

Casación civil 31 de mayo de 1907.

Doña Virginia Mandiola demandando dice: que en el año 1896 recibió de doña Manuela Real de Azúa, viuda de don Nicolás de la Cerda, la siguiente carta de fecha 11 de agosto del mismo año, que le fue dirigida desde París, donde residía a la sazón la expresada señora:

"Te llamo para, que me cuides como una hija, que yo te prometo recompensar tu sacrificio y asegurarte tu porvenir con una gran parte de mi fortuna.

"Tú ves que yo no tengo herederos y des pues de mi Nicolás eres tú el único ser por quien mi corazón se interesa verdaderamente.

"Bien comprendo que lo que exijo de tí es excesivo, pues es dejar tu vida regalona al lado de tu familia para venir a sacrificarte cuidando a tu pobre tía vieja y enferma.

"Ven, te lo suplico encarecidamente, no sé con qué palabras escribirte para conseguir tu compañía".

La demandante, confiada en esta propuesta y sin poner en duda de que el sacrificio de abandonar su hogar y su familia trasladándose a un país extraño, había de tener la recompensa prometida, partió a Europa a fines de 1896.

Allí permaneció durante cinco años y meses, atendiendo a la señora Real de Azúa asiduamente, a pesar de que dicha señora, aquejada por las dolencias propias de su edad, acostumbrada a satisfacer sin contradicciones su voluntad y sus caprichos y perturbado su espíritu por la muerte de su marido, manifestaba exigencias siempre crecientes y que no se podían eludir sin herir su extrema susceptibilidad, agravada ésta por la situación de aislamiento y desamparo en que creía hallarse después de esa desgracia.

La señora Real de Azúa falleció en España, en 1902.

Poco antes de morir y quizás para dar forma precisa a su promesa y no dejar sin recompensa el sacrificio que había exigido de la demandante y cuya magnitud le era perfectamente conocida, pidió con insistencia se llamara a don Domingo Vega, residente en París, su consultor y a quién tenía confiada la administración de los bienes que poseía.

El señor Vega se trasladó a España, pero llegó tarde.

Así se explica que la señora Real de Azúa, que creía no tener herederos, falleciera intestada y que la heredaran sus más próximos, parientes, sus tíos don Fernando y don Bernardo Mandiola.

La demandante considera que, en cuanto le concierne, ha cumplido ampliamente el contrato que motivó su viaje a Europa y su permanencia por más de cinco años al lado de la señora Real de Azúa, y que esto la autoriza para pedir a sus herederos, a quienes se han transmitido sus derechos y obligaciones, el cumplimiento que no alcanzó a darle, de la promesa de asegurar su porvenir con una gran parte de su fortuna.

A este respecto las gestiones privadas que ha practicado con la prudencia y mesura del caso, han sido infructuosas, pues los señores Mandiola reconociendo que algo deben, han concluido por colocarse en una situación que está muy lejos de hallarse en armonía con los antecedentes que ha recordado, con la importancia de la fortuna de la señora Real de Azúa, con su posición social y aunque sea doloroso decirlo, con la posición social de la demandante, a quien no es permitido aceptar solución que en alguna manera pueda deprimirla.

La liquidación de los bienes de la señora Real de Azúa manifiesta que han excedido de novecientos mil pesos.

¿Qué parte de esa fortuna, conforme a la voluntad de dicha señora, debe destinarse a recompensar el sacrificio que exigió y el cuidado que reclamaba sintiéndose anciana y enferma?

La misma señora la fijó en una gran parte de su fortuna, previniendo que no tenía herederos.

En todo caso esa parte debía comprender lo bastante para asegurar el porvenir.

Así quedó declarada su voluntad, y así quedó reconocida y aceptada su obligación.

Aún cuando se prescindiera de estos antecedentes, de que no es lícito prescindir, siempre queda un conjunto de circunstancias y de hechos que son suficientes para justificar una apreciación muy diversa de la que han estimado aceptable los señores Mandiola.

La señora Real de Azúa llama a su sobrina a sabiendas de que debía abandonar su familia, su hogar, sus relaciones y todas las expectativas que la juventud puede abrigar en el seno de ese hogar y de esas relaciones y la llama para atender y cuidar a una persona que está de duelo, que se siente vieja y está enferma.

Pues bien, todo esto se acepta y todo aquello se abandona.

La señora Real de Azúa, vinculó de tal manera a la señorita Virginia Mandiola a todos los actos de su vida que concluyó por no hacer nada sin la intervención, sin el concurso o sin la asistencia personal de ella.

En una palabra, la señorita Mandiola se dedicó desde su llegada a Europa, única y exclusivamente a acompañar, a atender con la más absoluta dedicación a la señora Real de Azúa, quién solo así se sentía tranquila y satisfecha, no manifestando apercibirse de que no le dejaba la más pequeña libertad.

Ahora bien, si en el contrato que existió entre la señora Real de Azúa y la demandante, que sus herederos están obligados a cumplir, quedó indeterminado el monto de la recompensa prometida, los antecedentes permiten determinarlo y debe estimarse en la cantidad de cien mil pesos, que don Bernardo y don Fernando Mandiola están obligados a pagarle dentro de sexto día, en su calidad de herederos de doña Manuela Real de Azúa de Cerda, y pide que así se declare en definitiva.

Don Carlos Ugarte Valenzuela, por don Bernardo y don Fernando Mandiola, contestando la demanda dice que no cabe nada más original que presentar como objeto de negocio y de contrato un acto que importaba sólo una manifestación de afecto y de estimación de parte de la señora Real de Azúa para con la demandante y de parte de ésta la correspondencia a ese afecto, de lo cual no resulta derecho alguno que pueda hacer valer doña Virginia Mandiola a la herencia dejada por aquella señora.

Tales manifestaciones recíprocas de afecto no pueden traducirse en dinero ni dan derecho a retribución pecuniaria.

De esas relaciones recíprocas de afecto no es posible deducir la existencia de una convención, menos el derecho a una asignación testamentaria, pues el derecho de heredero sólo procede del testamento o de la ley.

Si hubo contrato, como lo sostiene la demandante, que no lo ha habido sería nulo, pues habría tenido por objeto la obligación de la señora Real de Azúa de instituir por su heredera ala demandante, en contra de la prohibición de la ley.

La demandante estimaría sin duda una ofensa que su estadía en Europa al lado de la señora Real de Azúa se apreciara como un arrendamiento de servicios, que sería lo único que cuadraría a lo que se pretende que se justiprecie.

No aceptaría que se le considere cuidadora, enfermera o dueña de llaves de la señora Real de Azúa y que se le acordara, una remuneración a este título.

Entre tanto, si se prescinde de este título, no habría otro que le diera opción a reenumeración, como quiera que, fuera del arrendamiento de servicios, no hay otro sujeto a reenumeración que encuadre con el papel que al lado de la señora Real de Azúa desempeñó la demandante, según la propia exposición que hace en la demanda.

Sus poderdantes no aceptan tampoco la exactitud de la exposición de antecedentes que se hace en la demanda: lo único cierto es que la señora Real de Azúa tenía una gran estimación por la demandante; pero esto mismo se opone a que se le llamara para imponerle sacrificios y hacerla pasar una vida de privaciones y dedicación exclusiva al cuidado de su persona.

De los mismos términos de la carta que dice la demandante que tiene en su poder, que los demandados rechazan por no considerarla auténtica, en razón de las expresiones que contiene, no habiéndose presentado sin duda por este motivo, se desprende que el llamamiento que se hizo a la demandante fué sólo una manifestación de afecto y de cariño para que fuera a compartir con la señora Real de Azúa los goces y comodidades que le proporcionaban su gran fortuna y posición social.

La señora Real de Azúa no era una persona anciana y achacosa.

Gozaba de buena salud y falleció a la edad de sesenta y siete años, es decir en toda la plenitud de la vida.

La demandante no fué contratada sino que fué llamada por la señora Real de Azúa, o más bien, convidada a vivir a su lado, sin obligación alguna de prestar servicios domésticos o de otro género.

En otros términos, esta señora no buscó una sirvienta, una enfermera, como se sostiene en la demanda, sino una compañera o una amiga.

La demandante no contrajo obligaciones ni alquiló sus servicios personales, ya que no podría decir cuáles fueron los servicios que se le exigieron o que prestó.

Y como fué llamada a título de compañera y amiga, se le retribuyó en este carácter, con consideraciones, obsequios y atenciones en términos de que la compañía le fuera agradable y provechosa.

Se le pagó el viaje, se atendió con preferencia a sus alimentos, vestidos y todas sus necesidades.

Se satisfacían sus gustos por el teatro, paseos y todo lo que proporciona una escogida sociedad.

Todavía, como pertenecía a una familia escasa de recursos, se asignó a ésta una pensión que se pagaba por medio del apoderado de la señora en Chile.

En suma se le colmó de obsequios y de favores a tal punto que difícilmente habría una compañía o amistad más retribuida con afectos y con dádivas ú obsequios pecuniarios.

En las últimas cuentas figuran entregados a la demandante más de dos mil francos en los meses de diciembre de 1901, y enero de 1902, de los cuales más de quinientos corresponden a regalos mandados a su familia a Chile, lo que revela que tenía a su disposición los fondos de la señora sin restricción alguna y lo que basta para establecer cual era su papel al lado de ella, que no era otro que el de hija adoptiva, más mimada que si hubiera sido verdadera hija.

Cobrar cien mil pesos por haber viajado por Europa a costa de la señora Real de Azúa y de haber sido tratada por ésta como una hija querida durante todo el tiempo que la demandante estuvo a su lado, es algo que escapa a todo calificativo.

La ley lo reconoce que no son fuente de obligación los servicios o favores que se han recibido, en contra de la que los ha dispensado.

No es acto de reconocimiento de tales favores cobrar una remuneración por servicios que no se han prestado, invocando para ello una carta supuesta, y que el concepto de que fuera verdadera, no serviría sino para establecer el grado de afecto que la señora Real de Azúa profesaba a la demandante.

Esta nada puede pretender por falta de título, porque no ha sido mandataria, ni arrendadora de servicios inmateriales, ni sirviente doméstica; no ha habido estipulación, ni se trata de nada que por la ley sea susceptible de derecho a remuneración.

La misma demandante no podría decir en conciencia que fué a Europa contratada o alquilada, como sería necesario que lo hubiera sido para pretender derecho a remuneración.

Y si no hubiera sido así, no podría cobrar a la sucesión sino lo que hubiera podido cobrar a la señora Real de Azúa directamente si ésta hubiera vivido, o sea, el servicio de ama de llaves y enfermera de confianza, servicios que habrían estado sobre pagados con los suministros de dinero, vestidos y demás que le dio y con la pensión que suministró por conducto de su apoderado a su familia desde que la demandante se fué a Europa.

Debe, en consecuencia, desecharse la demanda, declarándose:

1° Que no ha habido contrato de arrendamiento de servicios materiales ni inmateriales entre la señora Real de Azúa y doña Virginia Mandiola;

2° Que el viaje a Europa de esta última no fué sobre la base de una obligación que se impusiera la señora Real de Azúa de darle una renta o remuneración pecuniaria, no habiendo estipulación alguna al respecto;

3° Que la promesa, en caso de haber existido, de la señora Real de Azúa de dejar a la demandante a su muerte una parte de su fortuna para estimularla o facilitar su ida a Europa, es nula y de ningún valor;

4° Que la ineficacia de esa promesa no puede subsanarse ni menos sustituirse por una asignación regulada por la justicia de una parte de la herencia de dicha señora, ni aun a pretexto de numerosos servicios, que en caso de haberse prestado, no habría sido sino teniendo en mira el cumplimiento voluntario de la promesa;

5° Que no habiendo habido convención entre la señora Real de Azúa y la demandante, sólo podría fundarse el cobro en el hecho de haberse trasladado a Europa a costa de aquélla a vivir con ella como si hubiera sido su hija y de este hecho no nace obligación alguna que la ley reconozca o establezca; y

6° Que en todo caso, la compañía que hizo la demandante a la mencionada señora, estaría más que compensada con haber viajado por Europa con toda comodidad, habérsele costado todos sus gastos con arreglo a un rango y posición sobresaliente y proporcionándole todo género de distracciones y paseos, haberle dado una pensión a su familia y dinero para sus caprichos y obsequios a sus parientes; y por último, con la estimación y afecto que le dispensó la señora Real de Azúa y a la que ésta no hizo sino corresponder al acompañarla, no siendo racional ni de uso y costumbre pagar en otra forma el agrado que recibe una persona con el alojamiento y compañía en su casa de otra a quien se aprecia y estima.

Las partes, en los escritos de réplica y duplica, desarrollan extensas consideraciones en apoyo de su derecho, sosteniendo la demandante que la carta es un convenio que, mutuamente aceptado, impuso a los contratantes obligaciones recíprocas de las cuales no le es lícito desentenderse a la sucesión de la señora Real de Azúa, ya que la demandante cumplió fielmente las que a ella le incumbían, permaneciendo en Europa al lado de dicha señora durante más de cinco años, dedicada por entero a prodigarle todo género de cuidados y atenciones.

Los demandados niegan la autenticidad de la carta a que se refiere la demanda, y aun suponiéndola auténtica, dicen, esta circunstancia en nada abonaría el pretendido derecho de la demandante.

Ese documento no establece fuente alguna de obligaciones entre la señora Real de Azúa y la demandante, no se habla en él de remuneración determinada que pueda ser exigible en derecho, ni podría considerarse de otro modo que como una simple indicación de dejarle alguna asignación para después de sus días, lo que carecía de toda eficacia legal ni daría acción para reclamar judicialmente cosa alguna.

Por lo demás, agregan, la mera invitación hecha por la señora Real de Azúa a doña Virginia Mandiola en la carta de que se trata no tienen más origen que el afecto que aquélla profesaba a la demandante, y si ésta la aceptó voluntariamente no fué porque el viaje a Europa le impusiera sacrificios de ningún género, y si alguna molestia le hubiera impuesto, estaría por demás compensada con la vida agradable que llevó al lado de su tía, rodeada de toda clase de comodidades y sin preocuparse de sus gastos personales, los cuales eran ampliamente satisfechos por la señora Real de Azúa, quien llevó su largueza hasta el extremo de suministrar una pensión, como ya se ha dicho, a la familia de la demandante durante su ausencia de Chile.

Con estos antecedentes, después de rendida la prueba que consta en autos y de haber las partes presentado sus alegatos de bien probado, se pronunció la sentencia de fecha 17 de diciembre de 1901, por la cual, en vista de los artículos 151 y 167 del Código de Procedimiento Civil y artículos 1596 y 1560 del Código Civil, se dio lugar a la demanda teniendo para ello presente los fundamentos que se expresan a continuación:

1° Que la demandante acompañó y sirvió a doña Manuela Real de Azúa viuda de Cerda durante más de cinco años y de un modo tan especial que no la dejaba sola, que se anticipaba a sus indicaciones y a la manifestación de sus deseos, en muchas ocasiones genialidades de su carácter enfermizo, y que así se desempeñó no tan solo en el día sino también en las noches;

2° Que la demandante era joven y de la primera sociedad de Santiago, en donde disponía de comodidades y atractivos que satisfacían sus aspiraciones;

3° Que estas circunstancias, las de los dos considerandos precedentes, convencen de que consideraciones muy especiales debieron pesar en su ánimo para ponerse a disposición de la señora Real de Azúa fuera de Chile y para atenderla y servirla a medida de sus deseos;

4° Que estas consideraciones se hallan expresadas en la carta compulsada, cuando la señora Real de Azúa dice a la demandante: "te llamo, negrita, para que me cuides como una hija, que yo te prometo recompensarte tus sacrificios y asegurar tu porvenir con una gran parte de mi fortuna; tu ves que yo no tengo herederos; y después de mi Nicolás, hijita, eres tú el único ser por quien mi corazón se interesa verdaderamente; bien comprendo que lo que exijo de tí es excesivo, pues es dejar tu vida regalona al lado de tu familia para venir a sacrificarse cuidando a tu pobre tía vieja y enferma, ven, negra de mi alma, yo te lo suplico encarecidamente, no sé que palabras escribirte para conseguir tu compañía";

5° Que, por otra parte, debe estimarse como auténtica la citada carta desde que no se ha observada, menos probado, ninguna circunstancia que la presente, como apócrifa, o inverosímil, porque auténtica aparece, según la diligencia, porque de igual suerte queda con la prueba y porque no la desvirtúa el documento en atención a que no se establece la efectividad de esa firma y está ésta en litografía;

6° Que, por consiguiente, de una parte existe un servicio especial continuado y de más de cinco años, que no hay razón para estimar gratuito, y de la otra hay declaraciones explícitas

en el sentido de remunerar estos servicios y atenciones y de corresponder a esta manifestación de afecto y de resignación con gran parte de su fortuna;

"7° Que a falta de indicación de la suma con que la señora Real de Azúa quiso remunerar a la demandante, omisión que explica satisfactoriamente el testigo señor Vega, corresponde hacer esta estimación y para ello se debe tener presente:

"Primero La condición de la persona que dispensó esas atenciones y prestó esos servicios;

"Segundo. El carácter y exigencia de la persona atendida y servida;

"Tercero. Las facultades pecuniarias de esta persona;

"Cuarto. El ánimo y resolución que la señora Real de Azúa manifestó en la carta, referida al pedir esas atenciones y servicios a la demandante;

"Quinto. La intención y resolución que la misma señora manifestó siempre a sus amigos de intimidad, como eran los testigos; y

Sexto. Los vínculos de parentesco que pudieron influir en sus determinaciones de última voluntad;

"8° Que sin herederos forzosos y sin afecciones de distinción para ninguno de sus parientes, es perfectamente verosímil que la señora Real de Azúa buscara en esa época de su vida una persona que la complaciera del todo y que la heredara en gran parte de su fortuna;

"9° Que estos factores regulan la suma que corresponde a la demandante, si no en la apártenlas grande de las dos, en una cantidad que puede llamarse grande respecto de los bienes quedados a su muerte".

Apelada esta sentencia, fué confirmada sin modificación alguna por la que pronunció una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago en 21 de diciembre del año 1905. Contra esta última sentencia se dedujo recurso de casación en el fondo a nombre de los demandados, por el procurador don Carlos Ligarte Valenzuela, quien formalizándolo, dice:

El Tribunal de Alzada ha infringido los artículos 1437, 1438 y 1445 del Código Civil, porque ha supuesto una obligación cuando no ha habido consentimiento o intención de obligarse legalmente de parte de la señora Real de Azúa, constando aún de la prueba rendida por la demandante que aquella señora se resistió a darle forma legal a la promesa que había hecho, como se desprende de la declaración de varios testigos que dicen que al manifestar en público su estimación y reconocimiento para con la señorita Mandiola, se expresaba en el sentido que la recompensaría, pues sus nietos serían sus herederos, haciendo alusión al matrimonio de ésta que suponía debía celebrarse.

En la hipótesis de que pudiera estimarse que los términos expresivos de la carta no fueran de simple cortesía y de cariño, sólo podría deducirse de ellos que la señora Real de Azúa se comprometía a recompensarla asegurándole su porvenir con una buena parte de su fortuna, quedando ella arbitro para decidir la manera y forma de recompensarla y el monto de la recompensa; y en estas condiciones la obligación sería "nula é ineficaz, por haber quedado dependiente de la mera voluntad de la persona obligada, con arreglo al inciso 1° del artículo 1478 del Código Civil.

El Tribunal de Alzada, resolviendo lo contrario, ha infringido, por consiguiente, es la disposición.

En todo caso, la cuantía de la obligación sería incierta é indeterminada, como se reconoce en la demanda y no ha podido ser objeto de contrato, con arreglo al artículo 1461 del Código Civil.

Esta falta de determinación de la cantidad o monto de la obligación no ha podido subsanarse por medio de una regulación judicial porque los tribunales no pueden suplir a su

arbitrio la voluntad o intención de la persona que se ha obligado; de tal manera que el ejercicio de esta facultad, que no ha sido concedida a los jueces por la ley, importa una infracción del artículo 151 de la Constitución del Estado y un acto nulo de pleno derecho.

La regulación judicial de lo que no se ha fijado en el acto o contrato sólo procede en los casos especialmente previstos en la ley, porque los jueces no tienen esta facultad en general que se las niega el artículo 1461 del Código Civil, salvo en los casos de excepción expresamente determinados en la ley, como son los contemplados por los artículos 1066, inciso 2.º, 2117 y otros, no figurando por cierto entre ellos el de que se trata.

Se ha infringido, pues, el artículo 1461 del Código Civil de dos maneras:

1º Partiendo de datos y estableciendo reglas para hacer determinación de la cantidad a que la señora Real de Azúa se obligó que no figuran en la carta;

2º Mandando pagar la suma de cien mil pesos que no queda determinada, ni por las indicaciones, reglas o datos que suministran las cartas, como lo prescribe dicho artículo, ni tampoco por las circunstancias, reglas o antecedentes extraños que consigna la sentencia impugnada.

En la sentencia no se ha cuidado de establecer el carácter jurídico de la obligación que se supone contraída por la señora Real de Azúa.

De los términos de la carta y de la contestación dada por la señorita Virginia Mandiola a posiciones aparece que el compromiso contraído por aquella señora fué de dejar a la demandante una gran parte de su fortuna, lo que confirman los testigos don Domingo Vega y don Ramón Bernales.

Por esto el considerando octavo de la sentencia no ha podido menos de establecer que la carta tuvo por objeto buscar una persona que la complaciera y la heredara en gran parte de su fortuna.

La promesa de dejarle una gran parte de su fortuna adolecería de un doble vicio.

Primeramente habría en ello objeto ilícito con arreglo a los artículos 1463 y 1466 del Código Civil que la

sentencia ha infringido, y en seguida porque debe reputarse por no escrita, por no ser de cantidad determinada,

conforme al artículo 1066 del mismo Código, disposición que también se ha infringido, como asimismo la del artículo 1445, números 2º y 3º.

El Tribunal de Alzada ha hecho una declaración contraria a la ley cuando establece en la sentencia que la voluntad de la señora Real de Azúa no fué la de dejarle sus bienes a sus herederos ab intestato sino a la señorita Mandiola y que los señores Mandiola resultaron favorecidos sólo por no haber alcanzado a testar, declaración que no ha podido hacerse en virtud de la prueba testimonial, inadmisibles para estos efectos, de conformidad a los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, y porque es contraria al principio jurídico consignado entre otros por los artículos 980 y 1100 del citado Código, que establece que cuando una persona no testa en todo o parte, se entienda de derecho que su intención ha sido favorecer a los herederos ab intestato.

Resolviendo lo contrario, se han infringido las disposiciones citadas y además las de los artículos 1011 y siguientes, 1003 y 1008 del Código Civil, por cuanto se ha dado fuerza de testamento a la carta y todavía se ha procedido, como delegado de la señora Real de Azúa, a llenar el vacío que notó el tribunal en sus disposiciones, arrogándose una función que no le correspondía.

Se ha padecido un error grave de derecho al considerar que los servicios personales dan derecho a remuneración cuando no han sido materia de un contrato de arrendamiento, de

mandato u otro acto que produzca la obligación de prestarlos y remunerarlos con arreglo a la ley.

La remuneración cabe cuando los servicios personales se prestan por obligación contraída por contrato o por la ley.

Así es que el Tribunal de Alzada que rechazó la opinión del Ministro señor Herrera, de que debió considerarse a la señorita Mandiola arrendadora de servicios inmateriales, no ha podido decir que los que ha invocado daban derecho a remuneración.

Ineficaz la promesa de la carta, los servicios voluntarios que prestara la señorita Mandiola no constituían una fuente de obligación, puesto que no había contrato ni cuasi-contrato ni ley que pudiera servir de título para reclamar remuneración; lo que conduce a que el Tribunal ha infringido en artículo 1437 del Código Civil por haber declarado que existe una obligación que no emana de ninguna de las fuentes que dicho artículo señala, y como no se ha ajustado tampoco en esta parte a los términos de la demanda, se ha infringido también el artículo-167 del Código de Procedimiento Civil.

Si se parte de la base de que los servicios que se dicen prestados por la señorita Mandiola deben reputarse que lo han sido en cumplimiento de una obligación contractual, que la ligaba a la señora Real de Azúa, al rechazar el Tribunal la opinión del señor Herrera sobre que el vínculo jurídico procedente de esta obligación es un contrato de arrendamiento de servicios, ha infringido el artículo 1915 del Código Civil, que califica de arrendamiento la obligación de prestar servicios con cargo de remuneración.

Ahora, considerado como contrato de arrendamiento de servicios, el Tribunal ha infringido el artículo 1997 del Código Civil y el artículo 151 de la Constitución, tomando por base para regular el salario correspondiente la promesa que contiene la carta de favorecer la señora Real de Azúa en su testamento a la señorita Mandiola, interpretando la voluntad de aquella señora, base no contemplada por el artículo de que se trata.

Tampoco ha procedido el Tribunal sobre la base del juicio de peritos, que es el otro medio de determinar la remuneración de servicios según dicho artículo 1997, medio que aun se halla vigente.

Todavía podría decirse que el Tribunal, al rechazar la opinión del señor Herrera, declaró que debía tomarse una doble base de estimación de los servicios de la señorita Mandiola, a saber, la apreciación judicial en la forma aceptada por dicha opinión, y además la regulación de lo que podía importar la promesa de la carta.

Pero ya se ha dicho que lo primero importa arrogarse la función de peritos a quienes encomienda el artículo 1997 la regulación, y lo segundo dar valor a una promesa indeterminada de instituir heredera a la señorita Mandiola, lo que importa una infracción de los artículos 1463, 1468, 1066, 1461 1011 y siguientes, 1003 y 1004 del Código Civil.

Adolecería, además, la adopción de esta doble base de otro inconveniente, o sea, el de que el Tribunal no ha podido proceder con la amplitud que ha necesitado para llegar a la regulación de la suma de cien mil pesos, porque no ha podido pasar el aumento de la cantidad de dos mil pesos, sobre el valor que se hubiese fijado por peritos.

En efecto, según el artículo 1434 del Código Civil, en cuanto el importe de los servicios hubiese excedido de la suma prometida, debería estimarse donación gratuita sujeta a insinuación y no valdría en lo que pasara de dos mil pesos.

De tal manera que si el salario corriente o el que se fijara por peritos fuera de tres mil y cuatro mil o cinco mil pesos, el Tribunal solo habría podido aumentarlo a cinco mil, seis mil o siete mil pesos respectivamente y todo lo demás importaría una infracción de los artículos 1997 y 1434 del Código Civil.

Pero la verdad es que la promesa de la carta, si no se estima de dejar una asignación testamentaria, como lo es, importaría una simple donación de futuro, sin que tengan papel que representar los servicios que haya prestado la señorita Mandiola, cualquiera que haya sido su importancia, promesa de donación sin valor por su indeterminación en cuanto a la cantidad y al tiempo en que debía cumplirse, con arreglo a los artículos 1066, 1416, 1461 y 1545 del Código-Civil, y que de valer, sólo podría serlo por la suma de dos mil pesos por falta de insinuación, como lo prescribe el artículo 1041 del mismo Código.

En efecto, en la carta no se especifican los servicios que debía prestar la señorita Mandiola y la donación remuneratoria de servicios no especificados debe tenerse por donación gratuita, con arreglo al artículo 1433 del Código Civil, lo que confirma la doctrina de que no dan derecho a remuneración sino los servicios que se prestan en virtud de un contrato que especifica cuáles son los que el obligado debe prestar y que excluye además la prueba testimonial para los fines de suplir los vacíos o indeterminación de una promesa de remunerarlos.

Partiendo entonces el Tribunal de Alzada, de la prueba testimonial para dar carácter de remuneratoria a la promesa de la carta, ha infringido de nuevo las disposiciones de los artículos 1437, 1433, 1708, 1709 y 1710 del Código Civil, En el escrito de fundación del recurso se refuerzan las consideraciones ya aducidas por los recurrentes al formalizarlo.

La parte recurrida, respondiendo, pide se niegue lugar al recurso, con costas, en virtud de las razones que pasan a enunciarse.

La proposición contenida en la carta a que la demanda se refiere creaba, una vez aceptada, un vínculo jurídico de que no es permitido desentenderse.

Hubo concurso de voluntades, hubo contrato.

En ningún caso podrá desconocerse la realidad de las cosas y el hecho, con las circunstancias que lo acompañaron, era fuente de obligaciones.

Por esto, refiriéndose a la carta mencionada que contiene la declaración de voluntad de la señora Real de Azúa, que fué aceptada, doña Virginia Mandiola demandó a sus herederos para que se les condenara a pagarle la cantidad de cien mil pesos, en que estimó la remuneración debida por sus servicios, atenciones y cuidados que, cumpliendo su compromiso, prestó a la señora Real de Azúa y que ésta se obligó a recompensar.

Aun cuando la carta se niegue por los demandados, se acepta el hecho del llamamiento de la señorita Mandiola, el de su traslación a Europa y el haber permanecido por más de cinco años al lado de la señora Real de Azúa.

A estos hechos los demandados dan una significación diversa de la que les dieron la señora Real de Azúa y la señorita Mandiola.

Pues la señora Real de Azúa llama a su sobrina y expresa su voluntad sin ninguna reticencia, prometiendo recompensar el sacrificio que hacía la señorita Mandiola asegurándole su porvenir con una gran parte de su fortuna.

Si dicha señora declaró su voluntad de recompensar un acto que en el orden de ideas y en la situación en que se encontraba, era útil, provechoso, necesario para ella, si el acto exigido fué aceptado y cumplido, no, puede sostenerse que del concurso de voluntades que estos hechos revelan, ninguna obligación nace La señora Real de Azúa pidió algo a que no tenía derecho, que importaba para ella un servicio positivo, un bienestar, una compañía de que carecía y anhelaba.

Comprendiendo que ningún derecho podía invocar y que llamando a país extraño a una joven soltera, en alguna forma podía menoscabar o comprometer su porvenir, prometió asegurarlo amplia y satisfactoriamente.

Queda, pues, establecido que hubo un convenio al que ningún elemento falta para que sea eficaz. La demanda entablada por la señorita Mandiola tiene un doble fundamento, el contrato y el hecho, pues la demandante ha sostenido que la carta de 11 de agosto de 1896 prueba un contrato eficaz, o prueba un hecho que, unido a los actos ejecutados por aquélla es fuente de obligaciones.

Es innegable que la sentencia podía atender a uno ú otro de esos fundamentos, cualquiera de los dos era suficiente para dar lugar a la demanda.

Es evidente que, admitida la existencia del contrato, pudo agregar que si por acaso se estimara viciado o imperfecto, siempre quedaba el hecho como fuente de una obligación eficaz.

La parte recurrida analiza en seguida los considerandos de la sentencia impugnada para demostrar que ese fallo acepta uno de los fundamentos de la demanda: los hechos señalados como fuente de obligación.

Debe además dejarse establecido que ante el Tribunal de segunda instancia la cuestión quedó reducida, por voluntad del recurrente, a la estimación de la recompensa debida.

En su escrito de expresión de agravios pidió se revocara la sentencia apelada y se declarara sin lugar la demanda, y subsidiariamente se redujera la cantidad que debe darse a la señorita Mandiola a la suma de cincuenta pesos mensuales durante su estadía en Europa.

Esta petición subsidiaria importa el reconocimiento de la obligación, desde que la cuantía de la recompensa para este efecto nada significa; poca o mucha no puede pagarse sino sobre la base de existir la obligación de pagar.

Entra a continuación a examinar las diversas causales de casación invocadas por el recurrente.

La primera, dice, descansa en una mera conjetura.

El recurrente deduce del voto del Ministro señor Herrera que el Tribunal aceptó que el vínculo de derecho que existía entre la señora Real de Azúa y la señorita Mandiola procedía del artículo 2007 del Código Civil, y que atribuyó por consiguiente el origen de la obligación a otra fuente, o sea a los hechos y no al contrato.

Pero aun aceptando que, apreciada la carta de la señora Real de Azúa por el Tribunal y los hechos que la siguieron, hubiera establecido categóricamente que las exigencias y promesas que con tiene creaba vínculos jurídicos suficientes, no habría violación de la ley.

Si interpretando ese documento y apreciando los hechos de la causa se pronuncia por la existencia y eficacia del contrato, no ha podido infringir el Tribunal los artículos 1437, 1438 y 1445 del Código Civil, o sea, las disposiciones que señalan las fuentes de las obligaciones, que definen el contrato y que determinan los requisitos necesarios para obligarse.

El Tribunal, al aplicar las reglas de interpretación que prescribe la ley, podrá infringirlas, podrá establecer un antecedente falso, pero ni estas infracciones ni la falsedad de este antecedente significan que se hayan violado esos artículos, ya que se supone que el Tribunal funda su fallo en la existencia del contrato.

Por otra parte, la resolución de si hubo o no contrato sobre la base del mérito de autos, es una cuestión de hecho, pues es un hecho la existencia en un caso dado de los requisitos exigidos por la ley, y semejante resolución no está subordinada a casación.

La segunda causal consiste en la violación del artículo 1478 del Código Civil.

Semejante infracción no existe, porque en la suposición de que el Tribunal hubiera declarado la obligación convencional, en ninguna parte se ha pronunciado sóbrela condición bajo la cual se da por contraída.

Diserta la parte recurrida largamente acerca de la causal tercera de casación, que se hace consistir en haber infringido el Tribunal el artículo 1461 del Código Civil, para demostrar que es inaceptable, porque el Tribunal, al determinar la cantidad incierta de la recompensa que la señora Real de Azúa se obligó apagar, no ha infringido el artículo citado, sino que, por el contrario, le ha dado una correcta aplicación; que en la hipótesis de que el contrato de que nace la obligación fuera la carta de 11 de agosto de 1896, ese documento contiene datos que sirven para determinar la remuneración prometida; que el artículo 1461 del Código Civil sólo exige, en general, que el acto o contrato contenga datos que sirven para determinar la cantidad de las cosas objeto de la declaración de voluntad, dejando al Juez la calificación de los datos que aparezcan y la resolución de si ellos sirven o no para hacer la determinación de la cantidad conforme al objeto del contrato o intención de los contratantes.

Que todas las apreciaciones del Juez a ese respecto son de hecho y no pueden alterarse por la vía de casación.

Que no habiendo sido materia del juicio ni el fallo una donación o una asignación testamentaria, nada tiene que ver con el recurso de casación pendiente el artículo 1066 del Código Civil.

Que en la convención no se divisa que ha va habido objeto ilícito y, por consiguiente, la sentencia al ordenar el cumplimiento del contrato no ha infringido el artículo 1455 del Código Civil.

La cuarta causal de casación la funda el recurrente en haber infringido la sentencia los artículos 1708, 1709, 980, 1100, 1011 y siguientes, 1003 y 1008 del Código Civil, por haber establecido que la voluntad de la señora Real de Azúa no fué la de dejarle sus bienes a sus herederos ab intestato, sino a la señorita Mandiola, dando fuerza de testamento a la carta y procediendo el Tribunal como delegado de la señora Real de Azúa a llenar el vacío que notó en sus disposiciones.

Entre tanto, la sentencia que puso término a este juicio no establece lo que se expresa, no ha dado fuerza de testamento a ningún antecedente del pleito.

Lo que se dice a este respecto es inexacto.

La quinta causal se refiere a la circunstancia de haber declarado el tribunal que existe una obligación que no emana de ninguna de las fuentes que señala el artículo 1437 del Código Civil, por lo cual se ha violado dicho artículo.

Como los antecedentes de la causa muestran la naturaleza de los servicios y conforme al mérito de ellos se ha entendido y reconocido que son de la especie de servicios que dan derecho a remuneración, es excusado renovar una cuestión de hecho ya discutida y fallada, sobre la cual no puede volverse por vía de casación.

La parte recurrida llama la atención a algunos párrafos del escrito del recurrente en que se anotan infracciones de varios preceptos, legales cometidos por el Tribunal en la sentencia impugnada, y expresa que las citas legales y las infracciones de que se trata no tienen relación con el asunto materia del juicio, ni se da cuenta

exacta de si se ha querido o no formular causales de casación o simplemente anticiparse respecto a observaciones que a su juicio podrán hacerse.

Se oyó a uno de los señores Ministros, y La Corte:

Teniendo presente:

1° Que deben tenerse como hechos de la causa establecidos por la sentencia de que se recurre los siguientes:

a) La autenticidad de la carta dirigida desde París por doña Manuela Real de Azúa a doña Virginia Mandiola el 11 de agosto de 1896;

b) La efectividad de los servicios prestados por esta última a la señora Real de Azúa durante más de cinco años, hasta que ocurrió el fallecimiento de dicha señora en España, servicios de la magnitud é importancia que señala esa misma sentencia; y

c) La espectable posición social de ambas señoras.

2° Que de la lectura de dicha carta resulta que la señora Real de Azúa hizo a la demandante proposición formal de remunerarle ampliamente sus sacrificios hasta asegurarle su porvenir con gran parte de la fortuna de aquélla si la señorita Mandiola se resolvía a abandonar su familia y el centro de sus relaciones en Santiago para trasladarse a París, a fin de que como hija cuidase a la promitente que por su edad y estado achacoso había menester de la compañía y cuidados que reclamaba;

3° Que semejante proposición de una persona para con otra, seguida de aceptación efectiva, como aconteció, dentro de los términos solicitados, importa un verdadero contrato, porque los hechos expuestos constituyen consecuentemente los requisitos exigidos por la ley para el perfeccionamiento de un acto declarativo de voluntad, a saber: intención de obligarse del promitente; aceptación del otro lado; causa y objeto recíprocamente lícitos y reales; capacidad legal de los estipulantes y consentimiento exento de vicio;

4° Que atendida la naturaleza de los servicios que se solicitaron y prestaron, materiales unos, inmateriales otros, y los más de aquellos que no caben dentro de una denominación especial por referirse a un conjunto de atenciones para alivio del estado moral de una persona, el contrato en referencia debe caracterizarse entre los innominados, pues se ha visto que la señora Real de Azúa los exigió especialmente para su consuelo, teniendo a su lado a una amiga y pariente de su simpatía "conocedora de ciertos mimos que siempre tuvo" como ella lo indica, textualmente en su citada carta;

5° Que de la lectura de este documento resulta asimismo que el contrato no versó de ninguna manera sobre una sucesión no abierta: porque si bien en su texto expuso la señora Real de Azúa que carecía de herederos, lo hizo indudablemente, no para que el todo o parte de su herencia sirviera de objeto o materia de convención, sino para indicar de un modo insinuante o la magnitud de la recompensa prometida por los "sacrificios" que solicitaba de la señorita Mandiola, o posiblemente para dar a entender que dichos sacrificios podían ser pagados, no sólo en cualquier forma legal, sino también en la de una asignación testamentaria; pero en todo caso, aparece de resalto que el derecho de la señorita Mandiola a la "recompensa prometida" no quedó subordinado a una asignación de esta naturaleza y, por consiguiente, el pacto que acusa la carta no adolece de objeto ilícito, como se pretende;

6° Que un contrato semejante recaído sobre hecho físico y moralmente posible dentro de los términos del artículo 1461 del Código Civil, si bien se refiere a una remuneración incierta en cuanto a la cantidad que ha debido corresponder a la señorita Mandiola, contiene, sin embargo, en sí mismo datos sobrados que sirven para determinar esa cantidad, como quiera que en él se especifican la índole de las atenciones reclamadas, la posición de las partes, el lugar donde debían residir éstas, el abandono del hogar y familia de la persona que debía dispensar su compañía en el carácter de hija; en suma, la extensión de los sacrificios exigidos, y, finalmente, la intención de recompensarlos con una gran parte de la fortuna de la promitente, no impedida por la ley para disponer en cualquiera forma de sus bienes por carecer de asignatarios forzosos. De esta suerte no existe el vicio de incertidumbre é indeterminación a que alude el citado artículo 1461;

7° Que la regulación hecha en la demanda de la cantidad que corresponde por los servicios a que se alude ha podido ser apreciada para aceptarla, rechazarla o modificarla por los jueces de la causa sin sujeción a dictamen alguno pericial, porque tratándose del pacto innominado de que se habla, ningún precepto legal ordena este trámite previo;

8° Que es evidente, además, que la proposición de la señora Real de Azúa de remunerar servicios que podían prestarse, no importa de ningún modo una obligación estipulada bajo condición protestativa dependiente del mero arbitrio de dicha señora; pues para que tal hubiera acontecido, era de rigor que la promitente expresara la idea de que su intención era la de pagar si le pluguiere hacerlo, cosa que, según se ha visto, estuvo muy distante de su voluntad claramente manifestada en sentido contrario en la carta y dado este último antecedente, no ha podido infringirse el inciso 1° del artículo 1428 del Código Civil que declara nulas las obligaciones contraídas bajo aquella condición, que no ha existido;

9° Que igualmente se deduce que la estipulación no versó ni sobre donaciones de cual quiera especie, ni sobre materia prohibida o acto celebrado con omisión de causa legal de la obligación, ni se ha admitido una prueba testimonial improcedente, ni se ha dado tan poco fuerza testamentaria a la carta; y en consecuencia, el fallo recurrido, que atribuye sustancialmente, según sus consideraciones, al pacto de que se viene hablando su verdadero carácter jurídico, no ha infringido ninguno de los preceptos legales en que se apoya el recurso de casación interpuesto, especialmente los artículos 1437, 1438 y 1445 del Código Civil, sobre la primera causal; 1478 en su inciso 1° sobre la segunda; 1461 del mismo Código y 151 de la Constitución Política sobre la tercera; 1465, 1466, 1066, 1416, 1461, y 1445 sobre la causal relativa a contratos o donaciones respecto de sucesiones no abierta; 980, 1100, 1011, 1708, 1709, 1003 y 1008, sobre la inadmisibilidad de la prueba testimonial, y haberse dado fuerza de testamento a una carta; y 10. Que acerca de las causales segunda y siguientes que se aducen para la hipótesis de que no proceda la primera, hay que advertir que ellas en todo caso serían inaceptables porque para que pueda interponerse casación en el fondo es de rigor que se funde en infracción fija y determinada de ley relativa a declaraciones también determinadas, según se deduce de los artículos que consagran este recurso, y es evidente que tal objeto no se cumple cuando se alegan en realidad, como hoy acontece, infracciones legales para el caso de que se desestimen por el Tribunal de casación las infracciones alegadas de preferencia, por apreciar de diverso modo el recurrente los hechos o el carácter jurídico de la causa.

Vistos los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se desecha, con costas, el expresado recurso de casación en el fondo.

Se aplica a favor del Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia Leopoldo Urrutia. Galvarino Gallardo Gabriel Gaete. E. Foster Recabarren. Miguel L. Valdés. E. Donoso V. Eduardo Castillo.