



EL ENSAYO.

La suscripción á este periódico es la de un escudo adelantado por semestre.—Los números sueltos valen un real.—Se insertarán los comunicados de interés particular á precios convencionales.—Las suscripciones se reciben en esta ciudad, en la Imprenta de la Paz, y en las Provincias en casa de los Agentes.

Semestre 2.

San José, setiembre 29 de 1864

Número 25.

A LOS LECTORES.

El ENSAYO, despues de haber descansado algun tiempo, vuelve á aparecer en la arena pública bajo los auspicios de las leyes. Sin pertenecer á ningun bando político, seguirá con paso firme el camino que le trace su conciencia y el interes público. Sus columnas están abiertas á los patriotas que quieran por la prensa expresar sus ideas, y se ocupará cuantas veces lo crea conveniente en discutir asuntos políticos y en examinar la conducta pública de los funcionarios desde el mas alto empleado hasta el ínfimo, ya sea en en el ramo gubernativo ó en el judicial.

Diremos aquí lo que otros Editores en casos semejantes.

“Empezar nuevamente por una profesion de fé en un tiempo en que la fé apenas existe; asentar principios en una época de inconsecuencias, y hacer ofertas en una sociedad en que tampoco se cumplen, sería contraer deberes que nos comprometerian demasiado y que por lo tanto no haremos.

No se dirá por lo menos que no somos ingénuos.

Otros pudieran escribir para el público con mas tino y talento, pero no lo hacen:— nosotros escribiremos:— haremos lo que podamos:— el público nos juzgará.”

La crónica extranjera ocupará un lugar preferente en el Ensayo. Procuraremos que este salga variado para que sea amena su lectura y no muera en seguida de su nacimiento.

Pero para tener larga vida necesita que los lectores le den su protección.— Sin alimento no hay cuerpo que resista.

Pues el Ensayo se reputa como un hombre de carne y hueso.

Las personas que quieran suscribirse, se servirán hacerlo ántes de recibir el segundo número, devolviendo el primero á los tres dias de llegar, á manos del lector, en caso de no convenirle dicha suscripcion.

LL. RR.

COLABORADORES.

En el número 284 de la “Gaceta Oficial” aparece publicada una resolución del Soberano Congreso Nacional, interpretando auténticamente los artículos 20 y 23 de la Constitución y 17 Tratado 2° tit 2° de las Ordenanzas del Ejército; y como una consecuencia de esta interpretación declara “que la conducta observada por el Poder Ejecutivo en el asunto á que se refiere la exposición presentada por el mismo Gobierno, es conforme á la ley y de la aprobacion de las Cámaras.”

Nos hemos fijado con cuidado en las leyes que han servido de apoyo al Congreso Nacional para dictar aquella resolución, y por mas que las hemos estudiado ocurriendo á las reglas de una recta interpretación, no nos ha sido dable amoldar nuestras ideas á las de los Honorables miembros que componen el Poder Legislativo.

El art. 20 de la Carta fundamental, es una de las disposiciones citadas por el Congreso, cuyo artículo dice así. “La pena de infamia no es trascendental y son prohibidas las penas de confiscacion y azotes como tambien el uso del tormento.

Otro artículo que sirve de fundamento á la resolución dicha, es el 33 de la misma Constitución que

está concebido en estos términos.

“El conocimiento de las causas criminales es privativo de las autoridades competentes establecidas por la ley. Ninguna comision, ningun Juez ó Tribunal serán creados para causas determinadas, ni por delito ó motivo alguno se sujetarán á la jurisdicción militar sino á los individuos del Ejército, quienes serán juzgados con arreglo á ordenanza solo por los delitos de sedicion, rebelion ó contra la disciplina cometidos en servicio, y por cualesquiera otro que cometan en campaña.

El artículo 17 Trat. 2° tit. 2° de las Ordenanzas se expresa así “El cabo tendrá autoridad para arrestar en la compañía cualquier soldado de su escuadra y en el solo caso de desobedecerle ó responderle con insolencia se le será permitido el castigarle con su vara pero sin pasar de dos ó tres golpes, y estos en la espalda ó paraje que no pueda lastimarle gravemente:—en cualquiera de los casos antecedentes dará parte al Sarjento para que por el conducto de éste llegue la falta y el castigo á la noticia de los oficiales de su compañía.”

El caso que motivó la exposicion del Poder Ejecutivo y de que se ha ocupado el Congreso, es el siguiente. Un soldado cometió un hurto ratero, no recordamos si en el cuartel ó fuera de este local. Informado el Comandante de dicho cuartel de lo ocurrido, dió orden á un oficial para que castigase aquel delito con palo. El flagelado se presentó á la autoridad, quejándose de tal procedimiento, y mas tarde que estaban adelantados los trámites judiciales, el Presidente de la República quiso arrastrar la causa pendiente en los Tri-

C. R.
D70
E
114 1864.65

bunales, y como la Corte de Justicia se la negase, entónces adoptó el expediente de asumir la responsabilidad de su subalterno, declarando: "que se daba palo en los cuarteles con autorizacion del Gobierno." De este hecho dió cuenta el Poder Ejecutivo al Congreso, y como todos han visto, su conducta no solo ha sido aprobada, considerada moralmente, sino tambien calificada como ajustada á la ley.

El hurto cometido por el soldado de que se trata, no puede considerarse como una falta de disciplina, pues segun los autores que se han ocupado en escribir sobre el derecho militar de España que rige entre nosotros, jamas se ha tenido como falta de disciplina el robo, el asesinato ni otros crímenes graves, sujetos por las leyes militares á penas fuertes y severas. Méenos debe calificarse aquella falta como sedicion ó rebelion. Entónces el hecho cometido por dicho soldado, es un delito comun, sujeto á los jueces de su propio fuero; y aun concediendo por un momento que debiese ser juzgado militarmente, su conocimiento habria correspondido á un Consejo de Guerra ordinario conforme á los artículos 1° y 3° Tratado 8° Tit. 5° de las ordenanzas.

El delito pues, que perpetró el soldado de que se ha hecho mérito, no está comprendido en las excepciones del art° 33 de la Constitucion, y aunque suponiéndolo en alguno de estos casos, el hurto que comete un soldado que está en guarnicion no se castiga con vara. (Véase el *Diccionario de la legislacion Penal de los ejércitos de mar y tierra, que trae Colón en su tratado de Derecho militar tomo 2° libro 3° —Palabras— Robo y hurto; y consultense tambien las ordenanzas españolas que son las mismas adoptadas en Costa Rica.*)

La aplicacion del art° 17 trat. 2° tit° 20 de las ordenanzas, en el caso que nos ocupa, tiene tanta oportunidad como la que tendria la aplicacion que hiciese un juez, del art° 531 del Código penal, contra un reo acusado por injurias.

Aquel artículo se refiere al caso de que un soldado falte al respeto

debido á su cabo, autorizando á este para que pueda castigarle con la vara no pasando de dos ó tres golpes, y el hecho cometido por el soldado á que aludimos, fué un verdadero hurto; y por cierta que entre una y otra falta hay tanta analogía como la que existe entre el delito que comete el que le da un coscorron á otro, y el que comete el que se roba de la Iglesia el copon ú otra cosa sagrada.

¿Habrá influido en la interpretacion que ha dado el Congreso, las palabras del art. 20 de la Constitucion que habla de azotes, siendo así que el castigo infligido al Soldado referido fué varazos con vara de menbrillo y no azotes ó latigazos con coyunda de cuero ó chilillo compuesto de otra materia?

No podemos juzgar que hayan penetrado en las Cámaras tan pueriles ideas, pues esto sería ofender el buen sentido de los Honorables miembros que componen el Poder Legislativo.

Lo que cremos de buena fé, es que de buena fé, se ha equivocado soberanamente el soberano Congreso Nacional (hablamos con la venia debida y sin que se entienda que tratamos de ofender á nadie)

Jamas se nos ocurrirá la idea de suponer que los escogidos de los pueblos, hayan obrado en ese asunto maliciosamente, por miedo ó por influencia del poder, porque entonces serian indignos de ocupar el alto puesto en que se encuentran colocados, y la Asamblea Legislativa no sería otra cosa que la caricatura del Senado de Tiberio.

Declarar pues que la conducta observada por el Gobierno en el asunto de que nos ocupa, es conforme á la ley, es lo mismo que decir que lo blanco es negro, y que es conforme á la ley desterrar á un individuo sin formacion de causa, é imponer contribuciones forzosas á los habitantes de Costa Rica, en tiempo de paz y sin que las haya establecido el Congreso.

El Jefe contra quien se procedió criminalmente, se ha librado de una verdadera responsabilidad aunque haya sido de una manera inusitada en los anales del foro. Nosotros como amigos de aquel militar, nos ale-

gramos de que se hubiese salvado, aunque habriamos deseado que en obsequio del respeto que se debe á las leyes, se hubiese tramitado y concluido la causa, y que el Gobierno hubiese hecho uso de la prerogativa que le concede la Constitucion en favor de los procesados de buenos antecedentes, pues nadie mejor que dicho Jefe por sus importantes servicios, habria sido acreedor á la consideracion del Ejecutivo.

Como los actos de los empleados en el ejercicio de sus funciones, son del dominio público, nos hemos tomado la libertad de ocuparnos de la interpretacion dada por el Congreso á las leyes arriba citadas. Creemos que esa interpretacion es errónea y opuesta á la misma Constitucion.— Si estamos equivocados deseariamos oír la opinion ilustrada de otros escritores mas competentes que nosotros, pues de la libre discusion resulta siempre la verdad que es el objeto de nuestras aspiraciones.

REMITIDOS.

Sr Editor de "El Ensayo"

Sírvase U. admitir en las columnas de su periódico la siguiente carta publicada en la "Crónica Mercantil" de Panamá, que dice así:

Sr Editor del "Independiente"

Remito á U. el valor de la suscripcion á su periódico por un trimestre. Aunque se ha presentado con lanza en ristre contra mí, saludo sinceramente su aparicion y le deseo larga vida. Sin imprenta que refleje con toda libertad los diferentes matices de la opinion, es imposible administrar con mediano acierto. Ademas, es del mas alto interés que cale bien en nuestras costumbres la asistencia de la Imprenta, tanto como medio de formar el criterio nacional, como para realizar el gobierno de la opinion.

Por esta razon, cuando el Gobernante ó administrador tiene calma para leer todo sin preocuparse de lo que afecta á su persona, lastimando su vanidad ó su amor propio, los periódicos que lo atacan ó censuran mas fuertemente, quizá le sirvan mejor que aquellos que le aprueban ó sostienen.

Deseo mucho que tengamos al fin un movimiento periodístico que discuta todo y someta los principios y los hombres

16914

15 MAR. 1966

al crisol de una crítica severa é inexorable, único medio que veo por ahora de moralización; y como U.U. se anuncian así, deseo que no desmayen. Por mi parte quiero dar el ejemplo de entregar toda mi vida pública, todos mis actos como funcionario público, á la censura de mis conciudadanos. No importa que á veces sean injustos ó apasionados. Y como creo que el hombre público pertenece en todo y por todo á la sociedad, no vacilo en decir que admito tambien con gusto y por convicción, la censura y el exámen en la vida privada.

U.U. me harán un gran servicio, ya que me encuentro á la cabeza de la administración, sinó solo no guardan contemplacion ó miramiento con mis propios actos ó conducta, sinó tambien si me ayudan a moralizar el servicio, flagelando en sus columnas á todos los funcionarios que no sean en público y en privado dignos de servir á nuestro incipiente país.

Quedo de U.U. atento compatriota y atento lector,

M. MURILLO.

2 de agosto.

Quien se expresa en estos términos es el actual Presidente de la Nueva Granada, uno de los hombres mas ilustrados de aquella Nación. Y lo que ofrece el Sr. Murillo no puede considerarse como una vana promesa que solo queda escrita en el papel, pues todo en él es práctico, porque esos son sus principios, esas sus ideas.

El Señor Murillo ha sido en su país Ministro del Gobierno y ha ocupado otros puestos de gran importancia; y en su larga vida pública ha dado pruebas irrefragables de que no es un liberal de circunstancias.

No es el Sr. Murillo ni pertenece á la escuela de aquellos que en su condicion de particulares proclaman la libertad, los derechos del pueblo, manifestándose zelosos defensores de las garantías individuales, y cuando suben al Poder se olvidan de esos principios, del solemne juramento que han prestado pisoteando la Constitución y las leyes, que han ofrecido cumplir y hacer cumplir. ¿Y qué dirán de los sanos principios que profesa el Presidente de la Nueva Granada, algunos retrógrados á quienes tanto a-susta la imprenta?

“Si se quiere gobernar á los pueblos por la razon y la justicia, dice un célebre escritor, si se desea de veras conseguir el verdadero fin de la asociacion política, la libertad de la imprenta será igualmente útil á los Gobernantes y á los gobernados. Si los Gobernantes quie-

ren gobernar bien, es necesario que se conformen con la voluntad general y con la opinion del pueblo: ¿y como conocerán esta voluntad y esta opinion si la imprenta es esclava? Los ministros interesados en ocultar y disimularlas se guadan bien de presentarlas á los Gobernantes: las peticiones teniendo el pueblo derecho de petición, llegarán ó no, á manos del depositario del poder, segun convenga ó no á sus ministros, que sin la libertad de la prensa pueden fácilmente cerrar el camino á la verdad, pero lo que se imprime permanece, se extiende por todas partes, puede de mil maneras llegar al jefe y este riesgo hará prudentes y circunspectos á los ministros.

La imprenta advierte á la autoridad sus errores cuando los comete de buena fé, y le proporciona el medio de poderlos enmendar ó á lo ménos no repetirlos, y casi puede afirmarse que establecida sólidamente la libertad plena de la imprenta, solo gobernará mal el que no quiera gobernar bien.

Un Ministro de Francia decia “que con la libertad de la imprenta era imposible gobernar” y en un diario se le respondió: “En efecto, con la libertad de la imprenta es imposible gobernar como vosotros gobernais, es decir, tan mal”

Esta es la mejor apolojia que puede hacerse de aquella libertad.

Establecida la libertad de la imprenta, el mandatario tendrá la ventaja de saber todo lo que pasa, todo lo que se piensa y dice en la nacion y bien se vé que esta es una ventaja inapreciable: sin ella nunca sabrá mas que lo que quieran que sepa los apaniaguados que le rodean; y cuando crea que está en seguridad, estara en el riesgo mas inminente de perder su poder; la historia antigua y moderna nos da á montones las pruebas de esta verdad que ha debido corregir á los malos, si los malos no fueran incorregibles”

El que quiera gobernar con popularidad; el que quiera adquirir partidarios y afianza: su poder en la opinion pública, imite las virtudes republicanas del ilustre caudillo que hoy rige los destinos de la Nueva Granada; pero el que solo tenga sed de mando, que no aspire á otra cosa que á perpetuarse en el poder, usando de la violencia y del terror, tendrá en vez de patriotas ilustres que le ayuden en la administración de los negocios públicos, falsos amigos ó esbirros intrigantes que mas tarde serán los primeros en darle la caída.

J.

Apelacion al juicio publico.

Yá que se ha dado á luz, como oficial, en

el N.º 278 de la Gaceta del Gobierno, (y 10 en el Boletín judicial, segun costumbre,) la sentencia de 2.ª instancia, aprobada en 3.ª, que puso término al juicio civil, que me he visto forzado á sostener contra D.º Jorge F. Joy, menester es que yo, usando de una garantía, que concede á todo el mundo la Constitución del Estado, de publicidad á mi último alegato, para que, ilustrada la opinion sobre la materia, pueda impartir su fallo con pleno conocimiento de causa. De otro modo, decidiria con la audiencia de una sola parte, y su decision podria no ser justa y concienzuda. Cúmpleme, tambien, yá que se me obliga á hacer esta publicacion, y con la mira de evitar que, por cualquier circunstancia, llegara á extraviarse el juicio público, llamar su atención respecto de las consideraciones siguientes:

1.ª La sentencia final ha sido pronunciada *sin el quorum legal*, pues, aunque el Supremo Tribunal aparecia integrado con el Conjuez, Sr. Lic. D.º José M.º Acosta, habiendo figurado éste en 2.ª instancia, tambien como Conjuez, *estaba constitucionalmente impedido para enocer en 3.ª*, como lo declaró el Tribunal, en igualdad de circunstancias, respecto del Sr. Magistrado, Lic. D.º Manuel Alvarado, y como se me ha dicho haberse resuelto en otros casos de igual naturaleza.

2.ª La sentencia final ha sido dictada aprobando *ad pedem literæ* la de 2.ª instancia, y con absoluta prescindencia, por razones que me son desconocidas, de todos y cada uno de los jurídicos argumentos con qué combatí este último fallo.

3.ª La sentencia final, siendo aprobatoria de la suplicada, debió contener precisa é indispensablemente *la condenacion en costas al suplicante*, (que solo fui yo) como lo dispone la ley; pero, lejos de procederse así, se dictó *sin especial condenacion de costas*, cosa que, aunque algo me favorece, no es arreglada á derecho; y

4.ª La sentencia final se expidió despues de pasados *los quince dias siguientes á la admission de la súplica*, término dentro del cual ha debido pronunciarse, segun disposicion terminante de la ley.

No se me oculta que todos estos hechos aparejan indudablemente responsabilidad legal á sus autores; pero, una vez naufragados mis derechos ante tribunales ordinarios y en una época bonancible para el Estado, no es prudente aventurarlos en una acusacion contra cinco Magistrados costaricenses, causantes de tal naufragio. Bástame, por ahora, exhibir su propia obra, virtualmente contenida en la mia, la cual está de acuerdo con el juicio imparcial de algunos abogados notables del país; y no dudo que el sano criterio me hará justicia. En tiempos normales, rara vez se desvia la conciencia pública del sendero legal y moral. He aquí el alegato á que aludo:

SALA 2.ª DE 3.ª INSTANCIA.

Vais á revisar la sentencia pronunciada por la 1.ª Sala á las dos de la tarde del día 9 de junio último, que declara sin lugar la accion de paga indebida, intentada por D.º

Jorge F. Joy, y la reconvencción, que yo le opuse, y revoca, en consecuencia, el fallo de la 1ª Instancia, que admitió la acción *in totum*, y la reconvencción *in partem*, y condenó al Sr. Joy á pagarme \$2803. 12 c^{ts} y sus intereses al 5% anual desde 21 de marzo de 1862 hasta el día del pago. Como veráis, la sentencia de 2ª Instancia es altamente ofensiva á mis derechos, y me ha obligado á ocurrir á V.E. en busca de la debida reparación, que pretendo alcanzar, desarrollando mas y mas los principios, que me han servido de norma en el curso de la causa.

Ante todo, permítaseme llamar vuestra atención hácia el primer punto de la sentencia suplicada, ó sea, á la inadmisión de la demanda de paga indebida, porque, no extendiéndose hasta allá la súplica (que versa sobre la reconvencción únicamente) y no permitiendo la ley, ni tampoco la práctica, adherirse á este recurso, es fuera de duda que ese punto, estando ejecutoriado por la tácita voluntad de las partes, no es ya materia de controversia, ni de vuestra superior decisión, como lo prescribe expresamente el artº 1053 del Código de procedimientos. Y aunque el Sr. Joy ha ocurrido á V.E., adhiriéndose á la súplica, porque dice que este caso se asimila al de adherirse á la apelación, la ley no lo ha dispuesto así, y por el contrario, ordena que la súplica se decida *sin otro trámite* que los alegatos de las partes (artº 1103, Código ib.) Lo único que pudo hacer el Sr. Joy fué suplicar de la sentencia de 2ª instancia en la parte que le es adversa; pero, como no lo ha hecho, sino que ha dejado trascurrir el término que para ello señala la ley, esa parte de la sentencia está ejecutoriada, como dejo dicho. Impútese á sí mismo su negligencia. Es por esta razón que, al expresar agravios, limitaré mis argumentos al punto suplicado, esto es, á la reconvencción.

Reconviene al Sr. Joy por el crédito que fué de D^a Juan Maselli; por el resto del que perteneció á D^a Juan Papi; y por la acreencia, que me cedió D^a Ramona Herrera de Lewis. Según el auto Supremo de f^o 199 y 200, no debe formar parte de la reconvencción el 1^o de estos créditos, ó sea, el que, en otro tiempo, era propio del Sr. Maselli. La 1ª Sala se ha ocupado tan solo, al tratar de la reconvencción, del crédito que demandó como cesionario de la S^{ra} Herrera de Lewis, prescindiendo absolutamente del otro crédito, que forma aun parte de ella, que es el resto del que tuvo el Sr. Papi. A V.E. toca subsanar esta omisión, indudablemente involuntaria; pero que no, por esta circunstancia, es ménos dañosa á mis intereses. Discurriré brevemente sobre ella.

Según la demostración de f^o 249, me debe el Sr. Joy, como resto del crédito, que fué del Sr. Papi, \$592. 59 c^{ts} hasta el 21 de marzo de 1862, deducido ya lo que me abonó en juicio ejecutivo; lo que toca al crédito que era del Sr. Maselli; y lo que quedó á deber la mortuoria de D^a Manuela Romero de Joy. Este saldo y sus intereses al 1% mensual desde aquella fecha hasta

el día del pago, me los adeuda el Sr. Joy exclusiva é indudablemente, reputándose simplemente mancomunada la obligación que contrajo por la escritura de 21 de mayo de 1852. Este saldo y sus intereses es muy justo que me los pague, y que así lo decidais en estricta conformidad con las leyes. Véase mi alegato de buena prueba, Cuaderno 2º, f^o 248 á 250.

Y aunque sea verdad que la Corte, al dictar auto de solvendo contra el Sr. Joy y á mi favor, partió del principio de que había simple mancomunidad de acreedores y deudores en la obligación, resultante de tal escritura, obligación que consiste en haber tomado á interés de 12% anual él y su esposa la suma de \$4000 á los Señores Papi y Maselli, con plazo de dieziocho meses, y con expresa hipoteca de una casa; también es cierto que la Corte no tuvo en cuenta que este inmueble era propio de la S^{ra} Romero; que, vendido en pública subasta, se aplicó su producto á cubrir los créditos que los Señores Papi y Maselli traspasaron á D^a José Manuel de Arze; y que, en consecuencia, la mortuoria de la S^{ra} Romero solo quedaba debiendo la pequeña suma de \$64 3½ r^{ts}; mientras que el Sr. Joy, que nada había pagado, tenía que satisfacer la mitad de dichos créditos, que es, por lo que respecta al que fué de Papi, de \$1132. 66 c^{ts} é intereses al uno por ciento mensual desde el 13 de julio de 1859, cuya suma es la mitad del saldo de \$2265. 32 c^{ts} fuertes, que arroja la liquidación de f^o 222 vuelto á 223, procedente de entrambos créditos. La otra mitad, ó sean, \$1132. 66 c^{ts} representa el crédito, que correspondió á Maselli. De manera que el auto de solvendo debió librarse por \$1132. 66 c^{ts} e intereses respectivos; y no, como se hizo, por la mitad de esta suma solamente, ó sea, por \$566. 33 c^{ts} é intereses, cuarta parte de aquel saldo. Esto equivale á decir que la mortuoria de la S^{ra} Romero era deudora de \$566. 33 c^{ts} é intereses á cada uno de los antiguos acreedores Papi y Maselli, ó á sus cesionarios respectivamente, es decir, que era deudora todavía de \$1132. 66 c^{ts} é intereses, cuando solo debe, en realidad, \$64. 3½ r^{ts}, como dejo demostrado. Si desgraciadamente no hicieron eco mis razonamientos en el ánimo de V.E., y se llevare á cabo este error de la Corte, se habrá reatado á la mortuoria de la S^{ra} Romero con mas obligación que la que realmente contrajo esta S^{ra} por la escritura de 21 de mayo de 1852; mientras que, por el contrario, se habrá exonerado al Sr. Joy (de una manera ilegal, eso sí) de la mitad de la obligación que quiso contraer por la misma escritura, resultando de aquí el absurdo, la monstruosidad, de ampliar la obligación de la testamentaria de la S^{ra} Romero á las tres cuartas partes de los créditos originarios de los Señores Papi y Maselli, limitando á la vez la del Sr. Joy á solo la cuarta parte de esos mismos créditos, cuya inteligencia contraría abortivamente la explícita voluntad de los otorgantes y el sentido literal de la consabida escritura, de la cual

resulta que el Sr. Joy y su esposa contrajeron una obligación *simplemente mancomunada*, que tanto quiere decir en derecho como *divisible entre ámbos por mitad*.

Todo el fundamento de la 1ª Sala, para rechazar la reconvencción, se reduce, como se vé en su sentencia, á negar al Sr. Joy la cualidad de vendedor de media casa á la Señora Herrera de Lewis; de manera que probada que sea esta cualidad, su responsabilidad no está sujeta á cuestión, como lo confiesa el mismo Tribunal en su 16º considerando. El 15º dice así: "que si bien en algunos lugares de la escritura de 28 de octubre de 1852, en que habla el cartulario, se encuentran palabras indicantes de que la casa, origen de la reconvencción, fué vendida conjuntamente por Doña Manuela Romero y su esposo Don Jorge F. Joy, de la minuta, que es la verdadera expresión de quien otorga, y de otras partes mas sustanciales del instrumento, se evidencia que la enagenación fué exclusivamente hecha por la Señora Romero, sin que el Señor Joy tuviese en ello otra intervención que la de autorizar á su esposa." Aquí se dice claramente que el Sr. Joy es y no es vendedor, que viene á ser como si se dijera que es y no es hombre; que es y no es clérigo; que es y no es probo. Aquí hay indudablemente un antagonismo.

Este considerando, por otra parte, se desploma por sí mismo, desde que no está, ni puede estar, apoyado en ley, ni en principio alguno: él revela la confesión clara y terminante de que el Sr. Joy fué vendedor, sin que pueda perder esta cualidad, porque en algunos lugares de la escritura no habla él, sino su esposa, hablando en otros ámbos, como vendedores, v. g., á la pág. 110. ¿Por qué razón han de valer y ser mas sustanciales aquellos lugares que estos, cuando todos están en un mismo instrumento; rotendos de las mismas formalidades, é igualmente autorizados? Así, ó todos son nulos, ó todos son válidos. La validéz de la escritura no ha sido disputada, ni puede serlo, hallándose revestida de todas las formalidades de derecho. (Artículos 36, parte 1ª, y 185, parte 3ª del Código general.) Y si alguna oscuridad hubiera entre algunos pasajes de la escritura, no haciéndola, como no la hacen, ininteligible, esa oscuridad, digo, debería interpretarse en contra de los Sres. Joy y esposa, que los pusieron, pudiendo evitarlos, y no en contra de la Sra. Herrera de Lewis, ni de su cesionario, que no tuvieron parte alguna en ellos. *Obscura vel ambigua pactio ei nocet in cuius fuit potes a te legema peritus conscribere.* Este principio lo sienta la ley 2, tit. 33, partida 7ª, que en su parte final, dice así: "debe interpretarse la duda contra aquel que dijo la palabra ó el pleito escuramente *a daño de él et a pro de la otra parte.*" Y lo sienta, también, Escriche, al tratar de la interpretación de las convenciones, agregando en este mismo lugar que "cuando en una contienda sobre la inteligencia ó las consecuencias de un contrato, una de las partes reclama lo suyo, ó trata de evitar su daño, y la otra no aspira sino á obtener alguna ganancia, debe favorecerse, en caso de duda, mas bien á la primera que á la segunda." *In re obscura melius est favere repetitioni, quam adcentitio lucro.* Regla 41, tit. 17, lib. 50 del Digesto.

(Concluirá en el número siguiente)

Imprenta de la Paz—Calle del Cármen N. 12.