

Reminiscencias Forenses

Licdo. J. M. Nouel y Bobadilla

COLECCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA
DEL DERECHO DOMINICANO
1844-1998

Frank Moya Pons

Licdo J. M. Nouel y Bobadilla

*Al Rector de la Universidad de la
Santa Domingo en buen servicio
del culto Acad. de Colegios de la
c. p. m. o.
J. M. Nouel*

REMINISCENCIAS FORENSES

 **Biblioteca
Nacional**
PEDRO
HENRIQUEZ
UREÑA

EXLIBRIS



Julio Ortega Frier

COLECCION

15463-20

Err. 2020/SL

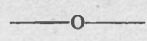


Este libro es del año
1941
D48

BN
345.056
N925nd
D

Julio Ortega y Fierro 1-3-11
Compte

I N D I C E



	Pág.
Aclaración	9
Caso Unico de Habeas Corpus	11
Rescisión de contrato y daños y perjuicios José E. Kunhard — Ayuntamiento de Puerto Plata	51
Dación de cuenta y oposición a un defecto (Ginebra-Thomas)	69
Cobro de Estampillas — Augusto Espailat, Su- cesores — El Fisco	98
Acusación de homicidio voluntario cometido por Alfredo William Lister	121
Nulidad de embargo ejecutivo trabado por el Fisco en perjuicio de C. H. Loinaz & C ^o y J. M. Batlle & C ^a	145
Acusación de sustracción de fondos públicos co- metida por Alfredo William Lister	173
Impugnación de un título de propiedad del Licdo. F. Leonte Vázquez	197
Daños y Perjuicios contra el Estado Dominicano y la Compañía explotadora del Ferrocarril Central Dominicano	249

HPI

12

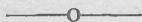
2

12
2

ACLARACION

¿Y quién es más culpable que el demente
que juzga a la justicia grande y cierta?

Dante, canto XX, Círculo 8. Fraude.



Corría el año de 1915. Don Juan Isidro Jiménez presidía los destinos de la República ya sombríos por la amenaza de la ocupación yankee, realizada poco después del modo más pacífico que pueblo alguno de la historia lo haya consentido; porque así lo dispuso la pasividad acomodaticia y punible de los directores de la política para proteger promesas de insanos intereses personales burlados ridículamente por los mismos ocupantes.

La revolución tremolaba sus siniestras banderas. Los campos de Santiago se teñían de sangre hermana. El General Quirico Feliú capitaneaba la revuelta vitoreando al General Horacio Vásquez, rival implacable del manso don Juan. Las cárceles estaban repletas de ciudadanos, y fortuna grande para éstos, que aquellos ignaros y honrados contendientes del poder, condenaron siempre el patíbulo político, público o clandestino, que tantas víctimas ha inmolado en todas partes.

Así las cosas, llegaron de Santiago a Puerto Plata, el 26 de Julio del citado año, en calidad de presos políticos, que lo eran desde el 20 del mismo mes, para ser guardados en el CUBO de aquella Ciudad, los señores Licenciados Jafet D. Hernández y R. Ramírez Cuez, abogados, y los Generales Leopoldo Espailat y Carlos Hernández.



Un amigo y correligionario político me informó de la penosa condición de esos compañeros para que interpusiera en favor de ellos mis servicios de abogado, a fin de obtener un mandamiento de HABEAS CORPUS que les devolviera la libertad.

En seguida comencé las diligencias pertinentes a dicho mandamiento, frustráneo, desde luego; pero... hoy útil, siquiera como fantásticos y cómicos cuentos jurídicos.

Dándose las manos para el mismo fin van de buenos compañeros del referido expediente de HABEAS CORPUS, algunas defensas mías presentadas a la Suprema Corte de Justicia, a la Corte de Apelación de Santiago y al Juzgado de Primera Instancia de Puerto Plata, en casos raros y en condiciones excepcionales de nuestro espinoso medio jurídico-político.

En mi larga práctica profesional, comenzada desde los 22 años hasta hace poco, cuando el tanto vivir me requirió el retiro para preparar las cuentas que rendimos todos a la madre tierra, tuve muchas veces que enfrentarme a situaciones difíciles y peligrosas en el reclamo de justos derechos amparados por terminantes disposiciones legales: la estulticia de valores inútiles, las pasiones, la influencia de nulidades encumbradas, me han obligado a bogar a menudo, corriente arriba, en ese enorme torrente humano llamado justicia, a quien solemos, engañados, colocar entre las divinidades de la razón por considerarla "grande y cierta".

Ojalá que todo esto que doy a la publicidad, sirva algún día, si nó de enseñanza, que tanto no pretendo, en el ejercicio de la escabrosa profesión de abogado, cuando menos de apuntes para el análisis de nuestra historia forense, en donde aparecen, amalgamadas y justas, tantas flaquezas, tantas venalidades, tanta ignorancia, tantas imposiciones y exigencias de todos tamaños y hasta de índole criminal, sin deber atribuir las a éstas o a aquellas determinadas banderías políticas, que desde la Independencia vienen, por falta de ética en el personal unas veces, y otras, por la supuesta necesidad de pecaminosas complacencias partidaristas, escogiendo los puestos públicos para los ciudadanos y nó los ciudadanos para los puestos públicos.

¡Desgracia enorme para los pueblos, cuando por fatales designios de su existencia, ocurre el trueque en estas formas selectivas, en sus diversos organismos vitales!

CASO UNICO DE HABEAS CORPUS

Puerto Plata, 2 de agosto de 1915.

Al Magistrado Juez de Primera Instancia del Distrito de Puerto Plata.—Ciudad.

Magistrado: El suscriptor, Licenciado en Derecho, Abogado de los Tribunales de la República, en nombre y representación de los señores Licenciados Jafet D. Hernández y R. Ramírez Cuez, Abogados, y de los Generales Leopoldo Espailat y Carlos Hernández, respetuosamente a usted expone:

Que mis representados, domiciliados y residentes en la ciudad de Santiago de los Caballeros, fueron reducidos a prisión e internados en la cárcel civil de esa ciudad el día 20 del mes de julio próximo pasado, por mandato del Gobernador de aquella provincia, Antonio Jorge, según les manifestaron los Oficiales ejecutores de dicha orden;

Que en fecha 26 del mismo mes de julio fueron trasladados a la cárcel civil (Cubo) de esta ciudad, en donde aún se encuentran, y de la cual es Alcaide el señor Luis Martínez;

Que hasta la fecha de hoy no ha sido dictada contra ellos ninguna sentencia, ni auto, ni dado decreto o ley que los condene o prive de su libertad; que tampoco ningún funcionario judicial de aquí ni de Santiago los ha interrogado o tratado siquiera de inquirir la causa de su prisión.

Que ellos suponen que esa medida inconsulta del señor Gobernador de Santiago obedece, tal vez, a los últimos acontecimientos políticos ocurridos en esta provincia de Puerto Plata, a los cuales son ellos en todo extraños;

CONSIDERANDO: que nadie puede ser preso ni arrestado sin una causa justificada y sin mandato escrito de juez competente; que a todo detenido debe notificársele la causa de su prisión e interrogársele dentro de las cuarenta y ocho horas de ésta;

CONSIDERANDO: que mis representados no han cometido crimen ni delito alguno que pueda imputárseles; que han sido violadas todas las formas legales exigidas para privarlos de su libertad; que no han sido interrogados todavía;

CONSIDERANDO: que todo ciudadano encarcelado tiene la facultad de pedir por sí o por apoderado a cualquier Juez un mandamiento de HABEAS CORPUS, en virtud de la ley de la materia de fecha 22 de octubre de 1914, a fin de que pueda averiguarse la causa de su prisión y devolversele inmediatamente su libertad, si procede, ofreciendo de este modo al ciudadano los medios de defender su libertad de los ataques dirigidos siempre contra ellos por las pasiones políticas;

Por estos motivos los ciudadanos mencionados, por mediación mía, ocurren a usted en petición de un mandamiento de HABEAS CORPUS para los fines expresados.

Es justicia que espera merecer, respetuosamente,

José M^o. Nouel.

Componían la Corte de Apelación de Santiago, los Magistrados:

Licdo. Agustín Acevedo, Presidente.

” Domingo Villalba.

” Francisco Rodríguez Volta.

Doctor Juan Bta. Pérez.

Licdo. Manuel A. Lora, Procd. General.



Nº 29.— Puerto Plata, 5 de Agosto de 1915.

Ciudadano Licenciado José María Nouel.—Ciudad.

Ciudadano: Transmitida textualmente al ciudadano Gobernador de la provincia la instancia de HABEAS CORPUS dirigida por Ud. a este Juzgado, a nombre y representación de los presos políticos Jafet D. Hernández, R. Ramírez Cuez, Leopoldo Espaillat y Carlos Hernández, transmisión imprescindible en el caso por existir actualmente un estado de insurrección armada contra la legalidad en la provincia, el ciudadano Gobernador ha contestado lo que sigue:

“Puerto Plata, R. D., agosto 2 de 1915.—Número 201.—

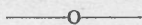
“ Señor Juez de Primera Instancia.—Ciudad.

“ Señor: Acuso a usted recibo de su oficio, marcado
“ con el número 28, en el cual transcribe una instancia
“ que dirigió a ese Juzgado en esta misma fecha el Li-
“ cenciado José María Nouel, en nombre y representación
“ de los Sres. Jafet D. Hernández, R. Ramírez Cuez, Leo-
“ poldo Espaillat y Carlos Hernández, quienes se encuen-

“ tran presos en la cárcel política de esta ciudad, solici-
“ tando a favor de éstos un mandamiento de HABEAS
“ CORPUS; y pide a este despacho le diga lo que haya
“ lugar respecto a dichos presos de índole política. Acce-
“ diendo gustosamente a la petición de usted, señor Juez,
“ he de decir la única circunstancia con que se ha rozado
“ este despacho en lo respectivo a los mencionados pre-
“ sos políticos: Ella es la expedición de una orden por el
“ Poder Ejecutivo para que fueran recibidos en la cárcel
“ de esta ciudad los presos ya enumerados, que serían
“ remitidos de Santiago por el Gobernador de aquella
“ provincia, orden que ha sido exactamente cumplida.—
“ Saluda a usted con elevada consideración, **Apolinar Rey**,
“ Gobernador de la provincia (firmado).”

Todo lo que comunico a los peticionarios—en la per-
sona de usted, su representante—para los fines a que haya
lugar.

Saluda a usted atentamente, El Juez de Primera Ins-
tancia, **Fidelio Despradel** (firmado).



Puerto Plata, 5 de agosto de 1915.

A los Magistrados que componen la Corte de Apelación
de Santiago.—Santiago.

Magistrados: El suscriptor, Licenciado en Derecho,
Abogado de los Tribunales de la República, en nombre y
representación de los Señores Licdos. Jafet D. Hernández
y R. Ramírez Cuez, de los Generales Leopoldo Espaillat y
Carlos Hernández, todos de ese domicilio y residencia,
respetuosamente ocurre a esa respetable Corte y expone:

Que en fecha 2 del mes corriente dirigí al Magis-
trado Juez de Primera Instancia de Puerto Plata una ins-
tancia en solicitud de mandamiento de **Habeas Corpus**
en favor de mis representados, presos en la cárcel civil de

esta ciudad, de la cual es Alcaide el señor Luis Martínez, a donde se les trajo de la de Santiago, desde el día 26 del mes de julio pasado, sin que aún se les haya notificado la causa de su prisión, ni siquiera interrogado por ningún funcionario judicial (documento número 1);

Que dicho Magistrado sometió el caso al señor Gobernador civil y militar de esta provincia so pretexto de "existir actualmente un estado de insurrección armada contra la legalidad en la provincia" y atribuirle, desde luego, carácter político a la prisión de mis representados, procediendo contrario a los fines de la misma ley, la cual, con verdadera sabiduría, no da intervención alguna a los funcionarios administrativos ni militares para resolver las solicitudes de **mandamiento de Habeas Corpus** (documento número 2);

Que el señor Gobernador de esta provincia declina en el Poder Ejecutivo su responsabilidad en la prisión de mis representados;

Que el Magistrado Juez de este Juzgado, sin decidir sobre el fondo ni la forma de la instancia aludida, se conforma con transmitir a mis representados la comunicación del señor Gobernador Rey "para los fines que haya lugar", como si esto satisficiera el voto de la ley y el justo pedimento de mis representados.

Considerando: Que la ley de **Habeas Corpus** establece en términos imperativos (artículo 4º) que el Juez autorizado para conocer del mandamiento lo concederá sin demora, siempre que se le presente una solicitud en forma legal; que, además, tiene el deber, **impuesto por la misma ley**, de auxiliar con el mandamiento de **Habeas Corpus** a toda persona detenida ilegalmente, aun cuando no haya hecho petición alguna con ese fin (artículo 7º);

Considerando: Que mis representados han solicitado en debida forma el mandamiento de **Habeas Corpus**; que es de notoriedad que han sido presos con violación de todas



las garantías constitucionales; que éstas no han sido suspendidas; que no puede existir disposición o ley alguna que consagre el adefesio jurídico de la justificación de encierros o prisiones ilegales por causas políticas, hasta el punto de impedir al Juez el cumplimiento del deber impuesto por la misma ley, en su calidad de guardián de la libertad individual, creada por la Naturaleza y la Constitución política y garantizada del modo más explícito por la ley de **Habeas Corpus**;

Considerando: Que la evasiva del Juez de Primera Instancia de Puerto Plata, expresada en su oficio número 29 de este mes dirigido al suscriptor, ni siquiera reviste el carácter de la negativa en forma a un pedimento, como cumple a la condición de Juez distribuidor de la Justicia, ya que el estado de insurrección en la provincia constituye para él motivo válido para justificar una prisión arbitraria;

Considerando: Que el procedimiento seguido en este caso por el Magístrado Juez de Puerto Plata para la aplicación de la ley de **Habeas Corpus** constituye, sin duda, o una denegación de justicia o un desacato a la misma ley, en la concepción y expresión de la cual puso grande empeño el legislador en el propósito de proteger a los ciudadanos contra las continuas y repetidas prisiones ilegales, aconsejadas como medidas políticas inconsultas, o por pasiones y venganzas personales, siempre contrarias a la paz pública.

Por estas razones y las demás que suplirá vuestra ilustración, los señores peticionarios, por mi mediación, os suplican plazca:

Ordenar al Magístrado Juez de Puerto Plata conceder el mandamiento de **Habeas Corpus** pedido y conocedor de él, o conceder vosotros dicho mandamiento y conocer de él, con reservas de derecho.

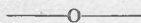
Es justicia, etc., etc., **J. M. Nouel.**

Nº 79.— Agosto, 17 de 1915.

Ciudadano Licenciado José María Nouel. — Puerto Plata.

Ciudadano: Oportunamente recibió esta Corte su instancia de fecha 5 de los corrientes en solicitud de mandamiento de **Habeas Corpus** en favor de los detenidos políticos Licenciados Jafet D. Hernández y Ramón Ramírez Cuez y señores Leopoldo Espaillat y Carlos Hernández. A esta instancia no se ha dado el curso correspondiente por estar suspendida la duodécima garantía constitucional y, por consiguiente, su corolario, la ley de **Habeas Corpus**, que usted invoca en provecho de sus representados.

Atentamente le saluda, **Juan B. Pérez**, Presidente interino de la Corte.



Nº 84.— Santiago, agosto 27 de 1915.

Ciudadano Licenciado José María Nouel. — Puerto Plata.

Ciudadano: Confirmando a usted la comunicación de esta Corte, en contestación a su instancia en mandamiento de **Habeas Corpus** en favor de los detenidos políticos Licenciados Jafet D. Hernández y R. Ramírez Cuez y Generales Leopoldo Espaillat y Carlos Hernández.

Esta Corte ha lamentado que dicha instancia llegara a su poder cuando ya estaba suspendida la garantía 12 de la Constitución y, por consiguiente, inaplicable en los momentos a las detenciones políticas, la ley de **Habeas Corpus**.

Ha notado con extrañeza que en la instancia dirigida por usted al Juzgado de Primera Instancia de ese Distrito

Judicial usted asevera erradamente “que tampoco ningún funcionario del orden judicial de aquí ni de Santiago ha interrogado o tratado siquiera de inquirir la causa de su prisión”. Esa aseveración es falsa en absoluto, porque la prisión de esos señores y la de otros en esta provincia sin que fueran oportunamente sometidos a la acción de la justicia, no estando aún suspendidas las garantías constitucionales, dió lugar a un enojoso conflicto—pendiente de solución a causa del estado de guerra—entre el Gobernador de esta provincia y funcionarios del orden judicial de la misma. Esta Corte expidió mandamiento de **Habeas Corpus** para que los detenidos políticos comparecieran por ante el Juez de Primera Instancia de este Distrito Judicial, después de haberse cruzado entre los funcionarios del Ministerio Público y el Gobernador enérgicas comunicaciones.

Como los abogados, por la **Ley de Organización Judicial**, están bajo la jurisdicción disciplinaria de las Cortes, este Alto Tribunal ha decidido llamar la atención de usted a fin de que en lo sucesivo evite incurrir en lamentables errores, que conllevan al mismo tiempo desconsideraciones a funcionarios que saben cumplir con su deber.

Aunque esta Corte ha considerado que acaso a usted le eran desconocidas las citadas actuaciones, estima también que era su deber informarse debidamente antes de hacer injustas y lesionadoras afirmaciones.

Saluda a usted atentamente, **A. Acevedo**, Presidente de la Corte.

—o—

RECOMENDABLE

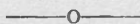
“Por conducto de varios amigos, hemos conseguido arrancar a la modestia del Licenciado don José María

Nouel copia del magistral alegato dirigido a la Corte Departamental de Santiago en defensa de connaturales derechos de determinados ciudadanos.

Creyendo contribuir a la difusión de la buena doctrina, acogemos con gusto el referido escrito, que entraña una elocuente y concienzuda lección de Derecho común dada a las masas por uno de los representantes del Foro dominicano.

Felicitamos al distinguido jurisconsulto por la sesuda pieza, que nos da ocasión para honrar nuestras columnas, ilustrando la conciencia ciudadana”.

“Boletín de Noticias”, Setiembre 8 de 1915.



UN DOCUMENTO IMPORTANTE

Al ciudadano Presidente de la Corte de Apelación de Santiago.

Magistrado: Acuso a usted el recibo de su oficio número 84, de fecha 27 del mes pasado, confirmativo de su anterior de fecha 17 del mismo mes.

Con el debido respeto, vengo por la presente a contestar a usted los dos puntos a que se refiere su citado oficio:

Primer punto. “No se da curso por ese Alto Tribunal a mi instancia en mandamiento de **Habeas Corpus**, en favor de los detenidos políticos Licenciados Jafet D. Hernández y R. Ramírez Cuez y los Generales Leopoldo Espailat y Carlos Hernández, por estar suspendida la garantía duodécima de la Constitución.”

Dirigida una instancia a un Tribunal cualquiera en forma legal sobre un reclamo más o menos justo o más o menos fundado, debe ser resuelta afirmativa o negativa-



mente; pero en ningún caso aplazada, como me lo declara usted en su primer oficio número 79, de fecha 17 de agosto, y menos para aplazar esa instancia cuando con ella se establece la apelación o querrela contra la decisión de un Juez inferior que se niega en forma rara a distribuir la Justicia o a aplicar una ley vigente.

Aun cuando la ley sea oscura, insuficiente o muda, el Juez está obligado a decidir con ella las contestaciones de los ciudadanos o los pedimentos que éstos le dirijan, so pena de denegación de justicia. Así, pues, la suspensión de la duodécima garantía constitucional podrá servir de base discutible para la negativa del mandamiento de **Habeas Corpus** pedido; pero jamás de fundamento para aplazar una instancia en reclamo contra la evasiva de un Juez inferior, que se niega a resolver de este modo un pedimento fundado en una ley vigente. Eso equivaldría a decir que la suspensión de la duodécima garantía constitucional establece, *ipso jure*, la inadmisión de los reclamos que se hagan ante los Tribunales en favor de la libertad individual (el don más precioso que la Naturaleza ha dado al hombre), por abrogación de las leyes vigentes que se refieren a ella.

La ley de **Habeas Corpus** existe. Mientras la ley existe, su aplicación se impone. La suspensión de la duodécima garantía constitucional no lleva en sí la abrogación de la ley de **Habeas Corpus**, porque la ley sustantiva regula de modo especial la abrogación y derogación de las leyes. Las leyes jamás son suspendidas. Ninguna ley establece que la de **Habeas Corpus** sea inaplicable por efecto de la suspensión de las garantías constitucionales. El legislador no ha establecido esta distinción; luego el Juez no puede establecerla, porque el Juez no juzga la ley; su deber, si sabe cumplir con él, es aplicarla y nada más. "Si pudiera juzgarla, si pudiera negarse a aplicarla, la ley no sería más de lo que ella debe ser, una regla obligatoria para la sociedad; no habría más ley". (Laurent, Tomo I, número 30,

página 6.) “No pertenece a los Tribunales juzgar la ley; deben aplicarla tal como es, sin que les sea jamás permitido modificarla o restringirla por ninguna consideración, por poderosa que ésta sea”. (Cass. 25 de mayo de 1814. Dalloz, Repert. Effets de Commerce, núm. 237.1.—I)

Además de la indiscutible vigencia de la ley de **Habeas Corpus**, llamo su atención sobre el principio de la irretroactividad de la ley. Las garantías constitucionales no estaban suspendidas cuando fueron encarcelados mis representados, ni cuando dirigí mi instancia en mandamiento de **Habeas Corpus** al Juez de Puerto Plata. Aun en la hipótesis de que el Juez pudiera en justicia negarse por efecto de la suspensión de la duodécima garantía constitucional a aplicar la ley vigente de **Habeas Corpus**, es inconcebible que pretenda hacerlo en el caso presente sin violar el principio de la irretroactividad de la ley.

La suspensión de la duodécima garantía constitucional alcanza a los detenidos o encarcelados después de decretada ésta; pero no es posible que pueda alcanzar a los que con anterioridad al decreto de suspensión se encontraban ya presos o detenidos, y a quienes asiste desde luego el derecho perfecto de reclamar el beneficio de esa misma garantía existente cuando fueron encarcelados.

Admita también, Magistrado, pues, no otra cosa cabe en buena ciencia constitucional, que la suspensión de la duodécima garantía no destruye esta garantía, porque los derechos individuales son indestructibles, y están siempre en la vanguardia de la libertad, cerrando el paso a las tiranías. La suspensión de las garantías constitucionales tiene por único objeto ofrecer al Gobierno, o sea, a la función ejecutiva, por una herejía constitucional de nuestros legisladores, facilidades para tomar medidas perentorias, a veces violentas y otras inhumanas, contra verdaderos o supuestos perturbadores de la paz pública y poner a cubierto a las autoridades o funcionarios de las acciones

civiles y penales que hubiere lugar contra ellos por los actos ilegales o arbitrarios de haber preso o detenido a un ciudadano, sin calidad para el caso, o sin causa motivada, o sin notificarle la causa de su prisión en tiempo legal, et-cétera.

La suspensión de esa garantía constitucional no implica la ineficacia o la imposibilidad de la actuación judicial indefinida en los casos de prisiones o encierros ilegales, ni la abrogación de ninguna ley, ni la negativa terminante al ciudadano culpable o inocente del derecho de saber la causa de su prisión, de ser juzgado, de ser condenado si es culpable, o devuelto a su libertad si no lo es.

Sostener lo contrario equivaldría a afirmar que la suspensión de las garantías constitucionales autoriza el régimen del más absoluto despotismo ante el cual debe cruzarse de brazos la Justicia y esperar al ciudadano la vuelta de los tiempos del Derecho y el Civismo, o pensar, como Lastarria, en sus "Lecciones de Política Positiva" al tratar de este asunto, que los Magistrados temen ejercitar la autoridad que las leyes les confieren en amparo de la libertad personal". (Página 167.)

Segundo punto. "Ha decidido ese Alto Tribunal llamarme la atención a fin de que en lo sucesivo evite incurrir en lamentables errores que conllevan al mismo tiempo desconsideraciones a funcionarios que saben cumplir con su deber".

Cuando dirigí mi instancia en pedimento de mandamiento de **Habeas Corpus**, al Juez de Puerto Plata, Licenciado Despradel, ignoraba por completo, y no podía sospechar siquiera, por el hecho mismo de encontrarse los hermanos Hernández, Ramírez Cuez y Espaillat presos en la cárcel de esta ciudad, **remitidos** desde Santiago por la **autoridad gubernativa**, que funcionarios judiciales de esa provincia hubiesen intentado en favor de ellos un mandamiento de **Habeas Corpus** frustráneo. Aquí, me permito re-

petirle, que ningún funcionario trató de inquirir siquiera la causa de la prisión de ellos, sin duda, tal vez, por los mismos motivos que obligaron a los celosos funcionarios de Santiago a suspender hasta hoy sus actuaciones en ese sentido. Cuando los funcionarios de esa provincia y los de ésta procedían del modo indicado, imperaban aún las garantías constitucionales.

Debo además manifestar a usted que en mi larga práctica profesional he guardado siempre los mayores respetos a los Magistrados y nunca he usado palabras o relatado hechos que conlleven desconsideraciones a funcionarios que saben cumplir con su deber. Siempre he tenido para éstos alabanzas sinceras, cuenta habida de lo difícil y escabroso que es para el Magistrado o funcionario judicial el cumplimiento del deber en nuestro medio político-social. Lamento de veras que los términos de la referida instancia, de fines sanos, tendientes a robustecer el derecho reclamado al Juez de Puerto Plata, hayan podido mortificar a funcionarios del Ministerio Público, a quienes tengo verdadera consideración.

Para concluir, réstame pedir a usted y por su mediación a ese Alto Tribunal, que tan dignamente usted preside, que en mérito de las razones expuestas reconsidere su decisión disciplinaria y dé curso a mi instancia en pedimento de mandamiento de **Habeas Corpus**, por ser las dos cosas de estricta justicia.

Saluda a usted con todo respeto, **J. M. Nouel**.

Puerto Plata, septiembre 6 de 1915.



INTERESANTE DISCUSION ENTRE LA CORTE DE
APELACION DE SANTIAGO Y EL LICENCIADO
JOSE MARIA NOUEL

Entre nuestro distinguido amigo el Licenciado José M. Nouel y la Corte de Apelación de Santiago, se ha promovido una interesante discusión acerca de una petición de *Habeas Corpus* que aquél intentó y fué negada, por estimar dicho Alto Tribunal que la suspensión de la duodécima garantía constitucional implica la inaplicación de aquel hermoso recurso, amparo de la libertad humana.

En edición anterior del "Boletín", publicamos el primer alegato del Licenciado Nouel, y hoy damos cabida a la réplica de la Corte de Apelación y a la contra-réplica del notable jurisconsulto.

Con estas inserciones servimos al pueblo, pues la lectura de las mismas le proporcionan una ilustración completísima de un tema de derecho común que le interesa conocer.

Este nuevo alegato del Licenciado Nouel, a nuestro humilde juicio, es lo mejor que se ha producido en la República acerca de tema tan interesante. La copiosa erudición jurídica, el transparente estilo y la consistencia de los conceptos, avaloran el magno discurso del notable letrado. El "Boletín" se complace en felicitar al Licenciado Nouel, su ilustre colaborador, en quien no sabe qué más admirar, si su vasta cultura o su modestia sincera, y celebra poder divulgar en sus columnas esta luminosa controversia, que encierra una provechosa lección para los ciudadanos.

"Boletín de Noticias", 4 de Octubre de 1915.

ESCRITO DE LA CORTE

Santiago, septiembre 16 de 1915.

Ciudadano: Esta Corte se ha enterado de su instancia fechada el 6 de los corrientes, por la cual concluye usted

pidiéndole que “reconsidere su decisión disciplinaria y dé curso a mi instancia en pedimento de mandamiento de **Habeas Corpus**, por ser las dos cosas de estricta justicia”; y después de madura deliberación ha resuelto mantener su decisión anterior, por no encontrar en la exposición de usted motivos suficientes a justificar la reconsideración solicitada:

Primero. Porque, en cuanto a la medida disciplinaria de llamar la atención de usted respecto a las afirmaciones contenidas en su primera instancia—en cuanto se refiere a los funcionarios del orden judicial de la provincia de Santiago—, usted no ha destruído los motivos que la originaron, sino que se conforma con alegar que “ignoraba por completo y no podía sospechar siquiera, por el hecho mismo de encontrarse los hermanos Hernández, Ramírez Cuez y Espaillat presos en la cárcel de esta ciudad, **remi-**
tidos desde Santiago por la **autoridad gubernativa**; que funcionarios judiciales de esa provincia hubiesen intentado en favor de ellos un mandamiento de **Habeas Corpus** frustráneo”, razón que había sido tenida en cuenta por esta Corte, como lo demuestra el oficio a usted dirigido en el párrafo que a continuación le reproducimos: “Aunque esta Corte ha considerado que acaso a usted le eran desconocidas las citadas actuaciones, estima también que era su deber informarse debidamente antes de hacer injustas y lesionadoras afirmaciones”. Estos informes pudo usted muy bien obtenerlos de sus mismos representados.

Segundo. Porque también sostiene su criterio en cuanto a la inaplicabilidad de la ley de **Habeas Corpus** en materias políticas durante la suspensión de la garantía constitucional duodécima, por la sencilla razón de que la ley de **Habeas Corpus** no es sino un complemento protector de la citada garantía, como lo reconoce y expresa la Comisión de Abogados instituída por decreto del 21 de enero de 1913 para presentar un proyecto de Reforma de la Consti-

tución vigente, cuando en su exposición de motivos dice “que se consagre como corolario de esa garantía el derecho de **Habeas Corpus** de manera que toda persona privada de su libertad inconstitucional o ilegalmente, la recobre sin demora”. Ahora bien; si la ley de **Habeas Corpus** es un corolario de la garantía duodécima de la Constitución y ésta que es en el caso lo principal—puede ser suspendida, no abrogada—, ¿qué efectos ha de tener lo accesorio, que en la especie lo es la ley de **Habeas Corpus**?

En su primera instancia no se trata de una apelación propiamente dicha, de sentencia del Juez de Primera Instancia de Puerto Plata, sino de una petición directa a esta Corte, de lo que no dejan ninguna duda las conclusiones alternativas de su predicha instancia de fecha 5 de agosto, que dicen así:

“Ordenar al Magistrado Juez de Puerto Plata conceder el mandamiento de **Habeas Corpus** pedido y conceder de él, o conceder vosotros dicho mandamiento y conocer de él con reserva de derecho”.

El primer extremo estaba desde luego fuera de consideración, pues, como no debe escapar a su penetración. “Los Tribunales, de cualquier categoría que sean, son independientes entre sí, en cuanto a sus atribuciones judiciales respectivas. La superioridad jerárquica que tienen unos sobre otros no les atribuye más que el derecho de confirmar, anular o revocar la sentencia de los inferiores, cuando fueren impugnadas válidamente en interés de las partes o de la jurisprudencia”, de donde se deduce claramente que esta Corte no podía ordenar a aquel Tribunal lo solicitado y que lo único que le estaba atribuído en sus facultades disciplinarias y de supervigilancia, era hacer lo que oportunamente hizo, llamando la atención de aquel Juez.

En cuanto al segundo extremo, o sea el pedimento directo a esta Corte, ya está dicho lo que ella resolvió en vis-

ta de la suspensión de las garantías constitucionales, quedando franca la vía del recurso por ante la Suprema Corte de Justicia, como lo establece la ley de **Habeas Corpus** en su artículo 25.

En su segunda instancia, empieza usted por hacer una afirmación inexacta, tergiversadora de los términos de nuestro oficio marcado con el número 79, cuando dice: “Dirigida una instancia a un Tribunal cualquiera en forma legal, sobre un reclamo más o menos justo, o más o menos fundado, debe ser resuelta afirmativa o negativamente; pero en ningún caso aplazada, como me lo declara usted en su primer oficio número 79, de fecha 17 de agosto”, y nuestro oficio lo que expresó a usted fué lo siguiente: “A esta instancia no se ha dado el curso correspondiente por estar suspendida la duodécima garantía constitucional y, por consiguiente, su corolario, la ley de **Habeas Corpus**, que usted invoca en provecho de sus representados”, donde no se habla de, ni puede deducirse, **aplazamiento**, sino decisión de “No ha lugar”, lo que deja confirmado nuestro segundo oficio, marcado con el número 84, cuando le dice: “Esta Corte ha lamentado que dicha instancia llegara a su poder cuando ya estaba suspendida la garantía duodécima de la Constitución y, por consiguiente, inaplicable en los momentos a las detenciones políticas la ley de **Habeas Corpus**”.

En ningún momento ha podido esta Corte negar la existencia de la ley de **Habeas Corpus**, como no creemos que podría nadie negar la existencia de las garantías constitucionales, a pesar de su momentánea suspensión, y sí lamenta ella que ni la Constitución ni las leyes le permitan corregir las **herejías constitucionales**, pues, como dice Mr. Pomeroy, citado por Florentino González en sus lecciones de Derecho Constitucional: Fácíl es declamar contra la política de delegar tanto poder a un sólo empleado y predecir ruina al Estado por su uso sin escrúpulo; pero la

Constitución así lo ha ordenado y no hay modo de escapar de ello”.

Tampoco ha atribuído esta Corte efecto retroactivo al decreto de suspensión de garantías, y simplemente tuvo en cuenta que si los funcionarios ejecutivos, en virtud de ese decreto, pueden hacer arrestos sin las formalidades ordinarias, con mayor razón pueden mantener una prisión ya hecha por las mismas causas; y que si bien es cierto que las prisiones fueron realizadas antes de la suspensión de la garantía duodécima y de su corolario la ley de **Habeas Corpus**, la instancia llegó a nuestro poder y aun fué expedida, cuando ya por estar suspendidas no podían aplicarse.

Esa circunstancia es solamente favorable para exigir las responsabilidades establecidas por la ley, para los autores de prisión arbitraria, no cubiertos por el decreto de suspensión de garantías.

Es un error en estas cuestiones de naturaleza puramente constitucional hacer valer doctrinas de sabios jurisconsultos franceses o belgas, donde existen principios constitucionales completamente opuestos a algunos de los que sustenta nuestra Constitución y que tienen su origen en la legislación anglo-sajona, donde le es permitido al Juez, en ocasiones, juzgar la ley para apreciar, por ejemplo, su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Nuestra tesis de que la ley de **Habeas Corpus** es un corolario de la garantía duodécima de nuestra Constitución, además de estar sostenida por los jurisconsultos dominicanos antes citados, es universalmente aceptada por los autores de Derecho Constitucional Americano, y así dice Pomeroy, citado antes:

“Una de las consecuencias adjuntas e inevitables que a veces siguen a un estado de hostilidades, es la existencia de la ley marcial, y esta ley, que implícitamente está contenida en la Constitución, da pleno poder al Gobierno para

suspender el auto de **Habeas Corpus** para hacer arrestos, etcétera”.

“Ciertamente la superioridad de esta regla sobre los Tribunales civiles, por un tiempo, es enteramente incompatible con cualquier ingerencia de éstos por medio de autos de **Habeas Corpus**”.

“La facultad de suspender la acción de estas garantías constitucionales, y entre ellas el privilegio del auto de **Habeas Corpus**, está implícita en la Constitución como un incidente del estado de guerra”.

Antes de la suspensión de las garantías fué esta Corte, que ha tratado siempre de ajustarse a los principios legales—recta y no acomodaticiamente reconocidos—, la primera en lanzar un mandamiento de **Habeas Corpus** para que los detenidos políticos, hoy representados por usted, comparecieran por ante el Juez de Primera Instancia de este Distrito Judicial. Este acto espontáneo de esta Corte, provocó un serio incidente—pendiente aún de solución a causa del estado de guerra—con el Gobernador provincial.

Aunque no era propósito de esta Corte discutir principios ni alegatos, son de tal modo erróneos algunos de los invocados y expuestos por usted, que ha creído su deber rectificarlos, sobre todo cuando usted no se ha conformado con dirigir su instancia a esta Corte, sino que ha permitido su publicación como “una elocuente lección de derecho común dada a las masas”, “ilustrando la conciencia ciudadana”, ilustración muy necesaria y urgente en nuestro infeliz medio ambiente jurídico; pero que para que esa conciencia ciudadana resulte real y efectivamente ilustrada, menester es que se le den hechos y palabras de verdad, de lealtad y de sinceridad.

Al dar por definitivamente terminada esta cuestión, esta Corte espera de usted, como justo desagravio a la desconsideración que entraña la publicación de su instancia,

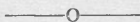


J. M. NOUEL Y BOBADILLA

hacer publicar en el mismo periódico el "Boletín de Noticias" esta contestación.

Saluda a usted atentamente, **A. Acevedo**, Presidente de la Corte.

Ciudadano Licenciado José María Nouel. — Puerto Plata.



ESCRITO DEL LICENCIADO NOUEL

Puerto Plata, 27 de septiembre de 1915.

Ciudadano Presidente: Tengo recibido su oficio número 87, fechado el 16 del mes en curso, y con todo el respeto debido me permito contestar los diversos puntos a que se refiere, con el objeto de aclarar algunos conceptos, sobre todo de derecho, y ofrecer a la vez a ese Alto Tribunal el testimonio sincero de mis mayores consideraciones por él y por sus miembros en particular.

Primer punto. Dice usted: "Esta Corte se ha enterado de su instancia, fechada el 6 de los corrientes, por la cual concluye usted pidiéndole que reconsidere su decisión disciplinaria y dé curso a mi instancia en pedimento de mandamiento de **Habeas Corpus**, por ser las dos cosas de estricta justicia", y "después de madura deliberación ha resuelto mantener su decisión anterior, por no encontrar en la exposición de usted motivos suficientes a justificar la reconsideración solicitada. . . "

Cuando fueron presos en Santiago, el 11 de julio, mis representados los Licenciados Jafet D. Hernández y R. Ramírez Cuez, y los Generales Leopoldo Espailat y Carlos Hernández, y cuando fué expedido, el 16 ó 17 del mismo mes en favor de ellos el mandamiento de **Habeas Corpus** frustráneo, no estaban aún suspendidas las garantías cons-

titucionales, y, aunque sin fundamento cierto, me di a sospechar por el envío a esta ciudad, en calidad de presos, por el señor Gobernador de Santiago, que esas prisiones ilegales ocurrían en presencia de funcionarios judiciales, tolerantes de atropellos a la ley, sin la excusa infundada de los temores a las iras de la autoridad administrativa, lejos entonces del amparo erróneo de la suspensión de las garantías constitucionales.

Aunque ignoraba las gestiones frustráneas de mandamiento de **Habeas Corpus**, como he dicho ya, estaba, sin embargo, en lo cierto al suponer que los funcionarios judiciales de ésta no habían cumplido con su deber. Después de los informes obtenidos de mis representados, hoy en libertad, de quienes era imposible recibirlos antes por encontrarse incomunicados en la cárcel, tengo la certeza de que hubo una tentativa de cumplimiento del deber, que se contentó con expedir el mandamiento de **Habeas Corpus** y detenerse, medrosa, ante el hecho insólito cometido en el alguacil de esa Corte, Pablo Espaillat, que fué a notificar dicho mandamiento y terminó su diligencia en la cárcel criminal de aquella ciudad.

Para justificar el verdadero cumplimiento del deber y dar ejemplo edificante de éste, los funcionarios judiciales que intervinieron en ese mandamiento de **Habeas Corpus** debieron seguir la suerte del desdichado alguacil para coronar su obra. Pues así como muy bien dice usted en su citado oficio número 87, que “para ilustrar la **conciencia ciudadana** es menester que se le den hechos y palabras de verdad, de lealtad y sinceridad”, así también para alegar ante la conciencia ciudadana el cumplimiento del deber y dirigir reproches amargos a quienes llegan a la exageración en el respeto a la Magistratura, es menester que se den hechos y palabras de verdad, de lealtad y sinceridad del deber. El deber cumplido a medias no es el cumplimiento del deber, porque no encarece la virtud que pre-

tende practicar el que se detiene en el cumplimiento del deber por el instinto previsor de la propia conservación.

Cumple con su deber el sacerdote que se ofrece en holocausto por los preceptos evangélicos que predica.

Cumple con su deber el soldado que rinde la jornada de la vida al pie de sus cañones, defendiendo su puesto.

Cumple con su deber el Magistrado, que es el sacerdote y el soldado de la ley, cuando la aplica como es ella, o cuando para defenderla cae con ella.

Es, pues, de justicia concluir que, lejos de hacer “injustas y lesionadoras afirmaciones que conllevan desconsideraciones a funcionarios que saben cumplir con su deber”, he apuntado en mi instancia citada, confirmada hoy, la consecuencia moral que se desprende de los hechos ocurridos en Santiago con funcionarios judiciales, **cuando aún no estaban suspendidas las garantías constitucionales**; que, por tanto, no merezco la decisión disciplinaria pronunciada por esa Corte.

Segundo punto. Dice usted: “... También sostiene su criterio en cuanto a la inaplicabilidad de la ley de **Habeas Corpus** en materias políticas durante la suspensión de la garantía constitucional duodécima, por la sencilla razón de que la ley de **Habeas Corpus** no es sino un complemento protector de la citada garantía”.

“... Ahora bien; si la ley de **Habeas Corpus** es un corolario de la garantía duodécima de la Constitución y ésta que es, en el caso, lo principal, puede ser suspendida, no abrogada, ¿qué efectos ha de tener lo accesorio, que en la especie lo es la ley de **Habeas Corpus**?”

Para que un Juez pueda alegar “**la inaplicabilidad**” o mejor dicho, inaplicación de la ley vigente, es necesario, además de otras causas, que la ley cuya aplicación se pide, sea del todo extraña al sujeto de la instancia o pedimento, o que esté derogada por otra, pues mientras existe es obli-

gatoria, porque es la expresión de la voluntad del soberano, individuo o pueblo. La ley obliga al Poder que la dictó, obliga al ciudadano y obliga al Juez que debe aplicarla, porque los jueces no tienen la misión de juzgar la ley por injusta o absurda que parezca. Basta que exista para que el deber imponga al juez la obligación de aplicarla. Ninguna consideración, por poderosa que ésta sea, ni la de la inconstitucionalidad, cuando no está capacitado para conocer de ella exime al juez del deber de aplicarla tal como es. (Véase a Laurent, "Droit Civil", Tomo I, páginas 66 y siguientes.—Baudry-Lacantinerie, "Précis de Droit Civil", Tomo I, páginas 44 y siguientes.)

Es indiscutible la existencia de la ley de **Habeas Corpus**, no modificada, ni derogada, ni suspendida por el decreto que suspendió las garantías constitucionales, y reconocida por esa misma Corte al declarar en su mismo oficio número 87 "que en ningún momento ha podido negar la existencia de esa ley".

Para que una ley exista, es necesario que esté vigente y que, desde luego, no haya sido abrogada o derogada por ninguna otra ley; esto es elemental. Si pues la ley de **Habeas Corpus** existe y así lo entiende y declara esa Corte, ¿por qué entonces se ha negado a aplicarla, como era su deber? ¿Porque es el corolario de la garantía duodécima de la Constitución? ¿Porque es lo **accesorio** de esta garantía y lo accesorio sigue a lo principal?

Por el mismo principio de que los jueces no pueden juzgar la ley, está incapacitada esa Corte para decidir de la inaplicación de una ley vigente, fundada en que sea el corolario o lo accesorio, o el complemento de otra ley, no digo suspendida, sino derogada. Si la teoría sostenida por esa Corte pudiera prosperar, mañana, por otra herejía constitucional de nuestros legisladores que acordara por otra razón partidarista la suspensión de la sexta garantía constitucional, resultarían inaplicables también las leyes

vigentes que rigen el uso de la propiedad en todos sus órdenes. Y de igual modo podría suceder con todas las leyes que son el corolario o el complemento de otras.

El hecho de que una ley complete otra o sea su corolario no establece, desde luego, que la abrogación ó la derogación de una implique la abrogación ó la derogación de la otra. La abrogación de una deja subsistente a la otra ley que era su corolario. La tesis contraria a ésta, es insostenible. Y si no fuera por el respeto debido a esa Corte, diríamos que es un adefesio jurídico gigante.

Ninguna ley, jurídicamente hablando, es corolario de otra en el sentido de su fuerza obligatoria. Cada ley existe por sí, por virtud del Poder capacitado que la dictó, y es obligatoria por su promulgación. En el sentido filosófico, una ley puede ser corolario de otra, consecuencia la una de la otra, por la correlación que tienen entre sí todas las leyes, por la armonía que deben guardar, unos con otros, los principios que gobiernan la sociedad civil. Pero de esto no es posible inferir que cuando una ley sea el corolario de otra, la suspensión o la abrogación de la una alcanza a la otra.

El derecho es esencialmente progresivo, porque se funda en la naturaleza del hombre y de las sociedades civiles. De modo, pues, que mientras más avanza el hombre, más corolarios tienen las leyes que gobiernan esas sociedades, y sobre todo aquellas que son el alma de su propia existencia, que pertenecen a su absoluta soberanía, que son de todas las razas y todas las latitudes, y que, por consiguiente, nadie tiene la facultad de restringirlas o suspenderlas.

La **Carta Magna** de 1215 conservó en estado de crisálida la ley de **Habeas Corpus** hasta 1679. Casi cinco centurias necesitó la sociedad inglesa para que, por los ultrajes y opresiones ejercidas en un individuo del pueblo, se desarrollara esa crisálida, digno corolario, germen vigoroso

de aquella libélula de la libertad. Y cuantas veces ha dejado de obligar esta ley al Juez inglés, es porque, con raras excepciones, ha sido **expresamente** suspendida por razón de Estado o de orden público, como en tiempo de los jacobitas, en el reinado de Gregorio I y durante la Revolución Francesa. Para que esa ley deje de ser aplicada, en donde existe, es **indispensable** que sea suspendida **expresamente**.

Si el Gobierno transitorio del Dr. Báez, que tuvo la gloria de dar la ley de **Habeas Corpus**, hubiese establecido en ésta, o en su defecto el decreto de suspensión del Presidente Jiménez, que por fuerza de la suspensión de las garantías constitucionales quedaba también suspendida aquella ley, entonces la Corte habría justificado el pretexto para negar el mandamiento pedido de **Habeas Corpus**, por inaplicación de la ley. Pero no abrogada ni suspendida la ley de **Habeas Corpus**, como el Juez no hace la ley, sino simplemente la aplica, huelga exponer la conclusión que impone la lógica más acomodaticia respecto de la inaplicación de esa ley.

Por abstracción, supongo, contra la realidad viva del Derecho, aplica usted el principio de Derecho civil "lo accesorio sigue a lo principal", a la garantía constitucional y la ley de **Habeas Corpus**, subordinando la existencia de ésta a la suspensión de aquélla para negar la aplicación de ella y eludir el deber en que está el Juez de aplicar la ley vigente.

En materia de leyes no existe esa clasificación en accesorias y principales, sujetas las primeras a la vigencia de las segundas. Una ley puede explicar o completar otra; pero independientes entre sí en cuanto a sus respectivas vigencias, sin estar subordinada la abrogación de la una a la de la otra, porque ninguna ley entraña en sí la abrogación de otra, si expresamente no lo establece así el Poder capacitado para ello, o si no se deduce de sus disposiciones "la incompatibilidad entre la ley nueva y la antigua", como

resulta en la abrogación tácita “en que la ley antigua está tácitamente abrogada, pero sólo en la medida de su incompatibilidad con la ley nueva; es decir, para todas aquellas disposiciones que son contrarias a la nueva ley. Subsiste, pues, para lo demás”. (Baudry-Lacantinerie).

“La abrogación tácita no se presume, y para que una ley nueva pueda considerarse como derogatoria de una ley antigua o abrogatoria de ella implícitamente, es necesario que la contrariedad o la **inconciliabilidad** sea formal y absoluta”. (Casación 24 abril 1809; 20 de marzo de 1812; 26 de abril 1821. Véase “Code Civil Annolés”; Fuzier-Herman, artículo 1º, número 367.)

Lo accesorio sigue a lo principal cuando la misma ley así lo determina de modo explícito, como en materia de propiedad, legado, venta, fianza indefinida, acreencias hipotecarias, etc. Artículos 540, 1018, 1615, 1692, 2204, etcétera. Pero esto no ocurre en materia de leyes y menos en la de **Habeas Corpus** respecto del decreto de suspensión de garantías.

La suspensión de la duodécima garantía constitucional, es limitativa. Ni abroga ni destruye esta garantía, pues esto sería una monstruosidad jurídica inconcebible. En esto, usted está de acuerdo conmigo. Por las circunstancias de la alteración de la paz pública, esa suspensión **faculta solo** a las autoridades ejecutivas a hacer detenciones y prisiones sin llenar ciertas formalidades indispensables a la libertad individual; pero no quiere decir que se niegue después a las autoridades judiciales la más absoluta intervención o que se las descarte por completo de toda ingerencia en las prisiones arbitrarias, ni que en estos casos se abandone a su propia suerte al ciudadano que pide protección, hasta que plazca a la autoridad ejecutiva devolverle el tesoro sagrado de su libertad.

Todos sabemos que esto último lo hemos practicado muchas veces, por desgracia, sin miramientos ni responsa-

bilidades, a no ser las consiguientes a las represalias, y todos hemos visto a muchos inocentes, antes y después de la ley de **Habeas Corpus**, permanecer meses y años en inmundos calabozos que fabricó el terror de la Conquista, sin que la Justicia haya tenido jamás un gesto viril de protesta contra esos encierros criminales, ni querido aceptar que “todo exceso tolerado cometido contra otro, es una amenaza para los demás”. Ha ocurrido también, que muchas veces los Magistrados, como dice Lastarria, “dependen de algún modo de la voluntad del que gobierna y temen ejercitar la autoridad que las leyes les confieren en amparo de la libertad personal”.

Esa práctica consecutiva, unas veces de turbias pasiones políticas alimentadas en el seno de la Magistratura, y otras de exagerado desarrollo del instinto de la propia conservación, han servido para armar en parte las tiranías, aun en los Gobiernos más inclinados a la libertad, porque no hay levadura mejor para amasar el barro con que se fabrican los déspotas, como la falta de sanción moral y penal en los pueblos en donde “escasean estímulos para concentrarse en una defensa común, en donde se aplauden las violencias contra los enemigos del Gobierno, aunque éste se funde en el fraude, el perjurio y el asesinato, o en donde se encuentran siempre fútiles pretextos para eludir las leyes que garantizan la libertad individual.”

Esa práctica, contraria a la misma **herejía constitucional** apuntada ya, pone de manifiesto que en nuestra sociedad disfrutan de más efectivas garantías los mayores criminales que los políticos menos turbulentos. Porque mientras para el criminal es aplicable la ley de **Habeas Corpus** y las demás que garantizan la libertad personal y el derecho de ser juzgado, para el político son inaplicables y se imposibilita toda intervención judicial, como lo da a entender la misma Corte al decir que dicha ley “es inaplicable en materias políticas”.

Pase que por efecto de la suspensión de la duodécima garantía constitucional, sea preso o detenido sin orden de Juez competente y no sea interrogado dentro de las cuarenta y ocho horas, etc., el ciudadano sospechoso o convicto del delito de atentado contra la paz pública. Pero ese ciudadano, tan criminal o menos criminal según la teoría del Código, que el acusado de asesinato o parricidio, debe ser sometido a juicio dentro del término moral suficiente para averiguar el delito de que se le acusa y ser juzgado. Porque es inconcebible que el asesino, el parricida, alcance el beneficio de las leyes y que el político, como se es a veces por un mal mendrugo, se encuentre desamparado de ellas por efecto de la suspensión de las garantías constitucionales decretada al más leve rumor de alteración de la paz. La tesis de la inaplicación de la ley de **Habeas Corpus** en materias políticas, sin la previa suspensión de esta ley, aceptando sólo su aplicación para los delitos comunes, como implícitamente lo establece esa Corte, no sólo es insostenible, sino que lastima la **conciencia ciudadana** hasta el punto de hacerla dudar de la virtualidad de sus propios esfuerzos para alcanzar algún día la regeneración de la Patria.

Tercer punto. Dice usted: "... Empieza usted por hacer una afirmación inexacta y tergiversadora de los términos de nuestro oficio número 79, etc., etc., al declarar que su instancia no fué resuelta, sino aplazada; ... que de los términos de dicho oficio no puede deducirse **aplazamiento**, sino decisión de **No ha lugar**"...

Lamento de veras no haber entendido así los dos oficios de usted números 79 y 84. Pensé que me alejaba de las consideraciones debidas a esa Corte si los tomaba como evasivas para no acordar el mandamiento de **Habeas Corpus**, a imitación del Juez Desprdel, y decidí tomarlos por lo que hasta hoy me parecen que son ellos, oficios acusadores del recibo de mi instancia, con carácter de decisión

disciplinaria; pero jamás pude sospechar que fuesen ellos **la decisión legal** de ese Alto Tribunal negando lo pedido, por no expresarlo así y por no revestir dichos oficios la **forma en que deben dar sus decisiones los Tribunales de cualquier jerarquía**. Por el mismo motivo no conceptué como una **decisión** el oficio **especial** del Juez Despradel y resolví dirigirme a esa Corte para que ordenara a éste conocer de la instancia de mandamiento de **Habeas Corpus**, si procedía, por la forma **rara** empleada por dicho Juez, o para que la Corte concediera el mandamiento pedido de **Habeas Corpus**. Tampoco habría conceptuado **decisión de Ha lugar**, si de igual modo y en idéntica forma me la hubiera usted comunicado.

La instancia dirigida a esa Corte en fecha 5 de agosto, el mismo día que fué publicado aquí el decreto de suspensión de garantías, estaba ajustada a los términos del artículo 25 de la ley de **Habeas Corpus**. Como el caso era excepcional por el modo **raro e incorrecto** empleado por el Juez Despradel para esquivar el cumplimiento de su deber, transcribiéndome por toda solución a mi instancia un oficio del señor Gobernador, a quien dió intervención irritante en el asunto, envié a esa Corte dicho oficio y concluí en la forma ya dicha, no sin antes indicar la flagrante denegación de justicia del Juez Despradel.

Fué entonces cuando usted, Magistrado Presidente, me dirigió su oficio número 79 del 17 de agosto, declarándome que no se había dado a mi instancia **el curso correspondiente**; esto quiere decir en lenguaje corriente, que se había **aplazado**. No se me advirtió, ni pude sospecharlo, que debía interpretar éste y el otro oficio número 84 como una **decisión**, sentencia o auto de **No ha lugar** y contra la cual podía interponer el recurso de apelación.

No concibo, ideológicamente, cómo es posible que los términos no dar el **curso correspondiente** a una instancia,



sean explicativos de dar curso a una instancia, negando lo pedido.

El curso correspondiente dado a una instancia o pedimento, sólo se infiere de la **decisión, sentencia o auto en forma**, que pronuncia o da el Juez acordando o negando lo pedido, ya con expresión de motivos, si el caso lo requiere o la ley lo exige, ora con los términos explícitos usados en el foro, **Ha lugar o No ha lugar**.

Cuando se pide una cosa o se reclama un derecho a un Juez, la disyuntiva se impone: negar o acordar. Cuando ni se niega, ni se acuerda, es porque no se ha tomado en consideración lo pedido o porque se ha aplazado. La Corte, ni negó ni acordó; declaró sencillamente que no había dado el curso correspondiente a la instancia; esto es, que no la había sometido a la tramitación legal, porque la ley de **Habeas Corpus** era inaplicable por efecto de la suspensión de las garantías. Si al siguiente día de haber dicho esto la Corte, hubiera sido abrogado el decreto de suspensión, ¿no debía ella en acatamiento a su propio criterio **dar el curso correspondiente** a mi instancia, acordando o negando lo pedido en ella?

Cuarto punto. Dice usted: "... Esta Corte no ha atribuído efecto retroactivo al decreto de suspensión de garantías; pero tuvo en cuenta que si los funcionarios ejecutivos en virtud de ese decreto pueden hacer arrestos sin las formalidades ordinarias, con mayor razón pueden mantener una prisión ya hecha por las mismas causas."

Esa respetable Corte invierte los términos del adagio "Quien puede lo más, puede lo menos", para afirmar erróneamente que si los funcionarios ejecutivos están autorizados por el decreto de suspensión de garantías a hacer arrestos, **a fortiori**, pueden mantener prisiones hechas con anterioridad al decreto. Esto equivale **a posteriori**, a dar efecto retroactivo al decreto de suspensión de garantías, por más que esa Corte afirme lo contrario.

El decreto de suspensión de garantías constitucionales es permisivo solamente en cuanto a que suspendida la duodécima garantía, la autoridad puede hacer prisiones **y nada más sin observar las formalidades** establecidas por dicha garantía; pero de esto no puede ni debe inferirse sin hacer extorsión al principio de la **irretroactividad** de la ley y al sentido común, que esa autoridad esté facultada a **mantener a fortiori** una prisión realizada con anterioridad al decreto de suspensión de garantías, desde luego arbitraria e ilegal. Sostener semejante principio implicaría la inmoralidad de sancionar la violación de una garantía constitucional. Si se acepta este principio, por el mismo motivo, resultaría también ajustado al decreto de suspensión de garantías el arresto o encierro ilegal hecho en la persona del alguacil de esa Corte cuando fué a notificar el mandamiento de **Habeas Corpus**, en cumplimiento de su deber. Porque si por razón del decreto las autoridades ejecutivas **pueden mantener** las prisiones hechas con anterioridad a aquél, dizque por causas políticas apreciadas sólo por la autoridad que las hizo, por la misma razón deben ser legales los arrestos hechos por cualquier motivo en las personas que intervinieron en averiguación de aquellas prisiones o practicaron actuaciones respecto de ellas; porque la suspensión de las garantías no es aplicable sólo a una determinada clase de delitos o una sola clase de la sociedad—los políticos—, sino que comprende todos los delitos y a todos los ciudadanos, de cualquier clase que sean.

El decreto de suspensión de las garantías no pudo ser aplicado sino después de promulgado, porque ninguna ley es obligatoria antes de su promulgación. Esto es elemental. Todas las prisiones o arrestos hechos con anterioridad al decreto tienen sin duda que estar regidos y ser resueltos todos los incidentes que aquéllos originen, por las leyes existentes cuando fueron hechas las prisiones o los encierros. Me parece que la libertad de mis representados o la instrucción de la sumaria para someterlos a

juicio era lo único que debía resolver la Corte para no violar el principio de la **irretroactividad** de la ley. Reconocer esas prisiones como justificadas por el decreto de suspensión de garantías constitucionales, es dar a este decreto efecto retroactivo para sancionar una arbitrariedad.

“El oficio de las leyes, es arreglar lo futuro”, decía el célebre jurisconsulto Portalis en la exposición de los motivos del Primer Título del Código Civil francés. La retroacción de la ley sólo es permitida en materia criminal cuando favorece al reo. “No se concibe que una ley pueda ser obligatoria, antes de existir”. (Baudry-Lacantinerie.) Y si no puede obligar antes de existir, es evidente que tampoco puede amparar lo que se hizo con anterioridad a ella.

Esa Corte debió, pues, conceder el mandamiento de **Habeas Corpus** y conocer de las causas de esas prisiones, en virtud de dicha ley, jamás abrogada ni suspendida, y mantener la garantía constitucional, en acatamiento al principio de la irretroactividad de las leyes.

Quinto punto. Dice usted: “Es un error en estas cuestiones de naturaleza puramente constitucional hacer valer doctrinas de sabios jurisconsultos franceses o belgas, donde existen principios constitucionales completamente opuestos a algunos de los que sustenta nuestra Constitución y que tienen su origen en la legislación anglo-sajona, donde le es permitido al Juez, en ocasiones, juzgar la ley para apreciar, por ejemplo, su constitucionalidad o inconstitucionalidad”.

Las doctrinas de sabios jurisconsultos belgas y franceses que he tratado de hacer valer, se refieren tan sólo a la **autoridad de la ley**. Son universales y las únicas aplicables en nuestros Tribunales, y sobre las cuales discurre el sabio Laurent, príncipe de los civilistas, declarando “incumplidor de su deber al Juez que se niega a aplicar la ley con un pretexto cualquiera”. “El Juez no puede juzgar la ley; pero, ¿está también obligado a aplicarla aun

cuando sea inconstitucional? Esta cuestión pertenece al Derecho público más que al Derecho civil. Diremos dos palabras. Nuestra Constitución prevee el caso en que los decretos reales fueren contrarios a la ley; ésta impone a los Tribunales el deber de examinar la legalidad de los reglamentos invocados ante ellos y de no aplicarlos si no están conformes a la ley (artículo 170). Pero la Constitución no da al Juez el derecho de examinar la constitucionalidad de las leyes; esto basta para decidir la cuestión. Es cierto que el legislador está atado por la Constitución; él no puede derogar, y en teoría podría decirse que la ley que viola la Constitución está atacada de nulidad, lo mismo que el decreto real que viola una ley. Pero la Constitución no consagra esta teoría. Desde que la ley es dada en las formas constitucionales, obliga a los Tribunales, lo mismo que al Gobierno y a los ciudadanos; se necesitaría una disposición formal en la Constitución para autorizar al Juez a no aplicar la ley, fundándose en su inconstitucionalidad. Por el sólo hecho de que la Constitución no acuerda este poder a los Tribunales, se lo niega”.

Nótase, pues, sin esfuerzo alguno que el inmortal civilista belga está a la altura de los principios constitucionales más avanzados, como cabe a uno de los sabios y publicistas más sobresalientes que ha tenido el mundo. Defendiendo ante todo el respeto que deben los Jueces a la **autoridad de la ley**, condena a aquellos que pretenden juzgar la ley, sin que la Constitución les haya conferido esta facultad, y que con este pretexto dejan de cumplir con un deber eludiendo su aplicación.

Entre nosotros, los Tribunales inferiores y las Cortes de Apelación no pueden en ningún caso decidir de la constitucionalidad de la ley, facultad atribuída exclusivamente en último recurso a la Suprema Corte. De donde resulta que los principios de los jurisconsultos belgas y franceses, para esa Corte erróneamente citados, son aplicables para

combatir la tesis errónea que ella sostiene de la inaplicación de la ley **Habeas Corpus**.

Permítame, ciudadano Presidente, combatir el error, más bien el **lapsus calami** en que usted incurre, al suponer que la facultad concedida a la Suprema Corte de decidir de la constitucionalidad de las leyes, la hemos tomado de los anglo-sajones.

El Juez inglés jamás juzga la ley, porque esto no le es permitido.

“En Inglaterra—que son los **anglosajones**—no existe Constitución escrita; el Parlamento legisla, y una vez que aquel Cuerpo dicta una ley, ésta es constitucional de hecho; es decir, como obra del Parlamento. No se conoce ninguna ley que pueda decir al legislador: “**La ley que has hecho, es inconstitucional**”. Sin embargo, los jueces ingleses, desde tiempos muy remotos, han defendido siempre la supremacía de lo que llaman **common law** (costumbre); es decir, precedentes judiciales aceptados por la conciencia pública. Estos forman un conjunto de máximas que no se halla bien definido; pero que constituye la herencia del pueblo inglés; y si por una suposición **imposible**, el Parlamento quisiese cambiarla por medio de leyes, no cabe duda de que los Jueces ingleses declararían que esas leyes eran opuestas al **common law** y, por tanto, inaplicables.” (“Estudios sobre la Constitución de los Estados Unidos”. Por Eduardo Laboulaye, francés, citado por Florentino González, Derecho Constitucional, página 369.)

En los Estados Unidos de la América del Norte y en la República Argentina, la Suprema Corte decide de la constitucionalidad de las leyes en caso de controversia judicial entre partes; pero no juzga la ley, no la abroga, la autoridad de ella se mantiene de pie y subsiste, y cada vez que se presenta igual caso, tienen las partes en controversia judicial que ocurrir a ella para que vuelva a declarar la

Corte la misma inconstitucionalidad que había declarado antes.

Fueron, pues, los **angloamericanos** los primeros en consagrar en su Constitución esta atribución de la Suprema Corte, y de ellos—y no de los anglosajones—la hemos tomado nosotros y las demás naciones del mundo que la han consagrado en sus Constituciones.

Sexto punto. Dice usted: “Al dar por definitivamente terminada esta cuestión, esta Corte espera de usted, como justo desagravio a la desconsideración que entraña la publicación de su instancia, hacer publicar en el mismo periódico “El Boletín de Noticias” esa contestación.”

Excuse, ciudadano Presidente, que rechace el concepto injusto y el infundado reclamo de esa respetable Corte.

Es injusto el concepto, porque está muy lejos de la intención deliberada el propósito avieso supuesto a la publicación de la referida instancia, obra de algún amigo interesado en ella.

Es infundado el reclamo porque esa Corte, ni por el Derecho común, ni por la Ley de Organización Judicial, ni por ningún reglamento ni disposición legal, ni siquiera por la sana razón, está autorizada a deducir desconsideraciones para ella en el hecho de la publicación de las instancias o pedimentos que le dirijan, ni está capacitada tampoco por ese concepto para enderezar a los Abogados reclamos de la índole del que expresa su citado oficio.

1º Porque esa Corte no ejerce derecho de censura para la publicación de las instancias o pedimentos que le dirigen los Abogados y que éstos o las partes interesadas quieran dar a la Prensa.

2º Porque el ciudadano o Abogado que dirige una instancia o pedimento, o alegato a un Tribunal cualquiera, es dueño de ella, y puesto que no existe ley prohibitiva ni restrictiva sobre esta propiedad, ejerce un derecho perfecto

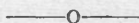
cuando publica la instancia, pedimento o alegato contenido de la razón de su causa o del derecho reclamado ante Jueces como los de esa Corte, de sabiduría indiscutible, que sin descender jamás a la sima cenagosa de las pasiones políticas, buscan en la cumbre la luz de la verdad para rectificar sus errores, y en la ley la justicia puesta a su alcance para distribuirla.

Daré a la publicidad el oficio de usted número 87, no para satisfacer el reclamo infundado de esa Corte, sino a petición de algunas personas interesadas, quienes, en justo desagravio de la ley erradamente interpretada, quieren ilustrar de nuevo la conciencia ciudadana.

Para terminar, réstame expresar a usted, y por su digna mediación a ese Alto Tribunal, los sentimientos de mi mayor respeto y consideración, con el deseo de que en mi lenguaje y exposición de los puntos rebatidos vea sólo el propósito de servir la causa del Derecho y de la Libertad.

Saluda a usted atentamente, **J. M. Nouel.**

Ciudadano Presidente de la Corte de Apelación.—Santiago.



LO LAMENTAMOS

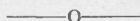
La Corte de Apelación de Santiago ha demandado al Licenciado José M. Nouel porque considera que el último escrito producido por el distinguido abogado en la discusión que sostuvo acerca de **Habeas Corpus**, contiene ultrajes para aquel Alto Tribunal.

En verdad que nos sorprende mucho la decisión de la Corte, pues no alcanzamos a ver en todo el luminoso alegato del Licenciado Nouel nada que afecte a la dignidad ni al respeto que se debe a los Magistrados judiciales.

Ese escrito nos ha parecido una hermosa pieza de doctrina jurídica en defensa de un derecho común y así ha sido celebrado y comentado en la localidad.

Esperamos que el Licenciado Nouel, a quien en esta emergencia asiste toda la simpatía social, saldrá victorioso de esta prueba ante los Tribunales de Justicia.

“Boletín de Noticias”, octubre 15 de 1915.



DECLARACION DADA ANTE EL JUZGADO DE INSTRUCCION DE PUERTO PLATA EL 21 DE OCTUBRE DE 1915

Me dirigí a la Corte de Apelación de Santiago, en mi calidad de Abogado, en el ejercicio de mi profesión. En representación de los señores Licenciados Jafet D. Hernández y R. Ramírez Cuez, y los Generales Leopoldo Espaillet y Carlos Hernández, presos en la cárcel de esta ciudad, dirigí al Juez Despradel, el 2 de agosto, una instancia en solicitud de mandamiento de **Habeas Corpus** en favor de ellos; y dije en ella que “ningún funcionario del orden judicial de aquí ni de Santiago los había interrogado o tratado siquiera de inquirir la causa de su prisión”. El Juez Despradel evadió el conocimiento de mi instancia y entonces recurrí a la Corte de Santiago, pidiéndole que conociera del caso y concediera el mandamiento de **Habeas Corpus** pedido u ordenara a dicho Juez, si procedía, que conociera de él.

Con mi instancia a la Corte, fechada el 5 de agosto, envié, como es de rigor, una copia de la que había presentado al Juez de Puerto Plata y el oficio de este Magistrado en contestación a ella. La Corte conceptuó, como me lo expresa en su oficio del 27 de agosto, que los términos

de mi instancia al Juez Despradel “conllevaban una desconsideración a funcionarios que sabían cumplir con su deber”; y al efecto, me enderezó una observación disciplinaria, porque había hecho aseveraciones erradas y falsas, una vez que “los funcionarios judiciales de Santiago habían cumplido con su deber lanzando un mandamiento de Habeas Corpus frustráneo “por enojoso conflicto con el Gobernador de aquella provincia, aún pendiente de solución”.

Expresé a la Corte mis respetos a ella y a todos los funcionarios, arguyéndole que el envío de los presos a esta ciudad por orden del Gobernador de Santiago, cuando aún no estaban suspendidas las garantías constitucionales, me hizo sospechar lo que había aseverado sin intención aviesa respecto de los funcionarios judiciales de aquí y de Santiago, y pedí a la Corte que reconsiderara su decisión disciplinaria, desde luego inmerecida.

La Corte contestó esta instancia en fecha 16 de septiembre, confirmando su anterior decisión disciplinaria, y en términos bastante extraños a las facultades conferidas por las leyes, quiso imponerme el oficio de hacer publicar la referida contestación en el periódico “Boletín de Noticias”, de esta ciudad, en desagravio de la supuesta desconsideración que le había inferido en el hecho de haber dado a la Prensa mi segunda instancia.

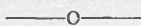
Fué entonces cuando en mi calidad de Abogado, en mi propia defensa y en justos y razonados alegatos jurídicos, presenté mi tercera exposición al señor Presidente de la Corte de Santiago, en fecha 27 de septiembre, cuyos términos considera dicha Corte como ultrajantes a los Magistrados que la componen.

Lejos de mi ánimo esta intención, quise sólo robustecer mis anteriores argumentos en la controversia que sostenía con la Corte, aplicando al caso el principio de moral universal: “El deber cumplido a medias, no es el

cumplimiento del deber". Y esto es evidente, porque los funcionarios judiciales de Santiago, que mostraron un principio plausible de cumplimiento del deber, no terminaron, como lo exigía el caso, el procedimiento de mandamiento de **Habeas Corpus**, ni acusaron, como procedía, al Gobernador de Santiago del delito de ultrajes a los Magistrados por la prisión insólita del alguacil que fué a notificar el mandamiento de **Habeas Corpus**, cuando no estaban aún suspendidas las garantías constitucionales. No he faltado, pues, a la verdad, al referir los hechos, ni he inferido ultrajes ni agravios donde los encuentra la Corte.

Como Abogado, no he empleado ninguna expresión inconveniente. No veo, ni es posible encontrar en mi largo escrito, ningún concepto ultrajante. Estoy muy lejos de la intención de la injuria, ni siquiera de la menor desconsideración contra los justos e ilustrados Jueces de la Corte de Santiago. Y cuando un propósito obscuro quisiera torcer mis palabras, exprimiéndolas, si se puede decir, para extraerles injurias, llegaría cuando más a las penas disciplinarias consignadas en el artículo 374 del Código Penal, fuera de esta jurisdicción.

Repito que me he dirigido a la Corte, no como simple particular, sino como Abogado, en un escrito pertinente a mi profesión y es todo cuanto debo aclarar.—**J. M. Nouel.**



CAMARA DE CALIFICACION

En nombre de la República:

La Cámara de Calificación del Distrito Judicial de Puerto Plata, competentemente reunida en el local de la Instrucción, compuesta de los Magistrados J. B. Mora, Juez de Instrucción; Carlos F. Herrera, Alcalde Comunal, y Jorge Curiel, Oficial del Estado Civil, asistidos del infrascrito Secretario, ha dictado el siguiente auto:



Vistas y examinadas las piezas del proceso instruído a cargo del Licenciado José María Nouel, de cincuenta años de edad, de estado casado, de profesión Licenciado en Derecho y Abogado de los Tribunales de la República, natural de Santo Domingo y domiciliado en esta ciudad, acusado por la Corte de Apelación de Santiago de ultrajes a los Magistrados que la componen, en un escrito producido por el dicho Licenciado ante dicha Corte.

Visto el requerimiento del Magistrado Procurador Fiscal;

Visto detenidamente el escrito dirigido por el Licenciado Nouel a la Corte de Apelación de Santiago, en contestación al que dicha Corte le había dirigido a él en fecha 16 de septiembre del año en curso, marcado con el número 87;

Vista la declaración del Abogado Nouel, en la cual hace notar que su escrito producido ante la Corte de Santiago no contiene ningún ultraje a los Magistrados que la componen, que es un verdadero alegato jurídico, presentado en el ejercicio de su profesión y pertinente al asunto que lo motivó, que sólo podría dar lugar a penas disciplinarias cuando fuese fundada la querrela de la Corte;

Visto el artículo 128 del Código de Procedimiento Criminal,

La Cámara de Calificación, después de haber deliberado: Es de parecer que el Licenciado José María Nouel, Abogado, no ha cometido el delito de que se le acusa y, por tanto, declara que no ha lugar a la prosecución de las actuaciones; y, en consecuencia:

Manda y ordena que el Licenciado José María Nouel sea puesto en libertad, si se encontrase preso.

En nuestro despacho, a los quince días del mes de noviembre de 1915.—Así firmado: **J. B. Mora, Carlos F. Herrera, Jorge Curiel y Arturo Santiago Gómez**, secretario.—Doy fé, El Guacil, **Pablo Ricardo**.

RESCISION DE CONTRATO
Y DAÑOS Y PERJUICIOS

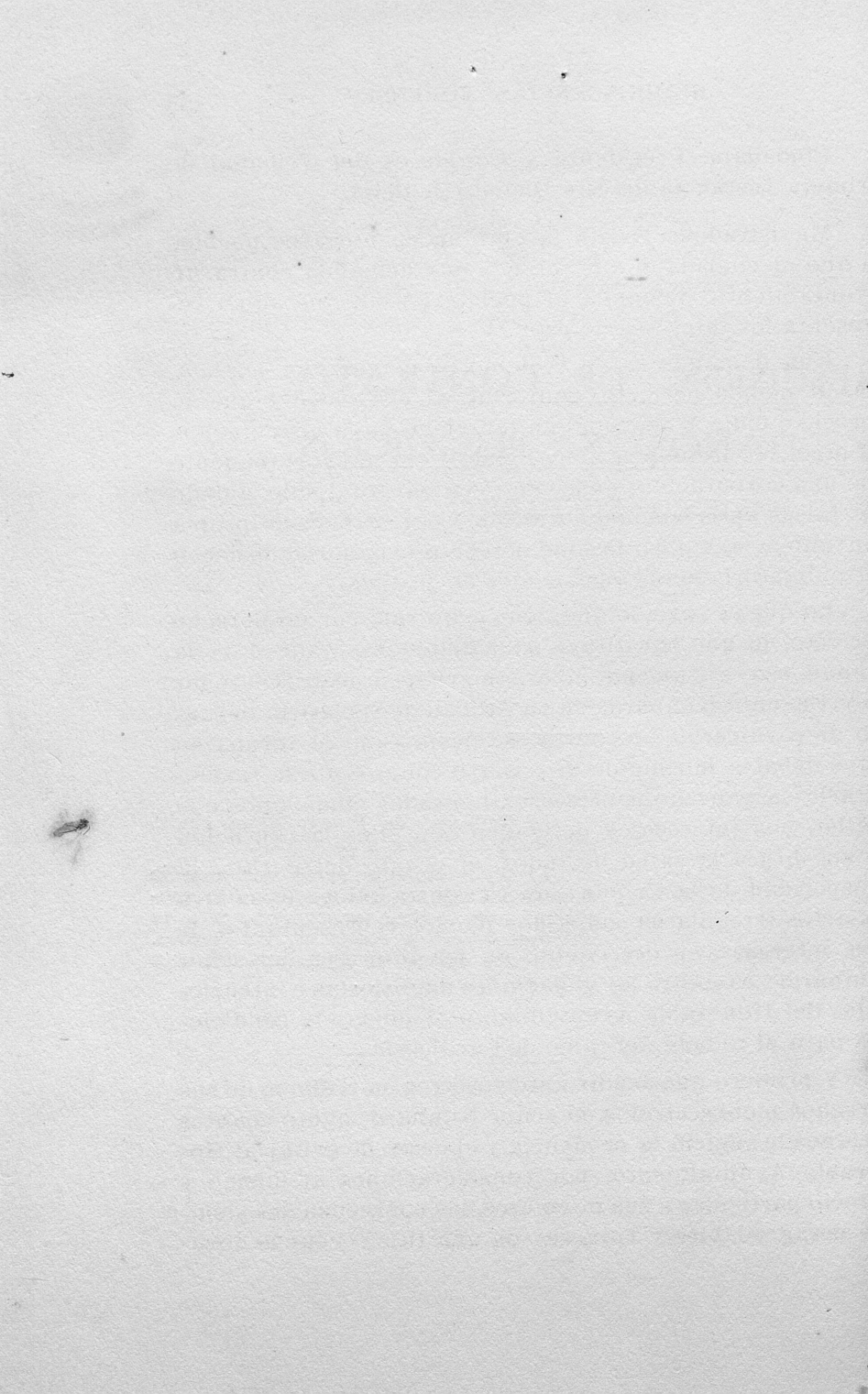
JOSE EUGENIO KUNHARDT. (").

(")

NOTA.

El Tribunal de Puerto Plata rindió sentencia favorable a Kunhardt.

El Ayuntamiento apeló por ante la Suprema Corte, y ésta confirmó la sentencia; pero redujo caprichosamente la indemnización y compensó los costos. Había que salvar al Ayuntamiento aun con una injusticia! . . .



Ciudadano Presidente y Conjuces del Tribunal de Primera Instancia de este Distrito Judicial.

Magistrados: Existe la opinión en nuestros pueblos de que el ciudadano que intenta una demanda contra un Ayuntamiento, demanda al pueblo, puesto que aquél representa los intereses de éste.

Una demanda es un reclamo de derecho en justicia, más o menos perfecto, conforme al criterio del que lo aprecie o pida. Y así como un individuo viola los derechos de otro, los lesiona o ataca, nada tiene de sorprendente que una corporación, sociedad, Estado o Municipio, guiado por falsas apreciaciones jurídicas o por razones de propia conveniencia, viole o lesione derechos extraños, que deben ser obligatoriamente reclamados en justicia.

Lo que es suyo, lo que tiene adquirido por un derecho perfecto, lo que constituye su patrimonio, y no el de la Común, eso es lo que por mi órgano viene a pedirnos el señor José Eugenio Kunhardt en su calidad de rematista del ramo de carnicería. No contra ese pueblo que se agrupa en estos debates mirándole de soslayo como si fuese a arrebatarle su pan; no contra esos honrados ciudadanos que vigilan sus intereses y defienden con ellos la educación de sus hijos, la salud de todos, el ornato del pueblo, la prosperidad de la Común; no es contra ellos: es contra los actos irregulares cometidos por los representantes de esos intereses, en detrimento de los intereses del señor Kunhardt; es contra las violaciones manifiestas e intencionales del Honorable Ayuntamiento al pliego de condiciones para el remate del ramo de Carnicería.

Y primero que acudir ante vosotros en reclamo de sus derechos menoscabados, el señor Kunhardt agotó cuantos recursos le sugirió la prudencia y el deseo de evitar al Honorable Ayuntamiento, por consideraciones al mismo y aprecio particular a sus miembros, las consecuencias siempre desagradables y ruinosas de una litis. (Véanse docu-

mentos números 7, 13 y 16). Pero, como pretensiones absurdas fueron considerados los reclamos justísimos de mi representado, tal vez, más que por espíritu de inferirle agravio, por error de apreciación en los hechos.

Creyó el Honorable Ayuntamiento que justificaba sus nuevas condiciones y violaciones aún flagrantes al contrato celebrado con el señor Kunhardt, por basarlas en bienes directos que hacía a la población—echando en olvido que una vez vendidos y traspasados los derechos que él tenía en el ramo de carnicería, le era obligatorio ajustar al pliego de condiciones todos sus acuerdos, aun los más perentorios, a fin de no lesionar intereses garantizados por una obligación contraída de buena fe. El señor Kunhardt no ha podido permitir que un error del Honorable Ayuntamiento, que ha tenido sobrado tiempo para rectificarlo, diera al traste con sus derechos adquiridos, en perjuicio de sus intereses y del pan de sus propios hijos.

Examinemos, empero, detenidamente los hechos y razones en qué se funda la demanda.

Puestos en subasta los distintos ramos que a tal autoriza la ley de Ayuntamientos, el señor Kunhardt, después de haber consultado los diferentes pliegos de condiciones de cada uno de los derechos puestos en subasta y ajustado sus cálculos a ellos, pujó el ramo de Carnicería hasta la suma de \$ 3.780.00 oro, por los que le fué adjudicado en fecha 9 de diciembre del año próximo pasado, conforme al pliego de condiciones publicado en fecha 28 de noviembre. (Véanse documentos número 1 y número 1 a.)

Como es de suponer, y como es de estricto derecho, el señor Kunhardt, al rematar el ramo de Carnicería basado en las condiciones de la venta que de él le hacía el Honorable Ayuntamiento, tomaba por base también para sus cálculos las condiciones establecidas y publicadas para los otros ramos relacionados directamente con el de la carni-

cería. Para poder cumplir con las obligaciones que iba a contraer y con las establecidas en el artículo 4º de su obligación, para responder a la suma de \$ 315.00 oro mensuales que ha venido pagando el señor Kunhardt, era necesario que conociese de antemano los derechos municipales que debía satisfacer por la matanza de cada una res y expendio de la misma en el mercado público, así como las leyes vigentes, ya prohibitivas o permisivas en el momento en que celebraba su contrato, y que tuviese la seguridad dada por la obligación que contraía el Municipio de que, ni por disposiciones ulteriores, ni por ninguna circunstancia, excepto las de fuerza mayor, se alterarían las condiciones que habían servido de base al contrato.

Una vez rematado un ramo cualquiera, los pliegos de condiciones de los demás ramos que se relacionan con el rematado, no pueden experimentar modificación alguna, porque sería sorprender la buena fe del rematista y lesionar sus intereses.

El ramo de carnicería está íntimamente ligado con el del matadero, porque no se puede concebir que se acepten condiciones para el primero, sin saber el derecho que deba pagarse por la matanza de una res y el expendio de ella. Y, en prueba de lo expuesto, supongamos que el rematista del ramo de Carnicería remate por la suma de 6.000 pesos anuales, contando con que por la matanza de cada una res y expedio de la misma, pagará 50 centavos de derechos, obligándose para abastecer de carne la población a matar 20 reses diarias, lo que implicaría un total en pago de derechos de 3.650 pesos anuales, que, agregados a los 6.000, suman 9.650 pesos, entre derechos municipales y precio de remate, con más 2.000 pesos como gastos extraordinarios y de peonaje, o sean 11.650 pesos. Calcula que los ingresos del ramo rematado ascenderán a \$13.650 por lo que cuenta obtener una ganancia líquida de 2.000 pesos, recompensa debida a su trabajo y a sus afanes.

Pero algunos días después de celebrado su contrato y comenzado a cumplirse de la mayor buena fe, procede el Honorable Ayuntamiento a aumentar sus rentas comunales, porque necesita cubrir compromisos contraídos con motivo de una obra de utilidad general, y grava el derecho de matanza y expendio con \$ 1.50 oro de aumento, lo que daría por resultado matemático que el rematista, que contaba, conforme a su contrato, con una utilidad de \$ 2.000, debe satisfacer por derecho de matanza \$ 14.600, o sean, \$ 950 más del total de ingresos calculados.

Decidme ahora, después de este ejemplo sencillo, si estos tres ramos no están íntimamente ligados y si la violación de lo establecido en el pliego de condiciones de los ramos de Matadero y Mercado no implica una violación al pliego de condiciones del ramo de Carnicería, y más cuando es manifiesta la intención de las partes, por las cláusulas mismas del contrato, de que es **necesario matar** las reses y venderlas, debiendo pagar por la matanza y el expendio de ellas. Así tendrá que interpretarse el contrato celebrado entre el Honorable Ayuntamiento y el señor Kunhardt, si se atiende a lo establecido por los artículos 1156, 1161 y 1163 del Código Civil. Ha habido violación de los pliegos de condiciones de esos ramos por la disposición del Honorable Ayuntamiento de fecha 13 de marzo (véase documento número 6), prohibiendo la matanza de **toro** y estableciendo un derecho adicional de **cinco pesos** por cada una res que resultare preñada.

Antes de esa inconsulta disposición el Honorable Ayuntamiento había prohibido, por órdenes dadas al Comisario de la Policía, la matanza de **toro** y de **res preñada**, prohibición que fué cambiada por la del derecho adicional de **cinco pesos** a la vaca que resultare en estado de preñez, algunos días después de recibida y comentada en esta ciudad la comunicación del ciudadano Ministro de lo Interior y Policía, al Honorable Ayuntamiento de la ca-

pital, advirtiéndole a éste que su resolución prohibiendo la matanza de reses preñadas estaba desprovista de todo fundamento legal y que los interesados podían intentar reclamaciones por los perjuicios que ella les ocasionaba. (Documento número 3.) El Honorable Ayuntamiento, guiado, sin duda alguna, de la creencia de que la carne de **toro** es nociva a la salud, sin consultar la obligación contraída con el rematista del ramo de Carnicería, por la cual le autoriza la venta de res **hembra** y **macho**, y dando al olvido la ley sobre crianza vigente cuando celebró mi representado el contrato aludido con el Honorable Ayuntamiento, y que establece en su artículo 52, en términos imperativos, “que los Ayuntamientos deberán impedir en sus respectivas Comunes la matanza para el consumo público de animales que estén enfermos, flacos o demasiado viejos, pero no podrán impedir la matanza de ningún otro macho o hembra si así conviniese a sus dueños”; el Honorable Ayuntamiento, repito, obrando sin consejo, dictó su resolución de fecha 13 de marzo del corriente año, prohibiendo terminantemente el expendio de carne de **toro**, cualquiera que sea la edad de éste. (Documento número 6.)

El pliego de condiciones para el ramo de Carnicería es terminante y concuerda con el artículo 52 de la ley sobre crianza citada. El rematista podrá expender carne de res **hembra** y de res **macho** y se obliga a que la venta se practique en el Mercado. (Véanse los artículos 3º y 4º del pliego de condiciones. Documento número 1.)

Los términos del contrato citado ni son ambiguos ni oscuros; antes al contrario, son claros y terminantes y concuerdan perfectamente, como hemos dicho, con el artículo 52 de la ley sobre crianza y con el sentido ideológico de ellos. Res: es un término genérico que comprende, según Cuesta, “Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española”, cualquier animal cuadrúpedo como del ganado vacuno o lanar.

Al emplear el Honorable Ayuntamiento en el contrato aludido los términos **res hembra** y **res macho**, haciendo epiceno el genérico y determinando el sexo con la palabra **macho** o **hembra**, tuvo en cuenta lo que reza el artículo 52 de la ley sobre crianza y, por consiguiente, no pudo pensar siquiera en establecer distinción alguna entre la **res macho**, o sea el **toro**, y el castrado, impropriamente llamado por nosotros **novillo**; porque, de haberlo pensado así, habría dicho **novillo** o **castrado**, y no **res macho**. Hay algo más pertinente al caso: al emplear el Honorable Ayuntamiento las palabras **res macho**, términos inusitados entre nosotros, refiriéndose al ganado vacuno, puesto que usamos siempre la palabra **novillo** por el castrado y **toro** por el macho, se deduce lógicamente que fué su intención comprender en la denominación de **res macho** el toro y el castrado, porque no de otro modo podría aceptarse el término **res macho** sin quebrantar las reglas de interpretación de las convenciones establecidas en los artículos 1156 hasta el 1163 inclusive, y sin pasar por sobre los términos precisos, claros y terminantes del pliego de condiciones para el remate del ramo de Carnicería. Lo contrario sería el **adefesio** ideológico mayor; equivaldría a emplear las palabras **persona varón** o **persona macho** para determinar al de sexo indefinido, excluyendo a los verdaderamente **varones** o **machos**.

Si el Honorable Ayuntamiento hubiese querido especificar en su contrato que sólo permitía la matanza del castrado y de la **res** no preñada imponiendo cinco pesos oro de derecho adicional si ésta resultaba preñada, debió emplear estos mismos términos, decirlo claramente, y no valerse del genérico **res**. Y si esa fué su intención, si pretendió interpretar los términos de su contrato de manera **tan sui generis**, ¿por qué las resoluciones prohibitivas de fecha 28 de febrero y 13 de marzo?

¿Qué carácter civil tiene el Ayuntamiento en la celebración de un contrato? El mismo que el de un particular

cualquiera. Y si un particular no puede dictar resoluciones alterando una obligación contraída civilmente, tampoco puede dictarlas el Honorable Ayuntamiento, que no es en el caso presente sino un simple particular. No conforme el Honorable Ayuntamiento con prohibir terminantemente la matanza de **toro** y establecer un derecho adicional de cinco pesos por la res **hembra** en estado de preñez, ha obligado al señor Kunhardt a sostener en el Mercado público dos o tres casillas más de la una, que sin obligación alguna y voluntariamente sostenía el señor Kunhardt.

Examinad el pliego de condiciones para el remate de Carnicería (documento número 1) y veréis que ni en él ni en el del Mercado público (documento número 4), no sólo no se determina el número de ellas, pero ni siquiera se las menciona. Si en el contrato celebrado entre el Honorable Ayuntamiento y el señor Kunhardt no se le impone obligación alguna referente a las casillas, ¿con qué derecho pretende el Honorable Ayuntamiento que mi representado sostenga tres o cuatro, irrogándole perjuicios?

El rematista del ramo de Carnicería se ha obligado conforme al artículo 6º del pliego de condiciones “a que el Mercado se encuentre siempre abastecido de carne”; pero no se ha obligado a ser carnicero o tablajero de carne (artículo 3º del pliego de condiciones), y tanto es así que el mismo contrato lo dice de modo explícito, al establecer que “ningún expendedor de carne podrá matar animal alguno, sin previo permiso del rematista. (Artículo 3º del pliego de condiciones.) “Ningún expendedor de carne podrá matar animal alguno para el consumo, sin previo permiso del rematista”, son las palabras del Honorable; luego, el señor Kunhardt no es el expendedor de carne, porque, siéndolo él, debió haber dicho el Honorable Ayuntamiento: **solo el señor Kunhardt podrá expender carne.** El Honorable Ayuntamiento confunde de manera rara al rematista del ramo de Carnicería que abastece de carne,



J. M. NOUEL Y BOBADILLA

proporciona las reses suficientes y las hace beneficiar, con los tablajeros de carne del Mercado público, en donde debe encontrarse el número de casillas deseado por el Honorable Ayuntamiento.

Aun suponiendo que el rematista del ramo de Carnicería fuese también picador de carne, ¿en virtud de qué convección expresa o tácita lo obligaría el Honorable Ayuntamiento a establecer tres o cuatro casillas de expendio de carne? Si no se determina en el contrato, si no se mencionan siquiera, ¿cómo se permite el Honorable Ayuntamiento, valido de su **función legislativa** (sic) y de la fuerza, dictar disposiciones con sanción penal contra el rematista del ramo de Carnicería si no sostiene tres o cuatro casillas? Hoy, son tres o cuatro; mañana, serán siete; luego, diez, etc. ¿Acaso se le dijo al señor Kunhardt que si el expendio de carne no era cómodo, el Ayuntamiento tomaría medidas obligándole a sostener tres o cuatro casillas, que le implicarían de \$ 4.50 a \$ 6.00 oro de gastos diario? Celebrado un contrato, estipulada una obligación, ninguna de las partes contratantes, sin consentimiento de la otra, puede hacerle innovaciones ni alteraciones.

Con perdón del respeto que nos merece el Honorable Ayuntamiento, nos permitimos asegurar que no sólo ha habido transgresión al contrato del ramo de Carnicería, sino abuso de la función legislativa de que dispone, con menosprecio de su condición civil de parte contratante y de la ley que en virtud del contrato había establecida entre él y el señor Kunhardt. No de otro modo pueden interpretarse sus continuas violaciones del pliego de condiciones. En fecha 6 de abril (documento número 7) notifiqué el señor Kunhardt al Honorable Ayuntamiento una protesta y reserva de derechos, en la espera de que volviese sobre sus pasos y anulase sus imprudentes resoluciones, satisfaciéndole los daños y perjuicios que con ellas le había irrogado.

Empero, sordo el Honorable Ayuntamiento a la voz de la justicia y el derecho, dejó las cosas en el estado en que estaban, agravándolas luego con la aprobación tácita impartida al establecimiento de casillas expendedoras de carne en los "Mameyes", a orillas mismas de la población, a donde es notorio que acude a abastecerse de carne todo el pueblo, en perjuicio notable de mi representado, de tal modo que de 1.400 libras de carne de las reses beneficiadas todos los días, sólo alcanzan hoy a 400 libras, después del nuevo Mercado de los "Mameyes".

Es el caso que el señor Kunhardt vendió al señor Ramón de León por 30 pesos oro el derecho de expender carne en su casa morada, cita en los "Mameyes", bien lejos, de la población, y que el señor De León vendió, a su vez, a los señores Pérez un derecho transmisible condicionalmente, por la condición de la cosa, y estos señores han establecido un mercado en la orilla opuesta del río de los "Mameyes", beneficiando reses sin solicitar de mi representado el permiso exigido en el pliego de condiciones, artículo 5º.

Como ese Mercado constituye una transgresión de la ley de Policía, y como el expendio de carne, no autorizado por mi representado, a orillas de la población le perjudicaba gravemente, se dirigió el señor Kunhardt al señor Comisario de Policía Municipal, requiriéndole la suspensión de dicho Mercado y expendio de carne, a lo que le contestó el señor Comisario que el asunto no era de su competencia (véase documento número 12), violando así la ley de Ayuntamientos en su artículo 23, en combinación con el artículo 9 del Código de Procedimiento Criminal.

Mi representado se dirigió entonces al Honorable Ayuntamiento, pidiéndole, en virtud de la garantía tácita contraída por él en el pliego de condiciones y de los perjuicios que se le irrogaban, que impartiera sus órdenes al

Comisario de la Policía Municipal, requiriéndole el cumplimiento de su deber. (Véase documento número 13.)

El Ayuntamiento, como siempre, contestó por pura cortesanía (véase documento número 14), avisando que hacía traslado de su comunicación al ciudadano Comisario de la Policía Municipal. Después, en fecha 22 del corriente mes de agosto (véase documento número 15), trasladó el oficio del señor Comisario de Policía Municipal, verdadero espécimen de la ciencia jurídica del señor Comisario, o de quien la concibió por él, en la que entra a juzgar de la venta hecha por el señor Kunhardt al señor Ramón de León, y a determinar competencia. ¡Qué influencia extraña habrá impedido al señor Comisario cumplir con su deber!...

Puede asegurarse que el Honorable Ayuntamiento ha perjudicado intencionalmente a mi representado. La matanza de reses para el consumo de la población, no verificada en el Matadero, y el expendio de carne fuera del Mercado público, a orillas de la población, implica una contravención de Policía que el señor Comisario ha debido perseguir si hubiese tenido en cuenta que existe una disposición del Honorable Ayuntamiento sobre el particular, de fecha 18 de enero de 1889, como la tuvo cuando hizo condenar al señor Kunhardt por igual contravención, a la multa de \$ 1.00 y a la de \$ 10.00 por costos y costas. (Véase documento número 11.)

¿Por qué razón no fué el señor Comisario fiel cumplidor de su deber, como lo fué en el caso citado, y como quiso serlo en fecha 6 de marzo cuando llevó de nuevo al señor Kunhardt ante el Tribunal de simple Policía y le hizo condenar a un peso oro de multa y a cuatro pesos de costas y costos por tener sólo dos mesas de carne para el expendio? (Véase documento número 10.)

Debo advertiros, Magistrados, que ni el Comisario Municipal, ni el Municipio, que tuvo conocimiento de la

sentencia dada y que obra en autos con el número 10, se atrevieron a hacerla ejecutar. ¿Por qué no se ha ejecutado aún esa sentencia si el señor Kunhardt había delinquido? Hay que convencerse, Magistrados, de que el Honorable Ayuntamiento tiene el pleno convencimiento de haber conculcado la ley que se había dado con el señor Kunhardt.

Mi representado contaba, desde luego, con la garantía de no ser turbado en el ejercicio del derecho establecido en el contrato, y de serlo, con el amparo del Honorable Ayuntamiento; pero jamás con la agresión de éste.

Analícemos ahora el contrato desde el punto de vista jurídico nada más.

El pliego de condiciones para el remate del ramo de Carnicería, de fecha 28 de noviembre del año 1899, suscrito por el Presidente del Honorable Ayuntamiento y aceptado por el señor Kunhardt en fecha 9 de diciembre del mismo año, es un contrato sinalagmático perfecto, es una ley obligatoria para las partes contratantes, y sus efectos alcanzan hasta la extinción de las obligaciones que ella les impone; es un lazo jurídico entre el Honorable Ayuntamiento y el señor Kunhardt, que ninguna de las dos partes puede quebrantar por ningún concepto sin contraer desde luego la obligación tácita de abonar los daños y perjuicios que ocasione: es un contrato sinalagmático, o lo que en rigurosa doctrina se llama bilateral perfecto, porque las obligaciones contraídas por la una y la otra parte contratante son igualmente obligaciones principales. Conforme a ese contrato sinalagmático se obligó al Honorable Ayuntamiento a traspasar al rematista señor Kunhardt la facultad de cobrar en su provecho los derechos municipales y gozar de los privilegios anexos al ramo de Carnicería, señalando el máximum de dichos derechos, especificando las condiciones, clases y especie de carne en relación con el animal beneficiado.

En cambio, el señor Kunhardt contrajo la obligación de entregar mensualmente la suma de \$ 315.00 oro; ofrecer al consumo reses y demás animales sanos y gordos solamente; abastecer de carne el Mercado público y prestar fianza por \$ 1.000.00 oro.

Hay reciprocidad en las obligaciones, con la circunstancia notable de que el señor Kunhardt contrae la obligación principal, con sanción penal convenida, como lo dice el mismo contrato en sus artículos 6º y 7º.

El contrato es, pues, sin discusión alguna, un contrato sinalagmático perfecto (artículo 1102 del Código Civil). Los contratos legalmente formados tienen fuerza de ley para aquellos que los han hecho; no pueden ser alterados, sino por mutuo consentimiento; deben de ejecutarse de buena fe y obligan, no sólo a lo que se expresa en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso y la ley dan a la obligación según su naturaleza. (Artículos 1134, 1135 Código Civil.)

Existe una analogía considerable entre la ley y las convenciones legalmente formadas: el legislador estatuye en nombre de la soberanía nacional; las convenciones se forman por el cōncurso del consentimiento, en nombre de la soberanía individual. La ley es la expresión de la voluntad general; la obligación es la expresión de la voluntad individual; aquélla, obliga a la colectividad; ésta, a la individualidad. La ley obliga a los ciudadanos, obliga al Poder encargado de ejecutarla, obliga al Poder que tiene la misión de aplicarla. ¿Podría el Juez llamado a aplicar la ley basarse solamente en la equidad, en oposición a menudo a la regla general que el legislador establece, en vista del interés de todos? No; toda consideración de equidad está subordinada a la ley; el Juez debe aplicarla, aunque le parezca injusta. Su misión no es la de juzgar la ley, sino la de juzgar conforme a ella. Las convenciones tienen desde este punto de vista la misma fuerza

que la ley: las partes contratantes han convenido ejecutar sus compromisos y están obligadas a hacerlo, como si fuese por una ley, que sólo puede derogar el mismo Poder que la dictó, o sea, el mutuo consentimiento de las partes. No pueden, para transgredir sus obligaciones, apelar a la equidad o al bien de otro, y si lo hacen, el Juez no podrá oír sus reclamaciones. El Juez está, pues, obligado por las convenciones de las partes, como lo está por las mismas leyes; y, así como no podrá introducir modificaciones a la ley en nombre de la equidad, tampoco podrá hacerlo por el mismo motivo en las convenciones legalmente formadas. (V. Laurent 1—16 Principes de droit civil, páginas 238 y 239. Números 178 y siguientes.)

Una vez formado un contrato, nada excusa el estricto cumplimiento de él, y aun cuando sea en oposición a la ley, es ejecutivo si se consintió de buena fe y si la causa en que se basa es lícita. (Artículos 1108-1133 Código Civil.)

Lo que quiere decir, que el carácter ejecutorio de la obligación con causa lícita es condición esencial de ella, aun cuando perjudique a muchos si no se opone al orden público, a la moral y a las buenas costumbres.

Fuera de estas tres causas y las de fuerza mayor, o caso fortuito, ninguna otra circunstancia, ningún otro caso, por justo y equitativo que parezca, excusa la transgresión de un contrato legalmente consentido, so pena de rescisión del mismo y abono de daños y perjuicios. (Artículo 1184 Código Civil, J.) En todo contrato sinalagmático existe la garantía recíproca de cumplimiento a lo pactado, que, o se estatuye por mutuo consentimiento (artículo 1183 Código Civil) o la estatuye la ley fundándose para ello en un principio de equidad y de justicia. (Artículo 1184 Código Civil.) El legislador moderno se ha inspirado más en la equidad que el legislador romano. Este, para llegar a la rescisión del contrato sinalagmático violado,

exigía que las partes así lo hubiesen convenido. Hoy, lo convienen las partes o lo establece la ley, dejando a opción de la parte a quien no se ha cumplido lo pactado exigir la ejecución del contrato o pedir la rescisión de él, con abono de daños y perjuicios. (Artículo 1184 Código Civil.)

Conforme, pues, a los términos de este artículo citado, la condición resolutoria se sobrentiende en todo contrato sinalagmático.

La condición resolutoria tácita fundada en la violación del contrato aceptado por la parte contra quien se pide, descansa sobre dos fundamentos: la equidad y la ley. (V. Laurent, Tomo XVII, número 129 y siguiente; Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit Civil, Tomo II, páginas 665 y siguientes.)

La condición resolutoria tácita conlleva, *ipso jure*, el abono de daños y perjuicios ocasionados, ya por negligencia o por la intención de la parte contra quien se piden. La reparación del daño causado se impone, por consiguiente, en la rescisión del contrato sinalagmático, no sólo por el mandato expreso y terminante del artículo 1184, sino también por el del 1382 del Código Civil: Cualquiera hecho del hombre que causa un daño a otro, obliga al que lo ha causado a la reparación consiguiente. Cuando se deja de ejecutar una obligación, o se viola imponiendo otra que no existía, no sólo se falta al compromiso contraído, sino que se causa un daño que no podía sospechar siquiera el que lo sufre. Este doble aspecto jurídico presenta el contrato violado por el Honorable Ayuntamiento, desde el punto de vista de los daños y perjuicios. Faltó a su obligación imponiendo las que no se habían convenido, abusando para esto de su función legislativa y negando después la garantía tácita que está obligado a prestar desde que se viola por otro el contrato.

Mi representado, no sólo considera como perjuicios las pérdidas que ha sufrido, sino también el lucro cesante,

justificadas unas y otros, en la liquidación que obra en autos con el número 17, apoyándose para ello en lo estatuido por el artículo 1149 del Código Civil.

El señor Kunhardt celebró un contrato sinalagmático perfecto con el Honorable Ayuntamiento, y hasta la fecha ha cumplido religiosamente su obligación. ¿Podrá decir lo mismo el Honorable Ayuntamiento? ¿No! El ha violado el contrato de una manera sensible; ha perjudicado al señor Kunhardt considerablemente; ha roto un vínculo legal establecido por él mismo, en perjuicio del señor Kunhardt, imponiéndole obligaciones que no fueron formadas por el mutuo consentimiento, debido esto, sin duda, a la ignorancia de la fuerza obligatoria de las convenciones legalmente establecidas.

Pruébanlo las resoluciones de fechas 28 de febrero y 13 de marzo, las protestas de mi representado, los distintos reclamos, las denuncias que hacía a diario de las transgresiones que se cometían al contrato. Pruébanlo la exigencia con sanción penal de sostener tres o cuatro casillas de expendio de carne, ni siquiera mencionadas en el pliego de condiciones. Pruébanlo, en fin, consentir el Mercado en los "Mameyes", permitiendo, como es de notoriedad, que se maten y expendan reses para el consumo de esta población, sin consentimiento del rematista, a pesar de los reclamos y denuncias de mi representado. (Véanse documentos números 12, 13, 14 y 16.)

Por las razones expuestas, y las demás que vuestro ilustrado criterio sabrá suplir, José Eugenio Kunhardt, rematista del ramo de Carnicería, por mi mediación os suplica que, en nombre de la Justicia y el Derecho, declaréis la rescisión del contrato de remate del ramo de Carnicería celebrado entre él y el Honorable Ayuntamiento de esta ciudad, en fecha 9 de diciembre del año próximo pasado; le condenéis al pago de 7.200 pesos oro americano, como abono de los daños que le ha ocasionado, incluso

las ganancias de que se le ha privado (lucro cesante), según la liquidación que obra en autos; al pago de los costos y costas de la instancia; como asimismo ordenéis la ejecución provisional y sin fianza de la sentencia y la distracción de los costos; todo conforme a los artículos 1102, 1108, 1131, 1134, 1149, 1151, 1156, 1171, 1163, 1183, 1184 y 1382 del Código Civil; 130, 133 y 135 del Código de Procedimiento Civil.

Es justicia que se pide en Puerto Plata, a 30 de agosto de 1900.—**J. M. Nouel.**

DACION DE CUENTA Y
OPOSICION A UN DEFECTO
GINEBRA — THOMAS (1)

(1)

NOTA.

La Corte revocó la sentencia de Puerto Plata y condenó a Thomas a rendir cuenta de su mandato y al pago de los costos.



Dación de cuenta y oposición a un embargo ejecutivo.

Señores Presidente y Ministros de la Corte de Apelación de Santiago de los Caballeros.

Magistrados: Hace diecinueve años que la bondad de un propietario en estas feraces regiones cibaenas puso en manos de un hombre, para administrarla, una parte de su fortuna, en la esperanza de que ésta aumentaría por los asiduos esfuerzos del honrado mandatario, unidos a la prodigalidad de la naturaleza.

Nunca sospechó siquiera que el legítimo derecho de exigirle un día la cuenta de su gestión fuese asunto jurídico tan difícil de resolver y tan esquivado por quien debió abroquelarse en la misma dación de cuenta, para honra suya, y hasta como gratitud a la gran confianza durante tantos años en él depositada.

Nunca tampoco sospechó que llegaría a aquilatar en esta litis el principio reconocido por todas las legislaciones—aun por aquellas que se pierden en los tiempos más remotos—de la falibilidad de los jueces que por ignorancia, iniquidades, concusiones o injusticias flagrantes, desconocen el derecho ante ellos reclamado.

Ese principio, más o menos restringido, más o menos observado, es la consecuencia de la marcha progresiva de los pueblos que, en su función sociológica, han tratado siempre de cimentar en la efectividad de sus leyes la garantía cierta del ciudadano y de la propiedad, aplicando, con tal fin, al reclamo del derecho violado o a la sanción penal a la misma delincuencia, formas judiciales e instituciones diversas capaces de justificar el esfuerzo humano en el propósito constante de dar a cada uno lo que es suyo.

Aun en épocas cuyo recuerdo atrista el alma cuando no pone espanto en ella, ha tenido siempre el condenado

el derecho de querellarse ante jueces superiores de las iniquidades consumadas en el primer fallo, escalonando así los reclamos en justicia para realzar la majestad de ésta. De aquí la institución de Tribunales superiores capacitados para decidir soberanamente de las contestaciones de la Primera Instancia, estudiando con calma reflexiva los motivos de la apelación, para ofrecer en definitiva a las partes reclamantes el voto de la ley, como jueces de derecho, o la expresión de la conciencia sana, como jueces de hecho.

Por eso comparece hoy ante vosotros, por mi mediación, el señor José Ginebra en querrela contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Puerto Plata pronunciada el día 6 de junio de este año, y que descarga a Samuel Thomas, intimado en este recurso de alzada, del defecto pronunciado contra él, por falta de comparecencia en fecha 2 de enero de este mismo año, a la vez que lo redime de la obligación de rendir la cuenta del mandato asalariado de administración que le confió el señor Ginebra el 18 de noviembre de 1889.

Funda el señor Ginebra en esta litis la legitimidad de su derecho en expresas disposiciones de la ley, en la interpretación de las cuales el santuario de la conciencia cierra sus puertas al Juez, dejándolo ante hechos cumplidos sujetos a la voluntad explícita de la ley, como vamos a probarlo por el análisis de ellos y del derecho que sometemos a vuestra imparcial y honrada apreciación.

HECHOS

Corría el año de 1889 cuando el señor José Ginebra, propietario, comerciante entonces y tal vez el más acaudalado del país, adquirió en el Batey, jurisdicción de Puerto Plata, una porción inmensa de terreno, en donde la naturaleza brinda a las industrias agrícola y pecuaria

rico tesoro, apenas sin los afanes del trabajo. En ese rincón de Puerto Plata estaba fomentada, y aún existen los restos de ella, una finca de crianza de ganado mayor y menor en cantidad regular, como está probado por el inventario hecho el 11 de noviembre de 1907 (documento número 7), la cual finca, incluso los terrenos mencionados, que pasan de 50.000 **tareas**, casas, labranza, potreros, "conucos", etc., fueron entregados, a título de administrador, el 18 de noviembre de 1889, al señor Samuel Thomas, hombre al parecer honrado, pobrísimo, en quien depositó Ginebra confianza ilimitada.

Pasaban los años, y Ginebra entregado ciegamente a la honradez de su mandatario, casi ignoraba que era dueño de la finca aludida. En ella estaba Thomas, que vigilaba y administraba como buen padre de familia; en ella estaba el amigo agradecido, que atendía a una reserva olvidada de sus bienes. Pero vinieron para Ginebra los reveses de la fortuna y tuvo entonces que poner la vista en el Batey y en otras propiedades que le quedaron como únicos recuerdos de mejores días. Llamó a Thomas, y en diferentes ocasiones trató, sin mortificarle, de que le rindiera la cuenta exacta de su administración, evadiéndola siempre éste con pretextos fútiles que a la postre despertaron en Ginebra serias sospechas de la escrupulosidad del mandatario.

Fué entonces cuando dispuso terminantemente el señor Ginebra que Thomas le entregara la finca confiada a su administración, y para evitar enojosas discusiones, revocó el mandato, y en presencia del Notario don Eugenio Polanco y Velásquez, hizo inventarios el mismo Thomas en su calidad de administrador y devolvió la finca a Ginebra. (Véase documento número 7.)

Cuál no sería el asombro de Ginebra, al confrontar en su casa, tranquilo, despejado, el inventario de 1889 con el de 1907 y sumar las cantidades que a guisa de produ-

cidos de ventas de animales y de quesos presentaba el Sr. Samuel Thomas durante diez y ocho años. Encuentra notable diferencia en los inventarios y, además, un estancamiento imposible de justificar en la multiplicación de las especies animales entregadas a él, en un medio como el Batey, protegido por el clima, regado por aguas limpias y corrientes, con llanos y alturas de montes vírgenes, frutas y pastos abundantes y cuanto puede tener de rico y bueno una finca tropical.

Recorre Ginebra a sus notas y cuentas, y su asombro se agiganta cuando ve que arrojan tan sólo el producido bruto de \$6.740.93 oro, durante los diez y ocho años, y una saca de animales que no puede corresponder jamás al aumento proporcional de ellos.

Vuelve al Batey y, desconfiando de sí mismo, recorre en examen minucioso la propiedad, como para interrogarla de sus pérdidas, y encuentra los pastos artificiales (potreros) convertidos en malezas y sabanas, destruídas las cercas, perdidos los "conucos" y por todas partes el romerillo y la yedra, acusando destrucción y ruina!...

Magistrados:

Conforme al inventario de 1899 (documento número 7), Samuel Thomas recibió: 10 novillas y 52 vacas; es to es, 62 reses parideras. Supongamos que sólo $2/3$ partes de estas reses, o sean 41 reses, produjeran una res cada una durante los diez y ocho años, lo que daría 738 reses. No contemos la reproducción indirecta o colateral. El total de reses vendidas por Thomas en diez y ocho años alcanza a: 16 vacas, 26 novillas, 216 novillos y 1 torete; total, 259 reses. Faltan, pues, 479 para completar las 738 que hemos supuesto como mínimo ridículo de producción.

Thomas recibió: 105 puercas "madres" y 31 marrañas grandes, o sean, 136 puercas parideras. Supongamos

que sólo la mitad de estas puercas—68—fueran hábiles para la reproducción durante los diez y ocho años, pariendo dos veces por año nada más, y que cada una puerca criara dos cerdos. Tendríamos que en el año las 68 puercas habrían producido 272 cerdos, o sean 4.896 en los diez y ocho años, y vendidos a \$ 4.00 oro, dan un total de \$ 19.584.00 oro.

Hemos rebajado el 50 por 100 de las puercas parideras; hemos calculado la reproducción directa nada más, abandonando la indirecta para el **jíbaro y el dandí**; hacemos más, rebajamos el 50 por 100 sobre los \$ 19.584.00, y queda, aun calculando así, un balance en favor de Ginebra de \$ 8.292.03 1/2 en puercos solo.

Ahora bien; si agregamos el valor de las 479 reses de diferencia, calculadas ya, y el producido de 52 yeguas que recibió Thomas en 1889, llegaría el déficit a una suma considerable.

Aunque no son del momento estos cálculos, que puede hacer el más ignorante de nuestros criadores, queda sí demostrado con ellos, llenando nuestro propósito, que Ginebra estaba urgido por los desastres que palpaba de pedir a Thomas la cuenta de su administración.

En el análisis de estos cálculos, hechos de las notas del mismo Thomas y que presentamos únicamente como sencillas confirmaciones del asombro de Ginebra al confrontar el inventario de 1889 con el de 1907, bueno sería tuviérais en cuenta que jamás se ha oído en las selvas del Batey el clarín de nuestras guerras fratricidas, azote grande de la industria pecuaria.

Ginebra ha perdido una fortuna en el Batey en diez y ocho años, y su honrado mandatario, hoy enriquecido con el sueldo de \$ 25 mejicanos primero, y después de \$ 12.00 oro, debe responder de ella, porque es de justicia y servirá de ejemplo moralizador a los administradores descuidados.

No diremos con el célebre Bedarrid en su obra maestra sobre el dolo y el fraude, tomo tercero, página 257, que "podemos citar en nuestro apoyo numerosos ejemplos de mandatarios infieles cuya culpable codicia les ha hecho ver en el mandato una especulación en su provecho y nada más, y cuya fortuna se ha levantado sobre la ruina de la que se había confiado a su gestión". Pero sí diremos que Ginebra pretende la explicación lógica cuando menos de esas demostraciones numéricas, del producido bruto de \$ 6.740.93 que presenta como única utilidad durante diez y ocho años de honrada administración.

Magistrados: Para obtener esto, propuso Ginebra a su mandatario Thomas en conciliación el nombramiento de árbitros que decidieran en última instancia sobre sus pretensiones respectivas. (Véase documento número 3.) Thomas no aceptó lo propuesto y tuvo Ginebra que emplazarlo para que se oyera condenar a rendir la cuenta pedida, etc. (Véase documento número 3.) No constituyó abogado ni compareció el día de la demanda. Ginebra pidió el defecto por falta de comparecencia, y el Juez lo acordó por sentencia de fecha 2 de enero de este año, y adjudicó sus conclusiones a Ginebra, porque reposaban en una prueba legal, condenó a Thomas a rendir la cuenta pedida y nombró el Juez Comisario que debía recibirla, indicando para ésto el día 30 del mismo mes de enero. (Véase documento número 12.)

La sentencia dicha fué debidamente notificada en fecha 7 de enero. (Véase documento número 13.)

Llegó el día 30 indicado para comparecer ante el Juez Comisario, y Thomas no lo hizo por sí, ni por apoderado. (Véase documento número 4.)

Ginebra compareció. (Véase documento número 8.)

El Juez Comisario, en vista de la no comparecencia de Thomas, rindió su auto de fecha 17 de febrero, envian-

do a las partes a proveerse en derecho. (Véase documento número 4).

Este auto fué notificado a Thomas y emplazado nuevamente. (Véanse documentos número 5 y 6.)

El 25 de marzo notificó Thomas acto de oposición. (Véase documento número 10.)

El 18 de mayo se discutió el recurso de oposición intentado por Thomas, y el 6 de junio pronunció el Juez Licenciado Domingo A. Rodríguez, su extraña sentencia, que obliga al intimante a repetir el axioma sintético de Hermógenes: "Apelo y también me querello de las iniquidades contenidas en la sentencia".

DERECHO

Magistrados: Como dijimos en Primera Instancia, dos medios de defensa presenta Ginebra con la abrumadora e irresistible fuerza de la razón en apoyo de sus pretensiones: uno, de procedimiento o de forma; otro, de derecho. Los dos tocan el fondo: uno, por la inadmisibilidad de la oposición intentada por Thomas; el otro, porque la hace improcedente y lo obliga a rendir la cuenta de su mandato.

PRIMER MEDIO DE DEFENSA

Dijimos que la sentencia de fecha 2 de enero, que condena a Thomas en defecto, le fué debidamente notificada el día 7 del mismo mes. Por esta sentencia tenía el cuentadante Thomas la obligación de presentarse el 30 ante el Juez Comisario a rendir la cuenta pedida, y como Thomas no se presentó, el Juez Comisario, en ejecución de la sentencia, pronunció el auto mencionado de fecha

17 de febrero que envía las partes por ante el Juez a proveerse en derecho. Este auto fué notificado al rebelde Thomas el 21 de febrero de este año, y en esa misma fecha se le emplazó, en virtud del auto citado, para comparecer ante el Juzgado.

Thomas respondió a este emplazamiento con su extemporánea oposición a la ejecución de la sentencia de fecha 2 de enero.

Thomas, por consiguiente, conocía:

- 1º La sentencia que le condenó en defecto.
- 2º El auto del Juez Comisario.
- 3º El emplazamiento de fecha 21 de febrero.

Estos dos últimos actos constituyen la ejecución de la sentencia de fecha 2 de enero, en la única parte en que podía ser ella legalmente ejecutada.

Esta sentencia condena a Thomas como mandatario asalariado de Ginebra a rendir la cuenta de su gestión ante un Juez Comisario. Thomas no compareció ante este Juez, a pesar de la notificación que se le hizo de dicha sentencia. El Juez Comisario, pues, ejecutó la sentencia declarando en su auto de fecha 17 de febrero que el cuentadante era un rebelde que no había comparecido, que, por consiguiente, la cuenta no había sido rendida; que su misión estaba terminada; que sólo el Juez que lo había nombrado podía decidir lo procedente en derecho. El auto del Juez Comisario le fué notificado. (Véase documento número 5.)

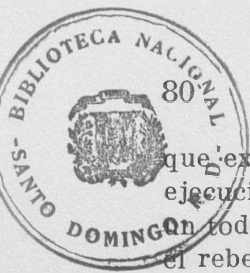
Lo procedente en derecho era compelerlo a la rendición de cuenta por medio del embargo y la venta de sus bienes; pero para esto era necesario una sentencia, arbitrando la suma hasta concurrencia de la cual podía trabarse el embargo y efectuar la venta. El Juez Comisario carecía de calidad para dar esta sentencia; por eso Gine-

bra notificó a Thomas el auto del Juez Comisario y lo emplazó para que oyera arbitrar la suma de \$6.000 oro. La sentencia, pues, de fecha 2 de enero estaba ejecutada cuando Thomas notificó su oposición.

No se trataba de una sentencia de esas que podríamos llamar comunes por la forma sencilla de su ejecución. Se trataba de una sentencia en defecto en rendición de cuenta y cuya ejecución real y total dependía del mismo condenado. Si Thomas se hubiera presentado ante el Juez Comisario a rendir la cuenta, la sentencia quedaba en su **totalidad** ejecutada, porque justamente a eso era que le condenaba la sentencia. Pero como él no se presentó, y sí lo hizo Ginebra, el Juez Comisario, ejecutando en parte la sentencia, pronunció la de fecha 17 que encierra el informe de su gestión al Juez que lo nombró. Este auto fué notificado a Thomas, y puesto que Ginebra lo emplazó para compelerlo a rendir la cuenta, el auto del Juez fué ejecutado también. ¿Qué otra ejecución podía recibir la sentencia de fecha 2 de enero, que **condena a Thomas a rendir cuenta ante el Juez Comisario?** En virtud de esa sentencia, no podía trabarse embargo, ni efectuar la venta, ni otro procedimiento que no fuera el de rendir la cuenta ante el Juez Comisario, porque a ninguna otra cosa se le condenaba. Y para ejecutar en parte esa sentencia, era necesario que Thomas no se presentara a rendir la cuenta.

El auto del Juez Comisario notificado y el emplazamiento dicho, entran en los actos a que se refiere el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil. (Véase Carré-Chauveau, Tomo II, página 94, artículo 159, cuestión 662.—Mourlon, Procédure Civil, página 496.—Garsonnet, Tomo VI, página 262, número 2, 231 y siguientes, segunda edición.)

Es necesario tener presente para evitar el error en que incurre el Juez de Primera Instancia, la diferencia



que existe entre la **ejecución completa, terminada**, y la **ejecución comenzada** de un fallo. "La ejecución cierra de un todo y por ella el plazo de la oposición, conozca o no el rebelde la sentencia, o que haya sido ejecutada por una serie de actos o por acto único e instantáneo. La ejecución comenzada cierra la oposición desde el momento en que pasa un acto del cual resulta forzosamente la prueba de que la parte condenada ha tenido conocimiento de ella".

Este es el caso ocurrente: si Thomas se hubiera presentado ante el Juez Comisario a rendir la cuenta, la sentencia quedaba desde ese instante ejecutada en su totalidad y habría sido imposible pretender la oposición. Pero Thomas no se presentó; por esto es que la sentencia sólo **comenzó** a ejecutarse, y la prueba de que Thomas conoció forzosamente esta ejecución queda evidenciada por la notificación que se le hizo del auto del Juez Comisario y por la del acto de emplazamiento.

La sentencia de fecha 2 de enero se encuentra dentro de las disposiciones de la ley. Esta ordena en su artículo 530 C. P. Civil que "toda sentencia que contenga condenación de rendir cuenta, señalará el término en el cual la cuenta deba darse y nombrará el Juez Comisario que deba recibirla". Eso hizo la sentencia de fecha 2 de enero al ajustarse a la disposición citada, en virtud de la cual nombró Juez Comisario y señaló el término. El Juez Comisario rindió su informe, esto es, dió el auto de fecha 17 de febrero que, notificado a Thomas, sella el comienzo de la ejecución de la sentencia.

En materia de defecto ha querido la ley, es cierto, rodear al rebelde de los mayores beneficios para evitar que le sea ejecutada una sentencia que no conoce y contra la cual puede reclamar su rectificación para resguardo de sus derechos mal conocidos del Juez, permitiendo la oposición hasta el momento en que el rebelde no puede

alegar que la ejecución de la sentencia le era enteramente desconocida. Pero también ha querido la ley poner cese a los abusos y al desacato manifiesto a la Justicia contra aquellos que tratan de burlar sus fallos. Por esto **perime** el derecho de la oposición desde que puede justificarse que la ejecución de la sentencia es conocida del rebelde por un acto cualquiera.

El sistema de los artículos 158 y 159 C. P. Civil está resumido en la fórmula expuesta por Garsonnet, Tomo 6º, página 262, número 2.231 y siguientes, segunda edición: "La vía de la oposición queda cerrada por falta de comparecencia: por los actos que **consuman** la ejecución de la sentencia; por aquellos que, sin consumarla, la llevan hasta el punto indicado por la ley, y por aquellos que no la llevan tan lejos, pero de los cuales resulta que "la ejecución ha sido **conocida** del rebelde".

La ejecución de la sentencia de fecha 2 de enero fué conocida del rebelde Thomas porque le fué notificado el auto del Juez Comisario, que constituye la ejecución **en parte** de la sentencia. El auto mencionado, en cuanto a cerrar la vía de la oposición al rebelde, es lo mismo que el informe de peritos o expertos nombrados por una sentencia. Desde que el perito o el experto, o el Juez Comisario, da un informe cualquiera, desde que se comprueba que ha comenzado a llenar su misión, aun cuando ésta no toque a su fin, se cierra al rebelde la vía de la oposición: comienza la ejecución de la sentencia. (Garsonnet, obra citada, Tomo VI, página 263, números 2232-2240, última parte.)

La protección al rebelde, dice el autor citado, no debe pasar los límites de lo justo: su ausencia, su alejamiento, su ignorancia, que son, como en el caso debatido, el resultado del cálculo, el propósito de miras ulteriores o de aviesas intenciones, no debe paralizar indefinidamente los derechos del demandante, a quien no puede

imputársele mala fé ni menos negligencia. (Tomo VI número 2.232.)

Ginebra ha probado haber hecho uso de todos los derechos acordados por la sentencia en defecto aludida, ejecutándola hasta donde ella era susceptible de ser ejecutada: compareció ante el Juez Comisario y notificó el auto de éste para dar a conocer a Thomas justamente que la sentencia que le condenaba a rendir la cuenta había comenzado a ser ejecutada.

Por consiguiente, la oposición intentada por Thomas a dicha sentencia es extemporánea; ha caducado ya el término dentro del cual pudo intentarla; está cerrado por completo ese recurso.

Magistrados: La excepción propuesta por Ginebra para rechazar la oposición por caducidad del término para intentarla, constituye fuera de toda duda, un **fin de no recibir** que puede proponerse en cualquier estado de la causa y que jamás queda cubierto por la discusión del fondo, como lo sostiene la sentencia apelada. Los **finés de no recibir**, o sea en castellano, excepciones de inadmisión, están considerados como medios de defensa. Decir lo contrario es disparate jurídico. Para que una excepción quede cubierta por la discusión del fondo, es indispensable que la misma ley así lo determine. No existe la ley que lo establezca respecto de los **finés de no recibir**, luego nadie puede establecerlo. Esto es tan elemental que renunciamos a molestar vuestra atención por más tiempo, discurrendo sobre esta materia.

SEGUNDO MEDIO DE DEFENSA

Magistrados: El 18 de noviembre de 1889 el señor Samuel Thomas aceptó del señor José Ginebra mandato para administrarle una finca de crianza en el Batey, ju-

risdicción de Puerto Plata, mediante el sueldo de \$ 25 mejicanos primero, y \$ 12 oro después, sueldos que le fueron pagados con puntualidad hasta el día en que Ginebra revocó el mandato, el 11 de noviembre de 1907.

Durante esos diez y ocho años ejerció el mandato en la forma más lata: compró, vendió, arrendó, nombró mayores, hizo y deshizo, recibiendo a veces nuevas instrucciones y autorizaciones de su mandante, que confiaba ciegamente en la honradez del mandatario.

Quiso Ginebra, al revocar el mandato, y como dije ya, con el propósito de evitar enojosas ulteriores aclaraciones, que un funcionario público con calidad para recibir actos auténticos, consignara el inventario por el cual Thomas, en su calidad de administrador, había recibido la finca de crianza y por el cual la entregaba. Para esto se transportó al Batey el Notario público don Eugenio Polanco y Velásquez, y por acto pasado ante él con todos los requisitos del caso, el 11 de noviembre de 1907 quedaba probado auténticamente: (Véase documento número 7.)

Primero. Que en fecha 18 de noviembre de 1889 CONVINIERON Thomas y Ginebra en un mandato, por el cual el primero aceptó la administración de una finca de crianza en el Batey con una cantidad de animales.

Segundo. Que en fecha 11 de noviembre de 1907 entregó Thomas la finca con una cantidad menor de animales.

Tercero. Que Thomas declaró previa y espontáneamente, como el remordimiento escapado tal vez a su conciencia, que era administrador de los bienes pertenecientes a Ginebra en el Batey.

Cuarto. Que por su gestión recibía un sueldo de su mandante y que le fué pagado puntualmente.

Contra estos hechos probados, esto es, contra el acto auténtico citado que los consigna, no hay más que dos caminos para la parte intimada: el uno, aceptarlo como bueno y válido y rendir la cuenta pedida; el otro, inscribirse en falsedad. Para el Juez sólo hay un camino: aceptar el acto auténtico como bueno y válido, mientras no se pruebe la falsedad de él. Así lo exige la ley en su artículo 1319.

Aceptado el acto notarial (auténtico) porque otra cosa no cabe en sana discusión, porque otra cosa sería transgredir la ley, violarla, quebrantar el principio de la prueba auténtica, por más que la sentencia impugnada trate de sostener lo contrario en apoyo de la chicana presentada por la parte oponente en Primera Instancia, resultan estas conclusiones jurídicas:

Primera. Que Thomas convino en ser mandatario asalariado de Ginebra.

Segunda. Que este convenio se convirtió en contrato de mandato por hechos cumplidos y realizados por Thomas en nombre y representación de Ginebra, probados y confirmados por el acto auténtico citado.

Tercera. Que siendo Thomas mandatario de Ginebra está obligado a rendir la cuenta de su gestión como cualquier otro mandatario, y a responder oportunamente de los daños y perjuicios causados por su negligencia y descuido.

Cuarta. Que la oposición es improcedente y, por tanto, debe ser revocada la sentencia de fecha 6 de junio de este año.

Magistrados: Bastaría lo expuesto para probar la legitimidad del derecho reclamado por Ginebra en este recurso de alzada. Voy, sin embargo, a hacer un análisis de la sentencia apelada para probar cómo ella confunde lastimosamente el contrato de mandato con el de loca-

ción de obra e industria, y cómo tergiversa la teoría sobre la prueba de las convenciones y contratos.

Analicemos.

Magistrados: Existe notable diferencia entre el mandato y la locación de obra e industria definida por el artículo 1779 del Código Civil. El mandato está definido por el artículo 1984. Esta sola división debe bastar al cerebro menos acostumbrado a las disquisiciones sobre el derecho civil para comprender que el legislador ha dado a cada uno de estos contratos caracteres distintivos y peculiares que obligan a rechazar la repugnante confusión en que sin excusa racional incurre el Juez de Primera Instancia, Licenciado Domingo A. Rodríguez.

El mandatario se encarga de obrar siempre en nombre y representación del mandante. Este es el carácter típico del mandato. La representación es el vínculo que une al mandatario con su mandante. El mandatario en sus relaciones jurídicas, es la expresión del mandante. No resulta lo mismo en la locación de obra e industria: el que alquila sus servicios o se obliga a hacer una obra, trabaja por el amo o el dueño, pero no los representa, no puede tratar en nombre de ellos. "Cualquiera que sea la obligación de hacer contraída por el deudor, que el hecho sea material o intelectual, desde que el deudor no representa a aquel por quien trata, no hay mandato." Pero es el caso que Thomas representaba a Ginebra: compraba y vendía por él; arrendaba y ejercía a nombre de él otros actos de administración, como se prueba por la copia del contrato de arrendamiento celebrado por Thomas y suscrito por él con el señor Pedro Estrella el 1º de abril de 1902 (véase documento número 14) y como se prueba también por el acto auténtico ya citado de fecha 11 de noviembre.

El contrato de locación de obra e industria es esencialmente bilateral. El dueño no puede rescindir el con-

trato sino cuando está hecho a destajo y previa indemnización. El contrato de mandato es unilateral. El mandatario sólo contrae obligaciones; el mandante las tiene, pero accidentalmente, y este carácter suele admitirse en el mandato asalariado. (Véase Laurent, Tomo XXVII, números 332-340 y siguientes.) El mandante puede rescindir el contrato cuando le plazca. En la locación de obra e industria ninguno puede rescindirlo por su sola voluntad; es un contrato que requiere para su validez que sea por tiempo y trabajo o empresa determinados: artículo 1780 del Código Civil. El mandato puede ser indeterminado y por tiempo indefinido.

Si Thomas alquiló sus servicios, como asevera la sentencia impugnada, ¿por qué compraba y vendía a nombre de Ginebra? ¿Cómo el 1º de abril de 1902 celebraba un contrato de arrendamiento en su calidad de representante y encargado general de todas las propiedades de Ginebra en el Batey? ¿Por qué hizo inventario, si no tenía que dar cuenta de su gestión? ¿Por qué dijo ante el Notario en 1907 lo que había dicho en el contrato de arrendamiento de 1902, que era administrador de los bienes de Ginebra en el Batey? ¿En dónde está el contrato de locación de servicios? ¿De dónde se presume siquiera? ¿De los actos realizados por Thomas, todos de administración? ¿De las cartas misivas?

Ninguno puede contratar sus servicios sino por cierto tiempo y para una empresa determinada. Artículo 1780.

La sentencia apelada afirma, después de citar enfáticamente el principio *Secundum allegata et probata*, que el contrato de locación de servicios está probado por las cartas de Ginebra a Thomas. Parece un sueño que el encargado de administrar justicia se equivoque así, parece mentira que así se yerre y dispare en derecho. Esa supuesta teoría es de un todo contraria al artículo 1325. En materia comercial, las ventas así como todos los con-

tratos se prueban por la correspondencia, esto es, por cartas; pero en materia civil, sólo existe una disposición análoga a la del artículo 109 del Código de Comercio. Y es justamente lo que debió servir de base al Juez, **secundum allegata et probata**, para decir que no había locación de obra sino mandato. El artículo 1985 es el único que habla de cartas como medio de pruebas al disponer que el mandato puede darse aún por carta. Esta expresión indica que la prueba por cartas es una prueba excepcional, admisible solamente en materia de comercio y en el mandato. (Laurent, Tomo XIX, número 224.)

Las cartas en los demás casos constituyen un principio de prueba escrita del contrato; pero no prueban su existencia, porque eso equivaldría a decir que los contratos bajo firma privada se aprueban por cartas y eso es contrario al artículo 1325, que es imperativo.

Agrega la sentencia impugnada en sus especiales consideraciones que el contrato celebrado por Thomas fué de locación de trabajo y no de mandato, "porque el signo característico de ese contrato que lo distingue del de mandato, es el sueldo mensual que se había convenido y que Thomas percibió". Extraña interpretación de la ley que hace decir a ésta lo que ella no ha pensado siquiera. Eso es un despropósito jurídico.

La locación de obra se distingue del mandato por las obligaciones distintas que tienen los contratantes en ambos contratos, no por el salario. En la locación no hay delegación, no hay representación. Es un contrato bilateral que debe ejecutarse conforme al objeto convenido y a tiempo determinado. El mandato es una delegación de cuyos actos realizados por el mandatario, responde el mandante. El mandatario está obligado a dar la cuenta de su gestión en la forma establecida para todos los cuentadantes. El que alquila sus servicios o ejecuta una obra,

cumple una obligación y nada más. El mandato puede rescindirse por la voluntad de cualquiera de las partes: del mandante, revocando el mandato; del mandatario, renunciándolo y dando cuenta de su gestión. La locación es onerosa; el mandato lo es casi siempre, como lo es en el caso motivo de esta alzada.

Si Thomas no hubiera recibido sueldo, esto es, si éste no hubiera sido convenido, el mandato ejercido por Thomas habría sido gratuito por falta de convenio; pero siempre un mandato. Tal es la letra y espíritu del artículo 1986. Aunque podría citar numerosos casos en que, a pesar de no haberse **convenido** precio alguno, en que a pesar de ser tácito el mandato, la jurisprudencia francesa se ha pronunciado a menudo por la onerosidad del mandato, fundándose en que por el trabajo, por la gestión y cuidados del mandatario, no era justo ni podía considerarse el mandato como gratuito. (Véase Laurent, Tomo XXVII, números 341 y siguientes.)

Y como Thomas recibía un sueldo por su gestión se verificó el mandato asalariado y no el gratuito. Lo que determina la naturaleza del mandato no es el salario, es el negocio que Thomas gestionaba; es porque Thomas representaba a Ginebra, y a nombre de él compraba, vendía, arrendaba y ejercía actos de administración que no puede hacer válidamente el que alquila sus servicios o realiza una obra por el dueño.

“El mandatario representa al mandante; cuando contrata como tal es el mandante quien se obliga por su intermediario; los terceros tienen una acción directa contra el mandante, mientras que no pueden ejercer ninguna acción contra el mandatario; por su parte el mandante tiene una acción directa contra los terceros, porque éstos han tratado con él, se han obligado en su favor. El que alquila sus servicios o su industria no representa al dueño o al amo por quien trabaja y que le paga; no puede

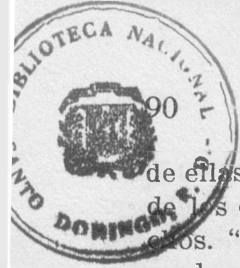
ni estipular ni prometer por él; esa sería una promesa o una estipulación por un tercero, y es de principio que nadie puede estipular ni comprometer en su propio nombre, **si no es por sí mismo.**" (Véase Laurent Tomo XVII, número 338.)

El mandato concluye por la muerte del mandante o del mandatario. (Artículo 2003). La locación de obra e industria se disuelve por la muerte del obrero. La muerte del dueño no la disuelve. (Artículo 1795).

El error cometido por el Juez de Primera Instancia sobre la condición gratuita del mandato, se debe sin duda, a haberse inspirado, sin consejo en el Derecho Romano o en circunstancias que no queremos analizar. Los romanos, y con ellos el inmortal Pothier, consideraban el mandato como un contrato esencialmente gratuito, y la recompensa que recibía el mandatario eran honorarios, no salario, y los honorarios no son jamás el equivalente de un servicio prestado.

"La tradición—dice Laurent—debe ser citada para interpretar el Código cuando el legislador la ha consagrado en él; pero es necesario decir que pierde su valor cuando la ley nueva deroga el derecho antiguo". El Código está en abierta oposición con la teoría romana. Esta enseña que el mandato es gratuito, que no implica remuneración de servicios, que esta remuneración sólo puede ser a título de honorarios. El Código dice que el mandato es gratuito si no hay convención en contrario. (Artículo 1986.) Por consiguiente, el mandato no es esencialmente gratuito, puede ser asalariado. La palabra salario era incompatible con el mandato romano, y el Código la pronuncia en su artículo 1992.

El hábito de buscar en el Derecho Romano la única explicación de nuestras leyes, es causa a veces, **si no hay otras mayores,** de confusiones funestas en la aplicación



de ellas, torciendo sus expresas disposiciones en perjuicio de las que recurren a la justicia en reclamo de sus derechos. "La humanidad moderna rechaza la razón escrita en derecho, porque la razón es progresiva y todos los elementos de nuestra vida obedecen a la ley del progreso".

El segundo error capital sostenido por la sentencia apelada descansa en falsas interpretaciones de las leyes sobre la forma del mandato y de la prueba de su existencia.

El mandato existe desde el momento en que el mandatario ejecuta un acto cualquiera en nombre y representación de otro, aun cuando para ello no esté previamente autorizado, Esto constituye el consentimiento tácito del mandatario, pudiendo ser tácito también el consentimiento del mandante. Así se realiza el mandato tácito. (Artículo 1985.)

El mandato es un contrato consensual, y como todos los contratos no solemnes, se perfecciona por el consentimiento manifestado de cualquier manera. La forma que se da al consentimiento no tiene más objeto que el de servir de prueba del contrato; pero el contrato existe, desde que existe el consentimiento. Y en el mandato el consentimiento del mandatario se prueba por actos realizados por él, tales como los que realizaba Thomas: compras, ventas, arrendamientos y actos de administración. Nadie puede ejercer actos de administración a nombre de otro sin aceptar previamente un mandato. La forma del consentimiento en el mandato puede ser por carta, sirviendo ésta, no de principio de prueba escrita, como en los demás contratos, sino como prueba del contrato mismo.

Por eso las cartas misivas presentadas al Juez de Puerto Plata por la parte oponente en el recurso de oposición a la sentencia en defecto, prueban el consentimiento de Thomas en el mandato que ejercía; prueban el

contrato de mandato, pero no el de locación. Así lo dispone por excepción el artículo 1985. Para probar el contrato de locación es necesario ceñirse a lo dispuesto por el artículo 1325.

En esas cartas misivas Thomas pedía permiso para vender reses y avisaba compras hechas por él. Es que se circunscribía a la esencia de su mandato, porque ejerciendo el mandato en términos generales, no podía válidamente vender ni comprar sin previa autorización del mandante.

Un criado o uno que alquila sus servicios, no pide permiso para vender ni instrucciones sobre operaciones de administración. Desde que lo autoricen y haga esos actos, deja de ser criado y se convierte en mandatario.

El contrato de arrendamiento ya citado del 1º de abril de 1902, es una prueba del mandato que ejercía Thomas, así como las cartas que presentamos a vuestra consideración, escritas de mano y letra de Thomas, avisando a su mandante ventas y compras realizadas por él, prueban el contrato de mandato, porque así lo establece el artículo 1985.

El mandato existe desde que el mandatario ejerce un acto cualquiera en nombre del mandante. Tal es el pensamiento de los redactores del Código Civil; así lo explica Tarrible, relator de la Asamblea Legislativa de Francia. "Es de la naturaleza de los contratos consensuales—dice él—que el consentimiento pueda darse en toda forma capaz de manifestarlo. La consecuencia de esto, es que el mandato que pertenece a esa clase de contratos, puede darse por un acto público o privado, por una simple carta y aun verbalmente, que el mandatario puede aceptarlo de estas diversas maneras, que puede aun aceptarlo tácitamente por la simple ejecución." (Laurent, Tomo XVII, número 381.)

Queda probado que la sentencia apelada falsea la disposición del artículo 1985, al establecer que este artículo exige que el mandato debe redactarse por escrito. La ley dice todo lo contrario. Puede hacerse en cualquier forma y puede conferirse y aceptarse tácitamente. Basta que exista el consentimiento.

Magistrados: Es que la sentencia ha confundido el contrato con la convención y los contratos no solemnes con los solemnes. Los contratos no solemnes se forman por el consentimiento de las partes. Basta probarlo. En los contratos solemnes, para su validez, es necesario, además del consentimiento, que se llenen las formalidades exigidas por la ley. En éstos hay que probar la convención por el acto auténtico. En los contratos no solemnes basta probar la convención que se forma por el consentimiento.

No de otro modo se explica tampoco el error de la sentencia apelada al consignar que el mandato oneroso debe redactarse por escrito. ¡Cómo nos extravía el deseo de ser justos!...

El mandato es gratuito cuando no existe convenio en contrario. Esto dice al artículo 1986. Es solo necesario una convención para que el mandato sea asalariado. ¿Qué entiende la sentencia por convención? ¿Acaso dice la ley que se requiere una estipulación expresa? ¿Es que la ley exige un contrato escrito para estipular el salario? No: la ley no exige esta condición, ella se contenta con una convención; es decir, con el concurso del consentimiento, y como es de principio que el consentimiento puede ser tácito, basta, pues, una convención tácita para que se deba el salario.

Hay más, si tácitamente se puede conferir y aceptar el mandato, la condición accidental del salario puede ser también tácita, porque la ley no se opone a ello.

Magistrados: Las cartas de Thomas a Ginebra y las de éste a aquél, el contrato de arrendamiento hecho por Thomas con Estrella, las notas de cuentas enviadas por Thomas a Ginebra, el extracto de cuenta sacado del libro que entregó Thomas en el Batey el 11 de noviembre de 1907 y los demás actos de administración realizados por él, todo esto bastaría para probar el contrato de mandato. Pero ocurre que Thomas, en cuita íntima con su pasado, no pudo dejar de confirmar todos esos actos de administración, de sellarlos todos con el carácter de la autenticidad, cuando espontáneamente dijo ante el Notario el 11 de noviembre de 1907, que era administrador asalariado de los bienes de Ginebra en el Batey.

Cuando no existieran las pruebas que hemos analizado, cuando no hubiera cartas, ni contratos de arrendamientos, ni notas, ni cuentas; cuando nada de esto existiera, estaría indestructible, cerrando sólo el paso a Thomas en el camino de la irresponsabilidad que pretende trillar, el acto auténtico de fecha 11 de noviembre de 1907, irrevocable, comprobatorio de la convención estipulada el 18 de noviembre de 1889.

Para decir lo contrario, como hace la sentencia es indispensable inscribirse en falsedad y después probar ésta.

Ese acto es por los términos imperativos del artículo 1317, un acto auténtico que hace fe entre los que lo suscribieron hasta la prueba de su falsedad.

Para sustraerse Thomas de la calidad de mandatario de Ginebra, establecida en el acto auténtico citado, robustecida por actos anteriores de administración, se impone la lucha funesta para el Juez de buscar en la ley lo que ella rechaza, de violar todos los dogmas del derecho sobre las pruebas.

Sólo el desvarío de la razón puede explicar la causa de que se acepte la existencia de un contrato de locación

de servicios, fundada en **cartas misivas** que debieron servir de prueba del mandato, y se desconozca lo expresado en un acto auténtico que merece fé obligatoria para cualquier Juez y que da el carácter de autenticidad a la convención de 1889.

El Juez de Primera Instancia habría estado en los límites de lo justo y lo legal si hubiera cotejado las cartas misivas producidas en la audiencia con el acto auténtico del 11 de noviembre. En esas cartas se piden instrucciones a Ginebra sobre actos de administración, se solicita de él permiso para comprar y vender reses y cerdos. ¿Qué más justo y lógico, qué más equitativo y legal que considerar esas cartas misivas como lo que son en derecho, como pruebas del mandato confiado a Thomas, como verdaderos corroborantes del acto auténtico en el cual declara Thomas previamente que era administrador de Ginebra?

RESUMEN

Por todo lo expuesto, queda probado:

Primero. Que la sentencia en defecto de fecha 2 de enero de este año ha sido en parte ejecutada, y que esta ejecución fué forzosamente conocida del señor Samuel Thomas, parte oponente en Primera Instancia.

Segundo. Que, en virtud del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, es inadmisibile la oposición a la sentencia en defecto de fecha 2 de enero, intentada por Thomas, por caducidad de término, por haber tenido conocimiento de la ejecución de dicha sentencia.

Tercero. Que la excepción propuesta de inadmisión, **fin de no recibir**, es considerada como medio de defensa que puede proponerse en cualquier estado de la causa y que jamás se cubre por la discusión del fondo.

Cuarto. Que Thomas era mandatario de Ginebra conforme a la convención celebrada entre ellos el 18 de noviembre de 1889.

Quinto. Que existe un acto auténtico de fecha 11 de noviembre de 1907, pasado ante el notario público don Eugenio Polanco y Velázquez, suscrito por Thomas y Ginebra, por el cual queda probado que Thomas era administrador asalariado de los bienes de Ginebra en el Batey; que recibió una cantidad de animales, y entregó otra menor.

Sexto. Que Thomas, como mandatario asalariado de Ginebra, está en la obligación de rendir la cuenta de su gestión.

Séptimo. Que no existe el supuesto contrato de locación de servicios, ni puede probarse por cartas, y que las cartas presentadas en la audiencia como pruebas de este contrato, prueban el mandato que ejercía Thomas.

Octavo. Que existe un contrato de arrendamiento celebrado por Thomas como administrador y representante de todos los bienes de Ginebra en el Batey, el cual contrato, por sí solo, basta para probar que Thomas era mandatario de Ginebra.

Noveno. Que mientras no se pruebe la falsedad del acto auténtico de fecha 11 de noviembre de 1907, tiene fé obligatoria para el Juez.

CONCLUSIONES

Por todas estas razones y las demás que suplirá vuestro ilustrado e imparcial criterio, y en mérito de las leyes citadas, el señor José Ginebra de las calidades expresadas en el acto de emplazamiento, apelante, intimado en Primera Instancia en el juicio civil de oposición contra

la sentencia de fecha 2 de enero del Juzgado de Puerto Plata, os suplica:

Primero. DECLAREIS inadmisibile la oposición a la sentencia dicha de fecha 2 de enero de 1908.

Segundo. CONDENEIS a Samuel Thomas, en su calidad de mandatario asalariado del señor José Ginebra, a rendir la cuenta de su administración desde el 18 de noviembre de 1889 hasta el 11 de noviembre de 1907.

Tercero. NOMBREIS en Puerto Plata el Juez Comisario que deba recibir la cuenta y fijéis el término dentro del cual después de notificada vuestra sentencia deba de darse dicha cuenta.

Cuarto. CONDENEIS a Samuel Thomas al pago de todos los costos causados y de los que puedan causarse hasta la ejecución de vuestra sentencia.

Y para el caso que no juzguéis admisible la excepción propuesta:

Primero. DECLAREIS improcedente la oposición hecha por Samuel Thomas a la sentencia de fecha 2 de enero de 1908, por ser mandatario asalariado del señor José Ginebra conforme al convenio de 1889, probado por cartas y por actos posteriores de administración, y por el acto auténtico de fecha 11 de noviembre de 1907, que merece entera fé, condenándolo como tal a rendir la cuenta de su administración desde el 18 de noviembre de 1899 hasta el 11 de noviembre de 1907.

Segundo. NOMBREIS en Puerto Plata el Juez Comisario que deba recibir la cuenta y fijéis el término dentro del cual después de notificada vuestra sentencia, deba de darse dicha cuenta.

Tercero. CONDENEIS a Samuel Thomas al pago de todos los costos causados y de los que puedan causarse hasta la ejecución de vuestra sentencia.

Es justicia, etc., etc.

Santiago de los Caballeros, 1908.—José María Nouel.

Magistrados de la Corte de Santiago:

Licenciado Genaro Pérez, Presidente.

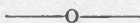
Licenciado Silvano de Jesús Guzmán.

Licenciado Isaías Franco.

Licenciado Arturo E. Mejía.

Licenciado Antonio E. Martín.

Licenciado Ubaldo Gómez, Procurador General.



Dispositivo de la sentencia de la Corte de Apelación del Departamento de Santiago, dictada en fecha 8 del mes de marzo del año 1909, entre los señores José Ginebra de una parte y Samuel Thomas de la otra, en sus atribuciones civiles, falla:

Primero. Que debe revocar, y revoca, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, pronunciada en fecha 6 del mes de junio de 1908, que acepta la oposición intentada por el señor Samuel Thomas, a la ejecución de la sentencia en defecto de fecha 2 de enero del mismo año, dictada contra él, en favor de José Ginebra, tendiente a que se confirme la sentencia aludida, condenándole al pago de las costas de la instancia.

Segundo. Repone en todas sus provisiones la sentencia en defecto, de fecha 2 del mes de enero de 1908, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, que condena al señor Sa-

muel Thomas a rendir cuenta de su administración de la estancia de crianza en el Batey de aquella Común, al demandante José Ginebra.

Tercero. Nombra al Juez de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, Juez Comisario para recibir la cuenta que le corresponde dar al señor Samuel Thomas en su calidad de administrador de la estancia mencionada.

Cuarto. Fija para esta cuenta el plazo de treinta días, que deben contarse desde la fecha en que se notifique la presente sentencia al señor Samuel Thomas; y

Quinto. Condena al señor Samuel Thomas al pago de las costas causadas y que se causen en el procedimiento.

COBRO DEL IMPUESTO DE ESTAMPILLAS

AUGUSTO ESPAILLAT, SUCEORES (")

(")

NOTA.

Cuando llegué a la Capital me aseguró un Colega amigo que la presión del Secretario de Hacienda en la justicia era obstinada y firme.

Me aconsejó, si en algo deseaba mitigar la probable injusticia que esperaba a mis representados, que presentara conclusiones subsidiarias. Así lo hice: La Corte confirmó la sentencia de Puerto Plata, revocándola en cuanto a la fecha fijada para el pago del impuesto, y compensó los costos!...



Ciudadano Presidente y demás Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Magistrados: Padece hondamente la conciencia honrada cuando acepta la conveniencia del reclamo de un derecho infundado y temerario que la Justicia bien administrada debe rechazar de lleno, como sanción exigida por ella, en desagravio de la ley violada por los mismos que tienen la obligación de acatarla.

Porque no cabe en sociedades medianamente jurídicas que uno de sus organismos ejecutivos posponga la obligación originaria de un derecho justo y explícito, a la urgencia perentoria de allegar recursos pecuniarios para satisfacer necesidades distintas tal vez de las creadas por la misma ley.

Muchos discurrirán así al pesar las razones aducidas por el Juzgado de Primera Instancia de Puerto Plata en su especial sentencia del 4 de julio de este año, en la que desconoce el Juez a quo por completo el vínculo legal establecido entre la parte intimante y la intimada por la resolución vigente del Congreso Nacional de fecha 20 de junio de 1892, que redime a la primera del pago de todo impuesto fiscal, y da pase de validez a la violación a ella, pretendida por el Estado por órgano de la Administración de Hacienda de Puerto Plata, aplicando a los apelantes la ley de estampillas del 5 de junio de 1904. Lo que establece indudablemente dura acusación contra los que en el ejercicio de sus funciones tienen el deber de velar en primer término por el respeto debido al derecho ajeno y a las franquicias otorgadas como medidas de utilidad al desarrollo de las industrias.

Sin quererlo, corre la imaginación al pasado de nuestra vida política, en pos de ejemplos tristes para el civismo y la Magistratura, que dicen poco del arte de lo

bueno y de lo justo, por ser aquellos tiempos incompatibles con la Libertad y la Justicia.

Fortuna grande para los que comparecen ante vosotros a pedirnos solamente lo que es suyo, hacerlo convenidos de que a vuestra honorable rectitud no llegan desvanecidas siquiera imposiciones ni conveniencias ajenas a vuestro mandato, porque sois de la escuela buena, en donde se forman los buenos ciudadanos.

De no ser así, los señores Augusto Espailat, Sucesores, comerciantes, domiciliados en Santiago de los Caballeros, dueños de la "Jabonería Llompart", establecida en Puerto Plata, a quienes representamos en este recurso de alzada, habrían desistido de él con notable perjuicio de sus derechos adquiridos legítimamente, temerosos de agravarlos con la confirmación de una injusticia mayor.

Magistrados: En los pueblos débiles y turbulentos, que viven como alejados de la civilización, se desarrollan con dificultad las industrias, y en especial las que no cuentan con la ayuda eficaz del suelo ubérrimo en donde se fomentan, ni con la garantía efectiva de una nacionalidad extraña.

Así lo han comprendido nuestros mejores hombres públicos, cuando en sus afanes de bien por la Patria han abogado calurosamente por la protección decidida a las ciencias, a las artes, a las industrias, al comercio y a todos los elementos del progreso verdadero, como único medio de asegurar la paz pública y la estabilidad de nuestras instituciones; y así han querido practicarlo todos los Gobiernos que, desgraciadamente, han funcionado desde 1844, creando unas veces, estableciendo otras y otorgando a menudo remedos de protección más o menos ajustados a la equidad y a la ley, más o menos onerosos desde cierto punto de vista para nuestra incipiente riqueza pública. Ha faltado casi siempre equilibrio moral en las concesio-

nes, ya por las utilidades exageradas permitidas a los concesionarios, ora por la especulación vergonzosa de los otorgantes, llegando al punto de convertir aquéllas en armas hirvientes contra el tesoro y la dignidad de la República.

Pero no ocurre esto con la ley del Congreso Nacional del 20 de junio de 1892, causa de esta litis. Es justo confesar que ella no adolece de los vicios que dejamos apuntados y que el legislador de esa época, al darla, obedeció al verdadero espíritu proteccionista que reclamaba y aún reclama una industria que sólo con el transcurso de los años podrá desarrollarse favorablemente en el país.

Cuando el señor Emilio Santelises obtuvo el derecho de establecer una o más fábricas de jabón en el Cibao, no era negocio pingüe exponer una fortuna en una empresa de resultados dudosos, por la competencia del jabón extranjero y por la repugnancia natural en los pueblos incultos a los productos fabriles elaborados en ellos con materiales importados. Y como recompensa a la inversión insegura del capital en la naciente industria jabonera, o como estímulo al desarrollo de la misma, el Congreso Nacional agregó, al derecho acordado al señor Santelises, el privilegio exclusivo en el Cibao, del cual no han querido hacer uso los concesionarios, como lo prueba el establecimiento en la ciudad de Puerto Plata de la fábrica de jabón del señor Dionisio Frías, hoy del señor A. W. Lithgow. Lo que demuestra que el exclusivismo que daba a la ley aludida del 20 de junio el carácter, tal vez, de odiosa, no ha alcanzado a ninguno de los cesionarios de los derechos del señor Santelises: que esa especie de renuncia tácita al favor de la ley es prueba de que las utilidades producidas por la industria jabonera no son bastantes para realizar el monopolio de ella, para lo cual sería necesario y arriesgado invertir considerable capital con pocas probabilidades de éxito.

II

Dueño el señor Emilio Santelises del derecho que le acordó el Congreso Nacional, tuvo, por falta de recursos pecuniarios, que traspasarlo en favor de don Cosme Batlle, hombre emprendedor y afortunado; pero que desconfió tanto del resultado beneficioso de la fabricación del jabón, que cedió, a su vez, sus derechos en favor de don Juan Llompart, quien se dedicó a ella durante algunos años, halagado por la esperanza de ensanchar sus negocios si se calmaba el espíritu agresivo de la política a todos los intereses.

Cansado de esperar, retiróse el señor Llompart a su patria, desde donde autorizó a su hijo para que vendiese a los señores Augusto Espaillat, Sucesores, de Santiago, la fábrica de jabón que lleva su nombre, y con ella los derechos adquiridos por la ley del 20 de junio de 1892, como se comprueba por el título auténtico pasado ante el Notario Joaquín Dalmau, de Santiago, el 4 de agosto de 1902. (Véase documento número 1.)

Desde entonces son los señores Augusto Espaillat, Sucesores, dueños de la "Jabonería Llompart", cuya marca de fábrica fué depositada en el Ministerio de Fomento, reconocida por el Estado como establecida al amparo de la ley del 20 de junio ya citada. Desde entonces han redoblado sus afanes para bien de nuestras industrias, elaborando productos nuevos, refinando, mejorando los producidos anteriormente, y en esa escala han llegado a merecer aplausos generales por ser en Puerto Plata, como en Santiago, luchadores incansables en la obra regeneradora del trabajo, en un medio como el nuestro, en donde el azote de la política lleva el desaliento a los ánimos, cuando no siembra la ruina.

III

Como hemos dicho ya, el Fisco o el Estado ha reconocido explícitamente a los señores Augusto Espailat, Sucesores, la calidad de cesionarios de los derechos otorgados al señor Emilio Santelises por la resolución vigente del Congreso Nacional, de fecha 20 de junio 1892. (Véase documentos números 3, 4 y 5.) Pruébanlo las distintas comunicaciones cruzadas entre los dueños de la Jabonería Llompart y el Estado sobre exoneraciones basadas en la resolución aludida; pruébanlo las liquidaciones de la Aduana de Puerto Plata, en las que figuran libres de derechos de importación los efectos tales y cuales, por virtud de la misma citada resolución. (Véanse documentos números 6 y 7.) Pruébanlo que la Administración de Hacienda de Puerto Plata encargada de recaudar los derechos de importación, ha aceptado sin reparos las liquidaciones mencionadas de la Aduana; pruéballo el telefonema dirigido por el ciudadano Contador General de Hacienda al Administrador de Hacienda de Puerto Plata el 22 de diciembre de 1905 (véase documento número 8), por el cual requiere a dicho Administrador, interpretando a su manera la resolución del 20 de junio, la aplicación del impuesto de estampillas a la "Jabonería Llompart", porque su concesión no la redime del pago del impuesto establecido hoy, sino de los que había establecidos anteriormente"; pruébanlo, en fin, los alegatos y conclusiones del Procurador Fiscal, representando al Estado, en las cuales reconoce la existencia de la "Jabonería Llompart", establecida al amparo de la resolución del 20 de junio de 1892, y en las cuales se concreta simplemente, como para salir del aprieto en que le colocaba la absurda interpretación de dicha resolución hecha por el Fisco, a presentar el artículo 1128 del Código Civil, como argumento jurídico para destruir una ley votada por el Congreso Nacional,

con el carácter de medida de utilidad pública, sin relación ninguna, ni remota con las disposiciones de dicho artículo.

Parece que el Abogado del Estado ante la inconsulta restrictiva interpretación del Fisco sobre la ley del 20 de junio de 1892, que denuncia el deseo preconcebido de violar el principio de que **“la ley sólo dispone para el porvenir”**, optó por sostener débilmente a manera de articulillo de periódico el dislate jurídico del **objeto imposible** en la ley del 20 de junio.

IV

La resolución del 20 de junio fué votada por el Congreso Nacional, capacitado para ello por nuestra Constitución política, adquiriendo desde luego el carácter de ley promulgada y publicada debidamente.

De modo que mientras el Congreso Nacional no decida el absurdo de abrogarla, será ley obligatoria. Y siendo obligatoria, el Estado se convierte en transgresor de ella al pretender violarla en su provecho, interpretándola fuera de letra y razón, de modo acomodaticio a lo que algunos suelen llamar sus intereses; y el Juez que deja de aplicarla, como lo ha hecho el de Puerto Plata en la sentencia apelada, so pretexto falso, comete una falta grave.

Para que una ley votada y publicada pierda su fuerza obligatoria, es indispensable que sea abrogada o derogada, o que se halle en colisión con otra ley.

La ley del 20 de junio, ni puede ser abrogada ni se halla en colisión con ninguna otra ley.

No puede ser abrogada, porque lesionaría el derecho privado creado por ella misma. Y el derecho privado está por encima de todos los derechos, excepto el caso de in-

terés general determinado por la misma Constitución política. (Art. 11 Constitución Política, tercera garantía).

Si la ley de 20 de junio hubiera sido una ley general, creadora de un favor en beneficio de todas las fábricas de jabón, habría podido ser abrogada o derogada por el mismo Poder que la dictó, aunque hubiera irrogado perjuicios a los que se habían establecido al amparo de ella. Lo mismo que por una resolución el Poder Legislativo establece hoy un impuesto general y mañana lo abroga, con perjuicio de los que lo han satisfecho.

Pero en el caso presente, el Poder Legislativo creó un derecho privado, una propiedad, al otorgar al señor Santelises la facultad de establecer fábricas de jabón en el Cibao mediante ciertas franquicias por el término de veinticinco años. Ese derecho privado, esa propiedad, es una excepción a toda ley general sobre impuestos fiscales, consagrado por el Poder Legislativo, y que alcanza sin distinción a todas las leyes que establezcan impuestos fiscales al jabón y a los casos o a las cosas determinados en la misma resolución.

Quiere decir, pues, que ninguna ley ni sentencia, so pena de lesionar el derecho privado de los señores Augusto Espailat, Sucesores, podrá obligar a éstos a pagar derechos de importación de los cuales están exonerados, sobre las materias primas con las cuales se fabrica el jabón: sebo, pezrubia, soda cáustica y sal soda, las pailas, fondos y cubillas, en los cuales se hace el jabón; los cajones y envases en que se coloca, y todos los útiles necesarios para fundar y sostener dichas fábricas.

Como tampoco ninguna ley ni sentencia podrá negarles la facultad de traspasar parte o la totalidad del derecho adquirido en virtud de la resolución del 20 de junio citada. Como tampoco por ninguna ley ni sentencia podrá imponérseles derechos de puerto a los buques que traigan ma-

teriales para las fábricas, aunque exista una ley general que los establece para todos. Como tampoco ninguna ley ni sentencia justa podrá obligarles al pago de ningún impuesto fiscal, de los cuales están exonerados por la cláusula sexta de su concesión.

Porque estos son los casos en que el legislador del 92 quiso consagrar la excepción a las leyes generales sobre impuestos fiscales en favor del señor Emilio Santelises.

Para aplicar la ley de estampillas a la fábrica "Llompart", además de quebrantar el propósito proteccionista del legislador al jabón fabricado en el país, es necesario romper la resolución del 20 de junio, es necesario violar una ley, pisotearla, transgredirla, arrogarse el Poder Judicial una atribución de que carece.

El mismo Poder Legislativo no podría abrogar o derogar la ley del 20 de junio sin faltar al principio de justicia y moralidad social que le impone el deber de respetar el derecho privado. El Poder Legislativo puede dictar, abrogar, modificar leyes generales, políticas o civiles, según las exigencias del estado físico, intelectual, moral y político de la sociedad; pero no puede alterar el derecho privado garantizado por la misma ley.

El Estado tiene la misión de velar por la efectividad de los derechos de los asociados. Una ley que despojara a los señores Augusto Espaillat, Sucesores, de los derechos adquiridos en virtud de la resolución del 20 de junio, sería una ley expoliadora, retroactiva, una ley inconstitucional.

La resolución del 20 de junio de 1892 no se halla en colisión con ninguna ley, único caso que capacitaría al Poder Legislativo para determinar la no vigencia de ella.

Puede haber colisión entre dos leyes que tiendan a destruirse o modificarse una a otra; pero no pueden ha-

llarse en colisión dos leyes, una general y la otra que establece la excepción a la misma ley, una que crea un derecho privado y la otra que impone una obligación general, reconociendo obligatoriamente por su misma constitucionalidad (véase artículos 11 y 36 de la Constitución Política) el derecho privado, votado como de excepción a todas las leyes existentes y a las que puedan existir durante veinticinco años.

V

La sentencia apelada es injusta e inicua, verdadero delito jurídico como quiera que se la analice; viola una ley dictada por un Poder capacitado para ello; lesiona un derecho privado, sin exponer el motivo en que se funda; desconoce, sin pedimento previo, una calidad en el demandado, aceptada y reconocida de distintos modos por la parte actora; y, en último, como para coronar su iniquidad, como para patentizar mejor su conculcación a todo derecho, condena a los apelantes, señores Augusto Espallat, Sucesores, “al pago del impuesto de estampillas, desde que la ley está en vigor”.

La ley de estampillas fué votada el 5 de diciembre, promulgada el 7 y puesta en vigor el 8. Desde esta última fecha fué, pues, ejecutoria para los artículos especificados en ella e **importados**, conforme a la disposición del Ministro de Hacienda y de acuerdo con el artículo 11 de la misma ley. Pero los artículos del consumo **no importados** o fabricados en el país, gravados con el impuesto, vinieron a pagarlo en esta ciudad el 15 de noviembre de 1905 (véase “Gaceta Oficial” número 1635), época en que la Contaduría General de Hacienda avisó que quedaba abierto en las Administraciones de Hacienda el expendio de las es-



Stampillas que habían sido mandadas a fabricar el 31 de diciembre de 1904. (Véase "Gaceta Oficial" número 1575.)

Quiere decir, pues, que a los once meses y siete días de puesta en vigor la ley de estampillas, fué ejecutoria en la capital, con respecto a los artículos no importados o fabricados en el país, siéndolo en Puerto Plata en razón de la distancia a los once meses y veintiocho días, o sea, el 6 de diciembre de 1905.

Si el Juzgado de Puerto Plata hubiera distribuído justicia con menos señalada injusticia, habría condenado cuando más al pago del impuesto desde el 6 de diciembre de 1905, o con verdadera equidad, ya que deseaba hacer caso omiso de la ley del 20 de junio, desde el día de la demanda, época legal en que el Estado notificó a los apelantes sus pretensiones de burlar sus derechos, amparados de los cuales se han negado a pagar el impuesto de estampillas al jabón, satisfaciéndolo desde el 6 de diciembre, con respecto a los demás artículos que produce la fábrica "Llompart", tales como esencias, polvos, lociones, pomadas, etc., por considerarlos ellos como productos distintos de los que el legislador tuvo en mientes proteger al favorecer la fábrica de jabón.

La aplicación del impuesto a los artículos no importados o fabricados puestos al consumo, fué, pues, imposible, mientras no llegaron los 15 millones de estampillas mandadas a fabricar el 31 de diciembre de 1904, recibidas en esta ciudad el 15 de noviembre de 1905 y en Puerto Plata, legalmente hablando, el 6 de diciembre de 1905.

Hasta la fecha indicada, ninguna otra fábrica de jabón pagó el impuesto. Pero la sentencia apelada condenó al pago de él a los señores Augusto Espaillet, Sucesores, desde el día que fué puesta en vigor la ley en Puerto Plata, o sea, desde el 29 de diciembre de 1904.

VI

Consideremos ahora la resolución del 20 de junio de 1892 desde otro punto de vista jurídico. Veámosla como una simple concesión, como un contrato sinalagmático consentido entre el Estado y los señores Augusto Espailat, Sucesores, cesionarios de los derechos del señor Emilio Santelises.

Por los términos de la concesión, el Estado se obligó a otorgar al señor Santelises el derecho de establecer fábricas de jabón en el Cibao, mediante varias franquicias, entre éstas la de exoneración de todo impuesto fiscal, durante veinticinco años.

Por su parte, el señor Santelises se obligó a establecer una o más fábricas de jabón exponiendo su capital en una industria nueva en el país.

Obligaciones recíprocas, capacidad de las partes contratantes, consentimiento, causa lícita, contrato hecho en forma, con todos los requisitos legales, autorizado por el Poder Legislativo.

Los señores Augusto Espailat, Sucesores, han cumplido lo pactado. El Estado, si quiere proceder de buena fe, está en la obligación de cumplir también lo pactado. (Artículo 1134 del Código Civil.)

Hay reciprocidad en las obligaciones convenidas en el contrato de fecha 20 de junio de 1892, con la diferencia notable de que los señores Augusto Espailat, Sucesores, contrajeron la obligación principal, causa verdadera del contrato, estableciendo con su peculio una fábrica de jabón para estimular el desarrollo de las industrias nacionales, mediante un favor insignificante de parte del Estado, y que tantas veces ha sido alterado con grave perjuicio de los señores Augusto Espailat, Sucesores, como lo prueba el decreto de marras, en virtud del cual se declararon

exonerados de derechos de importación **para todos**, las materias primas que se emplean en la fabricación del jabón y se rebajó el derecho de importación al jabón extranjero, de manera que la competencia pudiera dar al traste con un contrato celebrado como medida de utilidad pública.

Un contrato es una ley que no puede ser alterada sino por el mutuo consentimiento, que debe ejecutarse de buena fe y que obliga, no sólo a lo que se expresa en él, sino también a todas las consecuencias que el uso, la equidad y la ley dan a la obligación por su naturaleza. (Artículos 1134 y 1135 del Código Civil.)

Entre la ley y las convenciones legalmente formadas, existe grande y notable analogía. Las partes contratantes y el Poder encargado de dictar la ley, son dos legisladores que estatuyen en nombre de la soberanía. El Poder Legislativo estatuye en nombre de la soberanía delegada por la nación. Los particulares celebran sus convenciones por el concurso de sus respectivos consentimientos, en nombre de la soberanía individual. La ley obliga a la colectividad; es la expresión de la voluntad general. La convención obliga a la individualidad; es la expresión de la voluntad lícita de ésta. La ley obliga a todos: al ciudadano, al Poder Ejecutivo y al que tiene obligación de aplicarla por autoridad de ella misma, sea buena o mala, justa o injusta, basta que ella sea la suprema voluntad de la nación. No hay equidad, no hay dureza, toda consideración está subordinada a la ley, como lo expresa la máxima latina **Dura lex sed lex**. El Juez debe aplicarla tal como ella está escrita, porque le está vedado juzgarla. Lo mismo, exactamente igual, ocurre con las convenciones **legalmente** formadas. No hay ley que pueda derogarlas cuando ellas no conculcan la moral, el orden público o las buenas costumbres, ni Juez que pueda dejar de considerarlas y aplicarlas como leyes, y **“la sentencia que violare una convención, será sometida a la censura del Tribunal encargado por la cons-**

titución de conservarlas y garantizarlas de la arbitrariedad". (Locré, Tomo VI, página 194.—Laurent, Tomo XVI, números 178 y siguientes).

Hemos hablado de la convención **legalmente formada**, y debemos haceros notar que el contrato que venimos analizando ofrece, en la **causa** de él, una circunstancia que le favorece notablemente, contra el deseo manifiesto de parte del Estado de quebrantarlo, interpretándolo torcidamente.

Mientras en casi todos los contratos o concesiones celebradas por el Poder Ejecutivo o el Legislativo, aparece a menudo la **causa** de ellas obscura o con ribetes de ilícita, en el de la "Jabonería Llompart", el mismo Poder Legislativo la declara de **utilidad pública**. Y, o hay que aceptarla así, porque en verdad en aquel entonces y hoy todavía es arriesgada cualquier empresa industrial por razones conocidas de todos, o hay que inferirle al legislador del 92 el agravio durísimo de interés menguado al otorgar la concesión, o de estúpida apreciación en la utilidad que reportaba al país el derecho proteccionista que acordaba.

Lo que demuestra, además que la causa del contrato es lícita, que es de utilidad pública y que no es **imposible** el objeto de él, como dijo en primera instancia el Estado al citar peregrinamente en sus alegatos el artículo 1128 del Código civil.

Debemos suponer que esta tesis sostenida por el Estado en Primera Instancia, obedece, o a la circunstancia apuntada al principio de estos agravios, o a una apreciación errada de la doctrina jurídica sobre las cosas que se encuentran en el comercio de los hombres y que pueden ser objeto de los contratos. (Laurent, Tomo XVI, números 75 y siguientes.) Porque el Estado no ha enajenado, ni cedido, ni vendido ninguna de las cosas o derechos prohibidos por las leyes, ni ha comerciado con su función en nin-

guna de sus manifestaciones, ha acordado simplemente un favor, una protección "como medida de utilidad pública a una industria", cuyo desarrollo, como el de todas aquí, es inseguro, difícil y costoso.

VII

Además de todas las razones aducidas, existen otras de orden transcendental para el porvenir de esta República, que imponen a la Justicia el deber de mantener a los señores Augusto Espailat, Sucesores, en el goce de los derechos adquiridos por la resolución del 20 de junio de 1892.

El progreso es una consecuencia de las relaciones civiles, comerciales y políticas de los pueblos en la base del respeto a las leyes, la garantía del derecho y el uso de la propiedad en todas sus manifestaciones.

No basta a una nación como la nuestra abrir sus puertas a las demás y ofrecerles sus riquezas territoriales para que afluyan los súbditos de ellas a explotarlas, en esperanza de beneficiosos resultados; no bastan únicamente los dones prodigiosos de la Naturaleza; es necesario que las leyes correspondan a las necesidades del medio social en que se vive, que haya sobre todo garantía de la vida, libertad para la conciencia y el pensamiento, respeto a la propiedad; en una palabra, goce cierto del derecho adquirido.

Los Estados Unidos de la América del Norte deben su inmensa prosperidad al respeto a sus instituciones y a la liberalidad de sus leyes. México, Chile y la Argentina, sus imitadoras más notables, han progresado también con rapidez al amparo de la efectividad de sus leyes liberales. En esas naciones, la propiedad, el derecho adquirido, la franquicia otorgada, el permiso dado por el Poder capaz

dentro de los límites constitucionales, es una ley que ningún Poder, ni conveniencia particular o política puede abrogar o modificar. El extranjero no necesita apoyar sus derechos en la cureña de sus cañones, ni encuentra el nacional interpretaciones aviesas a las leyes resultantes de la influencia política o de las necesidades pecuniarias del Estado. A ellas corre vertiginosamente el capital en pos de empresas fecundas siempre en bienes para la paz y el adelanto; a ellas van por centenares los hombres de otras naciones, con sus artes, sus ciencias, sus industrias, sus afectos a aumentarlos y aumentar la población.

Ningún hombre lleva su alma y su fortuna a donde el derecho adquirido puede ser violado impunemente.

Llamar el capital extranjero o nacional para ofrecerle franquicias protectoras como recompensa al bien que nos dispensa, y luego, de improviso, arrebatarle esas franquicias, revocar el derecho concedido, faltar al compromiso contraído, burlar la buena fe, violar la propiedad, es procedimiento que recomienda bien mal a quien lo practica, sea Estado, Sociedad o persona.

Si se otorga un privilegio, una franquicia, o se concede un favor, en síntesis se crea un derecho privado, constitucionalmente, sin beneficio ninguno para el país, debe respetarse, y el Poder Judicial está en la obligación de hacerlo respetar e interpretarlo de modo favorable al que tenga el goce de él, por la efectividad que exige la misma ley, como medida de orden social, como moralidad, como garantía cierta para los demás asociados.

Es un error, Magistrados, como quiera que se examine la teoría rarísima de los derechos adquiridos en virtud de contratos o concesiones sustentada hoy por el Estado. Puede haber muchos derechos que lesionen de momento intereses fiscales, pero no deben ser revocados sino en casos muy excepcionales, so pena de pregonar con



esos procedimientos expoliadores entre los mismos llamados a salvarnos con sus capitales y familias la inestabilidad del derecho adquirido en esta tierra.

Y así como por los actos buenos o malos de un individuo, juzgamos del grado de moralidad de él, así por los actos buenos o malos de un Estado, sociedad o nación, juzgamos del grado de moralidad de ella, para aumentar o disminuir la confianza entre los mismos que la han formado o deben contribuir al desarrollo de ella.

Así pues, el progreso, cuyo factor principal es el capital unido a las diversas relaciones de los individuos, sociedades, pueblos o Estados, aumenta o disminuye en razón de la garantía que le ofrece el individuo, la sociedad, el pueblo o el Estado en sus múltiples relaciones.

Lo que prueba de modo palmario que resultará contraproducente para nuestro progreso el ejemplo injusto de la violación del derecho privado de los apelantes, creado por un Poder capaz.

IX

MAGISTRADOS:

Para resumir diremos; que contrato, concesión o ley, la resolución del 20 de Junio de 1892, (V. tomo XII de la colección de leyes pág. 300), redime a la "Jabonería Llompart", del pago de todo impuesto fiscal durante 25 años, y que hemos demostrado que la sentencia apelada es injusta e infundada y debe de ser revocada:

1º Porque desconoce a los apelantes la calidad de cesionarios de los derechos acordados al Señor Emilio Santelises por la resolución del 20 de Junio de 1892, la cual calidad no solo reconoció explícitamente el Estado

demandante en Primera Instancia, sino que ni en sus medios de defensa, ni conclusiones trató de desconocerla, ni de modificarla.

2º Porque el Juez a quo se declaró en abierta oposición al principio de Juez imparcial distribuidor de la Justicia, que establece el deber de inquirir, averiguar, comprobar los hechos, ordenar la presentación de los títulos o documentos justificativos del derecho reclamado o rechazado, antes de pronunciar fallo, y **más si es contrario a lo pedido y alegado.** (V. Art. 93 Cod. Procedimiento Civil, comentarios por Dalloz, Rogron, Moulón-Garsonet).

3º Porque alcanza la injusticia de la sentencia hasta la condenación al pago del impuesto desde que la ley de estampillas está en vigor, olvidando el Juez a quo que en el supuesto de que los apelantes debieran satisfacer dicho impuesto, a nadie se le puede condenar a pagar más de lo que debe, que dicha ley de estampillas a pesar de estar en vigor desde el día 8 de Diciembre de 1904 solo fué ejecutoria en Puerto Plata el 6 de Diciembre de 1905. (V. la ley de estampillas Artos. 1, 2 y 11, y los Nos. 1575 y 1635 de la Gaceta Oficial, documentos Nos.)

4º Porque la resolución del 20 de Junio de 1892, dictada por el Congreso Nacional, debidamente promulgada, es una ley vigente, obligatoria, de excepción, creadora de un derecho privado, la cual ningún poder puede abrogar o negarse a aplicar, porque irrogaría un perjuicio de reparación obligatoria, amén de que acusaría la expoliación de un derecho privado fuera de ley y equidad.

5º Porque reconocida la vigencia de la ley del 20 de Junio de 1892, el Poder Judicial solo está capacitado para aplicarla, no para juzgarla.

6º Porque considerada la resolución del 20 de Junio como contrato bilateral legalmente formado entre el Es-

tado y la "Jabonería Llompart", el Poder Judicial tiene que aceptarla y reconocerla como ley con fuerza obligatoria entre los contratantes.

7º Porque ni las sutilezas de la interpretación más acomodaticia sobre la retroactividad de una ley, podrían favorecer las pretensiones del Estado, cuenta habida de que, cuando fué otorgada la concesión, el jabón nacional no pagaba impuestos de ninguna clase.

8º Porque la revocación de un derecho legítimamente adquirido en virtud de una ley constitucional, además de entrañar una injusticia grande, implica la declaratoria judicial de la inseguridad del derecho privado en el país, lo que es contrario a su progreso y desarrollo.

Y por las demás razones que suplirá vuestra ilustración, y en virtud de las leyes citadas, los apelantes concluyen, para el caso de que halléis justo su recurso de alzada, suplicandoos, plazca:

1º Revocar en todas sus partes la sentencia apelada del Juzgado de Primera Instancia de Puerto Plata, pronunciada el 4 de Julio de este año;

2º Declarar a la "Jabonería Llompart", de Puerto Plata o sea a los Señores Augusto Espailat, Sucesores, cesionarios de los derechos otorgados al Señor Emilio Santelises por la resolución vigente del Congreso Nacional de fecha 20 de Junio de 1892, redimidos del pago de todo impuesto, y del de estampillas, creado por la ley del 5 de Diciembre de 1904, durante el tiempo determinado por la resolución citada.

3º Condenar a la Administración de Hacienda de Puerto Plata, o sea al Fisco, en cuyo nombre ha actuado, al pago de los costos y costas de ambas instancias.

Y para el caso improbable que aceptéis como buenas las pretensiones del Fisco, los intimantes concluyen subsidiariamente suplicandoos plazca:

1º Revocar la dicha sentencia apelada.

2º Fijar para el pago del impuesto de estampillas desde el día de la demanda intentada por el Fisco contra la "Jabonería Llompart", o cuando más desde el día 6 de Diciembre de 1905, época legal en que fué ejecutada en Puerto Plata la citada ley.

3º Compensar las costas de las dos instancias.

Santo Domingo, 10 de Octubre de 1906.

José María Nouel.

Componían la Suprema Corte:

Licdo. Rafael J. Castillo, Presidente.

" Vetilio Arredondo.

" Leovigildo Cuello.

" Rafael A. Castro Ruiz.

" Manuel de J. González Marrero,
Ministro Fiscal.



ACUSACION DE HOMICIDIO VOLUNTARIO

ALFREDO WILLIAM LISTER. (")

(")

NOTA.

Unos días después de ocurrido el homicidio cometido por Lister, cajero del Ferrocarril Central Dominicano, fué acusado de sustracción de fondos públicos. La implacable honradez del Fisco se tomó de iras contra Lister, y, desde luego, la Justicia participó de ellas hasta condenarlo a 6 meses de prisión correccional a pesar de estar comprobada su irresponsabilidad.

Lister no quiso apelar de esta injusta sentencia. Continuaba preso por la acusación de sustracción de fondos públicos y sabía que la justicia de Puerto Plata no había depuesto aun sus inspiradas iras. Fué condenado nuevamente, el 11 de Marzo de 1911. Apeló de esta última monstruosa sentencia y la Corte de Apelación de Santiago lo absolvió.

Componían el Juzgado de Puerto Plata: Licdo. Luis Durán de la Concha, presidente; don Félix M^a Nolasco, hijo, Procurador Fiscal.

Ciudadano Presidente del Tribunal de Primera Instancia de este Distrito Judicial.

Magistrado: Existe en los pueblos acostumbrados a la vida del derecho una sanción penal e inequívoca de los actos punibles cometidos por los asociados y que se exterioriza por el rumor más o menos febril con que piden la justa reparación a sus leyes conculcadas.

Existe también en esos mismos pueblos una sanción natural que se impone hasta en el sagrario de la conciencia judicial, cuando, ante hechos al parecer penables, guarda silencio, o siente con el acusado el dolor de éste y acepta la ineludible necesidad del crimen.

En uno u otro caso es el derecho natural de la justicia que se revela espléndido en el sentimiento público y falla antes que el Juez pueda apreciar legalmente los hechos y circunstancias que concurrieron en la comisión del delito.

Es que los pueblos jamás renuncian al derecho de hacer por sí mismos la justicia, como la han hecho en familia las tribus y pueblos primitivos, como la hicieron los antiguos en el Agora, en Atenas, o en el Foro, en Roma; como la hacemos los modernos, en Tribunales o Jurados, por medio de esas dos sanciones que expresan, o el grito de la sociedad lastimada que pide venganza, o el clamor remisorio de las fórmulas legales que ponen de manifiesto el derecho que legitima el crimen o la casualidad o la irresponsabilidad que lo extingue.

Es que la opinión madurada de los pueblos constituye el verdadero juez que sólo se equivoca cuando sus errores son el instrumento de la llamada justicia divina. Es que los pueblos al apreciar las causas concomitantes de un hecho punible, alcanzan el máximo de verdadera reflexión, y aun cuando a veces las pasiones exacerbadas los enloquecen, llega el momento en que, tranquilos, com-

paran antecedentes, analizan circunstancias, examinan detalles, se remontan a orígenes y causas conocidas siempre por el juez de hecho y que debe considerar también el Juez de derecho.

Aunque el Juez quiera sustraerse a esas influencias externas, que, afortunadamente, modifican de manera favorable nuestra atrasada e insuficiente organización judicial, por ese mismo sentimiento innato de la justicia popular, de la cual es parte del todo, cuando asiste a estos estrados a afirmar su opinión, ya su espíritu ha recibido la luz bienhechora de la verdad, que le señala, iluminado, el camino que conduce a ella.

De modo que cuando un acusado comparece ante vosotros por mandato de la ley, la sociedad, y con ella a veces el Juez de la cual forma parte, ha pronunciado su sentencia.

Alfredo William Lister viene ante este respetable Tribunal con el fallo absolutorio de este pueblo culto, en medio del cual ha pasado los mejores años de su vida, favorecido con el aprecio y las consideraciones de todos.

Hijo de la antigua Albión, cruzaba el piélago inmenso de la fortuna, cuando sus olas le trajeron a estas playas, en donde su alma joven, maravillada de nuestro clima y de una naturaleza que habla a las pasiones más tiernas y delicadas, juntó ilusiones y se durmió arrullada por el amor en el seno de esta sociedad hasta formar una familia que la honra y enaltece.

Lister ha vivido entre nosotros como bueno, cumplido, generoso, hidalgo hasta en sencillos pormenores, perfecto caballero que se ha sobrepuesto siempre a todo, aun en las condiciones más raras que pueden subyugar la voluntad.

No es, pues, un acusado vulgar, no es el hombre tosco y rudo, ni el selvático campesino, ni el camorrista

de oficio, a quien la enorme desgracia para él os impone el deber de juzgarlo; es el hombre honrado, el ciudadano correcto, el padre amoroso y sensible; es el amigo franco y leal, el varón de estirpe sana que, con la inculpación de un delito que debió terminar en la Cámara Calificadora, comparece ante vosotros en la esperanza de que seréis fiel intérprete de la conciencia pública y aplicador consciente y sabio de la ley torcidamente citada.

Magistrado: Era la tarde del 29 de septiembre, cuando inmensa multitud, movidos por la curiosidad, invadían los alrededores y parte de la oficina del Ferrocarril Central Dominicano, interrogándose, azorados, si era cierto que Lister, para defender su propia vida amenazada, había puesto fin a la de un haitiano, llamado Shapised. Profunda pena causaba a todos la confirmación de aquel suceso, que por una inevitable casualidad en los hechos, llena de sombras, aunque fugaces, el destino de Lister. Y todos movidos por el mismo sentimiento que inspiran los pesares de los buenos, a la vez que en la mirada dirigían al cadáver que yacía en el suelo la oración de los muertos por su eterno descanso, olvidando sus naturales, perversas inclinaciones, se volvían hacia Lister para infundirle valor, para llevar a su ánimo entristecido la seguridad de que la justicia reconoce y proclama el derecho de la propia conservación que la naturaleza impone a la existencia en todas sus diversas manifestaciones.

Entre esa multitud estaba el ciudadano Procurador Fiscal, hábil magistrado que en el cumplimiento de su deber procedió a redactar el proceso verbal comprobatorio de que el llamado Shapised, haitiano, fué muerto en la estación del Ferrocarril Central Dominicano de un tiro de revólver disparado a quemarropa en la sien derecha, en la que presentaba la herida el orificio de entrada solamente; y que una tal María Reyes vió a Lister

luchando con Shapised, oyó un disparo y poco después estaba muerto en el suelo Shapised.

El Ministerio Público se conformó desde luego, como preliminares de la instrucción escrita, con los únicos datos que pudo recoger en ese instante y que hemos consignado ya, los cuales, con todo el valor que ellos merecen, corroboran de modo eficaz la declaración que prestó Lister tres días después de haberse constituido voluntariamente en prisión.

Esa inquisitiva en la que aparece su confesión franca, sana y honrada con las circunstancias y detalles esbozados por el Ministerio Público en su proceso verbal, obligan a considerar y determinar como única consecuencia lógica del análisis de los hechos de esta causa, que un caso imprevisto, extraño a la propia voluntad de Lister, motivó la muerte trágica de Shapised.

Como es de notoriedad, en la estación del Ferrocarril Central Dominicano se juntan unos cuantos pilluelos y gente de playa en espera de la llegada del tren regular, para arrebatarse a los pasajeros el equipaje y conducirlo a los coches, recibiendo en cambio algunos centavos de ellos. Por fuerza de las condiciones de la estación, esa gente se apiña siempre en el extremo sureste del edificio, que es, casualmente, el departamento en donde trabajaba Lister, cajero del Ferrocarril Central Dominicano.

El escándalo y algarabía de esos impertinentes visitantes de la estación, molestaba y entorpecía a Lister de modo serio en su trabajo, de suyo bastante delicado. Para librarse de ellos debía a menudo requerir a la policía que despejara ese lugar. Pero como ocurre en nuestras instituciones embrionarias en su mayor parte, la policía faltaba alguna o muchas veces, debiendo entonces Lister reclamar la ayuda del portero Elías del Rosario, y en su defecto, recurrir a sus propios esfuerzos para suplicar a menudo, para imponerse también a una gente

inculta, brutal y desvergonzada, que desconoce por temperamento atávico y por educación el respeto debido a la autoridad y más aún el que se debe a los hombres por sus condiciones sociales. Shapised, el haitiano, era uno de tantos concurrentes y uno de los más procaces y vulgares cuando era necesario obligarle a salir de ella, o cuando alguna persona respetable se encontraba allí.

La tarde del 29 llegó por el tren regular la señora de Lister, acompañada de otra señora y parientes, y permanecieron algunos instantes en la oficina de Lister, quien se concretaba en ese momento a dar la bienvenida a sus familiares. Mientras esto sucedía, Shapised hacía gala de su obscuro vocabulario, sin miramiento alguno. Corridas de vergüenza dejaron pronto la oficina las señoras mencionadas y, como Shapised continuara profiriendo insultos e insolencias y como no hubo policías ni portero a quien dirigirse para echarle afuera, Lister probó a repetir lo que otras veces había hecho y conseguido, a pesar de que Shapised le había amenazado seriamente en distintas ocasiones.

Lister exige a Shapised que se retire, porque le importuna; éste se niega a cumplir la orden dada por quien tiene perfecto derecho para ello. Lister avanza hacia Shapised para retirarlo; éste, a su vez, y en ademán hostil, avanza hacia Lister con un pedazo de caña en la una mano y la otra llevada a la cintura, como buscando el arma que tiene al parecer oculta. Lister entonces y para amedrentarlo, toma con la mano izquierda el revólver que portaba y ya con Shapised encima, le sujeta por los hombros, confiado en su fuerza física, con el propósito de echarlo afuera de la estación y evitar un lance en el que siempre sería el perdidoso; pero la resistencia tenaz opuesta por Shapised conlleva la lucha violenta para Lister, de la cual y por un movimiento brusco e inesperado, se escapa un tiro del revólver que hiere de muerte a Shapised.

El arma que Lister portaba es la primera que ha usado en el país, y esto, en virtud del permiso especial que le concedió el Gobernador Bordas Valdés, porque a ello le obligaba el temor de que en su persona se repitiera el impune atentado criminal cometido en el cajero de la casa del señor Ferrari, de esta ciudad. A no ser por esta circunstancia, a no ser por la falta de garantía individual que escasea entre nosotros, a no ser por esa dejadez incalificable que lleva al crimen el sello de la impunidad, poniendo espanto en el ánimo más sereno, a no ser por esa imperiosa necesidad de nuestro medio, que obliga a convertir a cada persona en guardián de sí mismo y de sus intereses, Lister no habría portado el revólver de que echó mano en el momento para él del peligro, y la lucha habría terminado con unos cuantos mojicones y por la intervención de los demás empleados.

Continuemos: María Reyes, la única testigo presencial que la providencia o casualidad deparó a Lister para imprimir a su confesión el sello de lo verídico e indiscutible, declara que efectivamente, "Lister y Shapised luchaban, que éste último tenía en la mano un pedazo de caña y que un momento después sonó un disparo".

Agustín Victoria repite lo que le dijo María Reyes, y agrega que "cuando vió muerto a Shapised éste tenía aún el pedazo de caña en la mano".

Emilio Zeller declara que Lister se quejaba amargamente de la molestia que le ocasionaba la multitud que concurría a la estación a esperar el tren regular junto a su oficina, contándose entre ellos el haitiano Shapised, que murmuraba de Lister en forma grosera y de quien éste había recibido insultos. Asevera también que Lister le había manifestado el temor que abrigaba de que alguno de aquellos desalmados pudiera causarle daño serio, por la continua lucha a diario mantenida con ellos para obligarlos a dejar la estación.

Elías del Rosario, portero del Ferrocarril Central Dominicano, afirma que varias veces él mismo hizo retirar la gente que se aglomeraba junto a la oficina de Lister, de quienes recibía insultos; que el mismo Lister había hecho retirar personalmente a Shapised.

Estos son, desmenuzados, los únicos hechos producidos hasta ahora para comprobar y aseverar como lo hace inconsultamente la Cámara de Calificación, que se trata del crimen de homicidio voluntario, desprovisto de los caracteres especiales, distintivos, típicos, que borran por completo la faz intencional de ese homicidio.

Cuando la ley confiere el sacerdocio de interpretarla o aplicarla, nos impone desde luego el deber de esclarecer los hechos que motivan su intervención, para evitar que el culpable escape a la venganza de la sociedad, o que el inocente o no culpable, aunque acusado, sea víctima de una imputación criminal inmerecida.

La declaración de Lister, por fortuna, es un monumento de indiscutible sencillez; es una montaña de verdad levantada por la misma instrucción, que la Cámara contempló desde la sima, porque no quiso subir a la cumbre para bañarse en su luz. Lister soportó denuestos e insultos con la paciencia de la necesidad en que estaba de sostener su puesto de cajero. Trata de evitar explicaciones con una morralla soez. Desamparado de la policía, pretende ejercer su autoridad de empleado de aquella oficina y va por los fueros del respeto que se le debía y por la tranquilidad requerida para su trabajo. Amenazado de modo cierto e insólito por quien de antemano le había amenazado de muerte, quiere imponerse y evitar lo que casualmente sucedió; quiere evitar que un hombre de sus condiciones sociales descienda a reyertas con otro de origen y clase obscuras como la noche. Sus esfuerzos, sus deseos, su propósito, todo se rebela en un instante contra él y, sin saberlo, sin quererlo, queriendo evitarlo, ve des-



plomarse a sus pies tinto en sangre la víctima de su propia temeridad.

Tales son los hechos que analizamos y que nos conducen a sostener la tesis de que la declaración de Lister es sola, única, indiscutible, robustecida en sus detalles culminantes por María Reyes, Emilio Zeller y Elías del Rosario. Esa declaración es la confesión espontánea de quien siente no haber transgredido las leyes sociales por un hecho al parecer punible, que ha estado lejos de la intención deliberada del daño, que es la consecuencia inevitable de una causa superior impuesta al hombre por la naturaleza misma. Lister se confiesa autor de la muerte de Shapised y explica los motivos imperiosos que le llevaron a ese suceso.

Esa confesión que merece al Juez entero crédito por las circunstancias de estar corroborada en sus detalles, es indivisible en cuanto al hecho que comprueba y en cuanto a la intención del hecho; es indivisible por cuanto ella entraña la prueba de que Lister fué el matador de Shapised; es indivisible por cuanto ella prueba que Lister no es responsable de la muerte de Shapised; es indivisible por cuanto ella prueba que el hecho está desprovisto de toda intención criminal en el agente.

No existe otra prueba sino la confesión de Lister. María Reyes ve la lucha sostenida por Lister con Shapised y un instante después oye un disparo, pero no dice que Lister fué quien disparó. Lister es el primero en confesarlo y en entregarse él mismo a la justicia; es el único que aduce pruebas contra él mismo; entrega el revólver y explica las causas concomitantes del hecho.

Llegáis al convencimiento de la verdad de lo ocurrido por la confesión de Lister. Esta confesión merece, pues, cotejando sucesos y antecedentes, ser creída en todas sus partes. Y ¿cómo os haríais, Magistrado, para no aceptar

la conclusión de esta proposición? ¿Cómo podríais dividir esa confesión, cuando no existe otro principio de prueba en que apoyar la división; cuando ni siquiera podéis descender al terreno prohibido terminantemente de las presunciones en materia criminal; cuando la ley os exige que la prueba adversa al acusado debe ser tan clara como la luz del sol; cuando la prueba a descargo está robustecida por otras declaraciones y por el proceso verbal del Ministerio Público? No aceptar que Lister es el matador involuntario y accidental de Shapised, es romper, es destruir esa confesión y quedarse en pleno caos jurídico para caer en la máxima que establece rechazar lo adverso al reo y acoger lo favorable.

Pero Lister no ha menester del caos, ni de que la balanza de la Justicia que la ley ha puesto en vuestras manos como símbolo de imparcialidad, se inclina a él por el peso de una máxima que sirve para amparar a veces a los verdaderos criminales. Ahí está él con su confesión: ¡es la Alicia de Luciano tallada en granito; no podéis dividirla!

Es cierto, sí, que la confesión es divisible en materia criminal; pero también es cierto que la división de ella en el caso presente implicaría la aceptación de una prueba que no existe, que no podéis tener, ni podéis inventar. Es que la confesión es una inspiración secreta de la conciencia limpia y del amor innato de la verdad; rayo de luz que ilumina el alma de Lister y que alcanza hasta vuestro espíritu para formar la convicción profunda de que esa confesión es la prueba más completa de su irresponsabilidad.

Hablo de la irresponsabilidad en el sentido de la intención criminal.

Para que el crimen exista, es necesario que aproveche al sujeto criminal, en beneficio de su peculio o en interés de sus pasiones; que se derive una utilidad de

su comisión; que haya la intención expresa del daño. En todo crimen es indispensable que se revele de algún modo la voluntad libre e inteligente. La falta de interés criminal en Lister está fuera de toda duda: ni su peculio ni sus pasiones, de suyo nobles y generosas, podían beneficiarse con la sangre de Shapised. Este era para Lister un número en el montón de la humanidad falta de alma y espíritu.

El interés en el crimen revela la inteligencia y la voluntad, bases de la culpabilidad. No es posible suponer la existencia de estas dos manifestaciones del ser racional sin una intención deliberada en el agente. De modo, pues, que cuando falta esa intención, el crimen deja de existir aun cuando la imprudencia o la imprevisión constituyan su génesis y la ley le imponga una pena cualquiera.

“Si, por ejemplo, un individuo hace un testamento falso por chanza o broma, este hecho constituye una falta; sin embargo, la ley no lo castiga. Ella considera que para que la alteración de la escritura sea punible, es menester que haya sido intencional. Un barbero fué acusado de haber muerto de un navajazo a un parroquiano a quien afeitaba, porque un individuo lo empujó bruscamente sobre él. La defensa alegó la falta de intención. Era un homicidio accidental. No era un homicidio excusable. Así lo conceptuó el Jurado, declarando que no podía imputársele al agente un suceso que no había podido prever ni prevenir”.

Es que para exigir responsabilidad penal al agente, es indispensable que se pruebe ante todo la intención criminal.

En el caso que debatimos falta esa intención. La prueba de ella no se encuentra en ninguno de los hechos, ni se puede deducir de ellos, porque aun queriendo hacerlo así, las deducciones sólo conducen a presunciones, y las presunciones están prohibidas en materia criminal.

El homicidio cometido por Lister, como quiera que lo veáis, es un homicidio accidental. Lister está en su oficina, está en su casa; un hombre le importuna y le urge retirarlo de ella. Ese hombre se resiste, amenaza y avanza hacia Lister en ademán hostil y como buscando un arma que lleva oculta. Lister, pues, se encuentra de improviso en presencia de una agresión, cuyos resultados ni puede prever ni puede prevenir. Trata, empero, de intimidar a su agresor inesperado y le detiene por los hombros, revólver en la mano izquierda. La lucha se impone como medida salvadora y se escapa un tiro del revólver que da muerte a Shapised. Lister no es responsable de un homicidio, que no tuvo la intención de cometer, y que es hijo de la casualidad provocada por el mismo Shapised.

Una circunstancia importantísima, sobre la cual reclamo vuestra mayor atención, pone de manifiesto la falta de la intención imputada a Lister. Cuando éste se vió amenazado por un enemigo ya conocido, usó el revólver que portaba, con el propósito de intimidarlo nada más. Prueba de ello que, en vez de emplear para esto la mano derecha, se sirvió de la izquierda, asaz torpe en los que, como Lister, no tienen el hábito de emplear indistintamente las dos manos. Es que Lister contaba con sus fuerzas físicas innegables para rechazar el ataque de Shapised y por esto quiso tener libre la mano derecha, contando con que al tener en la izquierda el revólver, jamás podría hacer uso directo de él. Un hecho puramente casual, imprevisto, originó, pues, el homicidio. Si Lister hubiera empleado la mano derecha, probablemente el tiro no se habría escapado; pero como su deseo era emplear el revólver tan solo como medio indirecto de defensa, utilizó la mano izquierda, y por la causa que no pudo prevenir de la lucha tenaz intentada por Shapised, resultó contraria una previsión que, favorable en cuanto a la intención determinante en el hecho, aparece como causa original del mismo.

No insistimos en probar que el revólver fué usado por la mano izquierda, porque así se comprueba de la certificación médica que obra en el sumario, y la cual asevera que Shapised presentaba en el cráneo en la sien derecha una herida sin orificio de salida. De modo que, encontrándose Lister frente a frente a Shapised, teniéndole por los hombros, coincide sin duda la posición de ambos en la lucha con la certificación médica. Claro está que si Lister hubiera tenido el revólver en la mano derecha, la herida de Shapised habría sido en la sien izquierda.

El disparo, según la misma certificación médica, fué hecho a quemarropa, porque la herida de Shapised presentaba las señales de una quemadura profunda. Para que fuera a quemarropa, hay que suponer que el disparo fué hecho en el momento de la lucha, porque de no estar tan cerca el uno del otro, es inconcebible que el disparo de un revólver de calibre 7 milímetros le hubiera quemado la piel profundamente a Shapised. Esto está robustecido por la declaración de María Reyes: vió que luchaban Lister y Shapised y seguido oyó el disparo. De suerte que el disparo no pudo ser sino en el momento de la lucha.

De donde resulta esta consecuencia: que el uso del revólver con la mano izquierda en quien no tiene el ejercicio igual de las dos manos, así como la necesidad de repeler en esas circunstancias una agresión de resultados incalculables por medio de la lucha, corroborado este hecho por la confesión espontánea del acusado, prueba palmariamente que el homicidio de que se acusa a Lister está desprovisto de toda intención criminal, ya porque el homicidio sea casual por el accidente del disparo involuntario, ya porque el disparo casual también sea, como lo es, una resultante del derecho de la legítima defensa de sí mismo.

Existe en el fondo de nuestra alma, como dice Cicerón, un instinto conservador de la existencia que la naturaleza ha colocado en ella y que obliga al hombre a defenderla aun a costa de la vida ajena. Ese instinto conservador, que se revela en las más insignificantes manifestaciones del ser animal ha sido consagrado por todas las legislaciones, aun por aquellas que se pierden en los tiempos prehistóricos del derecho.

Así lo establece el principio del artículo 328, manteniendo implícitamente la disposición del Derecho Romano: la justificación del agente es completa, siempre que haya cometido el homicidio en el estado actual de la legítima defensa de sí mismo o de otro.

¿Cuándo comienza el estado de legítima defensa y cuándo concluye?

Este problema, que han abordado los más notables jurisconsultos, presenta grandes dificultades en la práctica y ha conducido a grandes errores y confusiones cuando han pretendido apartarse del verdadero propósito del legislador fundado en la naturaleza misma, y han querido buscar fuera de las leyes fisiológicas y psicológicas que gobiernan al sujeto, por un análisis escolástico de la voluntad, agentes distintos de los que la impulsan.

En principio la aplicación del tiempo del estado de legítima defensa, está subordinado a las circunstancias variables del hecho. "Miles caracteres diversos pueden distinguir los actos de ataque y de defensa. El derecho de la defensa supone un peligro que nace con el peligro mismo, con la necesidad actual de defenderse".

Estas expresiones tomadas de la ley, prueban, como lo dice la exposición de motivos del artículo 328, que se trata del momento cuando uno está obligado a repeler la fuerza con la fuerza, como ocurrió a Lister, con la diferencia favorable para él que un hecho casual y no inten-

cional determinó el homicidio originado por un acto de indiscutible legítima defensa.

Para apreciar los actos de legítima defensa, hay que remontarse al momento mismo en que ella se impone. Hay que considerar aisladamente la posición, los antecedentes del agresor, el carácter excitable del atacado. No es el peligro, como puede presentarse a los ojos del Juez, el que constituye el estado actual de legítima defensa; es el peligro tal como se presentó a los ojos de la persona atacada. Porque lo que para uno puede ser un peligro ligero, para otro, dadas ciertas condiciones morales y físicas, puede ser un peligro inminente.

Nosotros preguntamos: ¿estaba Lister o no en estado actual de legítima defensa? La declaración de Emilio Zeller comienza a respondernos: Lister le había manifestado los temores que abrigaba del daño que pudiera causarle alguno de aquellos desalmados que se reunían a importunarlo en la estación del Ferrocarril Central Dominicano. Zeller los había oído murmurar groseramente de Lister. De manera que Lister estaba prevenido contra aquella gentuza y esperaba de ellos el ataque en cualquier momento. Shapised había amenazado a Lister en otras ocasiones. En la tarde del 29 avanzó hacia Lister con un pedazo de caña en la una mano y la otra se la llevó a la cintura en ademán de hacer uso de un arma oculta.

¿Qué debía hacer Lister ante una agresión tan violenta y en presencia de un contendor de malos antecedentes, sin moral, sin freno social para sus acciones, desvergonzado, insolente y malvado? ¿Debía huir, cuando iba a ejercer el derecho que le asistía de echarle afuera de la oficina? La fuga no es un deber en presencia del ataque y menos cuando éste proviene de un ser procaz; la fuga es una vergüenza que la ley no impone desde que ella misma protege la defensa cuando consta el ataque y

el peligro sin averiguar si el agente ha tenido los medios de huir de él.

Sin embargo, Lister trató, como se evidencia del examen de los hechos, de echarle afuera de la oficina, sin otra intención ni propósitos ulteriores, aun cuando se veía en presencia de un peligro actual incalculable para él, puesto que no podía sospechar que fuese fingido el ademán de Shapised de buscar un arma oculta. Shapised atacó y Lister tuvo que repeler, en mala hora, la fuerza con la fuerza. Para esto tenía en la mano izquierda el revólver que empleaba como medio indirecto de rechazar a Shapised, como arma para su legítima defensa si llegaba el momento de arrancar la vida a Shapised. Y el momento infortunado llegó, sin que para ello interviniera la voluntad inteligente de Lister, en que el revólver fué usado, y muerto Shapised como consecuencia casual de la lucha entablada en legítima defensa.

La necesidad actual de defenderse y el peligro empezaron para Lister desde que empezó la lucha, en la creencia como estaba, por el ademán hostil de Shapised, de que éste portaba un arma oculta con la cual podía herirle en cualquier momento.

He aquí el caso de la apreciación de los hechos; he ahí la necesidad imprescindible en que está el Juez de reconstruirlos y considerar que el peligro aparente era inminente para Lister, cuenta habida de las amenazas de Shapised, agravadas con el ademán de usar un arma que ocultaba y con la lucha que sostuvo.

Insisto en una diferencia substancial en cuanto a la apreciación de los hechos: Lister dió muerte a Shapised en legítima defensa, pero fué involuntariamente. La legítima defensa supone una voluntad inteligente. En Lister hubo la voluntad inteligente de defenderse; pero no hubo la intención de dar muerte a Shapised. Un hecho casual que no pudo evitar, ni prevenir, consecutivo del uso de

un derecho legítimo determinó el homicidio. Lister dió muerte casual a Shapised en verdadera legítima defensa de sí mismo.

Supongamos, por ejemplo, que Lister, en vez del revólver hubiese usado un puñal para contener la agresión de Shapised; que, entablada la lucha, un movimiento cualquiera hubiese hecho caer al suelo a los combatientes y que por fuerza de la posición o por falta de práctica en el manejo del arma, ésta se hubiese enterrado en el cuerpo de Shapised y ocasionado la muerte. ¿Habría intención punible de parte de Lister? No, Magistrado. ¿Habría sido muerto Shapised por un hecho casual, lejos de la intención de Lister, y consecutivo del ejercicio de un derecho legítimo? Sí, Magistrado.

Y en la hipótesis de que por las mismas circunstancias y causas, en vez de Lister herir a Shapised, se hubiese muerto a sí mismo, ¿podría calificársele de suicida voluntario, intencional? Imposible, Magistrado, a no ser que la ciencia del derecho esté a ciegas entre nosotros.

Si pues no es posible considerar a Lister suicida intencional en el caso que hemos presentado, por la misma razón no es posible considerarle matador voluntario e intencional de Shapised.

Es que, como lo establece la Corte de Casación en fecha 25 de marzo de 1886, "constituyendo la legítima defensa un medio de justificación perentorio, que excluye la criminalidad de todo acto de violencia y también de los casuales, no necesita hacer de ella una defensa distinta, puesto que se encuentra implícitamente resuelta por la declaración relativa a la culpabilidad". (Faustín Hélie, Tomo IV, página 193—Nota 1^a).

Queremos tocar los extremos en la defensa. Vamos antes de concluir a analizar el homicidio cometido por Lister desde otros puntos de vista del Derecho Penal. Es

que deseamos justificar hasta donde nuestro talento nos lo permita la tesis que venimos sosteniendo.

¿Podrá imputarse a Lister la falta prevista por el artículo 319? Veamos lo que dice este artículo:

“El que por torpeza, imprudencia, negligencia, inadvertencia o inobservancia de los reglamentos cometa un homicidio o sea causa involuntaria de él, será castigado con prisión correccional, etc.”

¿De qué hechos de la causa puede deducirse que Lister cometiera imprudencia, o torpeza, o inadvertencia, o violación de algún reglamento? Portaba el revólver desde que ocurrió el atentado criminal contra el cajero de Ferrari y, como verdadero inglés, que tiene en la sangre desde siglos el sentimiento del respeto debido a la ley, había solicitado y obtenido el permiso legal para usar dicha arma. No cometió torpeza, ni imprudencia, ni negligencia usando el revólver con la mano izquierda, ni como medio indirecto de defensa. El que se ve atacado, el que es objeto de una agresión violenta por un hombre sospechoso y perverso y usa un arma cualquiera para contrarrestar el ataque, para repeler la fuerza, lejos de incurrir en alguna de las faltas enumeradas por el artículo 319, hace uso de un derecho perfecto, legítimo, indiscutible.

Si durante la lucha, defendiendo su vida, según su entender y el peligro seguro que le amenazaba conforme a la apreciación que por las manifestaciones aparentes de Shapised dominaban el ánimo de Lister, al escaparse el tiro, éste, por la misma causa imprevista accidental del movimiento brusco que hemos apuntado, en vez de herir a Shapised, hubiese muerto a otro individuo cualquiera, ¿sería posible imputar al agente de ese homicidio la falta del artículo 319? Tamaña herejía jurídica no prosperaría en vuestro criterio.



La doctrina y la ley han establecido en el homicidio involuntario una distinción esencial y que es la consecuencia lógica de la teoría penal fundada en la intención del agente. Consideran que el homicidio involuntario puede resultar de una falta o de un accidente. En el primer caso, el de la falta, el homicidio, aunque cometido sin intención de perjudicar, pero por causa de una falta, es imputable a su autor. La culpabilidad de este agente no consiste en el dolo, ni en la voluntad de hacer el mal que ha causado, pero sí puede reprochársele una falta de previsión, o de precaución. (Faustin Hélie, Code Penal.— Tomo IV, páginas 115—116).

En el segundo caso el homicidio involuntario que puede resultar de un accidente o un caso fortuito, no es imputable al agente. El homicidio puramente casual, no es punible, porque no está acompañado de ninguna falta ni de imprudencia. Tal es el pensamiento de la ley expresado en la exposición de motivos: "Si el homicidio—dice ésta—ha sido cometido, o las heridas han sido hechas involuntariamente por efecto de circunstancias desgraciadas o fortuitas, por una de esas causas imposibles de prever que no dependen de ninguna negligencia o imprudencia de parte de sus autores, este homicidio casual es un accidente, y no un atentado; es tan extraño a la voluntad como a la posibilidad de la previsión; no presenta, pues, ni crimen ni delito. (F. Hélie.—Tomo IV, página 114).

Tal es la doctrina prevaleciente en todas partes. En apoyo de ella os podría citar un sinnúmero de textos que conocéis.

No se puede imponer una pena a quien no ha cometido una falta imputable.

Una fiera enjaulada rompe los hierros de su prisión y se precipita sobre el primer transeunte que encuentra;

éste, movido por el instinto natural de la propia conservación, procede a su legítima defensa; usa un revólver que porta indebidamente y dispara sobre la fiera. Da muerte al animal, pero la bala que lo ha atravesado, da muerte también a otro transeunte. Yo pregunto: ¿podría aplicarse al agente el artículo 319? ¿Podría imputársele una falta? O de acuerdo con la ley y la doctrina, ¿se declarararía que no ha cometido crimen ni delito? Indudablemente que se haría lo último, so pena por parte del Juez de incurrir en una falta grave, imputable a su falta de entendimiento.

Continuando nuestro análisis, preguntamos: ¿podría imputarse a Lister el homicidio previsto por el artículo 321?

Veamos lo que dice este artículo: “El homicidio, las heridas y los golpes son excusables si de parte del ofendido han precedido inmediatamente provocación, amenaza o violencias graves.”

La principal dificultad de esta materia está en determinar los hechos a los cuales la ley ha querido atribuir el carácter de una provocación; ella los enuncia sin caracterizarlos, ella admite la excusa sin definirlos.

“La provocación, aun cuando se manifieste por vías de hechos y de violencias, no es en general sino una injuria, un insulto, un ultraje; las violencias que la acompañan no cambian el carácter de ella; la agravan y nada más. Si dejó de tener este carácter, degenera indiscutiblemente en un verdadero ataque; amenazaría, o la vida o, cuando menos, la seguridad personal del que es objeto de ella, y no podría ser entonces una simple provocación. La persona atacada tendrá necesidad de defenderse: el homicidio no es solamente excusable; es un homicidio justificado.”

“En efecto, de la naturaleza del ataque debe derivarse la naturaleza del derecho de la defensa. Si la per-

sona atacada tiene justos motivos de temer por su seguridad personal, la ley no ha podido privarlo del derecho natural de rechazar la fuerza con la fuerza”.

Esta es en síntesis la teoría del artículo 321, inaplicable al homicidio cometido por Lister, que de ningún modo puede calificarse excusable una vez que la excusa, como acabamos de verlo, supone una intención consecutiva de pasiones o sentimientos lastimados, hasta el punto en que el peligro aparente y cierto de la vida para el provocado, despoja a la provocación de su carácter distintivo y la convierte en ataque.

Fijaos bien, Magistrado: en el crimen excusable existe una falta punible imputable al agente, acusadora de una voluntad más o menos dueña de sí misma, producto de una inteligencia libre que por razones de orden moral, influyentes en la voluntad, la ley castiga con penas menores. Pero es un crimen, en la comisión del cual ha habido una intención que no lo justifica, porque no es la consecuencia de un peligro inminente de la vida, sino el desborde de pasiones o sentimientos lastimados o el deseo de hacerse justicia por sus propias manos.

Los hechos de la causa prueban que Lister ni pensó hacerse justicia por sus propias manos, ni se dejó arrastrar por sentimientos lastimados, sino que en el peligro inminente de la vida que vió atacada por un enemigo declarado, por un hombre sospechoso que le había amenazado anteriormente, usó de un medio indirecto de defensa, que la casualidad transformó de repente en medio directo, sin que concurriera su voluntad a determinarlo así, como tendría que suceder si se tratase del homicidio excusable.

Para calificar como excusable el homicidio involuntario y casual cometido por Lister, habría que probar el imposible de que Lister obró con intención deliberada

de cometerlo; habría que determinar la provocación de Shapised, considerando como injurias, como insultos, como ultrajes a Lister y nada más, las amenazas anteriores al hecho, el ademán hostil de Shapised, el movimiento de la mano a la cintura buscando un arma oculta, la lucha tenaz opuesta por él, el estado de ánimo de Lister, que conceptuó en peligro su vida por las causas expuestas ya; a menos que cambiando los términos, se le haga decir a la ley lo que ella no ha pensado, y se entienda por las expresiones del artículo 321, lo que la misma ley y lo que todos los criminalistas consideran ataque y colocan en otro orden de hechos.

Concluyamos: como quiera que examinéis los hechos constitutivos del homicidio involuntario cometido por Lister, tendréis que llegar a esta conclusión: que Lister cometió un homicidio casual haciendo uso del legítimo derecho de la defensa de sí mismo y que, por consiguiente, está exento de toda responsabilidad penal.

No es posible, ni la ley lo ha pretendido jamás en ningún tiempo, indicar al hombre los medios que debe emplear para salvar su vida amenazada y hasta cuando debe esperar para defenderla.

En la legítima defensa un instinto poderoso es el que domina la voluntad y el poder de apreciación de ese instinto está en razón directa de las condiciones especiales del sujeto.

Lister empleó los medios más humanos para defender su vida amenazada de inminente peligro, en razón directa de su instinto previsor en cuanto a su conservación por los antecedentes de su agresor; pero no cometió falta usando del revólver con este propósito, como medio indirecto de defensa, aun cuando se convirtió después en medio directo por una casualidad inevitable, imposible de precaver, extraña a su intención y propósito, y que ha

dejado en su alma las huellas del remordimiento que suele tener hasta la misma inocencia.

Por las razones aducidas y las demás que suplirá vuestra sabiduría y sana equidad y en mérito de las leyes citadas, Alfredo William Lister, por mi mediación concluye suplicándoos plazca:

Primero. Declarar que al dar muerte al llamado Shapised cometió un homicidio involuntario casual, haciendo uso del legítimo derecho de la defensa de sí mismo, que, por consiguiente, está exento de toda responsabilidad penal, por no haber cometido crimen, ni delito alguno.

Segundo. Ordenar su inmediata excarcelación.

Es justicia, etc., etc.—**José María Nouel.**

Puerto Plata, República Dominicana, 1910.

NULIDAD DE EMBARGO

EJECUTIVO (")

(")

NOTA.

El Juzgado de Puerto Plata declaró la nulidad del embargo ejecutivo que el Fisco había trabado en perjuicio de C. H. Loinaz & C^o y J. M. Batlle & C^o. En esta ocasión, aunque el Fisco se había tomado de ira contra estos señores, la Justicia puertoplateña no siguió su ejemplo; y esto así, porque me trasladé a la Capital y tuve una entrevista con mi buen amigo el General Ramón Cáceres, entonces Presidente de la República, a quién informé de la presión ejercida por el Fisco en la Justicia. Me dió seguridades de evitar esas funestas intervenciones, y fueron cumplidas.

La Corte de Apelación de Santiago confirmó la sentencia del Juzgado de Puerto Plata.

Al señor Presidente y demás Conjuces que componen la Corte de Apelación de Santiago.

Magistrados: Me siento emocionado cuando defiendo a un cliente amigo a quien se escoje como víctima para ejemplo edificante de moralidad, en medio al desarrollo defectuoso de nuestra naciente organización económica, o, cuando se echan en olvido servicios y favores prestados en momentos apremiantes para salvar intereses que de otro modo habrían perecido, ayudando así a elevar a los mismos, que, por su sola voluntad, se erigen luego en victimarios implacables.

Cuando el espíritu de justicia y verdadera equidad impone estas medidas que suelen lastimar sentimientos delicados, generadores de vínculos de respeto y consideraciones mutuas entre todos los hombres, la necesidad del bien general exige la más absoluta conformidad; pero, cuando se comprueba la impunidad, en igualdad de circunstancias, resultante de conveniencias del momento de menos valer que los favores y servicios prestados, es lógico que la indignación reclame su puesto y del fondo de nuestra alma pase a los labios la protesta legítima contra una sanción que está lejos de aplicarse con el mismo raserio a la falta cometida.

Esa inconsecuencia notable en el cumplimiento estricto de la ley en detrimento de su majestad, originada tal vez por nuestras condiciones sociales y políticas, es sin duda alguna la causa eficiente de sus continuas transgresiones.

Y menos mal si al exigir la reparación a la falta cometida se hiciera por el camino que conduce a la justicia y no en medio de tumbos jurídicos que sólo sirven para arrancar laureles a la corona de la pseudo fama de algún letrado.

Estas consideraciones se inspiran en los antecedentes y relaciones de amistad **especiales** de los señores C. H. Loinaz & Co. y J. M. Batlle & Co., del comercio de Puerto Plata, conocidas de todos, intimados en este inesperado recurso de alzada, quienes comparecen por mi mediación ante esta respetable Corte, en la entera confianza de que las impetuosas corrientes del Poder se desvían tranquilas y serenas al pasar junto a la roca de honradez que defiende contra ellas la sabiduría y equidad reconocidas de vuestros fallos.

Magistrados: Los señores C. H. Loinaz & Co. y J. M. Batlle & Co., por la naturaleza del negocio a que se dedican, reciben del interior grandes cantidades de frutos para la exportación, la que realizan por cuenta y orden de los remitentes o consignatarios, entregando la preparación y despacho de dichos frutos a los empleados que tienen para ese fin. Son consignatarios también de buques de vapor. En ésta, o en la otra calidad de embarcadores, responden, indudablemente, de las faltas cometidas por ellos o por sus comitentes.

Sucede que durante el año 1908, mis representados o sus empleados, que es lo mismo en el caso ocurrente, declararon a la Aduana de Puerto Plata, según ésta, en los manifiestos de exportación, algunos cientos de quintales de café, en vez de cacao. El primer artículo pagaba entonces de impuesto aduanero \$0.15 el quintal, y el segundo \$1.00. Falta prevista y penada por la Ley de Aduanas y Puertos de 1907.

Dos años después de haber sucedido esto, el Fisco, en su afán incesante de moralizar, laudable por más de un concepto, cuando para ello no se recurre a expedientes insólitos consumados por empleados con mengua de su decoro y dignidad personales, ordenó, por una denuncia inicua, cuenta habida del principio de ella y del carácter del empleado que la dió, desempolvar los archivos de la

Aduana de Puerto Plata para buscar diferencias posibles de justificar unas veces, y otras, resultantes de faltas que, aunque imputables, están exentas de toda pena o acción derivada del delito por disposición expresa de la misma ley de la materia.

Terminadas estas primeras diligencias frustratorias, el Fisco, o alguno de sus representantes, se tomó de iras contra los señores C. H. Loinaz & Co. y J. M. Batlle & Co., del comercio de Puerto Plata, e inició estas otras con el acto ilegal, por no decir arbitrario, practicado por el Magistrado Procurador Fiscal de Puerto Plata, don Félix María Nolasco, hijo, en fecha 30 y 31 de octubre del año próximo pasado, al exigir, personalmente, en nombre de una ley desconocida, con amenazas criollas dirigidas a un jovencito empleado de la Casa, la entrega inmediata, al primero, de 42 expedientes de conocimientos de embarques, y al segundo, algunos libros de su uso comercial (copiadores de frutos del interior de 1907 a 1910), con el propósito, según él, de averiguar un fraude cometido por dichos señores en los derechos de exportación, durante los años de 1907 a 1908. Los expedientes de conocimientos y los libros fueron entregados para evitar los atropellos y violencias de dicho Magistrado, que se hacía acompañar de agentes de la Guardia Republicana.

Esta violación de domicilio y de todo, contra la cual protestaron los señores Loinaz & Co. y Batlle & Co., que ni siquiera revistió las formas ordinarias empleadas desde antaño en los allanamientos indebidos, escarnece el pretendido derecho del Fisco, a la vez que pone de manifiesto un abuso de autoridad previsto por el artículo 184 del Código Penal; porque es de la exclusiva competencia de los interventores de Aduanas (artículo 178 y 183 de la Ley de Aduanas y Puertos), la averiguación de los contrabandos, y un fraude en los derechos de Aduana, es, sencillamente, un contrabando.



J. M. NOUEL Y BOBADILLA .

Los señores C. H. Loinaz & Co. y J. M. Batlle & Co., por acto notarial del 21 de diciembre del año próximo pasado (documento número 6), reiteraron la protesta al Magistrado Procurador Fiscal con motivo del atropello de fecha 31 de octubre, reclamando además la devolución de los conocimientos y de los libros tomados por dicho Magistrado, sin calidad ninguna para retenerlos. Dicho funcionario declaró al Notario, que negaba la devolución de los conocimientos y libros, porque habían sido tomados por orden del señor Secretario de Estado en los Despachos de Hacienda y Comercio, don Federico Velásquez H., y sin orden de este funcionario no podía entregarlos. (Véase documento número 6.)

¡Donosa manera de reclamar en justicia simples diferencias de derechos dejadas de pagar! ¡Vergonzoso comienzo del embargo ejecutivo practicado después!

Pero el Fisco o el Ministerio Público, ya su ayudante incondicional, no se detuvo en este primer asalto dado a mansalva a los derechos de los señores C. H. Loinaz & Co. y J. M. Batlle & Co. La Aduana de Puerto Plata, a quien fueron entregados los conocimientos y los libros, presentó en 26 de noviembre próximo pasado unas 14, que ella llamó planillas, de derechos de exportación dejados de pagar en los diferentes embarques verificados durante los meses de enero a noviembre de 1908, por la suma de \$5.815.63, planillas que fueron devueltas por mis representados con la justa negativa de pago. (Véanse documentos números 7 y 4.)

Pocos días después, en fecha 8 de diciembre, fueron citados los señores C. H. Loinaz & Co. y J. M. Batlle & Co. por el Magistrado Juez de Instrucción de Puerto Plata para ser interrogados "respecto de un proceso instruído a requerimiento del ciudadano Secretario de Estado en los Despachos de Hacienda y Comercio, en averiguación de la complicidad que pueden haber tenido varios oficiales

de la Aduana de Puerto Plata en un fraude llevado a cabo en los derechos de exportación durante los meses de enero a octubre del año 1908 por los comerciantes exportadores de esa plaza señores J. M. Batlle & Co. y C. H. Loinaz & Co., el cual fraude consiste en haber declarado café, en vez de cacao". (Véase documento número 5, expedido por el Juzgado de Instrucción.)

De modo que, conforme al entender sano del señor Secretario de Estado en los Despachos de Hacienda y Comercio, que ciñe siempre sus actos a los procedimientos más correctos y equitativos, el proceso fué instruído a **réquerimiento** del Fisco con el propósito de descubrir a los cómplices del fraude y no a los defraudadores. ¡Cuánta lenidad de parte del señor Secretario dicho en favor de sus amigos los señores Loinaz y Batlle, contra quienes no se instruyó el proceso, como debía suceder en justicia y en ley para descubrir primero a los autores del delito y después, o conjuntamente, a los cómplices! ¿Es que intentaba descubrir a éstos y no a los defraudadores? ¿O, es que se trataba de arrancar de cualquier manera a los señores Loinaz & Co y Batlle & Co. los derechos de exportación que, según el Fisco, habían dejado de pagar? Es que a los empleados aduaneros, cómplices del fraude, se les podía destituir, y a los señores Loinaz & Co. y Batlle & Co. era imposible aplicarles la pena correspondiente del cuádruplo de los derechos usurpados, por el pleno convencimiento de parte del Fisco de que esta pena está completamente prescrita.

Como corolario de lo demostrado respecto del entender jurídico del Fisco en este asunto, vemos a éste dirigir su ataque de manera a efectuarlo en la forma más efectiva para él y más violenta y torcida para el derecho: el uno, contra varios oficiales de la Aduana de Puerto Plata, **cómplices** del fraude; el otro, contra los señores Loinaz & Co. y Batlle & Co., autores del fraude. Para los primeros, ahí

está el proceso risible; para los segundos, ahí está el embargo ejecutivo.

Nueve días después de haber sido citados los señores Loinaz & Co., para **informar** en el proceso aludido, el señor Administrador de Hacienda de Puerto Plata se dirigió (el 17 de diciembre del año próximo pasado) al magistrado Juez de Primera Instancia de Puerto Plata, pidiéndole la ordenanza ejecutoria en virtud del decreto del Congreso Nacional del 7 de junio de 1905 para efectuar el cobro de \$5.815.63 que los señores C. H. Loinaz & Co. adeudaban al Fisco por concepto de derechos de exportación dejados de pagar durante el año 1908. (Véase documento número 1.)

Mientras era instruído el proceso para descubrir a los cómplices de un fraude cometido por mis representados en los derechos de exportación, fué pedida la ordenanza ejecutoria para trabar embargo en perjuicio de estos mismos señores por los mismos derechos dejados de pagar y no defraudados. ¡Cosas veredes!...

Dos vías distintas elegidas a la vez; dos acciones diferentes en un mismo asunto indivisible, lo que constituye una estupidez jurídica, porque, o los señores C. H. Loinaz & Co. y J. M. Batlle & Co. son autores de un fraude en los derechos de exportación y deben el cuádruplo de estos derechos defraudados después de probado y sustanciado el contrabando (fraude), o no son autores del fraude ni existen los tales cómplices de ellos; porque no es posible que sean defraudadores y por este mismo delito responsables de **simples derechos dejados de pagar**. Si son defraudadores de derechos, por haber declarado café en vez de cacao, esto es, por haber cometido el contrabando en la exportación, es necesario esperar para el embargo el proceso incoativo de la Aduana y su terminación; es decir, que se sustancie el contrabando y se condene a mis representados como contrabandistas a pagar el cuá-

druplo de los derechos usurpados. Si no son defraudadores y deben solo simples derechos dejados de pagar, o mejor dicho, simples diferencias en los derechos de exportación, tampoco procede el embargo sin antes probar la existencia de las tales diferencias y el derecho a cobrarlas, una vez que esos derechos se pagan de contado.

A los dos días de haber obtenido del Juez el señor Administrador la improcedente ordenanza ejecutoria, se dió a trabar embargo, a nombre del Fisco, en perjuicio de los señores C. H. Loinaz & Co., como se comprueba del acto redactado al efecto por el alguacil Clodomiro de Lancer en fecha 19 de diciembre de 1910, y contra la nulidad del dicho acto demandaron al Fisco los señores C. H. Loinaz & Co., aduciendo en Primera Instancia las siguientes indiscutibles razones de derecho que vais a oír y las cuales sirvieron, en parte al Juez **a quo** para pronunciar su cuerda y alabada sentencia del 30 de este año, que dice bien de la Magistratura nacional.

Magistrados: El decreto del Congreso Nacional, de fecha 7 de junio de 1905, es una ley de excepción en favor del Fisco y los Municipios en cuanto a obtener el mandamiento de ejecución para las obligaciones en **particular a término**, resultantes de impuestos, suprimiendo ciertas formalidades comunes a los embargos e indispensables para la garantía del deudor.

El legislador de 1905 estableció el beneficio dicho de pedir al Juez la ordenanza ejecutoria para las obligaciones resultantes **solamente** de impuestos, no de delitos, y que sean a **término**. De modo que el legislador no ha dicho que todas las obligaciones en **general** pueden servir de motivo a la ordenanza ejecutoria; antes al contrario, restringiendo, la permite tan solo para aquellas que son a **término**. Así forzosamente hay que interpretarlo, porque así lo dice el decreto, cuenta habida de las expresiones **podrán ejecutarse vencido el término**. El legislador se re-

fiere a las obligaciones resultantes de impuestos fiscales y municipales, pero específica, particulariza la clase de obligaciones, se concreta a aquellas que tienen un **término** señalado, procedentes de un acto escrito, o de un documento o de una disposición legal, o de un comprobante cualquiera en el cual se conviene o indica el término concedido o acordado por la misma ley, como ocurre en los pagareses que suscriben a favor de las Aduanas los importadores por los derechos que pueden causar. Ese decreto es una ley facultativa y limitativa. El legislador no ha tenido el propósito, porque no lo dice, de referirse a las **obligaciones que se pagan de contado**, o sea, a aquellas en que el vínculo jurídico empieza y termina en el momento mismo en que se establece; esto es, en las que la condición de entregar la mercadería para la exportación, está subordinada al pago inmediato, para las cuales obligaciones no pueden suscribirse pagarés ni acto, ni comprobante alguno, sino en las cuales se verifica simultáneamente el derecho fiscal del impuesto y la liberación del deudor, porque no puede existir la exportación sin el pago previo de los derechos causados por ella. Así lo establece la Ley de Aduanas y Puertos.

Si se lee y se interpreta el decreto de 1905 estricta y honradamente, sin hacer decir al legislador lo que no ha querido decir, claro es que nos asiste la razón, porque si el legislador hubiera querido **generalizar**, y no **particularizar**, como lo hace, se habría servido de las expresiones **todas las obligaciones resultantes de impuestos, etc.**, sin emplear expresa e intencionalmente las palabras **podrán ejecutarse vencido el término**; porque, si no era para poner de manifiesto y hacer resaltar mejor su intención, determinando la clase de obligaciones a las cuales se refería, para distinguirlas de las que se pagan de **contado**, que no son a **término**, era inútil y contrario a su deseo el empleo de las **expresiones vencido el término**, porque es elemental en derecho que las obligaciones en

general no pueden ejecutarse sino después de vencido el término.

Cuando el legislador de 1905 reprodujo, en parte, lo que había establecido ya el legislador de 1887 en su Ley de Aduanas y Puertos, y lo que ha seguido estableciendo en la misma Ley de 1889, 1892, 1896, 1907 y 1910, tuvo muy en cuenta que su disposición **particularizaba**, esto es, que se refería exclusivamente a las obligaciones a término resultantes de impuestos que deben satisfacerse dentro del plazo concedido.

Los derechos de importación se pagan casi todos a plazos desde hace muchos años, y los de exportación siempre de contado.

En la antigua República, en 1845, establecía la ley vigente hasta la **Restauración**, que los derechos de exportación eran pagados por el consignatario antes de la salida del buque, o era necesario otorgar una fianza por dichos derechos para pagarlos en el perentorio término de veinte días, a contar desde el de la fecha de la planilla. Los derechos de importación se pagaban a plazo, previa fianza. Vencido cualquiera de los plazos en la exportación o importación, el Administrador transmitía al Procurador Fiscal los documentos necesarios para perseguir al deudor. Así siguieron las cosas hasta que los abusos del comercio, por una parte, y las dificultades que presentaban al Fisco las lentitudes, por otra, de una demanda en justicia hasta ejecutar los bienes del deudor, indujeron al legislador dominicano a copiar la disposición de la ley francesa respecto al pago de los impuestos indirectos, hasta el punto de adoptar la misma prescripción de dos años establecida en aquella ley.

La Ley de Aduanas y Puertos fué modificada en cuanto a la forma de pago de los derechos de exportación, suprimiendo la antigua fianza y estableciendo el pago anti-

cipado de ellos; creando para los derechos de importación únicamente, la facultad de pedir al Juez la ordenanza ejecutoria después de **vencido el término** estipulado en la fianza otorgada por el importador. Esta ha sido la intención y el propósito del legislador desde 1887 hasta 1910, expresados de modo claro en la letra de sus leyes.

Es innegable, pues, que como los únicos derechos que pueden deberse a **término** son los de importación, claro es que el legislador desde 1887 hasta 1910 ha establecido única y exclusivamente para el cobro de estos derechos la facultad de pedir la ordenanza ejecutoria, y no el imposible, el despropósito jurídico de establecerla para el cobro de derechos, que sólo pueden y deben pagarse de contado, con la expresa prohibición legal de negar el despacho al buque que previamente no los hubiere satisfecho (artículo 154-161). Así se prueba por las diferentes leyes de Aduanas y Puertos: de 1887, artículos 142, 143 y 161; de 1899, artículos 143, 144 y 162; de 1892, artículos 143, 144 y 162; de 1896, artículos 143, 144 y 162; de 1898, artículos 142, 143 y 161; de 1907, artículos 142, 143 y 161; de 1910, artículos 109, 110 y 111. Porque en ninguna forma puede ocurrir que, cumpliéndose, como debe suceder en estos tiempos de franca organización, la Ley de Aduanas y Puertos de 1907, única aplicable al caso concreto de los señores Loinaz & Co., estos señores puedan deber al Fisco derechos de exportación que fueron satisfechos de contado; a menos que estos señores cometieran el contrabando declarando café, en vez de cacao, en el cual caso, la acción en reclamación de los derechos defraudados por parte del Fisco, tiene forzosamente que seguir otros trámites muy distintos de los del embargo ejecutivo.

Es notable que las **diferencias** de derechos dejadas de pagar por los señores Loinaz & Co., según el Fisco, se repiten en diferentes embarques, por sumas diferentes, durante los meses de enero 4 y 23, febrero 18, marzo 2 y 9,

abril 6, 13 y 24, mayo 4 y 19, junio 10, septiembre 30 y noviembre 21, todos de 1908.

Quiere decir, que en 13 embarques hechos por los señores C. H. Loinaz & Co., los buques consignados a ellos fueron despachados sin pagar la totalidad de los derechos de exportación, cuando la ley, de modo terminante, exige la totalidad del pago de ellos de contado; o quiere decir que en 13 diferentes embarques se cometió fraude en los derechos de exportación, porque de lo contrario no existirían las tales diferencias. Y si fué un fraude el que se cometió en los derechos de exportación, ¿cómo es posible que la suma de \$5.815.63, montante de ese fraude, constituya una **obligación a término** de las que pueden dar lugar a la ordenanza ejecutoria al tenor del decreto de 1905? ¿Cuán ardua es la tarea de exprimir la ley para buscar en ella lo que no quiere dar o para hacerla decir lo que ha querido callar!

¡Las sutilezas de los representantes del Fisco en esta litis, me obligan a ser prolijo!

El decreto de 1905 es inaplicable al caso presente por estar abrogado por la Ley de Aduanas y Puertos de 1907 y por la de 1910. Las dos leyes establecen que cuando no sean satisfechos los derechos de **importación**, las obligaciones que resulten de estos derechos "podrán ponerse en ejecución **vencido el término** por cualquier alguacil requerido al efecto, en virtud de la ordenanza ejecutoria del Presidente del Juzgado". Quedan excluidas de esta ejecución las obligaciones resultantes de los derechos de exportación:

1º Porque propiamente dicho no son **obligaciones**, y menos **a término**.

2º Porque los derechos de exportación se pagan de **contado**.

3º Porque estos derechos no pueden deberse.

4º Porque el buque no puede obtener el despacho sin antes haber sido pagados los derechos aludidos.

El decreto es inútil e inexistente para las obligaciones a término resultantes de los derechos de importación, o la Ley de Aduanas y Puertos, posterior al decreto, especial para todo lo que se refiere a los derechos recaudados por las Aduanas, es inútil e innecesaria en este punto, porque reproduce lo que ya estaba establecido; o la Ley de Aduanas y Puertos, como debe entenderse, es la que rige en el caso de incumplimiento de parte del deudor de derechos fiscales procedentes de obligaciones a término.

Para rechazar este lógico razonamiento habría que inferir al legislador dominicano el duro agravio de manifiesto descuido al dictar sus leyes, cuando amontona y confunde unas disposiciones con otras o las repite inconscientemente. Y creemos todo lo contrario. Sostenemos que el legislador consecuente desde 1887, con la excepción establecida en favor del Fisco para la ejecución de sus **obligaciones**, ha reproducido desde esa época la misma disposición en sus diferentes leyes de Aduanas y Puertos, refiriéndose siempre a las **obligaciones a término**, con abstracción completa del decreto de 1905, que jamás ha podido considerarse **especial** para los derechos recaudados por las Aduanas.

Esta abrogación obedece a que la mente del legislador al referirse a los impuestos fiscales recaudados por las Aduanas ha sido la de que sólo los derechos de importación **que se pagan a plazo** puedan ser objeto de una obligación a término y motivar la facultad de pedir al Juez la ordenanza ejecutoria para embargar los bienes del deudor, conforme al pagaré suscrito por él y por la cantidad en él especificada; lo que sería imposible en los derechos que se pagan de contado.

La ley de 1907 dispone (artículo 145) que las obligaciones de que trata el artículo 142, es decir, las que proceden de derechos de importación para la seguridad del pago de las cuales se ha librado fianza a satisfacción de la Aduana y se ha estipulado un **término, podrán** ponerse en ejecución vencido éste, mediante la ordenanza ejecutoria etc. Para los derechos de exportación la misma ley solo dispone que se pagarán de contado antes de despacharse el buque (Art. 154-161). La ley de 1910 art. 122 consagra igual disposición.

Por estos últimos derechos no se otorga fianza ni puede suscribirse ninguna obligación (pagaré). No entrañan por consiguiente una obligación a término al tenor de la ley de Aduanas, ni conforme a esta misma ley pueden dar lugar a ejecutarse mediante ordenanza ejecutoria del Juez **después de vencido el término**; porque son derechos que por disposición imperativa de ley, deben quedar saldados, extinguida por el pago la obligación resultante de ellos, antes de despacharse el buque que conduce los efectos (Art. 154-161 Ley de 1907) de modo que el embarcador o consignatario jamás puede deber estos derechos.

La ley no ha podido suponer que una vez despachado el buque se dejen de pagar los tales derechos, sin ser, como lo hemos dicho ya, la consecuencia de una falta fraudulenta del consignatario o de una falta (error) del Interventor, de la cual cada uno es responsable, y cada responsabilidad o la acción que ésta origine, tiene su forma y trámites peculiares.

Hay que tener en cuenta, además, que el decreto de 1905 **declarado de urgencia**, es posterior a las leyes de Aduanas y Puertos de 1887-1889-1892-1896 y 1898, las cuales consagraban la excepción de la ejecución de las obligaciones a término de que venimos tratando en la misma forma establecida hasta hoy por las leyes de 1907 y de 1910. De modo que el decreto de 1905 no corres-



podría a la **necesidad urgente** que ya la ley de Aduanas y Puertos había satisfecho. El decreto, generalizando, copia la misma excepción y la aplica en favor de los municipios y del Fisco para las obligaciones a término resultantes de los impuestos que ellos recaudan. Por consiguiente, el decreto de 1905, declarado de urgencia, al referirse a las obligaciones a término, no podía serlo respecto a las procedentes de los derechos fiscales recaudados por las Aduanas, especificados ya en la ley de Aduanas desde 1887 y para las cuales no ha podido existir la tal urgencia, y para las cuales era innecesario el decreto como ya lo hemos demostrado. Este decreto autorizó la excepción aludida para las obligaciones a término en general, municipales o fiscales. La ley de Aduanas y Puertos—1907 y 1910—, posterior al decreto, autorizó otra excepción **particular** para las obligaciones a término también, procedentes de los derechos recaudados por ellas, abrogando así en lo que se refiere a estos derechos el decreto de 1905; como mañana podría la Ley de Ayuntamientos establecer lo mismo respecto de las obligaciones en particular resultantes de los impuestos que ellos recaudan, suprimiendo las expresiones **vencido el término**, o excluyendo las obligaciones procedentes de peajes o arrendamientos u otra cualquiera para la ejecución de las cuales se seguiría el procedimiento común, abrogando indiscutiblemente el decreto de 1905.

En consecuencia: si procedía la ordenanza ejecutoria para el cobro de la suma reclamada a los Señores Loinaz & C^o, el decreto de 1905 no podía servir de fundamento a ella. Debió pedirse en virtud de la ley de Aduanas y Puertos vigente. Habría habido siquiera un principio de forma menos incorrecto en el procedimiento extraño empleado por el abogado del Fisco.

Veamos ahora si los Señores C. H. Loinaz & C^o, son deudores del Fisco.

El legislador no ha podido suponer siquiera el bárbaro imposible que hoy pretende el Fisco, que, fuera del caso excepcional de fuerza mayor, y casi ni así, puedan despacharse varios buques en diferentes ocasiones, sin antes haber satisfecho los derechos de exportación, que **deben pagarse de contado**. Es que desde que un buque es despachado existe la presunción legal del pago de los derechos de parte del consignatario o embarcador, justificado en el caso concreto de los Señores C. H. Loinaz & C^o, por documentos fehacientes, como son las planillas de exportación, verdaderos finiquitos generales librados por el empleado con calidad legal para ello, que producen la liberación completa del consignatario o embarcador. Y para impugnarlos como inconsultamente lo pretende el Fisco, es menester producir la prueba en forma, porque todo el que reclama la ejecución de una obligación debe probar la existencia de ésta (Art. 1315 Código Civil), y lejos de probar el Fisco que los Señores C. H. Loinaz & C^o, le adeudan \$5,815.63 por derechos de exportación durante el año de 1908, estos Señores aducen contra el Fisco la prueba no contradicha aún de haber satisfecho los mismos derechos reclamados por el Fisco. —(Véase documento N^o 4).

No basta al presunto acreedor afirmar que se le debe para ser creído. El Fisco es sencillamente en este caso, un simple acreedor que tiene la obligación de probar su calidad de tal. Contra ésta existe el finiquito dado por él mismo y una disposición terminante de la ley que prohíbe, tácitamente, esa clase de acreencias, porque exige que sean satisfechos de **contado** los derechos de exportación.

De modo que si el Fisco liquidó esos derechos en su totalidad, porque no puede hacerlo parcialmente, cómo es que después de dos años los Señores C. H. Loinaz & C^o,

le adeudan diferencias dejadas de pagar? También podrían adeudarles la totalidad. Y entonces, cómo es posible que en diferentes ocasiones se despacharan buques sin haber satisfecho los derechos de exportación?

Ahí están los finiquitos o recibos dados por la Aduana a los Señores C. H. Loinaz & C^o, en los diferentes embarques de 1908, comprobatorios de haber satisfecho los derechos que ellos causaron. Toca al Fisco y no a los Señores Loinaz & C^o, justificar la diferencia reclamada y la causa que la ha originado para analizar entonces la naturaleza de la falta y determinar a quién toca la responsabilidad de ésta, que seguramente no será a los Señores C. H. Loinaz & C^o.

Hubo falta? Si ha habido alguna imputable a los Señores C. H. Loinaz & C^o, tiene forzosamente que proceder de un fraude cometido por ellos en los derechos de exportación, previsto por la Ley de Aduanas y Puertos y penado con el cuádruplo de los derechos usurpados, y jamás con la restitución de los derechos dejados de pagar.

Si ha habido un error material en los cálculos, lo que no ha dicho el Fisco, la falta será imputable a la Aduana. Esta, y no el consignatario, es quien liquida los derechos y pasa las planillas correspondientes, y es por tanto quien responde en primer término de los errores que comete, con el derecho indiscutible de reclamar en tiempo hábil la restitución de las sumas dejadas de pagar; así como el consignatario dentro de igual plazo, cuando hubiere pagado de más, tendrá el derecho de repetir contra el Fisco.

El Fisco está plenamente persuadido de que si alguna acción puede haber contra los Señores C. H. Loinaz & C^o, ésta debe de provenir de una falta no probada, cometida por ellos en la exportación, prevista por los Arts. 161-205- inciso 3^o—Ley de Aduanas y Puertos de 1907,

una vez que no se ha tratado de cobrar simples diferencias de derechos dejados de pagar y procedentes de errores materiales de la Aduana.

Esto que decimos está además demostrado de manera indiscutible por el procedimiento empleado por el Fisco en su pretendido cobro, iniciado con el acto arbitrario del Ministerio Público de Puerto Plata, motivo de la protesta notarial aludida de los Señores C. H. Loinaz & C^o, y con el proceso instruido a requerimiento del Señor Secretario de Estado en los Despachos de Hacienda y Comercio en averiguación de los cómplices de un fraude cometido por dichos Señores C. H. Loinaz & C^o, en 1908 en los derechos de exportación. Esa es la consecuencia del criterio prevaleciente en el Fisco respecto de la supuesta falta cometida por los Señores C. H. Loinaz & C^o.

Esa falta, la única imputable a los Señores Loinaz & C^o, consistiría en haber declarado café en vez de cacao en los embarques de frutos hechos por ellos o por sus empleados durante el año de 1908. Falsas declaraciones constitutivas de un contrabando en la exportación no sustanciado ni averiguado por la Aduana, implicando para el Fisco la pérdida de \$0.85 en cada un quintal de cacao mal declarado, conforme al Arancel de 1907, no vigente en Noviembre de 1910 cuando el Fisco descubrió a su manera el fraude llamado más tarde **diferencias dejadas de pagar.**

Es incuestionable en presencia de estos hechos que el mismo Fisco ha reconocido y que no podrá desnaturalizar para dar vida jurídica a su acomodaticia **obligación a término**, motivo de su improcedente embargo ejecutivo, que no se trata de cobrar simple diferencias de derechos dejadas de pagar, sino de la transgresión evidente del Art. 161 por no haber pagado el consignatario los derechos que le **correspondían.**

Se trata de un contrabando en la exportación que maliciosamente ha querido transformar el Fisco en una obligación a término, olvidando que ni él ni nadie puede cambiar la calificación establecida por la ley para los hechos o las acciones derivadas de esos hechos.

Todo fraude en los derechos de exportación o importación, toda declaración falsa, todo artículo declarado de más o de menos, o de una clase o calidad distinta, en una palabra, todo lo que tiende en este sentido a sustrarse fraudulentamente del pago real de los derechos causados, constituye el contrabando.

El Fisco, pues, no puede reclamar el pago de diferencias de simples derechos dejadas de **pagar en la exportación**, cuando éstas provienen de un fraude calificado así por él mismo, y para el cual está establecida una forma de sanción penal que en ningún caso da margen a ninguna acción civil. El Fisco por consiguiente está obligado a renunciar a su embargo por improcedente y absurdo, o a perseguir el contrabando en la forma establecida por la ley; porque no es posible, no cabe en el estrecho criterio que abortó ese embargo ejecutivo, verdadero parto de los montes, que los Señores C. H. Loinaz & C^o, por haber declarado café en vez de cacao en la exportación adeuden al Fisco simples diferencias de derechos dejadas de pagar por este concepto y que a la vez, y por la misma causa, sean autores de un fraude por esos mismos derechos conforme al proceso citado que existe en la instrucción.

MAGISTRADOS:

No contento el Fisco con la violación tenaz de la ley de Aduanas y Puertos a la cual no ha querido ajustar sus pasos, ha tratado también de violar la constitución política vigente que consagra el principio de la irretroactividad de la ley, en virtud del cual no es permitido que una

ley posterior sea aplicada con preferencia a la ley existente cuando se cometió el hecho penal, o se estableció el vínculo jurídico, o se extinguió la obligación o se adquirió el derecho privado. Esto es tan elemental que nos bastarán dos palabras para decir que la ley de Aduanas y Puertos de 1910 no es aplicable de ningún modo, ni en ningún sentido al reclamo de hoy intentado por el Fisco por derechos o diferencias de éstos en la exportación, causados por faltas cometidas en 1908, regidas todas, así como las acciones que ellas engendren, por la ley y el arancel de Aduanas y Puertos de 1907.

Así es como en la hipótesis de que los Señores C. H. Loinaz & C^o, debieran las diferencias de derechos de exportación reclamadas por el Fisco, este reclamo para ajustarse a la equidad, debía apoyarse, tanto para la liquidación de las supuestas diferencias, como para lo demás relativo a ellas, a la ley de 1907, y no como arteramente pretende hacerlo el representante del Fisco invocando la ley de 1910.

En este sentido llega la estulticia del representante del Fisco, que debía más respeto y veneración a las leyes, a la incalificable incongruencia de pretender, con violación, como hemos dicho, del texto de nuestra constitución política, que para el **reclamo de las diferencias**, se aplique la ley de 1910 inexistente cuando alcanzó su pretendida calidad de acreedor de los Señores C. H. Loinaz & C^o, y para liquidar estas mismas diferencias, con el propósito de obtener mayores ventajas pecuniarias, se aplique el arancel de 1907 que debía ser para el Fisco tan caduco como la ley de 1910. Y todo dicho con claridad, porque el arancel de 1910 señala el tipo de \$1.00 para cada 100 kilos de cacao, y el arancel de 1907 señala el tipo de \$1.00 para cada **un quintal**; de modo que resultaba así, algo más del doble de 85 centavos la diferencia dejada de pagar en cada un quintal mal declarado.

MAGISTRADOS:

Así las cosas, probado en derecho, y en hecho, por las gestiones del mismo Fisco, que los Señores C. H. Loinaz & C^o, no deben las diferencias reclamadas; que no se ejecuta contra ellos una obligación a término de las que pueden dar lugar al mandamiento de ejecución; que el decreto de 1905 no puede servir de fundamento a éste; que es inaplicable al reclamo del Fisco la ley de 1910; que solo, si acaso, habrán cometido los Señores C. H. Loinaz & C^o, una falta prevista y penada por los Arts. 161-162-205 inciso 3^o de la ley de 1907; y, con el propósito de evitar toda reclamación o aclaración ulterior, se amparan de la excepción de prescripción establecida por el mismo inciso 3^o y el Art. 218 y la proponen como medio perentorio de defensa para pedidos también fundados en ella la nulidad del embargo trabado por el Fisco.

Esta prescripción se funda en que la única falta imputable a los Señores C. H. Loinaz & C^o, proviene de un fraude debido éste a una falsa declaración en la exportación, lo que constituye sin duda alguna el contrabando, como ya lo hemos demostrado.

No de otro modo puede calificarse este hecho; porque para que fuesen simples diferencias de derechos dejadas de pagar, como alega el Fisco, era indispensable que no mediara la falsa declaración de café en vez de cacao, con el objeto de sustraerse del pago íntegro de los derechos correspondientes a las diversas exportaciones, o que se hubiera probado que las diferencias de derechos procedían de errores en los cálculos cometidos por la Aduana.

El Fisco ha creído sin duda, como cree todo lo que le conviene, que en la exportación no podía hacerse el contrabando. Grande error: en materia de importación o exportación existe el contrabando desde el momento en

que el que causa los derechos trata de sustraerse del pago de ellos de modo fraudulento. Por eso dispone el Art. 160 que para el despacho de un buque se requiere que el consignatario presente al Interventor el manifiesto general de los efectos embarcados, indicando la cantidad, marca, numeración, descripción y valor comercial de ellos en la plaza, acompañado además de las facturas consulares para poder comprobar de este modo al practicar la Aduana la visita de inspección o verificación de ley (que jamás se hace) si hay efectos de más o distintos de los declarados y proceder a aplicar las penas y el comiso señalados por los Arts. 161-162, 205 inciso 3º y 208 inciso 12.

Desde el momento en que el buque zarpa del puerto, ya despachado, es difícil, por no decir imposible, el comiso que ordena la ley para los efectos declarados de más o de un valor o de una clase o calidad por otra etc. La ley exige que sean satisfechos de contado los derechos **correspondientes** a los objetos exportados, tomando por base la forma regular y la corrección en la declaración hecha por el consignatario o embarcador. Cuando sucede lo contrario, ella no pretende perseguir el buque que está fuera del alcance de las autoridades, ya por insuficiencia de medios, ora por falta de jurisdicción. Ordena entonces las pesquisas necesarias para descubrir el fraude; persigue el contrabando, porque no han sido pagados todos los derechos **correspondientes** a los artículos exportados, porque se ha defraudado al Fisco. Como sanción penal al que ha tratado de eludir fraudulentamente el pago de los derechos de exportación, impone única y exclusivamente el pago del **cuádruplo** de los derechos tratados de usurpar.

En la importación es diferente: El comiso es casi siempre fácil. La mercadería está en poder de la Aduana cuando el fraude se descubre en el momento de la verificación, o puede apoderarse de ella, cuando se descubre

después de haberla entregado. La ley aplica el comiso y el doble de los derechos usurpados, nada más.

El legislador ha tenido en cuenta la circunstancia apuntada al establecer la pena del cuádruplo de los derechos usurpados en la exportación, como compensación justa a la imposibilidad material en que se encuentra casi siempre de comisar los efectos exportados que constituyen el contrabando. De aquí la disposición del artículo 205 inciso 3.

Cuando se falta a la disposición del artículo 161, es decir, cuando los consignatarios no pagan todos los derechos correspondientes a la exportación, porque han satisfecho una parte de contado y han eludido fraudulentamente el pago de la otra parte, la ley les impone la pena del cuádruplo de los derechos tratados de usurpar **“en cualquier tiempo en que se descubra el fraude hasta la prescripción de dos años señalados por ella misma”**.

De modo que conforme al artículo 205, inciso 3º después de despachado el buque, lo que no puede suceder sino después de pagar de contado los derechos de exportación, en cualquier tiempo en que se descubra el fraude, ésto es, el contrabando, hasta la prescripción de dos años, solo puede aplicarse el cuádruplo de los derechos usurpados. El Fisco no tiene otro reclamo.

En el supuesto caso de los Señores C. H. Loinaz & Cº, qué falta han cometido ellos? Han dejado de pagar parte de los derechos correspondientes a diferentes exportaciones de frutos haciendo una falsa declaración; han usurpado derechos al Fisco? La ley de la materia prevée el caso. Pero han transcurrido dos años largos antes de ser descubierto el fraude, y ocurre que tanto la acción penal, como cualquiera acción civil que pudiera derivarse de esa falta prescribe a los dos años como expresamen-

te lo estatuye la mencionada ley de 1907 en sus artículos 205 inciso 3º y 218.

Esta ley lo es de excepción en cuanto a la prescripción. El derecho común en este punto está terminantemente derogado por ella, porque de manera expresa dispone en su artículo 205 inciso 3º que el consignatario deberá el cuádruplo de los derechos usurpados hasta la prescripción que ella señala refiriéndose positivamente a la de dos años indicados en el Art. 218. El derecho común es inaplicable cuando está derogado por una ley de excepción.

Como quiera que se examine la **supuesta** falta imputada a los Señores C. H. Loinaz & Cº, constitutiva de un fraude, considerado delito o contravención pertenece sin duda a la jurisdicción represiva excepcional creada por la ley de Aduanas y Puertos de 1907 y debe regirse por consiguiente en cuanto a la prescripción por la única que esta ley establece terminantemente para esos delitos o contravenciones, y para las acciones derivadas de ellas.

Otra interpretación distinta que quisiera dársele a la ley, es un concepto falso que repugna a todo criterio sano, porque es indudable que si los Señores C. H. Loinaz & Cº, han cometido alguna falta en el pago de los derechos de exportación, ésta solo puede proceder de un contrabando. Mis representados ni aceptan ni niegan haber cometido dicha falta, una vez que no necesitan la prueba previa o el descargo de ella para sostener los sólidos y razonados argumentos expuestos en toda esta defensa en la certeza de que los apreciaréis con la firme y constante voluntad con que dais a cada uno su derecho.

Por todas estas razones y las demás que suplirá vuestra reconocida ilustración y en mérito de las leyes citadas, los Señores C. H. Loinaz & Cº, comerciantes de la plaza de Puerto Plata, demandantes originarios en nuli-



dad del embargo ejecutivo trabado por el Fisco, intimadas en este recurso de alzada, concluyen por mi mediación, suplicandoos plazca, fundandoos en una de las dos excepciones o medios de defensa propuestos o en los dos conjuntamente:

ATENDIDO: a que es improcedente y fuera de todo derecho la ordenanza ejecutoria dada por el Juez de Puerto Plata en fecha 17 de Diciembre próximo pasado, pedida por el Señor Administrador de Hacienda de esta Ciudad, porque no se trata de reclamar el pago de impuestos fiscales procedentes de obligaciones a término al tenor de la Ley de Aduanas y Puertos que autoriza esa ordenanza, sino de exigir el pago de supuestas diferencias sobre derechos de exportación que por disposición de la ley deben de pagarse de contado; comprobado dicho pago por los recibos dados por la Aduana, no impugnados por el Fisco, y los cuales operan la liberación del deudor.

ATENDIDO: a que el decreto del Congreso Nacional de fecha 7 de Junio de 1905 no puede servir de fundamento a la ordenanza ejecutoria dictada por el Juez por estar derogado por las leyes de Aduanas y Puertos posteriores a él.

ATENDIDO: a que aún no derogado el aludido decreto, ni éste ni la ley de Aduanas y Puertos autorizan al Juez a dictar la ordenanza ejecutoria sino para el caso de obligaciones a término, después de vencido éste.

ATENDIDO: a que la pretendida obligación de pago de diferencias de derechos reclamadas por el Fisco de ningún modo puede considerarse a término, sin hacer extorsión a la ley, una vez que las tales diferencias provienen de un contrabando, o sea de una falta fraudulenta, para sanción de la cual la ley de la materia establece el cuádruplo de los derechos usurpados nada más, exigidos

por un procedimiento especial; que el mismo Fisco por las órdenes dadas al Magistrado Procurador Fiscal y el proceso instruído en averiguación de los cómplices de un fraude cometido en los derechos de exportación por los Señores C. H. Loinaz & C^o, durante el año de 1908, ha reconocido de manera explícita que es temeraria e improcedente la acción intentada por él; que no es ni puede ser en cobro de diferencias de derechos dejadas de pagar, una vez que estas diferencias constituyen un contrabando penado con el cuádruplo de los derechos usurpados.

ATENDIDO: a que aún dada en derecho la ordenanza ejecutoria aludida, procede la nulidad del embargo ejecutivo mencionado, por cuanto la acción civil o cualquiera otra que pudiera derivarse de la falta cometida por los Señores C. H. Loinaz & C^o, en los diversos embarques de frutos hechos por ellos durante el año de 1908, están completamente prescritas por haber transcurrido los **DOS** años señalados para la prescripción por la Ley de Aduanas y Puertos de 1907, única aplicable al caso presente,

PRIMERO: confirmar la sentencia del Juzgado de Puerto Plata de fecha 30 de Enero de este año que declara la nulidad del embargo ejecutivo trabado por el Fisco contra los Señores C. H. Loinaz & C^o, en fecha 19 de Diciembre de 1910, y que lo condena al pago de los costos;

SEGUNDO: condenar al Fisco al pago de todos los costos causados y que causarse puedan.

Es justicia, etc. etc.

Santiago, República Dominicana,

5 de Octubre de 1911.

JOSE MARIA NOUEL.

Magistrados de la Corte de Santiago:

Lodo. Genaro Pérez — Presidente.

” **Isaías Franco.**

” **Arturo E. Mejía.**

” **Francisco Rodríguez Volta.**

” **Antonio E. Martín.**

” **Manuel Ubaldo Gómez — Proc. General.**

ACUSACION DE SUSTRAC- CION DE FONDOS PUBLICOS

ALFREDO WILLIAM LISTER. (")

(")

NOTA.

El 1o. de Marzo de 1911, Alfredo William Lister fué condenado por el Juzgado de Primera Instancia de Puerto Plata a 2 años de reclusión, a la restitución de la suma de \$15.628.03, \$1,500.00 de multa y los costos.

Y conste que alegué ante el Juzgado la falta de constitución de Parte Civil, representada indebidamente por el Procurador Fiscal en su natural deseo de participar de las iras del Fisco.

Apelada esta sentencia, la Corte de Apelación de Santiago, absolvió a Lister.

Interpuesto recurso en Casación por el Procurador General de la Corte de Apelación, Licdo. Manuel Ubado Gómez, fué rechazado.

A los señores Presidente y demás Conjuceces que componen la Corte de Apelación de Santiago.

Magistrados: Hace algunos días que fuí llamado para acompañar en sus medios de defensa a un amigo, a quien la ineludible ley de la propia conservación, obligó a salvar su vida poniendo fin a la de otro hombre, por una circunstancia enteramente casual y consecutiva del medio legítimo empleado para repeler el ataque.

En ejercicio del mismo sacerdocio, acudí a defender después al mismo amigo ante el Juzgado de Puerto Plata, contra la acusación de sustracción de fondos públicos formulada por el Fisco.

Vengo hoy a reclamar de vuestra conciencia y sabiduría toda la rectitud de vuestra fama merecida, de manera que en la estricta aplicación de la ley, la justicia sea, para el hombre desgraciado que apela y se querella de las iniquidades del fallo de Primera Instancia, cuando no remedio a sus penas y a la vergüenza que le aflige, misteriosos designios del destino.

Porque, o es el genio del mal que, despiadado, se lanza sobre Lister para precipitarlo hacia el abismo, o es la trama infame dispuesta por una inteligencia perversa para manchar la honrada reputación del caballero que ha vivido entre nosotros largos años como bueno, cumplido y generoso.

La inocencia de Lister, que tropieza con las excepcionales causas de nuestra embrionaria organización económica, inspirada a veces en la máxima inquisitorial de castigar el crimen aun sin pruebas cuanto más atroz parezca, espera poder levantarse triunfadora ante esta respetable Corte, destruyendo por completo una acusación, que, si reposa sobre bases al parecer racionales, es en el fondo ciertamente injusta e inaceptable.

Ese hombre a quien vais a juzgar no es un criminal, no es el delincuente que después de cometer un peculado grotesco, inconcebible y estúpido, recurre a vuestra clemencia como único medio de escapar en parte de la sanción penal impuesta por la ley como transgresor de sus preceptos. Es un hombre honrado, uno que siente de veras sobre sus hombros el peso enorme de una sentencia injusta y demasiado dura, que le declara criminal sin serlo; uno que se ve uncido al poste de la ignominia por una circunstancia fatal que debió prever, pero que eleva la frente y de ella irradia destellos la inocencia convencida.

Lister no es culpable, mejor dicho, no es criminal, como fríamente lo declara la sentencia apelada, la que, después de reconocer circunstancias atenuantes que ponen duda en la conciencia más oscura, las olvida y junta condenaciones improcedentes para inmolarse una víctima más en nombre de la justicia humana.

Del examen de los hechos, de su análisis, complejo por las causas y antecedentes que son de notoriedad, llegaréis sin duda a convenceros de que si existe alguna falta imputable a mi defendido, ella presenta los caracteres típicos de la más completa atenuación.

Magistrados: Si el encargo de administrar la justicia represiva estuviera entre nosotros encomendado a Jueces puramente de hecho, la defensa de Lister se concretaría tan sólo a la exposición suscita y sencilla de las causas principales originarias del delito de que se le acusa con la explicación detallada de ciertos antecedentes para probar de este modo que la falta cometida por él recae también, y en mayor grado sin duda, sobre los que a sabiendas de esas causas, concedores de esos antecedentes, capaces éstos y aquéllos de engendrar por sí delitos involuntarios, permitieron que en el puesto de cajero del Ferrocarril Central Dominicano que se le había con-

fiado, fuese durante dos años no interrumpidos, vigilante y control directo de sí mismo. Porque, cuando tenemos el mandato de administrar, las faltas de los inferiores o dependientes cometidas por nuestra negligencia e impericia, recaen, si no penal, civil y moralmente sobre nosotros, despojando al culpable de gran parte de su responsabilidad.

Este es el caso de Alfredo William Lister: Cajero del Ferrocarril Central Dominicano durante la Improvement Company era dueño de esa Empresa, el administrador de entonces, Mr. Hall, satisfecho del manejo de dicha caja, recomendó a Lister al administrador del actual empresario (Gobierno Dominicano) como cajero honrado que durante catorce años había merecido toda su confianza.

Lister, pues, continuó ejerciendo el cargo de cajero de la Empresa, ya nacional, desde el año 1908 hasta el 29 de septiembre del año próximo pasado, época en que una circunstancia desgraciada le obligó a dejar su puesto repentinamente.

Durante esos dos años por consideraciones de puro orden personal, injustificadas cuando se obra por cuenta de otro, el administrador del Ferrocarril Central Dominicano descuidó sus deberes no vigilando directamente las operaciones de la Caja, cuyos tanteos mensuales debió haber hecho personalmente, como medida necesaria de buena administración y como control eficaz para el mismo empleado, a quien por las circunstancias que todos conocemos, podían escapársele errores efectivos o numéricos de trascendencia para el honor del mismo o para la marcha regular de la administración de la Empresa.

Durante esos dos años, el administrador del Ferrocarril Central Dominicano aprobaba como buenos y correctos los balances mensuales de caja que Lister le presentaba. De donde resulta que, si efectivamente existe en la

Caja de esa Empresa ferroviaria el déficit de que se quiere hacer responsable a Lister, esta responsabilidad debe repartirse con aquel que, o es cómplice consciente, o lo es sin disputa involuntario por sus descuidos en la forma de examinar y aceptar las cuentas que se le rendían.

Porque una vigilancia esmerada y obligatoria, ya que entraba en los planes del administrador de la Empresa conservar a Lister, cajero, en su empleo, habría puesto a los dos al abrigo de un error, o de una flaqueza, o de un delito cometido por otro empleado en momentos de extravío, y de cuyas consecuencias se quiere hacer responsable solo a Lister, con el rigor de la ley, que, bien analizada, está muy lejos de ser la aplicable al caso presente.

¿Por qué no responde también a la acusación que se hace contra Lister el administrador del Ferrocarril Central Dominicano? ¿Es imposible, acaso, si existe el crimen, perseguir la complicidad en la persona indicada? En principio y en conciencia, él comparte la responsabilidad con Lister, si Lister es culpable; porque él aprobaba como correctos y buenos estados de Caja que no lo eran, cuando pesaba sobre él la obligación de vigilar las operaciones de la Caja, una vez que él es quien ordena los pagos, quien dispone de los fondos y quien los administra, y quien debe, por consiguiente, responder también de los supuestos fondos sustraídos.

Y ved, Magistrados, hasta donde alcanza a veces la justicia humana: el Ministerio Público de Puerto Plata, don Félix M^º Nolasco, hijo, que descuidó bastante la averiguación de lo expuesto y de la desaparición furtiva de un empleado de la Empresa llamado Alfredo Senior, en los momentos en que se averiguaba el déficit denunciado, no descuidó en sus conclusiones los pedimentos atributivos de la parte civil, sin calidad ninguna para representarla. Pedimentos que fueron aceptados sin re-

paros por el Juez a quo, condenando a mi defendido al pago de la restitución de \$ 15.628.03 oro. Trataremos este punto en su oportunidad.

Es indudable que el déficit numérico se demuestra del examen de las cuentas de la Caja practicado superficialmente por las dos Comisiones nombradas para este fin; pero lo que no han dicho las Comisiones, y que debieron decirlo; lo que no inquirió el celoso Ministerio Público, ni ha querido apreciar la sentencia apelada, es la improbable certeza dados los ingresos y egresos de la Empresa del Ferrocarril Central Dominicano, de un déficit de tal magnitud sin que se notara inmediatamente por la falta de efectivo con que atender a las necesidades de la Empresa. Porque en materia de contabilidad el déficit numérico puede existir indefinidamente por un error de cálculo, sin que afecte en nada la marcha regular de una Empresa cuyas entradas y gastos probables son conocidos de antemano; mejor dicho, el déficit real, sobre ingresos regulares, desde que pasa de la suma mayor de los egresos a cubrir, debe traslucirse inmediatamente por la falta de pago de éstos. Y, ¿cómo es posible que faltaran \$15.628.03 y el pago de los egresos se verificara con toda regularidad sin que hasta hoy haya sido necesario cubrir la diferencia de esos \$15.628.03? Si ese déficit ha existido durante largo tiempo, ¿cómo es posible que la Empresa cubriera sus gastos con toda puntualidad en los meses muertos? ¿Cómo es posible que el administrador del Ferrocarril Central Dominicano, si cumplía con sus obligaciones, no advirtiera el déficit? ¿Por qué no examinaba los balances de Caja antes de aprobarlos? ¿Por qué no se ha dicho todavía, ni por el Ministerio Público, ni por la sentencia apelada, la causa cierta del déficit? Un déficit puede resultar de errores de cálculo, créditos o abonos errados, débitos o cargos omitidos, robos, pérdidas o extravíos de comprobantes, pago de moneda ame-



ricana, en lugar de moneda nacional, y de otras causas más. ¿Por qué ni las Comisiones de peritos, ni los acusadores, ni el Juez implacable, han tratado de averiguar la causa verdadera del déficit? Faltan en números \$15.628.03 en la Caja del Ferrocarril Central Dominicano, luego existe una sustracción de fondos públicos y el único responsable es el cajero. Correcta manera de analizar la prueba en materia criminal; grandioso ejemplo de la justicia represiva, imponiendo a un acusado hasta condenaciones civiles no pedidas, cuando existen pruebas de su inocencia y, si no pruebas, montañas de dudas de su delincuencia.

Es indiscutible que el examen a corto tiempo y metódico de la Caja, como es de obligación rigurosa para el administrador de la Empresa, habría puesto a éste oportunamente en la pista de la falta punible imputable al cajero, o del error de cálculo o del crimen cometido por otro empleado, caso probable este último, si en realidad existe el déficit, cuenta habida de las facilidades ofrecidas a menudo por los descuidos de Lister, que solía dejar la Caja mal cerrada, a merced del primer compañero que quisiera penetrar en la oficina seducido por una tentación malvada.

Empero, como no sois vosotros Jueces de hecho solamente, como la defensa no quiere aducir como únicas las causas expuestas y que sin duda alguna influirán en vuestro ánimo de modo favorable a Lister, como no podemos exigiros el veredicto de un Jurado, vamos a probaros que, aun en la hipótesis de que Lister haya dispuesto de esos \$15.628.03, aun en la hipótesis de que estuviera convicto y confeso del delito de que se le acusa y fuera solo y único responsable de él, yerra el Juez a quo al pretender que procede la aplicación de las condenaciones tanto penales como civiles consignadas en su original sentencia del 1º de marzo.

Analicemos: En la clasificación adoptada por el Código Penal para los crímenes y delitos contra la paz pública, el Capítulo III dedica la sección segunda a los crímenes y delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Los artículos 166 y 167 se contraen tan sólo a definir la prevaricación y determinar como pena accesoria la degradación cívica establecida por el sistema del Código para todo crimen, como pena principal o como pena accesoria. El artículo 168 sirve para afirmar únicamente el principio consagrado por nuestro Derecho Penal de que la prevaricación sólo pertenece a la materia criminal. Los tres artículos citados "reproducen la herencia del código de brumario, sin agregar ninguna fuerza a la energía de las disposiciones represivas de la ley".

Quedamos, pues, en la sección segunda del Capítulo III, en presencia de las disposiciones del párrafo primero, que trata de las sustracciones cometidas por los depositarios públicos. En este párrafo de la sección segunda, que comienza en el artículo 169 hasta el 173, considera la sentencia apelada que se encuentra penado el supuesto crimen de que se acusa a Lister, cotejando con pasmosa ciencia penal las disposiciones del artículo 172 con las del 10, que establece el derecho a la acción que puede resultar en favor de los agraviados por los perjuicios recibidos.

Yerra, pues, la sentencia apelada al sostener la tesis que sirve de base a las condenaciones establecidas en ella, considerando a Lister como perceptor público que ha sustraído o dispuesto de fondos públicos.

El primer elemento del crimen de sustracción de fondos públicos es la calidad del depositario o perceptor. Si esta calidad no está establecida, si la sustracción ha sido cometida, como en el supuesto caso, por un individuo que

no es funcionario público, ni perceptor, ni depositario de fondos públicos, sino simple cajero de una Empresa, la sustracción, con el propósito de perjudicar o de apropiarse la cosa sustraída, podrá constituir un abuso de confianza, pero jamás el crimen previsto por el artículo 169.

Esta es la síntesis del párrafo primero de la sección segunda del Capítulo III. Esta es la doctrina sostenida por todos los jurisprudencias más notables.

¿Y en dónde está la prueba de que Lister es depositario o perceptor de fondos públicos? ¿En dónde está el título o nombramiento que le acredite como tal expedido por la autoridad competente? No es por medio de deducciones, como lo pretende la sentencia apelada en su segundo considerando, que puede y debe el Juez de lo criminal llegar a la prueba de una calidad que sólo confiere la ley y que es, por decirlo así, la génesis del crimen de sustracción de fondos públicos. Es cierto que el producido de la explotación del Ferrocarril Central Dominicano entra en las rentas generales de la nación; pero esto no quiere decir que la oficina encargada de explotar esa Empresa constituya, como lo dice la sentencia, una oficina al igual de las Administraciones de Hacienda o una Perceptoría en los términos de la ley, porque las oficinas públicas, las Administraciones, las Perceptorías, los administradores y perceptores de fondos públicos, no son creaciones accidentales de una mala administración, sino creaciones de una ley que regula la marcha de esos cargos y establece las obligaciones y deberes de los funcionarios que los desempeñan. Para vosotros, magistrados, no puede existir un empleado o funcionario público si no está establecido el cargo por la ley y conferido el nombramiento por la autoridad competente. ¿Y en dónde está la ley que declara las administraciones del Ferrocarril Central Dominicano oficinas públicas y a sus empleados funcionarios o empleados públicos? ¿Que los ingresos y egresos

de esa Empresa figuran en la ley de Gastos Públicos, como dice la sentencia? También será un funcionario público el capataz que atiende y paga los peones que trabajan en la vía férrea, porque ese gasto es sufragado por la nación. También será un empleado público el maestro albañil que trabaja en obras públicas y recibe fondos de la nación para pagar a los demás artesanos y obreros a quienes dirige. Y el capataz y el maestro albañil, por más que parezca extraño, serán empleados públicos y depositarios de fondos públicos y responsables como tales, cuando la ley los declare funcionarios públicos y la autoridad competente les confiera el nombramiento.

Esa Empresa ferroviaria, que un error de la política puso en manos de la Improvement Company, pasó a ser propiedad del Gobierno por el error no menos lamentable de la Convención americana, como Empresa de la nación, como lo son los muelles de Puerto Plata y Macorís, como tal vez lo sea el de la Capital: Empresas comerciales a cargo del Estado, no definidas aún, porque no tenemos ni leyes, ni reglamentos, que determinen las condiciones de estas Empresas y establezcan las obligaciones y deberes de sus respectivos empleados.

Lister era cajero de esa Empresa cuando ésta pertenecía a la Improvement Company, y al pasar a ser propiedad del Gobierno, continuó en su puesto, como he dicho ya, hasta el 29 de septiembre del año pasado, sin que precediera la formalidad de nombramiento alguno, como era indispensable que ocurriera, si en realidad era un empleado público al servicio de una oficina pública.

El empleo de Lister como cajero del Ferrocarril Central Dominicano, ya propiedad del Gobierno, era para él y lo es forzosamente para cualquiera, el mismo que cuando pertenecía a la Improvement Company; porque ni existe la ley que declare ese puesto como cargo público,

ni en ninguna forma se expidió por nadie nombramiento alguno en favor de Lister; como es de rigor que se haga con todos los empleados y funcionarios públicos. Si, pues, no se expidió nombramiento alguno ni se indicaron a Lister sus obligaciones y deberes como supuesto perceptor de fondos públicos, ¿cómo es posible que hoy el Juez **a quo**, en desagravio de la ley, conculcando la misma ley, imponga una pena que está muy lejos de corresponder al delito cometido? ¿Cómo es posible que se atribuya a un agente criminal una calidad de que carece, legalmente hablando? ¿Cómo es posible que se llegue por deducciones violentas a la prueba de un hecho que no existe?

El crimen de sustracción de fondos públicos es sencillamente un abuso de confianza, agravado por la condición del agente. Esa condición es, pues, una circunstancia agravante que debe probarse y que debe resultar de la disposición terminante de la ley que erija el cargo en puesto público.

Fijaos bien, Magistrados, en el propósito del legislador. Entre los crímenes y delitos contra la paz pública, se encuentran en un rango especial, agrupados en su mayor parte, los cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, considerando como funcionarios públicos a los administradores, perceptores, empleados de una Perceptoría, oficiales públicos, agentes administrativos, etc., que hubieren sustraído o defalcado en razón de su oficio o empleo, valores o cosas entregadas a ellos. La calidad de funcionario o empleado u oficial público, que es lo mismo en el sentido de la ley, es la que coloca al delincuente que ha sustraído o defalcado, con motivo de su cargo, las cosas o dineros a él entregadas, bajo el imperio de las disposiciones del párrafo primero de la sección segunda del Capítulo III. Es indispensable, para la correcta aplicación del artículo 169, que previamente exista por disposición de la ley el empleo o el cargo

o la función, y que el empleado, encargado o funcionario sea nombrado por quien tenga facultad para ello. De lo contrario, un simple empleado, un particular que ayuda en la gestión administrativa de una Empresa comercial a cargo del Estado, que guarda o recibe fondos de ella y los entrega conforme a las órdenes del administrador, contratista, como Mr. Gibson, no puede ser jamás un receptor de fondos públicos en el sentido de la ley, como ella lo quiere y lo entiende, y como lo entendieron los legisladores de origen de 1810.

Los administradores del Ferrocarril Central Dominicano, de los muelles y de las demás Empresas comerciales hasta ahora propiedades del Gobierno o del Estado, no bien definidas, ni siquiera reglamentadas todavía, carecen de capacidad legal para conferir por sí a simples empleados o cajeros que concurren a la explotación de la Empresa, la calidad de perceptores de fondos públicos dentro de la clasificación ordenada y terminante de la ley.

¿Y quién nombró a Lister cajero de la Empresa del Ferrocarril? Ni siquiera en forma regular el administrador de ella. Lister continuó en su puesto, como casi todos los demás empleados, sin ningún nombramiento y sin ninguna formalidad, por obra de los descuidos característicos de nuestra organización administrativa.

Si el Juez *a quo* hubiera estimado estas circunstancias propias de nuestro medio y aducidas ante él por la defensa a mi cargo, si hubiera consultado la doctrina unánime sobre la materia tratada para apreciar la verdadera calidad de funcionario público en el ejercicio de sus funciones, es casi seguro que no habría desviado el camino de la justicia con la errada e inicua aplicación del artículo 169.

La Jurisprudencia y los autores más notables no han podido aún determinar un *criterium* que permita reco-

nocer exactamente si tal individuo está revestido de la calidad de funcionario público. En efecto, dice el notable tratadista Blanche: "No hay base cierta y fija para establecer entre los simples ciudadanos y los funcionarios públicos una distinción verdaderamente jurídica y que soporte el análisis". Es que para afirmar que un individuo es funcionario o empleado público, es indispensable que preceda el nombramiento regular que le confiere el cargo, empleo o función establecido por la ley. Un perceptor o empleado de una Perceptoría, un depositario de fondos públicos, no lo es, mientras no tiene la calidad de tal. Su función, empleo o cargo lo establece la ley, y la calidad que ella confiere sólo se justifica y prueba con el nombramiento en forma del cargo o función desempeñada.

Insisto sobre el punto sustancial de la calidad del empleado público. Aun en la hipótesis de que la administración del Ferrocarril Central Dominicano fuera una oficina pública al tenor de la ley y fuera, por consiguiente, una Perceptoría, sostengo que Lister no podía considerarse como empleado público.

Nuestra Constitución política, en su artículo 53, enumera las atribuciones del Presidente de la República. La atribución sexta es "la de nombrar todos los empleados públicos cuyo nombramiento no se atribuya a otro Poder". De modo que un empleado público administrativo, como el de una Perceptoría, no lo es, según el voto expreso de la ley, si no está nombrado por el Presidente de la República, porque nadie puede conferir a otro una calidad si no está capacitado para ello, ni atribuírsela si no le ha sido conferida. Y la persona que ejerza un cargo o empleo público sin el nombramiento de tal, expedido por el Presidente de la República, no puede considerarse jamás como empleado público. Porque así como si del desempeño del empleo se deriva un derecho al ejercicio del cual podrá oponerse la falta de calidad por no haber

sido nombrado por el Presidente de la República, así también cuando del ejercicio del empleo se deriva una circunstancia agravante en el delito cometido, justa y legalmente cabe la falta de esa calidad por no haber sido nombrado por el Presidente de la República.

Y demás está repetir que ni el Ministerio Público, ni la parte denunciadora, han podido justificar aún el nombramiento de Lister, expedido por el Presidente de la República, quien tal vez, entregado al estudio de los problemas de la política, daba poca importancia al puesto de cajero del Ferrocarril, Empresa sin duda considerada comercial por el alto funcionario, siendo esto motivo para que el Administrador Gibson se creyera tal vez autorizado a acordar o ratificar en silencio nombramientos atributivos exclusivamente del Presidente de la República, y único que puede determinar en los que los desempeñan la calidad de empleados públicos.

Magistrados: No os extrañe que el rigorismo del Juez **a quo** arranque a la defensa exclamaciones que sólo debéis aceptar como protestas respetuosas de un derecho legítimo que se siente lastimado.

¡Cuántos desvaríos y dislates jurídicos en las condenaciones impuestas por la sentencia apelada! Cuando la doctrina y la Jurisprudencia vacilan a menudo en la estricta aplicación del artículo 169, aun en el caso de estar probada la calidad del agente, el Juez **a quo** no encuentra justas y suficientes la pena de reclusión y las demás comunes a ésta, y condena a mi defendido a la restitución de la suma de \$ 15.628.03, "montante del valor del déficit" sin que la parte agraviada haya reclamado aún esa restitución.

La reclusión, la multa y las costas, pasen como la consecuencia natural del error de apreciación en los hechos, de los cuales pretende el Juez **a quo** deducir la

prueba del crimen de sustracción de fondos públicos; pero la restitución de la suma sustraída sin reclamo previo de la parte civil, imprime a la sentencia apelada el sello de la mayor injusticia, amén de otras consideraciones que no son del momento, y que vosotros sabéis apreciar en el fondo de vuestra conciencia como errores de **extraña inspiración**.

¿En dónde consta o se prueba la acción intentada a ese respecto por la parte agraviada? En las conclusiones del Ministerio Público de Puerto Plata. ¿Quién es el Ministerio Público para concluir en juicio criminal en favor de la parte civil, que ni siquiera se ha constituido, que nada ha pedido ni reclamado, que en este proceso sólo figura como parte denunciadora?

“Cuando se comete un delito, no basta siempre la aplicación de una pena para reparar el mal causado”. La seguridad pública lesionada, la ley transgredida, exigen una satisfacción inmediata, cuyo reclamo está encomendado a los representantes de la ley; pero como el delito puede lesionar al mismo tiempo intereses privados, éstos deben de ser reparados conforme al principio de eterna justicia establecido por los artículos 1382 y 1383 del Código Civil, proclamado también por el artículo 10 del Código Penal. Esta es la teoría de la acción pública y de la acción civil. La primera es la consecuencia natural y obligatoria de todo delito, en garantía de los asociados, y a la cual ni la misma sociedad puede renunciar. La segunda es una facultad que confiere la ley en favor de los que han sido lesionados por el delito. La primera, de orden público, pertenece exclusivamente a la jurisdicción represiva; la segunda, de orden privado, puede intentarse ante una u otra jurisdicción. Es una acción civil que sólo puede intentar la parte agraviada o lesionada.

La restitución de las cosas sustraídas o robadas, como los daños y perjuicios, son independientes de la ac-

ción pública. No son penas impuestas al procesado: son condenaciones civiles que resultan de una acción civil y que excepcionalmente pronuncian los Tribunales represivos cuando las partes lesionadas así lo piden. (Artículo 51 Código Penal.) La acción pública prescribe a los diez años y se extingue con la muerte del procesado. Las condenaciones civiles resultantes de delitos impuestas por sentencias irrevocables, restituciones o daños y perjuicios, prescriben a los treinta años y se pueden ejecutar contra el procesado y sus representantes (herederos, etc.)

La acción civil en daños y perjuicios o en restitución de las cosas sustraídas o robadas, puede ejercerla toda persona que se crea perjudicada por el delito. (Artículo 1º y 63 del Código de Instrucción Criminal.) La acción pública sólo pueden ejercerla los funcionarios a quienes confía la ley este cargo. (Artículo 1º del Código de Instrucción Criminal.)

El Art. 10 C. Penal es terminante: “Las penas que pronuncia la ley por los delitos, se impondrán sin perjuicio de las restituciones y daños y perjuicios que puedan resultar en favor de los agraviados”. Quiere decir que, junto con las penas, se puede condenar a la restitución y daños y perjuicios, si la parte agraviada los pidiere; quiere decir que la condenación a las penas por causa del delito, no es óbice al Juez para pronunciar las condenaciones civiles por causa del mismo delito; quiere decir, en concordancia con el artículo 3º del Código de Instrucción Criminal, que el Tribunal represivo es competente para imponer las condenaciones civiles que reclame la parte civil, por concepto de daños o perjuicios por el delito, y en virtud de la reserva expresa hecha por el legislador en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil.

De lo expuesto podemos concluir, para terminar este paréntesis de la defensa, que no siendo el Ministerio Público parte agraviada en los delitos sino en cuanto a



Los intereses sociales que representa por encargo de la ley, al pedir la restitución de la suma sustraída en favor del Fisco, parte agraviada, se ha arrogado la facultad de la parte civil, que ni puede ni debe tener, y ni puede ni debe representar; que erradamente ha interpretado los términos de los artículos 10 y 172, Código Penal que tratan de las restituciones e indemnizaciones en favor de la parte agraviada, como si la restitución fuera una pena común al crimen de sustracción de fondos públicos; y la sentencia apelada al acoger sin reparos las conclusiones del Ministerio Público, ha cometido, sin duda, un desafuero jurídico.

Magistrados: Probado ya que la restitución del déficit mencionado es injusta e improcedente, así como que Lister no es perceptor, ni empleado de Perceptoría, ni depositario de fondos públicos, sino simple cajero de la Empresa del Ferrocarril Central Dominicano, llegamos a la conclusión legal de que en el supuesto de que Lister haya tenido la intención de sustraer o defalcarse los fondos de la Caja de dicha Empresa, sólo habrá cometido el delito penado por el artículo 408. Porque el crimen de sustracción de fondos públicos, como lo hemos dicho ya, no es otra cosa sino el delito de abuso de confianza agravado por la condición del agente. De modo que, cuando se prueba, como lo hemos logrado palmariamente, que falta el elemento principal del crimen de que se acusa a Lister, o sea, la calidad de funcionario o empleado público, es indiscutible que habrá cometido, si acaso, un abuso de confianza.

Veamos ahora si Lister ha cometido este delito.

El abuso de confianza, que en otro tiempo sólo daba lugar a una acción civil, difiere notablemente del robo en que las circunstancias de perpetración de éste suponen que la cosa sustraída se lleva a término por astucia o por violencia; mientras que en el abuso de con-

fianza la cosa se encuentra legítimamente en manos del agente con el consentimiento del propietario. La acción se revela, más por una debilidad psicológica, por causas impulsivas a las cuales no puede sustraerse el agente, que por una verdadera inmoralidad o perversión. De aquí, pues, que para calificar el abuso de confianza como delito pasible de la pena señalada por el Código, es necesario que se compruebe de manera cierta e inequívoca el elemento principal de este delito, que consiste en la sustracción o disposición de las cosas confiadas al agente, con la intención fraudulenta de perjudicar. Porque la ausencia de estas condiciones hace aplicable al abuso de confianza la regla general que establece la falta de delito, cuando el hecho material no está acompañado de fraude o de la intención de perjudicar. Así a lo menos lo ha establecido la Corte de Casación en diferentes ocasiones: en 7 de temidor del año VIII, en 21 de enero de 1843; y en su decisión del 30 de agosto de 1849, que declara: "Que el abuso de confianza como el robo, se compone de dos elementos: del hecho y de la intención fraudulenta de apropiarse la cosa de otro. Que pertenece a los Jueces apreciar la prevención desde este doble aspecto". (Chauvau et Faustin Hélie, sexta edición, Tomo V, páginas 474 y 475.)

"No basta—dice el autor citado—el hecho material de la sustracción de los efectos confiados para que pueda aplicarse la pena; es necesario establecer que el agente ha cometido la sustracción, no sólo por imprudencia o negligencia, sino en fraude de otro y con el deseo de perjudicar. Esta voluntad culpable es la que constituye toda la criminalidad del abuso."

"En tesis general, sólo el Juez puede comprobar la existencia del fraude. Es competente para apreciar soberanamente la defensa del prevenido, fundada en que los hechos excluyen la sustracción." (Casación, 30 de mayo de 1856.)

Los hechos en que funda Lister su defensa son de alto orden moral y jurídico, que excluyen por completo su falta punible como sustractor de fondos públicos, o como reo de abuso de confianza. Y vosotros tenéis competencia para apreciarlos soberanamente.

Es de principio en materia penal que la intención del agente de causar daño es el elemento principal de todo delito: por consiguiente, en donde falta la intención, falta el verdadero delito. Y está plenamente probado que Lister, en el supuesto de que el déficit sea real y efectivo, no ha tenido jamás la intención de apropiarse esa suma, ni la ha tomado jamás.

El déficit numérico existe y el real puede existir; pero no está probado. Lister niega haber sustraído o tomado para sí los \$15.628.03, que constituyen el déficit numérico hasta ahora en la Caja del Ferrocarril Central Dominicano. Esta negativa no es la obstinada y absurda del delincuente que se ampara de ella como único medio probable de salvación. Analicemos ciertos hechos para probar que no es así. Después que el señor Hall se retiró de la Administración del Ferrocarril, el trabajo a cargo de Lister tomó proporciones enormes, debido a las pseudo reformas del señor Gibson en sus métodos administrativos. Lister, solo, debía atender a la centralización de toda la contabilidad, siendo a la vez: tenedor de libros (por partida doble), cajero, cobrador de fletes y pasajes, control de agencias, pagador en éstas con el encargo adicional de varios libros auxiliares referentes a los gastos de carbón, de traviesas y cuentas de agencias. Debía, además calcular el precio de costo de todos los artículos de cada factura recibida, hacer la hoja de pagos, cuentas y estados, balances de prueba mensuales, balance general de ganancias y pérdidas y el estado general del año, incluyendo los datos todos de trabajo de construcción. De los treinta días del mes para hacer todo el trabajo

dicho, sólo tenía Lister dieciséis días disponibles, porque: el domingo no es día de trabajo, son cuatro: los sábados apenas alcanzaban para los cobros, son otros cuatro; el 16 de cada mes era día de pago de sueldos, es uno; el último de mes, día de pago, es uno más; para ir a Moca a hacer pagos los días primero y último y regresar de esta ciudad, otros cuatro los que hacen un total de catorce días.

Había, pues, una cantidad excesiva de trabajo para realizar en tan corto tiempo. Es que Lister no era solo cajero: desempeñaba cargos del administrador y llevaba el peso de un sistema de contabilidad confuso que debía conducir a errores. Con ayudantes incompetentes, cuando se los daban, tuvo por fuerza que suprimir el "Borrador de Caja" y ajustarse a los comprobantes que guardaba, hasta poder asentarlos en el libro de Caja con las fechas en ellos indicadas. Las agencias retardaban la rendición de sus cuentas y era necesario, a veces, para proveer el pago de los días 15, disponer de las entradas del día 1º. Dicho pago ascendía a \$ 6.000 ó \$ 7.000.

El Inspector de Hacienda, al revisar en tres días las cuentas del Ferrocarril, encontró una diferencia de \$ 64.07 1/2 en el déficit, reduciéndose éste, según él, a \$15.628.03. ¿Por qué el señor Inspector no dice que encontró también al revisar los libros otro error de \$ 1.000 que hay en el estado mensual de fletes de junio a julio, de 1908 a 1909?

¿Por qué para localizar ese déficit no se ha aceptado el libro de Caja desde el 1º de febrero de 1908 hasta el 29 de septiembre de 1910, como si fuere un período largo, no interrumpido, ni dividido por balances mensuales?

No se concibe, Magistrados, que Lister dispusiera de esa suma, y luego se cruzara de brazos como un estoico a esperar que sobre él se desencadenaran las furias de la

Hacienda Nacional, cuando le era fácil duplicar la suma y fugarse tranquilo para el exterior.

El mismo día del desgraciado incidente del 29 de septiembre ocurrido a Lister, se dijo en Puerto Plata que había un déficit serio en la Caja del Ferrocarril. Durante ocho días largos estuvo Lister en simple arresto paseándose por toda la fortaleza de San Felipe. En vista de que se acentuaba la certeza del déficit, sus familiares le aconsejaron la fuga, para la cual estaba todo listo. Lister se negó rotundamente, alegando que él era un hombre honrado para dar las espaldas a una acusación infame e injusta. ¡Estolidez inconcebible, si en realidad es culpable!

No, Magistrados: ese hombre no es culpable. En esta tierra en donde todos nos conocemos, porque se vive en familia, porque se exteriorizan fácilmente las mayores intimidades de la vida privada, sabemos todos que Lister, que no es tahir, no ha podido disipar en dos años \$15.628.03, sin que el derroche de esa suma hubiera dado margen a escándalos sensacionales.

Sabemos todos que la familia de Lister, falta hoy de su apoyo pecuniario, acepta resignada las amargas privaciones de su pobre estado. Sabemos que Alfredo Senior, empleado del Ferrocarril Central Dominicano, salió furtivamente para el exterior en los mismos días en que se hacían serias investigaciones sobre el déficit mencionado.

Lister debe de ser considerado, antes que como verdadero delincuente, como la víctima de sus propios anhelos de servir mejor su empleo aceptando la responsabilidad de un trabajo superior a sus fuerzas, o como la víctima del crimen impune cometido por otro.

¿Quién puede asegurar que el déficit encontrado no se debe a errores u omisiones en los cálculos, o a otra causa del sistema de contabilidad empleado en el Ferro-

carril, cuenta habida de la superficialidad de los exámenes de las cuentas hechas hasta hoy? ¿Quién puede negar que no fué otro el que sustrajo esa suma? ¿Por qué no se ha inquirido aún en forma, la causa de la desaparición extraña de Alfredo Senior, empleado del Ferrocarril, que trabajaba en un departamento contiguo al del cajero?

Interrogad al pueblo, que jamás se equivoca cuando juzga, si honradamente cree que Lister ha dispuesto para sí de esa suma, y os dirá que no. Y vosotros, Magistrados, si descendéis de ese sitio al pueblo, participaréis de su justa negativa.

Para el pueblo y para Vos, y aun para los mismos denunciadores, existe la convicción profunda de que Lister no ha cometido el delito de que se le acusa, porque no ha dispuesto en ninguna forma de esos fondos. Ese hombre es, un desgraciado; pero, en medio de su desgracia y de sus errores, es, sin duda, un hombre honrado.

El misterioso déficit que sirve de único elemento del delito de que se acusa a Lister y la tenaz resistencia de éste por los hechos expuestos a aceptarlos como verdad incontrovertible en cuanto al uso personal hecho por él de esos fondos, os colocan, Magistrados, para no violar el santuario de vuestra propia conciencia y el principio fundamental de la justicia represiva en casos de duda, de acomodar la ley a uno y a otra para evitar errores lamentables que desdichan de la justicia humana y son sin duda para los jueces que los cometen causa grande de grandes remordimientos.

Por las razones expuestas y las demás que suplirá vuestra rectitud e ilustración y en mérito de las leyes y principios citados, Alfredo William Lister concluye, por mi mediación, suplicándoos plazca: revocar la sentencia apelada, descargarle de todas las condenaciones tanto penales como civiles pronunciadas por ella y declararle

fuera de causa y proceso por no haber cometido crimen ni delito alguno.—José María Nouel.

Santiago de los Caballeros, 6 de julio de 1911.

Corte de Santiago:

Licenciado Genaro Pérez, Presidente.

Licenciado Isaiás Franco.

Licenciado Arturo E. Mejía.

Licenciado Francisco Rodríguez Volta.

Licenciado Antonio E. Martín.

Licenciado M. Ubaldo Gómez, Procurador General.

IMPUGNACION DE UN
TITULO DE PROPIEDAD
DEL LICDO. F. LEONTE
VASQUEZ (")

(")

NOTA.

Este asunto que la Corte de Apelación de Santiago resolvió más que erróneamente fué recurrido en casación; pero el compañero Dr. Horacio V. Vicioso encargado de la representación del recurrente, descuidó largo los plazos fatales para este recurso, y Vázquez opuso la perención de instancia, acogida por la Suprema Corte de Justicia.

**A los Señores Presidente y Magistrados que componen
la Corte de Apelación de Santiago de los Caballeros**

MAGISTRADOS:

La defensa de una idea, la exposición de una doctrina, la alegación de un derecho, la imputación de una falta, y cualquiera manifestación encausada de la inteligencia, así como de los sentimientos humanos, productos naturales o sociológicos, reposan, sin duda, en la fé de quien las acomete, o las propone, o las emite, o los siente; cuando esta fé decae, cuando la idea, la doctrina, el derecho, el sentimiento ruedan en el oleaje de la duda, como despojos que la mar arroja a la playa o recoge de ella, es porque el error o el fraude, o el dolo preceden nuestros actos, o porque jamás hemos tenido el verdadero convencimiento de lo que hacíamos. La seguridad en los propósitos, la convicción de la verdad en el reclamo, la satisfacción del bien poseído honradamente, la justicia de la acusación son del todo ajenos a esa duda que merma, imposibilita, destruye, aniquila, quebranta toda consecuencia de la voluntad consciente y pone en descubierto la debilidad moral del individuo.

Estas reflexiones nos las sugieren las pretensiones del rebelde F. Leonte Vázquez y los hechos que hoy ofrece probar por medio de testigos, después de encontrarse amparado y muy favorecido por una sentencia en defecto del Juzgado de Primera Instancia de Puerto Plata, de fecha 23 de Abril de 1917, y contra la cual se ha querellado ante vosotros el apelante Bibiano Hernández, (de las calidades expresadas en el acto de emplazamiento), y a quien represento en este juicio.



MAGISTRADOS:

La importancia doctrinaria de esta litis, la forma de ella, las circunstancias que la han rodeado, y hasta las condiciones de los litigantes, me obligan a ser prolijo, contra mi querer, contando, desde luego, con vuestra benevolencia.

Quiero presentaros la relación completa de los hechos, un breve análisis de las iniquidades contenidas en la sentencia del Juez de Puerto Plata, y el derecho en que funda sus pretensiones Bibiano Hernández, para después probar la improcedencia de la prueba testimonial en el caso presente.

RELACION DE LOS HECHOS

MAGISTRADOS:

Existe en la Provincia de Puerto Plata una grande extensión de tierra denominada Guainamoca de los García, poseída en común por un número considerable de pacíficos agricultores, quienes de antaño disfrutaban de ella, conociéndose los unos a los otros, y atentos todos, como es natural en nuestro país, a las ventas o cesiones hechas a extraños, para reconocerles sus derechos, como es justo, o evitar el menoscabo de los adquiridos por ellos.

Un día del mes de Febrero de 1913 supieron con asombro los copropietarios de Guainamoca de los García que había sido ordenada por el Juez de Puerto Plata la mensura y partición de sus terrenos, pedida por F. Leonte Vázquez, solo, a título de condueño, y con la mayor cantidad de pesos de terreno comunero en el sitio.

En el primer momento, como ocurre siempre en las grandes catástrofes, todos se preguntaban azorados quien era Vázquez en ese sitio y de dónde le venían los 973 pe-

sos y 37 centavos de terreno comunero, que en tanta cantidad ningún otro condueño posee en el lugar. Supusieron desde luego que alguno de sus lejanos antecesores olvidado ya por el tiempo, los habría vendido a los causantes de los cedentes de Vázquez, o que habían aparecido de repente por el hallazgo milagroso de algún archivo respetado de la polilla.

Uno de esos copropietarios, el más pobre tal vez, y por lo mismo el más interesado en que no se mermase con el aumento de un nuevo poderoso condueño la cantidad que un día le tocaría en la partición, se dió a la tarea de defender lo suyo, examinando el título de Vázquez e inquiriendo antecedentes hasta poner en claro la desconocida posesión de Vázquez, de sus cedentes y de los causantes de éstos en dichos sitios, así como la invalidez del título de compra-venta depositado por Vázquez en la Notaría de G. Ernesto Jiménez, y el cual sirvió de fundamento al Juez de Puerto Plata para autorizar la mensura y partición de los sitios de Guainamoca.

Con ese título se presenta Vázquez como comprador de los derechos sucesorales de los herederos de Agustín Franco de Medina. Este dictó su testamento solemne en la Ciudad de Santo Domingo el 26 de Agosto de 1810 para reconocer únicamente a 6 hijos naturales, con mención de los legítimos habidos en su matrimonio, Josefa y Manuel Franco Delorve, sin decir palabra respecto de los bienes que más tarde aparecen dividiéndose sus herederos. Cosa extraña; Agustín Franco de Medina testa con el propósito exclusivo de reconocer sus hijos naturales y descuida la forma y modo en que éstos y los legítimos debían más tarde dividirse los bienes que él dejara. Parecen caprichos de la edad o de la época!

Fallecido Agustín Franco de Medina, sus herederos y los de la sucesión de Delorve, procedieron en 1830 a la

divisoria y partición de los bienes relictos por sus causantes; todo ésto se dice que ocurrió conforme a la copia de un acto de partición instrumentado por el Notario de Santiago, Miguel Julián Morel, y el cual acto ha servido de único título para justificar la venta hecha a Vázquez.

En este acto de partición se dice que, “el 2º lote adjudicado a José Delorve, hijo, le asegura, entre otras cosas, 973 pesos y 37 centavos de derecho de terreno comunero en GUAINAMOCA, en Puerto Plata”. El 3º lote adjudicado a Rosa Delorve, hija, le asegura, “entre otras cosas, 973 pesos y 37 centavos de terreno comunero en LOS SITIOS DE GUAINAMOCA, en Puerto Plata”.

En Puerto Plata existen dos sitios llamados Guainamoca de los García y Guainamoca de los Gómez. El primero, en la sección de Sosúa y el segundo, en la de Guainamoca. (Véanse documento Nos. 10 y 10 bis.).

Notad, Magistrados, como el 2º lote adjudicado a José Delorve, hijo, se refiere SOLO a Guainamoca; y el 3º lote adjudicado a Rosa Delorve, hija se refiere a LOS SITIOS DE GUAINAMOCA. El mismo título de Vázquez reconoce pues implícitamente la existencia de los dos sitios. Pero encontramos indeterminadas las cantidades aplicables a cada sitio. La del 2º lote no se sabe a cual de éstos se refiere; y la del 3º lote, declarativo de los SITIOS DE GUAINAMOCA, como no determina la cantidad que corresponde a cada sitio, nadie podría determinarla sin perjuicio seguro de tercero.

De modo pues, que aún en la hipótesis de que Vázquez fuera propietario con el título que aduce, el Agrimensor u otro oficial público que hiciera la partición de los sitios de Guainamoca, no podría resolver por sí el caso raro de Vázquez, sin ocurrir antes al título originario de los cedentes de éste.

Con el testamento aludido, comprobatorio nada más que del reconocimiento de los hijos naturales de Agustín Franco de Medina, y con la copia del acto de partición citado, compra Vázquez a Miguel Gimeno Granell y Miró, quien vende por sí, y como legatario de Ursula Medrano y Franco, heredero de su hija Carmen, y como mandatario de Agustín Reyna y Medrano, hijo de Ursula Medrano y Franco, a Federico Serra y Reyna, y a Dolores y a Josefa Dolores Serra, la inmensa cantidad de derecho de terreno comunero en diferentes lugares de la República, hasta el punto de ser hoy tal vez con esa adquisición el terrateniente mayor del país. En esa compra fabulosa de terreno comunero, se encuentra la de los sitios de Guainamoca en Puerto Plata.

No conocemos la copia del acto de partición sino por la referencia que de él hace el título depositado por Vázquez en la Notaría de Jimenez en Puerto Plata. Los herederos de Franco de Medina y de Delorve declaran simplemente, ante el Notario Avelino Vicioso, en la Capital, el 31 de Mayo de 1911, sus calidades de herederos y la existencia de la copia de un acto de partición hecha por sus causantes en 1830.

En la venta que Miguel Gimeno Granell y Miró, Federico Serra y Reyna y Dolores y Josefa Dolores Serra, hicieron a Vázquez en Santo Domingo, por ante el Notario Joaquín Montolío, el 2 de Febrero de 1907, consta, únicamente, "que los derechos a que se hace referencia y que se venden, resultan del acto de trasacción y divisoria practicado entre los Delorve y Franco en 25 de Enero de 1830 por el Notario Miguel Julián Morel, en copia librada por el Secretario del Tribunal de Primera Instancia de Santo Domingo en fecha 20 de Septiembre de 1887, devuelta al Señor Gimeno".

Es todo cuanto sabemos de esa copia misteriosa del acto de partición con la cual han sido hechos una serie

de ventas y actos Notariales por ante Joaquín Montolío, Avelino Vicioso y Leopoldo A. Camarena, y con la cual se presenta Vázquez de improviso en los sitios de Guainamoca, como salido de alguna caverna prehistórica, y como el mayor copropietario, buscando, desesperado, un puesto vacante donde encajar el **fundo** que sus cedentes no han podido indicarle todavía.

Conviene que sepáis para la mayor apreciación de los hechos relatados que el sitio de Guainamoca de los Gómez hace 33 años largos fué mensurado y dividido entre sus comunistas, como se comprueba por el acto de mensura y partición practicadas por el Agrimensor Gastón Marión Landais, el 30 de Noviembre de 1883. (Véase documento N° 7).

Respecto de esta mensura y partición, ni Vázquez ni sus cedentes, osarán formular alegatos, porque tienen por delante el auto auténtico que para estos casos exige la ley, y 33 años cerrando el paso a todo reclamo.

Cuando se practicó esta mensura y partición los herederos de Franco de Medina y de Delorve, parece que no eran entonces propietarios del sitio aludido, o que hicieron abandono completo de sus dudosos derechos de propiedad, puesto que no figuran como tales en esos actos, o carecían de la copia del acto de partición contentivo de los 973 pesos 37 centavos de derecho de terreno comunero que dicen poseer hoy en ese lugar.

MAGISTRADOS:

Hay en los hechos algo más que induce a serias consideraciones que no son del momento, pero que dejamos a vuestra inteligente penetración, referente a las causas que obligaron a los herederos de los Francos de Medina y de Delorve a permanecer alejados de los supuestos dere-

chos de comunistas desde 1830 hasta estos últimos años, en que varios archivos notariales desaparecidos del país por la ocupación española, fueron reintegrados a la República por el Gobierno Cubano. Mas de ochenta años han transcurrido sin que esos presuntos terratenientes diesen señales de haber sido jamás en ninguno de esos sitios, dueños, ni poseedores de ningún terreno o establecimiento. Tres generaciones de esas familias han pasado delante de ese acto de partición, sin tocarlo, si lo tenían en su poder, medrosos tal vez de mancharse con él por la falta de los títulos corroborantes.

Podemos asegurar, y probar si así fuere necesario, que en los sitios de Guainamoca, ninguno de los antiguos, ni de los actuales poseedores recuerda, ni ha oído decir jamás que los Franco de Medina, ni los Delorve, ni los Vázquez hayan tenido en esos sitios en ninguna época ningún **fundo**, ni establecimiento. Invitamos a Vázquez a mostrar el lugar o el punto indicado por sus vendedores como **fundo** entregado al realizar la venta de esa estupenda cantidad de tierra. Es costumbre muy conocida entre nosotros al efectuar la venta de terrenos comuneros, hacer la tradición de ellos o cuando menos, indicar en el acto de venta el fondo principal con sus linderos, sobre todo la **boca** y el **fondo**. Y ¿en dónde se encuentra el **fundo** que le indicaron sus vendedores a Vázquez? En dónde lo pusieron en posesión de la propiedad vendida? ¿En el momento de la partición de los sitios, en dónde se colocaría Vázquez, si verdaderamente fuera propietario?

Compra rara, extraña, ajena a las costumbres de esa clase de trasmisión de propiedad. Ah ¡Magistrados! Es que los herederos de los Franco de Medina y de Delorve, después de casi una centuria de abandono vendieron a Vázquez unos derechos sucesorales que se encontraron en un acto de partición hallada; vendieron lo que igno-

rabán tener, como lo declaran en sus actos de ventas, hechas sin garantías, sin responsabilidades, y con salvedades sospechosas aún para la codicia más atrevida.

Hay algo más todavía que robustece la falta de posesión de Vázquez o sus cedentes: en los comprobantes de los archivos notariales depositados en la Secretaría del Ayuntamiento de la Común de Puerto Plata, existe la copia de una sentencia pronunciada el 13 de Marzo de 1819 por el Dr. Gregorio Morel de Santa Cruz, abogado de los R. C. y Alcalde de la ciudad de Santiago de los Caballeros, en la que consta que el sitio de Guainamoca de los García suma 6.000 pesos de derecho de terreno comunero, y nomina detalladamente todas las personas que en aquella época eran copropietarios del mencionado sitio, sin figurar entre aquellas, como podéis comprobarlo, ni Franco, ni Franco de Medina, ni Delorve, ni ninguno de los causantes de los vendedores de Vázquez, 9 años antes del testamento de Agustín Franco de Medina, y 11 años antes de la aludida partición no eran conocidos, pues, en esos sitios, como lo dice la sentencia citada, ninguno de los causantes de los vendedores de Vázquez. 9 años antes del día los conoce todavía. (Véase documento N° 8).

En fecha 17 de Febrero de 1913 el Juzgado de Puerto Plata ordenó la mensura y partición de los sitios de Guainamoca en aquella Provincia, conformándose para esto con el título, bien sospechoso por cierto, presentado por Vázquez, y sin fijarse, sin duda, en que los vendedores fundan sus derechos de propiedad única y exclusivamente en la copia del acto de partición de 1830.

En virtud del artículo 5° de la ley sobre mensura y partición de terrenos comuneros, Bibiano Hernández, impugnó el título de Vázquez por ante el Juzgado de Puerto Plata que pronunció su estupenda sentencia en defecto el 23 de Abril del año en curso, motivo de la ape-

lación interpuesta por Hernández ante esta Corte y de este incidente. (Véanse documentos N° 1 y N° 12).

ANALISIS DE LA SENTENCIA APELADA

MAGISTRADOS:

Expuestos los hechos principales de la demanda originaria, vamos hacer un breve análisis de la sentencia apelada, única en su especie, como lamentable error jurídico, ya que el respeto debido a la magistratura nos impide sospechar de la imparcialidad del Juez de Puerto Plata, en cuanto a la justicia del reclamo de Bibiano Hernández, o a la intención aviesa de perjudicar al mismo Vázquez. Porque parece inconcebible que se amontonen en un fallo tantos adefesios sin propósito determinado.

La sentencia es en defecto, Vázquez no compareció en juicio en ninguna forma. Las conclusiones de Hernández son justas y reposan en una prueba legal; en su título de propiedad, en la notable invalidez del título de Vázquez para pedir la mensura y partición de los sitios de Guainamoca, por ser simplemente un acto de partición **declarativo** y no **traslativo** de propiedad. A pesar de ésto el Juez Despradel olvida la disposición imperativa del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, y, no solo declara infundada y rechaza la demanda de Hernández, sino que toma a su cargo la defensa del rebelde Vázquez, aduciendo razones que éste mismo habría rechazado por estultas y fútiles para justificar sus pretendidos derechos de propietario.

Ofrece modalidades tan diversas la flaqueza humana que tal vez el Juez Despradel por un sentimiento erróneo de amor propio habrá querido por medio de la senten-

cia apelada, justificar o encubrir su descuido en el examen del título de Vázquez al ordenar la mensura y partición de los sitios de Guainamoca. Porque, si la ley sobre mensura y partición de terrenos comuneros, para acordarlas, deja al Juez la soberana apreciación del título del peticionario, es porque cuenta, desde luego, con la sabiduría, cuidado y conciencia del Juez en tales casos. Y es incuestionable que un acto de partición en ninguna circunstancia puede servir de fundamento al Juez para reconocer la calidad de propietario, una vez que los actos de partición no son traslativos de propiedad, y solo la traslación de ésta ya material, ya por el título puede conferir aquella calidad.

MAGISTRADOS:

Excusadnos si somos algo duros en nuestras expresiones: Fuera del intitulado de la sentencia y del mandamiento de ejecución, es empresa grande encontrar algo admisible en la sentencia apelada. Tiene errores de todos tamaños. Es un desierto inmenso de la razón en donde se pierde la inteligencia más avezada a las sutilezas. . . !

En la relación de los hechos y en el dispositivo asegura el Juez "que ordenó la suspensión de la mensura del sitio de Guainamoca a pedimento de Bibiano Hernández". Esto es incierto, es un acumulo: Bibiano Hernández jamás ha hecho tal pedimento; no necesitaba hacerlo; la operación de mensura queda suspendida *ipso jure* por toda demanda que se dirija contra ella o contra los derechos de propiedad de los comunistas. La observación no es de monta, sirve solo para poner de manifiesto el descuido del Juez al redactar su sentencia. (Véase documento N° 9).

Veamos otro error de igual naturaleza: El Juez se refiere siempre al sitio de Guainamoca, como si solo hu-

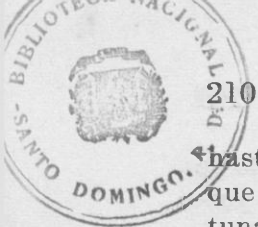
hiera uno sólo de este nombre; como si el mismo título de Vázquez no comprendiera dos. Vázquez compró dos porciones de 973 pesos 37 centavos de derechos de terreno comunero. Una a Rosa Delorve, hija, en LOS SITIOS DE GUAINAMOCA y, la otra a José Delorve hijo, EN GUAINAMOCA.

En el primer CONSIDERANDO hay otra inexactitud de hecho: Asevera el Juez Despradel que Hernández produjo “un documento auténtico en el que consta que los herederos de Franco de Medina y de Delorve celebraron una partición amigable, **no impugnada hasta la fecha...**”

El documento producido por Bibiano Hernández, es la nota tomada por el abogado que os dirige la palabra del título depositado por el rebelde Vázquez en la Notaría de G. Ernesto Jimenez en Puerto Plata. No es pues un documento auténtico, es la nota tomada de un documento auténtico por quien no tiene fé pública para atribuirle esa calidad. El Juez Despradel conoce el título de Vázquez, porque lo tuvo en sus manos y en virtud de él ordenó la inconulta mensura y partición de los sitios de Guainamoca.

Respecto de la impugnación mencionada por el Juez, llega nuestra indulgencia hasta suponer que no ha pretendido exigir de Hernández que impugnara el acto de partición de los Franco y Delorve de 1830, por la sencilla razón de no ser parte ni tener Hernández interés en ella. Lo que ha impugnado Hernández, con sobra de razón y justicia desconocidas explícitamente por el Juez Despradel, es el título de Vázquez, que no es **traslativo** de propiedad, ni oponible a tercero, por no serlo tampoco el título originario de sus vendedores.

Leamos el segundo CONSIDERANDO: “Considerando: que a causa del desorden político y administrativo en que ha verido viviendo el país desde largos años atrás



hasta la fecha, casi podría decirse, desorden nunca visto, que ha ocasionado pérdidas y extravíos frecuentes de fortunas públicas y privadas, entre los cuales mayormente se cuentan los archivos notariales y documentos o papeles de familias destruídos o anonadados por incendios o por manos criminales; no sería de justicia que, en un caso como el presente, el Juez concorde con el querer del demandante atropellando y haciendo omisión de las poderosas razones arriba anotadas declarase nulo o no valedero el derecho que el demandado Francisco Leonte Vázquez, pueda tener a título de comprador, en el sitio de Guainamoca; que de proceder en tan injusta forma no solo perjudicaría al demandado sino que el inmerecido perjuicio alcanzaría a otros muchos propietarios que dentro de la Provincia y en otras Provincias del país, se hallan en caso igual que el demandado”.

Quiere decir el Juez Despradel que todas las faltas imputables a un agente civil o criminal son originadas por nuestros desaciertos y disturbios políticos, y en tales circunstancias el Juez debe hacer caso omiso de las disposiciones de la ley y sacrificar en aras de hechos históricos exagerados hasta la hipérbole, el derecho legítimo del reclamante. ¿Por qué presume el Juez Despradel que los títulos justificativos de la propiedad de Vázquez en Guainamoca se han extraviado, o perdido, o quemado a causa de nuestros disturbios políticos? ¿Por qué deduce semejante causa cuando el mismo Vázquez no tuvo la audacia de decirlo? ¿Por qué atribuir a nuestras guerras lo que ellas no han hecho? ¿Por qué busca el Juez un pretexto pueril y burdo para rechazar las conclusiones de Hernández, justas y legales? ¿Y en la hipótesis de que se hubiesen perdido, o extraviado, o quemado esos documentos, ignora acaso el Juez la forma y el modo establecidos por la ley, y únicas admitidas en justicia, para obtener segundas copias o para justificar, si procede, la prueba

del derecho discutido? Semejante teoría sobre la prueba, **ni siquiera alegada por el demandado**, en Primera Instancia, constituye una rebelión contra la ley y un desafuero contra la moral jurídica.

Cuando se extravía el título de una propiedad cuya posesión jamás hemos tenido, y transcurren ochenta años largos de abandono completo, como en el presente caso de Vázquez, solo queda un dilema: o no se ha sido jamás propietario legítimo, o se ha renunciado para siempre a ese derecho. Después de tantos años es difícil reconstruir el pasado por medio de informativos, u obtener segundas copias de documentos que el tiempo mismo ha destruido.

Y como corolario de la tesis sobre la prueba de la propiedad sostenida por el Juez Despradel, en su afán de justicia, un sentimiento de equidad quijotezca le induce a evitar presuntos perjuicios a otros muchos propietarios en Puerto Plata y en el país con menoscabo cierto de los derechos del reclamante Hernández y con violación de la ley a cuya letra y espíritu está obligado a ajustar sus fallos el Juez cumplidor de su deber. Porque el Juez no hace la ley, ni es su misión la de precaver cosas futuras o perjuicios remotos contra personas desconocidas de la causa. El Juez solo aplica la ley tal como es ella, y cuando ocurre a la equidad o a la justicia, es porque la ley calla o sus términos son oscuros o ambiguos. La potestad de la ley se impone por encima de toda consideración, aún de aquellas que el Juez pueda derivar de su conciencia. En el caso ocurrente, ni calla, ni es oscura; es terminante; crea una ficción en contra de la realidad misma del derecho, y establece que las particiones son declarativas y no traslativas de propiedad. En presencia de este principio legal de estricta interpretación, el Juez Despradel escarnece la justicia y la equidad rechazando en nombre de ellas las conclusiones de Hernán-

dez para amparar a un rebelde desprovisto de título legal de propiedad.

El tercer **CONSIDERANDO**: es una especie de ampliación del anterior sobre la justicia y equidad hasta el punto de considerarse el Juez Despradel **“facultado a consonar sus fallos con deficiencias y dificultades del medio jurídico en que él actúa”**. Esto es complejo para explicado. Pero en el caso de Hernández, ¿en dónde están las tales deficiencias y dificultades? ¿Qué entiende el Juez Despradel por medio jurídico? El único medio es el de la soberanía de la ley en consonancia con el cumplimiento del deber, libre de menguadas pasiones, de la ignorancia o de la mala fé. La ley es una consecuencia del medio; entre los salvajes es una; en las sociedades civilizadas es otra; en las dos, su autoridad se impone siempre; jamás se subordina su aplicación al medio. El medio social y el medio político son a menudo fórmulas literarias empleadas por algunos especuladores de oficio. El medio jurídico alegado por el Juez, en oposición a disposiciones legales, es la fórmula de eludir la aplicación de la ley en beneficio de alguno escaso de razón; es un delito.

En ese mismo **CONSIDERANDO**, y apartado ya de las deficiencias de su medio jurídico, considera insignificante la propiedad de Hernández, poseedor de un derecho de \$5.00 de terreno comunero, para oponerle el derecho de Vázquez en **beneficio** de la equidad: “porque, dice el **considerando** aludido: el desposeer a Vázquez de 1946 pesos y 74 centavos de derecho de terreno comunero en dicho sitio, no mejorará en mucho sus aludidos 5 pesos, y aún mejorándolos, no compensará el ultraje inferido a la equidad y la moral”. Quiere decir que si Hernández poseyera mayor cantidad de derecho de terreno el perjuicio irrogádole merecería entonces la atención del Juez; quiere decir que el reclamante de un derecho en justicia, se en-

cuentra para el Juez Despradel, en cuanto a la justicia misma, en razón directa del valor material de ese derecho. Hermosa manera de consonar la moral y la equidad con la ley. . . ! Los 5 pesos de derecho de terreno comunal de Hernández, lejitimamente adquiridos a fuerza de grandiosos ahorros, equivalen tanto, o más para él, como los 1946 pesos 74 centavos que la fortuna caprichosa quiere deparar a Vázquez en sus especulaciones, y con los cuales pretende cercenar esos 5 pesos de Hernández, único bien que tal vez posee.

Tened presente Magistrados, que Hernández jamás ha tratado de desposeer a Vázquez; lo único exigido a éste es que presente los títulos originarios en virtud de los cuales sus cedentes tienen la calidad de propietarios en Guainamoca.

Después de afirmar que el título de Vázquez es igual o mejor que el de muchos propietarios de tierra en la República, lo que nada agrega a la eficacia del pretendido derecho de Vázquez, produce el Juez Despradel su cuarto considerando que por sí solo basta para motivar cualquiera otra sentencia, que no sea la suya.

Confiesa el Juez que "a falta de otro mejor instrumento público y de acuerdo con el espíritu de nuestro derecho civil, un acto de partición sirve para probar el derecho de propiedad individual sobre los bienes de una sucesión". Esto es falso en derecho y en el espíritu del derecho más falso todavía. El acto de partición no es título oponible a tercero a falta de otro título. El acto de partición, cualquiera que sea, como acto material, sirve solo para probar la materialidad de la partición, pero jamás la propiedad de los bienes designados en el lote, la cual se justifica por los títulos originarios del de *cujus*. El artículo 883 del Código Civil se opone de manera absoluta y terminante a la extraña tesis del Juez Despradel. Es la

ficción creada por la misma ley la que imposibilita la traslación de la propiedad por medio de un acto de partición. Concluída ésta, dice el artículo 842 del Código Civil, "deben entregarse a cada uno de los copartícipes los títulos particulares de pertenencia de los objetos que se le hubieren designado". Luego, sin esos títulos, no hay prueba de la propiedad designada en la partición. Ahora bien, si el título de Vázquez, es **bueno y mejor que el de otros propietarios**, según el espíritu del derecho, la moral y la justicia invocadas por el Juez Despradel, ¿por qué quiere "que se le dejen expeditas su voluntad y diligencia para que, como interesado en el caso, pueda operar la busca y consecución de los documentos de que carece para robustecer aquel en que hasta hoy apoya su calidad de copropietario? ¿Es que el documento de Vázquez debe estar robustecido por otro? Luego el Juez conviene en que este título no basta por sí solo para probar el derecho de propiedad de Vázquez. Es que el Juez tiene la conciencia de que la propiedad no se transfiere por un acto de partición.

DERECHO EN QUE FUNDA SUS PRETENSIONES

BIBIANO HERNANDEZ

MAGISTRADOS:

Los redactores del Código Civil francés, adoptado por nosotros, para evitar en parte las discusiones y demandas que se presentaban a causa del efecto traslativo que el derecho romano atribuye como realidad jurídica a las particiones, considerando a los copropietarios como los causahabientes los unos de los otros lo mismo que a los compradores y copermutistas, consagró la ficción del efecto declarativo de las particiones en el artículo 883

del Código Civil, “que considera a cada coheredero haber heredado **solo** e inmediatamente todos los efectos comprendidos en su lote o que le tocaron por subasta, y no haber tenido jamás la propiedad de los demás efectos de la sucesión”. “Las ficciones en derecho no admiten interpretaciones. Su aplicación es de rigor. De modo pues que la causa jurídica de las particiones no puede buscarse en el acto de partición, operación puramente material, que no puede determinar el derecho de aquellos”. (Laurent, tomo X pág. 413). El acto de partición sirve solo para justificar que los bienes indivisos han sido divididos entre los copropietarios, sin comprobar el valor jurídico de la propiedad dividida. La partición pone cese a la indivisión, reintrega el goce común a los bienes designados en el lote que le ha cabido en suerte, justificando, su **derecho** a la propiedad, por su condición de heredero, y la **propiedad**, por los títulos que deben entregarse de acuerdo con el artículo 842, y que son los que comprueban de modo legal el derecho de propiedad originario del de **cujus**. La partición como lo dice la ley, no es **traslativa**, sino simplemente **declarativa** de propiedad.

Es pues incuestionable que la prueba legal de los bienes divididos debe aducirse con los títulos que confirman la propiedad del de **cujus**, títulos entregados sin duda al copartícipe, como es de obligación, junto con la hijuela.

“Concluída la partición, dice el artículo 842, debe entregarse a cada uno de los copropietarios los títulos particulares de pertenencia de los objetos que se le hubieren designado”.

“Los títulos de una propiedad dividida quedarán en poder de aquel a quien haya cabido la mayor parte, con la obligación de tenerlos a la disposición de sus copartícipes si los necesitaren”.



“Los títulos comunes a toda herencia, quedarán en poder de aquel de los herederos que los demás hayan nombrado depositario, con la obligación de tenerlos a la disposición de los coherederos en el momento que por ellos se les pidan”.

“Si hubiere dificultad para el nombramiento de depositario la resolverá el Juez”.

La partición de los bienes de Agustín Franco de Medina, dice la copia de aquella, se hizo en 1830. Por consiguiente, si se hizo en consonancia con lo que dispone la ley, cada uno de los copartícipes debía tener su hijuela, y con ésta, los títulos o documentos justificativos de propiedad de la porción de bienes que le tocó en la partición, en su lote, y no la copia solo de aquel acto. Y ¿en dónde están los títulos justificativos de los bienes consignados en el lote de los cedentes de Vázquez? ¿En dónde está, siquiera, la hijuela?, aunque solo sería el instrumento que se dió a cada uno de los herederos del de **cujus** donde constarían los bienes y alhajas que le tocaron en la partición de 1830. Que presente aquellos títulos única prueba aceptada por la ley de esos 1946 pesos 74 centavos de derecho de terreno comunero, y veremos entonces si son válidos y oponibles después de ochenta años de abandono completo a los actuales copropietarios de Guainamoca. Lo que si existe como realidad pasmosa es la falta total de posesión en Guainamoca de los cedentes de Vázquez, robustecida por la sentencia mencionada dada por el Alcalde Mayor de Santiago de los Caballeros, la cual nomina a todos los copropietarios de Guainamoca con indicación de la cantidad de pesos de terreno comunero perteneciente a cada uno, sin figurar entre éstos los antiguos causantes de los vendedores de Vázquez.

Los herederos de Franco de Medina y de Delorve vendieron todo lo que dicen les pertenecía conforme al

acto de partición de 1830. ¿Por qué no han hecho la tradición del inmueble vendido? En la venta de inmuebles el vendedor tiene la obligación de entregar los inmuebles vendidos, quedando ésta cumplida “cuando ha dado las llaves, si se trata de un edificio, o cuando ha entregado los títulos de propiedad”. Artículo 1605 C. C. Esta entrega constituye la posición del fundo vendido. “Los títulos cuya entrega operan la tradición al comprador son aquellos que naturalmente establecen el derecho de propiedad del vendedor en el momento de la venta”. Así mismo, no hay tradición en el sentido del artículo 1605, cuando aún habiendo recibido los títulos de propiedad, el comprador encuentra los bienes vendidos ocupados por un tercero”. (Pandectes Francaises, tomo 59, pág. 106 Nos. 1216, 1219 y siguientes). Para que haya tradición es necesario que la cosa sea puesta “bajo el dominio y en la posesión del comprador”.

“Según el texto del artículo 1605, basta la entrega de las llaves o de los títulos para operar la tradición de los inmuebles”. La entrega sea de los títulos, sea de las llaves, puede, en efecto, bastar, si da al comprador la libre posesión de la cosa; ésta es la esencia de la tradición, los hechos que la ley enumera no son sino los medios de alcanzar su objeto. Estos medios pueden no bastar; en este caso, no habrá tradición aunque los títulos y las llaves hayan sido entregados al comprador. La Corte de Bruselas lo ha juzgado así en la especie siguiente: Inmuebles fueron puestos en venta pública. Cuando los adjudicatarios quisieron ponerse en posición, encontraron los bienes ocupados por un tercero que se negó a abandonar la posesión de ellos. Les objetaron que el artículo 1610 solo autoriza a proceder en rescisión cuando el vendedor deja de hacer la tradición. Pues el artículo 1605 dice que la tradición de los inmuebles se hace por la entrega de los títulos, entrega que había sido hecha. La

Corte de Bruselas decidió que los compradores no habían podido ponerse en posesión y había lugar a pronunciar la rescisión de la venta según las circunstancias particulares de la especie. La Corte no respondió directamente a la objeción que los vendedores sacaban del artículo 1605; había en apariencia tradición legal; parecía pues que habían satisfecho su obligación. En realidad no había tradición, porque, para que ésta exista, es necesario que **la cosa sea puesta en el dominio y en la posesión del comprador**; la entrega de los títulos no opera pues la tradición sino cuando ella da al comprador este dominio y ésta posesión. Es así como Domat explica la tradición: "la tradición de los inmuebles se hace por el vendedor cuando ella deja la **posesión libre** al comprador, sea por la entrega de los títulos, si los hay, &. La entrega de los títulos es el medio, pero si este medio no da al comprador la **posesión libre**, no hay tradición". Laurent t. 24 N° 161, página 164.

Los vendedores de Vázquez no podrían oponer a éste la tradición de los terrenos de Guainamoca basada en la entrega del acto de partición y la copia del acto de venta. Porque en realidad sus vendedores no han dado a Vázquez la **posesión libre** de esos terrenos. Por el mismo motivo no puede Vázquez oponer a tercero, a los actuales poseedores de los terrenos de Guainamoca, la **posesión** de la parte que él reclama, porque jamás ha tenido el dominio ni la posesión de ellos dada por la tradición. (V. Baudry-Lacantinerie Précis, t. 3° pág. 480 N° 750).

Vázquez no ha tenido jamás el dominio ni la posesión de la propiedad comprada a sus cedentes, herederos de Franco de Medina y de Delorve; porque jamás la tuvieron éstos; porque después de ochenta años largos de abandono completo, si en realidad fueron propietarios, no han podido dar posesión ninguna a Vázquez con la copia de un acto de partición; porque esos terrenos están ocupados

por los demás comunistas; porque los vendedores de Vázquez no han podido todavía entregarle los títulos de propiedad del de *ejus*, justificativos de los derechos de sus cedentes; porque esa compra sospechosa de Vázquez de propiedades indeterminadas se opone por sí sola a toda tradición. Dicho ésto, continuemos.

Los autores han tenido sus discusiones respecto de la teoría romana y la consagrada por el Código Civil; pero la autoridad de la ley y sus motivos se han impuesto, y “al admitir que el artículo 883 consagra una ficción, se llega a la interpretación restrictiva, y limitada a los efectos que el legislador ha entendido obtener”. (Pandectes Francaises, t. 54 pág. 677, N° 7724).

En este sentido el efecto declarativo de las particiones se basa en motivos de orden público, de tal manera, que la común intención de las partes no podría convertir el acto de partición en acto de venta. Veamos lo que sobre esta materia dice el príncipe de los civilistas: “La ley decide que el acto que pone cese a la indivisión entre herederos es la partición, y ésta es declarativa de propiedad. Las partes celebran un acto que conforme a la interpretación dada al artículo 883 es una venta; tal sería la cesión que uno de los herederos hiciera a sus coherederos; ¿Podría estipularse que esta venta es una partición? Nosotros no lo admitiríamos. Las partes contratantes pueden, sin duda, celebrar las convenciones que quieran; esta libertad, sin embargo, tiene límites. En primer lugar, ella no puede derogar las leyes que atañen al orden público, y tal es en nuestra opinión la disposición del artículo 883. Por qué la ley establece una ficción, en vez de mantener la realidad de las cosas? Es porque la doctrina romana conducía a las evicciones y a las acciones **recursorias** (recursoires). El legislador quiso dar estabilidad a la propiedad y asegurar la tranquilidad de las familias; ¿no es éste un interés público? ¿Y si es por



consideraciones de interés general que la ley decide que la partición es declarativa de propiedad, puede concebirse que las partes contratantes tengan el derecho de convenir que la partición es atributiva de propiedad, o recíprocamente, que un acto traslativo de propiedad tendrá los efectos de la partición? Aun haciendo abstracción del interés público, ésto sería inconcebible. Cada contrato tiene sus condiciones esenciales; si estas condiciones existen, el contrato existe. La venta y la permuta son de los contratos que presentan mayor analogía; son de interés privado? Y acaso quiere decir ésto que las partes pueden por su voluntad transformar la venta en permuta o la permuta en venta? (Laurent t. X, N° 429, pág. 653, y siguientes; Cass. Mayo 29, 1854. Pandectes Francaises, t. 54. pág. 691, N° 7873).

Así mismo Vázquez ha querido al comprar sus pesos de terreno comunero en Guainamoca basado en un acto de partición, convertir este instrumento en uno atributivo de propiedad, en virtud del cual podían sus cedentes hacer la traslación de ella. Pero el efecto declarativo del acto de partición se opone abiertamente a tan groseras pretensiones.

Las consecuencias del efecto declarativo son tales conforme a la doctrina y la jurisprudencia que podríamos llenar cientos de páginas con citas y ejemplos. Bástanos algunos nada más: "Juzgado en consecuencia que el primer acto pasado entre coherederos debe reputarse partición; en este sentido no debe atribuírsele efecto traslativo de propiedad, aun cuando sea solo contentivo del abandono, a título oneroso hecho por uno de ellos a los otros, de su porción en la cosa común, y especialmente si un padre deja a su hijo en condiciones onerosas lo que le pertenece en la comunidad que existía entre él y la madre de ellos, y por un acto posterior, uno de sus hijos cede a los otros sus derechos por una suma determinada; no hay en este acto

trasmisión de propiedad, y por consiguiente, la porción cedida no está sometida además a las hipotecas que los terceros habían podido adquirir contra el cedente". (Cass. 25 de Enero de 1809).

El efecto declarativo de la partición produce esta otra consecuencia: "El acreedor hipotecario de uno de los copartícipes no puede, en el caso en que el inmueble hipotecado toque por licitación a un otro coheredero, formar una puja ulterior por la décima, porque en virtud del artículo 883 el colicitante deudor se reputa no haber tenido jamás derecho a los inmuebles, sino solamente a una porción del precio. El acreedor solo puede en semejante hipótesis usar del derecho acordado a toda persona por el artículo 973 C. pr. C.— Dijon 7 de Marzo 1885, citado por Baudry-Lacantinerie et Whal, t. 3º, Nº 4383, nota 5º).

En materia de servidumbre el efecto declarativo atribuido a la partición se opone a que el heredero mayor pueda prevalerse, respecto de las cosas comprendidas en su lote, de la suspensión de prescripción de la menor edad de su coheredero. (Riom, Abril 16 1894. Rec. de Pr. 1895, pág. 212.

Una de las consecuencias del efecto declarativo de la partición es que este acto, si comprende inmuebles, no está sujeto a la formalidad de la trascripción, porque le ley solo somete a ella los actos traslativos de propiedad. Los trabajos preparatorios de la ley son formales en este sentido, así como la doctrina y la jurisprudencia. (Pandectes Francaises, tomo 54, pag. 708, Nº 8053).

¿En virtud de que título podría Vázquez transcribir válidamente su contrato de compra-venta, cuando el título que le sirve de base no está sujeto él mismo a esa formalidad? ¿Y si lo ha transcrito, podría oponer a tercero la trascripción? Evidentemente que nó, porque solo pueden ser

trascritos los actos traslativos de propiedad. Si los cedentes de Vázquez jamás han tenido la traslación de los inmuebles de sus causantes, es natural que no puedan a su vez hacerla a Vázquez, ni éste por sí.

Continuemos: La partición es retroactiva. No está sometida a la acción resolutoria por falta de pago del saldo del precio o de la totalidad de parte del coheredero deudor, en favor de aquel o aquellos coherederos que son sus acreedores. Es porque la acción resolutoria por falta de pago supone que aquel contra quien se ejerce es propietario en virtud de un contrato sinalagmático. El efecto declarativo de la partición se opone terminantemente a esta suposición.

Por la misma razón cuando el acto que pone cese a la indivisión no es declarativo, pueden aplicársele las garantías relativas a la venta, y especialmente, el privilegio del vendedor. (Pandectes Francaises, tomo 54, pág. 712, N° 8094).

Si la partición fuera traslativa de propiedad podría servir de justo título para la prescripción. Los romanos admitían que, cuando la propiedad (fundo) extraña a la comunidad se había considerado por error como parte de ella, y como tal adjudicada a uno de los comunistas, la usucapión comenzaba a correr en favor del adjudicatario desde el día de la partición. "Por la razón contraria, siendo hoy la partición declarativa, no puede considerársela como justo título para la prescripción". Bruselas 30 de Octubre de 1829, Colmar 9 de Febrero de 1848; sous. Cass. 24 de Abril de 1850; Bordeaux 27 de Mayo de 1885; Duranton, tomo 21, N° 370; Troplong, De la Prescription, tomo 2°, N° 886, Demolombe, tomo 17, N° 325; de Folleville, Rev. prat. 1871, tomo 31, N° 45; Baudry-Lacantinerie, et Wahl, tomo 3° N° 4416; Pandectes Francaises, tomo 54, pág. 713 N° 8103.

Debemos repetirlo: lo único que legalmente inviste al heredero, tenedor de su hijuela, de la traslación y prueba de su derecho de propietario, respecto del tercero, es el título justo que para la misma prueba necesitaría aquel de quien heredó. La hijuela, como el acto de partición mismo, atestan exclusivamente la porción de bienes que le ha tocado en los dejados por su causante; pero para tener la propiedad y goce de esos bienes, es indispensable poseer el título originario del causante. "Provisto de este título, el coheredero a quien ha tocado en suerte un inmueble, podrá ponerse en posesión de éste, recibir los alquileres, ejercer las acciones relativas a la conservación de sus derechos, si son discutidos". (Pandectes Françaises, tomo 54, pág. 622, N° 7087).

Si este título ha desaparecido por cualesquiera circunstancias, si la matriz no se encuentra en los archivos notariales, si no es posible reconstruirlo, ni probar su existencia o el derecho derivado de él por los medios autorizados por la ley, si para sostener sus pretensiones ni siquiera se puede alegar la posesión, sino que al contrario, hay en contra el abandono total de todo derecho durante ochenta años largos, en estas condiciones, es un contra sentido reclamar la calidad de propietario.

Parece inconcebible que un abogado, como debe serlo Vázquez, a lo menos porque tiene título de tal, ignore por completo estos sencillos principios de derecho, y compre a sus vendedores, sin garantías de ninguna clase y sin responsabilidades por parte de ellos. (Véase el acto de venta hecho por Miguel Gimeno Granell y Miró ante el notario Joaquín Montolio el 20 de Febrero de 1907). Vázquez debe saber, como cualquiera, que para alegar un derecho, para servirse de una calidad, o para aprovecharse de un beneficio, el que tal pretende, debe presentar las pruebas del derecho, de la calidad, o del beneficio pertenecientes a él o a su causante. Esto es elemental.

Sin embargo Vázquez compró en las condiciones que ya hemos dicho, a sabiendas de que el acto de partición jamás puede servir de título justificativo para la traslación de la propiedad. Esto induce a sospechas graves, pues no se concibe la compra de buena fé de derechos que los mismos vendedores no pueden comprobar. Los vendedores de Vázquez tenían, como lo han declarado explícitamente, pleno conocimiento de que hacían una venta de procedencia legal desconocida, y Vázquez la aceptó en estas condiciones porque contaba con el favor de las circunstancias revolucionarias de entonces.

NO ES ADMISIBLE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN ESTE CASO

MAGISTRADOS:

Al restringir el legislador moderno la admisión de la prueba testimonial hasta la suma de treinta pesos ha querido evitar la multiplicidad de los procesos y librar la suerte de las convenciones del testimonio peligroso de los hechos, difícil de sustraerse a la natural fragilidad humana y a los innumerables inconvenientes y cambios que conlleva la sucesión de los años.

Empero, para conciliar con el espíritu de justicia dominante en las sociedades actuales ciertas imposibilidades morales o físicas en que pueden encontrarse las partes, ha establecido las excepciones consignadas en los artículos 1347 y 1348 del Código Civil.

“El carácter excepcional de la prueba testimonial se revela en todas las disposiciones concernientes a ella; siempre y en todas las circunstancias el legislador desconfía de ella, y cuando la admite exige condiciones es-

peciales que disminuyen su peligro". (Laurent, tomo 19, pág. 431).

F. Leonte Vázquez pretende probar un hecho jurídico fuera de los términos generales que rigen la materia: ésto es, quiere probar un hecho jurídico dentro de los términos excepcionales.

Analícemos la primera excepción del artículo 1347: "Las reglas antes dichas tienen excepción cuando existe un principio de prueba por escrito. Se llama de esta manera todo acto por escrito que emane de aquel contra quien se hace la demanda, o de quien lo representa y hace verosímil el hecho alegado". "La definición del principio de prueba por escrito dado por la misma ley, es pues una excepción a la prohibición de la prueba testimonial, por consiguiente, la definición, lo mismo que la admisión de la prueba por testigos, son de **estricta interpretación**. Si la ley determina las condiciones requeridas para que haya un principio de prueba por escrito, fuera de estas condiciones no hay principio de prueba, por consiguiente no es admisible la prueba testimonial". (Laurent, tomo 19, pág. 536, N° 524).

Vázquez no se encuentra en este caso. El no aduce un principio de prueba por escrito emanado de Bibiano Hernández, ni de ninguno de sus causa-habientes. Esto tendría lugar si se tratara de uno de los herederos de Agustín Franco de Medina contra otro coheredero. Bibiano Hernández, impugnador de un seudo título con el cual se dice Vázquez propietario en Guainamoca, no es deudor de Vázquez, ni tiene ningún documento o acto escrito que puede oponérsele como emanado de él; luego, el artículo 1347 no es aplicable al caso ocurrente. Esto es tan sencillo, tan explícita la ley que renunciamos a mayores comentarios sobre el particular.

Descartada, pues, la excepción del artículo 1347, veamos si es aplicable a las pretensiones de Vázquez alguno

de los casos previstos por el artículo 1348 o por la doctrina.

Ambos a una responden negativamente. No se trata de una obligación consecutiva de un cuasi-delito, ni de depósito necesario, ni de obligación contratada en caso de accidente imprevisto, ni de la pérdida del título que le servía de prueba literal por consecuencia de un caso fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor.

Este último caso es inaplicable por más que en demostrar lo contrario se empeñe el Licdo. Estrella Ureña, abogado de Vázquez, conforme a la exposición de fecha 17 de septiembre del año en curso, notificada al abogado que os dirige la palabra. Pasemos a probarlo:

El motivo originario de esta litis, como lo hemos dicho ya, es la impugnación hecha por Hernández del título de compra-venta depositado por Vázquez en la Notaría de G. Jimenez en Puerto Plata. Este título transferidor de propiedad, según Vázquez, basa la calidad de propietario del vendedor exclusivamente en un acto de partición levantado por los Franco y de Delorve en 1830, justificativo del acto material de aquélla, desprovisto de los títulos del de *cujus*, únicos que podrían establecer los seudos derechos de Vázquez. Estos títulos, y si la partición fué hecha como lo establece y quiere la ley, debieron ser entregados a los copartícipes, como imperativamente lo determina el artículo 842 del Código Civil, junto con los objetos designados en sus respectivos lotes. Si alguno de estos títulos eran comunes a toda la herencia de Agustín Franco de Medina o de Delorve debió nombrarse un depositario de ellos, y si hubo dificultad para ésto, tuvo que decidirla el tribunal nombrando el depositario.

De modo, pues, que esos títulos cuya forma y eficacia hoy quiere Vázquez reconstruir con el testimonio de

personas de ultratumba, únicos talvez habilitados para testificar sucesos ocurridos hace 80 años largos, debían encontrarse en las manos de sus causantes, y jamás en la notaría de Miguel Julián Morel, quien no podía ni debía retenerlos sin violar la disposición explícita del citado artículo 842. Y para que pudieran encontrarse en su archivo a falta de convención de las partes, era del todo indispensable que hubiese habido dificultad entre los co-partícipes respecto del depósito del título común a toda la herencia y que el Tribunal la hubiese resuelto nombrando al Notario Morel o a cualquiera otra persona depositario de dichos títulos.

Existieron los títulos y los herederos los dejaron perder, o al hacer la partición no los reclamaron o no llenaron las formalidades de ley, culpa es de ellos y cada uno sufre las consecuencias de su negligencia. El Juez, ni debe, ni puede aceptar en estas condiciones una prueba asaz difícil de depurar, sin hacer extorsión al derecho, sin contrariar el propósito mismo de la ley de evitar procesos y precaverse contra la inseguridad de la prueba testimonial en asuntos de algún interés.

Además de lo expuesto, la imposibilidad de aceptar la prueba testimonial en el caso de Vázquez resulta de que éste no puede probar, ni puede atreverse a tanto, que el título en cuestión fué depositado en la notaría de Morel por orden del Tribunal o siquiera por convención de las partes, y que este título relativo a la supuesta propiedad en Guainamoca fué destruído por el incendio de Santiago, o que los actos de compra-venta de esas propiedades hechas por Agustín Franco de Medina fueron instrumentados por el escribano Morel.

“Cuando una persona pretende que un acto instrumental que le sirve de prueba literal ha perecido por caso fortuito, y solicita suplirlo por la prueba testimonial o las presunciones, está obligado a justificar, a la vez que el ca-

so fortuito alegado, la existencia anterior de un título comprobatorio de la convención o del hecho jurídico controvertido y de la pérdida del título a consecuencia del caso fortuito". (Braudry-Lacantinerie, *Precis de Droit Civil*, tomo 2º, página 383, Nº 597).

El litigante que concluye por la prueba testimonial para establecer la existencia del derecho reclamado, por ejemplo, del préstamo que pretende haber hecho, debe probar, ante todo, haber sido víctima de un caso fortuito o de una fuerza mayor, por ejemplo, de un incendio, de un pillaje; que sus papeles han perecido, en todo o en parte, a consecuencia de un caso fortuito; y después que se le admita oír sus testigos, éstos afirmarán haber visto entre sus manos, antes del incendio o del pillaje de su casa, el documento que le servía de título, y cuyo contenido deben referir o afirmar, cuando no recuerden el contenido del acto, que tenían conocimiento de la deuda. (Muorlon, *Rept.*: tomo 2º, pág. 908).

"A mayor abundamiento, y en principio, no se puede, por medio de la prueba testimonial, reemplazar un acto perdido, sino cuando se prueba, no solo el contenido del acto, y la observación de las formalidades prescritas para su validez, sino también el accidente que ha ocasionado su pérdida". (Fusier-Herman, *Code Civil annoté*, artículo 1348, Nos. 158 y 160).

"La existencia de un título cuya pérdida se alega no puede ser probada por testigos, aun cuando exista un principio de prueba por escrito, sino con la condición de establecer que la pérdida del título resulta de un caso fortuito o de una fuerza mayor". (Douai, aout 1871, D. P. 73, 2194).

"La desaparición del título, evidenciada muchos meses después, dependiente del hecho de la parte misma, o

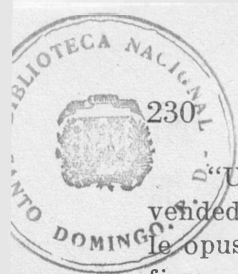
del Abogado, su mandatario, no constituye el caso de la fuerza mayor previsto por el artículo 1348". (Pandectes Francaises, tomo 45 Preuves — pág. 895 Nos. 773 y 775).

Si el título cuya existencia pretende Vázquez establecer hoy por medio de testigos o de presunciones, se ha extraviado, como aparece de su misma relación y por menores expuestos, o fué destruido por las llamas, que para el caso es lo mismo; si hace más de ochenta años fué hecha esa partición y fueron entregados a los copartícipes, de acuerdo con el artículo 842, los títulos justificativos de propiedad, junto con sus respectivas hijuelas, culpa es de la negligencia o descuido de los cedentes de Vázquez la pérdida de esos títulos por no haberlos tenido en su poder, o por no haberlos exigido como debió ocurrir si verdaderamente existieron.

"El que pierde una cosa es culpable de su negligencia, con más cuidado habría podido prevenir la pérdida; lo que excluye la aplicación de la ley". "Desde que se puede reprochar la negligencia al que pretende probar por testigos la pérdida de un título, el artículo 1384 es inaplicable; porque la negligencia excluye la fuerza mayor, y aun siendo un caso fortuito, deja de ser un caso de fuerza mayor, si es resultante de la falta de la parte interesada". (Laurent. tomo 19, pág. 591).

La prueba sola de un caso fortuito no basta, la ley exige además que sea **imprevisto y resultante de una fuerza mayor**". "Ella acumula estas expresiones que indican de modo terminante la imposibilidad en que se encuentra el acreedor de producir un acto escrito ajeno a toda falta de su parte". (Pothier-Des Obligations N° 815).

Veamos como la jurisprudencia francesa viene aplicando desde hace siglos la disposición del artículo 1348, N° 4):



“Una granja fué vendida a pacto retro. Cuando el vendedor quiso usar del derecho de retracto, el comprador le opuso su renuncia a él, so pretexto de un escrito bajo firma privada que la comprobaba. El Tribunal de apelación lo admitió a probar por testigos que este escrito había sido visto por muchas personas y se había perdido entre las manos de un antes señor, a quien fué enviado para investigar al comprador. Recurrida la sentencia fué casada, porque la renuncia debió probarse por escrito. El Tribunal al cual fué enviado el asunto, juzgó como el primer Juez, invocando la excepción que ha sido consagrada por el artículo 1348, N° 4, y que era admitida en la antigua jurisprudencia. Hubo nuevo recurso ante las Cámaras reunidas. La excepción que el comprador invocaba, dice la Corte, supone que el escrito se perdió por efecto de una fuerza mayor, y, en la especie, la prueba testimonial había sido admitida sin que se hubiese alegado ningún caso fortuito que hubiese ocasionado la pérdida del acto. Con semejante jurisprudencia, dice la Corte, la prohibición de la prueba testimonial sería siempre eludida; por medio de dos testigos que declarasen haber visto un pretendido escrito privado, las convenciones más importantes y las más auténticas serían fácilmente destruídas”. Cass. 7 de ventose an XI (Daloz, au mot Obligations Nos. 4919, 1°, Citado por Laurent, tomo 19, N° 571, pág. 589).

Un testamento ológrafo fué presentado al presidente del Tribunal, copiado en los registros de la secretaría, y transcrito por el receptor del registro; el acto desapareció. Los legatarios solicitaron probar por testigos el testamento. La sentencia declaró que el artículo 1348 era inaplicable. La Corte admitió que era muy verosímil la existencia del testamento; pero los depositarios del acto debían sufrir la negligencia que habían tenido en conservarlo. En circunstancias semejantes la admisión de

la prueba testimonial sería muy peligrosa. (Lyon, 22 de Febrero del 1831. Dalloz au mot Obligations, N° 4407).

En el caso debatido si verdaderamente existió el título o los títulos, su pérdida se debe a la negligencia de los interesados, causantes de los cedentes de Vázquez, quienes debieron exigir, y es de suponer que así se hizo, junto con la hijuela los títulos del de **cujus**, títulos que no podían ni debían encontrarse depositados en la notaría de Morel, sino en las manos del copartícipe a quien cupo en su lote los terrenos de Guainamoca.

Para corroborar esta tesis encontramos en el acto notificado al Abogado que os dirige la palabra, por el Abogado Estrella Ureña, en fecha 13 de Septiembre del corriente año, la declaración "que los títulos se perdieron en las manos de los herederos que asistieron a la partición, muertos en el extranjero". Si esto ocurrió así, culpa es de la negligencia de ellos o del descuido de sus causantes, pero jamás de un **caso fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor**, como lo exige el artículo 1348. A no ser que el abogado de Vázquez llegue a la peregrina ocurrencia de suponer en jueces honrados e instruídos la debilidad de aceptar como caso fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor, los fallecimientos ocurridos en el extranjero y las pérdidas de títulos debidas a esta circunstancia.

Si los títulos originarios pertenecientes a Agustín Franco de Medina estaban en poder de sus herederos muertos en el extranjero, cómo pretende Vázquez encontrarlos en el archivo de Morel en Santiago, aun cuando existiera este archivo? Que las matrices de esos títulos se hallaban en el archivo de Morel, y desaparecido éste por el incendio de Santiago, sería posible hoy probar la existencia de ellos por medio de testigos? Esto es no solo inadmisibile, sino un verdadero contra sentido, una

insensatez. Sería una especie de acto de notoriedad en que los testigos, después de ochenta años, declararían que los Franco, o Medina, o Delorve eran poseedores de esos títulos y las matrices de éstos se encontraban en el archivo del notario Morel; que ellos los vieron y conocen su contenido. La especie es bien infantil, perdonable a la inocencia jurídica de Vázquez en su loco afán de justificar la propiedad de una inmensa porción de terreno hallada en Guainamoca.

¿Cómo se haría Vázquez para reconstruir ese pasado después de ochenta años de completo olvido, aun en la hipótesis de que se encontrara dentro de los términos del artículo 1348? ¿Y cómo podría un Juez concienzudo aceptar testigos de un hecho jurídico perdido en las lejanías del tiempo, sin exponerse al engaño, al error, a la falsía, al soborno de los testigos, al medio en que vivimos, en oposición a un principio excepcional de estricta interpretación, tendiente a evitar el error, la falsía, el soborno de testigos y otras muchas causas torcedoras a menudo del camino que conduce a la verdad?

Fijaos bien, Magistrados, en la naturaleza del contrato de compra-venta de Vázquez y en las declaraciones ambiguas de parte de algunos de los vendedores. Todos vendieron, como lo hemos dicho ya, lo que suponían tener, sin garantías, ni seguridades de ninguna clase, sin hacer la tradición, con recelos, sin atreverse a indicar a Vázquez el fundo, siquiera, en donde sus cedentes o los causantes de éstos tuvieron algún día algún establecimiento, o algo que diese señales de dominio y posesión.

Prueba de ésto es que Vázquez no se ha atrevido a citar en garantía a sus vendedores. Cómo es posible comprar una propiedad aceptando el fardo pesado de la prueba de ella, con entero conocimiento de que el título no es válido y suficiente para alegarla en ningún Tribunal.

Ah ¡Magistrados! Vivimos en un medio bastante estrecho, obligados a conocernos los unos a los otros, y a vuestra inteligencia y penetración, lo repetimos, no pueden escapar las verdaderas causas que impulsaron a Vázquez, después del hailazgo milagroso del acto de partición, a comprar los aludidos derechos de terreno comunero sin títulos justificativos. Contaba desde luego con los favores políticos concedidos muchas veces para realizar despojos violentos y bochornosos o para encubrir crímenes horrendos.

Insisto en todos estos detalles porque la admisión de la prueba testimonial presenta fases de apreciación delicada, necesarias de examinar bien para evitar sorpresas que suelen gravar la conciencia de los jueces con perjuicio de las partes. Considerad, Magistrados, las condiciones intelectuales de Vázquez, investido con la toga de Abogado, y veréis cómo se hace cuesta arriba el aceptar que hubiese realizado la compra de propiedades abandonadas durante ochenta años largos, sin los títulos justificativos de ellas, atento solo a un acto de partición, sabedor que le esperaban prescripciones, impugnaciones, imposibilidad de pruebas, discusión fundada sobre la validez de sus títulos, litis larga, y hasta comentarios públicos que darían al traste con sus pretendidos derechos. Notad cómo Vázquez sorprende los dormidos conocimientos jurídicos del Juez Despradel para pedirle y obtener con ese título de compra-venta una mensura y partición, y luego, cómo invoca la prueba testimonial, renunciando el favor de la sentencia del mismo Juez que lo ampara y favorece de modo tan paternal. Huelga todo comentario. Basta el siguiente dilema: o Vázquez conocía bien la insuficiencia e invalidez de sus títulos para pedir la mensura y partición de los sitios de Guainamoca y asaltó con él la ignorancia o el descuido del Juez Despradel, a la vez que contaba con la pasividad natural de nuestros cam-

pesinos y la ayuda de alguien; o, después de la impugnación hecha por Hernández a su título, frustrado de un todo en su audaz intento, solicita ahora como último recurso la prueba por testigos, poniendo en descubierto, junto con su error, el cometido por el Juez, cuyo inicuo fallo no se atreve a sostener a pesar de la merced que le dispensa. Cualquiera de estas dos soluciones es fatal para Vázquez.

Toda precaución, todo cuidado, todo rigorismo y todo escrúpulo de parte del Juez para aceptar la prueba testimonial en los casos excepcionales previstos por los artículos 1347 y 1348 C. C., queda justificada ante el peligro que ha tratado de prevenir el legislador en beneficio de la paz de las familias y la seguridad de la propiedad.

Recordad que aun se ventila en este departamento judicial el proceso escandaloso de los títulos falsos aparecidos últimamente, y ¡cuántos habrá todavía necesitados de igual competente investigación para llevar por fin al ánimo del propietario honrado la seguridad de lo que legítimamente ha adquirido!

Suponed por un momento que las huellas de ese crimen no estuviesen aun al alcance de vuestra vista: X, propietario con uno de esos títulos falsos, muere dejando una gran porción de terreno; sus herederos proceden a la partición; se pierde después el título originario del *de cuius*. Los herederos venden con el acto de partición. Interesados impugnan la venta. Un incendio había reducido a cenizas el archivo del notario o del alcalde que instrumentó el acto falso de compra-venta. Los herederos solicitan suplir la prueba literal por la testimonial. ¿Sería admisible en este caso? No, Magistrados; frustraría el propósito del legislador dando acceso franco a un fraude grosero. Además, la letra del artículo 1348 se opone abiertamente, porque la pérdida del título originario, fal-

so o bueno, entregado a los herederos ocurrió en poder de éstos y solo ellos serían culpables de su negligencia, a la que debe imputársele la pérdida. Es que para aplicar la excepción del artículo 1348, la pérdida del título debe ocurrir al acreedor en su poder y por consecuencia de un caso fortuito, imprevisto y de fuerza mayor. La pérdida del título matriz en el archivo del notario por un caso de fuerza mayor, no arguye este mismo caso en favor del acreedor que ha perdido la copia de esa matriz por culpa imputable solo a su descuido y negligencia. Se encontrará en la imposibilidad moral y material de procurarse una segunda copia por la desaparición del archivo, sin poder ocurrir a la prueba testimonial. Así lo quiere y dispone la ley. Esa es la sanción establecida por ella a los que descuidan sus derechos y los medios de justificarlos.

Aceptar lo contrario sería ofrecer facilidades a la codicia maliciosa y artera para que previa comprobación del incendio que destruyó a Santiago, tomase dos o tres testigos, que nunca faltan mercaderes de conciencias, y justificase con ellos la existencia en el archivo del escribano Morel o de cualquiera otra del título de una propiedad perteneciente a sus antecesores con apariencias de verdad.

¿Quién se atrevería a asegurar hoy que los títulos matrices de las supuestas copias de Agustín Franco de Medina perdidos o extraviados, o destruidos por el tiempo o por las llamas, eran buenos, y válidos, y suficientes para justificar los derechos de propiedad cedidos por sus herederos a Vázquez? ¿Quién osaría decir que vió esos títulos y que eran comprobatorios de tal o cual convención? ¿Quién podría declarar que ellos daban a Franco de Medina la propiedad en los sitios de Guainamoca de 1946 pesos y 74 centavos de derecho de terreno comunero? Quién puede asegurar que aquellos seudos títulos perdidos, que solo recuerda como bienes de otros tiempos la leyenda casi secular de una familia, no serán como la escritura

de los cien pesos de terreno en Guainamoca que entregó a Vázquez Agustín Franco Bidó, hecha en favor de Agustín Franco, contentiva de la simple **declaración** de un tal Juan de los Angeles, vendedor, que se dice ser dueño de esos cien pesos de derecho de terreno comunero en Guaimoca, sin más comprobantes, ni detalles, ni relación sobre esa propiedad? (Véase el documento número 14 y confróntase con el original comunicado por Vázquez a Hernández).

Es que para suplir como lo entiende y quiere el legislador la prueba literal comprobatoria de un hecho jurídico por la prueba testimonial en los casos de interés mayor de \$30.00, no es posible, ni puede el Juez apartarse de las sabias disposiciones de la ley, sin exponerse al engaño y al error.

SON INADMISIBLES LOS HECHOS QUE VAZQUEZ OFRECE PROBAR

MAGISTRADOS:

Los hechos que Vázquez ofrece probar no son pertinentes, ni concluyentes. Los primeros son aquellos que, relativos al punto litigioso, presentan interés en lo que concierne a su solución. Los segundos, son los que pueden establecer por su naturaleza, si son bien probados, el fundamento de la demanda. (Boitard-Colmet, Daage et Glasson, tomo 1º, N° 473, Bioche, V. Enquete; Garsonnet, tomo 2º, N° 273, pág. 307 y N° 332, pág. 509).

Con estas premisas analicemos los hechos articulados para ver si corresponden con los principios establecidos por la ley y la jurisprudencia.

“1º Que el año de 1876 en la litis habida entre los co-herederos de Agustín Franco, **desaparecieron** el acto de partición de 1830, el testamento de don Agustín Franco y la escritura de la casa y solares de Santo Domingo, motivo de la litis. Escritura que figura en el acto de partición”.

Nada agrega ésto a la eficacia de los derechos discutidos de Vázquez, verosímil, cierto o no, este hecho carece por completo de toda relación jurídica con la falta de los títulos de los cedentes de Vázquez. La circunstancia de **aparecer** los títulos de los solares y casas, motivo de la litis en el 1876, y el acto de partición, comprobaría que los herederos de Agustín Franco son dueños de esas propiedades, no impugnadas por Hernández, pero jamás de los 1946 pesos 74 centavos de terreno comunero en los sitios de Guainamoca, ni tampoco que por figurar estos títulos en el acto de partición, deben existir los títulos de los terrenos de Guainamoca por figurar también en el acto de partición. Esto equivaldría a tomar el acto de partición como comprobante del título perdido.

“2º Que el señor Miguel Román, hijo, tenía la escritura de los terrenos del Bonao, pertenecientes a Agustín Franco, según consta en el acto de partición de 1830”.

Igual especie a la del número anterior. Miguel Román, hijo, cuyo testimonio es inadmisibile, art. 268, C. Pr. C., puede tener esa y muchas escrituras conforme al acto de partición de 1830, justificativas, probablemente de otras propiedades, sin conexión jurídica con la escritura de los terrenos de Guainamoca. Hernández no ha impugnado a Vázquez los demás títulos de propiedades que pueda poseer en otros puntos del país, basados en el acto de partición de 1830 o en cualquier otro título, porque para tal carecería de interés.

“3º Que los Delorve, naturales, obtuvieron un lote de propiedades que figuran en el acto de partición de 1830 y dispusieron ellos, o sus herederos, de ellas, por ventas que hicieron a Pedro A. Bobea, Joaquín Gómez, Manuel Moya y a otras personas más residentes en la ciudad de La Vega”.

Es la misma especie de los números anteriores; el mismo estribillo, con el que se puede ir lejos nombrando herederos de Agustín Franco de Medina y de los Delorve, que poseen o nó títulos de propiedades en la partición, o habidas de cualquier otro modo, sin ofrecer interés directo ni remoto en la solución del asunto debatido, ni servir por su naturaleza para sostener el fundamento de las pretensiones de Vázquez.

“4º Que don Agustín Franco Bidó entregó al expnente una escritura de 100.00 pesos de terreno en el sitio de Guainamoca, hecha en favor de Agustín Franco por ante el notario público don Carlos Rojas en el año de 1808”.

Esta escritura probará, si es buena, que Agustín Franco era dueño de \$100.00 pesos de derecho de terreno en Guainamoca, pero jamás que lo es también de los 1946 pesos y 74 centavos que sus causantes vendieron a Vázquez, ni que este título tenga relación, o conexión alguna con los títulos que dice Vázquez se perdieron en poder de los Delorve. Esta escritura que impugnará Bibiano Hernández oportunamente, es la misma a la cual nos hemos referido ya otorgada por un tal Juan de los Angeles, vendedor de los cien pesos de derecho de terreno en Guainamoca, con la circunstancia de ser una simple declaración de propiedad sin valor jurídico, y con la de no figurar, fijaos bien en ésto, el aludido de los Angeles, ni Brito, ni Franco de Medina, ni Delorve, en la nómina de todos los condueños del sitio de Guainamoca, hecha por

el Dr. Gregorio Morel de Santa Cruz, Alcalde Mayor de la Ciudad de Santiago en el año de 1819. (Véase documento N°8).

“5° Que don Miguel Román, padre, nieto de don Agustín Franco, fué enviado por su padre a martillar unas maderas en los años de 1852 y 1855 en Guainamoca, en donde ocupaba como encargado de la familia Franco, el señor Pepe Bidó, hijo de Petronila Pacheco, la que después de la muerte del hijo devolvió la escritura que había servido de base para la ocupación”.

He aquí la parte novelesca de los hechos que articula Vázquez. Sencillos, bien fáciles de probar, como si se tratase de las historias de un *medium* o de un cuento de hadas, que refiere el abuelo a sus nietos para entretenerlos. Por las manos de una Petronila, sin duda, muerta también, pasó la escritura que sirvió para la posesión momentánea de los terrenos de Guainamoca, —no conservada ni tenida después—, devuelta por un difunto, su hijo, apoderado de la familia Franco, cuando Miguel Román, padre, en sus mocedades, 62 años atrás, oficiaba de Vulcano en aquellas regiones.

¿Serviría de algo en esta litis ese testimonio, de Miguel A. Román, padre, nieto de Agustín Franco de Medina? ¿Podrían aceptarse los hechos testificados por él? El artículo 268 del Código de Procedimiento Civil responde imperativa y negativamente. Pero, aun suponiendo lo contrario, ¿qué aducirían en favor de los seudos derechos de Vázquez, los martillazos de Miguel Román, padre, cuyo eco después de 62 años se ha perdido por completo en aquellas selvas? ¿Podríamos obtener el testimonio de Pepe Bidó, difunto, relativo a su mandato y a la entrega de la escritura a su madre? ¿Y ésta, diría a quien la entregó a su vez, y cual era el contenido de esa escritura? ¿Y averiguado ésto, probaría que se perdió por un caso



fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor? De este modo sería fácil a cualquiera articular hechos y ofrecer la prueba de ellos para dilatar los litigios y hacerlos más dispendiosos, sin llegar jamás a la prueba del hecho jurídico discutido, justamente lo que ha querido evitar el legislador.

“6º Que don Agustín Reyna, hijo legítimo de Ursula Medrano y Franco, y nieto legítimo de Josefa Franco de Medina, sabe que su abuela Josefa, con quien vivió no recibió ni una sola escritura de las tierras que le pertenecían por herencia de su padre don Agustín Franco y de su madre doña Rosa Delorve, así como ni el testamento de Agustín Franco, ni el acto de partición, documentos que conservaron los hermanos mayores de su abuela “Josefa Franco y que eran doña Teresa de Jesús Franco y Quiñones, don Juan Luis Franco Bidó, don Ramón Franco Bidó y Manuel Lugo”.

El mismo cuento fantástico, nimio, del número anterior, en las mismas condiciones, sin poder utilizar los testimonios aun cuando los hechos fueran admisibles. Sin embargo, se nos ocurre preguntar: ¿de dónde se deduce relación alguna entre esta litis y la falta de entrega de escritura a la señora Franco de Medina el día de la partición? Si hubo las tales escrituras y las retenían en su poder sus hermanos mayores, por qué no se las reclamó? Podría ésto aun averiguado y probado aceptarse como prueba de que Rosa Delorve, madre de Josefa Franco poseía los títulos de Guainamoca? ¿Serviría ésto al Juez de algo siquiera, para decidir el fondo de esta litis? Nó, Magistrados, ni ésto, ni los demás hechos que Vázquez ofrece probar son pertinentes y concluyentes, porque ni tienen relación directa con el asunto que se discute, ni son de naturaleza a decidir sobre el fundamento de la demanda.

¿Por qué si Vázquez ha comprendido la invalidez de su título de compra-venta basado exclusivamente en el acto de partición de 1830, no ha ofrecido probar que los títulos originarios de sus cedentes desaparecieron por un caso fortuito, imprevisto y dependiente de una fuerza mayor? ¿Por qué no ha ofrecido probar ese caso fortuito y esa fuerza mayor? ¿Por qué no ha ofrecido probar que esos títulos desaparecidos en esas condiciones eran los de 1946 pesos y 74 centavos de derecho de terreno comunero en Guainamoca? ¿Por qué no ha ofrecido probar que Agustín Franco de Medina compró esos terrenos a Fulano o a Zutano en tal fecha, y que sus testigos vieron y conocían el contenido de ellos antes del incendio o del caso fortuito? ¿Por qué no ha ofrecido probar que las matrices de esos títulos se encontraban en el archivo del escribano Morel, porque éste fué quien instrumentó, en tal fecha y en presencia de tales o cuales testigos, los actos de compra-venta de Agustín Franco de Medina?

Todo lo que Vázquez ofrece probar, de ser admisible, de un modo **sui generis**, fuera de las reglas que rigen la prueba testimonial, comprobatoria simplemente, si los tales títulos existieron, que la pérdida de ellos se debe a la negligencia o descuido de los herederos de Agustín Franco de Medina o de los causantes de éstos, lo que hace inadmisibile la prueba testimonial. Aceptarla, sería admitir la justificación de una falta imputable solo a la negligencia del acreedor. Esto es contrario a la ley y a la doctrina, amén de que se expone a los copropietarios de Guainamoca a ser víctimas de un error o de algo más grave aún.

Además, está demostrado plenamente por la inverosimilitud de los hechos articulados, por su interdicción en la prueba a causa de las condiciones de algunos testigos, todos interesados en el proceso, con prohibición ter-

minante para deponer, y por la evidente imposibilidad de establecerlos con certeza, que el informativo pedido solo alcanzaría a dilatar esta litis y aumentar sus gastos. (Véase sobre ésto a Garsonnet, tomo 3º, Nº 835, página 36).

¿Cuál es el fin que persigue Vázquez con el informativo? ¿Obtener la prueba de la propiedad de los terrenos de Guainamoca, no por medio de testigos, pues ésta se encuentra fuera de toda posibilidad legal, sino por medio de sucesos aislados, incoherentes, acompañados de relaciones novelesca, inverosímiles, desprovistas de todo apoyo moral tanto por causa de los mismos sucesos cuanto por motivo del tiempo transcurrido? ¿Se propone, por ventura, apuntalar o robustecer el acto de partición de 1830 para dar vida legal a sus seudos derechos de copropietario en Guainamoca? ¿Pretende acaso en su vértigo especulativo deducir presunciones de esos hechos?

El que invoca un beneficio de la ley debe probar que se encuentra en el caso previsto por ella. Esto es elemental. Para ampararse de las presunciones del hombre, tendría que justificar que se encuentra dentro de las disposiciones de la ley para la admisión de la prueba testimonial (artículo 1353 Código Civil).

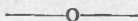
La ley establece un principio muy claro. “Las presunciones no son admisibles sino en el caso en que la prueba testimonial lo es también”. Esto es terminante. El legislador al prohibir la prueba testimonial por más de treinta pesos, tuvo, so pena de desvirtuar su objeto mismo, que consignar la misma prohibición respecto de las presunciones, las que a menudo presentan menos seguridades aun que la prueba testimonial”.

Y si la prueba testimonial, como lo hemos demostrado ya, es inadmisibile en la especie de Vázquez, a *fortiori* deberán serlo las presunciones del hombre. (Véase Pan-

dictes Francaises, tomo 45, pág. 900, número 893, Demolombe, tomo 7º, número 240; Larombière, artículo 1353, Nº 2, Baudry-Lacantinerie, Précis, tomo 2º, número 1293; Aubry et Rau, tomo 8º, número 766, página 358; Laurent, tomo 19, número 525; Fuzier-Herman, artículo 1353, número 4).

Vázquez sabe bien que la razón, la justicia, la equidad, la doctrina y todo, se opone de manera terminante a sus desatinados propósitos, que esa urdimbre de cuentos, historias y especies tejida por él en las sombras de esas mismas selvas que su codicia insana quiere arrebatarse a zarpazos a la honradez labriega, se rompe y desbarata y deshace ante la soberana voluntad de la ley y la rectitud de vuestras conciencias de honorables Magistrados.

CONCLUSIONES



MAGISTRADOS:

Bibiano Hernández, propietario, agricultor, domiciliado y residente en la sección de Guainamoca, en Puerto Plata, apelante a los fines de emplazamiento, demandado en este incidente de prueba por el intimado F. Leonte Vázquez, propietario, domiciliado en Santo Domingo, por mi mediación, concluye suplicando os plazca:

Considerando, EN HECHO: Que F. Leonte Vázquez solicitó solo la mensura y partición de los sitios de Guainamoca, en Puerto Plata, presentando para ésto un título de compra-venta que le confiere la calidad de propie-

tario por 1946 pesos y 74 centavos de derecho de terreno comunero en dicho lugar, basada exclusivamente en un acto de partición hecha por los herederos de Franco de Medina y de Delorve en 1830, desprovista de los títulos originarios del de **cujus**; que por ésto Bibiano Hernández, copropietario en el sitio de Guainamoca de los García, impugnó dicho título; que el Juzgado de Primera Instancia de Puerto Plata desestimó la demanda de Hernández por sentencia en defecto del 23 de abril de 1917, contra la cual apeló Hernández por ante esta Corte; que este recurso ha motivado el juicio a prueba solicitado por Vázquez para amparar su seudo derecho de propiedad;

Considerando EN HECHO: Que el Juez de Puerto Plata ha hecho una falsa aplicación de la ley al rechazar la demanda de Hernández y aceptar como bueno y válido el título del rebelde Vázquez, fundándose para tan grande injusticia en razones de equidad, contra el texto imperativo y explícito de la ley sobre la trasmisión de la propiedad y su prueba;

Considerando: Que el acto de partición es solo declarativo y jamás traslativo de propiedad; que ésto es una ficción creada por la ley en interés público para evitar las evicciones y acciones **recursorias**, y asegurar la paz de las familias y garantizar más la propiedad; que como tal es de estricta interpretación; que la partición solo sirve para justificar el hecho material de la misma, pero nunca la propiedad de los bienes designados en el lote; que por consiguiente, un acto de partición jamás puede servir de título bueno y válido por ningún concepto para transferir la propiedad;

Considerando: Que todo copartícipe debe tener y recibir con su hijuela los títulos originarios de los bienes que le han tocado en la partición para poder comprobar la procedencia y propiedad de ellos; que la ley regula los

casos en que los títulos sean comunes a toda la herencia o cuando ocurra dificultad para el depósito de ellos;

Considerando: Que la prueba testimonial es inadmisibles para probar un hecho jurídico cualquiera, cuyo valor exceda de treinta pesos, que solo se admite excepcionalmente, ésto es, en circunstancias determinadas siendo por tanto restrictiva su interpretación;

Considerando: Que F. Leonte Vázquez no se encuentra en ninguno de los números especificados por los artículos 1347 y 1348 C. C. para merecer el favor del juicio a prueba, una vez que los hechos articulados por él sólo probarían que los títulos originarios de sus cedentes o los causantes de éstos, si existieron, se extraviaron entre los copartícipes de 1830, sin ofrecer la prueba del caso fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor; que la pérdida de los títulos, imputable a la negligencia de sus poseedores, excluye por completo la prueba testimonial; que cada uno es culpable de su propia falta;

Considerando: Que, además de ser inadmisibles la prueba testimonial y las presunciones del hombre en el caso de Vázquez, los hechos que ofrece probar carecen de relación jurídica con la impugnación del título de propiedad de Vázquez en Guainamoca y con la posibilidad de la desaparición del título originario de sus cedentes, al tenor de la ley, por consecuencia de un caso fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor; que por la inverosimilitud, incoherencia, imposibilidad de probarlos y la inadmisión de los testigos, así como por su misma naturaleza no bastan a establecer el fundamento del hecho controvertido, que por tanto no son pertinentes ni concluyentes.

Por estos motivos y los demás que suplirá vuestra ilustración y en mérito de los artículos 842-883-1341-1347

1348-1353 y 1605, del Código Civil; 253-268-130 C. de Pr. C.

A —En cuanto al incidente promovido por F. Leonte Vázquez:

1º Rechazar de pleno el informativo pedido por él por infundado e inadmisibile.

B —En cuanto al fondo:

2º Revocar la sentencia en defecto del Juzgado de Puerto Plata, fechada el 23 de Abril del año en curso por injusta e infundada.

3º Declarar, haciendo lo que debió hacer dicho Juzgado, que el título de compra-venta de F. Leonte Vázquez depositado en la notaria de G. Ernesto Jimenez en Puerto Plata, no es bueno, suficiente y válido para justificar su derecho de copropietario por 1946 pesos y 74 centavos de derecho de terreno comunero en los sitios de Guainamoca;

4º Ordenar en consecuencia que vuelvan las cosas a su primitivo estado respecto de la mensura y partición de dichos sitios, pedida solo por Vázquez.

5º Condenarlo en los Costos.

Es justicia.

Santiago de los Caballeros,

11 de Diciembre de 1917.

Componían la Corte de Apelación de Santiago:

Doctor Juan Bta. Pérez, Presidente.

Licdo. José Joaquín Hungría.

” Francisco Rodríguez Volta.

” Augusto Franco Bidó.

” Antonio E. Martín.

” Agustín Acevedo, Proc. General.

Dispositivo de la sentencia civil de la Corte de Apelación del Departamento de Santiago, dictada en fecha doce del mes de MARZO del año mil novecientos diez y ocho, entre los señores BIBIANO HERNANDEZ de una parte y FRANCISCO LEONTE VAZQUEZ de la otra;

FALLA: 1º que debe rechazar y rechaza el informativo pedido por el demandado por no ser concluyente los hechos por él articulados; 2º que debe pronunciar y pronuncia defecto contra el demandado respecto a lo principal por no haber concluido al fondo y, en cuanto al provecho, rechaza la apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Puerto Plata, de fecha veinte y tres de Abril de mil novecientos diez y siete, que rechaza por improcedente la demanda intentada por el señor BIBIANO HERNANDEZ y que ordena la continuación de la mensura y partición del sitio de Guainamoca, devolviendo así a dicha sentencia su fuerza y vigor; 3º que debe condenar y condena a la parte intimante a una multa de dos pesos oro y a las costas de ambas instancias excepto las del incidente que deben quedar a cargo de la parte intimada.

DAÑOS Y PERJUICIOS

CONTRA EL ESTADO DOMINICANO Y LA
COMPAÑIA EXPLOTADORA DEL FERRO-
CARRIL CENTRAL DOMINICANO. 1902. (")

(")

NOTA.

El Tribunal de Puerto Plata desestimó la demanda en daños y perjuicios por razones, probablemente, de orden privado, y condenó a los demandantes al pago de los costos. Sabedora la Compañía de que los damnificados se aprestaban a la lucha judicial, desestimó a su vez la inicua sentencia; propuso transacción que fué aceptada, y por la cual satisfizo los pedimentos de los demandantes y pagó los costos y honorarios.

Y la Justicia?. . . "es grande y cierta!". . .

Jueces del Tribunal: Ildefonso Mella.

Brea, Presidente.

Ignacio Victoria,

José Ramón López,

Proc. Fiscal: Miguel Alfau.

(Su dictamen fué rechazado por el Tribunal.



Ciudadano Presidente y demás Jueces del Tribunal de Primera Instancia de este Distrito Judicial.

Magistrados: Poco acostumbrado nuestro pueblo a la efectividad de las leyes que garantizan la vida y hacienda de los asociados, miró casi con desdén los desgraciados siniestros ferroviarios ocurridos el 25 de febrero en Barrabás y el 11 de marzo en Angostura, los cuales en cualquiera otra parte habrían puesto espanto en los ánimos más serenos por las circunstancias excepcionales que concurrieron en su realización.

Pasada la primera impresión producida, más por el número de las víctimas que por el mismo suceso, entró en calma indiferente todo el mundo, sin que ni gobernante ni gobernados se tomasen empeño, el uno en exigir la inmediata y severa responsabilidad del hecho punible en que reinciden los explotadores y empleados del Ferrocarril Central Dominicano, y el otro en asegurar para el porvenir, siquiera lejano, mayores garantías para la vida.

Escandalosos, por no decir criminales, son los accidentes mencionados. Y si no fuera porque no entra en el propósito de las partes que representamos hacer cargos que el Ministerio Público ha presentado ya, ni suponer esa intención deliberada del mal en los agentes o empleados del Ferrocarril Central Dominicano, lo que constituye un delito grave, no vacilaríamos en decirnos que del banquillo de los acusados al grillete del presidiario no media distancia alguna.

Vosotros lo sabéis: ha habido casos criminales que, o se han perdido ya, o permanecen aún en las sombras del olvido de la justicia nacional, como ocurre a menudo en esta tierra. Cuentan, Magistrados, que una pobre anciana, llamada María González, a quien vosotros conocisteis, madre del señor Juan de Luna, fué muerta por la locomotora dirigida contra ella intencionalmente por el

maquinista que la manejaba. Nada se hizo entonces, ni se ha hecho hasta la fecha, porque en aquellos tiempos era imposible denunciar el hecho e instruir el correspondiente sumario, ni menos exigir la justa reparación civil, sin el cierto peligro de recibir un daño igual o mayor del que se trataba de reparar.

Han ocurrido con frecuencia sucesos de igual naturaleza, y repito, ni gobernante ni gobernados han querido o han sabido buscar en la ley y para propia conveniencia el desagravio del mal que se les hace.

Los hechos que vamos a relatar de manera suscita os pondrán en cuenta del fundamento del reclamo que, conforme al acto de emplazamiento de fecha 23 de junio debidamente notificado a las partes, hacen mis poderantes señores Tomás A. Lithgow, representado por su heredera Tomasina Lithgow; Sanita Teson y Wáshington Lithgow, al Ferrocarril Central Dominicano, representado en el Estado Dominicano y en la Compañía explotadora denominada "The Company of the Central Dominican Railway".

Serían las siete y media de la noche del 25 de febrero, cuando la locomotora "Cibao número 5", que conducía el coche de pasajeros en primer término y después dos carros de carga con 21 toneladas de peso bruto, se detuvo descarrilada entre Sabana y Barrabás, en una pendiente de 76 milímetros por metro.

Como era de esperarse, confiados los pasajeros en la pericia y prudencia del maquinista y demás empleados y en la seguridad dada por el conductor, señor Lluberés, de que no era cosa de cuidado, esperaban tranquilos que terminase la operación de encarrilar. De noche y en una fuerte pendiente, era justo que diesen crédito a las seguridades que ofrecía el empleado, ignorante de la operación que practicaba e ignorante de la inmensa responsabilidad que asumía. ¡Audacia grande alimentada por el hábito ad-

quirido de jugar con la vida ajena amparados de la impunidad!

Comenzada la labor de encarrilar, aseguran todos los testigos y pasajeros que hubo un primer esfuerzo suave al que sucedió otro violento de choque brusco con el crujir de hierros que se rompían o saltaban, y luego el descenso vertiginoso del tren por la pendiente que conduce al puente de Barrabás. Por fortuna, que los carros de carga llevaban la delantera. Suelta la unión que aseguraba el coche de pasajeros del carro de carga número 232, saltó el primero de los rieles y después de recorrer unos 117 metros fuera de la vía, fué a hacerse añicos contra un montón de rocas. Los carros de carga continuaron hasta la entrada del puente de Barrabás, en donde se detuvieron debido a la cerrada de atrabanco de los frenos y del tren descarrilado, que fué a colocarse entre dos atravesaos del puente. De entre los pedazos del coche volcado y roto, sacaban los que fueron en su ayuda a los pasajeros, maltrechos unos, estropeados y heridos los más y todos llenos de pavor, como sucede siempre en las grandes catástrofes inesperadas, en que el ánimo no tiene tiempo de prepararse para la batalla que va a librar.

Como a las doce y media de la noche llegaron los socorros médicos llevados de esta ciudad, porque la Compañía no tiene en ninguna estación ni antisépticos, ni vendajes, ni nada con que hacer una cura de primera intención. En la mañana del 26 fueron conducidas a esta ciudad algunas de las víctimas del ferrocarril.

¿A qué causas se debe el accidente del 25 de febrero? Preguntadlo al más insignificante del pueblo, al más rudo campesino y, de no ser asalariado o empleado del Ferrocarril Central Dominicano, os dirá con la certeza del que sabe que no se equivoca, que se debe al descuido, a la apatía, a la negligencia criminales con que directores y

empleados subalternos proceden en el ejercicio de sus respectivas funciones. En esa Empresa, el orden, la regularidad, la verdadera dirección, el control, la inspección, todo aparece confundido, indefinido, apenas bosquejado.

Acostumbrados a la irreponsabilidad que daba a la Compañía explotadora la mancomunidad de intereses con nuestros gobernantes, sabedora ella que era imposible la acción judicial en ningún sentido, asegurada su estabilidad caprichosa por los pingües beneficios que reportaba a sus apoyadores, han tenido siempre su propia voluntad por único control y por única ley. En dos palabras, vamos a probar lo que acabamos de decir:

Primero. En toda Compañía ferroviaria, en toda Empresa al servicio público existen Reglamentos publicados y aprobados por la autoridad competente, que determinan las funciones y obligaciones de cada empleado, porque de otro modo se expone demasiado la vida y hacienda de los ciudadanos, dependiendo la Dirección de continuas órdenes verbales, de cumplimiento siempre dudoso.

¿Tiene Reglamento la Compañía del Ferrocarril Central Dominicano? ¿Lo ha tenido alguna vez? ¿Hay algún empleado que conozca sus obligaciones? Jamás ha tenido Reglamento. Uno existe, dizque depositado en el Ministerio de Fomento y del cual aparece en el proceso una copia **sui generis**, sin firma, sin aprobación, sin nada que lo autorice. Los empleados conocen sus obligaciones **tan al dedillo**, que el mismo señor Director, en la ampliación a su declaración hecha el 14 de junio, asegura que el maquinista es responsable de los frenos y de las uniones, al paso que el artículo 49 de la copia del Reglamento mencionado dice que lo es el conductor. Ese Reglamento puede considerarse hasta cierto punto como una ley de orden público, que debía tener la Compañía conforme al artículo 5º, párrafo 2º, del contrato, de fecha 15 de mayo de 1897.

¿Cómo se concibe que una Empresa al servicio público

esté desprovista de Reglamento? ¿Ni qué causa podrá alegar que la exima de la obligación de él? ¡Sólo entre nosotros, Magistrados, pueden suceder iguales cosas!

Segundo. ¿Toma la Compañía del Ferrocarril Dominicano todas las medidas científicas y prácticas para evitar determinados accidentes? Basta leer el informe que obra en autos, suscrito por los competentes ingenieros señores Bogart y Ferret, para decidirse por la negativa.

Rechazado, condenado por todos los ingenieros el uso del "frogs" en las cremalleras de fuertes pendientes, fuera de uso, como lo asegura el mismo señor Hall en su declaración del 1º de marzo, ¿por qué razón lo emplea el Ferrocarril Central Dominicano, en vez de usar el gato de doble movimiento? ¿Sabe el señor Director del ferrocarril que el "frogs" produce un movimiento de retroceso, que en las pendientes bota a veces los pasadores o hace saltar los ganchos que sujetan las uniones? ¿Por qué entonces emplea el "frogs" el ferrocarril?

Tercero. Para detener un carro cualquiera en su marcha, basta producir la inmovilización de las ruedas; esto se obtiene por medio de los frenos. Sabe, pues, el señor Director, como todo el mundo, que el freno es la verdadera seguridad del tren, aun en las pendientes. Sabe el señor Director que los frenos automáticos son los únicos que no están sujetos a las influencias psicológicas inevitables cuando corre peligro la vida. El Ferrocarril Central Dominicano los empleaba anteriormente y fueron los que encontró funcionando el señor Hall cuando se hizo cargo de la Dirección. ¿Por qué, pues, suprimió el señor Director los frenos automáticos Westinghouse? Y si lo hizo porque estaban oxidados, como asegura él, ¿por qué no los sustituyó por otros iguales o parecidos?

Cuarto. El experimento hecho el 9 de marzo en una pendiente de 90 milímetros por metro; es decir, 14 milí-

metros más de la en que ocurrió el accidente, con carros iguales, corriendo seis kilómetros por hora, prueba de un modo inconcuso que la inmovilización de las ruedas fué tardía, prueba que los frenos no funcionaron oportunamente, primero por estar abiertos, y luego porque la turbación de ánimo producida por el siniestro en los freneros que ocupaban sus puestos, no les permitió cumplir prontamente con su deber.

Quinto. La supuesta rotura del pasador es más que inverosímil. No se han encontrado rastros de ella, ni los pedazos de él en el lugar del siniestro, como debía suceder. Y dado el sistema de uniones que emplea el Ferrocarril Central Dominicano, una media unión bastaba para haber sostenido el tren. Si se hubiera roto el pasador, el gancho del carro, como dicen los ingenieros señores Boggart y Ferret, se habría encontrado en el eslabón de la unión.

En el movimiento de retroceso producido por el empleo indebido del "frogs" para encarrilar la locomotora, hubo un choque violento que desenganchó las uniones porque los tornillos de éstas para juntar los tampones no estaban apretados.

Sexto. Para ejercer un arte o una profesión cualquiera, de cuyo conocimiento depende la vida de los ciudadanos, se necesita ante todo probar que se poseen los conocimientos indispensables para tal fin. Pues bien; si hoy mismo tal vez, después de los siniestros mencionados, fueran examinados ante un jurado competente los maquinistas del Ferrocarril Central Dominicano, muchos de ellos, por no decir todos, jamás podrían continuar ejerciendo de tales. Es lamentable que así se juegue con la vida ajena y que se toleren semejantes abusos.

El siniestro del 11 de marzo, triste corolario del de 25 de febrero, ofrece a la Justicia para la rectitud de sus

fallos, una prueba palmaria de la negligencia e imprudencia de que venimos acusando a los empleados del Ferrocarril Central Dominicano y de la ausencia total de administración cuerda en esa Empresa.

Colisión de trenes en una vía despejada, amplia, sin estorbos, con locomotoras de tardo correr, sin causa aparente, ni oculta, debido simplemente a la inobservancia total de las reglas más elementales de las vías férreas; debido, como el siniestro del 25 de febrero, a la falta de Reglamento que determine la función y obligación de cada empleado; debido a la acostumbrada impunidad de que han venido gozando en todos sus actos delictuosos los empleados del Ferrocarril Central Dominicano. Es indudable que todo concurre a probar de manera clara y precisa, podemos decir matemática, que ha habido descuidos, imprudencias y negligencias incalificables de parte del Director del Ferrocarril Central Dominicano, y de sus empleados, ordenando el primero el uso del "frogs" en cremalleras de fuertes pendientes, la supresión de los frenos automáticos, permitiendo la falta de Reglamento, el empleo de maquinistas incompetentes; y de parte de los segundos, la total inobservancia de las reglas más elementales en las vías férreas, causando golpes, heridas y muerte, que constituyen el delito criminal y el delito civil previsto por los artículos 329 y 320 C. P., y 1382 al 1384 C. Civil. Hasta aquí alcanza la relación de los hechos, con los motivos que concurrieron a la realización de los siniestros ferroviarios del 25 de febrero y 11 de marzo.

Veamos ahora la obligación civil que por dichos siniestros han contraído el Estado Dominicano y la Compañía explotadora en favor de las víctimas.

En materia de responsabilidad civil es tan clara y terminante la ley, son tan generales sus términos, abarcan tanto, que basta simplemente probar el daño recibido

por cualquiera circunstancia humana para poder exigir su justa reparación.

Todo el que causa un daño a otro, está en la obligación de repararlo, aun cuando sea por imprudencia o negligencia, y se responde, no sólo del daño causado por el hecho propio, sino también del que causan las personas o cosas que están bajo nuestra dependencia. He ahí, en síntesis, todo el sistema de la responsabilidad civil, consecuencia siempre de un delito civil o criminal.

El delito criminal puede tener como corolario el delito civil: basta que exista el hecho y el daño, aun cuando no se pruebe la intención deliberada del mal, o se pretenda descartar de toda responsabilidad penal a los delincuentes, como ocurre en el caso presente.

La imprudencia, la negligencia, la inadvertencia, la impericia, constituyen a veces un delito penal, y siempre dan lugar a la reparación civil.

Hay imprudencia y negligencia cuando habiendo podido evitar o prever el daño causado por ellos, no se ha hecho. Tal es el caso ocurrente. Existe, pues, como consecuencia del daño causado a las víctimas del Ferrocarril Central Dominicano la obligación ineludible de repararlo de parte del Estado Dominicano y de la Compañía explotadora.

Los daños son patentes; están comprobados por las certificaciones médicas que obran en autos, por las heridas, por los golpes, por la muerte, por las lesiones profundas de pronóstico reservado, producidas a algunas de las víctimas, tales como al malogrado Tomás Lithgow, cuyos días abrevió indudablemente el siniestro del 25 de febrero.

Los viajeros del Ferrocarril Central Dominicano, al comprar su billete de pasaje, al entrar en el tren, celebran

con la Compañía un contrato de transporte, que nadie consentiría, que la misma ley rechazaría por ilícito, si no se diese la seguridad de la vida. Puede decirse que el consentimiento y la garantía de la vida por accidentes son la esencia misma del contrato; esta última es una condición tácita. Desde el momento en que se viola ese contrato en cualquier sentido, se lesiona un derecho. Todo derecho lesionado conlleva una reparación civil. La más sencilla de estas lesiones sería, tal vez refiriéndonos a las vías férreas, el retardo del tren. Sin embargo, sabemos lo que a este respecto tiene resuelto la Jurisprudencia. He aquí un ejemplo: Hubo avería en una máquina; un viajero reclamó daños y perjuicios, por unas horas de retardo. La Compañía probó que era un accidente de vapor y lo opuso como caso fortuito. El Tribunal de Comercio del Sena rechazó el 9 de agosto de 1864 las excusas, alegando que la Compañía explotadora debía emplear máquinas capaces de ofrecer un servicio cierto y regular. (V. Dalloz, 1864, 3-103.)

Hay violación flagrante del contrato que nos ofrece seguridad de la vida en el transporte desde el momento en que, por un accidente cualquiera, y más producido por negligencia, impericia o imprudencia, recibimos golpes o heridas que nos privan de nuestras faenas cotidianas durante algún tiempo, dejándonos lesiones profundas, cuyas funestas consecuencias son siempre difíciles de determinar. En este caso, que es el motivo de esta acción, no sólo ha sido violado el contrato, faltando a su principal condición, sino que se ha cometido un hecho punible, previsto y penado por los artículos 319 y 320 del Código Penal.

Nada podrá eximir a la Compañía explotadora y al Estado Dominicano de la obligación que han contraído de reparar el daño causado. Podríamos citar varios ejemplos sencillos de casos análogos, ocurridos ante los Tribunales franceses y belgas, resueltos de modo claro y



terminante, conforme a la letra y espíritu de las mismas leyes que hemos copiado de ellos; pero deseamos ir más lejos y vamos a presentaros ejemplos más complicados de responsabilidad civil, ocasionados por negligencia e imprudencia.

Es sabido que en materia de negligencia, aun el estricto cumplimiento de los Reglamentos no exime al autor de un daño, de la consiguiente reparación civil. (Laurent, Tomo XX, número 473.) La Corte de Lyon lo ha resuelto así: una persona durante la noche fué a pasar un puente construído en el Loira, a título de concesión, y cayó del malecón a la arena y se rompió una pierna. La Compañía no había encendido linternas ni hecho rampas, porque, conformándose con su Reglamento y el contrato de concesión, no estaba obligada ni a encender linternas, ni a construir la rampa. La Compañía fué demandada en daños y perjuicios, y condenada, porque dice la sentencia: la convención celebrada entre el Estado y los concesionarios no puede derogar una responsabilidad general que es de orden público, y hubo negligencia de parte de la Compañía al no tomar las precauciones necesarias para evitar el accidente. (Dallos-Responsabilité, número 196, 2^o.)

El ferrocarril de Gante a Amberes atraviesa grandes praderas destinadas a la crianza de ganado vacuno. Numeroso ganado permanece en ellas de noche y día sin pastores. Un día, una vaca echada sobre los rieles ocasionó un descarrilamiento. Hubo un accidente y una demanda en daños y perjuicios contra la Compañía y el propietario de la vaca. La Corte de Gante, en 26 de enero de 1860, declaró irresponsable al propietario de la vaca y condenó a la Compañía, porque el accidente era causado por su negligencia e imprudencia, por no haber cercado la vía férrea. En vano alegó la Compañía que ninguna ley le obligaba a ello. La Corte dijo que al crear la Compañía un establecimiento peligroso, contraía la obligación de tomar todas

las medidas que la prudencia aconsejaba para evitar accidentes. (Laurent, Tomo XX, número 390.)

Cuando la guerra franco-prusiana del 70, en nombre de la falsa doctrina de la salud pública, las Compañías ferrocarrileras recibieron orden del Ministerio de Trabajos Públicos de admitir en los coches de pasajeros pólvora de guerra y otros materiales explosivos. Todas obedecieron, a pesar de la prohibición establecida en sus Reglamentos. En un carro de pasajeros hizo explosión la pólvora. Un viajero pereció. La viuda y los hijos reclamaron daños y perjuicios. La Compañía alegó que obedecía una orden impuesta por la necesidad de la guerra. La Corte admitió esta excusa; pero, a pesar de todo, dice la Corte, como los potes de pólvora no estaban protegidos por doble empaque, el estibe de éstos había sido vicioso. La Compañía alegó inútilmente que esta falta se debía al que había expedido la pólvora, que ella no estaba en la obligación de verificar el empaque, ni tenía tiempo de hacerlo. La Corte, empero, condenó a la Compañía, porque dice ella, cuando una Compañía transportaba mercancías peligrosas, como la pólvora de guerra, la prudencia exigía que se asegurase bien de que el que las expedía había tomado todas las precauciones necesarias para aminorar el peligro. (Aix 6 de mayo de 1872.—Daloz, 1873, 2-57.)

Los Tribunales se muestran siempre severos con las Compañías y les sobra razón, porque la vida y la propiedad de los hombres están sin cesar en peligro.

La Corte de Bordeaux decidió, en 21 de junio de 1859, que el mecánico que aceptaba una locomotora mal acondicionada, y las chispas que se escapan de ella producían el incendio, cometía el delito previsto por el artículo 458 del Código Penal, y la Compañía era responsable de los daños y perjuicios, por no haber tomado las precauciones necesarias para prevenir el peligro.

El caso que vamos a citar os probará hasta donde alcanza el principio de la responsabilidad civil. El 1º de diciembre de 1861, un fuellero empleado en la fragua del taller de un ferrocarril, se encontró muerto junto a la caldera cuyo fuego estaba encargado de alimentar. Se comprobó que la muerte era el resultado de un crimen. Hubo demanda en daños y perjuicios y la Compañía fué condenada, en virtud del artículo 1384, porque, dice la sentencia de la Corte de Lyon de 1863: es de principio que los propietarios y comitentes tienen la obligación de vigilar con cuidado a sus obreros y empleados; que es imposible dejar de admitir de parte de la Compañía negligencia caracterizada que ocasionó o facilitó el delito. (Daloz, en la palabra *voirie par chemins de fer*, número 634.)

Análogo a este caso es el resuelto por la Corte de Bordeaux, el 15 de junio de 1857. (V. Daloz, 1858, 2-31.) Nos sobran las citas; pero no queremos cansaros con ellas.

Basta decir, con el distinguido jurisconsulto Laurent, Tomo XX, número 599, que no se ha dado el caso en que deje de aplicarse a las Compañías ferrocarrileras la responsabilidad del artículo 1384. Y es que esa severidad en la aplicación de la ley, es tal vez el único medio de evitar los accidentes repetidos. Si aquí, por ejemplo, se hubiese exigido desde los comienzos de los trabajos del ferrocarril la responsabilidad en que a cada instante han incurrido sus empleados, la Justicia y la vida no habrían sido burladas y amenazadas tan a menudo.

Hay que decirlo, Magistrados: para desgracia nuestra, las Compañías que vienen a explotar nuestras riquezas, por lo que debemos estarles altamente agradecidos, encuentran siempre en la función Ejecutiva del Estado los primeros consejeros de las transgresiones que hacen a nuestras leyes. Y luego resulta que, hábiles discípulos al principio, son después maestros caprichosos que no se con-

tentan con la tolerancia, sino que quieren imponer sus deseos con amenazas extravagantes.

Gracias que ocurre en nuestra vida del derecho como en la razón de los locos: tenemos momentos de lucidez en que se da a cada uno lo que es suyo, porque no siente la mano opresora que la lleva por el camino que conduce a su propia voluntad. En estos instantes, Magistrados, existe en la administración de la Justicia una conciencia libre, que os honra y honra al país.

Es tiempo, pues, de que os dejéis sentir, si no con toda la severidad de nuestras leyes penales, que bien lo merecen los prevenidos, a lo menos en relación con el medio nuestro, en desagravio de la ley y para justicia de las víctimas.

Por las razones expuestas y las que tengáis a bien suplir y las aducidas en esta misma causa por mi colega el Licenciado W. Quesada, y vistos los artículos 1382 al 1384 del Código Civil, los codemandantes como parte civil víctimas del accidente del Ferrocarril Central Dominicano ocurrido el 25 de febrero último en Barrabás, Tomasina Lithgow, heredera de los derechos y acciones de su padre, Tomás Lithgow; Sanita Teson y Wáshington Lithgow y José Ramón Cerda, constituídos parte civil en esta causa, por órgano del Abogado que suscribe, concluyen suplicándolos:

Que si pronunciáis condenación penal cualquiera contra alguno o algunos de los prevenidos en esta causa, condenéis a ese prevenido o prevenidos penados y al Estado Dominicano y o "The Company of the Central Dominican Railway", de New York, como civilmente responsables de ese accidente, a todos solidariamente (in solidum) a pagar los costos y \$ 16.000 (dieciséis mil pesos oro americano) de indemnización; o sean, \$ 4.000 pesos oro a cada uno de dichos codemandantes, quienes se reservan todo

derecho; y si, recorridos los dos grados de jurisdicción, no hubiese condenación penal, intentarán entonces su acción civil por el cuasi delito cometido contra ellos por ante el Tribunal Civil competente y contra quien corresponda en derecho.

Es justicia, etc.—**J. M. Nouel.**

Puerto Plata, R. D., 1902.

22

