

1/18779 9/912  
L  
D-92

19/9129

# DICTÁMENES

emitidos por los Escelentísimos Señores

**DON PEDRO GOMEZ DE LA SERNA**

Y

**DON JOAQUIN FRANCISCO PACHECO,**

ABOGADOS DEL COLEGIO DE MADRID,

á consulta de

**LOS SEÑORES ROJAS, HIJOS,**

**DE MANILA,**

acerca del pleito entablado contra ellos por la viuda y herederos de

**DON MANUEL BERNALDEZ,**

Y PENDIENTE HOY POR RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, EN RECLAMACION DEL PAGO DE CINCO PESOS POR CADA QUINTAL DE PÓLVORA, DE LOS DOCE MIL CUYO SUMINISTRO CONTRATÓ EL GOBIERNO CON CALVO Y COMPAÑIA EN 1828.



MADRID.

**IMPRENTA DE DON GABRIEL GIL,**

CALLE DEL PRINCIPE, NÚM. 14, CUARTO BAJO.

1850.

# DICTÁMENES

emitidos por las Resoluciones de los Señores

DON PEDRO GOMEZ DE LA SIERRA

DON JOAQUIN FRANCISCO PACHECO,

ABOGADOS DEL COLEGIO DE MADRID,

á consulta de

LOS SEÑORES ROSAS, BILLOS,

DE MANILA,

señores del pleito entablado contra ellos por la viuda y herederos de

DON MANUEL BERNALDEN,

Y PENDIENTE HOY POR RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA EN EL TRIBUNAL SUPLENTE DE JUSTICIA, LA RECLAMACION DEL PAGO DE CINCO PESOS POR CADA QUINTAL DE TÓYORA, DE LOS DOCE MIL CUYO SUMINISTRO CONTRATO EL GOBIERNO CON CALVO Y COMPAÑIA EN 1858.



MADRID.

IMPRESA DE DON GABRIEL GIL,

CALLE DEL PRINCIPLE, N.º 14, CUARTO BAJO.

1850.

## CONSULTA.

Los herederos de don Manuel Bernaldez han seguido contra la casa Rojas hijos, de Manila, un pleito, de cuyos antecedentes principales, escritos, y sentencias en las tres instancias por que ha pasado, se acompaña copia. Este pleito ha sido traído á Madrid por los demandados en recurso de injusticia notoria, por contenerla, en opinion de diferentes letrados, la sentencia de revista pronunciada por la Audiencia de Manila en que se revocó la de vista. Se desea que, con presencia de todo, se dé contestacion á las preguntas siguientes:

1.<sup>a</sup>

¿La ley 7.<sup>a</sup>, tít. 13.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup>, que declara ineficaz la accion fundada en confesion de una deuda en que no se espresa señaladamente la razon por que se debe, está derogada por las leyes recopiladas?

2.<sup>a</sup>

¿Dado caso y no concedido, que la ley de Partida estuviera derogada, probado, como está, por autos que la defeccion del señor Bernaldez ocasionó gastos y perjuicios al negocio, no deberian estos recaer sobre quien los causó? ¿no podria atacarse por lo tanto como injusta la sentencia que dispone el abono á los demandados de solo una pequeña parte de ciertos y determinados gastos y no la indemnizacion de todos los perjuicios?

3.<sup>a</sup>

¿No puede tambien atacarse de injusta la sentencia, porque en la rebaja que por el fallo en revista dispone la Audiencia que se haga de las cantidades que estan por entregar á los herederos del señor Bernaldez implícitamente reconoce que reputa la obligacion, no como una donacion gratuita, sino como un contrato condicional, á lo que es consiguiente, que no habiéndose cumplido la condicion debió absolver á los demandados?

4.<sup>a</sup>

Nótase en la sentencia oscuridad, cuando dice, que de las cantidades que los demandados tienen que entregar á los demandantes se haga un descuento proporcional de los gastos que espresa como causados por la Real orden de 9



de agosto de 1856 desde que tuvo efecto, pues que no es fácil comprender los términos en que se ha de establecer la proporción. ¿Podrá esta oscuridad de la sentencia alegarse con éxito por los demandados?

5.<sup>a</sup>

¿No está en el caso de la pregunta anterior la consideración de que resulta también oscuridad de la sentencia, cuando dice, que se abonen los gastos de empaque y conducción de la pólvora causados desde que la citada Real orden produjo su efecto, y no hace mención de los del tiempo anterior en que las autoridades de Manila dispusieron lo que el Gobierno aprobó después?

### DICTAMEN.

Me he enterado con detención de la consulta que los señores Rojas hijos, de Manila, me hacen acerca del pleito que contra ellos han promovido los herederos de don Manuel Bernaldez, sobre pago de cinco pesos en quintal de pólvora contratado con el Gobierno de S. M. por L. Calvo y compañía, pendiente actualmente en el Tribunal supremo de Justicia, al que lo han traído los consultantes por recurso de injusticia notoria. Soy de opinión de que el recurso ha sido entablado oportunamente, que los señores Rojas hijos litigan con justicia, y que deben por lo tanto esperar salir vencedores en el litigio. Manifestaré las razones en que me fundo concretándome á las preguntas que se me hacen; pero antes emitiré mi dictamen sobre otra cuestión íntimamente ligada con toda la consulta.

No están conformes nuestros jurisconsultos en la clase de injusticia que es necesaria para que tenga lugar el recurso de injusticia notoria. En mi opinión, siempre que del exámen detenido de los autos aparezca que la sentencia ha sido dada contra ley terminante, ó contra su interpretación genuina, legítima y usual, aunque la injusticia no se descubra al primer golpe de vista, debe de decidirse que ha habido injusticia notoria. Así lo practicaba el antiguo Consejo de Castilla, y así lo entendieron también entre otros jurisconsultos los señores Viegas, Conde de la Cañada y Gomez Negro, autores prácticos, tan competentes en esta materia. Esto supuesto á mi modo de entender, puede decirse, que la sentencia, de que se trata, es opuesta al texto literal de nuestras leyes, y mas aun á la aplicación constante, y á la interpretación que siempre han tenido entre nosotros. Así aparecerá en las contestaciones que paso á dar á las preguntas que se me hacen.

#### A LA PRIMERA.

No creo que por la ley única del tit. 16 del Ordenamiento de Alcalá, que es la 1.<sup>a</sup> del tit. 1.<sup>o</sup> del lib. 10 de la Novísima Recopilación, se haya modificado en lo mas mínimo la ley 7.<sup>a</sup> del tit. 15 de la Part. 3.<sup>a</sup>, cuando dice: «Otro si decimos, que si algunos conocen fuera de juicio que deben dar maravedís, ó otra cosa á otri, é non dicen señalada razon porque deuen dar aquello que co-

nocen : tal conocimiento como este no empece á los que lo hacen nin son tenudos de pagar aquella debda , si non quisieren.» Antes de manifestar el verdadero sentido de la ley del Ordenamiento , creo conveniente hacer una observacion , que no he visto en los antecedentes que se me han confiado. Ni el título en que está la ley , cuyas palabras he copiado , ni el tenor literal de esta se refieren al modo de contraer las obligaciones , sino al modo de probarlas : la deducion legítima , pues , que pueden sacar los señores Rojas hijos es , que el documento , presentado por su contrario , no es prueba contra ellos , y que no ha podido la Audiencia de Filipinas solo por él dar sentencia condenándoles al pago total ó parcial de la cantidad reclamada. Si , pues , la ley del Ordenamiento habla de la manera de contraer las obligaciones , y la citada de Partida del modo de probar su existencia , es claro que aquella ni corrige , ni modifica , ni deroga á la última : como que hablan de cosas diferentes , muy bien pueden ambas estar en observancia. Pero como desvanecida la fuerza probatoria del documento que ha servido á los demandantes para fundar la accion , queda esta sin apoyo , es claro que no se necesitan mas argumentos para concluir diciendo , que la sentencia es notoriamente injusta , porque considera como prueba plena y acabada á la que el legislador no estimó como tal , «fuera ende , si aquel á quien ficieren la conciencia , prouare guisada razon porque gelo debian dar», prueba que no han ejecutado los herederos del señor Bernaldez. En testimonio de que la interpretacion , que acabo de dar , es la única aceptable , obsérvese que las leyes romanas de que está tomada la decision de la Partida establecen la misma doctrina , y que del mismo modo han sido entendidas por los intérpretes.

Pero si entramos en las razones que tuvo la ley de Partida para establecer la doctrina que dejamos espuesta , podemos decir que sin duda eran , porque , no pudiendo concebirse obligaciones sin causa , creian que aquellos documentos , que carecian de la espresion de esta circunstancia esencial , ó tenian la presuncion de falsedad , ó la de ser ilícita ó de ser falsa la causa á que debieran su nacimiento. En efecto no hay ni una sola obligacion , de las que ó espresa ó implícitamente estan reconocidas por las leyes , que no tenga una causa , un motivo , que guie á los que la contraen : este motivo ya se esplica , como generalmente sucede , por el interés doble de ambos , ya por el deseo de uno de ellos de hacer un acto benéfico , ó de dar una prueba de estimacion y de afecto á persona determinada. ¿Y en el supuesto innegable de ser la causa de la obligacion una circunstancia esencial de todo contrato , será necesario que se haga espresion de ella en el documento público ó privado en que se quiera que conste el otorgamiento? Me parece fuera de toda duda que debe contestarse afirmativamente á esta pregunta. No hallo ley que *á priori* establezca de un modo terminante esta doctrina , lo que consiste en que hay cosas que el sentido comun aconseja á todos , y que por lo tanto no han sido objeto de sancion espresa del legislador. Asi sucede tambien con la necesidad de hacer mencion en los contratos bilaterales de la voluntad de ambos contrayentes , circunstancia que aunque la ley no la establece no creo que en ninguna escritura puede ni debe omitirse. Pero si bien esto no puede demostrarse *á priori* con argumentos sacados de leyes , hay algunos que *á posteriori* lo comprueban. A esta clase pertenecen la ley de Partida citada y las diferentes del tit. 18 de la Partida 3.<sup>a</sup> , que ponen modelos de escrituras sin omitir en una sola el motivo de



la deuda. La razon es bien obvia; es imposible conocer la eficacia de la accion con que el acreedor puede demandar al deudor, sin saber de un modo fijo la índole, la naturaleza y las circunstancias esenciales de la obligacion que contrajo; es imposible conocer la validez de la obligacion cuando se ignora si la causa es lícita, si es conforme á las buenas costumbres y al orden público, y si está autorizada por las leyes. Si la doctrina contraria prevaleciera, inmensos serian los medios que habria de burlar las leyes prohibitivas: podria el que quisiera hacer una donacion de mas de quinientos maravedís de oro sin insinuarla, acogerse al ingenioso arbitrio de no decir la causa, y así en desprecio de las leyes conseguiria su objeto: podria el que quisiera hacer donacion de todos sus bienes, donacion que está reprobada por derecho, valerse de igual medio para conseguir el objeto que se propuso: podrian por último á favor de este artificio pasar como buenas las obligaciones en que hubiera intervenido una causa torpe ó ilegal. La ley, sin ponerse en contradiccion consigo misma, no puede querer esto; así me parece fuera de duda que, cuando no consta la causa de una obligacion, la obligacion no puede ser considerada eficaz.

La ley del Ordenamiento que dice, que, de cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, quede obligado, en nada deroga estos principios. Nada se innovó por ella de las circunstancias esenciales de los contratos; se limitó solo á su forma exterior, digámoslo así, dejando intacto y subsistente lo antiguo en todo lo demas. Absurdo seria pretender que habia derogado toda la teoria de las obligaciones, teoria basada en los principios mas filosóficos y á que ha debido en su mayor parte el Derecho Romano la grande importancia que tiene en todos los países. La misma ley lo dice espresamente, pues que se limita á *la manera* de obligarse: su objeto solo fué destruir la doctrina que las Partidas copiaron del Digesto respecto á la forma de las estipulaciones; así lo han entendido siempre todos nuestros jurisconsultos, así lo ha entendido la práctica. Ni podia ser de otra manera: ademas de las palabras terminantes de la ley lo vemos por sus ejemplos. Estos son que no puede alegarse contra un contrato el que fué hecho entre ausentes ó que uno se obligó á nombre ó á favor de un ausente, obligaciones que por el Derecho Romano, y por el de Partidas, caducaban por no haber sido celebradas con la fórmula solemne de la estipulacion que requería la congruencia entre la pregunta y la respuesta, y por lo tanto la presencia de ambos contrayentes, y que establecía el principio de que ninguno podia estipular para otro. La ley del Ordenamiento solo destruyó la diferencia que habia entre pactos y contratos dando fuerza coactiva á los primeros.

Esto ha sido entendido del mismo modo por todos nuestros intérpretes, aun los que han querido dar mayor estension á la ley del Ordenamiento; solo citaré á Gregorio Lopez, á Antonio Gomez, al Presidente Cobarruvias, á Diego Perez y á Acevedo. No podia ocultarse á estos esclarecidos jurisconsultos que incidentalmente no debian creerse derogadas todas las leyes que arreglaban la naturaleza, la índole y la estension de cada una de las clases de contratos.

Pero supongamos sin concederlo, que fuera válido el documento en que dejó de hacerse espresion de causa de deber, cuando los interesados no han acreditado cuál fué la que intervino. Tendriamos entonces que deberia atribuirse á donacion, y como la donacion no es, ni puede ser válida en cuanto escende de ~~iniquos~~

*quinientos*

maravedís de oro, según la Ley 9.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup>, Partida 5.<sup>a</sup>, á no ser que intervenga aprobacion judicial, es consiguiente que la de 60,000 duros de que se habla, debería ser ineficaz. Aun dado caso de que hubiera intervenido esta aprobacion judicial, todavia no seria válida la donacion, si, como es de presumir por su magnitud, causaba perjuicio á los herederos forzosos en sus legítimas; asi se infiere de la ley 7.<sup>a</sup>, tit. 12, lib. 3.<sup>o</sup> del Fuero Real y de la 6.<sup>a</sup> de Toro que es la 4.<sup>a</sup> del tit. 20, del lib. 10 de la Novisima Recopilacion.

Si como indican los señores Rojas hijos, la cantidad de que se trata era recompensa de servicios que el señor Bernaldez debia prestar, aunque se hubiera hecho constar por los herederos de este la existencia de la obligacion, tendríamos por lo que respecta á los 5,000 pesos que de presente se le abonaban, un contrato innominado *do ut facias* y relativamente á la parte prometida una estipulacion condicional que en tanto podia tener efecto en cuanto la condicion se cumpliera. Hago esta distincion, porque veo que se ha supuesto que el contrato *do ut facias*, en el caso de que hablamos, podia ser estensivo á toda la obligacion, lo cual en mi concepto es un error, porque todos los contratos innominados son precisamente reales, y solo tienen consistencia por la prestacion que se hace de presente, no por la que de futuro se promete. Y esta distincion no es de palabra, sino que produce sus efectos en el derecho: asi en el caso de que nos ocupamos, al paso que, si el señor Bernaldez hubiera cumplido y probado los servicios que pactó, podria válidamente seguir la accion de estipulacion contra los señores Rojas hijos, asi estos, por no haber cumplido Bernaldez lo convenido, podrán reclamar de él los 5,000 pesos que le abonaron por la condicion *causa data causa non secuta*. Este es el remedio que tienen aquellos que habiendo celebrado un contrato real de los innominados, y cumplido por su parte con la prestacion de presente, no han sido correspondidos por la de futuro que otros les ofrecieron. Y esta doctrina de las leyes romanas se halla espresamente establecida en las nuestras, 3 y 5, tit. 6.<sup>o</sup>, Part. 5.<sup>a</sup>, que dan la eleccion al que asi pagó, ó bien reclamar del que recibió la cantidad dada, ó de obligarle á que pague lo que interesa valuándolo con juramento y regulándolo en su caso el juez. De aquí se infiere que los señores Rojas hijos tendrian por una parte accion para reclamar lo que dieron por causa que no se cumplió, y por otra que los herederos del señor Bernaldez no podrian pedir el cumplimiento de la estipulacion que hicieron, porque el que por su parte no cumple un contrato, aunque sea por motivos ajenos á su voluntad, no puede pedir ni obtener del contrario que lo lleve á efecto por la suya.

#### A LA SEGUNDA.

A la segunda pregunta he contestado ya implícitamente en la primera respuesta. En el supuesto de que Bernaldez no cumplió con las obligaciones que se impuso, no tiene derecho á pedir nada; la accion está á favor de los señores Rojas hijos, para conseguir alternativamente, ó la cantidad que le abonaron, ó la indemnizacion de los perjuicios que sufrieron. La especificacion, que se hace en la sentencia de revista de ciertos y determinados gastos, debia, aun en el supuesto de que equivocadamente á mi juicio partió la Audiencia de Manila, ser estensiva á todos los que la negligencia de Bernaldez originó. Puede en mi concepto alegarse

útilmente esta defensa con las demas que arrojan los autos, porque prueba lo inconsecuente, y por lo tanto lo injusto de la sentencia.

A LA TERCERA.

La rebaja que el fallo de revista hace de las cantidades no entregadas á Bernaldez es una prueba de que la Audiencia de Manila creia que no era ni una donacion, ni una retribucion ó indemnizacion por servicios anteriores, sino una obligacion en que el señor Bernaldez debia hacer por su parte promoviendo los negocios de la compañía. Pero en este caso hay evidente contradiccion en la providencia definitiva, porque no habiendo llegado el de que Bernaldez prestára los servicios á que se comprometió, ni en todo ni en parte debia recibir el premio estipulado. Puede hacerse aquí el siguiente argumento: la cantidad dada en parte, y ofrecida en parte, ó es donacion ó remuneracion por servicios pasados, ó es estipulacion por otros que se esperaban: en el primer caso falló mal la Audiencia, porque los sujetó á rebajas por accidentes que despues ocurrieron en la empresa de la pólvora: en el segundo falló tambien mal, porque faltando la causa de la obligacion no debió considerarla como subsistente. Este argumento, unido á los anteriores, es sin duda de mucha fuerza.

A LA CUARTA Y QUINTA.

Prescindiendo de si la oscuridad de la sentencia por sí sola podria dar ó no lugar al recurso de injusticia notoria, es indudable que debe aprovecharse esta circunstancia para manifestar los inconvenientes que ofrece la ejecucion del fallo que se impugna. No alcanzo la razon de diferencia en que la Audiencia se ha fundado para que se rebajen los gastos causados por el empaque y conduccion de pólvora desde que tuvo efecto la Real órden de 9 de agosto de 1836, y no los anteriores á dicha fecha, que tuvieron que hacerse por igual motivo, de órden de las autoridades de Filipinas. La misma regla debia en mi concepto regir para todos, puesto que ninguna razon puede alegarse á favor de los primeros que no tengan lugar respecto de los segundos: el fallo está en contradiccion consigo mismo en este punto, y por lo tanto no puede menos de ser en parte injusto.

Muy útil hubiera sido á los señores Rojas hijos haber presentado en cualquiera de las instancias seguidas en Manila las dos cartas del señor Bernaldez al señor Calvo fechadas en 24 y 28 de enero de 1828, porque ellas arrojan bastante luz para conocer la naturaleza de la obligacion de que habla el documento que ha servido de base á este juicio. Pero ya desgraciadamente es tarde, porque las leyes de tramitacion no permiten que sean presentadas.

Este es mi dictámen, que suscribo en Madrid á 17 de *Abril* de 1850.

*Doctor, Pedro Gomez de La Serna.*





La sola enunciación de estas cuestiones manifiesta toda su importancia: la solución que hagamos de ellas, acortada, sin ninguna duda, la justicia del recurso.

¿Cuál fue el carácter de la obligación contraída por Calvo y por Rojas? ¿Qué fue lo que estos otorgaron? ¿Qué lo que Bernaldez real y verdaderamente adquirió? La señora viuda ha supuesto, desde el principio de los autos, que aquellos (Calvo y Rojas) eran deudores lises y llanos del segundo: que la entidad de la partida era un crédito ordinario de esta; que el derecho que á su marido y á ella

**E**L recurso de injusticia notoria, entablado por la casa de Rojas hijos, de Manila, contra la sentencia que puso fin en aquellas Islas al pleito seguido por la señora viuda de don Manuel Bernaldez, en reclamacion de una suma de cincuenta y cinco mil pesos, es, á mi juicio, uno de los mas fundados y legales, que han podido venir, y han venido de hecho, al Supremo Tribunal de la Nacion.

He examinado con el detenimiento oportuno todo lo que consta en los autos, y cuanto se ha dicho por una y otra parte en sus tres instancias; y he acabado de convencerme de la exactitud con que juzgué desde luego este negocio, y con que calificué su naturaleza, al estender mi primer dictámen, que lleva las fechas de 11 y 15 de octubre de 1849.—Pidiéndoseme hoy por los señores Rojas que funde y desenvuelva mas cumplidamente mi opinion, en virtud de los mayores datos que he tenido á la vista, voy á tratar de nuevo las cuestiones á que dá origen, hasta dejar, si pudiese, fuera de toda duda lo que inspira y prescribe el derecho, en el estado que tiene este debate.



Esas cuestiones son, en mi concepto, las cuatro siguientes:

1.<sup>a</sup>—La obligación contraída por los señores don Lorenzo Calvo y don Domingo Rojas, de entregar al señor Bernaldez cinco pesos por cada quintal de pólvora, de los que elaborasen y se les recibiesen, á virtud de la contrata que tenían ajustada con el Gobierno, ¿tuvo, por ventura, el sentido de que dichos cinco pesos habian de ser para Bernaldez mismo, exclusivamente en su beneficio propio, y sin cargo ni aplicacion de ningun género á utilidad de la empresa; ó significó alguna otra cosa, convenida, aunque no espresada, por los otorgantes en el documento que firmaron?

2.<sup>a</sup>—Si aquella obligación ha de entenderse del primer modo, en provecho único y particular de Bernaldez, como lo ha sostenido siempre su señora viuda, ¿es legal, ó no es legal el documento en que se contiene, habida consideracion para ello á lo que dispone la ley 7.<sup>a</sup>, tít. 13 de la 3.<sup>a</sup> Partida?

3.<sup>a</sup>—¿Está vigente, ó está derogado el precepto de esa ley, en cuanto requiere la espresion de causa en los conocimientos ó confesiones extra-judiciales de deber?

4.ª—Júzguese como se juzgue de las anteriores cuestiones, ¿ha podido legítimamente reclamarse y ordenarse la entrega de lo que se ofreció en aquel documento, cuando es notorio que la contrata fué alterada, que Bernaldez no lo intentó ó no lo pudo impedir, y que se impusieron, consiguientemente, á la empresa gravámenes que influyeron en sus resultados?

La sola enunciacion de estas cuestiones manifiesta toda su importancia: la solucion que habremos de darles, acreditará, sin ninguna duda, la justicia del recurso.

1.ª

¿Cuál fué el carácter de la obligacion contraida por Calvo y por Rojas? ¿Qué fué lo que estos ofrecieron? ¿Qué lo que Bernaldez real y verdaderamente adquirió?

La señora viuda ha supuesto, desde el principio de los autos, que aquellos (Calvo y Rojas) eran deudores lisos y llanos del segundo: que la cantidad disputada era un crédito ordinario de esta; que el derecho que á su marido y á ella les asistia, habia sido siempre puro, incondicional, sin circunstancia alguna, ni espresa ni sub-entendida, que lo afectase y limitase.

A nuestro juicio, semejante inteligencia es de todo punto errónea.

En febrero de 1828 habian obtenido los señores don Lorenzo Calvo y don Domingo de Rojas el privilegio de surtir de pólvora á las Islas Filipinas, por medio de una contrata de doce mil quintales, que ajustaran con el Gobierno español. Partiendo de esa hipótesi, estendieron y firmaron los mismos un papel, en la ciudad de París, y con fecha 15 de abril siguiente, declarando que se comprometian á entregar al señor don Manuel Bernaldez, residente en esta corte, la cantidad de cinco duros por cada uno de dichos quintales, ó sean sesenta mil por el completo de ellos, á medida que se les fuese admitiendo la pólvora por las autoridades de aquellos dominios que habian de recibirla. Espresaron mas: que los primeros cinco mil duros estaban ya aprontados; por lo que se abonarian en la cuenta correspondiente. Y concluyeron advirtiendo, que los cincuenta y cinco mil restantes, en los que constituian aquella obligacion, no serian, sin embargo, entregados á Bernaldez, en el caso de que, por disposiciones del Gobierno, de las autoridades de las mencionadas Islas, ó por cualesquiera acontecimientos no previstos, se impidiese directa ó indirectamente la fabricacion de la pólvora, ó no se quisiera recibir la que se hubiese fabricado. Porque entonces (dice el papel), habian de quedar Calvo y Rojas libres de toda obligacion, con respecto á la entrega de los cincuenta y cinco mil pesos, ó de la parte que correspondiese á lo no fabricado, ó no recibido.

Nada mas contiene aquel documento. Rojas y Calvo, como hemos visto, no declaraban deber nada, ni por ninguna razon: se comprometian solo á *entregar* á Bernaldez la suma de cinco duros por cada quintal de pólvora, que á ellos se les recibiese en los términos que tenian contratados. Mas con qué fin, por cuál motivo, para qué persona se hiciese esa entrega; á qué se dirigia, á quién hubiese de beneficiar; nada de eso hallamos en el papel de que se trata.

La señora viuda de Bernaldez tendrá la conviccion que guste sobre el sentido de tal documento: el único verdadero, el único posible, no es para nosotros

dudoso. La redacción es bien transparente, siempre que se fije en ella una vista algo desembarazada y perspicaz. Esos cinco duros por quintal de pólvora estaban necesariamente destinados al sostenimiento de la contrata, y no al lucro del señor Bernaldez. Este no había de ser sino el conducto para su aplicación oportuna; el administrador, cuando más, de ese fondo para emplearle en utilidad común. Pero imaginarse que en el espresado papel se contiene un regalo puro, incondicional, inmotivado, absoluto, de sesenta mil pesos; que por su tenor, sin antecedente ni propósito, se crea este derecho en favor de una persona, á la cual nada se le debía; puede ser una idea muy agradable para quien se estime objeto de semejante liberalidad; mas es también una idea muy extraña, una idea imposible, en el ánimo de quien examine imparcialmente el hecho y el documento que le prueba.

¿Se daría esta gruesa suma á don Manuel Bernaldez, en remuneración de servicios prestados á la empresa de Calvo y Rojas?—No. Lo primero, porque no se dice; y en otro caso se diría. Lo segundo, porque consta lo contrario; los adelantos, los desembolsos que realizó, se le abonaron aparte en las respectivas cuentas: por otro género de gestiones, se le recompensó mas adelante, dándole interés y participación en la contrata. Lo tercero, porque esa entrega de los cincuenta y cinco mil duros se subordina á sucesos posteriores: luego no es retribución debida, ganada ya, por actos que se hubiesen verificado.

Pero si el compromiso de que se trata no puede ser ni una donación gratuita, ni una remuneración de anteriores servicios, ¿qué ha de ser, preguntamos confiadamente, sino lo que han venido diciendo los señores Rojas hijos, en todo el curso del negocio, y lo que decíamos nosotros pocos instantes há;—un fondo, en que se pensó para el pensamiento de la primitiva contrata, y que ni se llevó á efecto, ni ha podido llevarse toda vez que la contrata fué alterada en condiciones esencialísimas?

Si no se quiere que esto sea así: si no se admite la única inteligencia legítima que tiene el papel en cuestión, será necesario adelantar un paso mas, y decir que aquel convenio se encaminaba á un objeto torpe.

De cualquier modo, ha sido desconocer su naturaleza y violentar su carácter, el suponerle justificación de un crédito puro, verdadero, incondicional, exigible sin mas alegatos y sin mas pruebas que él propio. En cuanto á la sentencia que ha confirmado esa apreciación, que ha dado fuerza y validez á tales gestiones, no necesitamos decir la calificación que merece. Decretar un pago cuando no hay deuda, parécenos que es bien clara y bien notoria injusticia. Muy diverso deberia ser lo reclamado, mucho deberia ser lo justificado, aparte del documento mismo, para que este documento debiese producir alguna consecuencia. Habiendo en efecto algo de subentendido y condicional en él, bien era necesario inquirir si estaba llená la condicion, antes de egecutar lo que en esta sola se fundaba.

2.<sup>a</sup>  
Pero concedamos que se entienda el papel como de hecho no puede entenderse. Demos que incluye la constitucion de un verdadero crédito en favor de don Manuel Bernaldez. ¿Será título ó no será título suficiente de tal crédito ese papel en cuestión, de modo que baste con él, aun en ausencia de toda otra prueba, para



condenar al pago á los que le firmaran? Si Calvo y Rojas hubiesen dicho: «daremos á Bernaldez cincuenta y cinco mil duros que le debemos,» ¿obtendria el último, legalmente, que se condenase á los primeros á su pago, por virtud de esa confesion sola?

En la ley 7.<sup>a</sup>, título 13.<sup>o</sup> de la 3.<sup>a</sup> Partida, encontramos testualmente estas expresiones:—«Otro sí, decimos, que si algunos conocen fuera de juicio que deben dar maravedí ú otra cosa á otri, é non dicen señalada razon por que deven dar aquello que conocen; tal conocimiento como este no empeze á los que lo facen, nin son tenudos de pagar aquella debda si non quisieren. Fueras ende, si aquel á quien ficieron la conocencia provase guisada razon por que gelo devian dar..»

La disposicion no puede ser mas esplicita.—El documento, confesion de deuda, no prueba legalmente su existencia; no es por sí solo título bastante para que, á virtud de él, pueda ser condenado el que lo otorgara, como no contenga la razon, el motivo, la causa de esa deuda misma. Luego si el papel de 15 de abril incluia aquella confesion, pero no contenia esta causa, claro es y notorio que no podia bastar en juicio, para lo que se ha pedido y se ha preceptuado. Era menester, cuando menos, una prueba separada de esa causa, de esa razon que allí no se decia.

Y no fué ciertamente un capricho ni una singularidad de nuestra legislacion el disponerlo de ese modo. Copióse del Derecho romano, y concuerda con todos los Derechos modernos. Como aquel, y como estos otros, exigió la ley española esa expresion de causa; porque el entendimiento no puede concebir que haya jamás débito sin ella, y porque bien era de temer que mediasen fraudes, torpezas, motivos en fin, que no se debieran sancionar, siempre que se huyere de decir el fundamento de un débito confesado.—Cuando se ponia límite, y un límite tan corto y tan severo á las donaciones mismas, no se habia de tener esa tolerancia con las confesiones de crédito sin indicacion de motivo alguno; confesiones que, á calificarlas favorablemente, solo se podrán estimar como tales donaciones disfrazadas.

Ninguna duda cabe, por tanto, respecto á la segunda cuestion. El documento de 15 de abril no es una prueba, con la que pudiera condenarse á los Rojas. Admitiéndole como tal, se ha infringido la ley de Partida que acaba de citarse. Su tenor exigia que se adujesen otras razones; y si alguna vez se las ha alegado, es lo cierto que no se han probado jamás.

### 3.<sup>a</sup>

Pero ¿está en realidad vigente esa ley de Partida? ¿No la ha derogado la célebre ley del Ordenamiento, inclusa luego en la Recopilacion, que declara obligado á todo el que ha querido obligarse?

Asi se ha pretendido en todo el curso del negocio por la viuda del señor Bernaldez; y esta es, verdaderamente la gran cuestion, la cuestion capital de derecho que en sus tres instancias se ha agitado. A nosotros, empero, se nos figura el debate de todo punto fácil y sencillo. Esa amplitud que se quiere dar á la ley del Ordenamiento, la estimamos tan infundada, tan imposible, tan desnuda de toda razon, que admitiéndola, no sabemos cómo habia de quedar en nuestro derecho un acto solo que no se permitiese, por inmoral, por desatinado que se le juzgara. Seria la

entronización de la voluntad individual, y su desbordamiento absoluto, sin límites de ninguna clase.

No es, pues, esa la inteligencia genuina de la ley, porque nunca lo es la que conduce á notorios absurdos: no es pues esa su interpretación necesaria, así como no es tampoco la que constantemente se le ha dado. Dictóse tal precepto, (esta es la verdad) para poner término á las formularias solemnidades de la estipulación, para dar fuerza de contrato al pacto mudo, que antes no la tenía. Pero derogando en esos especiales extremos á las leyes anteriores, no derogó ni pudo derogar todo el derecho establecido, sobre convenios y sobre sus pruebas, por la antigua legislación española.

Lo hemos dicho en nuestro anterior dictámen, y lo repetimos una y otra vez. La ley del Ordenamiento puso término á la necesidad de formas externas en los conciertos civiles; pero no los eximió de lo que íntima y esencialmente les era necesario, y mucho menos aun declaró que fuese prueba de ellos lo que, según otras leyes, no los probaba. Así como en virtud de su precepto no será válido un pacto torpe, sin embargo de que conste indubitadamente que se realizó; así tampoco producirá resultados en juicio una confesión de deuda sin causa, no obstante de que en la confesión misma no pudiese haber duda alguna. La ley que rechazaba un documento, no es de las leyes que ha derogado aquella otra.

Tanto es así; tan natural, tan necesario es para la conciencia humana, tan imposible, que se conciba deuda alguna, sin que exista causa de deber; que la misma señora viuda, al proponer su demanda, primero, al mejorar su súplica, después, no pudo escusarse de alegar las razones que en cada momento le ocurrieran como motivos del crédito en cuestión, ni de aspirar verdaderamente á dejar completo el documento en que se fundaba. Ya hemos notado este hecho, antes de ahora. Su mal y su desgracia han sido que, no solo le faltó la prueba de esos indispensables complementos, sino que se ha acreditado en los autos que tanto el uno como el otro eran ilusorios, y enteramente ajenos de verdad. El crédito (si crédito había) ha quedado siempre desnudo de causa, y sujeto por tanto á la calificación de la ley 7.<sup>a</sup>, tit. 13, Partida 3.<sup>a</sup>, ley sin duda alguna vigente y en ejercicio.

4.<sup>a</sup>

Hemos llevado la complacencia y las concesiones hasta el último extremo. Hemos querido suponer que no exista contra la ejecutoria ninguno de los motivos alegados. Concedemos que existiera el crédito, que no existiese la ley de Partida, que la del Ordenamiento tenga cuanta amplitud se quisiese decir. Todavía nos queda una cuarta cuestión, que, bien á pesar de la señora de Bernaldez, ha de dar el mismo resultado que las anteriores.

El documento de 15 de abril había dicho:—«Entregaremos al señor Bernaldez cinco duros por cada quintal de pólvora, á medida que se nos reciban»... «Si no se nos recibiesen, cual lo tenemos contratado, hemos de quedar libres de la obligación, respecto á los cincuenta y cinco mil pesos, ó á la parte correspondiente.»

Es un hecho que las condiciones de la primitiva contrata fueron alteradas. Es un hecho que Bernaldez no lo impidió. Es un hecho que el convenio de febre-

ro de 1828 fué sustituido por la Real orden de 1836. Es un hecho que por resultas de esta, y aun antes, por disposiciones de la autoridad de Filipinas, se impusieron á la empresa de Rojas y Calvo crecidos gravámenes, que no esperaban, que no debian esperar, cuando otorgaron estos su papel de 15 de abril.

En vista de tales datos, ¿cómo ha podido creerse que semejante papel daba derecho para accion, para condenacion alguna?

Se nos dirá que en la sentencia se han tenido presentes las alteraciones enunciadas, y se ha disminuido en su virtud la responsabilidad y la condena de los Rojas.

Pero el argumento, en primer lugar, es inexacto. La sentencia ha hecho partir las rebajas de la Real orden de 1836; y los perjuicios de la empresa habian nacido bien anteriormente, por las disposiciones de aquellas autoridades provinciales.—Hay, pues, en esto evidente injusticia.

En segundo lugar, esa doctrina de dividir las condiciones, no tiene, que sepamos, en nuestro derecho, fundamento alguno. Rojas y Calvo quedaban libres de *toda* la obligacion, si la contrata no se llevaba á efecto, íntegramente, como era. No hay otro sentido genuino y posible. Desde que no se llevó, desde que se alteró, desde que pudo llamarse novada, la obligacion y el compromiso se extinguieron completamente. O Bernaldez no prestó los servicios que se esperaban, ó no produjeron la utilidad en que consistia la condicion. De cualquier modo, faltó esta, y faltaron sus consecuencias indispensables.

Lo que ha conseguido el Tribunal de Manila con decretar esas rebajas, es acabar de poner patente la injusticia de su sentencia. Admitiendo descuentos, siquiera sean los mas leves, ha sancionado que no existia una obligacion pura, que no se trataba de retribucion de hechos anteriores, que era indispensable atender á lo que despues de firmado el papel hubiese ocurrido con la contrata. Pero si esto es asi, y la contrata de hecho se novó, ¿cómo puede imponerse á los Rojas ni aun el gravámen de menos cuantía?—Si se entregó y se recibió la pólvora en los terminos pactados, la obligacion (suponiéndola lícita y eficaz) ha debido cumplirse plenamente: si esos términos pactados se alteraron, si la contrata fué realmente modificada, la obligacion no ha debido cumplirse ni en la mitad, ni en el todo, porque ni en el todo ni en la mitad ha permanecido desde aquel momento.

No es, pues, menor la injusticia que aqui encontramos, que la que va señalada en las cuestiones anteriores.

Y eso que no hemos querido hacernos cargo de la oscuridad de la sentencia, sin embargo de que sus términos son tales, que no podrian menos de dar ocasion á nuevos litigios.

Mas ante aquellas demostraciones de evidente injusticia, no hay necesidad de detenernos en nada que pueda ser problemático. Lo que es á todas luces notorio, escusa de tener que buscar argumentos controvertibles. Y notorios son (no nos queda duda), la infraccion de ley y el error de juicio, cometidos por la Audiencia de Manila en este punto; como que ha dado fuerza y estimado prueba á lo que una ley vigente priva de ese carácter; como que ha dado por derogada esa ley, cuando no lo está ni puede estarlo; y como que en fin, ha partido, si es lícito hablar de este modo, el alcance y poder de una condicion, que por su naturaleza ó se cumple ó no se cumple, ó tiene ó no tiene entero efecto.

Procede, pues, según dije al principio, y procede tan inconcusamente como en pocos casos, el recurso interpuesto de injusticia notoria. De seguro habría sido esta más palpable, si estuvieran consignadas en los autos las pruebas que he visto aparte de ellos, y acaban de caracterizar el negocio de los sesenta mil duros; mas aun con la desgracia de no haberlas presentado en tiempo, no puedo dudar todavía de que el Tribunal Supremo se hará completamente cargo del debate, tanto bajo el punto de vista moral como bajo el legal, ni de que, á consecuencia de uno y otro, dejará sin efecto el errado é injusto fallo de la Audiencia de Filipinas.

Tal es por lo menos mi leal y sincera opinión.

Madrid 17 de mayo de 1850.

*Licenciado, J. F. Pacheco.*



Procede, pues, según dije al principio, y procede tan inconscientemente como en pocos casos, el recurso interpuesto de injusticia notoria. De seguro habría sido esta mas palpable, si estuvieran consignadas en los autos las pruebas que he visto aparte de ellos, y acaban de caracterizar el negocio de los sesenta mil duros; mas aun con la desgracia de no haberlas presentado en tiempo, no puedo dudar todavía de que el Tribunal Supremo se hará completamente cargo del debate, tanto bajo el punto de vista moral como bajo el legal, ni de que, á consecuencia de uno y otro, dejará sin efecto el error é injusto fallo de la Audiencia de Filipinas.

Tal es por lo menos mi leal y sincera opinion.

Madrid 17 de mayo de 1850.

Licenciado, A. P. Pacheco.



