

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — OCTUBRE . DICIEMBRE DE 1965 — Nº 134

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ

EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ

JUAN BIANCHI BIANCHI

MARIO CERDA MEDINA

LUIS HERRERA REYES

JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

JORGE TRUCCO LEE

CONTRA JAIME ALONSO BASSO

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS MERCANTILES

Consulta de la sentencia definitiva.

DOCUMENTOS — DOCUMENTO PRIVADO — INSTRUMENTO PRIVADO — VALOR PROBATORIO DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS — OBJECION DE DOCUMENTOS — DOCUMENTOS NO OBJETADOS — COPIAS DE DOCUMENTOS PRIVADOS — FIRMA DEL INSTRUMENTO — DOCUMENTO PRIVADO RECONOCIDO EN JUICIO — CONTRATO — CONTRATO DE SOCIEDAD — ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO — AFFECTIO SOCIETATIS — INTENCION DE ASOCIARSE PERMANENTEMENTE — SOCIOS — SOCIEDAD — PERSONA JURIDICA — EXPLOTACION DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL — ACTO DE COMERCIO — SOCIEDAD PARA EXPLOTAR ESTABLECIMIENTO COMERCIAL — SOCIEDAD COMERCIAL — SOCIEDAD MERCANTIL — CONTRATO SOLEMNE — FORMALIDADES LEGALES — SOLEMNIDADES — INEXISTENCIA DE SOCIEDAD — EXPLOTACION EN COMUN DE UN NEGOCIO SIN MEDIAR CONTRATO DE SOCIEDAD — CUASICONTRATO — COMUNIDAD — CUASICONTRATO DE COMUNIDAD — COSA COMUN — ESTABLECIMIENTO COMERCIAL — INDIVISION — COSA INDIVISA — COMUNERO — COPROPIETARIO — DERECHO INTELECTUAL — CUOTA — CUOTA-PARTE — DERECHO INDIVIDUAL — DERECHO PRIVATIVO — PARTE ALICUOTA — FACULTAD DE DISPOSICION — UNIVERSALIDAD JURIDICA — BIENES DETERMINADOS — PARTICION — DERECHO DE LOS COMUNEROS SOBRE LA COSA COMUN — HABER SOCIAL — MANDATO — MANDATO TACITO Y RECIPROCO ENTRE LOS SOCIOS — MANDATO TACITO ENTRE LOS COMUNEROS — ADMINISTRACION — ACTOS DE ADMINISTRACION — ACTOS DE ADMINISTRACION DE LOS COMUNEROS — CUENTA — RENDICION DE CUENTA — LIQUIDACION DE LOS BIENES COMUNES — ACCION DE PARTICION — QUERELLANTE — QUERE-

LLADO — QUERELLA — ACTOS DE DISPOSICION — REO — ACUSACION — FALSEDAD — FALSIFICACION — FIRMA — FALSIFICACION DE FIRMA — INSTRUMENTOS — PRIVADOS MERCANTILES — CHEQUE — ENDOSO — DERECHOS MUEBLES — DERECHOS INMUEBLES — COSA SINGULAR — INDIVISARIO — UNIVERSALIDAD DE HECHO — DELITO — FALSIFICACION DE INSTRUMENTO PRIVADO MERCANTIL — PERJUICIO — PERJUICIO DE TERCERO — FALSEDAD MATERIAL — AUSENCIA DE PERJUICIO — PRUEBA DEL PERJUICIO.

DOCTRINA.—No es óbice para darle valor legal al documento privado acompañado por una de las partes y no objetado por la otra dentro del término de citación, la circunstancia de tratarse de copia de una carta emanada de un tercero, y no estar firmada por su remitente, si la persona a cuyo nombre aparece otorgado ese documento lo ha reconocido en el proceso.

Es elemento de la esencia del contrato de sociedad la llamada "*affectio societatis*", vale decir, la intención clara, precisa, definida, de asociarse permanentemente, y no en forma accidental o transitoria, ni, mucho menos, fingiéndose asociados ante terceros, para lograr un determinado lucro, constituyéndose en dicho contrato una persona jurídica que es distinta de los socios individualmente considerados.

Es indudable que, en la especie, querellante y querellado no han tenido esta "*affectio societatis*"; no se han asociado para dar nacimiento a una persona jurídica distinta de ellos, y no habrían podido hacerlo por cuanto, de haber tenido tal propósito, necesariamente el contrato debía ser solemne, ya que la explotación de un establecimiento que adquiere carbón de los productores del combustible para expendirlo al público a un precio superior es, incuestionablemente, un acto de comercio, atento lo prevenido en el artículo 3º del Código de Comercio, especialmente en su primer numerando, y, entonces, con arreglo al artículo 2059 del Código Civil, la sociedad debería ser mercantil, y sabido es que tales sociedades son solemnes y su existencia sólo puede acreditarse con el oportuno cumplimiento de las formalida-

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

145

des que señala la ley mercantil, nada de lo cual se ha intentado siquiera hacer en el presente caso y, por el contrario, de los antecedentes de autos la conclusión es precisamente que no se ha formado esa pretendida sociedad.

Si consta de autos que el querellante tenía un establecimiento u oficina distribuidora de carbón del que hizo su asociado al querellado, de suerte que dicho establecimiento era explotado en común por esas dos personas o pertenecía a ambas, y que entre ellas no mediaba contrato de sociedad, forzoso es concluir que lo existente es una especie de cuasicontrato que, conforme a lo prevenido por el artículo 234 del Código Civil, corresponde al concepto de comunidad.

Existe en efecto, en la especie, una cosa común —el establecimiento u oficina ya aludido— que pertenece a dos personas que no han celebrado contrato de sociedad, y esta cosa común se encuentra indivisa, lo que significa que, mientras no se le ponga término, cada comunero, cada copropietario, tiene un derecho intelectual o de cuota que no se ejerce so-

bre la cosa material misma que está indivisa, ni sobre ninguno de los bienes que la integran, sino sobre una parte abstracta que es, justamente, lo que se conoce con la denominación de "cuota". Cada copropietario tiene un derecho individual de propiedad que recae sobre una cuota-parte ideal, abstracta, de la cosa común; pero no tiene derecho privativo sobre una parte divisa, concreta, de la cosa.

De ello se deduce, entonces, que el comunero no puede, por sí solo, realizar actos sobre la cosa material, pero, en cambio, puede, libremente, salvo acuerdo en contrario, disponer de su parte alícuota, ideal, abstracta, en otros términos, de lo que se denomina "su cuota".

En realidad, en la especie hay una verdadera universalidad de hecho determinada por la explotación en común de un establecimiento comercial, o algo muy semejante, en la que el derecho de cada uno de los comuneros es un derecho flotante, indeterminado, que sólo se va a fijar en bienes específicos una vez que se haga la partición.

Para la ley civil, el derecho

de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social, según lo prevenido en el artículo 2305 del Código ya citado, disposición ésta que hay que relacionar con el artículo 2081 del mismo cuerpo de leyes, que trata del llamado "mandato tácito y recíproco entre los socios", aun cuando habría fundadas razones para rechazar tal mandato entre los comuneros, al menos con la amplitud que se presenta entre los socios.

El precepto recién citado alude a actos de administración que pueden ejecutar los socios y que, en principio, pueden también ser realizados por los comuneros. Pero estos actos suponen, necesariamente, una cuenta que habrá que rendir, y si ello no acontece durante la vigencia de la sociedad o mientras se mantiene la indivisión, esa cuenta deberá ser prestada al liquidarse los bienes comunes, en la partición, de acuerdo con lo que estatuye el artículo 2313 del Código Civil, todo con la salvedad que, para las sociedades comerciales, previene el Código del ramo.

De consiguiente, mediando

una comunidad entre querellante y querellado, y habiendo tenido este último la administración en el período cuestionado e indicado en la querella, ejecutando actos de administración y de disposición de bienes, es previo a un planteamiento de carácter penal —como el de autos—, que la comunidad haya terminado mediante el ejercicio de la acción de partición y que dentro de la partición, y después de rendida la cuenta, se hayan liquidado y distribuido los bienes comunes. Ha debido, pues, determinarse el derecho de cada uno de los interesados en los bienes comunes y, seguidamente, entregarse a cada comunero los bienes que enteren su cuota o derecho. Y como consecuencia de estas operaciones puede resultar —teórica o idealmente— que no sea el reo de la causa quien deba alguna cantidad al querellante, sino que éste resulte deudor de aquél y entonces —en un aspecto puramente civil del problema— carecería de sentido sancionar, por la vía criminal, a quien figura como autor de los hechos que se reprochan en la querella y en la acusación.

En el caso de autos, y aunque debe estimarse acreditada la falsificación material realizada por el querellado, de la firma del querellante en los endosos de diversos cheques que recibió girados a la orden de este último y que se referían a ventas provenientes del establecimiento de que ambos eran copropietarios, hay que tener presente que, si bien dichos cheques aparecían extendidos a la orden del querellante, no le pertenecían con exclusividad sino que eran de la sociedad de hecho o, por decirlo mejor, de la comunidad, y ésta, como se reconoce en la querella, no se ha liquidado, por lo que, mientras no se efectuare esa operación previa, el querellante no tenía derecho exclusivo sobre los cheques —aunque éstos figurasen extendidos a su nombre—, sino un derecho ideal, abstracto, de cuota, mas no sobre los instrumentos mercantiles que formaban parte de la comunidad, sino sobre la universalidad que constituye el establecimiento de comercio distribuidor de carbón que a ambos les pertenecía.

En efecto, si la indivisión recae sobre una universalidad,

de hecho o de derecho, los comuneros tienen una cuota-parte, un derecho, sobre dicha universalidad y no sobre bienes determinados, con lo que, en un aspecto doctrinario, con relevancia para el acertado fallo del asunto, este derecho no es mueble ni inmueble, justamente por no recaer en bienes determinados, situación totalmente diversa de la que se presenta cuando la indivisión recae sobre una cosa singular, en donde el derecho del indivisario será mueble o inmueble, según sea la naturaleza del bien sobre que recaiga.

Por lo tanto, el perjuicio que el querellante dice haber sufrido a causa de la falsificación de su firma o rúbrica, en los cheques a que se ha hecho mención, no puede existir, porque los cheques, según su propia confesión, serían de la comunidad, y si bien ésta no es persona jurídica distinta de los comuneros, es lo cierto que mientras no se liquide, ninguno de los indivisarios puede pretender derechos sobre los bienes que integran el patrimonio de la universalidad.

Acreditado que el perjuicio causado con la falsificación de

firma o rúbrica a que se ha hecho alusión, sería de la sociedad de hecho, de la comunidad, falta uno de los elementos esenciales del delito de falsificación que se investiga, por cuanto el artículo 197 del Código Penal dispone que el que, con perjuicio de tercero, cometiére en instrumento privado alguna de las falsedades indicadas en el artículo 193, sufrirá las penas que él señala y el inciso segundo del mismo artículo contempla la sanción para el caso de que tales falsedades se hubieren cometido en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, situación en la que, evidentemente, se encuentran los cheques, debiendo todavía agregarse que el artículo 154 del Código de Procedimiento Penal prescribe que si para la existencia del delito se requiere que haya perjuicio de tercero, el juez investigará en qué consiste este perjuicio.

Son, pues, elementos copulativos de la existencia del delito, la comisión de alguna de las falsedades del artículo 193 con propósito doloso y el perjuicio de tercero, y de lo dicho precedentemente puede deducirse que, a pesar de encontrarse

acreditado que se ha contrahecho o fingido letra, firma o rúbrica, que es la falsedad material que indica el Nº 1º del citado artículo, se halla también probado que no ha existido el perjuicio del querellante. En efecto, aparte de que el daño no lo habría podido experimentar el querellante, por no ser dueño exclusivo del establecimiento y por no haberse liquidado la comunidad, el perjuicio que él sostiene haber sufrido no se ha justificado en el proceso, siendo de agregar que la falsificación de instrumentos privados queda sujeta a sanción sólo cuando ocasiona perjuicio a tercero y éste se halla debida y legalmente comprobado en autos.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, veintidós de Abril de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia en consulta y sus tres primeras conside-

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

149

raciones; se eliminan los restantes motivos y las citas legales salvo las de los artículos 1 y 197 del Código Penal y 108, 109, 496, 500 y 533 del de Procedimiento Penal, que se mantienen, y se tiene, también, presente:

1º) Que, en la querella de fojas 3, Jorge Trucco Lee, textualmente, dice que hizo su "asociado al querellado Jaime Alonso Basso, en una sociedad de hecho, dada su experiencia en carbón", a fin de que atendiera su oficina distribuidora de calle Maipú N° 1056 de Concepción, habiendo funcionado la sociedad desde Enero de 1961 hasta Marzo de 1962 y, en consonancia con lo expuesto, el mismo Trucco, al adherir a fojas 124 a la acusación fiscal de fojas 118 vuelta, hace expresa referencia a la sociedad de hecho de las partes;

2º Que, si bien el enjuiciado Jaime Alonso Basso niega en su indagatoria de fojas 6 la existencia de la sociedad, de las propias expresiones que utiliza hay que deducir que él hace alusión al contrato de sociedad, toda vez que comienza su declara-

ción sosteniendo que no ha sido nunca socio del querellante, significando que entre ellos no ha mediado sociedad contractual pero no niega la existencia de lo que el querellante ha llamado "sociedad de hecho".

En efecto, en el escrito de Alonso que se lee a fojas 26, se asevera que, aparentemente y ante la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota, tuvo que figurar "como asociado de Trucco, pues de esta forma disponíamos de un descuento especial que me permitía un mejor porcentaje de utilidad" y si bien en la misma presentación dice que en el hecho y en el derecho no eran "asociados", parece querer significar, nuevamente, que no había contrato de sociedad;

3º) Que, como confirmación de que habría existido la sociedad de hecho de que habla el querellante Trucco, está la deposición de Douglas Hyde, que se lee a fojas 29, conforme a la cual Trucco le habría manifestado al testigo tener "una sociedad de hecho con el señor Alonso para trabajar en la venta de carbón" y lo manifestado

por el abogado patrocinante del señor Trucco, don Jaime Villalobos, el que en su escrito de fojas 80 alude, nuevamente, a la "sociedad de hecho".

A lo que acaba de señalar hay que agregar la testificación de Alejandro Thibaut Pedreros, producida en el plenario de la causa, y corriente a fojas 131 y 131 vuelta, quien sostiene que le consta que el negocio pertenecía exclusivamente a Alonso "aunque ante la Compañía de Lota los señores Trucco y Alonso figuraban asociados", y la de Enrique Bassaletti Malig, que se lee a fojas 131 vuelta, de tenor similar, ya que expone que Alonso le habría dicho que Trucco y él figuraban como asociados "ante la Compañía de Lota";

4º) Que, todavía, a fojas 88 corre una copia de carta de la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota, proveniente de la Administración de Lota, y fechada el 28 de Marzo de 1960, la que fue dirigida a Jaime Alonso, a Chillán. En esta comunicación, que es copia de un original que habría firmado, por la Compañía Carbonífera, don Armando Hodge Picón, se

hace referencia a la entrevista sostenida con el destinatario de la carta y los señores Jorge Trucco y Douglas Hyde, por una parte, y la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota, por la otra, respecto a la distribución de combustible en las provincias de Concepción y Ñuble. Se lee allí que, informada la Gerencia Comercial sobre los diferentes puntos tratados en la conversación, ha autorizado proponer las condiciones que se señalan para la venta del combustible de Lota "por intermedio de la sociedad que usted —Alonso—, el señor Trucco y el señor Hyde han formado con tal objetivo".

El documento de que se viene tratando fue acompañado con citación por la parte querellante en su escrito de fojas 90 y dice que se trata de "copia fiel de carta original enviada por el señor A. Hodge P., en representación de la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota, al procesado Jaime Alonso Basso". El instrumento privado no fue objetado dentro del término de citación y, aunque emana de un tercero y no aparece firmado, pues, como se ha dicho, se trata de copia del docu-

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

151

mento original, ello no es óbice para darle valor legal, por cuanto el mencionado señor Hodge Picón, declarando en el plenario, a fojas 149, reconoce que la carta de fojas 88 y 89, al igual que los restantes instrumentos que menciona, ha sido enviada por la Compañía de que forma parte y en la que tiene el cargo de Subadministrador.

De esta manera, el instrumento privado debe tenerse como legalmente reconocido, por así haberlo declarado en juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado, de conformidad con lo prevenido en el N° 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 187 del de Procedimiento Penal;

5°) Que, de cuanto se lleva dicho, cabe concluir que es hecho de la causa, que esta Corte da como legalmente establecido, en uso de facultades que le son privativas, como Tribunal de instancia, que entre el querellante Trucco y el querellado y reo Alonso ha existido una especie de asociación, cuyos alcances se examinarán a continuación, y que Trucco y su defensa han denominado "sociedad de hecho";

6°) Que, en la querella, se dice que Trucco y Alonso se habrían asociado para que el segundo de los nombrados atendiera la oficina distribuidora de carbón que Trucco tenía en Concepción, en calle Maipú 1056, con motivo de tener que dedicarse de preferencia el actor a un fundo de su propiedad situado en Chillán y prueba de esta asociación son los documentos de fojas 1 y 2, que se aparejan a la querella, y que son copias de facturas enviadas por la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota a los "señores Alonso y Trucco"; el documento de fojas 10, que es una guía de carbón, que lleva como membrete la leyenda "Jaime Alonso B. Sucesor de Jorge Trucco Lee"; los documentos de fojas 13, 15, 17, 18, 21 y 23, que son otras tantas guías con idéntico membrete y los instrumentos de fojas 120, 121, 122 y 123, copias de facturas de la Compañía a "Jaime Alonso y Jorge Trucco" y reconocidos a fojas 149, según se explicó en la consideración cuarta de este fallo;

7°) Que, esta asociación entre Trucco y Alonso, según se ha visto, era para la explota-

ción del negocio de carbón que tenía el primero y que, desde Enero de 1961, atendía Alonso, exclusivamente en cuanto al trabajo en la oficina, pero ligado a Trucco, por lo menos ante la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota, como se demostrado.

Ahora bien, con el objeto, presumiblemente, de poner término a la asociación o sociedad de hecho, el señor Trucco despachó a la Compañía la comunicación de 6 de Abril de 1962, que se lee a fojas 11, suscrita por Trucco en la copia acompañada, y por ambas partes en la copia de fojas 58, en la que pide que desde el 1° del mes citado se dividan tanto las cuentas como los despachos a nombre de Trucco y a nombre de Alonso y está, además, la copia de la cuenta corriente que llevaba la Compañía Carbonífera con los señores Alonso y Trucco, que corre a fojas 136, en documento reconocido a fojas 149 por el Subadministrador de la Compañía señor Hodge.

Luego, hay constancia de que las partes de este juicio criminal desearon fijar las bases contables con arreglo a las que se liquidarían lo que han dado en denominar asociación o socie-

dad de hecho, pero es lo cierto que no existen en autos antecedentes que permitan concluir que efectivamente se practicó esta liquidación previa de los valores percibidos por Trucco y por Alonso, en cuanto a la negociación que emprendieron en común, con lo que, ni a la fecha de la interposición de la querella, ni con posterioridad, se ha determinado, con la precisión que el caso requiere, cuál de las partes es acreedora o deudora de la otra ni, menos, cuál sería el monto del crédito que debería solucionarse;

8°) Que, en nuestro ordenamiento jurídico, "La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan", de acuerdo con la definición que da el artículo 2053 del Código Civil, el que cuida de añadir, en el segundo inciso del precepto que se ha transcrito, que "la sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados" y, como señalan los doctrinadores y lo ha confirmado la jurisprudencia, siguiendo lo que en otras legislaciones, si-

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

153

milares a la nuestra, también ocurre, es elemento de la esencia del contrato la llamada "*affectio societatis*", vale decir, la intención clara, precisa, definida, de asociarse permanentemente, y no en forma accidental o transitoria, ni, mucho menos, fingiéndose asociados ante terceros, para lograr un determinado lucro, constituyéndose, en el contrato de sociedad, una persona jurídica que, como reza el Código Civil, es "*distinta de los socios individualmente considerados*".

En la especie, los señores Alonso y Trucco no han tenido esta "*affectio societatis*"; no se han asociado para dar nacimiento a una persona jurídica distinta de ellos y no habrían podido hacerlo por cuanto, de haber tenido tal propósito, necesariamente el contrato debía ser solemne, ya que la explotación de un establecimiento que adquiere carbón de los productores del combustible para expendirlo al público a un precio superior es, incuestionablemente, un acto de comercio, atento lo prevenido en el artículo 3° del Código de Comercio, especialmente en su primer numerando, y, entonces, la sociedad debería ser mercantil, con arre-

glo al artículo 2059 del Código Civil, y sabido es que tales sociedades son solemnes y su existencia sólo puede acreditarse con el oportuno cumplimiento de las formalidades que señala la ley mercantil, nada de lo cual se ha intentado siquiera hacer en el caso en estudio y de los antecedentes de autos la conclusión es, precisamente, la contraria, esto es, que no se ha formado tal sociedad;

9°) Que, descartada la existencia de una sociedad contractual por ausencia de uno o más de sus elementos esenciales, debe estudiarse si entre las partes ha mediado o no una comunidad y, para ello, es útil recordar que el artículo 2304 del Código Civil previene que "la comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato";

10°) Que, como se ha dejado expuesto en esta sentencia, el querellante señor Trucco tenía en Concepción un establecimiento u oficina distribuidora de carbón y, como lo reconoce

el actor en su libelo de fojas 3, hizo su asociado al querellado Jaime Alonso Basso, esto es, el establecimiento de que se viene hablando era explotado en común por dos personas o pertenecía a ambas y no mediando entre ellas contrato de sociedad forzoso es concluir que lo existente es una especie de cuasi-contrato que corresponde al concepto que de la comunidad da el ya citado artículo 2304 del Código Civil.

Existe, en efecto, una cosa común —el establecimiento u oficina de calle Maipú 1056— que pertenece a dos personas que no han celebrado contrato de sociedad y esta cosa común se encuentra indivisa, lo que significa que, mientras no se le ponga término, cada comunero, cada copropietario, tiene un derecho intelectual o de cuota que no se ejerce sobre la cosa material misma que está indivisa, ni sobre ninguno de los bienes que la integran, sino sobre una parte abstracta que es lo que, justamente, se conoce con la denominación de cuota. "Cada copropietario tiene un derecho individual de propiedad que recae sobre una cuota parte ideal, abstracta, de la cosa común; pero no tiene derecho

privativo sobre una parte divisiva, concreta, de la cosa" (H. L. y J. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen 4º, Buenos Aires, 1960, N° 1311, página 37).

De donde hay que concluir que el comunero no puede, por sí solo, realizar actos sobre la cosa material, pero, en cambio, puede, libremente, salvo acuerdo en contrario, disponer de su parte alícuota, ideal, abstracta, de lo que se denomina su cuota.

En el caso en consulta hay una verdadera universidad de hecho determinada por la explotación común de un establecimiento comercial, o algo muy semejante, el negocio u oficina de Maipú 1056, y aquí el derecho del comunero "es un derecho flotante, indeterminado, que sólo se va a fijar en bienes específicos una vez que se haga la partición" (Manuel Somarriva U., Indivisión y Partición, tomo I, Santiago, 1950, N° 17, página 51);

11º) Que, para la ley civil, el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social, según lo prevenido en el artículo 2305 de la Codificación que se viene

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

155

citando, disposición ésta que, como lo enseñan nuestros comentaristas y consta de la historia fidedigna del establecimiento del Código, hay que relacionar con el artículo 2081 del mismo cuerpo de leyes, que trata del llamado mandato tácito y recíproco entre los socios, si bien habría fundadas razones para rechazar tal mandato entre los comuneros, al menos con la amplitud que se presenta entre los socios.

Con todo, para los efectos que nos interesan, baste decir que el precepto recientemente citado alude a actos de administración que pueden ejecutar los socios y que, en principio, y sin contar excepciones que no es del caso analizar en esta oportunidad, pueden, también, ser realizados por los comuneros. Mas, estos actos suponen, necesariamente, una cuenta que habrá que rendir y si ello no acontece durante la vigencia de la sociedad o mientras se mantiene la indivisión, ella deberá ser prestada al liquidarse los bienes comunes, en la partición, puesto que el artículo 2313 dice que "la división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ella resulten se sujetarán a las mismas re-

glas que en la partición de la herencia", todo con la salvedad que, para las sociedades comerciales, previene el Código del ramo;

12º) Que, de consiguiente, mediando una comunidad entre los señores Trucco y Alonso, y habiendo este último tenido la administración en el período cuestionado e indicado en la querella, ejecutando actos de administración y de disposición de bienes, es previo a un planteamiento de carácter penal, como el de autos, que la comunidad haya terminado mediante el ejercicio de la acción de partición y que dentro de la partición, y después de rendida la cuenta, se hayan liquidado y distribuido los bienes comunes. Ha debido, pues, determinarse el derecho de cada uno de los interesados en los bienes comunes y, seguidamente, entregarse a cada comunero los bienes que enteren su cuota o derecho. En teoría, idealmente, puede resultar, como consecuencia de estas operaciones, que no sea el reo de la causa quien deba alguna cantidad al querellante sino que éste resulte deudor de aquél y, entonces, en un aspecto meramente civil del proble-

ma, carecería de sentido sancionar, por la vía criminal, a quien figura como autor de los hechos que se reprochan en la querrella y en la acusación;

13º) Que, entrando, ahora, al análisis de las materias penales que resultan de la sentencia consultada, los cargos en contra del reo son los que circunstanciadamente se detallan en el considerando tercero del fallo de primera instancia y que esta Corte ha mantenido;

14º) Que, en la querrella, Trucco reconoce, como se ha dicho y repetido, que hizo su asociado a Alonso en una sociedad de hecho y le imputa que no le liquidó utilidades; que cometió la grave irregularidad de no darle cuenta de que recibió cheques extendidos a su nombre, todos los que, por curiosa coincidencia, provenían de la Compañía de Acero del Pacífico y de la Universidad de Concepción y que, en forma reiterada y sistemática, le falsificaba su firma en los cheques que recibía, en el endoso de los mismos, lo que le hace concluir que el querrellado se ha hecho reo de reiteración de delitos de falsificación de instrumentos

mercantiles, falsedad que consistió en fingir la firma de Trucco y la rúbrica en el endoso de los mismos, para cobrarlos en su provecho y en perjuicio del querellante.

Alonso ha reconocido en su indagatoria de fojas 6, y en el curso de la causa, haber falsificado la firma de Trucco, dando como excusa que el actor le habría enseñado a imitar su firma y rúbrica, para así, evitar el despacho de los documentos de Concepción a Chillán, en donde Trucco colocaría los endosos, por residir allí; ha añadido que estos cheques provenían de CAP y de la Universidad, por ser clientes exclusivos de Trucco y en estrados se dijo que obvias razones lo explicaban. La conclusión del Laboratorio de Policía Técnica, contenida en el informe de fojas 51 y 52, es que las firmas de dieciséis cheques dubitados, estampadas a nombre de Jorge Trucco, son falsas y que hay fundadas presunciones para estimar que las firmas falsas provienen de la mano de Alonso. Se tomaron pruebas caligráficas a ambas partes;

15º) Que, siguiendo el planteamiento formulado por el ac-

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

157

tor, aunque debe estimarse acreditada la falsificación material de los documentos, hay que tener presente que, si bien los cheques aparecían extendidos a la orden de Trucco, no le pertenecían con exclusividad sino que eran de la sociedad de hecho o, por decirlo mejor, de la comunidad y ésta, como se reconoce en la querella, no se ha liquidado, por lo que, mientras no se efectuare esa operación previa, Trucco no tenía derecho exclusivo sobre los cheques, aunque figuraren extendidos a su nombre, sino solamente un derecho ideal, abstracto, de cuota, no sobre los instrumentos mercantiles que formaban parte de la comunidad, sino sobre la universalidad que constituye el establecimiento de comercio distribuidor de carbón. En efecto, si la indivisión recae sobre una universalidad, de hecho o de derecho, los comuneros tienen una cuota-parte, un derecho, sobre la universalidad y no sobre bienes determinados, con lo que, y en un aspecto doctrinario, con relevancia para el acertado fallo del asunto, este derecho no es mueble ni inmueble, justamente por no recaer en bienes determinados, situa-

ción totalmente diversa de la que se presenta cuando la indivisión recae sobre una cosa singular, en donde el derecho del indivisario, utilizando la expresión puesta en boga por el profesor Somarriva, será mueble o inmueble, según la naturaleza del bien sobre que recaiga;

16º) Que, entonces, el perjuicio que dice haber sufrido Trucco, debido a la falsificación de su firma o rúbrica, no puede existir porque los cheques, según su propia confesión, serían de la comunidad, y si bien ésta no es persona jurídica distinta de los comuneros, es lo cierto que mientras no se liquide ninguno de los indivisarios puede pretender derechos sobre los bienes que integran el patrimonio de la universalidad;

17º) Que, acreditado que el perjuicio sería de la sociedad de hecho, de la comunidad, falta uno de los elementos esenciales del delito que se investiga, por cuanto el artículo 197 del Código Penal dispone que "el que, con perjuicio de tercero, cometiere en instrumento privado alguna de las falsedades designadas en el artículo 193" sufrirá las penas que en

seguida detalla y el segundo inciso del mismo artículo contempla la sanción para el caso de que tales falsedades se hubieren cometido en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, situación en la que, evidentemente, se encuentran los cheques, debiendo, todavía, agregarse que el artículo 154 del Código de Enjuiciamiento Penal dispone que "si, para la existencia del delito, se requiere que haya perjuicio de tercero, el juez investigará en qué consiste este perjuicio".

Son, pues, elementos copulativos de la existencia del delito la comisión de alguna de las falsedades del artículo 193, con propósito doloso y el perjuicio de tercero y de lo que se ha estudiado puede deducirse que, a pesar de encontrarse acreditado que se ha contrahecho o fingido letra, firma o rúbrica, que es la falsedad material que indica el número primero del precepto que se acaba de citar, se encuentra, también, acreditado que no ha existido el perjuicio del querellante;

18º) Que, en efecto, aparte de que el daño no lo habría podido experimentar Trucco, por

no ser dueño exclusivo del establecimiento y por no haberse liquidado la comunidad, el perjuicio que dice haber sufrido el querellante, y que lo hace llegar a E° 8.458,64 en la demanda de fojas 3, al sumarse los cheques que dice le fueron falsificados, y a E° 7.100,77, al adherir, a fojas 124, a la acusación, no se encuentra acreditado.

En la carta de fojas 68, que firman Trucco y Alonso el 6 de Abril de 1962, y en la que el primero pide a la Compañía Carbonífera la división de las cuentas y los despachos desde el 1º de Abril de 1962, con el consentimiento expreso de Alonso, se pide cargar a la cuenta de Jorge Trucco Lee la cantidad de E° 7.182,30, que es ligeramente superior a la que se indica en la adhesión a la acusación fiscal y en la copia de la cuenta corriente de los señores Alonso y Trucco, que rola a fojas 136 y que reconoció el Subadministrador de la Compañía a fojas 149, como enviada por la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota, figura un total de cargos por E° 36.102,07 y abonos por la misma cantidad, incluyéndose siete letras de Trucco por E° 11.519,38 y siete de Alonso que suman E° 19.337,02.

En los abonos recibidos por la Compañía figuran, entre otros, siete cheques por un total de E° 10.171,77 y estos cheques aparecen girados por Jaime Alonso contra su cuenta corriente N° 223 de la oficina de Concepción del Banco de Chile, como se lee en las carátulas del Banco de fojas 139, 140 y 141, acompañadas con el escrito de fojas 142, y en las que se han enmarcado en rojo los siete cheques mencionados y que figuran como recibidos por la Compañía Carbonífera y abonados a la cuenta corriente de Trucco y Alonso.

De esta suerte, no aparece justificado el perjuicio del querellante, ya que, según se acaba de ver, el acusado habría cancelado cantidades superiores a las que sumarían los cheques falsificados;

19°) Que este requisito del perjuicio de tercero es fundamental y al no encontrarse debidamente comprobado no hay falsedad. Esta es la opinión que sustentaba el profesor Gustavo Labatut Gléna, al "insistir en que la falsificación de instrumentos privados queda sujeta a sanción sólo cuando ocasiona perjuicio a tercero" (Derecho

Penal, Tomo II, Santiago, 1953, N° 298, página 87);

20°) Que, en otro orden de consideraciones, la conducta pretérita del querellado es digna de destacarse. Se encuentra debidamente acreditado, con los testimonios de Luis Tibaud y Manuel Vilches, de fojas 56 y 56 vuelta, respectivamente, y con su extracto de filiación que no registra anotaciones, que su comportamiento ha sido siempre irreprochable. Sobre el particular, no pueden ser indiferentes para el sentenciador los documentos que corren de fojas 93 a 108, que dejan constancia del elevado concepto público que hay respecto del querellado, ya que los referidos documentos provienen, entre otros, del Intendente de la Provincia de Ñuble, del Presidente del Club de Ñuble, de los Agentes de la mayoría de los Bancos de Chillán, de jefes de importantes casas comerciales, de profesionales, etc. Y estos documentos no son los certificados corrientes que cualquiera puede obtener, sino que la redacción clara y precisa de ellos indica que los otorgantes no consideran un delincuente al querellado sino

una persona responsable y cumplidora de sus obligaciones.

Y, entonces, el sentenciador debe considerar el mandato imperativo del artículo 456 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en orden a que "nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él le corresponde al reo una participación culpable y penada por la ley";

21º) Que, tocante a los libros de comercio acompañados, carecen de significación en la causa por no tratarse de un juicio mercantil entre comerciantes, único caso en donde hacen fe, aparte de que no se trata de libros obligatorios de comerciantes sino de auxiliares que no están llevados en buena y debida forma, como se comprueba al examinar el de Inventario y el de Caja, por los blancos y enmendaturas que se observan;

22º) Que, en conclusión, no se reúnen los elementos necesarios para configurar el delito de falsificación de instrumen-

tos privados mercantiles, objeto de la investigación;

23º) Que las anteriores consideraciones hacen a esta Corte disentir del parecer del señor Fiscal, quien, en su dictamen de fojas 197, encuentra arreglada a derecho la sentencia y pide su confirmación; y

24º) Que debiendo absolverse al reo Alonso de la acusación judicial, de fojas 118, y de la particular, de fojas 124, procede desechar la acción civil deducida en su contra.

En mérito de estas consideraciones y de conformidad, también, con los artículos 456 y 514 del Código de Procedimiento Penal, se revoca la sentencia consultada, de tres de Octubre del año pasado, que se lee a fojas 184, y se declara:

a) Que se absuelve al reo Jaime Alonso Basso de la acusación judicial de fojas 118 y de la particular, de fojas 124, que lo sindicaban como autor de los delitos reiterados de falsificación de instrumentos privados mercantiles en perjuicio de Jorge Trucco Lee; y

b) Que no ha lugar a la acción civil deducida por el que-

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

161

rellante Jorge Trucco Lee en contra del procesado Jaime Alonso Basso.

Se aprueba en lo demás consultado el referido fallo.

Anótese y devuélvase en su oportunidad con los libros y cheques agregados.

Se previene que el Abogado integrante señor Tapia estuvo por representar al señor juez de la causa que al tomar declaración al testigo señor Hodge debió interrogarlo con mayor minuciosidad sobre todos los hechos investigados; que, también, estimó necesario que en el curso de la causa se hubiere practicado un careo entre las partes y, finalmente, que debió haber ordenado un peritaje contable en los libros de la

sociedad de hecho o asociación, en relación con las cuentas que se llevaban en la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota, diligencias éstas que habrían contribuido a esclarecer los problemas sometidos a la decisión del magistrado.

Redacción del Abogado integrante, don Hugo Tapia Arqueros.

Víctor Hernández R. — Tomás Chávez Ch. — Hugo Tapia A.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Víctor Hernández Rioseco, Ministro titular, don Tomás Chávez Chávez, y Abogado integrante, don Hugo Tapia Arqueros. — Ana Espinosa Daroch, Secretaria.