuestro derecho procesal anterior a 1903, época en que lo ordinario era dejar la cuestión de frutos o perjuicios para un juicio posterior; y así se explica que en la Comisión Revisora se calificara como "innovación", lo dispuesto en el inciso 1.º

8.º Que preescindiendo de las diferencias que existen entre la indemnización de perjuicios

de obligaciones de origen contractual, la reparación de un daño producido por un hecho ilícito, y en el supuesto de que pudiere ser como suficiente ley decisoria, de una promoción promovida por Vaccaro, la disposición del artículo 196 citado, cabría observar el hecho fundamental de la demanda: que el hijo de su hijo de ocho años de edad, que la sentencia da por establecido, como imputable a la acción culpable de un empleado de la Empresa demandada, no podría estimarse como una base para regular la acción perseguida, y como una característica de la especie del daño inferido; y cuanto al monto de la indemnización, no ha hecho sino señalar una cantidad determinada, dejando al arbitrio del Tri-
bunal la regulación, la cual por la propia naturaleza del hecho ilícito que motiva la acción, era a priori susceptible de una valoración pecuniaria equivalente a una determinada disminución de patrimonio;

Que siendo ésta la situación procesal que en el pleito, corresponde determinar conforme a las reglas generales relativas a la decisión de los litigios, y a las especies invocadas en la demanda, si la sentencia que ha fallado o no con arreglo a lo dispuesto en el artículo 196, da lugar al negar lugar a la acción del padre que solicita la reparación del daño que se le ha inferido;

Que según aparece de la parte expuesta del fallo de 1.ª instancia, reproducida en el recurso, la acción se ha basado en lo dispuesto en los artículos 2314, 2320, 2322 del Código Civil y el recurrente fundó su demanda en la falta de aplicación de esos artículos, y en la aplicación errónea de lo dispuesto en el artículo 196 citado;

Que el artículo 2329 del Código Civil, que dice: "que por regla general todo daño inferido a una persona, debe ser reparado por ésta; pero cuando el daño inferido a una persona es responsable no sólo de las acciones, sino también del hecho que está bajo su dependencia; como el de disparar imprudentemente una arma de fuego etc.; y el 2320 dispone: "que la sentencia, da por establecido, que el hecho de su hijo Vaccaro se produjo por

un accidente debido a culpa del maquinista del tranvía—considerando 3.º de la sentencia recurrida,—y con esa declaración quedó aceptada la base primordial de la demanda, fundada en la existencia del hecho ilícito imputable a otra persona, que obliga a reparación, cuando produce un daño, sin distinguir la naturaleza de éste, pues los términos absolutos del artículo 2329, que se ha transcrito, y que dice: "por regla general todo daño imputable a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta", excluyen toda distinción;

13. Que a virtud de lo dispuesto en el artículo 2320 que también se señala como infringido, esta obligación pesa sobre los Empresarios por los hechos de sus empleados o dependientes; y la sentencia no establece que en el caso del pleito, la Empresa de tranvías, se encuentre en el caso de exención previsto en el inciso final del mencionado artículo 2320;

14. Que por lo tanto si todo daño proveniente de un hecho culpable debe ser reparado, por disposición imperativa de la ley, y si para nadie puede ser dudoso que, con la muerte de un hijo, se infiere al padre un daño gravísimo, según el sentido natural y obvio de la palabra "daño", intensificado en la locución "todo daño", usada por el Legislador, debe concluirse que el demandante, en el caso del pleito, está obligado a la reparación;

15. Que la consideración de que la muerte sea un mal irreparable en el sentido literal no legal de la palabra, no excluye la responsabilidad establecida por la ley, porque en Derecho Civil, esta responsabilidad no existe sólo cuando puede restablecerse en absoluto el derecho lesionado, sino también en los casos en que no es posible alcanzar esa reparación absoluta, como en el de infracción de obligaciones de no hacer, y otros análogos, en que, siendo imposible ese restablecimiento, la sanción, por voluntad del Legislador, se transforma en otra, destinada a satisfacer los fines de la ley;

16. Que esto mismo se halla manifestado con el 1.º ejemplo de que se vale el Legislador para esclarecer la intención o espíritu de sus mandatos, en el artículo 2329: "El que disparar imprudentemente una arma de fuego", dice, está especialmente obligado a reparación. Ese hecho culpable podrá muchas veces producir un

daño irreparable en el sentido literal de la palabra: la pérdida de un ojo, o de un miembro importante, y no podría argüirse que el actor del daño, no estaba obligado a reparación;

17. Que lo mismo puede observarse, aun respecto de los daños causados en las cosas corporales: la destrucción de una obra de arte o de un objeto de gran valor de afección, es también un daño irreparable, y no se podrá sostener que por tal causa, no procediera la reparación, que dentro de las posibilidades de las sanciones civiles, ha establecido el derecho;

18. Que si las lesiones sufridas por el niño Vaccaro, de 8 años de edad, y que según la parte expositiva de la sentencia fué extraído de entre las ruedas del tranvía, con una pierna completamente destrozada, y con muchas otras lesiones gravísimas que le causaron la muerte once días después, no pueden menos que estimarse como un daño causado tanto a él como a su padre, no se advierte por que ese daño, dejara de ser reparable en el concepto de la ley, por el hecho mismo de la muerte de la víctima;

19. Que ya se ha observado, que la circunstancia de que la reparación absoluta del daño no pueda alcanzarse por la naturaleza irremediable del mal causado, sea que se trate de daños materiales o inmateriales, no autoriza para dejar de aplicar la ley que impone esa reparación, dentro de los medios que ella misma señala, y de la relatividad que pueda existir entre esos medios y los fines perseguidos por el Derecho Civil, como sanción de los hechos cuya ilicitud condena;

20. Que si la ley declara que todo daño imputable a malicia o negligencia debe ser reparado, en el caso de daños a las personas, los afectados o damnificados por el hecho culpable, aunque no sean los inmediatos y físicamente ofendidos, pueden exigir la reparación, porque la ley sólo requiere que el daño exista, sin hacer distinción sobre su naturaleza, ni sobre quienes sean las personas a quienes alcance el mal producido por el hecho ilícito;

21. Que establecido que se ha causado un daño al demandante, con la muerte de su hijo, producida por el atropello de un tranvía de la Empresa demandada, ocasionado por culpa del maquinista del mismo tranvía, correspondiente a determinar la reparación que por dicho

daño se debe, con arreglo a las disposiciones del Derecho Civil;

22. Que en Derecho Civil, y en especial tratarse de la responsabilidad por actos, la reparación del daño causado, no obtiene en muchos casos de un modo absoluto; y para alcanzar una reparación efectiva, no existe otro medio que la sanción pecuniaria, a la cual expresamente se refieren varios artículos el Tít. 35 del Lib. 4.º del Código Civil, que trata de la materia.

23. Que por la naturaleza misma de la relatividad de una reparación por actos, el Legislador ha dado a los Tribunales facultades discrecionales, para determinar su cuantía, autorizándolos para reducir en algunos casos la apreciación del daño, como cuando ha expuesto imprudentemente a él, o cuando ha sufrido,—artículo 2330—y aun para declarar en otros la irresponsabilidad del autor,—artículo 2319—, y facultades implícitamente, en todos, para regular y moderar esa reparación, tomando en cuenta los diversos grados de culpa, y la gravedad de la lesión, sin señalar a los Tribunales una medida para la apreciación del daño.

24. Que, como antes se ha dicho, el Legislador al hablar en el título 35 citado de los daños inferidos a otro—2314—, ha distinguido entre el daño causado en las cosas—2329— y el inferido a las personas—2329—, y en estos últimos, ha comprendido, tanto el inferido a la persona física, o los de orden material, como los de orden inmaterial; y pues, unos y otros, están comprendidos en el sentido absoluto y genérico de los daños a otro—*todo daño*; y porque, además, así lo manifiesta claramente el mismo Legislador, cuando dispuso que no fué necesario excepcionar de la regla de responsabilidad que establecía, ciertos daños de carácter puramente moral—como los comprendidos en el artículo 2330; lo que prueba que el Legislador consideraba comprendidos en la regla del artículo 2329;

25. Que esto mismo aparece en el artículo 2330, cuando se considera que las disposiciones

del Derecho Penal, en lo referente a la responsabilidad por los actos ilícitos, se completan, pues lo civil es sin duda la pena que corresponda al delinctor, y lo penal lleva consigo la acción para la reparación o indemnización del ofendido—artículo 2314 del Código Civil, 48 del Código Penal, 31 y 458 del Código de Procedimiento Penal—, y que el Derecho Penal impone responsabilidades por actos que producen daños meramente de orden inmaterial, y los sanciona con penas ordinarias, cuando sanciones de carácter moral, como la privación de libertad, la incapacidad para recibirlos, u otras, señaladas en los artículos 415 del Código Penal y 715 del Código de Procedimiento Penal, no se han estimado suficientes o aplicables entre esos actos ilícitos castigados por el Derecho Penal y que sólo producen daño moral, y que agravan o califican los daños contra las personas y que producen ignominia o aumentan inhumanamente el dolor del ofendido,—artículos 12 N.º 6, 391 N.º 6 del Código Penal—; todo el grupo de inacciones relativas a la libertad de imprenta, como la publicación de nombre—artículo 215—que, si se trata de pena corporal, lleva consigo la que corresponde por el daño causado en el honor del ofendido; las amenazas contra la vida de una persona o su familia, artículos 297; el rapto de seducción en el que se priva a la persona física, se impone además otras penas, una indemnización pecuniaria de dote; las imputaciones calumniosas cuya penalidad se advierte que, confiere en ellas la esfera del Derecho Público en el Derecho Privado, por la naturaleza del daño, que afecta sólo a la individualidad moral o sentimental de la persona, en lo que se refiere a su honor, fama o estimación, y que se castiga además de la acción penal únicamente al ofendido y su familia, y que se castiga además de la pena pecuniaria, con una reparación de carácter moral, como es la publicación por la sentencia condenatoria;

Que estas consideraciones manifiestan el espíritu de la Legislación, en general, de castigar los actos ilícitos, aun los que sólo producen daño moral o de orden inmaterial; y manifiestan la conclusión de que la responsabilidad civil por dichos actos, no puede dejar de ser efectiva por razones fundadas

en la falta de congruencia o de equivalencia entre la naturaleza psíquica o inmaterial del daño, y la sanción que el derecho autoriza, aunque esta no baste para alcanzar la reparación perseguida, sino de un modo relativo o parcial;

27. Que, en cuanto a la apreciación del daño moral para el efecto de determinar la reparación ordenada por la ley, ya se ha observado en los considerandos 15 a 23 la dificultad y aun la imposibilidad de alcanzaria de un modo absoluto, aun tratándose de daños materiales, razón por la cual, se transforma en una compensación pecuniaria, que ha sido entregada a la regulación prudencial de los Tribunales; y que, aparte de ser indefectibles las consecuencias perniciosas que en el orden físico, en el económico y en el meramente patrimonial producen los daños morales, las consideraciones de falta de equivalencia entre el mal producido y la reparación concedida, y la repugnancia para estimarlo en dinero, no demuestran sino la insuficiencia de los medios de que el Legislador puede disponer para alcanzar el completo restablecimiento del derecho; pero nó que deba dejar de aplicarse la sanción que él mismo establece como represión o reparación de los actos ilícitos;

28. Que los fundamentos que preceden demuestran que la sentencia que da por establecida la responsabilidad de la Empresa demandada, por la muerte del niño Jerónimo Vaccaro, y que a pesar de ello, niega lugar a la reparación exigida, por el padre de la víctima, fundándose en que no ha probado la especie y monto de los perjuicios que esa muerte le ha causado, infringe las disposiciones de los artículos 2320 y 2329 del Código Civil;

29. Que declarada la infracción de algunas de las disposiciones legales invocadas en el recurso es innecesario pronunciarse sobre todas, cuando las aceptadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 941, 959 y 980 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto a nombre de don Víctor Vaccaro contra la sentencia de 2 de diciembre de 1921, pronunciada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, sentencia que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Devuélvase al interesado la suma de \$ 1.500 consignados para este recurso.

Acordada contra el voto de los señores ministros Risopatrón, Santa Cruz y Bascuñán Cruz, quienes estuvieron por negar lugar al recurso por los fundamentos que consignan en el libro respectivo.

Redacción del señor ministro Salas.—E. Fóster Recabarren.—J. Agustín Rojas.—J. I. 2.º Salas.—Victor Risopatrón.—Santiago Santa Cruz.—Alfredo Bascuñán Cruz.—F. Donoso Grille.

Y dictando sentencia con igual fecha,

La Corte:

Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de 1.ª instancia, fecha 30 de agosto de 1919, pronunciada por el primer juzgado de letras de Santiago, el considerando 3.º de la de 2.ª, en que se consignan los hechos que el Tribunal de la apelación da por establecidos y cuyo tenor es el siguiente: "3.º Que aun cuando con la prueba testimonial rendida por el actor, de mayor mérito que la de la parte demandada, se ha acreditado que el accidente fué debido a culpa del maquinista del tranvía, no se ha probado en autos en forma alguna los perjuicios ni el monto, ni tampoco las bases para su estimación, por cuanto esa prueba testimonial se refiere sólo a la forma y manera en que se produjo el referido accidente";

Y teniendo presente:

1.º Que la petición concreta de la demanda de don Víctor Vaccaro, fué formulada en los siguientes términos: "viene en demandar para que la Empresa de Tranvías etc., le pague por la muerte de su hijo la suma de \$ 150.000, o, en subsidio, la que el juzgado determine"; y que el demandante no ha tratado en ella de que se le indemnizen perjuicios, ni menos de que haya sufrido pérdidas, o disminución de patrimonio, equivalentes a esa cantidad;

2.º Que prestando de las diferencias que existen entre la indemnización de perjuicios por infracción de obligaciones de origen contractual, y la reparación de un daño producido por hecho ilícito, y en el supuesto de que pudiera estimarse como suficiente ley decisoria, de la acción promovida por Vaccaro,

la disposición del artículo 196 del Procedimiento Civil, cabría observar el hecho fundamental de la demanda de su hijo de ocho años de edad, que no se ha probado, como imputación culpable de un empleado de la demandada, no podría menos de estimarse una base para regular la reparación seguida y como una caracterización de especie de daño inferido; y que en el monto de la indemnización el actor no puede sino señalar una cantidad determinada, dejando al arbitrio del Tribunal la consideración, la cual por la propia naturaleza del hecho ilícito que motiva la acción, no es susceptible de una valorización pecuniaria equivalente a una determinada disminución de patrimonio;

3.º Que siendo ésta la situación planteada en el pleito, corresponde aplicar, conforme a las reglas generales, a la decisión de los litigios, y a las especies vocadas en la demanda, esto es, a los artículos 2314, 2320, 2322 y 2329, si es o no procedente la acción ejercitada en dicha demanda;

4.º Que el artículo 2329 del Código prescribe: "que por regla general todo daño que pueda imputarse, a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ella"; y que están especialmente obligados a reparar: 1.º el que dispara imprudentemente un arma de fuego etc., y el 2320 dispone que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino también de las de aquéllos que están bajo su dependencia, los empresarios, del hecho de sus dependientes";

5.º Que es un hecho establecido que el daño del niño Vaccaro se produjo por culpa del maquinista del tranvía, y con esto quedó aceptada la base fundamental de la demanda, fundada en la culpa del hecho ilícito imputable a otra persona que obliga a reparación cuando produce un daño, sin distinguir la naturaleza de éste; los términos absolutos del artículo 2329 se ha transcrito, y que dice: "por regla general todo daño imputable a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ella"; excluyen toda distinción;

6.º Que a virtud de lo dispuesto en el artículo 2320, esta obligación pesa sobre los empresarios, por los hechos de sus empleados;

antes: salvo el caso de excepción previsto en el inciso final del mismo artículo; que por lo tanto si *todo* daño producido por un hecho culpable *debe ser reparado* por la disposición imperativa de la ley, y si puede ser dudoso que, con la muerte del hijo, se infiere al padre un daño grave según el sentido natural y obvio de la palabra "daño", intensificado en la locución "daño" usada por el Legislador, de donde surge que el demandante, en el caso del que está obligado a la reparación; que la consideración de que la muerte es un mal irreparable en el sentido literal de la palabra, no excluye la responsabilidad establecida por la ley, porque en Derecho Civil, esta responsabilidad no existe sólo en el caso de que el daño puede restablecerse en absoluto el lesionado, sino también en los casos en que no es posible alcanzar una reparación absoluta, como en el de infracción de obligaciones de no hacer y otros análogos, en donde imposible ese restablecimiento, la ley, por voluntad del Legislador, se transfiere a otra, destinada a satisfacer los fines de la ley;

Que esto mismo se halla manifestado en el primer ejemplo de que se vale el Legislador para esclarecer la intención o espíritu de sus mandatos, en el artículo 2329: "El que imprudentemente dispara un arma de fuego, está especialmente obligado a reparar el daño que produce". Ese hecho culpable podrá muchas veces producir un daño irreparable en el sentido literal de la palabra: la pérdida de un ojo, de un miembro importante, y no podría argüirse que el autor del daño, no estaba obligado a reparar;

Que lo mismo puede observarse, aun respecto de los daños causados en las cosas como la destrucción de una obra de arte o de un objeto de gran valor de afección, es también un daño irreparable, y no se podrá sostener que dentro de las posibilidades de las leyes civiles, ha establecido el derecho; que si las lesiones sufridas por el niño Vaccaro, de 8 años de edad y que fué extraído de entre las ruedas del tranvía, con una completa destrucción, y con muchas lesiones gravísimas que le causaron la muerte, once días después, no pueden estimarse como un daño causado tanto

a él como a su padre, no se advierte por qué ese daño, dejaría de ser reparable en el concepto de la ley, por el hecho mismo de la muerte de la víctima;

12. Que ya se ha observado, que la circunstancia de que la reparación absoluta del daño no pueda alcanzarse por la naturaleza irremediable del mal causado, sea que se trate de daños materiales o inmateriales, no autoriza para dejar de aplicar la ley que impone esa reparación, dentro de los medios que ella misma señala, y de la relatividad que puede existir entre esos medios y los fines perseguidos por el Derecho Civil, como sanción de los hechos cuya ilicitud condena;

13. Que si la ley declara que *todo* daño imputable a malicia o negligencia debe ser reparado, en el caso de daños a las personas, los afectados o damnificados por el hecho culpable, aunque no sean los inmediatos y físicamente ofendidos, pueden exigir la reparación, porque la ley sólo requiere que el daño exista, sin hacer distinción sobre su naturaleza, ni sobre quienes sean las personas a quienes alcance el mal producido por el hecho ilícito;

14. Que establecido que se ha causado un daño al demandante, con la muerte de su hijo, producida por el atropello de un tranvía de la Empresa demandada, ocasionado por culpa del maquinista del mismo tranvía, corresponde determinar la reparación que por dicho daño se debe, con arreglo a las disposiciones del Derecho Civil;

15. Que en el Derecho Civil, y en especial al tratarse de la responsabilidad por actos ilícitos, la reparación del daño, no puede obtenerse en muchos casos de un modo absoluto; y para alcanzar una reparación relativa, no existe otro medio que la sanción pecuniaria, a la cual expresamente se refiere en varios artículos del Tít. 35 del Libro 4.º del Código Civil, que trata de la materia;

16. Que por la naturaleza misma, de la relatividad de una reparación por ese medio, el Legislador ha dado a los Tribunales facultades discrecionales, para determinar su entidad, autorizándolos para reducir en algunos casos la apreciación del daño, como cuando se ha expuesto imprudentemente a él, el que lo ha sufrido,—artículo 2330,— y aun para declarar en otros la irresponsabilidad personal del autor,— artículo 2319,— y facultándolos, implícitamente, en todos, para regular prudentemente

cialmente esa reparación, tomando en cuenta los diversos grados de culpa, y la naturaleza del mal causado. No de otro modo se explica que el Legislador hable genéricamente de la malicia o negligencia que determinan la imputabilidad de los hechos ilícitos, que pueden producir una variedad incalculable de daños, desde la pérdida de la vida, la salud, las facultades físicas o intelectuales, o una simple lesión, sin señalar a los tribunales regla o medida para la apreciación del daño;

17. Que, como antes se ha dicho, el Legislador al hablar en el Tít. 35 citado, de los daños inferidos a otro—2314—, ha distinguido entre el daño causado en las cosas—2315—y el inferido a las personas—2329—y, entre estos últimos, ha comprendido, tanto el inferido a la persona física, o los de orden inmaterial, o psíquico; pues, unos y otros, están comprendidos en el sentido absoluto y genérico de los términos *todo daño*; y porque, además, así lo manifiesta claramente el mismo Legislador, cuando estimó necesario excepcionar de la responsabilidad que establecía, ciertos daños de carácter puramente moral—como los contemplados en el artículo 2330—lo que prueba que los consideraba comprendidos en la regla general del artículo 2329;

18. Que esto mismo aparece corroborado, si se considera que las disposiciones del Derecho Civil y del Derecho Penal en lo referente a la responsabilidad por los actos ilícitos se completan, pues la civil es sin perjuicio de la pena que corresponda al delincente, y la penal lleva consigo la acción para obtener la reparación o indemnización debida al ofendido,—artículos 2314 del Código Civil, 24, 48 del Código Penal, 39 y 458 del Código de Procedimiento Penal—y que el Derecho Penal impone responsabilidades por actos ilícitos que producen daños meramente morales o de orden inmaterial, y los sanciona con las penas ordinarias cuando sanciones de carácter también moral, como la privación de honores, o la incapacidad para recibirlos, u otras, como las señaladas en los artículos 415 del Código Penal y 715 del Código de Procedimiento Penal, no se han estimado suficientes o aplicables. Entre esos actos ilícitos castigados por el Derecho Penal y que sólo producen daño moral, pueden citarse los que agravan o califican los delitos contra las personas y que producen ignominia, o aumentan inhumanamente el do-

lor del ofendido, artículos 12 N.º 6 y 4 del Código Penal, todo el grupo de acciones relativas a la libertad de imprenta—usurpación de nombre— artículo 215— además de pena corporal lleva consigo puede corresponder por el daño causado la fama del ofendido; las amenazas con honra de una persona o su familia,—artículos 296, 297—; el rapto de seducción sin injuria a la persona física, se impone más de las otras penas una indemnizatoria a título de dote; las imputaciones injuriosas, en cuya penalidad se advierte confinando en ellas la esfera del Derecho Público en la del Derecho Privado, por naturaleza del acto ilícito que afecta a la individualidad moral o sentimental de la persona, en lo que se refiere a su honor y estimación, se concede la acción penalmente al ofendido y su familia, y que obliga además de la pena pecuniaria la reparación de carácter moral, como es la publicación por la prensa de la sentencia denatoria;

19. Que estas consideraciones manifiestan el propósito de la Legislación, en general, sancionar los actos ilícitos, aun los que producen daño moral o de orden inmaterial, y confirman la conclusión de que la responsabilidad civil por dichos actos, no puede dejarse de hacer efectiva por razones que se fundan en la falta de congruencia o de equivalencia entre la naturaleza psíquica o inmaterial del daño, y la sanción que el derecho impone, aunque ésta no baste para alcanzar la reparación perseguida, sino de un modo total o parcial;

20. Que, en cuanto a la apreciación del daño moral para el efecto de determinar la reparación ordenada por la ley ya se ha indicado en los considerandos 8 a 16 la dificultad y aun la imposibilidad de alcanzar un modo absoluto, aun tratándose de daños materiales, razón por la cual se trata en una compensación pecuniaria, que debe ser entregada a la regulación prudente de los Tribunales; y que, aparte de ser indeseables las consecuencias perniciosas que en el orden físico, en el económico y en el meramente patrimonial producen los daños morales, las consideraciones de falta de equivalencia entre el mal producido y la reparación concedida repugnan para estimarlo en dinero,

sino la insuficiencia de los medios para el completo restablecimiento del derecho no que deba dejar de aplicarse la pena que el mismo establece como reparación de los actos ilícitos.

Estos fundamentos y de conformidad dispuesto en los artículos 1698, 2314, 2329 del Código Civil, y 959 del de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de 30 de mayo de 1919, y se declara que ha lugar a la demanda regulándose en \$ 10.000 la cantidad que debe abonar el demandado al demandante como reparación del daño causado. Contra el voto de los señores ministros Risopatrón, Santa Cruz y Bascuñán, quienes estuvieron por confirmar la sentencia de 1.ª instancia por los fundamentos consignados en el libro respectivo. Concedida al señor ministro Salas.—E. Recabarren.—J. Agustín Rojas.—J. Salas.—Victor Risopatrón.—Santiago Cruz.—Alfredo Bascuñán Cruz.—F. Grille.

—
Fondo.— 20 de diciembre de 1922.

— con Larenas y otro (cuaderno Fritis).

Expropiación — Gestión no contentuosa — Perito — Honorario — Fisco — Casación en el Segundo — Indemnización — Procedimiento — Cargas pecuniarias.

—
PRIMA.— La gestión judicial a que se refiere el título 16 del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, que regla la manera de determinar el justiprecio de la indemnización por expropiación, conforme al art. 10 núm. 5.º de la Constitución, corresponde al propietario, cuando el justiprecio no se haya ajustado con arreglo a la ley, y en tal caso, la misma sujeta, lo mismo que las otras expropiaciones, a las disposiciones contenidas en el mismo libro, a las disposiciones del libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a todo procedimiento; por lo tanto, este Código rige las contiendas civiles que se susciten entre el Fisco y los actos de jurisdicción no contentuosa, y entre éstos se encuentra la de «expropiación por causa de utilidad pública».

Entre las disposiciones comunes a todo procedimiento, se halla en el libro I del Código, la del art. 26, que prescribe que «cada parte pagará los derechos correspondientes a las diligencias que hubiere solicitado y todos, por cuotas iguales, las de las diligencias comunes».

En consecuencia, nombrado en la gestión judicial sobre expropiación de ciertos terrenos un perito a propuesta del dueño de éstos con el objeto de que haga el justiprecio de dichos bienes, a éste corresponderá pagar el honorario del perito.

La circunstancia de que el Fisco hubiera iniciado «el juicio de expropiación» no tiene como consecuencia lógica el que éste deba soportar todos los gastos judiciales de la gestión, ya que no es eso lo que dispone el título del Código que trata de las cargas pecuniarias de los litigantes, aplicables a todo procedimiento judicial, y en especial el art. 26 mencionado que no distingue entre el iniciador de la gestión y las otras personas que sean partes en ella.

No procede sostener que el Fisco debe pagar el honorario del perito del expropiado, fundándose en que de otro modo «los propietarios de los terrenos, no serían indemnizados en la forma que establece la ley» porque esa forma legal es la prescrita en el título 16 del libro IV del Código de Procedimiento Civil y porque al adoptarla voluntariamente el propietario que no ha ajustado la indemnización con el expropiante, se somete de hecho a los preceptos que regulan ese procedimiento, que establecen una imposición tributaria genérica, e independientemente de la expropiación, que pesa sobre los que solicitan diligencias o declaraciones de la justicia y que, por lo mismo, no pueden estimarse como una rebaja del justiprecio que se haga, y que íntegramente se entrega al expropiado.

Por consiguiente, es nula, porque infringe el art. 26 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que declara que el Fisco debe pagar el honorario del perito propuesto por la otra parte, en una gestión de expropiación por causa de utilidad pública.