

JUICIO ORDINARIO
POR
DAÑOS Y PERJUICIOS

Chiari & Fábrega

ABOGADOS

Calle. 7a. No. 9-A

Teléfono 36 Apartado 195

Panamá

República de Panamá

Eduardo Chiari

José Isaac Fábrega

Angel L. Casís

Eduardo A. Chiari

JUICIO ORDINARIO

POR

DAÑOS Y PERJUICIOS

MAX BILGRAY

CONTRA LA

COMPAÑIA DEL FERROCARRIL

DE

PANAMA

A D V E R T E N C I A

El juicio ordinario seguido por el señor Max Bilgray contra la Compañía del Ferrocarril de Panamá por daños y perjuicios que tienen su origen en el incumplimiento voluntario de cinco contratos de arrendamiento sobre igual número de lotes de terreno situados en la ciudad de Colón, ha despertado cierto interés en la opinión pública. La prensa local ha dado a conocer en forma fragmentaria tanto la demanda como su contestación y los alegatos de las partes, y como esto puede dar lugar, por defecto de información, a apreciaciones erróneas, he creído conveniente publicar íntegramente las piezas principales del litigio, a saber: la demanda con su contestación; los contratos de arrendamiento y los comprobantes de los pagos hechos por el señor Bilgray a la compañía demandada; las declaraciones de los señores Julián L. Schley, R. B. Walker, N. A. Becker y Etwyn Green, cuya lectura se recomienda por sí misma; los alegatos de las partes por su orden, y finalmente algunos comentarios míos sobre la defensa de la parte contraria, que parece un ensayo destinado a ocultar la verdad y a enmarañar el debate, con el propósito evidente de crear dificultades en la recta aplicación de la ley.

De esta manera el público estará en condiciones de formar su juicio sobre el problema planteado con conocimiento pleno de los hechos. Para ello se le ofrece una documentación tan completa como es posible, que refleje los puntos de vista de una y otra parte.

Panamá, Septiembre de 1935.

EDUARDO CHIARI.

SEÑOR JUEZ PRIMERO DEL CIRCUITO:

Yo, Max Bilgray, mayor de edad y vecino de esta ciudad, en mi propio nombre confiero poder especial a los señores Eduardo Chiari y José Isaac Fábrega, mayores de edad y vecinos de la ciudad de Panamá, con oficina en la Avenida Norte, números 8 y 9, para que promuevan demanda civil ordinaria contra la Compañía del Ferrocarril de Panamá a efecto de que sea condenada a pagarme el valor de los daños y perjuicios que me ha causado, los cuales deben ser tasados por peritos, por haber dejado de cumplir los contratos de arrendamiento que celebró conmigo el día 3 de Agosto de 1933 sobre los lotes de terreno números 15, 16, 17, 18 y 19, ubicados en esta ciudad, en la manzana número 37, según los planos de la Compañía mencionada, y se le obligue además a pagarme las costas que ocasione el juicio respectivo.

Mis apoderados quedan facultados para transigir, recibir y desistir.

Colón, Marzo 23 de 1935.

MAX BILGRAY.

Acepto:

JOSE ISAAC FABREGA

Y yo, Eduardo Chiari, mayor de edad, vecino de la ciudad de Panamá, con oficina en la Avenida Norte, números 9 y 10, y de tránsito en esta ciudad, en ejercicio del poder anterior promuevo ante usted demanda civil ordinaria a nombre del señor Max Bilgray, mayor de edad y vecino de esta ciudad, para que por sentencia definitiva y con audiencia de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, sociedad anónima domiciliada en el país, con oficinas en esta ciudad y representada por su abogado especial, señor Florencio Arosemena Forte, mayor de edad y vecino de la ciudad de Panamá, con oficina en la Avenida Norte, número 6, se sirva el tribunal que se halla al digno cargo de usted decretar las siguientes prestaciones:

PRIMERA: — Que la Compañía del Ferrocarril de Panamá debe pagarle al señor Max Bilgray, en concepto de indemnización, previa tasación de peritos, el valor de los daños y perjuicios que dicha empresa le ha causado por haber faltado al cumplimiento de los contratos de arrendamiento que celebró con ella, de 3 de Agosto de 1933, sobre los lotes de terreno distinguidos con los números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana número

37. de la ciudad de Colón, según el plano de la Compañía arrendadora a que se hace referencia en esos contratos, y .

SEGUNDA: — Que la Compañía del Ferrocarril de Panamá debe pagarle además al señor Max Bilgray las costas que ocasione este juicio.

Fundo esta acción en los hechos siguientes:

1°. — Para que comenzaran a surtir sus efectos el 1° de Septiembre de 1933, el día 3 de Agosto del propio año celebraron el señor Max Bilgray y la Compañía del Ferrocarril de Panamá cinco contratos de arrendamiento, cada uno de ellos por un término de 25 años, sobre cinco lotes de terreno situados en esta ciudad y distinguidos con los números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana número 37, según los planos de la Compañía arrendadora. El objeto del arrendamiento era la construcción de una o más casas de mampostería, de concreto o de ladrillo.

2°. — El señor Bilgray pagó el precio del arrendamiento convenido durante los cuatro meses correspondientes al año de 1933 y durante todo el año de 1934, aprovechando el descuento de 33 1-3% ofrecido por la Compañía arrendadora a quienes pagasen dentro de cierto plazo.

3°. — El señor Bilgray se proponía construir en los lotes de terreno descritos un edificio de un solo piso, con 24 tiendas o almacenes, y a un costo aproximado de B.50.000.00.

4°. — El señor Bilgray confió al constructor Carlos Parodi la confección de los planos respectivos y con él llegó a un arreglo para la construcción de la obra.

5°. — El día 3 de Enero de 1935 el señor Max Bilgray se dirigió por escrito al doctor J. C. Ellington, Oficial de Sanidad en Cristóbal, Zona del Canal, con jurisdicción en la ciudad de Colón, sometiendo a su aprobación el proyecto de la construcción que se proponía erigir en los lotes arrendados a la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

6°. — El día 9 de Enero de 1935 le contestó el doctor Ellington, Oficial de Sanidad, al señor Bilgray, diciéndole que lamentaba no acceder a sus deseos, pero que la Compañía del Ferrocarril de Panamá le había avisado que no podía reconocerle por más tiempo como arrendatario de los lotes de terreno marcados con los números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana número 37, debido a una decisión contraria que había recaído en un juicio, y que en consecuencia le devolvía los documentos que se había servido enviarle junto con su solicitud para construir.

7°. — El día 3 de Enero de 1935, o sea la misma fecha en que el señor Bilgray se dirigió al Oficial de Sanidad, para obtener que se aprobara su proyecto de construcción, le fue dirigida a mi poderdante por la Compañía del Ferrocarril de Panamá una carta en virtud de la cual se le desconocían sus derechos de arrendatario. Dice así esa carta:

“CANAL DE PANAMA.—Zona del Canal.—Oficina de Tierras.—Ancón, C. Z. Enero 3 de 1935.—Sr. Max Bilgray, Colón, R. P.—Muy señor mío:—Con relación a los contratos de alquiler ejecutados a favor de Ud. efectivos desde Septiembre 1, 1933, con respecto a los lotes 15 al 19, Manzana 37, Colón, la Panama Railroad Co. siente no poder salir a la defensa de los derechos de Ud. sobre tales lotes bajo los contratos de alquiler celebrados con Ud. Sin embargo, Ud. ha estado en todo tiempo al tanto de las circunstancias y del hecho que Scott y Eleta sostenían su derecho a los lotes en una acción que estaba pendiente en el Juzgado 1° del Circuito

de Colón en la fecha en que se le hicieron los contratos de alquiler a Ud. La Corte Suprema de Panamá ha dado una decisión que sostiene como válido el derecho de Scott & Eleta, y la Panama Railroad Company no tiene otro recurso que reconocerles como inquilinos de los lotes en cuestión. Le he pedido al Contralor que confeccione un cheque a favor de Ud. por el alquiler pagado por Ud. más 6% de interés, y confío tenerlo dentro de unos días para mandárselo por correo a Ud.—De Ud. muy atento y S.S. (fdo) N. A. Becker.—Agente de Tierras.”

8º. — El 10 de Enero de 1935 le fue dirigida otra carta al señor Bilgray por la Compañía del Ferrocarril de Panamá con el fin de devolverle las sumas de dinero pagadas por él a la empresa en concepto de arrendamiento, más los intereses respectivos a la rata del 6% anual. Dice así esa carta:

“CANAL DE PANAMA.—Zona del Canal.—Registrada.—Oficina de Tierras, Ancón, Enero 10, 1935.—Señor Max Bilgray, Apartado 1094, Colón, R. P.—Muy señor mío: Con referencia a mi carta de Enero 3, le adjunto el cheque N° 19926 a cargo del National City Bank of New York por la suma de B. 1.277.03, que representa el alquiler pagado por Ud. sobre los lotes 15, 16, 17, 18 y 19, Manzana 37, Colón, e intereses sobre dicho alquiler a razón del 6% anual.—De Ud. atento S.S., (fdo) N. A. Becker. Agente de Tierras. Adjunto: Cheque 19926 por \$1.277.03.”

9º. — Las cartas anteriores fueron contestadas por el señor Bilgray en los siguientes términos con fecha 12 de Enero de 1935:

“Señor N. A. Becker: Oficina de Tierras, Cía. del Ferrocarril de Panamá, Ancón, C. Z. Muy señor mío: En relación con su carta del 3 del presente mes deseo manifestarle que me ha causado sorpresa la afirmación que Uds. hacen de que yo estaba familiarizado con el hecho de que los señores Scott y Eleta estuviesen manteniendo derechos sobre los lotes 15 a 19, Manzana 37, de ésta ciudad para la fecha en que yo celebré con Uds. contrato de arrendamiento sobre dichos lotes. Cuando yo arrendé tales lotes no podía sospechar siquiera que los señores Scott y Eleta tuviesen derecho alguno sobre esas tierras, pues no podía imaginarme que una Compañía como la del Ferrocarril de Panamá, fuera a arrendarme lotes sobre los cuales alguna otra persona tuviese derechos que me impidiesen el uso de ellos. Fue con mucha posterioridad a la fecha de mi contrato de arrendamiento cuando supe, porque se hizo del dominio público, que entre esa Compañía y los señores Scott y Eleta existía un litigio por razón de los referidos lotes. En relación con el cheque por los arrendamientos que llevo pagados, más 6% de intereses, el cual acabo de recibir en este momento con carta registrada N° 7537 fechada ayer, lamento manifestarles que me abstengo de aceptarlo porque yo voy a hacer valer mis derechos ante los tribunales de Justicia. Por tanto, les devuelvo adjunto el referido cheque (N° 19926 con fecha de Enero 8 de 1935 girado contra el National City Bank of New York, Sucursal de Panamá, por la suma de \$1.277.03 O. A.). Soy de Uds. atento y seguro servidor, (Fdo.) Max Bilgray.”

10º. — Con anterioridad a los contratos firmados con el señor Bilgray, la Compañía del Ferrocarril de Panamá había celebrado con los señores Frank Scott y Carlos Eleta, otros contratos de arrendamiento de los mismos lotes de terreno marcados con los números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana 37, según los planos de la mencionada Compañía.

11°. — Los señores Scott y Eleta le propusieron a la Compañía del Ferrocarril de Panamá la cancelación de los contratos de arrendamiento sobre los lotes referidos y en ello convino expresamente la parte arrendadora.

12°. — Luego los propios arrendatarios manifestaron a la citada Compañía su deseo de conservar dichos lotes de terreno y ésta les contestó lo siguiente:

“CANAL DE PANAMA.—Zona del Canal.—Departamento Ejecutivo.—Oficina de Tierras, Ancón, Z. C. Agosto 11, 1933.—Sr. Frank Scott, Apartado 115, Colón R. P.—Muy señor mío: Acuso recibo de su carta de 7 del actual en que me manifiesta que Ud. y el señor Eleta tienen interés en continuar en vigor los contratos de alquiler sobre los lotes Nos. 15 al 19, manzana 37, cuya cancelación solicitó Ud. por medio de su carta de abril 8, 1933. Siento informarle que de acuerdo con su solicitud de abril 8, 1933, los contratos quedaron cancelados a partir de Marzo 31, 1933. La Panama Railroad Company no está en posición de considerar a Ud. y al señor Eleta como los arrendatarios de tales lotes ya que han sido dados en alquiler al señor Max Bilgray. Llamo la atención de Ud. hacia la deuda de \$1.390 por alquileres sobre tales propiedades de abril 1°, 1932, a Marzo 31, 1933, y de nuevo le insto a Ud. a que cancele dicha deuda. Muy atentamente. (fdo). N. A. Becker. Agente de Tierras.”

13°. — La diferencia surgida entre la Compañía arrendadora por una parte y los señores Scott y Eleta por la otra no pudo ser arreglada directamente, y ello dió lugar a que la Compañía del Ferrocarril demandase, con audiencia de aquellos, el pago de las sumas adeudadas y la rescisión de los contratos de arrendamiento ante el Juez 1° del Circuito de Colón, con fecha 3 de Octubre de 1933, esto es, un mes y tres días después de haber entrado a regir los contratos celebrados con Bilgray.

14°. — Los demandados exigieron que la parte actora en el juicio prestara fianza de costas y así lo resolvió el tribunal, concediendo el término legal para ello.

15°. — Vencido el término establecido para la prestación de la fianza sin que la Compañía del Ferrocarril hubiera cumplido con éste deber, el Juez del conocimiento declaró caducada la instancia a solicitud de la parte contraria.

16°. — Apelada la decisión del tribunal inferior, la Corte Suprema de Justicia tuvo a bien confirmarla por encontrarla ajustada a derecho, por auto de 17 de Noviembre de 1934, y así terminó el juicio.

17°. — La Compañía del Ferrocarril de Panamá ha dejado de cumplir de manera culpable los contratos de arrendamiento celebrados con el señor Bilgray, no sólo porque no prestó oportunamente la fianza de costas, sino también porque se ha conformado con una decisión judicial que no resuelve en su fondo la cuestión debatida entre ella y los señores Scott y Eleta, y ha tomado base de allí para desconocer los derechos del señor Bilgray como arrendatario de buena fé.

18°. — El señor Bilgray ha sufrido daños y perjuicios de cierta consideración, causados por la Compañía del Ferrocarril de Panamá por haber faltado al cumplimiento de los contratos de arrendamiento ya mencionados y haber llegado hasta el extremo de impedirle construir en los lotes de terreno arrendados, por conducto de la Oficina de Sanidad.

19°. — El nuevo Mercado Público de la ciudad de Colón, situado entre las Avenidas del Centenario y de Obaldía, fue inaugurado oficialmente en Febrero de 1935, habiendo comenzado los trabajos de construcción en el segundo semestre de 1934.

20°. — Adyacentes al nuevo Mercado Público de la ciudad de Colón quedan los lotes de terreno arrendados por Bilgray a la Compañía del Ferrocarril de Panamá, es decir, que están ubicados en sitio comercial de la mayor importancia.

21°. — El señor J. J. Henríquez arrendatario de varios lotes de terreno contiguos a los que el Gobierno Nacional tomó en arrendamiento para el Mercado, vista la importancia comercial que para él tenía la erección de dicho edificio en ese lugar, renunció gratuitamente a sus derechos sobre uno de ellos a fin de que la Compañía del Ferrocarril se lo arrendase a la Nación y pudiera hacerse en él una calle, ocupando así la obra del Mercado una cuadra entera.

El derecho lo establecen los artículos 973, 974, 976, 981, 985, 986, 987, 988, 989, 991, 1105, 1106, 1107, 1109, 1129, 1131, 1294, 1295, 1298, 1305, 1306, 1307, y 1308, del Código Civil y demás disposiciones concernientes de la propia obra y del Código Judicial.

Para los efectos de la competencia manifiesto a usted que la cuantía de esta acción excede de mil balboas, pues no me es dable determinarla en la actualidad.

A su debido tiempo presentará los siguientes documentos: los cinco contratos celebrados entre el señor Bilgray y la Compañía demandada; los planos preparados por el señor Parodi en forma esquemática; los recibos que acreditan el pago del arrendamiento hasta el 31 de Diciembre de 1934; dos cartas de la Compañía del Ferrocarril para el señor Bilgray, de 3 y 10 de Enero de 1935, y la respuesta dada por éste, de 12 del propio mes y año; una carta del señor Bilgray para el Oficial de Sanidad, de 3 de Enero de 1935, y la respuesta de este funcionario, de 9 de Enero del mismo año.

Desde ahora aduzco como pruebas, para que sean oportunamente compulsadas, las copias respectivas del juicio ordinario seguido por la Compañía del Ferrocarril contra los señores Frank Scott y Carlos Eleta, que se encuentra en ese tribunal, los siguientes documentos: demanda ordinaria promovida por dicha Compañía contra los señores mencionados, de 3 de Octubre de 1933; contestación de la demanda de cada uno de los señores expresados; auto del Juez Primero del Circuito, de 17 de Septiembre de 1934, con sus notificaciones; auto de la Corte Suprema de Justicia, de 17 de Noviembre de 1934, con sus notificaciones; contratos celebrados entre la compañía demandada y los señores Scott y Eleta, que reposan en la Secretaría del Juzgado; carta de Scott y Eleta para el Agente de Tierras de la Compañía del Ferrocarril, de 8 de abril de 1933; carta de éste para aquellos, de 19 de Abril de 1933; carta de Scott para el mismo Agente de Tierras, de 7 de Agosto de 1933, y carta de éste para Scott, de 11 de Agosto de 1933. Esta correspondencia debe ser traducida al español, llegado el momento.

Las demás pruebas de que haré uso se hallan en la Oficina de Tierras de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, en los Juzgados y Notaría de

este Circuito; en la Administración General de la Renta de Licores y en las Secretarías de Estado.

Presento con esta demanda un certificado del Registro Público que acredita la existencia de la compañía demandada y que el señor Florencio Arosemena Forte, mayor de edad y vecino de Panamá, es su representante ante todos los tribunales de justicia del país.

Para la notificación de esta demanda, pido a usted se sirva librar exhorto a la autoridad competente del Circuito de Panamá a fin de que lleve a cabo ese acto y le entregue al referido señor Arosemena el traslado de ella.

Colón, Marzo 23 de 1935.

EDUARDO CHIARI.

— III —

Contestación a la demanda anterior
Max Bilgray —vs— Compañía del Ferrocarril de Panamá

DEMANDA ORDINARIA

Señor Juez Primero del Circuito:

Contesto, en la forma siguiente, la demanda de perjuicios que en el libelo de 23 de Marzo de este año y por medio del apoderado ha establecido ante Usted el señor Max Bilgray contra la Compañía del Ferrocarril de Panamá, dizque "por haber faltado al cumplimiento de los contratos de arrendamiento que celebró con ella, de 3 de Agosto de 1933, sobre los lotes de terreno distinguidos con los números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana número 37, de la ciudad de Colón, según el plano de la Compañía arrendadora a que se hace referencia en esos contratos".

Hechos:

1º—No es cierto que la Compañía del Ferrocarril de Panamá haya celebrado contratos de arrendamiento con el señor Max Bilgray sobre los lotes 15, 16, 17, 18 y 19, manzana 37 de esta ciudad, según los planos de dicha Compañía. Tales contratos, según parece fueron celebrados entre el señor Bilgray y el señor R. B. Walker, persona que, aunque empleado de la Compañía, no tiene facultad para arrendar por veinticinco años, ni por ningún lapso, los bienes de aquella.

2º—No me consta y por tanto, lo niego.

3º—Lo niego por la misma razón.

4º—No es cierto que el señor Bilgray hubiese confiado al señor Parodi la confección de planos ni que hubiese llegado a

ningún convenio con dicho señor para la construcción de ningún edificio.

5º—Como lo expone el actor en el hecho 7º, el mismo día, esto es, el 3 de Enero de 1935, en que el Señor Bilgray fué notificado de que no se le reconocía como arrendatario de los lotes en referencia, dicho señor se dirigió entonces al Oficial de Sanidad para someter a su aprobación, no "los planos y especificaciones de los arquitectos", que es lo que estaba obligado a someter a la aprobación sanitaria, sino un esquema, o dibujo que puede ser confeccionado en media hora.

6º—No me consta, por cuya razón lo niego. Pero en caso de que fuese cierto, advierto que el Jefe de Sanidad no es subalterno de la Compañía del Ferrocarril y, por tanto, ni ésta puede impartir órdenes ni aquel tiene por qué obedecerlas.

7º—Es cierto, con la salvedad de que dicha carta no le fué enviada por la Compañía del Ferrocarril de Panamá, sino por el señor N. A. Becker, quien no está autorizado para representar a dicha Compañía.

8º—No es cierto. La Compañía del Ferrocarril de Panamá, esto es, la persona que legalmente puede representarla y hablar en nombre de ella, no le ha dirigido al señor Bilgray carta alguna sobre este asunto. La carta a que se refiere este hecho, como se ve por la transcripción que de ella se hace, aparece firmada por el señor N. A. Becker, quien, como ya he dicho, no tiene autoridad para representar a la Compañía.

9º—Puede ser cierto, pero mientras no se compruebe, lo niego.

10º—Es cierto que la Compañía del Ferrocarril de Panamá tiene celebrado con los señores Frank Scott y Carlos Eleta sendos contratos de arrendamiento de los lotes marcados con los números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana 37, de esta ciudad. Pero no es cierto que en época alguna haya celebrado dicha Compañía contratos sobre los mismos lotes con el señor Bilgray.

11º y 12º—No es cierto que los señores Scott y Eleta se hayan dirigido a la Compañía del Ferrocarril proponiendo la rescisión de los contratos de arrendamiento sobre los lotes referidos y más tarde, su deseo de conservarlos, pues no se dirigieron al representante legal de la Compañía, único que podía acceder y verificar esa rescisión. La contestación que se transcribe como de la Compañía aparece firmada por el señor Becker, quien, repito, no es vocero legal de la Compañía.

13º—Es cierto que la Compañía que representó demandó ante los Tribunales de Justicia la rescisión de los contratos celebrados con los señores Scott y Eleta, pero no por la causa a que se refiere el demandante, sino por falta de pago del precio del arrendamiento en los términos convenidos.

14º—Es cierto.

15°—Es cierto, con la salvedad de que en la prestación de la fianza no medió culpa o negligencia por parte de la Compañía; una diferencia de criterio jurídico entre el Tribunal y el apoderado de la Compañía dió lugar a que se declarara caducada la instancia.

16°—Es cierto.

17°—No es cierto. Como he dicho antes, la Compañía del Ferrocarril de Panamá no ha celebrado con el señor Bilgray contratos de arrendamiento sobre tales lotes. Caducada la instancia, aunque la Compañía podía iniciar de nuevo la acción dentro de un año, desistió de su propósito de obtener la rescisión de los contratos en vista de que los señores Scott y Eleta ofrecieron pagar, y efectivamente pagaron, los arrendamientos atrasados.

18°—Lo niego, porque no es cierto que el señor Bilgray haya sufrido daño o perjuicio alguno causado por la Compañía del Ferrocarril, en forma alguna.

19°—No sé en qué fecha exacta fue inaugurado oficialmente el Mercado Público. Me atengo a lo que resulte de las pruebas.

20°—No es cierto. Adyacentes al nuevo Mercado Público de esta ciudad no existen terrenos que la Compañía del Ferrocarril de Panamá haya arrendado al señor Bilgray.

Niego el derecho.

Esta contestación se apoya, además, en los siguientes hechos:

1°—La Compañía del Ferrocarril de Panamá es una sociedad anónima debidamente inscrita en el Registro Público, en donde consta quién es su representante legal y quién tiene facultad para arrendar sus bienes. Tal constancia pública existe desde mucho antes de la fecha en que se dicen celebrados los contratos de arrendamiento que originan esta demanda y, por tanto, el señor Bilgray sabía o debía saber que el señor R. B. Walker no era representante legal de la Compañía del Ferrocarril ni tenía facultad para arrendar los bienes de dicha entidad.

2°—Aún en el caso de que el señor Bilgray hubiese celebrado con la Compañía del Ferrocarril de Panamá contratos válidos de arrendamiento de los lotes en cuestión, dicho señor faltó al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en dichos contratos, en la forma que se explica a continuación.

3°—Conforme a la cláusula tercera, el señor Bilgray estaba obligado a comenzar la construcción de edificios dentro del año siguiente a la fecha en que los contratos empezaron a regir, conforme a planos y materiales adecuados, que merecieran la aprobación del Departamento de Sanidad de la Zona del Canal.

4º—Si, como se expresa en el hecho primero del libelo de demanda, los pseudo contratos empezaron a regir el 1º de Septiembre de 1933, para el 1º de Septiembre de 1934 el señor Bilgray debía tener comenzada la construcción de edificios, lo que implicaba, desde luego, la previa confección de los planos y su aprobación por el Departamento de Sanidad.

5º—El señor Bilgray no comenzó la construcción dentro del plazo que estaba obligado, pues, como lo confiesa en el hecho 5º del libelo de demanda, no fue sino el 3 de Enero de 1935 cuando se dirigió por escrito al Oficial de Sanidad en busca de la aprobación necesaria “para un proyecto de la construcción que se proponía erigir”, y ni aún para entonces tenía siquiera confeccionados los planos indispensables para construir un edificio, pues lo que envió al Oficial de Sanidad fué un diseño o dibujo de un edificio.

Los hechos anteriores motivan las excepciones de nulidad (el primero), e incumplimiento por el actor (los cuatro últimos) de los contratos invocados como base de la demanda, excepciones que desde ahora opongo, y a las que me referiré de nuevo durante el trámite de alegatos.

Las pruebas de que haré uso reposan en la Secretaría de Agricultura y Obras Públicas, en la Presidencia de la República, Registro Público, Notarías del Circuito de Panamá, Juzgado Primero del Circuito de Colón, Archivos Nacionales y en las Oficinas de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

Pido fianza de costas.

Colón, Abril 8 de 1935.

(fdo.) F. Arosemena F.

— IV —

**Contrato de arrendamiento celebrado entre Bilgray y la
Compañía del Ferrocarril de Panamá**

Modelo “A.A.”

(Para Colón y Panamá solamente)

COMPANÍA DEL FERROCARRIL DE PANAMA
Contrato de arrendamiento.

Lote Nº 15

Manzana 37

Sección de Colón

PARTES: En nombre de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, que en lo sucesivo se denominará La Compañía arrendadora, Yo, R. B. Walker, Gerente General, debidamente autorizado para ello por dicha Compañía arrendadora, por una parte, y Max Bilgray, que en lo sucesivo se denominará el

arrendatario, por la otra, hemos celebrado y firmado ante testigos el siguiente convenio de arrendamiento:

TERRENO ARRENDADO.—Artículo 1º En nombre de la Compañía arrendadora, yo su Gerente General, como queda dicho, por la presente otorgo al antedicho arrendatario el uso de un lote de terreno ubicado en la ciudad de Colón, marcado en el plano que de él tiene levantado esta empresa, y que reposa en poder de la Compañía arrendadora, bajo el número 15, manzana 37, lote de terreno que mide aproximadamente, según dicho plano que posee la Compañía arrendadora, 12 metros, 19 centímetros de ancho, y aproximadamente 41 metros 15 centímetros de largo, de modo que el área superficial del terreno arrendado tendrá aproximadamente 501 metros cuadrados, y 61 centímetros cuadrados.

USO A QUE SE DESTINA EL TERRENO.—Artículo 2º— El arrendatario se compromete, so pena de la rescisión inmediata de este contrato, que ningún edificio construido sobre dicho lote debe ser usado por el arrendatario o subarrendatario para cualquiera clase de juegos o prostitución.

LAS MEJORAS QUE SE HAGAN.—Artículo 3º—El arrendatario en el plazo de un año de la fecha de empezar a regir este convenio comenzará y de dos años de dicha de este mismo convenio, completará la construcción sobre dicho terreno de una casa o casas, de mampostería, ladrillo o concreto, conforme al plano y con materiales adecuados, de manera que merezca la aprobación por escrito del Departamento de la Sanidad de la Zona del Canal.

NO SE PUEDE TRASPASAR O SUBARRENDAR EL TERRENO SIN EL CONSENTIMIENTO DE LA COMPAÑIA. —

Artículo 4º— La Compañía no permite al arrendatario traspasar sus derechos, ni que dicho lote de terreno o fracciones de él o mejoras por hacerse sobre él, o sobre una parte de él, se subarriende a otra persona durante el período de este convenio de arrendamiento, sin previo permiso escrito, de la Compañía arrendadora, permiso que no será otorgado, caso de que los subarrendatarios sean personas de mala conducta o non gratas, ni tampoco cuando los subarrendatarios o sus representantes no hagan por escrito un arreglo satisfactorio con la Compañía arrendadora, para cumplir como arrendatarios con las estipulaciones de este convenio de arrendamiento.

EL ARRENDATARIO PAGARA LAS CONTRIBUCIONES Y CUMPLIRA CON TODO LO PRESCRITO POR LAS ORDENANZAS DE CONSTRUCCION Y SANIDAD EN VIGENCIA.

—Artículo 5º—Durante la vigencia de este convenio el arren-

datario pagará todas las contribuciones nacionales o municipales y otros gravámenes que existan o que estén por crearse o que se impongan en lo sucesivo sobre todas las construcciones, edificios y mejoras que se introduzcan en el lote por el arrendatario. En el caso de que el arrendatario desistiera o dejare de pagar tal contribución u otro gravamen dentro del plazo de treinta días, después de su vencimiento, la Compañía arrendadora podrá pagarla. El arrendatario cumplirá también con todas las ordenanzas y disposiciones que las autoridades competentes del Gobierno, de la Municipalidad o de la Sanidad, y la Compañía arrendadora imponga en lo sucesivo, con respecto a toda disposición que se relacione con los servicios de sanidad, de incendio, policía y ordenanza de construcción, inclusive el nivelamiento del terreno, que pudiera afectar la propiedad arrendada. Si el arrendatario dejare de cumplir dentro de un término razonable estas cláusulas u ordenanzas, después de haber sido notificado, la Compañía arrendadora tendrá el derecho de penetrar dentro de dicha propiedad, o dentro de cualquier edificio u otras construcciones o mejoras llevadas a cabo, y de disponer de todo cuanto le fuere dable, y tomar las medidas que ella juzgue necesarias al cumplimiento de este convenio. Toda cantidad de dinero invertida por la Compañía arrendadora, sea en el pago de contribuciones o sea en el cumplimiento de las ordenanzas y reglamentos se agregará y formará parte del siguiente alquiler que hubiera vencido bajo este convenio, y el arrendatario reembolsará a la Compañía arrendadora, en defecto de lo cual la Compañía arrendadora tendrá el derecho de proceder legalmente contra el arrendatario según queda estipulado en el artículo noveno del presente convenio.

AL TERMINAR EL ARRENDAMIENTO EL ARRENDATARIO TRASLADARA LOS EDIFICIOS RESERVANDOSE LA COMPAÑIA EL DERECHO DE COMPRARLOS POR MEDIO DE ARBITRAJE. —Artículo 6º—Dentro de un plazo de noventa días después de vencido este convenio de arrendamiento, el arrendatario removerá del lote arrendado todos los edificios u otras mejoras que hubiere llevado a cabo sobre dicho lote; reparará la superficie y pondrá el terreno en condición satisfactoria para la Compañía arrendadora; sin embargo, si la Compañía arrendadora eligiere y notificare por escrito al arrendatario treinta días antes de que termine el plazo que ella desea comprar alguna de estas construcciones u otras mejoras, en tal caso no serán removidas por el arrendatario, sino que quedarán en el lote después de haberse terminado el período de arrendamiento, pasando por la presente a ser propiedad de dicha Compañía arrendadora por el justo y razonable precio que tengan en esa época, el cual valor se determinará y se

pagará de la manera siguiente:

Si las partes no pudieren convenir en el precio de compra de tales edificios, construcciones u otras mejoras, el valor justo y razonable se fijará definitivamente, y se determinará, por arbitraje de la manera siguiente, y solo así se ajustará y se pagará, a saber: cada una de las partes a petición de la otra, nombrará un perito y los así nombrados elegirán un tercero, y los peritos de tal suerte constituídos procederán a ajustar y determinar el precio de la compra. Caso de que una de las partes deje de nombrar un perito dentro de treinta días contados desde la fecha de dicha petición, la otra parte podrá nombrarlo. El avalúo de tales peritos o de la mayoría de ellos, será obligatorio y concluyente para las partes interesadas y la Compañía arrendadora pagará al arrendatario y el arrendatario aceptará de la Compañía arrendadora, la suma ajustada, por dichos peritos, o por una mayoría de ellos, en pago total y satisfactorio de dicha construcción o mejoras. Si no se diere tal aviso de compra, y si el arrendatario no hubiera quitado las construcciones o mejoras de dicho terreno, reparado la superficie de éste, dentro de noventa días después de terminar el período del convenio de arrendamiento, la Compañía arrendadora podrá remover dichos edificios u otras mejoras, vender y disponer de los mismos bajo las mejores condiciones posibles, y reparar la superficie de dicho terreno por cuenta del arrendatario y podrá reclamar de él el costo efectivo de tal obra, en exceso del producto de la venta u otra disposición respecto de los tales edificios o mejoras dejadas sobre dicho terreno por el arrendatario, a quien le pagará cualquier sobrante que resulte.

DEL PRECIO DEL ARRENDAMIENTO Y DE SU RENDIMIENTO. —Artículo 7º—El período estipulado como duración de este convenio de arrendamiento es de 25 años, a contar desde 1 de Septiembre de 1933, fecha en que el arrendatario reconoce haber recibido el derecho de posesión de dicho terreno a su entera satisfacción; y el arrendatario por la presente se compromete a pagar a la Compañía arrendadora o los agentes o representantes de ella, la suma de ochenta y dos y 50/100 (82,50) pesos oro americano por cada trimestre de los veinticinco (25) años fijados como término de este convenio y por adelantado el primer día de cada trimestre.

RENUNCIA AL TERMINAR EL ARRENDAMIENTO. —Artículo 8º —Al finalizar el término de arrendamiento ya señalado, o antes, de conformidad con lo que dispone este convenio, el arrendatario entregará inmediatamente a la Compañía arrendadora, la finca arrendada.

RENUNCIA DE ARRENDAMIENTO POR INFRACCION DE CIERTAS CONDICIONES. —Artículo 9º —En caso de que

el arrendatario viole cualquiera de las estipulaciones a que se refieren los artículos 2º, 3º y 4º del presente convenio, o en caso de ocurrir destrucción total o parcial de los edificios u otras mejoras que hayan sido puestos en dicho terreno de acuerdo con las cláusulas de este convenio y el arrendatario, dentro de seis meses de la fecha en que la destrucción tuviere lugar, dejare de restaurar dichos edificios o mejoras en su condición anterior a la satisfacción del arrendador; o en caso de que el arrendatario dejare de pagar el precio de arrendamiento aquí convenido dentro del término de ocho días después de vencido, junto con cualesquiera otras sumas cuyo pago haya vencido según las estipulaciones del artículo 5º del presente convenio, queda convenido en que este convenio podrá ser rescindido si así lo estimare conveniente el arrendador; y que éste queda autorizado expresamente, para que, sin necesidad de instituir juicio para ello, tome posesión y ocupe dicho terreno; siempre que en caso de ser rescindido el contrato de arrendamiento con motivo de no haberse pagado el precio de arrendamiento, el arrendador dé aviso al arrendatario dentro de los 15 días después de vencido el pago de arrendamiento que se le conceden 30 días para que dicha rescisión y acto de tomar posesión se hagan efectivos.

Quando el contrato quede anulado de acuerdo con lo estipulado en este artículo, el arrendatario, deberá, dentro de 90 días después de haber sido notificado de la anulación, remover del terreno todos los edificios y mejoras según queda estipulado en el artículo 6º a no ser que dentro de 30 días después de la fecha de la anulación el arrendador le dé aviso por escrito al arrendatario, que desea comprar los dichos edificios y mejoras, caso en el cual el valor de éstos será determinado de acuerdo con lo estipulado en el artículo 6º

LA COMPAÑIA PODRA TERMINAR EL ARRIENDO PAGANDO LAS MEJORAS. —Artículo 10º— Además de las estipulaciones de este contrato las partes contratantes convienen en lo siguiente: Si antes de expirar el período señalado para la duración de este arrendamiento se necesitare el terreno arrendado para los fines del gobierno de los Estados Unidos, el Panama Canal, o la Compañía arrendadora, en tal caso, la Compañía arrendadora tendrá el derecho de poner fin a este contrato, previa la notificación por escrito al arrendatario con un año de anticipación; hecho esto, los derechos del arrendatario, bajo este contrato quedarán concluidos; pero al terminar el contrato en la forma dicha el arrendatario tendrá derecho a ser pagado el justo y razonable valor que en esa época tengan los edificios u otras mejoras que haya construido el arrendatario en la propiedad arrendada; cuyo valor será tasado, terminantemente, por árbitros, en la manera y forma

prescrita en el artículo 6º de este contrato para los casos en que la Compañía elija quedarse con las mejoras al terminar el período de veinte y cinco años del arrendamiento.

LA COMPANIA NO SERA RESPONSABLE POR EL USO DE LA FINCA AL TERMINAR EL ARRENDAMIENTO. —

Artículo 11º—Al finalizar este convenio de arrendamiento por cualquiera de las disposiciones señaladas, la Compañía arrendadora no será responsable ni obligada para con el arrendatario por cualquier uso que se haga del terreno, que por la presente se arrienda o de cualesquiera otras construcciones o mejoras que en él se hallen.

Artículo 12º—Este convenio se extenderá y será obligatorio para los sucesores y cesionarios de la Compañía arrendadora y para los representantes legales del arrendatario.

Colón, 3 de Agosto de 1933.

(fdo.) N. A. Becker
Testigo

(fdo.) R. B. Walker
Gerente General

(fdo.) N. A. Becker
Testigo

(fdo.) Max Bilgray

NOTA.— Los contratos de arrendamiento sobre los lotes números 16, 17, 18 y 19 son iguales el anterior.

— V —

Recibos que comprueban los pagos hechos por Bilgray a la Compañía del Ferrocarril de Panamá en concepto de arrendamiento.

COMPANIA DEL FERROCARRIL DE PANAMA. —

Oficina del Auditor. Alquiler de terreno. Alquiler de teléfono. etc. Cuenta —Recibo del arrendatario —Nº 164792. Estado de cuentas de los alquileres pagaderos a esta Compañía por la suma (moneda corriente de los Estados Unidos) y por el período de tiempo que abajo se expone: Se concederá un 33-1/3 % de descuento si el pago se efectúa el 30 de Septiembre de 1933 o antes bajo las estipulaciones contenidas en la circular del Agente de Tierras, el 8 de junio de 1933. Trimestralmente. Max Bilgray. Lote 15 Manzana 37 Colón. Septiembre 1933. 27.50 Descuento 9.17— \$18.33.

Sello del Colector Cristóbal, Zona del Canal. Pagado 18.33. Septiembre 5 de 1933. (Hay una inicial ilegible) Colector comisionado.

COMPANIA DEL FERROCARRIL DE PANAMA. —

Oficina del Auditor. Alquiler de terreno. Alquiler de teléfono. Etc. Cuenta-Recibo del arrendatario. Nº 165911. Estado de cuen-

tas de los alquileres pagaderos a esta Compañía por la suma (Moneda corriente de los Estados Unidos) y por el período de tiempo que abajo se expone: Se concederá un 33-1|3% de descuento si el pago se efectúa el día 2 de enero de 1934 o antes bajo las estipulaciones contenidas en la circular del Agente de tierras del 8 de junio de 1933. Trimestralmente. Max Bilgray Lote 15 Manzana 37. Colón 82.50 —27.50 —55.00 Octubre, Noviembre, Diciembre, 1933.

Sello del colector: Cristóbal, Zona del Canal. Pagado 55.00 Enero 2 de 1934. (Hay unas iniciales ilegibles) Colector comisionado.

COMPAÑIA DEL FERROCARRIL DE PANAMA. — Oficina del Auditor, Alquiler de Terreno, Alquiler de teléfono, etc. Cuenta-Recibo del Arrendatario.

Nº 168312. Estado de Cuentas de los alquileres pagaderos a esta Compañía por la suma (Moneda corriente de los Estados Unidos) y por el período de tiempo que abajo se expone:

Se concederá un 33-1|3% de descuento si el pago se efectúa el día 31 de marzo de 1934 o antes bajo las estipulaciones contenidas en la Circular del Agente de Tierras, del 8 de junio de 1933. Trimestralmente. Max Bilgray. Lote 15. Manzana 37. Colón 82.50— 27.50 —55.00 Enero, febrero, marzo de 1934.

Sello del Colector Cristóbal, Zona del Canal, Pagado 55.00 Marzo 31 de 1934. (Hay una inicial ilegible) Colector Comisionado.

COMPAÑIA DEL FERROCARRIL DE PANAMA: — Oficina del Auditor. Alquiler de terreno. Alquiler de teléfono. Etc. Cuenta-Recibo del Arrendatario. Nº 170713. Estado de Cuentas de los alquileres pagaderos a esta Compañía por la suma (moneda corriente de los Estados Unidos) y por el período de tiempo que abajo se expone: Se concederá un 33-1|3% de descuento si el pago se efectúa el día 30 de junio de 1934 o antes bajo las estipulaciones contenidas en la Circular del Agente de Tierras del 8 de junio de 1933. Trimestralmente. Max Bigray. Lote 15. Manzana 37. Colón 82.50— 27.50 —55.00 Abril, mayo, junio, 1934.

Sello del Colector, Cristobal, Zona del Canal. Pagado 55.00 junio 29 de 1934. (Hay una inicial ilegible) Colector comisionado.

COMPAÑIA DEL FERROCARRIL DE PANAMA: — Oficina del Auditor. Alquiler de Terreno. Alquiler del teléfono, etc. Cuenta-Recibo del arrendatario. Estado de cuenta de los alquileres pagaderos a esta Compañía por la suma de (Moneda corriente de los Estados Unidos) y por el período de tiempo que abajo se muestra: Nº 173075.

Se concederá un 33-1|3% de descuento si el pago se efectúa el día 30 de Septiembre de 1934 o antes bajo las estipula-

ciones contenidas en la circular del Agente de Tierras del 8 de junio. Trimestralmente. Max Bilgray. Lote 15. Manzana 37. Colón. 82.50 —27.50 —55.00 Julio, Agosto, Septiembre, 1934.

Sello del Colector, Cristobal, Zona del Canal. Pagado 55.00 septiembre 29 de 1934. (Hay una inicial ilegible). Colector comisionado.

COMPANIA DEL FERROCARRIL DE PANAMA. —

Oficina del Auditor. Alquiler de Terreno. Alquiler del teléfono, etc. Cuenta-Recibo del arrendatario. N° 175432. Estado de cuenta de los alquileres pagaderos a esta Compañía por la suma (Moneda corriente de los Estados Unidos) y por el período de tiempo que abajo se expone:

Se concederá un descuento de 33-1|3% si el pago se efectúa el día 31 de diciembre de 1934 o antes bajo las estipulaciones contenidas en la circular del Agente de tierras del 8 de junio de 1933. Trimestralmente. Max Bilgray. Lote 15. Manzana 37. Colón 82:50 —27.50 —55.00 Octubre, noviembre, diciembre de 1934.

Sello del Colector, Cristobal, Zona del Canal. Pagado diciembre de 1934. (Hay una inicial ilegible) Colector comisionado.

NOTA. — Los recibos que acreditan el pago del arrendamiento de los lotes números 16, 17, 18 y 19 son iguales a los anteriores en cuanto a su origen y el tiempo.

— VI —

JUZGADO DISTRITORIAL de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal.

En el caso de Max Bilgray contra la Compañía del Ferrocarril de Panamá que ahora se encuentra pendiente en el Juzgado Primero del Circuito de Colón, República de Panamá. Testimonios en conformidad con el exhorto número 26 librado por el Juez Primero del Circuito de Colón, República de Panamá, a cargo del Juez del Distrito de la Zona del Canal.

Habiendo sido transmitido al Juez del Distrito de la Zona del Canal el exhorto N° 26, librado por el Juez Primero del Circuito de Colón, República de Panamá, por carta del Secretario Ejecutivo Interino del Canal de Panamá, Balboa Heights, Zona del Canal, del 27 de mayo de 1935, y en cumplimiento del mismo el Juez del Distrito de la Zona del Canal hizo comparecer a la Sala de Justicia del Juez del Distrito de la Zona del Canal, en Ancón, Zona del Canal, en la división de Balboa, el día 29 de Mayo de 1935, a Julián L. Schley, R. B. Walker, N. A. Becker. y Elwyn Green, con el fin de que den contestación al cuestionario contenido en el exhorto número 26.

De conformidad con el exhorto N° 26, Julián L. Schley fué debidamente juramentado por el Juez del Distrito de la Zona del Canal a fin

de dar contestación al cuestionario del exhorto N° 26, y bajo juramento dió Julián Scheley las siguientes contestaciones, las cuales fueron tomadas taquigráficamente por el Relator Oficial Interino del Juzgado del Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal, debidamente nombrado e idóneo, señor Reuel S. Lowe, no habiendo otra persona presente en el momento de interrogar al testigo a excepción del Juez y el Relator del Juzgado.

1.—Identificación.

Respuesta: Mi nombre es Julian L. Schley. Soy un ciudadano americano, de edad legal, vecino de Balboa, Zona del Canal, Presidente de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, una corporación del Estado de Nueva York, en los Estados Unidos de América. Soy un oficial con el grado de Coronel en el Ejército de los Estados Unidos y soy el Gobernador del Canal de Panamá.

2.—Si es o no cierto que el compareciente es el Agente y Apoderado General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá en la República de Panamá.

Respuesta: Sí, soy el único agente general de la Compañía del Ferrocarril de Panamá en la República de Panamá. Estoy autorizado para representar esa Compañía en la República de Panamá por un poder registrado en el Registro Público, sección mercantil, volumen 64, folio 357, párrafo 10.010 del 9 de diciembre de 1932.

3.—Si es o no cierto que los señores R. B. Walker y N. A. Becker eran el 1° de Septiembre de 1933, Superintendente General y Agente de Tierras respectivamente, de la Compañía del Ferrocarril de Panamá y si todavía ejercen dichas funciones.

Respuesta: No es cierto que el señor R. B. Walker ejerció las funciones de Superintendente General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá el día 1 de Septiembre de 1933 y en el presente él no desempeña dichas funciones.

4.—El compareciente debe declarar en su carácter de representante de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, cuáles eran y cuáles son en el caso de que hayan sido alteradas las funciones del Superintendente General y del Agente de Tierras de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

Respuesta: No existe tal posición de Superintendente General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, ni existió tal posición el 1 de Septiembre de 1933. Permítame esclarecer este asunto. El 8 de junio de 1931, el señor R. B. Walker fue nombrado para desempeñar el cargo de Gerente General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá por el presidente de la Compañía, H. Burgess, en la circular que pongo en manos del Juez y la cual lee:

“Balboa Heights, Z. del C., Junio 8 de 1931.

A todos a quienes concierna:

1.—A partir del 1 de Julio de 1931, el cargo y los deberes del Superintendente del Ferrocarril de Panamá serán cambiados en la siguiente forma: El título de la posición será cambiado por el de Gerente General, y tendrá bajo su mando a los siguientes funcionarios:

- a) El agente de recibo y entrega.
- b) El asistente del Gerente General y Agente Comercial.
- c) El Superintendente y Jefe de Transportes.

d) El Superintendente de las Plantas Carboneras.

e) El Superintendente de los Establos, Colón.

2.—No se hará cambios en las atribuciones de ninguna de estas posiciones con la excepción de que el Superintendente y Jefe de Transportes tendrá bajo su mando y con el deber de informarle, al Jefe de Corrales, el Jefe de Caminós, despachadores, los Agentes de las Estaciones y el Agente Local de Carga. El Superintendente y Jefe de Transportes tendrá por lo tanto a su cargo por completo, bajo la superintendencia del Gerente General, de la operación y mantenimiento del ferrocarril mismo, pero no desempeñará ninguna de las otras funciones que anteriormente correspondían al Superintendente.

3.—El señor Robert B. Walker queda nombrado Gerente General.

Las posiciones bajo su mando serán llenadas de la manera siguiente hasta nuevo aviso:

Posición (a) Sr. Robert B. Walker (en adición a otras funciones).

Posición (b) Sr. Charles W. Lee.

Posición (c) Sr. William F. Foster.

Posición (d) Sr. A. Lyle Prather.

Posición (e) Sr. Archer H. Stewart.

4.—Se hace también el anuncio del próximo retiro del señor Samuel W. Heald el cual tendrá lugar el 31 de Julio de 1931 y durante el mes de Julio él mantendrá su viejo título de Superintendente y actuará como asistente del Presidente.

H. Burgess, Gobernador del Canal de Panamá.

Presidente de la Cía del Ferrocarril de Panamá.

Con anterioridad al 8 de Junio de 1931, el funcionamiento del Ferrocarril dependía de un funcionario llamado el Superintendente, quien también tenía poder para ceder en arrendamiento las tierras de la Compañía en la República de Panamá. Este poder no le fue conferido al Gerente General Walker. Por un error del funcionario de tierras, el señor Walker, como Gerente General, firmó un número de cesiones por arrendamiento. Cuando se llamó mi atención hacia este error en Agosto de 1933, di orden de que todas las cesiones por arrendamiento me fueran traídas para su firma, y desde entonces han sido firmadas por el Presidente de la Compañía, o en su ausencia, por el Segundo Vice-presidente, teniendo ambos el debido poder para firmar, siendo limitado el del Segundo Vicepresidente a los casos de ausencia del Presidente. El Agente de Tierras de la Compañía desempeña los deberes de oficina en cuanto a la preparación de las escrituras de arrendamiento de tierras en la República de Panamá y también se encarga de llevar un registro de las mismas''.

5.—El compareciente debe testificar si tales funciones han sido desempeñadas y son desempeñadas aún por los señores R. B. Walker y N. A. Becker, el primero como Superintendente General y el último como Agente de Tierras de dicha Compañía.

Respuesta: El señor Walker nunca desempeñó ni desempeña ahora las funciones de Superintendente del Ferrocarril de Panamá. El señor Becker desempeñó las funciones de Agente de Tierras y así lo hace en el presente.

6.—Que diga el declarante quien es el agente de la Compañía autorizado para recibir el valor de los alquileres de los lotes de terreno que la

Compañía del Ferrocarril arrienda en la ciudad de Colón o si el mismo declarante lo recibe personalmente.

Respuesta: El colector del Canal de Panamá o su comisionado en Cristóbal Zona del Canal, ha estado y esta autorizado para recibir tales alquileres por cuenta de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

7.—El declarante debe manifestar si es o no cierto que el Superintendente General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá ha firmado a nombre de dicha Compañía numerosos contratos de arrendamiento con respecto a los lotes de terreno situados en las ciudades de Panamá y Colón.

Respuesta: No. Esto no es cierto. He hecho una exposición de la situación en mi contestación a la cuarta pregunta.

8.—Si es o no cierto que el declarante, como apoderado de la Cía del Ferrocarril ha tenido siempre como válidos los contratos de arrendamiento firmados por el Superintendente.

Respuesta: Las escrituras de arrendamiento firmadas por el anterior Superintendente, Sr. S. W. Heald, son reconocidas como válidas por mí por que el anterior Superintendente tenía poder para firmar tales escrituras de arrendamiento. Pero las escrituras de arrendamiento firmadas por el Gerente General Walker nunca han sido reconocidas por mí. Por el poder que me fue conferido solamente puedo dar autorización para ceder en arrendamiento tierras en la República de Panamá por medio de un poder substituto. Nunca he dado poder substituto al señor Walker. Sin embargo, tales documentos que el señor Walker haya firmado, que impliquen escrituras de arrendamiento y si son correctos en cuanto a la ley y a los hechos serán validados por mí si me son presentados con tal propósito. Yo he validado ya varias de tales escrituras de arrendamiento.

9.—Si es o no cierto que el señor R. B. Walker, en su capacidad que se ha expresado, ha firmado muchos de esos contratos.

Respuesta: El señor Walker no ha firmado ninguna escritura de arrendamiento como Superintendente. Mis contestaciones a las preguntas 4 y 8 explican esta situación.

10.—El declarante debe manifestar si los contratos de arrendamiento celebrados entre el señor R. B. Walker, como Superintendente de la Cía del Ferrocarril de Panamá, y el señor Max Bilgray tocante a los lotes 15, 16, 17, 18 y 19, en la manzana 37, ciudad de Colón, son hechos de acuerdo con las reglas establecidas por la Compañía para esta clase de contratos; si han sido extendidos en los mismos formularios usados por la Compañía para ese fin, si los precios son correctos y si la Compañía recibió el valor del arrendamiento por los cuatro últimos meses del año de 1933 y durante todo el año de 1934, sin objeción alguna de su parte.

Respuesta: Cualquier contrato de arrendamiento de tierra, firmado por R. B. Walker, como Superintendente o como Gerente de la Compañía del Ferrocarril de Panamá con el señor Max Bilgray no ha sido hecho de acuerdo con las reglas establecidas por la Cía para esta clase de contratos, porque la Cía. del Ferrocarril de Panamá da autoridad para firmar escrituras de arrendamiento de terrenos o contratos sobre terrenos solamente por medio de poder registrado en el Registro Público, sección mercantil de la República de Panamá. Tal poder nunca le ha sido dado al señor Walker. Los papeles que Ud. me muestra, los cuales llevan la firma del señor R.

B. Walker y la aparente firma del señor Max Bilgray, son hechos en los formularios usados por la Cía. del Ferrocarril de Panamá para hacer escrituras de arrendamiento de tierras. Yo no sé, por mi propio conocimiento, si los precios son correctos por la tierra en cuestión. Yo no sé por mi propio conocimiento si la Compañía recibió el valor del arrendamiento por los cuatro últimos meses de 1933 y por todo el año de 1934 del señor Bilgray a consecuencia de estos erróneos contratos.

11.—El declarante debe manifestar si los contratos celebrados con el señor Max Bilgray, a los que se refiere el punto anterior, fueron registrados en los libros o registros de la Compañía.

Respuesta: Yo no sé, porque yo no he visto las entradas en los libros.

12.—El declarante debe manifestar si el cheque número 19926, de 8 de enero de 1935, por la suma de \$1277.03, el cual le fué remitido al señor Max Bilgray por el señor N. A. Becker, Agente de Tierras de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, con su carta del 10 de enero del mismo año, debió ser o no, cargado a la cuenta de la Compañía del Ferrocarril de Panamá en la Sucursal del National City Bank of N. Y., de la ciudad de Panamá o Colón.

Respuesta: De mi propio conocimiento no sé que tal cheque haya sido librado. No he visto tal cheque.

13.—El declarante debe manifestar si los recibos expedidos por la Compañía a favor del señor Max Bilgray, los cuales se le ponen de manifiesto para su examen, son o no auténticos.

Respuesta: Los recibos que Ud. me muestra parecen ser auténticos, pero no son correctos porque la Cía. del Ferrocarril no tiene autoridad para aceptar tales dineros o para expedir tales recibos por ellos.

14.—El declarante debe manifestar quién ordenó que se librara ese cheque a favor del señor Bilgray y por qué motivos.

Respuesta: De mi propio conocimiento yo no sé quien ordenó que este cheque fuera librado en favor del señor Max Bilgray. Sin embargo, tengo voluntad en admitir a nombre de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, que la orden fué dada por el Coronel C. S. Ridley, Segundo Vicepresidente de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, durante mi ausencia del Istmo. El fué informado de que este dinero había sido cobrado al señor Bilgray por un error y él ordenó que éste le fuera devuelto al señor Bilgray inmediatamente, con interés de un seis por ciento, a fin de que el señor Bilgray fuera totalmente compensado por cualquier perjuicio que se le hubiera causado por el error cometido al aceptar este dinero. El coronel Ridley se encuentra actualmente ausente del Istmo, pero se espera que regrese el 13 de junio.

15.—Cuándo vino el declarante a tener conocimiento de los contratos celebrados entre el señor N. A. Becker, agente de Tierras de la Compañía del Ferrocarril de Panamá y el señor Bilgray.

Respuesta: Hasta donde yo he sido informado, el señor Becker nunca celebró ningún contrato con el señor Bilgray ni nunca ha tenido autoridad alguna para celebrar tales contratos a nombre de la Cía. del Ferrocarril de Panamá.

16.—Por qué la Compañía del Ferrocarril de Panamá entró en sus libros los alquileres pagados regularmente por el señor Bilgray sobre

los lotes números 15, 16, 17, 18, 19, de la manzana 37, de la ciudad de Colón.

Respuesta: De mi propio conocimiento no puedo declarar que tales entradas fueron hechas.

17.—Habiendo comenzado a regir los contratos celebrados con el señor Bilgray desde el 1° de septiembre de 1933, por qué no fué sino el 3 de enero de 1935, es decir, diez y seis meses después, cuando el señor Bilgray fué notificado de que él no podía continuar siendo reconocido como arrendatario de los lotes de terreno, antes mencionados?

Por qué cuando se le hizo esa notificación al señor Bilgray, la Cía. del Ferrocarril de Panamá invocó como causa o razón un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de Panamá y no el hecho de que los contratos no son válidos porque fueron firmados por el señor Walker, como lo ha alegado el abogado de la Cía. ante el Juez Primero del Circuito de Colón?

Respuesta: El error fué cometido por el agente de tierras, señor Becker, y el Gerente General, señor R. B. Walker y yo dejé el asunto en manos del Agente de Tierras para que lo arreglara con el señor Bilgray lo mejor que él pudiera. Yo no consideré que la Cía. del Ferrocarril se encontraba en manera alguna obligada por las escrituras erróneas de arrendamiento y por lo tanto no tomé parte en el asunto. De mi propio conocimiento no puedo declarar por qué a este asunto se le demoró diez y seis meses sin darle aviso al señor Bilgray. Yo no había firmado la escritura de arrendamiento, y desde luego consideré que el contrato no servía, dejé el asunto para que el señor Becker lo arreglara con el señor Bilgray. Yo no sé por qué el señor Agente de Tierras hizo la declaración a que Ud. se refiere. El no tenía autoridad para obligar a la Compañía.

18.—Que diga el declarante si es o no cierto que el señor N. A. Becker como agente de Tierras es la persona encargada del cobro de los dineros que la Cía. del Ferrocarril percibe por los alquileres de sus lotes en Colón. De no ser él, que diga quién es.

Respuesta: El señor Becker no está encargado del cobro de los alquileres a nombre de la Cía. del Ferrocarril de Panamá en Colón. El Colector comisionado del Canal de Panamá, en Cristóbal, Zona del Canal, tiene autorización para recibir estas rentas.

19.—El declarante debe manifestar si es o no cierto que el Dr. J. C. Ellington ejercía las funciones de Oficial de Sanidad de Cristóbal, Zona del Canal, con jurisdicción en la ciudad de Colón, y que el 9 de enero de 1935, él desempeñó ese cargo.

Respuesta: Como presidente de la Compañía del Ferrocarril de Panamá yo no tengo conocimiento de las obligaciones del cargo de oficial de Sanidad de Cristóbal y Colón al tiempo a que Ud. menciona. Como Gobernador del Canal de Panamá yo sé que el Dr. Ellington fué oficial de Sanidad en Cristóbal en ese tiempo. Como oficial de Sanidad en Colón, él desempeña sus funciones por Decreto del Presidente de Panamá y yo creo que él estaba actuando como oficial de Sanidad en Colón el día 9 de enero de 1935.

20.—Que el declarante diga si en su opinión los contratos celebrados entre la Compañía del Ferrocarril de Panamá y el señor Bilgray,

lós que ahora se le ponen de manifiesto, son auténticos en lo que respecta a las firmas de los señores R. B. Walker y N. A. Becker y su contenido.

Respuesta: Los documentos que Ud. me muestra no constituyen contratos celebrados entre la Cía. del Ferrocarril de Panamá y el señor Bilgray. Las firmas de los señores Walker y Becker en los documentos que Ud. me muestra parecen ser correctas. En cuanto al contenido de los documentos, puedo declarar que están hechos en los formularios regulares para contratos usados por la Cía. del Ferrocarril de Panamá con el fin allí establecido, pero que ellos no están firmados a nombre de la Compañía del Ferrocarril por la persona autorizada para firmar tales contratos en la República de Panamá. (fdo.) J. L. Schley. Firmado y declarado bajo juramento ante mí, hoy a los 31 días del mes de mayo de 1935. (fdo.) R. C. P. Thomas, Juez de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal. Hay un sello. Es fiel traducción. Colón, 18 de junio de 1935. (fdo.) S. M. Turner. Intérprete oficial.

De conformidad con el exhorto número 26, R. B. Walker fué debidamente juramentado por el Juez del Distrito de la Zona del Canal a fin de dar contestación al cuestionario del exhorto número 26 y bajo juramento dió R. B. Walker las siguientes contestaciones, las cuales fueron tomadas taquigráficamente por el Relator Oficial Interino del Juzgado de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal, debidamente nombrado e idóneo, señor Reuel S. Lowe, no habiendo otra persona presente en el momento de interrogar al testigo, a excepción del Juez y del Relator del Juzgado.

1.—Identificación:

Respuesta: Mi nombre es R. B. Walker, soy un ciudadano de los Estados Unidos de América, soy vecino de Balboa Heights, Zona del Canal y Gerente General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

2.—Que el declarante diga desde cuándo ejerce las funciones de Superintendente General de la Cía. del Ferrocarril de Panamá.

Respuesta: Nunca he desempeñado las funciones de Superintendente General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá ni las desempeño en la actualidad.

3.—Que si es o no cierto que en ese carácter firmó el declarante los contratos de arrendamiento celebrados entre la Cía. del Ferrocarril de Panamá y el señor Max Bilgray, de 3 de agosto de 1933, sobre los lotes de terrenos números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana 37, de la ciudad de Colón, los cuales aparecen además firmados por el señor N. A. Becker, agente de Tierras de dicha Compañía, como testigo.

Respuesta: Como Superintendente General de la Cía. del Ferrocarril de Panamá nunca he firmado los contratos alegados ni ningún otro documento.

4.—Si en la opinión del declarante tales contratos son auténticos (deben mostrársele los contratos).

Respuesta: A mi juicio estos documentos no constituyen contratos auténticos con la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

5.—Si es o no cierto que tales contratos fueron tenidos por válidos

por la Compañía del Ferrocarril hasta el 31 de diciembre de 1934.

Respuesta: No lo sé.

6.—Si es o no cierto que el declarante como Superintendente General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, y a nombre de ella, ha celebrado numerosos contratos de arrendamiento de lotes de terreno tanto en la ciudad de Panamá como en Colón.

Respuesta: No es cierto. Yo nunca he firmado contrato alguno de la Cia. del Ferrocarril de Panamá como Superintendente General.

7.—Que el declarante diga con qué autorización ha firmado esos contratos, lo mismo que los celebrados en favor del señor Bilgray

Respuesta: Nunca he tenido autoridad alguna para firmar contratos con el señor Bilgray, o con alguna otra persona por la Cia. del Ferrocarril de Panamá, cediendo tierras en arrendamiento.

8.—Que diga el declarante cuáles son las funciones del Agente de Tierras de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

Respuesta: De mi propio conocimiento yo no sé. Sin embargo, entiendo que él prepara las escrituras de arrendamiento y guarda un registro de las mismas.

9.—Si es o no cierto que dicho agente está autorizado por la Compañía para cobrar los alquileres de los lotes de terreno dados en arrendamiento por la Compañía tanto en la ciudad de Panamá como en Colón.

Respuesta: Yo no sé, pero estoy informado de que él no tiene tal autorización.

10.—Si es o no cierto que los contratos de arrendamiento celebrados por la Compañía del Ferrocarril son inscritos en un registro especial o entrados en algún otro libro de la empresa.

Respuesta: Lo ignoro. Tales asuntos no conciernen a mi cargo.

11.—Si es o no cierto que los contratos celebrados en favor del señor Bilgray fueron en esa forma inscritos en los libros de la Compañía.

Respuesta: Lo ignoro.

12.—Quién le dió al declarante las instrucciones o la autorización necesaria para firmar los contratos de arrendamiento celebrados con el señor Bilgray.

Respuesta: Nadie me dió tales instrucciones ni tal autorización. Nunca he sido autorizado para celebrar contratos sobre tierras.

13.—Durante el tiempo que el declarante tiene de estar desempeñando las funciones de Superintendente General de la Cia. del Ferrocarril de Panamá, cuántas veces ha rehusado esa Compañía reconocer como válidos los contratos de arrendamiento firmados por él. Si tal cosa ha sucedido una o varias veces, el declarante debe referir tales circunstancias en cada caso.

Respuesta: Nunca he desempeñado el cargo de Superintendente General de la Cia. del Ferrocarril.

14.—Si es o no cierto que la Compañía del Ferrocarril percibió del señor Bilgray el alquiler de los lotes a que se refieren esos contratos correspondiente a los cuatro últimos meses de 1933 y a todo el año de 1934.

Respuesta: Lo ignoro.

15.—Si fué el declarante quien ordenó devolverle al señor Bilgray la suma de \$1277.03 o sea el valor de los alquileres pagados por él en el

tiempo indicado, más los intereses de seis por ciento anual. Si no fué el declarante que diga a quién le correspondía dar tal orden.

Respuesta: Yo no hice tal orden ni sé quien la hizo. La única persona autorizada para dar tal orden es el Presidente de la Cía. del Ferrocarril, quien tiene poder general de la Cía. en la República de Panamá.

16.—Si es o no cierto que el cheque número 19926 del 8 de enero de 1935 por la suma de \$1277,03 a favor de Bilgray y a cargo del National City Bank of New York, es un cheque de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

Respuesta: No he visto el cheque y lo ignoro.

17.—Que diga el declarante quien ordenó que se le notificara al señor Bilgray que la Compañía del Ferrocarril no seguiría reconociéndolo como arrendatario de los lotes de terreno arriba mencionados, según carta que le fué dirigida por el señor N. A. Becker, fechada el 3 de enero de 1935.

Respuesta: Lo ignoro.

18.—Habiendo comenzado a regir el 1º de septiembre los contratos celebrados en favor del señor Bilgray y habiendo percibido la Compañía del Ferrocarril el valor del arrendamiento hasta el 31 de diciembre de 1934, por qué no fué sino el 3 de enero de 1935, es decir, diez y seis meses después, cuando el señor Bilgray fué notificado de que la Compañía no podía tenerlo más como arrendatario de los lotes descritos.

Respuesta: Lo ignoro.

19.—Por qué fué que cuando se notificó al señor Bilgray, la Compañía del Ferrocarril invocó como causa o razón un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de Panamá y no el hecho que ahora alega el abogado de la Compañía, cual es el de que los contratos no son válidos por haberlos firmado el declarante.

Respuesta: Lo ignoro.

20.—Que diga el declarante si los recibos expedidos por la Compañía del Ferrocarril a favor del señor Bilgray, por los alquileres que este pagó desde el 1º de septiembre de 1933 hasta el día 31 de diciembre de 1934, sobre dichos lotes de terreno, los cuales se le ponen de manifiesto para su examen, son o no auténticos.

Respuesta: No lo sé.

(fdo.) R. B. Walker.

Firmado y declarado bajo juramento ante mí, hoy a los 31 días del mes de mayo de 1935. (fdo.) R. C. P. Thomas. Juez de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal.

Hay un sello.—Es fiel traducción del original escrito en el idioma inglés. Colón, junio 20 de 1935. (fdo.), S. M. Turner, Intérprete oficial.

De conformidad con el exhorto número 26, N. A. Becker, fué debidamente juramentado por el Juez del Distrito de la Zona del Canal a fin de dar contestación al cuestionario en el exhorto número 26 y bajo juramento dió N. A. Becker las siguientes respuestas las cuales fueron tomadas taquígráficamente por el Relator Oficial Interino del Juzgado del Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal, debidamente nombrado e idóneo, señor Reuel S. Lowe, no habiendo otra

persona presente en el momento de interrogar al testigo a excepción del juez y del relator del Juzgado.

1.—Desde cuándo ejerce el declarante las funciones de Agente de Tierras de la Compañía del Ferrocarril de Panamá y si todavía retiene ese cargo.

Respuesta: Fui nombrado en 1923 y todavía desempeño esas funciones.

2.—Si es o no cierto que entre esas funciones el declarante tiene la de percibir el valor de los alquileres de los lotes de terreno cedidos en arriendo por dicha Compañía en las ciudades de Panamá y Colón. Si este no fuera el caso, que diga el declarante quién es el encargado de percibir esos dineros y cuál es la intervención del declarante en relación con ellos.

Respuesta: No, yo no recibo el valor de los alquileres de las ciudades de Panamá y Colón. Estos son recibidos por el Colector del Canal de Panamá en Cristóbal. Mi participación en la transacción es la de rendir un informe al Contralor de la Compañía de las escrituras de arrendamiento hechas por la Compañía. El contralor a la vez notifica sobre esto al Colector del Canal de Panamá en Cristóbal.

3.—Si son auténticos o no los contratos de arrendamiento celebrados entre la Compañía del Ferrocarril de Panamá y el señor Max Bilgray de 3 de agosto de 1933, sobre los lotes 15, 16, 17, 18 y 19, manzana 37, en la ciudad de Colón, firmados por el declarante como testigo.

Respuesta: No son auténticas porque no fueron firmados por la persona autorizada para firmar tales contratos, quien es el presidente de la Compañía.

4.—Si los recibos expedidos por la Compañía del Ferrocarril en favor del señor Max Bilgray por el alquiler que él pagó durante los últimos cuatro meses de 1933, y durante todo el año de 1934 sobre los lotes de terreno descritos, los cuales se ponen de manifiesto al declarante, son auténticos o no.

Respuesta: El dinero fué recibido por error por el Colector, quien extendió los recibos que se me muestran.

5.—Si las cartas dirigidas por el declarante al señor Max Bilgray el 3 y 10 de enero de 1935, las cuales se le ponen de manifiesto al declarante, son o no auténticas.

Respuesta: Estas cartas fueron escritas por mí y la firma que allí aparece es auténtica.

6.—Si es o no cierto que el señor R. B. Walker, Superintendente General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, ha firmado a nombre de la Compañía numerosos contratos de arrendamiento de lotes de terreno en las ciudades de Panamá y Colón.

Respuesta: No, el señor Walker no ha firmado escrituras de arrendamiento como Superintendente General de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

7.—Si es o no cierto que la Compañía ha dado siempre cumplimiento a los contratos de arrendamiento firmados por el señor Walker en su capacidad que arriba se ha expresado.

Respuesta: No, no es cierto. El señor Walker no ha firmado ninguna escritura de arrendamiento en tal empleo.

8.—El declarante debe decir si es o no cierto que la Oficina de Tierras la cual está a su cargo recibió del señor Bilgray los alquileres de los referidos lotes, correspondientes a los cuatro últimos meses de 1933 y todo el año de 1934 y les dió entrada en sus libros.

Respuesta: No, no es cierto que la Oficina de Tierras recibió tales dineros.

9.—Que diga el declarante si el cheque número 19926, de 8 de enero de 1935, por la suma de \$1277.03, enviado por el declarante al señor Bilgray con carta del 10 de enero de dicho año, es un cheque expedido en la forma usual por la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

Respuesta: Lo es.

10.—Que el declarante diga si la suma de \$1277.03, valor del cheque en cuestión, representa o no la cantidad pagada por el señor Bilgray a la Cía. del Ferrocarril de Panamá, por el arrendamiento de los lotes ya mencionados, más los intereses al 6% al año.

Respuesta: El cheque representa el dinero pagado al Colector del Canal de Panamá en Cristóbal por el señor Bilgray y recibido por el Colector en error, más el 6 por ciento.

11.—El declarante debe decir quién ordenó que se le librara ese cheque a favor del señor Bilgray y por qué razón.

Respuesta: El segundo Vice-presidente de la Compañía del Ferrocarril ordenó que este cheque fuera librado a favor del señor Bilgray por la razón de que él deseaba reembolsar al señor Bilgray los pagos que se le habían recibido por error, más el interés del seis por ciento, a fin de indemnizar por completo al señor Bilgray del error cometido por agentes no autorizados de la Compañía.

12.—Por qué, habiendo comenzado a regir los contratos celebrados con el señor Bilgray el 1° de septiembre de 1933, y habiendo la Compañía del Ferrocarril de Panamá percibido el valor del arrendamiento hasta el 31 de diciembre de 1934, no fué sino hasta el 3 de enero de 1935, es decir, 16 meses después cuando el señor Bilgray fué notificado de que la Compañía no podía seguir reconociéndole como arrendatario de los lotes de terreno descritos.

Respuesta: Los contratos con el señor Bilgray nunca llegaron a regir, pero fueron entrados por error. Tan pronto como me convencí de que se había cometido un error, le avisé al señor Bilgray que la Cía. del Ferrocarril no podía continuar reconociéndolo como arrendatario.

13.—Por qué, cuando la Compañía del Ferrocarril le hizo esta notificación al señor Bilgray, se invocó como causa o razón de dicha notificación un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de Panamá y no el hecho de que los contratos no son válidos por haberlos firmado el señor Walker como ha sido alegado por el abogado de la Compañía ante el Juez Primero del Circuito de Colón.

Respuesta: La Cía. del Ferrocarril no dió esa razón. Fué dada por mí personalmente, porque yo estaba bajo la impresión de que la decisión de la Corte Suprema determinaba los derechos del señor Bilgray en el asunto.

14.—Si es o no cierto, que en los libros de la Compañía o en los registros de la Oficina de Tierras de dicha Compañía, el señor Bilgray apareció como arrendatario de los lotes de terrenos números 15, 16, 17.

18 y 19, manzana 37, en la ciudad de Colón, durante los cuatro últimos meses de 1933, y durante todo el año de 1934.

Respuesta: Los registros de la Oficina de Tierras mostraban que los lotes en cuestión fueron cedidos en arrendamiento durante ese período a los señores Scott y Eleta, y que un contrato se había dado en error por el señor R. B. Walker, por los mismos lotes al señor Max Bilgray.

15.—Si es o no cierto que el nombre del señor Max Bilgray ha sido eliminado de los libros o registros de la Cía. del Ferrocarril como arrendatario de los lotes de terreno a que se refiere el punto anterior. En caso afirmativo cuándo tuvo este hecho lugar.

Respuesta: El nombre del señor Bilgray no ha sido eliminado de los registros, pero una entrada indica que su nombre había sido entrado por error como arrendatario de los lotes en cuestión.

16.—Cuántos contratos de arrendamiento de lotes de terreno en las ciudades de Panamá y Colón, firmados por el señor R. B. Walker como Superintendente de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, han sido repudiados por la Compañía del Ferrocarril de Panamá. En el caso de que uno o más contratos hayan sido repudiados, él debe dar los nombres de los arrendatarios y la causa por la que fueron repudiados, y las fechas respectivas.

Respuesta: Hasta donde yo sé, el señor R. B. Walker, nunca firmó contratos de arrendamientos de lotes en Panamá y Colón como Superintendente de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

17.—Cuántas veces la Compañía del Ferrocarril de Panamá ha rehusado reconocer como válida la actuación del declarante en su carácter de agente de Tierras de dicha Compañía. Si una o más veces hubiere ocurrido el caso, el testigo debe dar las circunstancias de cada uno de ellos.

Respuesta: El Presidente de la Compañía del Ferrocarril ha rehusado frecuentemente reconocer como válidos los actos del agente de Tierras porque el Agente de Tierras desempeña funciones meramente administrativas y no está en posición de comprometer a la Compañía.

18.—De quién recibe el exponente las instrucciones necesarias para el despacho de los negocios de la Oficina de Tierras que se halla a su cargo.

Respuesta: Del presidente de la Compañía del Ferrocarril, J. L. Schley, quien tiene poder general de la Compañía del Ferrocarril en Panamá y la Zona del Canal.

19.—Se ha desviado el declarante alguna vez de tales instrucciones en el desempeño de sus funciones y obrado por su propia cuenta.

Respuesta: Sí, yo me he desviado frecuentemente de tales instrucciones, pero nunca lo he hecho deliberadamente, debiéndose la falta de cumplimiento de las instrucciones recibidas al hecho de no haberlas entendido correctamente.

20.—En el caso de Bilgray fué la actitud del declarante el resultado de instrucciones de sus superiores al recibir y luego devolver las sumas pagadas por él a la Compañía del Ferrocarril como arrendamiento de los lotes de terreno de que se ha hecho mención.

Respuesta: Yo no recibí las sumas pagadas por el señor Bilgray. Cuando yo informé del asunto al segundo Vicepresidente de la Compañía

ña del Ferrocarril, él dio instrucciones para que los dineros recibidos en error del señor Bilgray, más el seis por ciento de intereses, le fueran devueltos inmediatamente.

(fdo.) N. A. Becker.

Firmado y declarado bajo juramento ante mí, hoy a los 31 días del mes de mayo de 1935. (fdo.) R. C. P. Thomas. Juez de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal. (Sello). Es fiel traducción del original escrito en inglés. Colón, junio 20 de 1935. (fdo.) S. M. Turner, Intérprete Oficial.

De conformidad con el exhorto número 26, Elwyn Green fué debidamente juramentado por el Juez del Distrito de la Zona del Canal a fin de dar contestación al cuestionario del exhorto número 26, y bajo juramento dió Elwyn Green las siguientes respuestas, las cuales fueron tomadas taquigráficamente por el Relator Oficial interino del Juzgado del Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal, debidamente nombrado e idóneo, señor Reuel S. Lowe, no habiendo otra persona presente en el momento de interrogar al testigo a excepción del Juez y del Relator del Juzgado.

1.—Identificación:

Respuesta: Mi nombre es Elwyn Green, vecino de Balboa Heights, Zona del Canal, ciudadano de los Estados Unidos de América, Contralor del Canal de Panamá.

2.—Qué puesto desempeñaba el declarante en la Compañía del Ferrocarril de Panamá, el día 8 de enero de 1935.

Respuesta: Yo no soy un empleado de la Compañía del Ferrocarril de Panamá. Como auditor del Canal de Panamá y desde diciembre de 1934, Contralor del Canal de Panamá, desempeño las funciones de Auditor de la Compañía del Ferrocarril de Panamá en el Istmo, en virtud de ley del Congreso aprobada en 1914, autorizando la consolidación de las funciones de Contabilidad, recibo y pago de dinero del Ferrocarril de Panamá con las mismas funciones del Canal de Panamá.

3.—Por cuánto tiempo ha desempeñado el declarante ese cargo.

Respuesta: Desde 1922.

4.—Cuál es la intervención del declarante en el recibo de los valores que pertenecen a la Cía. del Ferrocarril de Panamá por arrendamiento de lotes de terreno situados en la ciudad de Colón.

Respuesta: Mi oficina hace las cuentas y registra el recibo de ellas.

5.—El declarante debe decir también cuál es su intervención en los pagos que dicha Cía. tiene que hacer en el caso de que se trate de devolución de dineros percibidos por ella en ese ramo de sus negocios.

Respuesta: Cualquiera devolución autorizada por el Presidente o el Presidente interino de la Cía. del Ferrocarril se hace por medio de un comprobante preparado en mi oficina y firmado por mí. Este comprobante autoriza al Pagador para que extienda un cheque o pague en efectivo la cantidad especificada en ese comprobante.

6.—De quién recibe el declarante las instrucciones necesarias para cobrar y pagar.

Respuesta: Del Presidente de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

7.—Qué información tiene el declarante de los contratos de arrendamiento celebrados entre la Cía. del Ferrocarril de Panamá y el señor Max Bilgray, de 3 de agosto de 1933, sobre los lotes números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana 37, situados en la ciudad de Colón.

Respuesta: El conocimiento que tengo del asunto es debido a rumores. Sin embargo, por los registros de mi oficina estoy informado de que un empleado de la Cía. del Ferrocarril, no autorizado para celebrar tales contratos, por un error inocente, implicó que celebraba tal contrato a nombre de la Cía. del Ferrocarril con el señor Bilgray. Cuando se hizo saber el error al segundo Vicepresidente de la Cía. del Ferrocarril, él ordenó que los dineros recibidos del señor Bilgray le fueran devueltos. De acuerdo con esto, ordené que se hiciera un comprobante devolviéndole al señor Bilgray la suma más el seis por ciento de interés.

8.—Si es o no cierto que el señor Bilgray pagó, y la Cía. del Ferrocarril recibió el alquiler correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 1933 y el 31 de diciembre de 1934 por los lotes de terrenos descritos.

Respuesta: Los registros de mi oficina indican que el señor Bilgray pagó y que el Colector recibió de él en error ciertas cantidades que se decían ser por alquileres de la tierra descrita.

9.—Hasta qué grado intervino el declarante en la expedición del cheque número 19926, de 8 de enero de 1935, por la suma de mil doscientos setenta y siete balboas, tres centésimos, librado por la Cía. del Ferrocarril de Panamá contra el National City Bank of N. Y. y a favor del señor Max Bilgray.

Respuesta: Después de haberse llamado la atención del Segundo Vicepresidente de la Cía. del Ferrocarril hacia el error, él me dió orden para que hiciera un comprobante para la devolución de esta cantidad y se extendió el cheque de acuerdo con ese comprobante por el Pagador del Canal de Panamá.

10.—Si es o no cierto que ese cheque representa el valor de los alquileres pagados a la Cía. del Ferrocarril por el señor Bilgray más interés al seis por ciento anual.

Respuesta: El cheque representó dineros recibidos en error del señor Bilgray en lugar de alquileres, más el seis por ciento de interés.

11.—Si es o no cierto que al declarante siempre se le notifica cuando la Cía. del Ferrocarril celebra un contrato de arrendamiento de lotes de terreno en la ciudad de Colón, o cuando expira una escritura de arrendamiento, a fin de que él pueda tomar las medidas del caso como Auditor de la Cía.

Respuesta: Es cierto que un aviso de nuevas escrituras de arrendamiento y de escrituras de arrendamiento vencidas es enviado al Departamento de Contabilidad del cual soy yo el Jefe Administrativo.

12.—Quién da tales informes al declarante a nombre de la Cía. del Ferrocarril.

Respuesta: En el caso de escrituras de arrendamiento de tierras, esta información me es dada por el señor Agente de Tierras, N. A. Becker.

13.—Recibió el declarante el aviso respectivo cuando el señor Bilgray celebró sus contratos sobre los lotes de terreno dichos; quien le dió tal aviso.

Respuesta: El agente de Tierras le envió un aviso al Departamento de Contabilidad.

14.—Recibió el declarante igual aviso cuando la Compañía resolvió no seguir reconociendo por más tiempo al señor Bilgray como arrendatario de estos lotes. De donde provino tal aviso?

Respuesta: Yo personalmente recibí la noticia del segundo Vicepresidente de la Compañía del Ferrocarril de que un empleado no autorizado de la Cía había celebrado un contrato con el señor Bilgray el cual no podía ser reconocido por la Cía., y por lo tanto se me ordenó para que velara porque se le pagara al señor Bilgray con un seis por ciento de interés.

15.—Puede decir el declarante cuál fue la razón de la Compañía para desconocer los derechos del señor Bilgray como arrendatario, cuando se le informó al testigo que el señor Bilgray no estaba más en la obligación de pagar alquileres adicionales sobre tales lotes.

Respuesta: Yo no tengo conocimiento personal de esto, pero a mi me dijo el Segundo Vice-presidente de la Cía. del Ferrocarril que estos lotes habían sido dados por escritura de arrendamiento al señor Bilgray por un empleado no autorizado de la Compañía y que los mismos lotes se encontraban envueltos en una escritura de fecha anterior por la cual habían sido arrendados a los señores Scott y Eleta.

16.—Si es o no cierto que las sumas de dinero pagadas por el señor Bilgray por alquiler de los lotes referidos, fueron entradas con regularidad en los libros de la Compañía del Ferrocarril.

Respuesta: Se hicieron entradas de sumas de dinero erróneamente recibidas del señor Bilgray.

17.—Si es o no cierto que en los mismos libros fue anotada la salida de \$1277.03 representada por el cheque número 18826, como reembolso hecho al señor Bilgray.

Respuesta: Sí, allí hay entradas cubriendo tal transacción.

(fdo.) E. Green.

Firmado y declarado bajo juramento ante mí, hoy a los 31 días del mes de mayo de 1935. (fdo.) R. C. P. Thomas, Juez del Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal. (sello). Es fiel traducción del original escrito en idioma inglés. Colón, 21 de junio de 1935. (fdo.) S. M. Turner, Intérprete Oficial.

Estados Unidos de América, Zona del Canal.

Yo, R. C. P. Thomas, Juez de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal, por el presente certifico que el exhorto número 26, librado el día 24 de mayo de 1935, por el Juez Primero del Circuito de Colón, República de Panamá, en relación con el juicio seguido por Max Bilgray contra la Compañía del Ferrocarril de Panamá, dirigido al Juez del Distrito de Balboa, Zona del Canal, fue recibido por él suscrito el día 27 de Mayo de 1935; que hice que Julian L. Schley, R. B. Walker, N. A. Becker y Elwyn Green comparecieron en persona al Tribunal el día 29 de Mayo de 1935, que el día 29 de Mayo de 1935 presentó a cada uno de ellos, separadamente, no encontrándose presente persona alguna con excepción del suscrito Juez, el relator oficial del Juzgado y el testigo, los cuestionarios de la carta exhorto. N.º 26; que cada uno de dichos testigos fue debidamente juramentado por el suscrito Juez antes de que las preguntas le fueran presentadas; que cada contestación a cada cuestio-

ario fue tomada taquigráficamente por el relator del Juzgado al momento y fue desde entonces anotada (sic) el día 30 de Mayo de 1935, fue transcrita por el relator oficial del Juzgado; que el 31 de Mayo de 1935 la transcripción fue mostrada a cada testigo y cada testigo leyó personalmente sus contestaciones respectivas y cada testigo firmó y juró ante el suscrito Juez que él había dado contestaciones verdaderas a las preguntas que se le habían hecho.

El exhorto N° 26 y la transcripción de las preguntas y las contestaciones firmadas bajo juramento de cada uno de dichos testigos le son certificados por el presente al Juez Primero del Circuito de Colón, República de Panamá.

Dado bajo mi puño hoy, a los 31 días del mes de Mayo del año del Señor de 1935, en Ancón, en la División de Balboa de la Zona del Canal. (fdo.) R. C. P. Thomas. Juez de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de la Zona del Canal.

— VII —

Alegato de la parte demandante

JUICIO ORDINARIO

Max Bilgray —vs— Compañía del Ferrocarril de Panamá
Señor Juez Primero del Circuito:

Con mi acostumbrado respeto comparezco ante usted con el fin de alegar en el juicio ordinario que mi poderdante, señor Max Bilgray, ha promovido contra la Compañía del Ferrocarril de Panamá para que por sentencia definitiva haga usted las declaraciones siguientes:

“Primera: —Que la Compañía del Ferrocarril de Panamá debe pagarle al señor Max Bilgray, en concepto de indemnización, previa tasación de peritos, el valor de los daños y perjuicios que dicha empresa le ha causado por haber faltado al cumplimiento de los contratos de arrendamiento que celebró con ella, de 3 de Agosto de 1933, sobre los lotes de terreno distinguidos con los números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana número 37, de la ciudad de Colón, según el plano de la compañía arrendadora a que se hace referencia en esos contratos, y

“Segunda: —Que la Compañía del Ferrocarril de Panamá debe pagarle al señor Max Bilgray las costas que ocasione este juicio.”

Bien consideradas las cosas, el problema carece de importancia desde el punto de vista jurídico. Trátase en efecto de una acción cuyo ejercicio es frecuente ante los tribunales de justicia, sobre la cual hay abundante jurisprudencia. Sin embargo, el caso ha alcanzado cierta notoriedad pública, que sólo se explica por la actitud insólita que ha asumido la Compañía del Ferrocarril de Panamá al negar la existencia de contratos válidamente celebrados por ella misma, demostrando

así una refinada mala fé que ha sido motivo de general sorpresa y de justificada alarma. Esa mala fé, señor Juez, se advierte en todos y cada uno de los actos de la Compañía demandada en relación con Bilgray, así como en las declaraciones rendidas por el representante legal de la empresa y otros altos empleados de la misma, todas las cuales parecen especialmente preparadas por sus propios abogados; pero son de tal naturaleza las pruebas aportadas por la parte actora, que de su conjunto se desprende el convencimiento íntimo, sincero y profundo de la culpabilidad de la mencionada compañía.

Se ha demandado simplemente la indemnización de daños y perjuicios, y no la rescisión de los contratos, porque la declaración judicial sobre este extremo resulta innecesaria, toda vez que de acuerdo con el artículo 1009 del C. C., equivalente al 1124 del C. C. español, "puede una parte dar por resuelto de manera implícita o tácita el contrato incumplido por la otra, sin necesidad de declaración alguna previa de los tribunales," según doctrina del Tribunal Supremo de España, que sustentan también los autorizados expositores Manresa y Sánchez Román. "La negativa de un contratante a cumplir lo pactado en escritura de compromiso —ha dicho ese alto tribunal en sentencia de 1º de Diciembre de 1903,— desliga al otro del mismo pacto, que *ipso facto* pierde toda su eficacia." Y en fallo de 29 de diciembre de 1926, se produjo así el tribunal citado:

"Incumplido el contrato por el comprador, quedó el vendedor relevado de cumplir lo que por su parte debía, y, en su consecuencia, rescindido y sin valor el contrato privado que habían celebrado, puede desde el momento en que una parte se niega, queda libre la otra de las obligaciones que la incumben, sin que ésta tenga que acudir al tribunal para obtener la declaración de su libertad, bastándola con defenderse cuando sea demandada por quien no cumplió lo convenido."

Entre otros de carácter secundario, la demanda se funda en los siguientes hechos, que son sustanciales y constituyen el nervio mismo de la cuestión controvertida: la existencia de los contratos celebrados entre Max Bilgray y la Compañía del Ferrocarril de Panamá; el incumplimiento voluntario y absoluto de tales contratos por parte de la referida empresa, y la existencia de los daños que ésta le ha causado a aquél al negarse a cumplir lo pactado.

Al proceso han venido los contratos originales, firmados por R. W. Walker en su carácter de Gerente General de la Compañía del Ferrocarril y por Max Bilgray en su propio nombre. También firma esos instrumentos como testigo el señor N. A. Becker, Agente de Tierras de dicha empresa.

Por boca de su abogado en este juicio primero y de su

representante legal después; la Compañía del Ferrocarril ha negado la validez de los contratos de arrendamiento en que Bilgray funda su demanda, alegando para ello que el señor Waiker no está autorizado para celebrar contratos a nombre de la empresa; que el único que puede comprometerla u obligarla es su representante legal en la República, señor Julián L. Schley, y que éste no ha revalidado esos contratos. Los señores Walker y Becker han sido expresamente desautorizados y ellos han convenido en todo de la manera más humilde, por decir lo menos. Es de observar, no obstante, que ambos conservan aún sus puestos, que por cierto son de la mayor importancia en la compañía.

En consecuencia, la parte demandada ha opuesto en su defensa las excepciones de **Nulidad** de los contratos e **Incumplimiento** de los mismos por el actor.

Presentadas así de modo simultáneo, estas excepciones son inconciliables, pues es evidente que se contradicen y se excluyen. Por medio de la primera se niega la **existencia** de los contratos, puesto que la nulidad es la nada, y en virtud de la segunda se afirma esa **existencia**, desde luego que para que haya incumplimiento es preciso que existan los contratos.

Respecto de las acciones el artículo 309 del C. J. establece la regla de que en una misma demanda se pueden ejercitar por una misma parte varias acciones contra el demandado, con tal que el tribunal sea competente para todas y que no sean contrarias entre sí las acciones, **pues si lo fueren, el actor ha de elegir una, y elegida, no podrá sustituirla por otra**". Y el 310 de la misma obra dispone que "en una misma demanda se pueden proponer subsidiaria y condicionalmente dos remedios contrarios, **cuando los derechos son tales que no se destruyen por la elección, o que por cualquier otra razón no se consideran incompatibles.**"

Para las excepciones no tiene nuestro Código ninguna disposición especial; pero como el reo viene a ser actor en ellas, parece incuestionable que las normas citadas son de aplicación en un caso como éste, dada la analogía existente (Art. 13 del C. C.), y que por lo tanto sólo es admisible la excepción de **Nulidad** siguiendo el orden en que han sido colocadas.

"La proposición de una excepción de fondo (perentoria) — dice Chiovenda — puede ser preclusa por la proposición de otra excepción, cuando ésta implique renuncia de la primera. En el mismo proceso no pueden proponerse demandas o excepciones fundadas en supuestos de hecho **incompatibles** entre sí, cuando uno de los hechos es **personal** de la parte, de tal manera que ésta debe conocer necesariamente si es verdadero o falso, puesto que el Juez, y mucho más el Juez moderno, no puede soportar limitaciones por actividades

determinadas por evidente mala fe. Por lo tanto, si las deducciones incompatibles son simultáneas, el Juez no tendrá en cuenta ninguna, sino como contradicción genérica a las deducciones contrarias, y salvo siempre las reglas sobre la carga de la prueba en cuanto al adversario. Si son sucesivas, el Juez no admitirá la prueba de la deducción sucesiva contradicha por una precedente. No obstante, este rigor no debe seguirse más que en los casos de incompatibilidad absoluta e inexplicable". (Principios de Derecho procesal civil, tomo 2, págs. 367, 368 y 369).

Hechas estas observaciones relativas al orden que debe seguirse en el procedimiento, entraré a estudiar en su fondo las excepciones propuestas, comenzando por la de **Nulidad**.

Esta excepción descansa en el hecho de que los contratos de arrendamiento celebrados con Bilgray no fueron firmados por el representante legal de la compañía, señor Julián L. Schley, sino por un empleado que carecía de autoridad para ello, y que de consiguiente esos contratos no tienen valor.

Es indudable que los contratos no fueron firmados por el señor Schley sino por el señor R. B. Walker, en su condición de Gerente General de la empresa. Lo que no consta, porque sus estatutos no son conocidos, es si el señor Walker tenía o no alguna autorización especial para firmar contratos de arrendamiento, consignada en ellos o conferida por acto posterior. A este respecto el señor Schley hace una explicación que no es nada satisfactoria a la luz de la verdad. Ante todo debo observar que el señor Schley se ha aprovechado del cambio de título de **Superintendente General** de la Compañía del Ferrocarril por el de **Gerente General** para negar gran parte del interrogatorio que le fue formulado por mí. Ateniéndose a las palabras y no a los hechos, ha tratado de eludir toda responsabilidad, y cuando no ha podido valerse de ese pobre recurso, se ha escudado diciendo que no tiene "conocimiento propio" de las cosas. Como puede verse, la declaración del señor Schley no está a tono con su alta investidura oficial, pues no sólo es Presidente de la Compañía del Ferrocarril sino Gobernador de la Zona del Canal, siendo así que por desempeñar este cargo ejerce aquél.

He aquí la explicación del señor Schley:

"Por un error del funcionario de tierras, el señor Walker, como Gerente General, firmó cierto número de contratos de arrendamiento. Cuando se me llamó mi atención hacia este error en **Agosto de 1933**, di orden de que tales contratos me fueran traídos para su firma, y desde entonces han sido firmados por el Presidente de la Compañía o en su ausencia, por el segundo Vice-Presidente de la misma, teniendo ambos el debido poder para firmar, siendo limitado el del segundo Vice-presidente a los casos de ausencia del Presidente. El Agente

de Tierras de la Compañía desempeña los deberes de oficina en cuanto a la preparación de las escrituras de arrendamiento de tierras en la República de Panamá y también se encarga de llevar un registro de las mismas”.

Conviene el señor Schley en que el señor Walker firmó varios contratos de arrendamiento, por no decir que muchos, y que él dispuso ratificarlos en **Agosto de 1933** que fue cuando tuvo conocimiento del hecho, el cual atribuye a un error del Agente de Tierras de la Compañía. Pero los contratos celebrados con Bilgray, que son de **3 de Agosto de 1933**, de la misma época a que él se refiere, firmados también por el señor Walker, por qué no fueron expresamente ratificados por el Presidente de la Compañía? Por qué se hizo esta discriminación contra Bilgray? Hay en ello buena o mala fe? Si es cierto que por el hilo se saca el ovillo, aquí tenemos ya la clave de todo lo que ha ocurrido después. Al no ratificar de manera expresa los contratos de Bilgray, que estaban en el mismo caso de los demás suscritos por Walker, la Compañía se preparaba para asestarle el golpe de gracia a mi cliente en el momento oportuno, según fuera el desenlace de los sucesos.

Y qué decir de los contratos de arrendamiento celebrados por la Compañía del Ferrocarril con los señores Frank Scott y Carlos Eleta, sobre los mismos lotes de terreno arrendados luego a Bilgray, que figuran en el expediente en copia auténtica? Esos contratos se hallan en las mismas condiciones que los de éste, pues también fueron firmados por el señor R. B. Walker como Gerente General de la Compañía, la cual nunca les negó su validez. Por el contrario, demandó su rescisión judicial, reconociéndolos así, después de haberlos rescindido por sí misma, por falta de pago del canon convenido.

La circunstancia anotada de que los contratos de Bilgray no fueron firmados sino por el señor Walker ofrece únicamente un aspecto de la cuestión, que no da lugar a que sea pronunciada la nulidad, por las razones que paso a exponer.

Cónvengo en que en su origen, esos contratos estuvieron viciados de nulidad, pero de nulidad relativa, a lo cual agrego que ese vicio ha desaparecido porque la Compañía del Ferrocarril de Panamá los ha ratificado tácitamente, al percibir de Bilgray el valor del arrendamiento, en forma periódica, desde el 1º de Septiembre de 1933 hasta el 31 de Diciembre de 1934, esto es, durante un lapso de 16 meses consecutivos.

En el proceso figuran los recibos expedidos por empleado competente de la Compañía, que acreditan los pagos verificados por Bilgray. Sobre la legitimidad del pago no puede haber dudas. El mismo representante legal de la empresa lo admite, aunque trata vanamente de desvirtuarlo.

Después de decir que no tiene “conocimiento propio” sobre el cheque número 19926, de 8 de Enero de 1935, librado

por la Compañía del Ferrocarril a favor de Bilgray, por la suma de B. 1.277.03, manifiesta lo siguiente, que es toda una confesión:

“De mi propio conocimiento’ yo no sé quién ordenó que este cheque fuera librado a favor del señor Max Bilgray. Sin embargo, tengo voluntad en admitir, a nombre de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, que la orden fue dada por el Coronel C. S. Ridley, Segundo Vicepresidente de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, durante mi ausencia del Istmo. El fue informado de que este dinero había sido cobrado al señor Bilgray por un error y él ordenó que éste le fuera devuelto al señor Bilgray inmediatamente, con interés de un seis por ciento, a fin de que el señor Bilgray fuera totalmente compensado por cualquier perjuicio que se le hubiera causado por el error cometido al aceptar ese dinero. . . .”

Al preguntársele al señor Schley quién tiene autorización de la Compañía del Ferrocarril para recibir el valor de los alquileres de los lotes de terreno arrendados en la ciudad de Colón, dijo lo siguiente:

“El colector del Canal de Panamá o su comisionado en Cristóbal, Zona del Canal, ha estado y está autorizado para recibir tales alquileres por cuenta de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.”

En los recibos otorgados a Bilgray existe la constancia del pago hecho, puesta en ellos precisamente por el colector comisionado en Cristóbal, Zona del Canal, de donde resulta que el pago se hizo a quien tenía autoridad para recibirlo a nombre de la Compañía.

Más aún. El propio Contralor del Canal de Panamá, que lo es también de la Compañía del Ferrocarril, en virtud de ley del Congreso de los Estados Unidos de América, ha declarado lo siguiente en relación con los pagos hechos por Bilgray: que las sumas pagadas por Bilgray fueron entradas en los libros de la Compañía del Ferrocarril; que el cheque número 19926, de 8 de Enero, ya citado, librado a favor del demandante, es un cheque expedido en la forma usual por la Compañía del Ferrocarril: que ese cheque representa el dinero pagado al Colector del Canal de Panamá en Cristóbal por el señor Bilgray y recibido por el Colector en error, más el 6 por ciento.

El Agente de Tierras de la Compañía, señor N. A. Becker, ha declarado más o menos lo mismo, incluso lo del error, que por lo visto es una lección bien aprendida.

A todo lo cual es conveniente agregar, para robustecer más aún la demostración de los pagos verificados por Bilgray, el hecho de la devolución de la suma pagada por éste en concepto de alquileres, más el 6% anual. Esa devolución, que no se llevó a cabo porque Bilgray no la admitió, pero que ha sido

confesada y explicada por el representante legal de la empresa, está pregonando la existencia del pago, supuesto que es físicamente imposible devolver lo que no se ha recibido, y la legitimidad consiguiente del mismo, pues el dinero devuelto salía de los fondos de la compañía, mediante el cumplimiento de las formalidades necesarias para ello, lo cual demuestra claramente que fué la Compañía quien lo recibió. De lo contrario, no habría tenido lugar la devolución.

Resulta, pues, que la Compañía del Ferrocarril, al aceptar los pagos hechos por Bilgray en concepto de alquileres de los lotes de terreno que le fueron arrendados, ratificó tácitamente, revalidándolos, los contratos de arrendamiento en que se funda la demanda al tenor de lo que disponen los artículos 1146, 1147 y 1148 del C. C.

La disculpa del error con que fue aceptado el pago, que tiene como antecedente el error del Agente de Tierras, que a su vez originó el error del señor Walker al firmar los contratos, es algo realmente ridículo. Ninguno de esos errores ha sido demostrado en forma alguna, ni se sabe en qué consisten. Para aceptarlos habría que alterar el orden natural de las cosas y atenerse a la palabra de honor de la Compañía del Ferrocarril a sabiendas del peligro que significaría darle crédito en esta materia.

Pero aunque los errores estuviesen suficientemente demostrados, cómo podría admitirse que el error, fuera de los casos determinados por la ley (Arts. 1116 y 1117 del C. C.), pueda originar derechos? Contrariamente a lo que la Compañía cree, el error es fuente de perjuicios para quien incurre en él.

Como muy bien dice Manresa, "la apreciación y prueba del error, muy variable en los distintos casos, no deberá tener lugar cuando el error alegado sea incomprensible, absurdo, verdaderamente grosero (como sucede en este caso); inexplicable en persona que tiene capacidad para contratar." (Código Civil español, Tomo 8, página 665).

Los errores que la Compañía alega en este negocio son inexplicables, verdaderamente absurdos. Por diez y seis meses ha estado percibiendo de Bilgray el valor de los alquileres, dándole entrada en sus libros y expidiendo los recibos correspondientes; los contratos celebrados con Bilgray fueron debidamente registrados en los libros de la Compañía, y surtieron sus efectos hasta el 31 de diciembre de 1934, sin que hasta esta fecha se hubiera notado ninguno de los errores que ahora se alegan, a pesar de haber mediado reclamaciones de personas interesadas en el asunto, como lo comprueba la siguiente carta del Agente de Tierras, señor Becker, para el señor Frank Scott, de 11 de Agosto de 1933, que figura en los autos:

"Acuso recibo de su carta del 7 del actual en que mani-

fiesta que Ud. y el señor Eleta tienen interés en continuar en vigor los contratos de alquiler sobre los lotes números 15 a 19, manzana 37, cuya cancelación solicitó usted, por medio de su carta de 8 de abril de 1933. Siento informarle que de acuerdo con su solicitud de 8 de abril de 1933, **los contratos quedaron cancelados a partir del 31 de Marzo de 1933.** La Compañía del Ferrocarril no está en posición de considerar a usted y al señor Eleta como los arrendatarios de tales lotes, **ya que han sido dados en alquiler al señor Max Bilgray . . .**”

Esta carta fue presentada como prueba en el juicio que la Compañía del Ferrocarril le promovió a los señores Frank Scott y Carlos Eleta sobre rescisión de los contratos de arrendamiento de los lotes de terreno a que ella se refiere, ante el Juez Primero del Circuito de Colón, y según lo ha certificado el Secretario de dicho tribunal, la Compañía del Ferrocarril no la tachó de falsa ni la impugnó en forma alguna. Es indudable que la reclamación de Scott debió dar lugar a que se estudiara por parte de la Compañía el **status** de él y de Bilgray como arrendatarios suyos y, como se ha visto, el resultado fue el que se le comunicó a Scott por medio de la carta transcrita.

Vino luego la decisión judicial en la demanda a que me he referido, en que se declaró caducada la instancia por no haber prestado la Compañía la fianza de costas dentro del término señalado, y la parte demandada creyó erróneamente que con ella quedaba desligada de Bilgray, a quien se lo hizo saber así.

El auto del Juez es de 17 de Septiembre de 1934, y el de la Corte Suprema, que lo confirmó, de 17 de Noviembre del mismo año.

La carta de Becker para Bilgray es de 3 de Enero de 1935 y dice así:

“Con relación a los contratos de alquiler ejecutados a favor de usted efectivos desde Septiembre 1º, 1933, con respecto a los lotes 15 al 19, manzana 37, Colón, la Panama Railroad Co. siente no poder salir a la defensa de los derechos de usted sobre tales lotes bajo los contratos de alquiler celebrados con usted. Sin embargo, usted ha estado en todo tiempo al tanto de las circunstancias y del hecho que Scott y Eleta sostenían su derecho a los lotes en una acción que estaba pendiente en el Juzgado 1º del Circuito de Colón en la fecha en que se hicieron los contratos de alquiler a usted. La Corte Suprema de Panamá ha dado una decisión que sostiene como válido el derecho de Scott y Eleta, y la Panama Railroad Company no tiene otro recurso que reconocerles como inquilinos de los lotes en cuestión. Le he pedido al Contralor que confeccione un cheque a favor de usted por el alquiler pagado por Ud. más 6% de interés, y confío tenerlo dentro de unos días para mandár-

selo por correo a usted. De Ud. muy atento y s. s., (fdo.) N. A. Becker,—Agente de Tierras”.

De acuerdo con el anuncio contenido en esta carta, Becker le remitió el 10 de Enero de 1935 a Max Bilgray el cheque número 19926, por la suma de B. 1.277.03, “que representa—dice él—el alquiler pagado por usted sobre los lotes números 15, 16, 17, 18 y 19, manzana 37, Colón, e intereses sobre dicho alquiler a razón del 6% anual”.

Hasta aquí Bilgray venía figurando como arrendatario de la Compañía; pero presentóse la demanda con qué fue iniciado este juicio, y en seguida la Compañía cambió de actitud en los términos que se dejan expuestos, según los cuales Bilgray nunca celebró contrato alguno con ella, ni pagó alquileres, ni tiene derechos que reclamar, supuesto que las relaciones que aparecían vinculando a las partes son producto del error.

La intervención de Becker en este asunto, con anterioridad a su declaración, se ajusta a la verdad en gran parte. No es cierto, por ejemplo, que cuando se celebraron los contratos con Bilgray ya había sido propuesta la acción contra los señores Scott y Eleta por la propia Compañía, pues los contratos son de **3 de Agosto de 1933** y la demanda respectiva es de **3 de Octubre del mismo año**. Hago esta rectificación en honor de la Compañía, ya que parece inconcebible que le arrendase a Bilgray los mismos lotes de terreno que le había arrendado a aquéllos, estando vigentes, en concepto suyo, los contratos primitivos, los cuales quedaron cancelados el **31 de Marzo de 1933**, según manifestación del mismo Becker, ya conocida. Pero todo lo que él dice sobre la existencia de los contratos de arrendamiento celebrados con Bilgray, en los cuales figura como testigo, es absolutamente cierto. Que después, por la presión ejercida sobre él por sus superiores, haya tenido que contradecirse, es algo que se explica, aunque no tiene la fuerza necesaria para destruir la verdad respecto de hechos que han sido establecidos por otros medios.

Tanto Walker como Becker han venido actuando a nombre de la Compañía del Ferrocarril de Panamá de manera pública y ostensible, en todo lo relativo al arrendamiento de lotes de terreno en las ciudades de Panamá y Colón, con la aprobación expresa o tácita del representante legal de la empresa, de lo cual se sigue que los actos por ellos ejecutados son válidos, por más que no tuviesen poderes escritos, ya que en último término vendrían a ser apoderados sustitutos, por razón de un mandato tácito.

En el juicio ordinario seguido por la Compañía del Ferrocarril de Panamá contra los herederos de don Ricardo Arias, éstos hicieron valer una carta del Agente de Tierras, señor N. A. Becker, y un recibo expedido por él Colector, documentos

que no fueron tachados en ninguna forma por el abogado de la Compañía y que sirvieron de base a la Corte Suprema de Justicia para revocar la sentencia apelada. Esa decisión se halla publicada en el **Registro Judicial** número 14, de 27 de Febrero de 1935, y la recomiendo al Tribunal como precedente ilustrativo de gran importancia.

Ya he dicho que la nulidad no puede ser sino relativa, y en apoyo de mi afirmación permítome citar otra sentencia de la Corte Suprema de Justicia, dictada en el juicio ordinario promovido por la Compañía del Ferrocarril de Panamá contra la Compañía Unida de Duque, la cual puede verse en el **Registro Judicial** número 59, de 8 de Agosto de 1934. En ese juicio se ventiló un problema semejante al que es motivo de este estudio. Como representante de la Compañía Unida de Duque sostuve que por haber faltado el consentimiento la nulidad era absoluta. El abogado de la Compañía del Ferrocarril, mi amigo Don Florencio Arosemena F., mantenía, por el contrario, que la nulidad era relativa, y la Corte le dió la razón en este punto, negándosela en cuanto a la ratificación del contrato, por no haberse demostrado que la parte demandada ejecutase acto alguno, después de su celebración, que tendiera a ese fin. Dice así la Corte:

“El apoderado de la parte demandante sostiene que el contrato de que se trata adolece de nulidad relativa, en tanto que el apoderado de la parte opositora alega que ella es absoluta. Uno y otro hacen cita de varios autores en apoyo de sus puntos de vista.

“Ahora bien, el artículo 1110 del C. C. dice así:

‘Art. 1110.—Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante.’

“El caso en estudio se halla comprendido en la disposición transcrita, desde luego que si el señor Alejandro A. Duque es el Presidente y representante legal de la Compañía Unida de Duque, él no tenía autorización para celebrar el contrato cuestionado; y la nulidad que contempla dicho precepto es relativa, puesto que puede ser saneada por la ratificación de la parte interesada, cosa que no puede hacerse cuando la nulidad es absoluta. Sin embargo de lo dicho, de autos no hay constancia de que el contrato se haya purificado por el consentimiento tácito o expreso de parte de la Compañía Unida de Duque por no haber realizado ésta acto alguno con posterioridad al contrato, que demuestre su voluntad de considerarle válido y efi-

caz. Luego si el referido contrato no ha sido ratificado, él es nulo, pero de nulidad relativa”.

La excepción de **Incumplimiento por el actor** es igualmente infundada. Esta excepción se hace consistir en que Bilgray no cumplió la cláusula tercera de los contratos, según la cual estaba obligado a construir dentro del año siguiente a la fecha en que fueron firmados.

Si toda excepción supone la existencia de la acción contra la cual va dirigida, de ésta puede decirse además que ha destruido por completo la excepción precedente, sin beneficio alguno para la parte demandada.

Cierto es que conforme a la cláusula tercera de los contratos de arrendamiento, Bilgray estaba en la obligación de comenzar a construir dentro del año siguiente; pero ante todo conviene tener presente que para el evento de que el arrendatario faltase a ese deber la Compañía se reservó la facultad de rescindir los contratos, lo cual no hizo a su debido tiempo. Lo pactado no fué que los contratos quedasen rescindidos **ipso facto**, sino que la parte arrendadora podría rescindirlos por ese motivo. La Compañía no quiso o no pudo hacer uso de esa facultad oportunamente, y por lo tanto no es ahora, después de propuesta la acción, cuando puede invocarla en su favor. En el expediente consta que la razón dada por la Compañía a Bilgray para desconocerle sus derechos de arrendatario no se roza siquiera con la falta que en estos momentos se le imputa: el no haber comenzado a construir dentro del año, sino que la Corte Suprema de Justicia por medio de su fallo en el juicio contra Scott y Eleta le impedía a la Compañía tener a Bilgray en ese carácter, lo cual tampoco es cierto.

Por otra parte, a Bilgray no se le hubiera podido exigir racionalmente que construyera dentro del plazo estipulado. Como se ha visto, sus contratos comenzaron a regir el **1º de Septiembre de 1933**, y la demanda propuesta por la Compañía contra Scott y Eleta para obtener la rescisión de los contratos de arrendamiento ajustados con éstos sobre los mismos lotes de terreno arrendados a Bilgray, es de **3 de Octubre de 1933**. La propia Compañía colocó, pues, a Bilgray en condiciones de no construir mientras no se decidiera la acción propuesta, lo cual no tuvo lugar sino el **17 de Noviembre de 1934**, que fué cuando la Corte Suprema confirmó el auto del Juez 1º del Circuito de Colón en que declaró caducada la instancia. El perjuicio para Bilgray habría sido infinitamente mayor del que ha recibido hoy, si hubiera construido o dado principio a la obra dentro del año siguiente a la fecha de sus contratos, dada la conducta de la Compañía, que es realmente inexplicable a la luz de la razón y de las más elementales nociones de lo justo y de lo equitativo. La Compañía, en efecto, no tenía para qué

demandar la rescisión de los contratos celebrados con los señores Scott y Eleta, pues ella misma, según carta de Becker, los había cancelado a partir del 31 de Marzo de 1933, por haber incurrido en mora en el pago del arrendamiento durante muchos meses. Este punto de derecho ha sido claramente dilucidado en otra parte de este alegato.

Demostrada la improcedencia de la última excepción, debo ocuparme en el estudio de la acción propuesta en todo lo que hasta ahora no ha sido analizado, ya que de la exposición precedente resultan plenamente comprobados dos hechos esenciales, cuales son la validez de los contratos celebrados entre Bigray y la Compañía del Ferrocarril y la falta de cumplimiento de los mismos por parte de ésta.

Antes de seguir adelante bueno es tener a la vista las disposiciones legales que regulan la indemnización de los daños y perjuicios por incumplimiento de las obligaciones contractuales.

El artículo 986 del C. C., dispone lo siguiente:

“Art. 986.—Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”

El 991 *ibidem* dice así:

“Art. 991.—La indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos anteriores.” (En este artículo hay un error, pues donde dice **anteriores** debe leerse **siguientes**).

Y el 922 es del siguiente tenor:

“Art. 922.—Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fé son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.”

“En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.”

“El dolo incidental—dice el artículo 1121 de la propia obra en su última parte—sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.”

Definiendo la culpa, el artículo 34c del mismo código dice así: **“Art. 34c.—La ley distingue tres especies de culpa y descuido:**

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen em-

plear en sus negocios propios. **Esta culpa en materias civiles equivale al dolo**"

Qué la Compañía del Ferrocarril de Panamá le ha causado daños y perjuicios a Bilgray, dados los fundamentos de hecho y de derecho que se dejan expuestos, es una verdad que nadie se atrevería a negar en la intimidad de su conciencia. Podría discutirse talvez su extensión, pero nunca su existencia. La misma Compañía demandada los ha reconocido expresamente al devolverle a Bilgray no sólo las sumas de dinero que él pagó por alquileres de los lotes de terreno arrendados sino también el 6% anual sobre ellas, **"a fin de que el señor Bilgray fuera totalmente compensado por cualquier perjuicio que se le hubiera causado por el error cometido al aceptar ese dinero"**, según lo han declarado el señor Schley, representante legal de la empresa, y el señor N. A. Becker, Agente de Tierras. Como si se tratara sólo de la obligación de pagar una suma de dinero, la compañía creyó que pagando los intereses legales quedaba cumplida la indemnización a que se refiere el artículo 993 del C. C., que no es la disposición aplicable a la controversia. La Compañía se equivocó en cuanto al alcance de los daños y perjuicios, pero reconoció su existencia.

"El daño, —dice Chironi— en cuanto se considera como 'disminución de patrimonio', y, por tanto, cual daño económico, material, puede existir bajo dos formas especiales: o disminuye efectivamente, o impide el aumento de patrimonio, o sea, adoptando la terminología corriente, o es daño emergente, o lucro cesante.

"Hay daño en la diferencia entre la entidad efectiva del patrimonio tal como estaba antes del hecho ilícito y la que tiene posteriormente. Hay lucro cesante en la diferencia entre la entidad del patrimonio tal como estaba en el momento de la injuria y la que se tendría por medio de un aumento que no se ha realizado por causa directa del hecho ilícito, y que sin él ciertamente se hubiera obtenido. Ahora bien: si por consecuencia de la injuria el daño ocurre en estas dos formas, no hay duda de que debe comprender ambas el resarcimiento." (La Culpa en el Derecho Civil Moderno, Tomo II, pág. 334).

En sus **Principios de Derecho Civil**, Laurent enseña lo siguiente:

"Se llama daños y perjuicios —dice Pothier— la pérdida que alguno ha sufrido o la ganancia que ha dejado de tener, y, por tanto, cuando se dice que el deudor está obligado a los daños y perjuicios que resultan de la falta de cumplimiento de la obligación, esto quiere decir que debe indemnizar al acreedor de la pérdida que le ha ocasionado, o de la ganancia de que le ha privado la falta de cumplimiento de la obligación. Hay, pues, un doble elemento en los daños y perjuicios, la pérdida

que el acreedor sufre y la ganancia de que se ha privado; uno y otro resultan de la falta de cumplimiento del contrato. Se contrata para obtener una utilidad, un provecho del contrato; y si el contrato no se cumple, los daños y perjuicios de que debe responder el deudor deben satisfacer todo el beneficio que el acreedor se propuso sacar del contrato, y que habría retirado si el deudor hubiese cumplido su obligación, y por tanto, la pérdida que resulta y la garantía de que se ha privado. El demandante debe fijar el importe de la ganancia de que se ha privado, lo mismo que debe probar la cifra de la pérdida que ha sufrido. Es bastante fácil al acreedor probar la pérdida que ha sufrido, porque este es un hecho positivo y consumado, para ver si el deudor está obligado a reparar todas estas pérdidas. En cuanto a la ganancia de que ha sido privado el acreedor, es más difícil de fijar, porque este es un hecho negativo; la ganancia no se ha realizado, y cómo establecer una ganancia que el acreedor no ha percibido? En las ventas mercantiles la aplicación del principio no tiene dificultad, porque se compra para revender y sacar un beneficio de la venta, y estos beneficios son fáciles de calcular, porque las mercancías tienen un precio corriente. En las transacciones civiles debe también tenerse en cuenta la ganancia que falta. Un contrato de venta indicaba que el adquirente podría gozar y disponer como propietario de los inmuebles vendidos, desde el día de la venta, con promesa de garantía por cualquier impedimento (Es notable la analogía que guarda este ejemplo con el caso de Bilgray). Cuando el comprador quiere ponerse en posesión, se presenta un arrendatario que reclama el cumplimiento de un contrato de arrendamiento anterior a la venta. El comprador reclamó daños y perjuicios, calculados por el valor especulativo del inmueble, es decir, que aparte de la renta anual demandó una suma por los beneficios que habría podido realizar con diversas especulaciones. La Corte de Metz le concedió daños y perjuicios estimados por peritos, pues no quiso calcularlos sobre el valor especulativo que el adquirente creyó realizar, según el empleo que se propuso hacer de los inmuebles. Esta no es una ganancia de que el comprador fué privado, pues la ganancia que un comprador puede sacar de la venta cuando no compra para revender, **consiste en el uso de que es privado, o en la renta que habría percibido dando los bienes en arrendamiento.** Bajó estas bases los peritos debían estimar los daños y perjuicios." (Tomo 16, pags. 377 y 378).

Ahora bien, el señor Bilgray celebró los contratos con la Compañía del Ferrocarril con el objeto de construir en los lotes de terreno arrendados un edificio comercial, es decir, una casa distribuída en tiendas o almacenes para el público; la Compañía le alquiló esos lotes con el fin expreso y único de

que erigiera en ellos una construcción; el señor Bilgray sabía que haría buen negocio construyendo en esos lotes por su contigüedad al nuevo Mercado público de la ciudad de Colón, como lo demuestra la circunstancia de que estuvo pagando alquileres, sin poder construir, durante diez y seis meses; tan pronto como pudo, terminado ya el litigio de la Compañía con Scott y Eleta, el señor Bilgray hizo los arreglos necesarios para emprender la construcción según lo han declarado los señores Carlos Parodi y Guido Micucci; el mencionado señor Parodi, que es arquitecto, preparó el croquis o esquema de la construcción; a la Oficina de Sanidad le fué sometido el proyecto de la obra, la cual manifestó que no otorgaba el permiso necesario, no por deficiencia de los elementos remitidos para su estudio, sino porque ya el señor Bilgray no era arrendatario de los lotes de terreno sobre los cuales quería construir, de conformidad con informes que le había suministrado la Compañía del Ferrocarril; el señor Bilgray, en fin, hizo todo lo que fué posible por llevar a cabo la construcción que tenía en proyecto desde que celebró los contratos de arrendamiento; pero, todo fué inútil porque la Compañía del Ferrocarril, lejos de darle la protección a que tenía derecho, lo que hizo fué hostilizarlo y desconocerle por último su condición de arrendatario, causándole así daños y perjuicios considerables, con respecto a los cuales han dictaminado los señores Inocencio Galindo Jr., Carlos Parodi y Luis Estenoz Jr., como peritos nombrados por la parte actora.

Estos peritos, señor Juez, son personas bien conocidas en la ciudad de Colón por su honorabilidad y por su competencia en el negocio de casas de alquiler.

Los peritos han avaluado las utilidades o ganancias que Bilgray habría percibido, haciendo las deducciones necesarias, si él hubiera llevado a cabo la construcción que se proponía realizar y podido disfrutar de ella por todo el tiempo de sus contratos. Los señores Galindo y Estenoz consideran que en este concepto el perjuicio sufrido por Bilgray monta a la suma de B. 100.797.44 y Parodi lo estima en la cantidad de B. 109.552.68, sin incluir en estas cifras el daño emergente o sea la cantidad pagada por Bilgray hasta el 31 de Diciembre de 1934 por arrendamiento de los lotes de terreno, más el interés legal de 6% anual sobre ella. Las razones expuestas por los peritos mencionados para arribar a la conclusión expresada son todas de lo más fundadas y por lo tanto atendibles, como que no han omitido ningún detalle que pudiera servir para formar juicio exacto sobre la cuantía de los perjuicios.

A solicitud mía los peritos avaluaron también el derecho de arrendamiento, aisladamente considerado, es decir, independientemente de toda construcción, ya que ese derecho tiene

un valor comercial en el mundo de los negocios de la ciudad de Colón y, como en el caso anterior, muy poca es la diferencia que se advierte en sus cálculos. El señor Parodi avaluó ese derecho en la suma de B. 27.500.00; el señor Galindo en B. 14.000.00 ó B. 15.000.00, haciendo constar que su avalúo es bajo, y el señor Estenoz en B. 20.000.00, dejando la misma constancia que Galindo.

Como esta prueba está sujeta, más que ninguna otra, a la apreciación judicial, toca a usted estimarla y fijar en definitiva la cuantía de los perjuicios, teniendo en cuenta las circunstancias del pleito y las razones en que los peritos han fundado su dictamen.

El señor Max Bilgray, aunque extranjero, no es un extraño en la sociedad de Colón. Tiene muchos años de ejercer el comercio en esta ciudad y goza de magnífico crédito, así en lo personal como en lo comercial. Ferdinand Grebien, Carl Brunner y Samuel Herbert Toledano, personas distinguidas de Colón, han declarado en los mejores términos sobre su solvencia económica, que corre parejas con la moral, y han manifestado además que el señor Bilgray estaba en condiciones de construir la obra de que se viene haciendo mérito sin dificultad alguna, las cuales no han variado en lo más mínimo hasta hoy. No se trata, pues, de un advenedizo que quiera aprovecharse de una oportunidad más o menos favorable para obtener un provecho ilegítimo. Es todo lo contrario, se trata de un hombre honorable, trabajador insigne y fiel cumplidor de sus obligaciones, víctima de una empresa poderosa y omnipotente dentro del medio en que actúa, pues a veces compite con el propio Estado donde desarrolla sus actividades mercantiles; se trata, repito, de un hombre honrado que acude a la justicia pidiendo la reparación a que tiene derecho, ostentado una sola credencial: la razón que le asiste.

La Compañía del Ferrocarril no podrá explicar jamás su conducta para con Bilgray, de frente a una crítica racional y lógica. Creyendo que todo lo puede en este país, esa Compañía está acostumbrada a proceder como mejor le viene en gana. Ella es empresa particular cuando así conviene a sus intereses comerciales, y es propiedad del Gobierno de los Estados Unidos de América, dueño de todas sus acciones, cuando esos mismos intereses no encuentran defensa en el ámbito del derecho. Es una dualidad apenas concebible, pero evidente, que la coloca en situación privilegiada. Así vemos, por ejemplo, que no obstante lo dispuesto por el artículo 27 del Contrato de 1867, según el cual está obligada "a mantener constantemente en las ciudades de Panamá o Colón un representante suyo con autorización y poderes suficientes", la Compañía tiene su representante en Balboa, Zona del Canal, fuera de la jurisdicción na-

cional, y su agente es nada menos que el Gobernador de esa Zona. En este pleito yo he tenido dificultades invencibles debido a esa circunstancia. No podía citar al representante de la Compañía ante los tribunales del país, bien para que declarase como testigo o para que absolviese posiciones, y así con sus demás empleados. Hubo necesidad de librar exhorto al Juez de la Zona del Canal, y allá los testigos declararon lo que quisieron, probablemente aleccionados, sin temor al ojo vigilante de la contraparte, ni a una intervención más o menos oportuna que los compeliere a decir toda la verdad.

La Compañía del Ferrocarril ha faltado al cumplimiento de sus obligaciones para con Bilgray por actos propios, voluntarios y deliberados. No ha habido morosidad ni negligencia. Lo que ha habido es **falta grave**, esa falta que la ley llama también **negligencia grave, culpa lata** y que conforme al artículo 340 del C. C. equivalé al **dolo** en materia civil, equivalencia o igualdad de conceptos que consagra también la ciencia del Derecho.

Sirven de fundamento a esta apreciación las consideraciones siguientes:

1º—La Compañía del Ferrocarril dejó de ratificar expresamente los contratos de Bilgray. El señor Schley dice que en Agosto de 1933 tuvo conocimiento de que el señor Walker como Gerente General había firmado varios contratos de arrendamiento y que como no estaba autorizado para ello, él dispuso ratificar tales contratos. Los de Bilgray, que son de fecha 3 de Agosto de 1933, no fueron expresamente ratificados, como queda dicho, a pesar de esa orden.

2º—La Compañía del Ferrocarril declaró cancelados los contratos celebrados con los señores Frank Scott y Carlos Eleta sobre arrendamiento de los mismos lotes de terreno que le fueron alquilados a Bilgray, cancelación que se fundó en la mora de los arrendatarios y que comenzó a surtir sus efectos a partir del 31 de Marzo de 1933.

3º—En carta de 11 de Agosto de 1933 el Agente de Tierras de la Compañía le notificó al señor Frank Scott que los lotes referidos le habían sido arrendados al señor Max Bilgray. En efecto, los contratos respectivos fueron firmados el 3 de dicho mes y año.

4º—No obstante la cancelación de que se ha hablado, la Compañía del Ferrocarril solicitó la rescisión de los contratos celebrados con los señores Scott y Eleta, mediante demanda de 3 de Octubre de 1933. Esta demanda carecía de objeto; no tenía razón de ser, supuesto que ya los contratos estaban cancelados, y la Compañía debió limitarse a cobrar lo que se le debía por arrendamientos vencidos.

5º—En el juicio iniciado con la demanda que se menciona

en el punto anterior fué pedida y decretada la fianza de costas. La Compañía dejó de prestarla y la instancia caducó.

6º—Caducada la instancia, sin que se hubiera resuelto nada sobre el fondo de la cuestión, la Compañía aceptó el pago que le hicieron los señores Scott y Eleta de los arrendamientos atrasados y revivió los contratos celebrados con ellos, dejando a un lado a Bilgray, quien pagaba religiosamente los alquileres pactados.

7º—La Compañía del Ferrocarril no estaba legalmente obligada a aceptar el pago que le hicieron los señores Scott y Eleta. Si les dió la preferencia en el arrendamiento, a pesar de las circunstancias descritas, fué porque quiso favorecerlos y a la vez dañar a Bilgray.

8º—Sabedora de que Bilgray se proponía construir, la Compañía se dirigió a la Oficina de Sanidad de Colón instruyéndola en el sentido de que negase su aprobación a la obra.

Este hecho aparece corroborado por la declaración del Dr. J. C. Ellington, Oficial de Sanidad de Cristóbal con jurisdicción en Colón, al reconocer como auténtica la carta suya que figura en el expediente y decir que él cumplía instrucciones del Agente de Tierras de la Compañía, señor Becker. Ciertamente en esa misma declaración ha dicho que los planos de Bilgray eran deficientes, pero esto carece de importancia en el debate, por dos razones: la primera, porque probablemente su concepto sobre los planos se funda también en instrucciones del mismo señor Becker, y la segunda, porque si los planos eran defectuosos, ello no desvirtúa el proyecto de Bilgray de construir. De haberse anotado las deficiencias, como era el deber de la Oficina de Sanidad, el interesado las habría corregido y todo habría terminado. Pero no se procedió así, que era lo correcto. La Compañía del Ferrocarril representada por el señor Becker, a pesar de que no tiene poder escrito de ella, hizo sentir su influencia ante la Oficina de Sanidad y ésta cumplió sin vacilar las órdenes recibidas. Se quiere algo más anómalo e injusto y una prueba más concluyente que esta, de la manera despótica como la Compañía mencionada maneja sus asuntos con relación a terceros?

9º—Al desconocer los derechos de Bilgray como arrendatario, previo entendimiento con los señores Scott y Eleta, la Compañía del Ferrocarril faltó dolosamente al cumplimiento de sus obligaciones como arrendadora para con Bilgray.

Entre todos estos actos hay una conexión íntima, un enlace perfecto, y de cada uno de ellos y de su conjunto se desprende, claro y manifiesto, el propósito de perjudicar a Bilgray, por razones o motivos que talvez se ocultan en el deseo aparente de favorecer a los otros contratistas.

Comentando el artículo 1107 del C. C. español, que corresponde al 992 del nuestro, Manresa se expresa así:

“Siendo los párrafos de este artículo 1107 restrictivos de la amplitud de la indemnización, se diferencian, en armonía con los respectivos supuestos, en que la restricción del primero alcanza a la extensión y a la prueba de aquélla y la restricción del segundo se refiere no más que al último extremo. Con efecto, por lo que toca al **origen** de la indemnización, no se exige, caso de dolo, que los perjuicios sean **consecuencia necesaria** del incumplimiento, bastando con que de éste se **deriven**; término o concepto muy distinto, que comprende mayor extensión, y aserto corroborado por el empleo de la palabra **todos**, antepuesta a los perjuicios. En cambio, con relación a la prueba, el empleo del adverbio **conocidamente** supone la exigencia de que aquélla sea suficiente, puesto que el legislador excluye el enlace dudoso entre el daño y la causa que se le atribuye. También es indudable en este aspecto de la prueba, que corresponde al reclamante justificar que se está en el segundo de los supuestos de este artículo, y no en el primero, puesto que la buena fe se presume y el dolo no.” (Obra citada, Tomo 8, páginas 103 y 104).

Para mí, señor Juez, es evidente que la Compañía del Ferrocarril ha dado lugar a que se le aplique la parte final del artículo 992 del C. C., conforme al cual “en caso de dolo responderá el deudor de todos los daños y perjuicios que **conocidamente** se **deriven** de la falta de cumplimiento de la obligación”. Habiendo incurrido en culpa grave, equivalente al dolo ante nuestro derecho positivo, ella debe responder de todos esos daños y perjuicios, sin limitación alguna en lo tocante a su cuantía. Por lo que hace a la prueba, nadie podría negar su suficiencia y menos aún el enlace que hay entre el daño y la causa, para usar las mismas palabras del expositor citado.

Siguiendo la división clásica de **daño emergente** y **lucro cesante**, por razón del primero debe pagar la Compañía del Ferrocarril las sumas recibidas de Bilgray más el seis por ciento (6%) anual, punto éste que no ofrece dificultad, pues la misma parte demandada está anuente a ello, o lo estuvo anteriormente, cuando pretendió hacerle ese pago simple a Bilgray; por lo que hace al segundo, su obligación consiste en pagar “el valor de la ganancia que ha dejado de obtener el acreedor”, como dice el texto legal, valor que ha sido justipreciado por los peritos en forma clara y precisa.

En cuanto a la ganancia hay dos elementos que considerar: el relativo al producto neto de la casa proyectada por Bilgray, cuya construcción impidió la Compañía del Ferrocarril, y el que se refiere al valor del derecho de arrendamiento de los lotes de terreno, independientemente de toda construc-

ción, siendo entendido que en ambos casos es preciso tener en cuenta la duración de los contratos.

En mi concepto, que expongo con la mayor franqueza y libre de todo apasionamiento, si se acepta que de parte de la Compañía ha habido dolo, como yo lo sostengo con razones de gran fuerza, los perjuicios deben medirse con arreglo al primero de esos elementos. Pero si se estima que el deudor no ha incurrido en dolo, sino que ha procedido de buena fé, lo cual parece inadmisibile, entonces los perjuicios deben limitarse al valor del derecho de arrendamiento de los lotes de terreno, derecho del cual fué privado o desposeído Bilgray por la Compañía de manera dictatorial, causándole así un perjuicio inmediato.

Corresponde a usted, señor Juez, en ejercicio de su noble misión, desatar la controversia tal como queda planteada. Yo tengo confianza plena en su rectitud, en su buen criterio, en su consagración al estudio y en sus capacidades todas como administrador de justicia.

Concluyo pues pidiéndole que falle este negocio de conformidad con el libelo de demanda.

Renuncio el término del traslado.

Colón, Agosto 6 de 1935.

Eduardo Chiari.

VIII

ALEGATO DE LA PARTE DEMANDADA

Señor Juez 1º del Circuito:

Cuatro puntos comprenderá el presente alegato, que formarán otros tantos capítulos separados, a saber:

1º.—Nulidad de los contratos. 2º.—Incumplimiento por parte del actor. 3º.—Análisis de la acción propuesta y 4º.—Inexistencia de perjuicios legalmente exigibles. Advertiremos ahora y de una vez por todas, que donde quiera que aparezca una admisión de algo que favorece al actor, como cuando hablamos de perjuicios sufridos, debe eso entenderse en el supuesto de que realmente fuese así, advertencia que hacemos a fin de evitarnos repeticiones cansadas en el curso del alegato.

— I —

NULIDAD DE LOS CONTRATOS BASE DE LA ACCION.—

El que va a celebrar un contrato con una sociedad anónima debe asegurarse que la persona natural con quien va a contratar tiene facultad legal para representar a esa sociedad, cosa muy fácil de hacer en nuestro país donde existe un sistema de Registro Público que no deja nada que desear. Si ese contrato lo va a celebrar un hombre inteligente, de larga experiencia en el comercio, con muchos años de residencia en la República, hay mayor razón todavía para inclinarnos a mirarlo como único respon-

sable de una omisión que una elemental prudencia aconseja. Con esto se protege tanto a la parte propiamente representada, como a la parte mal representada, que también necesita protección. Porque es muy factible, tratándose de empresas grandes, de largo y complicado mecanismo, con tratar con un empleado subalterno con el propósito deliberado de que después, cualquier acto del representante legal de la empresa puede interpretarse como una ratificación tácita y obtener provechos ilícitos de los dos conculados.

Con el certificado que reposa a folio 251 se comprueba que la Compañía del Ferrocarril de Panamá, es una sociedad anónima, debidamente inscrita en el Registro Público, en el cual consta que desde el 9 de diciembre de 1932, el Coronel Julian L. Schley es el único representante legal de dicha Compañía y el único que tiene facultad para arrendar las tierras pertenecientes a la misma. Sin embargo, los contratos que sirven de base a esta demanda aparecen celebrados entre el señor Bilgray y persona que carece de autoridad para obligar a la Compañía. Es indiscutiblemente, pues, que tales contratos son nulos al tenor del artículo 1110 del Código Civil. Imposibilitado para negar esa nulidad, el doctor Chiari no puede menos que admitirla, aunque agrega que ella fue ratificada tácitamente. He aquí sus palabras textuales tomadas de su alegato:

“Convengo en que en su origen, esos contratos estuvieron viciados de nulidad, pero de nulidad relativa, a lo cual agregó que ese vicio ha desaparecido porque la Compañía del Ferrocarril de Panamá los ha ratificado tácitamente, al percibir de Bilgray el valor del arrendamiento, en forma periódica, desde el 1º de Septiembre de 1933 hasta el 31 de diciembre de 1934, esto es, durante un lapso de dieciseis meses consecutivos. “Resulta, pues, que la Compañía del Ferrocarril, al aceptar los pagos hechos por Bilgray en concepto de alquileres de los lotes de terreno que le fueron arrendados; ratificó tácitamente, revalidándolos, los contratos de arrendamiento en que se funda la demanda, al tenor de lo que disponen los artículos 1146, 1147 y 1148 del C. C.”

Como se ve, pues, la ratificación tácita la hace consistir el doctor Chiari en el hecho de haber la Compañía recibido el valor de los arrendamientos durante cinco trimestres y no “durante diez y seis meses consecutivos”, porque los pagos no se hacían mensualmente sino trimestralmente. Examinemos este punto de la ratificación tácita.

El artículo 1146 del C.C. es del tenor siguiente:

“La confirmación puede hacerse expresa o tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita, cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviere derecho a invocarla ejecutare un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarla.”

Conforme al texto de la ley, para que pueda haber confirmación tácita de un contrato anulable, es preciso que concurren las siguientes condiciones:

- 1º. Que el que tuviere derecho de invocarla tenga conocimiento de que existe una causal de nulidad.

- 2º. Que tal causa de nulidad haya cesado; y
- 3º. Que el que tuviere derecho de invocarla ejecute un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarla.

La confirmación, como dice Mucius Scaevola, es un derecho íntimamente relacionado con el ejercicio de la acción de nulidad. Sólo puede convalidar el contrato quien tiene la acción para invalidarlo. A *contrario sensu*, quien no puede pedir la nulidad del pacto, carece de títulos para otorgarle validez. Por consiguiente, entre los elementos que deben concurrir para que exista la ratificación tácita, resalta, ante todo, la *persona que puede ratificar*, importancia manifiesta también en el hecho de que poco después, en el artículo 1150, el Código vuelve a poner de relieve la necesidad de que la ratificación sea hecha por la persona que puede hacerlo:

“Para que la confirmación expresa o tácita sea eficaz es necesario que se haga por quien tiene derecho de pedir la rescisión y que el acto de confirmación se halle exento de todo vicio de nulidad.”

Se explica fácilmente por qué se exige el conocimiento de la causa de nulidad. En primer lugar, no puede existir intención de ratificar una nulidad que no se conoce. Además, puede acontecer que una persona ejecute un acto que pudiera interpretarse como ratificación, estando ignorante del pacto nulo. Por esas razones el Código exige que quien puede ratificar conozca la existencia de la causal de nulidad.

Como la nulidad relativa halla su fundamento en la protección de un interés privado, *el de aquel contratante en donde existe lo causal*, a diferencia de la absoluta que se origina en motivos de interés social, la ley exige también, como requisito de la ratificación tácita, que cuando ésta se verifique, *haya cesado ya la causa de nulidad*. El menor mal representado tiene que llegar a la mayoría de edad; el que contrató bajo violencia, haber salido de ella, porque sólo cuando el uno y el otro pueden proceder libremente es cuando podrán escoger; según convenga a sus intereses, entre anular el pacto o confirmarlo. Y por la misma razón la ley exige que cuando la ratificación no es expresa, donde la manifestación de voluntad no ofrece dudas, el acto del cual ha de inferirse la ratificación sea de tal naturaleza, *que necesariamente implique la voluntad de renunciar a la nulidad*, es decir, que entre el acto y la renuncia exista una relación de inferencia irrefutable, inmediata, como dicen en Lógica.

La exigencia por parte de la ley de todos estos requisitos se compagina con la naturaleza de la nulidad relativa, la protección del contratante en donde existe la causal, que antes subrayamos, para poner de relieve que proceden inconsultamente, los tribunales que se precipitan a dar por ratificados tácitamente actos o contratos, sin prueba concluyente; cuando uno de esos contratantes niega la confirmación de un pacto nulo de nulidad relativa, el fundamento de esta nulidad está exigiendo en quien arguye la ratificación, la prueba plena, indudable, de que efectivamente tal ratificación se verificó. Y al mencionar “prueba”, rozamos con el aspecto adjetivo de este punto, el cual aspecto requiere también someras consideraciones.

De Manresa son las siguientes palabras que copio de la página 809 del tomo 8º, de su “Código Civil Español”, refiriéndose al artículo 1311 de aquel Código, igual al 1146 del nuestro:

“Prueba de la confirmación. A quien incumbe. Las reglas generales sobre prueba, y de la parte a quien incumbe, determinan la medida en que corresponde, tratándose de confirmación de contrato, a cada uno de los interesados. Desde luego, es indudable que a quien como actor invoca o como excepcionante opone la nulidad de un contrato, incumbe probar los vicios de que este adoleciera, y no es menos evidente, que, por el contrario, quien rechaza la nulidad, fundado en que hubo confirmación deberá acreditar el hecho en que ésta consistió, el conocimiento que de todos los defectos del contrato tenía la otra parte y el propósito que esta reveló de renuncia a la acción de nulidad, o bien de modo expreso, bien porque sea la significación del acto ejecutado.”

Sentadas las anteriores consideraciones, apliquémolas ahora al caso en estudio.

En primer lugar, quien podía confirmar los contratos celebrados con Bilgray? El que puede ejercer la acción de nulidad. La Compañía del Ferrocarril de Panamá se dirá: Bien; pero tal Compañía si bien es una persona jurídica, solo puede ejercer acciones, solo puede tener manifestaciones de voluntad, mediante una persona natural, mediante un vocero autorizado que constituye su representante legal. Comprobado como se halla en el expediente que desde antes de la celebración de los contratos hasta hoy, el único representante legal es el Coronel Julian L. Schley, es claro que sólo es éste quien puede ratificar en nombre de dicha Compañía, porque solo es éste quien podía en nombre de ella, ejercer la acción de nulidad. Ni Walker, ni Becker, ni el Colector del Canal de Panamá pueden ser ratificantes cualesquiera que hubiesen sido los actos ejecutados por estos caballeros. Es entonces en el Coronel Schley, en donde hay que buscar la existencia de los otros requisitos necesarios para que pueda existir ratificación tácita, o sean, el conocimiento de que existían los contratos nulos, el haber cesado la causal de nulidad y la ejecución de algún acto que necesariamente implique por parte del Coronel Schley voluntad de renunciar a la acción de nulidad.

Ahora, desde el punto de vista de la prueba la situación es ésta: comprobada la nulidad hasta por propia confesión del actor que, como se ha visto, la admite en su alegato, corresponde a dicho actor, que opone la ratificación, comprobar concluyentemente todos los elementos que concurren en la formación de esa confirmación y no limitarse a intentar establecer uno solo, como lo hace el doctor Chiari, quien se ha circunscrito al hecho de que el Colector recibió el dinero con lo cual quiere indicar la ejecución de un acto que necesariamente implica renuncia. Si falta la prueba plena de la existencia de uno solo de esos elementos, la ratificación deja de existir.

Ha comprobado el actor que el Coronel Schley tenía conocimiento de que un empleado subalterno de la Compañía había celebrado con Bilgray contratos de arrendamientos anulables?

Ha comprobado el actor si cesó y cuándo la causal de nulidad?

Ha comprobado el actor que teniendo conocimiento de la existencia de esa causal y habiendo ya cesado ésta, el Coronel Schley ejecutó algún acto que necesariamente implique voluntad de renunciar a la rescisión?

Todo esto cree el actor haberlo probado con el hecho de que un Colector comisionado en Cristóbal recibió los alquileres y los remitió al Co-

lector del Canal de Panamá, cosa que sucedió cinco veces antes de que el Vice-presidente de la Compañía se diese cuenta del error y ordenase enseguida su devolución. Pero dónde está la intervención del Coronel Schley en este hecho? Hay algo de extraño en que en una empresa de tan grande organización, con diversas oficinas y dependencias en Panamá y en Colón, su representante legal ignore que durante cuatro o cinco veces determinado individuo pagó en determinada oficina una minúscula cantidad? Lo extraño, lo sorprendente, porque sería casi humanamente imposible, habría sido, que el Coronel Schley se hubiese dado cuenta de que un señor que se llama Max Bilgray había pagado en Cristóbal \$82,50 hoy u otro tanto dentro de tres meses.

El Coronel Schley, Presidente de la Compañía del Ferrocarril de Panamá y Gobernador de la Zona del Canal; el Contralor del Canal de Panamá, Sr. Elwyn Green, quien no es empleado de la Compañía, el Gerente, R. B. Walker, todas personas en quienes hay que suponer honorabilidad intachable, porque de no tenerla no desempeñarían seguramente esos cargos, han declarado que el dinero entró a los fondos de la Compañía por error y que tan pronto como fue advertido se ordenó su devolución. El Contralor Green cuyo testimonio no puede siquiera objetarse a base de que es empleado de la Compañía se expresa así:

“El conocimiento que tengo del asunto es debido a rumores. Sin embargo, por los registros de mi oficina estoy informado de que un empleado de la Compañía del Ferrocarril, no autorizado para celebrar tales contratos, por un error inocente, implicó que celebraba tal contrato a nombre de la Compañía del Ferrocarril con el señor Bilgray. Cuando se hizo saber el error al Segundo Vicepresidente de la Compañía del Ferrocarril, él ordenó que los dineros recibidos del señor Bilgray le fueran devueltos. De acuerdo con esto ordené que se hiciera un comprobante devolviéndole al señor Bilgray la suma más el seis por ciento de interés.”

Después de esto y si el dinero fue en realidad devuelto, puede decirse que el hecho de haberlo recibido es un acto que implique necesariamente voluntad de confirmar los contratos? Acaso el hecho mismo de haberse ordenado su devolución tan pronto como el Vicepresidente fue informado del error que se estaba cometiendo, no revela precisamente lo contrario?

No habiendo el actor comprobado la ratificación arguida, subsiste la nulidad opuesta como excepción.

— II —

INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL ACTOR.—

Antes de entrar en la materia de este Capítulo, donde se comienza a estudiar el caso bajo el supuesto de que no existiese la nulidad alegada, debo referirme a un argumento del doctor Chiari que por primera vez veo exponer en Panamá en los no pocos años que llevo de ejercer la profesión: el de que, aplicando por analogía el artículo 310 del C. J. debe el tribunal desechar la excepción de falta de cumplimiento por haber opuesto antes la de nulidad, por ser ambas contradictorias; argumento que su autor respalda transcribiendo unos párrafos del expositor italiano Chiovenda. Sin entrar en otras consideraciones que sugiere la lectura atenta de los párrafos transcritos, quiero solo llamar la atención hacia el hecho

de que el mismo Chiovenda agrega que "este rigor no debe seguirse más que en los casos de incompatibilidad absoluta o inexplicable. A lo más, se procedería conforme al artículo 310 del C. J., suponiéndolo aplicable por analogía, como opina el doctor Chiari, desde luego que este artículo permite proponer subsidiaria y condicionalmente dos remedios contrarios.

Pero lo esencial es que en materia de excepciones, la cuestión se rige por nuestra ley de procedimiento, que, como es sabido, no fue tomada de las instituciones italianas. De nuestro Código Judicial son los siguientes artículos:

Art. 486.—Constituye excepción todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

El no dar un nombre técnico a una excepción no es motivo para que se desconozca el hecho que la constituye.

Art. 487.—Todo el que ha sido citado para comparecer en juicio en virtud de demanda interpuesta contra él, puede usar en su defensa las excepciones legales que crea le favorecen.

Art. 490.—Las excepciones pueden alegarse en cualquier estado del juicio.

Art. 491.—Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida; sin embargo, respecto de la excepción de prescripción es preciso que se alegue."

Las disposiciones anteriores reflejan claramente el espíritu de nuestra legislación: el de dar amplísima libertad para excepcionar. Como puede compaginarse lógicamente que el Juez pueda rechazar una excepción porque la estime contradictoria con otra, cuando el artículo 491 del C. J. le ordena que reconozca cualquiera excepción que resulte comprobada en el debate, aunque la parte a quien favorezca no la haya siquiera propuesto ni alegado?

Es cuestión elemental, ratificada innumerables veces por la jurisprudencia española y nacional, que, a la luz de la primera parte del artículo 1009 del C. C., solo puede exigir el cumplimiento o la resolución de un contrato, con el resarcimiento de daños y perjuicios, aquella parte que ha cumplido totalmente con las prestaciones impuestas por ese mismo contrato. Sentado esto, examinemos la situación del señor Bilgray.

La cláusula tercera del contrato de arrendamiento es del tenor siguiente:

"El arrendatario en el plazo de un año de la fecha de empezar a regir este convenio comenzará y de dos de dicha fecha de este mismo convenio completará la construcción sobre dicho terreno de una casa, o casas de mampostería, ladrillo o concreto conforme al plano y con materiales adecuados, de manera que merezca la aprobación por escrito del Departamento de Sanidad de la Zona del Canal."

Como el contrato comenzó a regir el 1º de Septiembre de 1933, es claro que el señor Bilgray estaba en la obligación de dar comienzo a la construcción, a más tardar, el 1º de Septiembre de 1934.

En el proceso está plenamente demostrado que el señor Bilgray no cumplió con la referida obligación: en el hecho 5º del libelo se expresa que

no fue sino el día 3 de enero de 1935 cuando el señor Bilgray se dirigió a la Oficina de Sanidad para someter a su aprobación un proyecto de construcción. Si esto no fuera suficiente, al absolver posiciones el propio demandante confesó lisa y llanamente ser cierto que no había dado comienzo a ninguna especie de construcción en el año referido. (folios 262 y 263).

En relación con este acto del señor Bilgray de enviar a la Oficina de Sanidad "el proyecto de construcción", es necesario poner de relieve un detalle singular que viene a desmentir aquello de la buena fé con que el señor Bilgray ha procedido en este asunto:

Como se expresa en el hecho 7º de la demanda, fue el 3 de enero de 1935 cuando el señor Bilgray recibió la carta firmada por el señor N. A. Becker, en la cual se le manifestaba que no se le continuaba reconociendo como arrendatario de esos lotes. El señor Bilgray, quien durante el año en que debió hacerlo no lo hizo, ni en los cuatro meses siguientes tampoco, aparece entónces, el mismo día 3 de enero de 1935 que recibe la notificación de Becker, mandando apresuradamente a la oficina de Sanidad, no un plano de construcción, sino un diseño que puede ser dibujado en media hora, diseño que, como lo admite su autor Parodi, con todo y su deseo de favorecer a Bilgray, no servía para llevar a cabo ninguna construcción (f. 44) y que como lo declara Ellington, Oficial de Sanidad, no habría merecido la aprobación de dicha oficina por su deficiencia (f. 224).

Lo que se desprende de todo esto es que para el 3 de enero de 1935 el señor Bilgray no tenía aun el tal propósito de edificar, pues ni siquiera tenía los planos necesarios para una construcción. Lo que probablemente pasó fué que al recibir la carta de Becker, el señor Bilgray, creyó que había llegado la hora de hacer un buen negocio a expensas de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, para lo cual sería de mucha ayuda aparecer como que ya estaba listo para construir el fantástico edificio de Bs.50.000.00. Obteniendo a la carrera un diseño y enviándolo a la Oficina de Sanidad podía luego demostrar "el propósito" de edificar, propósito que, repito, no tenía el 3 de enero de 1935, porque de haberlo tenido habría mandado a la Oficina de Sanidad, no ese diseño, sino los planos verdaderos para la construcción.

El quebrantamiento claro y evidente de los contratos, por parte del señor Bilgray, que su propio abogado no intenta siquiera negar, verificado mucho antes de que Becker le negase el uso del terreno, tiene un doble aspecto. En primer lugar, despoja al señor Bilgray de todo derecho para demandar cumplimiento o resolución, con resarcimiento de daños. En segundo lugar, en la cláusula 9ª de dichos contratos se estipuló expresamente que en caso de incumplimiento por parte del arrendatario de la cláusula 3ª, el arrendador podría considerarlos rescindidos, si así lo estimare conveniente, y que éste "queda autorizado expresamente para que, sin necesidad de instituir juicio para ello, tome posesión y ocupe dicho terreno."

De manera, pues, que, si desde el 2 de Septiembre de 1934 la Compañía del Ferrocarril de Panamá tenía derecho de tomar posesión del terreno, de ocuparlo, de darlo en arrendamiento a quien quisiera, al notificarle a Bilgray el 3 de enero de 1935 que cesaba de tenerlo como arrendatario no hacía otra cosa que ejercer un derecho sin que haga diferencia el

que le expresara que lo hacía porque tenía que reconocer a Scott y Eleta como arrendatarios, o por cualquier otra razón. Ha podido no exponer ninguna.

Contra la situación tan grave para el señor Bilgray por haber quebrantado los contratos, su abogado tenía que decir algo en un infructuoso intento de aminorar dicha gravedad y nos dice una cosa que el propio doctor Chiari, abogado competente y talentoso, sabe que no es cierta: la de que no habiendo hecho uso la Compañía a su debido tiempo del derecho que le daba la cláusula 7ª, no puede hacerlo ahora después de propuesta la acción. El ejercicio de una facultad o de un derecho no está sujeto a ser necesariamente ejercido en un instante dado del tiempo: el acto positivo de ejercer un derecho lo puede verificar el sujeto del mismo en cualquier momento después que el derecho nace, salvo el caso de que la ley le señale oportunidades determinadas y mientras no se haya extinguido por la prescripción.

Igualmente inconsistente es la otra afirmación del doctor Chiari sobre este punto, o sea, que como la demanda propuesta por la Compañía contra Scott y Eleta fue presentada un mes después de que comenzaran a regir los contratos de arrendamiento, Bigray quedó colocado en condiciones de no poder construir mientras no se decidiera la acción propuesta, lo cual no tuvo lugar sino el 17 de Septiembre de 1934. La observación se destruye con la simple observación de que ningún arrendatario puede eximirse de cumplir con las obligaciones que le impone el contrato de arrendamiento por el hecho de que el arrendador mantenga un juicio en relación con la cosa arrendada.

— III —

ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROPUESTA.—

Se demanda en esta acción que la Compañía del Ferrocarril de Panamá pague al señor Max Bilgray, “en concepto de indemnización, previa tasación de peritos, el valor de los daños y perjuicios que dicha empresa le ha causado por haber faltado al cumplimiento de los contratos de arrendamiento que celebró con ella el 3 de Agosto de 1933.” Como se ve, nos encontramos frente a una acción encaminada a obtener resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato que, por ser de arrendamiento, conviene, por las conclusiones que hemos de deducir, estudiarlo a la luz del principio general contenido en el artículo 1009 del C. C. sobre obligaciones recíprocas, y a la luz del artículo 1308 *ibidem*, que contiene una aplicación modificada de aquel principio al caso particular de arrendamiento.

En relación con la materia del presente capítulo, se expresa así el doctor Chiari en su alegato:

“Se ha demandado simplemente la indemnización de daños y perjuicios, y no la rescisión de los contratos, porque la declaración judicial sobre este extremo resulta innecesaria, toda vez que de acuerdo con el artículo 1009 del C. C. equivalente al 1124 del C. C. español “puede una parte dar por resuelto de manera implícita o tácita el contrato incumplido por la otra, sin necesidad de declaración previa de los tribunales”, según doctrina del Tribunal Supremo de España, que sustentan también los autoriza-

dos expositores Manresa y Sánchez Román. "La negativa de un contratante a cumplir lo pactado en escritura de compromiso—dice ese alto tribunal en sentencia de 1 de Diciembre de 1903—desliga al otro del mismo pacto, que ipso-facto pierde toda su eficacia". Y en fallo de 29 de Diciembre de 1925, se produjo así el tribunal citado:

"Incumplido el contrato por el comprador, quedó el vendedor relevado de cumplir lo que por su parte debía, y, en su consecuencia, rescindido y sin valor el contrato privado que habían celebrado, pues desde el momento en que una parte se niega, queda libre la otra de las obligaciones que la incumben, sin que ésta tenga que acudir al tribunal para obtener la declaración de su libertad, bastándola con defenderse cuando sea demandada por quien no cumplió lo convenido."

Vamos por partes. En primer lugar, la jurisprudencia transcrita no aparece citada ni por Manresa ni por Sánchez Román en el estudio del artículo 1124 del C. C. español o sea el 1009 nuestro. El primero estudia tal artículo en las páginas 148 a 152 del tomo 8º de su obra y por ninguna parte de ese estudio cita dicha jurisprudencia. El segundo analiza el mismo artículo en la página 69 del tomo 4º de su "Derecho Civil", y aunque cita cuatro sentencias del Tribunal Supremo de Esuaña, ninguna de ellas guarda similitud siquiera con el precedente a q' se refiere el Dr. Chiari. Tampoco es cierto que ni Manresa, ni Sánchez Román, ni Mucius Scaevola, ni ninguno de los expositores españoles que yo conozco, sustentan "esa doctrina" entendiéndola por tal la de que el quebrantamiento de un contrato sinalagmático produce ipso-facto la rescisión del mismo haciendo innecesaria la declaración judicial para los efectos jurídicos de esa rescisión. En segundo lugar, es conveniente aclarar otra cosa para no incurrir en la confusión en que posiblemente ha incurrido el doctor Chiari: lo que sí han sostenido los juristas españoles y el Tribunal Supremo es que cuando una parte falta al cumplimiento de sus obligaciones, la otra no está obligada a continuar cumpliendo las suyas, cosa muy diferente a aquella doctrina. Quizás es a esto a lo que se refieren los tres fallos parcialmente transcritos por el doctor Chiari. Es de lamentarse que mi ilustre contendor no nos haya indicado la fuente de donde obtuvo esos fallos ni el tomo y la página de las obras de Manresa y Sánchez Román donde estos juristas preconizan tal doctrina. Antes de seguir con la materia de este Capítulo, permitásenos una digresión:

El doctor Chiari parece no haber caído en cuenta de que los precedentes citados, cualquiera que sea la orientación que se les quiera dar, aplicados al caso actual, constituyen poderosísimos argumentos en contra de su propio cliente y a favor de la Compañía. Porque si se

"puede dar por resuelto de manera implícita o tácita el contrato incumplido por la otra, sin necesidad de declaración previa de los tribunales," si "la negativa de un contratante a cumplir lo pactado en escrituras de compromiso, desliga al otro del mismo pacto, que ipso-facto, pierde toda su eficacia," etc.

se deduce de todo ello de modo indudable, que la parte que cesa en sus prestaciones después que ya la otra parte dejó de cumplir con las suyas,

no quebranta ningún contrato, y por tanto, no tiene responsabilidad alguna por perjuicios.

Comprobado como está que el señor Bilgray había faltado al cumplimiento de sus obligaciones el 1 de Septiembre de 1934, fecha en que debía haberse comenzado a construir, y si, no fue sino el 3 de enero de 1935, cuando la Compañía le desconoció sus derechos de arrendatario, es evidente entonces que la Compañía faltó al cumplimiento de sus obligaciones cuatro meses después que a ellas había faltado el señor Bilgray cuando, por consiguiente ya no estaba obligada a respetar un pacto que aquél había quebrantado. Hecha esta digresión, volvamos a la materia de este Capítulo.

La acción resolutoria de un contrato sinalagmático tiene su apoyo sustantivo en el artículo 1009 del Código Civil, exactamente igual al 1124 del mismo Código español, del tenor siguiente:

“(1) La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpiere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación CON el resarcimiento de daño y abono de intereses en ambos casos.

“(2) También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

“(3) El Tribunal decretará la resolución que se reclame a no haber causas justificadas que lo autoricen para señalar plazo.

“(4) Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo de los artículos 1159, 1160 y 1161, y a las disposiciones contenidas en el título del Registro Público.”

Como se ve, pues, lo que el artículo transcrito confiere al acreedor de la obligación incumplida es el derecho de elegir entre demandar su cumplimiento u obtener la resolución, con el resarcimiento de daños en uno u otro caso. La razón de esa opción que se le da al perjudicado tiene su razón de ser: la de asegurar la efectividad de los contratos. Porque si el contrato quedase ipso-facto rescindido por el incumplimiento de una de las partes, el vínculo contractual vendría a ser ilusorio: bastaría a una parte abstenerse de cumplir para que dicho vínculo dejase de existir. En cambio, manteniendo su existencia (aunque la otra parte nó esté obligada a continuar en sus prestaciones desde el momento del quebrantamiento) y dándole al acreedor el referido derecho de elección, puede éste entonces exigir el cumplimiento. De este modo, no se deja a voluntad de una de las partes el acatamiento a los pactos; se asegura el respeto, la efectividad de las relaciones contractuales.

Si, como lo hemos visto, lo que el artículo transcrito confiere es una opción para escoger entre un doble derecho—el cumplimiento o la resolución—el solo hecho de esa opción presume necesariamente que el contrato continúa con vida jurídica después de su quebrantamiento unilateral, pues si éste lo rescindiese automáticamente, como sostiene el señor Chiari, resultaría entonces lógica y jurídicamente imposible exigir el cumplimiento de un pacto que ya está rescindido.

Demostrado que el contrato no queda automáticamente rescindido,

sino que, por el contrario, subsiste jurídicamente, a pesar del quebrantamiento de una de las partes, resulta evidente la necesidad de la intervención judicial para obtener su rescisión. Si así no fuese, no tendría explicación lógica la existencia del inciso 3º del artículo transcrito, el cual faculta al tribunal para negar la resolución aun cuando el quebrantamiento esté comprobado y en su lugar señalar un plazo para el cumplimiento si encuentra causas justificativas para ello.

Sentado esto, es obvio que, conforme al principio general contenido en este artículo, para demandar resarcimiento de perjuicios, derecho que la ley da junto con uno de los dos caminos que le ofrece al perjudicado, precisa haber escogido uno de ellos; o se pide el cumplimiento CON dicho resarcimiento o la resolución con la indemnización. Hasta la proposición CON usada en el texto, que significa en compañía, en unión, juntamente, está indicando que la solicitud de perjuicios debe ir acompañando a alguno de los dos términos de la opción que tiene el perjudicado. Si la ley hubiese querido dar a éste, no una opción entre dos términos, sino entre tres, esto es, escoger entre el cumplimiento con daños, la resolución con daños, o sólo los daños, lo habría expresado así, como lo hace en el artículo 1308 al cual nos referiremos más adelante.

En apoyo de lo hasta aquí expuesto, me permitiré citar los siguientes trozos de jurisprudencia notables:

“El Art. 1124 en su párrafo 1 se hace cargo de esta especie en la clasificación de las obligaciones por razón del sujeto, sin mencionar el otro término de la misma, o sean las obligaciones unilaterales, al sólo efecto de consignar la doctrina de la posibilidad de su rescisión por el cumplimiento de la prestación recíproca y condicionada que las caracteriza, según se ha expuesto, pero reglamentan los párrafos posteriores los efectos de esta rescisión, facultando al contratante que pueda ejercer aquella a quien llaman perjudicado, por el incumplimiento de la obligación recíproca del otro contratante, para elegir, con arreglo a los principios ya indicados, entre el cumplimiento de la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos; y, también, para pedir dicha rescisión, que llaman resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible, autorizando al Tribunal que la decreta para que lo haga de plano o señale plazo en que la misma haya de verificarse, si hubiere causa justificada para ello”.

(Sánchez Román, Derecho Civil, tomo 4, página 69).

“Consecuencia de tan indestructible reciprocidad son las especialidades de estas obligaciones, de las cuales es la más importante y característica la que expresa este artículo: la facultad de resolverlas uno de los obligados cuando el otro no cumpla la suya.

“La justa doctrina de este artículo encuentra repetidos precedentes en declaraciones de la jurisprudencia que la formulan bien claramente, expresándose en la sentencia de 4 de enero de 1866, que el que no cumple la obligación que se impuso en su compromiso, no tiene derecho a exigir, siendo mutuos y correlativos los deberes, que la otra parte haga lo que se compromete-

tió a hacer; y en la de 11 de julio de 1871, que cumplido un contrato por una de las partes contratantes debe obligarse a la otra a que cumpla a su vez aquello a que se convino; y reconociendo en la de 17 de diciembre de 1869 por doctrina constante la de que el incumplimiento o contravención a las condiciones de un contrato produce su rescisión.

“En este mismo sentido se expresa, como era natural, la jurisprudencia posterior al C. C. y al mismo relativa, la cual en las sentencias del 7 de diciembre de 1896 y 31 de diciembre de 1897, formula el principio consignado en este artículo 1124, coincidiendo rigurosamente con los términos de éste”.

(Manresa, tomo 8, página 149).

“Tenemos dicho en nuestra obra sobre jurisprudencia del C. C. que la facultad de resolver las obligaciones, que en el artículo 1124 se considera implícita en la recíproca para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe, es una facultad consustancial con la reciprocidad de las obligaciones, incluida en todo contrato de obligaciones mutuas, aún sin expresarse.

“Pero el Código concede al perjudicado un doble derecho. el de exigir el cumplimiento o el de optar por la resolución de la obligación, o el resarcimiento en ambos casos de los daños y abono de los intereses. Aún después de haber elegido el cumplimiento de la obligación, se le permite solicitar que se resuelva, cuando resulte que el cumplimiento es imposible. Por manera que, como el Tribunal Supremo ha declarado, no queda rescindido ipso facto el contrato por incumplimiento de lo convenido, sino que es potestativo en el perjudicado la elección del medio a que pueda acudir; lo cual expresamos nosotros de otra manera, en dicha nuestra obra de jurisprudencia, manifestando que la estática jurídica en estos casos no produce nada: hay que acudir a la dinámica, la cual se ofrece al perjudicado en las dos manifestadas modalidades. Como es natural, y como indica el párrafo tercero del artículo 1124, el perjudicado a quien se conceden dichos derechos necesita acudir al tribunal para que se decrete la resolución del contrato; pero nos parece también que si las partes hubiesen establecido acerca de este punto un pacto especial, por el que se permitiera llegar a la resolución en otra forma, el código no se opondría y la voluntad de los contratantes, sería respetada, por no haber en estos casos interés de orden público ninguno que contradijese la voluntad de las partes”.

(Scaevola, tomo 19, derecho civil, página 673).

Como resumen de todo lo anterior, podemos sacar las siguientes conclusiones:

1º El artículo 1009 del C. C. contiene el principio general, aplicable a todo contrato de obligaciones recíprocas, de la condición resolutoria implícita en esta clase de obligaciones.

2º La ley le confiere al perjudicado el derecho de elegir entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños en uno y otro caso.

3º Salvo el caso de que para algún determinado contrato la ley así lo faculte, la solicitud de indemnización de perjuicios, como consecuencia de quebrantamiento de contrato bilateral, solo cabe acompañada de la acción para rescindir o para exigir el cumplimiento.

Tal regla general sufre una modificación en el caso especial del contrato de arrendamiento, para el cual el artículo 1308 del C. C. establece lo siguiente:

“Si el arrendador o el arrendatario no cumplieren con las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrá pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, o sólo esto último dejando el contrato subsistente”.

(En donde se prueba una vez más que el incumplimiento no produce ipso facto la rescisión, desde luego que a pesar de su quebrantamiento, el arrendador o el arrendatario puede dejar el contrato subsistente).

Como se ve, pues, en este caso, el perjudicado puede escoger entre la rescisión del contrato con el resarcimiento de perjuicios o solo esto último, dejando el contrato subsistente.

Se comienza a ver en seguida el reflejo que sobre la extensión de los perjuicios en relación con el plazo convenido para el arrendamiento, tiene necesariamente que producir el hecho de que se escoja uno u otro camino: si se escoge la rescisión, los perjuicios corresponden al daño emergente y al lucro cesante correspondiente a todo el tiempo que aún le faltare al contrato para expirar; pero si se escoge la sola indemnización de perjuicios, ello implica que el contrato queda subsistente y en tal caso, por razones obvias, los perjuicios tienen que circunscribirse a los ocasionados hasta el momento de la demanda, porque quedando el contrato subsistente, tanto el perjudicado puede después exigir su cumplimiento, como el incumplido sujetar su conducta a las obligaciones contraídas. Si el perjudicado, al no optar por la rescisión, prefirió dejar el contrato en vigor, no puede entonces reclamar las ganancias que podía haber obtenido durante el tiempo que le falta al contrato para expirar, porque ello equivaldría, a sentar de antemano que el incumplido continuará incumpliendo y que en tal caso el perjudicado querrá continuar ligado al contrato, pues no va a pedir su rescisión, cosas que nadie puede saber.

En el caso concreto en estudio, nos encontramos frente a contratos de arrendamiento que tienen por delante veintitrés años de existencia. Si su rescisión no se ha pedido y quedan, por consiguiente, subsistentes, bien puede la Compañía poner al señor Bilgray en el uso pacífico de los lotes, obligación que es la que se la acusa de haber quebrantado, y en tal caso, el señor Bilgray se ganará la fortuna que el imaginario edificio le habría producido, *si se hubiese construido*.

Aplicando, pues, todo lo que hasta aquí he expresado, al caso en estudio, tenemos:

1º. El quebrantamiento de un contrato bilateral no produce automáticamente la rescisión del mismo (por supuesto que excluyo del problema el caso de que se estipule en el contrato la rescisión de pleno de-

recho en caso de incumplimiento). Para rescindirlo, se requiere: la intervención judicial.

2° Si al no demandar el cumplimiento, lo que el actor ha tenido en mientes es la acción resolutoria ejerciendo el derecho que como regla general consigna el artículo 1009 del C. C. para toda parte inocente en un contrato bilateral, la demanda propuesta no puede prosperar porque no se ha pedido la rescisión junto con la cual únicamente cabría el resarcimiento de perjuicios.

3° Si el actor ha querido acogerse al caso particular del artículo 1308 del C. C., los contratos continúan subsistentes y entonces, los únicos perjuicios a que tendrá derecho son los que hubiese demostrado haber sufrido hasta la fecha de la demanda.

IV

INEXISTENCIA DE PERJUICIOS LEGALMENTE EXIGIBLES

Conforme al artículo 986 del C. C. están sujetos a resarcimiento de los perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones que incurrieren en dolo, negligencia o morosidad. Pero la responsabilidad de los que incurren en dolo es diferente de los que incurren en negligencia o morosidad: así lo consigna el mismo Código en su artículo 992 del tenor siguiente:

“Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fé son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

Como se ve, el deudor doloso tiene una responsabilidad mucho mayor que el deudor por culpa o negligencia: el primero es responsable de todos los perjuicios que se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación, con la sola limitación de que sean conocidos; el segundo sólo es responsable de aquellos perjuicios que se ajusten a las condiciones que el mismo artículo establece.

Aunque tímidamente sugerido, porque no lo sostiene abierta y enfáticamente, el doctor Chiari deja entrever en su alegato que la responsabilidad de la Compañía es la que proviene de dolo, en el cual caso la Compañía sería responsable de todos los perjuicios que conocidamente se derivasen de la supuesta falta de cumplimiento de los contratos de arrendamiento.

Precisa, pues, ante todo, comenzar por precisar si en el caso de tal quebrantamiento, podría considerarse a la Compañía como deudor doloso o simplemente como deudor de mala fé.

En nuestro Código Civil hay dos conceptos diferentes del dolo: uno, para el origen de las obligaciones contractuales; el otro, para el incumplimiento de obligaciones ya existentes. Se encuentra expuesto el primero en el artículo 1120, según el cual, “hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es induci-

do el otro a celebrar un contrato que, sin éllas, no hubiera hecho". El segundo lo encontramos en los artículos 986 y 987 y como en este caso el Código no trae definición alguna podría pensarse que en uno y otro caso el término está usado con un mismo sentido, lo que no es así: para la responsabilidad procedente de obligaciones el Código emplea la palabra dolo en el sentido de intención manifiesta, de voluntad mal intencionada de causar daño. En el comentario del artículo 1102 del Código Civil español, o sea el 987 de nuestro Código, se expresa así el expositor Manreza:

"Ese concepto de dolo, es oportuno expresarlo, porque precisamente una de las dos cuestiones que suscita la interpretación de las pocas disposiciones contenidas en este artículo, cuyo fundamento de justicia es notorio, consiste en la determinación de lo que el legislador entiende por dolo, palabra que emplea y no explica en este lugar, a diferencia de la que hace con motivo de las otras causas de incumplimiento. Tal silencio, existiendo, como existe en el Código, otro artículo, el 1269 (el 1120 nuestro antes transcrito) también relativo a obligaciones, que define el dolo como causa de nulidad del consentimiento en los contratos, podría interpretarse, no obstante la diferencia de lugar, supuesto y asunto entre dicho artículo y el 1102, como una referencia implícita a la definición de aquél para suplir la omisión de éste. No lo creemos así; porque basta fijarse en la indicada definición del artículo 1269 para comprender que, hecha como está para una hipótesis distinta de ésta, se refiere a un aspecto y especie de dolo, al que concurre en el origen de las obligaciones y puede ser causa de nulidad (aunque también de indemnización) y no puede abarcar el total concepto de aquél, ni esta otra manifestación, con la cual aparece en la ejecución de obligaciones ya existentes, y es motivo de responsabilidades". . . .

"Al exponer sumariamente esas bases de la clasificación relativas a la causa de incumplimiento de las obligaciones, hemos expuesto también el concepto del dolo, en el sentido en que de él se ocupa este artículo, viéndose que aquél consiste en el propósito consciente, intencionado, de eludir el cumplimiento normal de las obligaciones; concepto en que se revela el carácter común entre tal causa y la culpa, que es el de voluntario, y a la vez el diferencial entre uno y otro origen de responsabilidad, que está en la intención, que en el uno existe y en la otra falta".

(Código Civil español, tomo 8, página 69-70).

Comentando este mismo artículo, se expresa así otro expositor, Mucius Scaevola:

"El dolo es realmente un concepto del derecho penal trasladado, en ciertos aspectos particulares, al derecho civil, pero que pertenece esencialmente a la esfera del delito y se constituye, como éste, por lo que llaman los penalistas la malicia o sea la intención de causar un mal a la persona o la propiedad ajena. En esto se diferencia fundamentalmente el dolo de la negligencia

cia y de la morosidad, que comparten con él los dominios del cumplimiento irregular de las obligaciones.

“La negligencia y la morosidad producen un perjuicio, no sin faltar un cierto grado de voluntad, de que más adelante trataremos, que forma también como una intención indirecta de producir un mal. Pero esta intención en el dolo es directa, como en el delito, y se confunde filosóficamente con él, porque en su esencia nada los separa. Por eso muchos jurisconsultos eminentes pretenden un día y otro, como cortapisa contra la mala fé, llevar expresamente al Código Penal las acciones dolosas que figuran hoy de una manera exclusiva, acaso sin razón, dentro de la legislación civil.

“El dolo es, en resumen, el deseo de perjudicar a otro, y en tanto en cuanto este deseo se exterioriza en un verdadero perjuicio, entra en el precepto del artículo que comentamos”. (C. C., tomo 19, página 495).

Quizás el hecho de existir definición de dolo cuando se trata de incumplimiento de obligaciones, es lo que indujo al legislador panameño a que con mucha posterioridad a la vigencia del C. C. introdujera en éste, por medio de la ley 43 de 1925, el artículo 34 que contiene una definición de dolo que evidentemente es la que corresponde al caso del artículo 987, definición conforme con el precepto expuesto por los tratadistas transcritos del tener siguiente:

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Para que pudiera, pues, considerarse que por parte de la Compañía hubo dolo, sería preciso que se hubiese comprobado la intención manifiesta, positiva, de dicha Compañía de causarle mal al señor Bilgray, intención que es preciso comprobar plenamente, porque la buena fé se presume siempre, salvo prueba en contrario.

Por demás parece decir que tal intención no se ha probado ni se podrá pensar que una empresa como la Compañía del Ferrocarril de Panamá, puede tener interés alguno en deliberadamente causarle daño al señor Bilgray.

Descartado, pues, el caso de dolo, el presente problema, por lo que se refiere a los daños exigibles, queda radicado en el inciso primero del referido artículo 987, que para mayor claridad volvemos a reproducir:

“Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fé son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”.

Conforme al texto legal, los perjuicios exigibles a quien no procedió dolosamente, han de reunir dos condiciones:

1° Que hayan sido previstos o que se hubiesen podido prever al tiempo de constituirse la obligación; y

2° Que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

Con la primera condición se está diciendo que no son exigibles los daños imprevistos o imprevisibles al tiempo de constituirse el pacto.

Con la segunda que tampoco son exigibles aquellos daños dudosos, contingentes, o que simplemente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación, como en el caso del deudor doloso; es preciso que sean una consecuencia necesaria de ese incumplimiento.

Si el que alega los daños y perjuicios debe comprobar su existencia, es a éste a quien también corresponde la prueba de la previsibilidad y de que son consecuencia necesaria del quebrantamiento, desde luego que estas dos condiciones son consubstanciales con esos daños, de tal manera que no pueden jurídicamente existir si falta alguna de ellas.

El artículo que estudiamos corresponde al 1107 del C. C. español. Vuelvo a recurrir a conocidos juristas eminentes de España para respaldar mis afirmaciones:

“Según esos orígenes y este artículo (el 1107) caben dos hipótesis: el caso del deudor de buena fé, y el caso de dolo. En la primera de estas hipótesis se necesita que concurren en los perjuicios dos circunstancias y no cualquiera de ellas, sino ambas conjuntamente: que tales perjuicios se pudieran prever al tiempo de constituirse la obligación, no después de constituida, y que sean consecuencia necesaria del incumplimiento de la obligación, no una mera contingencia, ni siquiera incidentalmente enlazados con aquel incumplimiento.

“Es indudable que la prueba de que concurren en los perjuicios tales circunstancias, incumbe al que se cree perjudicado, debiendo practicarla tan suficiente como para demostrar la existencia de aquellos, puesto que también son tales circunstancias fundamento esencial de la indemnización que reclama”. (Manreza. Código Civil, tomo 8, página 100).

“Es principio de derecho, constantemente sancionado por la jurisprudencia, que no basta alegar los daños y perjuicios, sino que han de probarse. Con tanta más razón debe suceder así, cuando se ha de probar, según el artículo 1107 del Código, no sólo la exactitud de los daños y perjuicios sufridos, sino el de reunir éstos las dos condiciones de ser previsibles al constituirse la obligación, y de haberse producido como consecuencia necesaria del incumplimiento de la misma. (Q. Mucius Scaevola, C. C. Tomo 19, página 557).

Aplicando las consideraciones anteriores al caso presente tenemos que para poder obtener daños y perjuicios, el actor ha debido comprobar en el curso del juicio:

- 1º Haber sufrido realmente los daños y perjuicios reclamados.
- 2º Que esos daños y perjuicios fueron previstos o podrían ser previstos al tiempo de firmarse los contratos; y
- 3º Que son consecuencia necesaria del quebrantamiento de dichos contratos.

Está todo esto comprobado con la certeza necesaria para imponer una condena? Veámoslo.

EFFECTIVIDAD DE LOS DAÑOS: Emanan éstos, según el actor, de un hecho originario que aparece expuesto como fundamento tercero de la demanda:

“El señor Bilgray se proponía construir en los lotes de terreno descritos un edificio de un solo piso, con veinticuatro tiendas o almacenes, y a un costo aproximado de Bs. 50.000.00”.

De que el señor Bilgray se PROPONIA construir el edificio, de que ese edificio SERIA de veinticuatro tiendas, de que el costo SERIA de Bs. 50.000.00 y de que cada tienda la ALQUILARIA a Bs. 45.00 mensuales, durante veintitrés años, sacan los peritos la ganancia líquida de más de Bs. 100.000.00. Como se ve, las bases, de que parten los peritos no pueden ser más inseguras y antojadizas, como que comienzan por arrancar de “un propósito” del cual no tenemos manifestación externa alguna con excepción del diseño presentado a la Oficina de Sanidad el mismo día en que Bilgray recibió la carta en que se le notificaba que no era arrendatario. Dejando para otra ocasión, si fueren necesarias, muchas observaciones que ofrece el peritaje, me limitaré ahora a anotar que el edificio no estaba siquiera comenzado a construir; no hay siquiera la prueba de que, como dicen Parodi y su socio, Bilgray hubiese hecho con él convenio para esa construcción, porque tal convenio, por suma mayor de Bs. 500.00, tiene que constar por escrito, por mandato legal. Ni Parodi ni Bilgray van a celebrar un contrato para la construcción de un edificio por Bs. 50.000.00 sin hacerlo constar por escrito. No estando el edificio construido ni siquiera comenzado, bien podría Bilgray construirlo o no construirlo y por tanto los alquileres de él bien podrían producirse o no producirse, lo que equivale a decir que las ganancias provenientes de esos alquileres (suponiendo que alquiler signifique ganancia) en donde estriban los perjuicios reclamados, bien pudieron existir o no existir. Y el resarcimiento que legalmente debe exigir no es el de los daños que se pudieron sufrir, que fueron posibles, sino los que realmente se sufrieron.

PREVISIBILIDAD: Esta condición, igual que la siguiente, no la ha intentado siquiera comprobar el actor. Ni en la demanda ni en el alegato hay una sola referencia sobre el particular.

El lucro cesante, que constituye totalmente el objeto de este juicio, no puede hacerse provenir de otra cosa que de los fantásticos alquileres que el señor Bilgray iba a obtener con “el propuesto” edificio. Por supuesto, era preciso encontrar una razón que justificase esos altos alquileres: el nuevo Mercado Público de Colón. La ganancia que el señor Bilgray ha dejado de obtener proviene del alto precio a que se pueden alquilar las tiendecitas debido a su proximidad con dicho mercado. (Véanse la demanda, los peritajes y el alegato). Pero si esto es así, entonces ese lucro cesante no era previsible al tiempo de firmarse los contratos, porque, como está comprobado en el expediente, el nuevo Mercado Público de Colón, fue comenzado en junio de 1934 y concluido en Enero de 1935 y los contratos fueron firmados el 3 de agosto de 1933. Por imposibilidad física no pueden ser previsibles los daños consistentes en ganancias cuya efectividad se origina en un hecho material que se consumó diecinueve meses después de firmados los contratos.

CONSECUENCIA NECESARIA: Tampoco se ha intentado siquiera comprobar, ni es posible hacerlo, cuando las ganancias que se reclaman se hacen consistir en contingencias que se pueden obtener en el futuro por el arrendamiento que se tenga de un bien raíz. Y aquí viene co-

mo anillo al dedo la siguiente jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, sentada en sentencias de 3 de Noviembre de 1892 y de 12 de noviembre de 1896 y que copio del "Derecho Civil" de Sánchez Román, tomo 4, página 332.

"Con arreglo al artículo 1571 del C. C. la indemnización que el arrendatario puede exigir del vendedor de la finca, cuando el comprador da por terminado el arriendo, es la de los daños y perjuicios que realmente se causen, sin que pueda extenderse a más, según demuestran otros preceptos de carácter general del mismo Código, tales como el contenido en el artículo 1107, que al hablar de la indemnización establecida en el que le precede, dispone textualmente que los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fé son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencias necesarias de su falta de cumplimiento.

"Aplica rectamente el artículo 1571, y no prescinde de lo ordenado en el 1106, la sentencia que, al desestimar una parte de la indemnización pretendida por el arrendatario, se funda en que los demás perjuicios reclamados son *dudosos, contingentes* y no probados."

Parece, pues, demostrado que no se ha comprobado legalmente la existencia de los daños y perjuicios reclamados.

— — —

Cada una de las cuestiones presentadas en este alegato basta, por sí sola, para determinar un fallo absolutorio para la Compañía que represento. Confío en que así será el que toca a Ud., señor Juez, dictar en el presente juicio.

Colón, 17 de Agosto de 1935.

(fdo.) P. Arosemena P.



Nota:—El autor de este folleto le pidió varias veces al Sr. Arosemena F. un ejemplar auténtico de su alegato para darle publicidad aquí y evitar así cualquier error de copia. El Sr. Arosemena F. accedió a dicha solicitud, pero como hasta el momento de entrar en prensa estas líneas no ha hecho el envío, se publica la copia obtenida en el tribunal, declinando toda responsabilidad por los errores que contenga.

COMENTARIOS

Al comentar brevemente el alegato final de la parte opositora, es mi propósito referirme sólo a los puntos más salientes de ese documento para demostrar sus errores y poner de manifiesto además los sofismas en que se fundan sus conclusiones.

La Compañía del Ferrocarril de Panamá, dada la importancia de sus negocios, ha tenido siempre a su servicio abogados permanentes. Ahora mismo tiene dos: los señores John O. Collins y Florencio Arosemena F. Mas en este caso la empresa ha contado también con la valiosa cooperación del Lic. Fabián Velarde, quien se ha unido a aquéllos, según informes fidedignos que he recibido, en la defensa de la compañía del Ferrocarril. Tengo pues de frente a tres abogados distinguidos, pero en el curso de este escrito sólo debo mencionar a quien tiene la representación judicial de la compañía demandada, que es el señor Arosemena F.

La parte actora ha dividido su trabajo en cuatro secciones o capítulos y en cada uno de ellos ha incurrido en errores fundamentales.

* * *

Comenzando por la nulidad opuesta como excepción, afirma el señor Arosemena F. que yo la he aceptado, cual si se tratara de una confesión lisa y llana, intencionalmente encaminada al reconocimiento de un hecho litigioso, y lo dicho por mí no estuviese, como lo está en efecto, condicionado a la ratificación que he alegado, desde luego que ésta no puede concebirse sin que la nulidad exista. A mis palabras, que en este respecto constituyen un medio de defensa legítima, debe dárseles pues el significado que tienen, sobre todo estando dirigidas a un tribunal de justicia, ante el cual no es permitido estar cambiando de posturas, como lo ha hecho la contraparte en su alegato, al negarles todo valor a sus propias manifestaciones si de ellas resulta favorecido el demandante, sin duda alguna por la inseguridad en que se halla y porque no puede dejar de reconocer, a pesar de su voluntad, la existencia de hechos y circunstancias que sustentan la reclamación de Bilgray.

Impugna el señor Arosemena F. la ratificación porque a su modo de ver no se han establecido los requisitos siguientes: que el señor Schley tuviera conocimiento de la causal de nuli-

dad. que haya cesado dicha causal y que él haya ejecutado algún acto que implique la voluntad de ratificar los contratos.

Si se exigiera la prueba escrita para cada uno de los expresados elementos, bien podría asegurarse que la ratificación tácita sería en nuestro Derecho algo ilusorio, que muy rara vez, por no decir nunca, llegaría a realizarse. No es así por fortuna. Hay otros medios probatorios, de carácter circunstancial si se quiere, pero no menos eficaces para el esclarecimiento de los hechos.

Yo sostengo que el señor Schley sí tenía conocimiento de la causal de nulidad y para ello me fundo en los siguientes poderosos motivos: el señor Schley ha alegado que sólo él puede firmar contratos de arrendamiento como representante legal de la Compañía, y de este hecho ha debidò estar enterado desde el momento mismo en que asumió ese cargo; el señor Schley ha declarado bajo juramento que "el Agente de Tierras de la Compañía desempeña los deberes de la oficina en cuanto a la preparación de las escrituras de arrendamiento de tierras en la República de Panamá y también se encarga de llevar un registro de las mismas"; el Agente de Tierras, señor Becker, también ha declarado bajo juramento que "las instrucciones necesarias para el despacho de los negocios de la oficina de tierras las recibe del Presidente de la Compañía, señor J. L. Schley....."; sentado lo anterior, es claro que fué el señor Becker quien preparó los contratos de arrendamiento celebrados con Bilgray, siguiendo instrucciones del señor Schley; el señor Becker firmó esos contratos como testigo, lo que no habría hecho si se hubiera tratado de un acto incorrecto; el señor Becker registró esos contratos en los libros de la Compañía y le dió aviso de su existencia al Contralor; el señor Becker le comunicó al señor Frank Scott que los lotes de terreno que éste reclámaba como arrendatario anterior le habían sido arrendados a Bilgray, y así lo confirma la carta de él que figura en el proceso, debidamente reconocida; después de celebrados los contratos de arrendamiento con Bilgray, la Compañía demandó ante el Juez 1º del Circuito de Colón la rescisión de los contratos que había ajustado con los señores Frank Scott y Carlos Eleta, más el pago de las sumas que éstos le debían; la acción propuesta por la empresa, por medio de su abogado, señor Arosemena F., debió ser autorizada por el señor Schley como representante legal de ella, y el señor Schley para tomar esa determinación ha tenido que estudiar la situación en que se encontraban los referidos lotes, enterándose así de que ya estaban arrendados a Bilgray. Tal es el proceso lógico, natural y sencillo que se ha seguido en este asunto, del cual sólo puede desprenderse la conclusión de que el señor Schley sí sabía lo que estaba pasando, porque es inconcebible a la par que inex-

plicable que dicho señor ignorase todos y cada uno de los hechos expuestos, sin mengua de su reputación y de su prestigio. Defender a la Compañía en la forma que lo hace su abogado es acusar al señor Schley de inepto, lo cual no parece justo.

La condición de que haya cesado la causal de nulidad para que la ratificación se produzca, no es exigible cuando se trata de aplicar el art. 1110 del C. C., que corresponde al 1259 del C. C. español. El contrato celebrado a nombre de otro sin poder y sin autorización puede ser ratificado en cualquier tiempo, siempre que así lo estime conveniente la persona a cuyo nombre se ha otorgado, antes de que haya sido revocado por la otra parte. Esta es la única condición requerida: que no haya sido revocado. Está bien que se requiera que haya cesado la causal de nulidad cuando están de por medio menores de edad o cuando el consentimiento se ha prestado con error y violencia, por ejemplo. Pero en un caso como éste cuándo podría decirse que ha cesado la causal de nulidad? Cuál sería el tiempo necesario para la confirmación? Sin temor a equivocarme, yo sostengo que puede confirmarse en cualquier tiempo el contrato celebrado a nombre de otro, sin poder y sin autorización para ello, por un tercero. El art. 1110 ya citado prevé un caso especial, cuya solución se aparte en este punto de la regla general relativa a la ratificación.

“Los vicios que afectan pura y exclusivamente al consentimiento pueden ser subsanados por los contratantes en cualquier tiempo, si le reiteran en circunstancias en que no pueda suponerse la subsistencia de las causas determinantes del error o de la violencia,” ha declarado el Tribunal Supremo de España en sentencia de 14 de Mayo de 1904 (Jurisprudencia del C. C., pág. 573).

“¿Cómo debe hacerse la ratificación? Nada dice la ley respecto de la ratificación del tercero; —expone Laurent, comentando precepto semejante del Código Napoleón— porque esta aprobación del tercero nada tiene de común con la ratificación de que se trata en el art. 338, la cual es una confirmación y tiene por objeto deshacer el vicio que hacía nula la obligación. La ratificación q' da un tercero de la promesa hecha en su nombre, es una simple declaración de voluntad, es la manifestación de su consentimiento, que queda en los términos del derecho común, y no está sujeta a ninguna forma....” (Principio de Derecho Civil, Tomo 15, pag. 679).

He dicho que la aceptación repetida y constante por parte de la Compañía del Ferrocarril de Panamá de los pagos hechos por Bilgray ha producido la ratificación tácita de los contratos de arrendamiento, pero se arguye que no fué el señor Schley quien recibió a nombre de la Compañía y que sería real-

mente extraño, sorprendente, que él se hubiese dado cuenta “de que un señor que se llama Max Bilgray había pagado en Cristóbal, \$82.50 hoy u otro tanto dentro de tres meses”, como si se ventilase una cuestión de carácter social entre personas de la aristocracia, y no un negocio que llevaba a cabo la Compañía que el señor Schley representa, que por razón de su cargo estaba obligado a conocer.

Es lo cierto, sin embargo, que del 1º de Septiembre de 1933 a Diciembre de 1934 el señor Bilgray le pagó a la Compañía del Ferrocarril en concepto de arrendamiento más de mil balboas, en treinta ocasiones distintas, por los lotes de terreno que él contrató. En septiembre de 1933 pagó una mensualidad por cada uno de los cinco lotes y después hizo los pagos siguientes por cada uno de ellos también: de Octubre a Diciembre de 1933; de Enero a Marzo; de Abril a Junio; de Julio a Septiembre, y de Octubre a Diciembre de 1934. Como se ve, no es un pago ocasional, sino sucesivo, periódico y fijo, por un lapso de diez y seis meses, que demuestra un reconocimiento constante del contrato por parte de la Compañía.

Hablando de la ratificación dice Manresa:

“Relacionándose mucho, no obstante las diferencias antes expresadas, la confirmación y el renacimiento, no es de extrañar que declare la sentencia de 10 de Noviembre de 1900 que **quien reconoce constantemente y con conocimiento de los hechos sus obligaciones, no puede alegar la nulidad, porque tal reconocimiento constituye confirmación, que purifica el contrato.**

“En explicación de esta doctrina y de esas conexiones, diremos que todo acto de confirmación lo es de reconocimiento, no ocurriendo con igual inflexibilidad el caso inverso, **a pesar de lo cual es indudable que un reconocimiento constante, que asegura el conocimiento del contrato y hace muy probable el de los vicios de éste, constituye, además, indicio vehemente del propósito de subsanarlos confirmando el contrato.**” (Código Civil Español, Tomo 8º, pags. 831 y. 832).

Cierto es que el señor Schley no intervino personalmente en el recibo del dinero pagado por Bilgray, pero él ha declarado que quien lo recibió, —el Colector comisionado de Cristóbal,— estaba autorizado para ello. Es pues lo mismo que si el señor Schley hubiera intervenido personalmente en el acto. Exactamente lo mismo desde el punto de vista jurídico.

“El pago deberá hacerse —dice el art. 1049 del C. C.— a la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación **o a otra autorizada para recibirlo en su nombre**”.

Y el 1050 de la misma obra establece lo siguiente en su párrafo final:

“También será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor.”

El Colector comisionado de la Compañía del Ferrocarril en Cristóbal obraba como un mandatario suyo, debidamente autorizado por quien tenía poder para hacerlo, el señor Schley. Los actos de aquél, ejecutados dentro de sus atribuciones, son actos de éste y por lo tanto obligan a la empresa, de la misma manera que son también de ella, obligándola igualmente, los que realiza en este juicio el señor Arosemena F. como mandatario judicial suyo.

Exigir que los recibos aparezcan firmados por el propio señor Schley sería un imposible dentro de la organización de la compañía, lo cual equivaldría además a colocarla en un plano de superioridad con respecto a las personas que contratan con ella. Resultaría así que los documentos que expiden sus funcionarios son buenos para el público, pero no para la empresa, quien puede rechazarlos siempre que lo crea conveniente a sus intereses. Daríase el caso singular, contrario a la ley y benéfico para la parte demandada únicamente, de que el mandante se aprovecha de los contratos celebrados por sus mandatarios y rehúsa el cumplimiento de las obligaciones correlativas.

Cuando se acepta un principio es preciso aceptarlo con todas sus consecuencias, sean buenas o malas. Si el pago hecho por Bilgray es válido, también lo son los efectos que de ese acto se derivan, uno de los cuales es el reconocimiento constante de los contratos con él celebrados, que constituye su confirmación tácita, a pesar de los esfuerzos realizados por la compañía para negarla.

La devolución del dinero, dada la forma y el tiempo en que fué hecha, no favorece a la compañía. A Bilgray se le dijo que no se le tendría más como arrendatario y que se le devolvían las sumas cubiertas por él, no porque hubiera error, ni porque sus contratos no fuesen válidos, sino porque la Corte Suprema de Justicia había proferido un fallo conforme al cual eran los señores Scott y Eleta los arrendatarios. Esa devolución no acusa buena fé ni cosa semejante. Es todo lo contrario. Si la compañía no encuentra a la mano el pretexto de ese fallo, todavía estaría el señor Bilgray pagando los arrendamientos o se habría buscado otro motivo para desconocerle sus derechos.

-:- -:- -:-

Antes de referirme a los argumentos con que se pretende sustentar la excepción de **Incumplimiento por parte del actor**, séame permitido manifestar que lo que he dicho en mi alegato sobre las excepciones contradictorias y excluyentes no envuelve ninguna novedad en nuestro derecho procesal.

“Debemos observar —dice el doctor Demetrio Porras en su *Práctica Forense*— que estas excepciones (las perentorias) dan por supuesta la existencia del derecho ejercitado, o de la obligación en que se funda la demanda, o bien la de algún hecho concurrente o posterior que enerva, destruye o invalida la obligación. **Por eso no son atendibles las excepciones perentorias de prescripción y pago opuestas por el demandado cuando éste haya propuesto la de falta de acción, porque se excluyen ambas entre sí, y porque una y otra dan por supuesta, como se ha dicho, la certeza del derecho u obligación que se reclama.**” (Tomo II, pags. 91 y 92).

Coinciden pues Porras y Chioventa en esta apreciación. La obra del último es moderna y versa sobre la legislación de Italia. La de aquél fue editada en 1883 y trata del procedimiento civil colombiano, que es fuente de nuestro derecho en dicha materia. Cité a Chioventa por ser más explícito, pero la verdad es que tanto el uno como el otro formulan principios de aplicación general, cualquiera que sea la cuestión controvertida, supuesto que la lógica no tiene fronteras.

La excepción de **Incumplimiento** destruye por completo la de **Nulidad**. A las razones que aduje para demostrar la inconsistencia de esta excepción, que aún mantengo en toda su fuerza, o pone la Compañía el razonamiento de que fué Bilgray el primero en quebrantar los contratos, por no haber construído o comenzado a construir dentro del primer año de su existencia y que por lo tanto no tiene derecho a reclamación alguna. Tal es la síntesis del raciocinio, que luego aparece ampliado y robustecido en la siguiente forma:

“Comprobado como está que el señor Bilgray había faltado al cumplimiento de sus obligaciones el 1º de Septiembre de 1934, fecha en que debía haber comenzado a construir, y si no fué sino el 3 de Enero de 1935 cuando la Compañía le desconoció sus derechos de arrendatario, es evidente entonces que la Compañía faltó al cumplimiento de sus obligaciones cuatro meses después que a ellas había faltado el señor Bilgray cuando, por consiguiente, ya no estaba obligada a respetar un pacto que aquél había quebrantado.”

El argumento es especioso, sofístico, según se verá en seguida, pues en el supuesto de que Bilgray faltase al cumplimiento de sus obligaciones antes que la Compañía, es evidente que ésta le dispensó la mora y que las relaciones que vinculaban a las partes siguieron su curso normal.

El 1º de Septiembre de 1934 se produjo la mora, alega la Compañía, olvidando que ella misma recibió de Bilgray el valor del arrendamiento correspondiente a los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre del mismo año, sin hacer la menor objeción, sin formular ningún reparo ni reservar ningún derecho.

Hé aquí lo que dicen ilustres expositores de Derecho:

“Desde que llega el término de una obligación empieza el retraso del cumplimiento. Pero si por cualquier razón el acreedor ha concedido al deudor su benevolencia, o si ésta se presume de hechos o motivos legales suficientes, hay retraso y no hay mora. ¿Qué es, pues, la mora? La tardanza no tolerada, ni expresamente, ni por presunciones; la dilación no justificada en cualquier concepto. En otros términos: el retraso del deudor sin la correspondiente tolerancia del acreedor.

“Una vez constituido el deudor en esta situación, incurré **ipso facto**, con arreglo al art. 1101, en la obligación de indemnizar daños y perjuicios. Pero todavía cabe que el vicio se suprima, que la culpa se borre, que la responsabilidad del deudor desaparezca. A una parte de esto llaman los jurisconsultos **purgación de la mora**, y así nosotros denominaremos a todo ello; porque en definitiva se trata en efecto de purgar un vicio ya producido a diferencia de los casos en que por imposibilidad física no llega a existir, no obstante el retraso en el pago....” (Mucius Scaevola, Código Civil, Tomo 19, pags. 451 y 467).

“En la constitución de la mora concurren dos elementos: un retraso culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación y la posibilidad de que la obligación se cumpla.... Constituido el deudor en mora, ¿puede liberarse de ella? Se entiende purgada la mora cuando se destruyen sus efectos. En primer lugar la mora puede dispensarse por voluntad del acreedor que consiente en no exigir sus efectos. Esta voluntad puede ser expresa o tácita. La primera ya se comprende cuál es; la tácita no puede demostrarse sino por un hecho que sea incompatible con la intención de valerse de los efectos de la mora.” (Ricci, Derecho Civil, Tomo XIII, pags. 313, 325).

Véase ahora lo que dice Sánchez Román sobre la compensación de la mora, que parece especialmente escrito para rebatir la teoría del señor Arosemena F., de que da cuenta el concepto suyo que he copiado:

“Se llama **compensatio mora**, la en que incurren, respectivamente, ambos contratantes en los contratos bilaterales, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones mutuas, v. gr.: cuando ni el comprador entrega el precio, ni el vendedor la cosa. **Si la mora de un contratante nace en época distinta que la del otro, la mora posterior extingue las consecuencias de la anterior, quedando relevado de toda responsabilidad por este concepto el primero que demoró.**” (Derecho Civil Tomo 4º, pag. 301).

Es así que la supuesta mora de Bilgray es anterior a la de la Compañía del Ferrocarril, según declaración expresa y

arrogante de su abogado, luego esa mora quedó extinguida y libre de toda responsabilidad el demandante.

* -:- -:- -:-

La indemnización de daños y perjuicios no procede en este caso —dice el señor Arosemena F.,— porque no se ha demandado la rescisión de los contratos.

Y como yo hice en mi alegato varias citas del Tribunal Supremo de España para probar lo contrario, el señor Arosemena F. se lamenta de que no haya indicado la obra de donde fueran tomadas. Por un descuido aparecen esas citas sin las referencias acostumbradas, y ya que se me presenta la oportunidad de corregir la falta, dejaré aquí la constancia de que los precedentes citados corresponden a la obra intitulada **Jurisprudencia del Código Civil**, por Rafael García Ormaechea y Mendoza, colaborador de Q. Mucius Scaevola y Abogado del Ilustre Colegio de Madrid, editada en 1928 y comprensiva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España desde 1889 hasta 1926. Pueden consultarse las páginas 381, 382 y 383.

Que Manresa y Sánchez Román sustentan la doctrina del tribunal citado, como yo lo he afirmado, es cosa fácil de probar.

Manresa en efecto cita la sentencia del Tribunal Supremo de España, de 17 de Diciembre de 1869, en la cual se reconoce ser doctrina constante —dice él— la de que **“el incumplimiento o contravención a las condiciones de un contrato produce su rescisión.”**

“Y la de 19 de Junio del mismo año —agrega dicho autor— manifiesta que, con arreglo al párrafo 1º del presente artículo (1124 del C. C. español y 1009 del panameño), supuesto el incumplimiento de una obligación recíproca, **puede darse por resuelto el contrato de una manera implícita o tácita sin necesidad de la declaración previa de los tribunales**, y tanto más, si la excepción se alegó en la contestación y fué objeto de debate.” (Código Civil Español, Tomo 8º, pags. 154 y 155).

“Por condición resolutoria se entiende —dice Sánchez Román— aquella cuyo cumplimiento produce la rescisión del contrato, dejando las cosas en el mismo estado que tenían, como si no se hubiera celebrado y extinguiendo, en su consecuencia las obligaciones a que diera lugar, porque el cumplimiento de las condiciones de esta clase supone el **disenso** de los contratantes.” (Derecho Civil, Tomo IV, pag. 489).

Como puede verse en la demanda, la acción propuesta por Bilgray no es la que consagra el art. 1009 del C. C., que ni siquiera ha sido citado, sino la que establece el 986, según el cual “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones

incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”

Para el ejercicio de esta acción no se requiere la rescisión judicial de los contratos, como regla general. Habrá casos en que será indispensable, como aquellos en que de la relación jurídica creada se toma nota en el Registro Público, que necesita para desaparecer o extinguirse, cuando no es posible el acuerdo de las partes, la decisión de los jueces. Pero tratándose de contratos simples, que constan en documentos privados, como ocurre con el de arrendamiento celebrado entre Bilgray y la Compañía del Ferrocarril, la rescisión judicial es ociosa e inútil, supuesto que el vínculo jurídico ha dejado de existir y no es posible exigir el cumplimiento de la obligación. Cuando un abogado o un médico se encarga de prestar sus servicios profesionales, entre ellos y el cliente respectivo se perfecciona un contrato, que puede ser escrito o no. En el supuesto de que el cliente no cumpla sus obligaciones de pagar los honorarios convenidos, ¿tendría el médico o abogado que pedir la rescisión judicial del contrato para obtener el pago de lo que se le adeuda y de los perjuicios causados? En los propios contratos de arrendamiento que se celebran a diario en las ciudades de Panamá y Colón, por ejemplo, entre dueños de casas e inquilinos, sería necesaria la rescisión para alcanzar el pago de las deudas pendientes y los intereses a que haya lugar en concepto de perjuicios?

El art. 986 es copia fiel del 1101 del C. C. de España, que Manresa comenta así en parte:

“Este precepto, al que ya, y esto es prueba de su importancia, nos hemos referido en más de una ocasión, la ofrece, en efecto, excepcional, porque siendo el fundamento general para toda reclamación de daños y perjuicios por el incumplimiento de alguna obligación causados, había de ser y es de constante aplicación, e invocado con más frecuencia quizás que ningún otro del Código en las más de las contiendas jurídicas. Que suponiendo la obligación una necesidad de cumplirla, exige una garantía contra sus posibles infracciones, y que teniendo como correlativo de ella el derecho de algún acreedor, al que puede perjudicársele si no es cumplida, exige también la justicia que el agravio por aquél sufrido sea reparado, son cosas por demás evidentes, y fundamento bastante y claro del derecho de indemnización que el acreedor puede y necesita reclamar, y que ha de satisfacer el obligado, no exclusivamente por tal carácter, sino por el de responsable de los hechos, origen del incumplimiento, cualidad que sirve de base para imputarle las consecuencias de aquéllas....”

“Explicando el mismo artículo la sentencia de 26 de Junio de 1903, dice que **para aplicarle bastan tres circunstancias:**

que haya una obligación constituida, que el obligado deje de cumplirla, y que por la falta de cumplimiento se irroguen perjuicios.” (Código Civil Español, Tomo 8º, pags. 66, 67 y 70).

Conforme en un todo con este criterio, yo le digo al Juez de la causa lo siguiente en mi alegato:

“Entre otros de carácter secundario, la demanda se funda en los siguientes hechos, que son sustanciales y constituyen el nervio mismo de la cuestión controvertida: la existencia de los contratos celebrados entre Max Bilgray y la Compañía del Ferrocarril de Panamá; el incumplimiento voluntario y absoluto de tales contratos por parte de la referida empresa, y la existencia de los daños que ésta le ha causado a aquél al negarse a cumplir lo pactado.”

“Es jurisprudencia reiterada y uniforme que cuando se solicita indemnización de daños y perjuicios —dice el Tribunal Supremo de España en su sentencia de 21 de Abril de 1925— debe demostrarse no sólo su fundamento legal, sino también la realidad de su existencia, para que la acción ejercitada pueda prosperar.” (Jurisprudencia del Código Civil ya citada, pag. 357). No se exige la rescisión.

“La acción para reclamar los daños y perjuicios de que trata el art. 1101. —declara el propio Tribunal en su sentencia de 26 de Febrero de 1926— viene integrada por dos elementos igualmente indispensables: el primero, la existencia del incumplimiento de una obligación, y el segundo, la demostración de la realidad de aquellos perjuicios.” (Obra citada, pag. 357). Tampoco se exige la rescisión.

Y es que en ninguna de las numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de España en que ha aplicado el art. 1101 del Código Civil se establece, directa ni indirectamente, la necesidad de la rescisión de los contratos como requisito indispensable para que prospere la acción por daños y perjuicios. Podría citar muchas sentencias más de ese alto tribunal para robustecer más aún lo que dejo expuesto, pero me parece innecesario.

“La acción de rescisión —dice Sánchez Román— debe reputarse siempre subsidiaria, y no ejercitarse sino en defecto de otro recurso procedente para obtener la reparación del perjuicio; doctrina del art. 1294, que no vemos inconveniente en que se acepte como criterio general del Código para todos los actos jurídicos.” (Derecho Civil, Tomo II, pag. 610).

Anticipándome a la observación que podría hacerse de que el art. 1294 del C. C. español no fue incorporado en el nuestro, —lo que constituye una de sus tantas incongruencias— debo manifestar que ello no le resta fuerza al concepto del autor citado, ya que según él esa doctrina debería aceptarse como criterio general del código para todos los actos jurí-

dicos y el código nuestro, como es bien sabido, es un trasunto casi fiel del español en la mayor parte de las instituciones que reglamenta.

-:- -:- -:-

Estima el señor Arosemena F. que no se ha establecido la existencia del contrato relativo a la construcción de Bilgray, porque no se ha presentado la prueba escrita requerida por la ley cuando se trata de obligaciones que exceden de quinientos balboas. En mi concepto, tal exigencia es infundada, pues esa regla no es aplicable a los contratos mercantiles, de acuerdo con lo que disponen los artículos 195 y 246 del Código de Comercio, y el convenio ajustado entre Bilgray y Parodi es de naturaleza exclusivamente comercial, comprendido como se halla en el ordinal 25 del art. 2º del código citado, fuera de que reúne todas las condiciones necesarias para atribuirle ese carácter con arreglo a los principios del Derecho mercantil, pues hay cambio, mediación y lucro.

Bilgray solicitó permiso para construir—dice la contraparte—en la misma fecha en que le fue notificada la cancelación de sus contratos, y de allí que, de manera apresurada, enviase a la Oficina de Sanidad los diseños de su construcción, que pudieron ser elaborados en media hora. Lo que se afirma aquí no es cierto ni es serio. Nadie podría preparar esos diseños sin conocer el terreno, sin tomar las medidas, hacer los cálculos y ordenar una distribución adecuada, todo lo cual demanda tiempo. En el proceso consta que Parodi se había ocupado en este asunto con anterioridad a la fecha en que Bilgray fue despojado de los lotes que le fueron arrendados y consta también que fué la Compañía del Ferrocarril quien se opuso a que Bilgray construyese, dándole instrucciones al Oficial de Sanidad para que negara el permiso. El empeño del abogado de la compañía en demostrar que el demandante no iba a hacer ninguna construcción no concuerda con la conducta de la empresa, que se oponía a esa edificación. Si Bilgray no tenía el proyecto de construir, bien adelantado por cierto, cómo se explica que el Agente de Tierras se interesara en comunicarle al Oficial de Sanidad que aquél había dejado de ser arrendatario a fin de que le negase el permiso? “Como yo había recibido instrucciones de Balboa Heights acerca de que al señor Bilgray no se le reconocía como arrendatario, yo le devolví los planos sin examinarlos”, ha declarado el Dr. Ellington, Oficial de Sanidad, agregando lo siguiente: “Esas instrucciones me las dió el señor Becker, Agente de Tierras del Ferrocarril de Panamá, y yo presumo que debía acatarlas, pues siempre he obedecido las instrucciones del señor Becker.”

Por demás curioso resulta lo que pasa en este particular. El abogado de la parte contraria, como he dicho, asegura que

Bilgray no tenía el proyecto de construir, y la Compañía, en cambio, hace lo posible por impedir que lo lleve a la práctica, valiéndose del Oficial de Sanidad de Colón. Si Bilgray no va a construir, a qué cerrarle el paso? Por qué oponerse a sus iniciativas, si están distantes de la realidad?

Conviene añadir que la Compañía sabía muy bien, desde Noviembre de 1934, el resultado de la acción promovida contra Scott y Eleta, y no fue sino el 3 de Enero de 1935 cuando notificó a Bilgray respecto de la cancelación de sus contratos, motivada, según dijo, por el fallo de la Corte Suprema. Por qué esa demora en notificar a Bilgray? No demuestra acaso todo esto que los sucesos ocurrieron de modo inverso a como los relata la contraparte, es decir, que la Compañía al saber por el Oficial de Sanidad que Bilgray había solicitado el permiso para construir en la fecha citada, se dirigió a dicho funcionario instruyéndole en el sentido de que negase la autorización sanitaria? Sin duda alguna, eso fue lo que sucedió.

Evidenciada como queda la falacia con que se defiende la Compañía del Ferrocarril de Panamá, que en su desesperación por salvarse echa mano de recursos que constituyen para ella nuevos peligros, como acontece con los naufragos, debo terminar aquí estos comentarios, que de buen grado habría hecho más extensos. Sin embargo, lo expuesto es suficiente para que las personas entendidas en cuestiones jurídicas juzguen con acierto sobre el mérito de esta causa.

Panamá, Septiembre de 1935.

EDUARDO CHIARI.