

mulas acostumbradas, pues nos hemos convencido por la práctica, que en esta clase de enfermedades, la naturaleza va indicando el camino que se debe seguir, i que todo el papel del médico se reduce a remover algunos obstáculos, i seguir la medicina sintomática, manteniendo al enfermo en una higiene conveniente.

Si hubiéramos tenido en Valparaiso un buen lazareto, i si pudiera llevarse a los enfermos en el primer periodo, estamos seguros que apenas hubiéramos perdido el 15 o 20 por ciento.

DERECHO CIVIL.—De los fósiles, a propósito del art. 591 del código civil.—Memoria de prueba para optar el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Hermógenes Donoso.

Señores:

Mr. Dupin dice con mucha razon que de las escuelas de derecho el jóven abogado sale apenas con los rudimentos de las ciencias legales, con las bases para estudios posteriores. Esperando que, convencidos, como yo, de esta verdad sabreis disculparme, entro desde luego en materia.

I.

Hace poco tiempo se ha presentado al senado un proyecto de lei que, segun la espresion de uno de sus miembros, merece la mas seria atencion porque pocas veces ha ocupado al congreso una materia mas difícil; hablo, señores, del sentido en que debe entenderse la palabra *fósil*; de su interpretacion penden los mas graves intereses, a su solucion están vinculadas las expectativas de futuro poder i progreso de la patria.

Desde el tiempo de las ordenanzas de mineria de Nueva-España, se encuentra escrita esa palabra en nuestros códigos. ¿Por qué solo ahora vendria a fijarse en ella la perspicacia de nuestros hombres políticos i las meditaciones de nuestros jurisconsultos? Dos razones han cooperado a este fin: el doble sentido que se atribuye hoi a esa voz, uno técnico i otro vulgar, i la explotacion en grande escala de una sustancia destinada a producir maravillosos resultados en el desarrollo de nuestra civilización moderna, el carbon de piedra. El descubrimiento entre nosotros, de inmensos terrenos

carboníferos, en el sur, i las salitreras en el norte, han comenzado a levantar cuestiones de gran trascendencia entre dos clases de nuestra sociedad, cuyos intereses se encuentran en oposicion: el interés de los propietarios por una parte, i el interés del industrial. I la decision de tan importante cuestion pende solo del modo como se entienda la espresion *sustancia fósil* empleada por el art. 591 de nuestro código civil.

II.

Dispone este artículo: “El Estado es dueño, de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas, i demas sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas.

“Pero se concede a los particulares la facultad de catar i cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, la de labrar i beneficiar dichas minas, i la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos i bajo las reglas que prescribe el código de minería.”

Ya en mayo de 1850 la corte suprema de justicia, daba cuenta al supremo gobierno de las dudas que había ofrecido este artículo en su aplicacion, i desde entonces acá ninguna resolución legislativa ha venido a zanjarlas, dando mientras tanto ancho campo a las discusiones de nuestros hombres de leyes, que, apesar de todo, no pueden ponerse de acuerdo todavía.

Tambien nosotros, sin pretender llevar gran luz en el asunto, queremos tomar parte en la controversia, tratando la cuestion bajo un punto de vista que creemos no se ha tocado aún i del cual nos parece nacen todas esas dudas. Nos proponemos traer en nuestro auxilio la jeolojía, i con la voz de sus mas ilustres intérpretes, aclarar en cuanto nos sea posible esas dificultades.

III.

Toda la cuestion está reducida a saber qué debe entenderse por la palabra *fósil*, porque averiguado lo que ésta significa, tendremos por lo mismo resuelto qué sustancias son las que deben figurar al lado del oro, plata, cobre, azogue, estaño i piedras preciosas.

Esa palabra no estando espresamente definida por el legislador, que bien pudo darle un significado distinto del que realmente tie-

ne, nos vemos precisados a ocurrir, según el art. 21 de nuestro código civil, a la ciencia o arte de donde se deriva; i la ciencia o arte que se ocupa de los *fósiles*, como bien lo sabeis, no es otra que la jeología i mas especialmente la paleontología, una de sus divisiones.

IV.

Fósil, etimológicamente, se dice, significa todo lo que se saca del seno de la tierra por medio de escavaciones, sin distinguir si son sustancias orgánicas o inorgánicas. Así, el diccionario de la lengua castellana trae: "*Fósil*, adj., epíteto que se da a los cuerpos orgánicos o inorgánicos que se encuentran debajo de tierra en un estado mineral o petrificados, aunque en su origen hayan sido de una naturaleza muy distinta de la que actualmente parecen tener, como *plantas*, *animales*. Se aplica también a los restos, formas, impresiones o señales de los cuerpos orgánicos que se encuentran a veces debajo de tierra, o en medio de rocas, etc. i que patentizan las revoluciones de la tierra o que fueron sepultados allí los cuerpos que se representan."

En estas palabras están comprendidas en resumen todas las opiniones que se emiten acerca de esta disposición de nuestro código: los unos sosteniendo que *fósil* es todo lo que se saca de la tierra, sin hacer distinción ninguna; los otros, no admitiendo en esta palabra tanta jeneralidad, se atienen a la definición que de ella da la ciencia. I de la resolución de este punto penden todas las demás cuestiones.

El artículo del *Proyecto* del código civil estaba concebido en los mismos términos que el actual, i es de admirarse cómo pudo pasar sin discusión un artículo como éste, al cual están ligados en la práctica tan graves intereses. Sin embargo, esto es fácil de explicar atendido a que los miembros de la comisión revisora, aunque hombres muy ilustrados en jurisprudencia, no lo eran lo mismo, en historia natural, ciencia que, gracias a la contracción de un sabio profesor, se desarrolla ya entre nosotros.

Rechazamos, desde luego, la primera opinión, fundándonos para ello en que el código habla también del oro i de las piedras preciosas, siendo que el primero se saca también de los lavaderos, i que muchas de las segundas se encuentran en la superficie de la tierra, no habiendo por consiguiente necesidad de escavaciones para extraerlas. Admitiendo este significado, tenemos, pues, que

no podemos menos que confesar que el código empleó mal esa palabra i que estaria en contradiccion con los mas claros principios de la ciencia, lo que no es creible, atendidos los conocimientos del sabio redactor del *Proyecto*. Con la segunda teoría hemos de llegar a un resultado análogo, lo confesámos; pero no está en el mal empleo de la palabra motivo de esta cuestion, sino solo en *demas* porque, como luego lo veremos, la jeolojia no llama fósiles a los metales.

V.

“Por *fósiles* se entiende los cuerpos organizados de animales o vejetales o de fragmentos solamente, que se encuentran embutidos en las capas de que se compone la costra terrestre, en un estado mas o menos alterado” (Leonhard, *Geologie I*, pág. 342, i Nogerath, *Ges. Natur.*, 166, citados por Reusch). Como quisiera que os formaseis un concepto cabal en la materia, me voi a permitir añadir, a mas de las definiciones, ciertos trozos que creo facilitarán mucho nuestro estudio. Por lo demás cedo con gusto la palabra a las recientes notabilidades europeas. “Ordinariamente, dice uno de estos autores, son cuerpos de animales o de vejetales que fueron enterrados en el momento en que se solidificaban; las partes blandas se corrompieron, disolvieron i destruyeron, i ésta es la razon por que jeneralmente solo se encuentran las partes mas sólidas i las mas duras del organismo animal que se hayan conservado; asi, en los vejetales son los troncos, las ramas i los frutos duros; en los animales, los huesos, las escamas, los dientes i los cuernos.”

Lyell dice: “*fósil* es todo cuerpo o las señales de la existencia de cualquier cuerpo, ya sea animal o vejetal, que ha sido enterrado por causas naturales. Hoi dia los restos de animales, especialmente de las especies acuáticas, se encuentran casi siempre encerrados en las rocas estratificadas i algunas veces en el estado de *pedra caliza* en tal abundancia que constituyen la masa misma de la roca. Los caracoles i los corales son los mas abundantes, i con ellos están asociados amenado los huesos i dientes de pescados, fragmentos de maderá, impresiones de hojas i otras sustancias *orgánicas*. Los caracoles fósiles, de formas idénticas a las que hoi dia se encuentran en los mares, existen a gran distancia de la costa, ya en la superficie, ya a gran altura. Suelen encontrarse atodas alturas del nivel del mar, habiéndose observado a la elevacion de

8,000 piés en los Pirineos, a 10,000 en los Alpes, a 13,000 en los Andes i a cerca de 16,000 en el Himalaya" (*Elementos de Jeología*, páj. 4).

El diccionario de historia natural, redactado por una sociedad de naturalistas, dice en la páj. 256 del tomo III lo siguiente: «Se debe entender por *fósil* un cuerpo que ha sido sepultado en la tierra, en una época indeterminada, que ahí ha sido conservado o que ahí ha dejado las huellas no inequívocas de su existencia.»

VI.

Creo, pues, haber demostrado con todo lo que antecede, que los fósiles se diferencian esencialmente de los minerales, distinguiéndose unos de otros en que los fósiles, ya sean plantas o animales, tuvieron vida una vez, mientras que los minerales siempre carecieron de ella.

Dejando ya esta larga, pero indispensable escursion al terreno de la ciencia, volvamos a nuestro código.

VII.

Si en este artículo que comentamos se usa mal la palabra *fósil*, tomada en su sentido técnico, ¿qué quiso decirnos la lei con ella? Tal como la vemos empleada, comprende el carbon de piedra, pues es fósil por ser restos de plantas, la cal, etc. Pero una regla diversa, como bien lo sabeis, se aplica en la práctica respecto de ambos casos, pues al primero se aplica la lei 4.ª, tít. 20, lib. 9 de la *Nov. Recop.*; a la segunda, lei patria de 25 de octubre de 1854. Si *fósil* estuviera tomado en el sentido vulgar, seria preciso convenir en que nuestros tribunales de justicia aplicaban mui mal la lei, no considerando como sustancias el carbon de piedra ni la cal, que se sacan de la tierra cavando. Si en estos casos se ha procedido con arreglo a los buenos principios, me parece no ha pasado otro tanto respecto del azufre; si la lei de 1854 estableció que no era denunciabile, el código civil dispuso lo contrario, porque esta sustancia no está ya comprendida entre las que se califican de *fósiles*. De desear seria que el congreso dictase alguna resolucion lejislativa respecto del artículo en cuestion.

VIII.

Dos cuestiones se presentan todavia: 1.ª ya que *fósil* está mal

emplado, ¿qué quiso decirnos la lei con la espresion “i demas sustancias fósiles?” i 2.ª, dado caso que se convenga en que se ha hecho un mal uso de ella, ¿por cuál reemplazarla? Para nosotros, señores, todo lo que la ciencia califica de fósiles no es denunciabile, porque no creemos que deba darse una estension tan desmesurada a la voz misma que llegue a comprender a las plantas ni a los restos de animales. Sin embargo, si esto no pareciere bien, talvez todos estarán acordes en decir que la palabra *demas* no debia subsistir en nuestro código civil; porque es cosa que verdaderamente sorprende de un modo desagradable, unir i colocar en una misma categoria, los minerales con los vejetales i los animales. I esto es tan cierto, que tódos los días estamos viendo los esfuerzos que hacen los sostenedores del código para responder por qué el carbon de piedra no es denunciabile, dando por contestacion que los metales están en veta i el carbon en capa. Éste es un antecedente para reglar las medidas de las minas; pero eso no le quita el carácter, i un lejislador medianamente instruido no podrá menos de tomar en consideracion esta circunstancia para dar a las minas de carbon o de otras sustancias análogas una medida mucho mas estensa que las minas en veta.

Si se quiere, pues, que subsista con claridad el actual órden de cosas, que una lei establezca que no son denunciabiles las sustancias fósiles científicamente consideradas, o si se quiere que lo sean, suprimase *demas* i déjese como existe en el código civil argentino, sancionado recientemente: “Son bienes del Estado las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas i sustancias fósiles, etc.”

IX.

La lejislacion nuestra, anterior al código civil, era bien difusa acerca de estas materias; así, la lei 4, tit. 20, lib. 9 de la *Novísima Recopilacion* habia declarado que las minas de carbon de piedra pertenecian al dueño del terreno en que se encontraban, el cual podia trabajarlas con entera libertad, arrendarlas o cederlas como quisiera. Como se suscitasen dudas sobre la intelijencia de esta lei, el gobierno espidió un decreto supremo el 9 de noviembre de 1825, volviendo a renovar la disposicion de la lei citada i agregando que, si dichas minas se encontraban en terrenos baldíos o pertenecientes a propios de alguna ciudad, para enajenarlas, se

sacaran a remate, etc. Posteriormente por otro decreto se pretendió derogar el anterior, de fecha 31 de octubre de 1834; pero como dejó vijente al mismo tiempo las leyes del tít. 20, lib. 9 de la *Novísima Recopilacion*, sus disposiciones no vinieron a innovar nada, dejando siempre al dueño del terreno la propiedad de las minas que en él se encontrasen. Respecto de los depósitos de azúfre, cal i otras sustancias análogas, la lei de 25 de octubre de 1854 declaró que estas sustancias no eran denunciabiles.

X.

Si el código civil ha derogado, como dice en su artículo final, todas las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan, todas esas disposiciones no deben tener valor alguno, i por consiguiente, segun el artículo de que me ocupo, hoi dia el Estado es dueño de todas las minas de carbon de piedra i demás sustancias que se califican de fósiles.

Pero, se dice, siendo la ordenanza de minas un código especial, ese precepto del código civil carece de toda fuerza, segun lo preceptúa la misma lei civil en su art. 4.º; si así fuese, tendríamos que reconocer *prima facie* la evidente inutilidad de este artículo, cosa que nunca podremos admitir, desde que, si fuese cierto lo primero, no habria consignado el lejislador una disposicion como esa; por lo demás, talvez pudiera con buenas razones sostenerse que tan especial es el artículo de la ordenanza como el del código civil.

XI.

Todo esto está demostrando las infinitas dificultades que puede ocasionar i que de hecho ocasiona, una espresion tan vaga i que el lejislador en ninguna parte definió.

En último resultado, creemos que, como conclusiones razonables, convenientes i lójicas, pueden establecerse cualquiera de estas dos: 1.ª que o se consideran denunciabiles, como nuestro código civil parece indicarnos, el carbon de piedra i sustancias fósiles científicamente definidas, en cuyo caso bastaria borrar de la lei la palabra *demas*; i 2.ª o se conviene en que el lejislador no quiso dar al Estado la propiedad de esas sustancias i, como resultado inevitable, que a *fósiles* debe sustituirse *minerales*.

Es de esperar que el nuevo código de minas inspirándose en los verdaderos principios, dé una resolución satisfactoria de tan delicada cuestion.

Santiago, agosto 27 de 1873.

La comision examinadora acordó la publicacion de la presente memoria en los *Anales de la Universidad*.—Ocampo.—Palma.—M. Martinez.—J. N. Hurtado.—Tocornal.

ZOOLOGIA.—Sinonimia del HUEMUL, por el doctor don Rodolfo A. Philippi.

EL HUEMUL, animal considerado durante mucho tiempo por los naturalistas europeos como fabuloso o, a lo menos, como extraordinario i muy célebre por eso, pero que no es ni más ni menos que una especie de jénero ciervo, que no ofrece absolutamente nada de particular, ha sido descrito por la primera vez, bajo el nombre que lleva en Chile, por nuestro célebre abate Molina en su *Saggio sulla storia naturale del Chili*. Bolonia, 1782, pág. 321.

Dice al fin de su descripcion: «Este es el animal desconocido que Wallis dice haber visto al pasar por el estrecho de Magallanes;» i cita las siguientes palabras de Wallis en la nota: «Vimos en este lugar un animal parecido a un asno; pero tenia el pié hendido, como lo descubrimos siguiendo sus rastros, i corría con tanta lijereza como un gamo. Era el primer cuadrúpedo que veíamos en el estrecho, fuera de los guanacos que divisamos en la entrada de éste, pero que no pudimos obtener en cambalache con los patagones. Tiramos a este animal, pero sin acertarle. Es probablemente desconocido para los naturalistas de Europa.» (El capitán inglés Samuel Wallis hizo un viaje al rededor del mundo en 1766, en el buque *Delfin*).

La descripcion de Molina es la siguiente: «El güemul o hue-mul, *equus bisulcus*, es un animal que seria talvez preciso colocar en un jénero separado; pero lo ha colocado en el de los caballos, porque tiene todos los caractéres jenéricos de éstos, a escepcion de las pezuñas, que son bipartidas, como las de los rumiantes.