

Plect entre Josep Antoni Clavé
i Marius Segura i Casanó sobre
el "Campes Circos."

Señores = Presidente = Elío = Cecuelo = Palma = Herreros = Cobos = Cáceres = Morales = Arista = Sarmiento = Herreros = Garralder = Castilla = Garcia = Moreno = Ygon = Haro = Batóller = Albarado = Salas = Tamar = Con audiencia del Sr. Fiscal

Señora

De Real orden comunicada por el Ministerio de Gracia y Justicia en 30 de Enero último, se pasó a este Supremo Tribunal la adjunta instancia de D. Mariano Llopert en solicitud de que terminada, como lo está, la causa seguida contra el mismo por estafa, se reclamase, a fin de que examinada en la vía de inspección, dicho Tribunal informara en su vista lo que estimara conveniente.

Para evacuarlo con el debido conocimiento se reclamó la causa original, acordándose al propio tiempo que los Magistrados, que dictaron la Sentencia condenatoria, informasen lo que se les ofreciese y pareciera, teniendo presente la exposición del interesado.

Unida la causa e informes pedidos, se pasó al Ministerio Fiscal y en su vista espuso lo que sigue: "El Fiscal ha examinado con la detención debida la causa seguida contra D. Mariano Llopert y Casañé sobre estafa, a virtud de denuncia de D. José Anselmo Clavé, así como el informe que en cumplimiento de lo acordado por V.E. el 6 de Febrero último han evacuado los Magistrados que dictaron en ella la sentencia de vista, que causó ejecutoria. Para apreciar debidamente el indicado informe y la sentencia sobre que recaer, como también la exposición elevada a S. M. por D. Mariano Llopert, y que de Real orden comunicada por el Ministerio de Gracia y Justicia se remitió a V.E. para que en su vista informe lo que estime conveniente, preciso es hacer una ligera reseña de los hechos según que constan de la misma causa.

D. Mariano Llopert uno de los accionistas de la Sociedad de recreo, dueña de los Campos Eliseros de Parellona, por medio de su representante D. Joaquín Torres, tomó en arriendo dichos Campos desde 1862 hasta fin de Junio de 1864 por la cantidad de seis mil duros anuales, y los subarrendó a D. José Anselmo Clavé desde 1.º de Abril del mismo año de 1862 hasta 31 de Marzo de 1864 por la cantidad de nueve mil duros anuales o sea una prima de tres mil duros anuales para él y los otros seis mil para satisfacer a la Sociedad arrendataria.

Al aproximarse el término del subarriendo, Clavé a quien convenia dar festivales como los años anteriores pero no solo en los meses de Abril, Mayo y Junio, únicos de que podía disponer Llopert sino también en los tres siguientes por ser los que producían mayores utilidades, entabló negociaciones con la Sociedad el momento del ensanche para adquirir este local y llegó el caso de hasta convenirse en el precio.

Llopert por su parte comprendiendo que los tres meses que le restaban de arriendo de los campos Eliseros le habían de proporcionar relativamente poca utilidad, trató de conseguir una prorogación de la Sociedad del crédito mercantil que había adquirido los Campos Eliseros, y el 29 de Febrero de 1864 se celebró el convenio que obra al folio 45

de la causa y segun el cual, la sociedad del "Credito Mercantil" consentia y permitia que D. Mariano Llopert utilizase a su favor el establecimiento Campos Eliseos desde 1.º de Julio hasta 1.º de Octubre de aquel año, y Llopert consentia a su vez, el que la sociedad pudiese desde aquella fecha utilizar la faja de terreno que daba frente al paseo de Gracia ya fuera mera venta o señalamiento de solares retirando el enverjado y volviendolo a colocar convenientemente, a fin de dejar cernado el establecimiento y en reciprocidad quedo tambien obligado a entregar a la misma sociedad en 1.º de Octubre siguiente los Campos Eliseos en el estado en que a la fecha del contrato se encontraba con todas sus obras y servicios con todo lo que fuera de la sociedad de los mismos, o a satisfacer a dicho credito hasta la concurrencia de mil quinientos duros, si al tiempo de liquidarse la sociedad de los referidos Campos reclamase algun abono por el concepto de mobiliario de los mismos.

El propio dia 29 de Febrero del 864, se celebró el convenio que obra al folio 4.º de la causa entre D. Joaquin Cones que se ha dicho ser representante de D. Mariano Llopert, y D. Jose Anselmo Clavé, y en el cedió y traspasaba aquel a este el derecho de utilizarse de los Campos Eliseos desde 1.º de Abril, hasta 1.º de Octubre de aquel año y en cambio Clavé se obligaba a satisfacer a Cones, primero mil y quinientos duros importe de un pagare dado para pagar a la sociedad de los Campos Eliseos el arriendo anterior de los mismos, y segundo seis mil duros como precio del nuevo arriendo. Y ademas reconocieron ambos contratantes el derecho de la Sociedad del Credito mercantil de utilizarse de la faja de terreno frente al paseo de Gracia de que se ha hecho mencion al extractar el convenio folio 4.º 5.º

Clavé se utilizó de los Campos en los seis meses indicados dando las funciones que estimó conveniente a su interes, pero cuando estaba cumplido en todas sus partes, pues hasta pago el precio convenido, con fecha trece de Noviembre siguiente, presento una demanda contra D. Mariano Llopert por estafa, fundandose en que este le habia exigido por el subarriendo seis mil duros, suponiendo con engaño, que el Credito mercantil le habia por su parte obligado a pagarle tres mil pesor por los meses de Julio Agosto y Setiembre, siendo asi que dicha sociedad le cedió gratuitamente aquel local y solo por favorecer a Clavé.

Instruida en su consecuencia causa criminal en el Juzgado de 1.ª instancia del Distrito de San Beltran de Barcelona, Clavé solicitó que a D. Mariano Llopert se le declarase comprendido en las prescripciones de los articulos 449, 450 a 452. del Código penal; el Promotor fiscal teniendo en cuenta lo dispuesto en el articulo 459 y regla 45 de la ley provisional, propuso se le condenase a la multa de tres mil duros, a la restitution de igual suma a D. Jose Anselmo Clavé y al pago de las costas y gastos del juicio, y el Juez de 1.ª instancia le condenó a la pena de cuatro años y nueve meses de prision menor con suspension de todo cargo y derecho politico durante el tiempo de la condena, a la restitution de los tres mil duros indebidamente exigidos y cobrados a D. Jose Anselmo Clavé y en los gastos del juicio y costas, haviendo para ello aplicacion de los articulos 450 y 452 en el número tercero con referencia al 459 en el número Ter-

ceró al 58 la regla primera del 74 la tabla demostrativa del 83 al 15, 115, 116, 26 y 25 del Código penal.

Elevada la causa en consulta de este definitivo, se instanció la segunda instancia en la cual, al paso que el denunciador insistió en las peticiones formuladas en la primera, el Fiscal de S. M. propuso la revocación de la sentencia consultada y la absolución libre del procesado, pero la Sala primera por un sentencia de vista, revocando el referido auto consultado, le condenó a la restitución de tres mil duros a D. José Anselmo Clavé al pago de la multa de igual cantidad debiendo sufrir caso de insolencia la correspondiente prisión subsidiaria y al de los gastos del juicio y costas procesales.

De esta sentencia interpuso Llopast recurso de suplica que fue admitida y sentenciada por todos los tramites la tercera instancia, la Sala segunda en vez de fallar sobre el fondo declaró ejecutoria la sentencia de vista, que fue la que por último se llevó a debido cumplimiento.

Hecha la historia del origen, curso y terminación de la causa, fijemos en la exposición elevada a S. M. por D. Mariano Llopast.

Dos son los extremos que abraza, referente el primero a la sentencia de vista que califica de injusta, y el segundo a la de revista, que conceptúa también injusta, por no considerar a la Sala segunda con facultades bastantes para dejar sin efecto, como vino a dejar el auto de la primera admitiendo el recurso de suplica.

En cuanto al primero, el Fiscal no puede menos de reconocer que es fundada la queja de D. Mariano Llopast porque en su sentir fue con efecto injusta la sentencia de vista. Los Magistrados que la dictaron como fundamentos del fallo admitieron la exactitud de la denuncia de Clavé, a saber, que Llopast para obtener el precio del subarriendo, supuso que había de satisfacer tres mil duros a la sociedad titulada "Crédito Mercantil", siendo así que esta convino en conceder la prorroga por los meses de Julio, Agosto y Setiembre de 1864, sin exigir semejante cantidad y por consideración a la posición de Clavé, y aunque concedían que pudo exigirle tres mil duros como prima del traspaso en cuanto a los meses de Abril, Mayo y Junio, intimaron le defraudó en cuanto a los restantes tres mil duros, usando de un engaño comprendido en el artículo 459 del Código penal. Los mismos Magistrados en el informe evacuado en cumplimiento de la providencia de seis de Febrero último sostienen la exactitud de los fundamentos del fallo de vista, alegando sustancialmente, que cuatro testigos aseguraron que el 30 de Junio de 1864 se presentaron en casa de Clavé, primero D. Joaquín Torres y después D. Mariano Llopast instándole el pago de una cantidad, y alegando el compromiso de Llopast de entregar tres mil duros al "Crédito Mercantil", y aunque en el plenario opuso Llopast a aquella prueba, la de coartada produciendo varios testigos para justificar que en aquel día se hallaba enfermo en cama, no creyeron esta coartada bastante a destruir aquella prueba. Dicen también, que los Direc-

tores de aquella sociedad de 'Credito Mercantil' afirmaron en sus declaraciones, que Lloparg, para obtener gratuitamente la concesion, les interesó en favor de Clavé ponderando su situacion apurada y la imposibilidad en que estaba sin aquella gracia de salir de sus compromisos, y que las declaraciones no estan en contradiccion con el convenio de subarriendo celebrado entre la Sociedad y Lloparg, ya que en ellas no manifestaron que la concesion se hiciese a Clavé sino por consideracion a los apuros de este alegados por aquel para obtenerla, y que por lo mismo no cabe decir que aquellas declaraciones quedan destruidas por el expresado documento. Añaden que de todo esto y demás resultancia del proceso, dedujeron la certeza de haber conseguido Lloparg que Clavé consintiese en pagar el precio exigido por la prorroga, mediante el falso supuesto de haber él tenido que obligarse a satisfacer tres mil duros al 'Credito Mercantil' y que le defraudó en esta cantidad, valiendose al efecto de un engaño comprendido en el artículo 489 del código penal.

Sada de esto parece al que suscribe fundado y conveniente. — Ante todo, es preciso tener muy en cuenta que habia dos contratos escritos y firmados por las partes, cuya legitimidad por nadie se ha puesto en duda y en los que se consignaron clara y terminantemente las condiciones que estimaron convenientes, y cumplidas estas y ultimado todo lo convenido, no es posible que ninguno de ellos sea destruido en todo ni en parte, mientras no se pruebe de un modo incontestable que á habido lesion enormísima ó que fue producto de delitos de alguno de los contratantes.

Prescindiendo de la lesion que solo podria dar lugar á un pleito civil, el Fiscal examina si se ha cometido, y pudiera divirtuar, siquiera fuese despues de cumplido en todas sus partes, el convenio del folio primero.

Preciso es para ello, fijarse primero en el contrato de folio 45, toda vez que se ha sostenido que los Campos Eliseos se cedieron á Lloparg gratuitamente por el 'Credito mercantil' y por favorecer á D. José Anselmo Clavé, cuya situacion era lamentable y que de aqui trae origen el delito de estafa que se ha perseguido. Aparte de que en el expresado convenio del folio 45 ni siquiera se cita á Clavé, y aparte tambien de si tienen ó no fuerza bastante para divirtuar lo consignado en un convenio escrito, las explicaciones que mucho despues dieron algunos de los contrayentes acerca de las causas que les movieron á celebrarlo, es lo cierto que los terminos mismos de dicho convenio destruyen del modo mas concluyente la afirmacion de los Directores del 'Credito mercantil' hecha en el proceso y aceptada por la Sala sentenciadora, de que Lloparg obtuvo gratuitamente el arriendo de los Campos Eliseos para los meses de Julio, Agosto y Setiembre de 1864. Lloparg que podia utilizarse de los Campos Eliseos en su totalidad sin retribucion alguna en los meses de Abril Mayo y Junio de 1864, no podia hacerlo en los tres meses siguientes sin el consentimiento de la Sociedad del 'Credito mercantil'. Esta á un vez, que podia disponer de los mismos Campos, tambien en su totalidad en los meses de Julio Agosto y Setiembre tampoco tenia derecho

a' disponer de ninguna parte de ellos en los cuatro meses anteriores. Interesaba a' Llopert seguir con el arriendo los meses de verano, que eran los de mas productivos; importaba al "Crédito mercantil" poder disponer cuanto antes de la parte mejor de los Campos; y de este mutuo interés, nació el contrato del fol. 45, por el cual Llopert adquirió el derecho de utilizarse de los Campos en los meses de Julio Agosto y Setiembre, y el "Crédito mercantil" adquirió a su vez el derecho de utilizarse desde la fecha, es decir desde el 29 de Febrero anterior, de la faja de terreno que daba frente al paseo de Gracia. Ahora bien; no es esto un contrato esencial y evidentemente comutativo? Hay en el contrato nada de gratuito por parte de la Sociedad del "Crédito mercantil"? Concedió a' Llopert solo por complacerle o por favorecer a' Clavé el derecho de utilizarse de los Campos en los meses de Julio, Agosto y Setiembre de 1864? El documento escrito por los contrayentes prueba todo lo contrario; la concesión de la prorrogación del arriendo, se hizo por adquirir la importantísima ventaja de poder disponer de parte de los Campos con una anticipación de cuatro meses, y esto que es la realidad y que consta de un documento, no lo pueden obstruir ni tampoco modificar, las declaraciones posteriores de los Directores del crédito mercantil. Pero en el mismo convenio del folio 45 hay otra cláusula que demuestra del modo mas palmario que nada estuvo mas lejos de los Directores de la Sociedad del Crédito mercantil, que conceder el arriendo gratuitamente a' D. Mariano Llopert, toda vez que cuidaron de consignar en él, que este se obligaba a' satisfacerles hasta la concurrencia de mil y quinientos duros, si al tiempo de liquidarse la Sociedad de los Campos Eliseos se reclamase algun abono por el concepto de mobiliario de los mismos; y esta condicion prueba tambien que no fue gratuito, como se ha querido suponer, la concesion del arriendo de los meses de Julio Agosto y Setiembre. Examinemos ahora la parte referente al segundo contrato, o sea el celebrado tambien el 29 de Febrero de 1864 entre el representante de Llopert y D. José Anselmo Clavé. En él se fijó el precio del subarriendo en seis mil duros, sin contar los mil y quinientos del pagare que tenían pendiente, y no se dice que de los seis mil duros, tres mil eran para la Sociedad del Crédito mercantil ni para ninguna otra persona. Sin embargo Clavé en su denuncia supuso que le habia exigido Llopert tres mil duros para pagar a' aquella como precio de la prorrogación del arriendo de los Campos, y en la causa presentó testigos para probar que el día 30 de Junio de 1864, primero D. Joaquín Bonet y despues el mismo Llopert se presentaron en su casa para apremiarle al pago de parte del precio porque el "Crédito mercantil", apremiaba para el de los tres mil duros, y aunque Llopert probó a su vez hasta por medio de facultativos, que aquel día estaba en cama y en casa, por lo que el día 30 de Junio tuvo que acudir para el remedio de sus males a' un establecimiento balneario; sin embargo la Sala sentenciadora dió mas fuerza al dicho de Clavé y al de los testigos presentados por él, que a' la coartada opuesta por Llopert. Pero el dicho de Clavé si quiera estuviese conoborado por el de algunos testigos hasta el número de cuatro que precisamente se hallaban el expresado día en su casa, y presumiendo completamente de la coartada opuesta por Llopert; pudiera servir para com-

batió un contrato escrito? No consignandose en el que la Sociedad del Crédito mercantil debiera recibir ninguna cantidad; cabe el que una de las partes después de hallarse aquel ultimado completamente y hasta pagado el precio convenido, interprete la voluntad explícitamente determinada por escrito, según su interés o conveniencia? El Fiscal cree que no, al menos por regla general porque en tal caso ni tendrían garantía los derechos mas legítimos, ni habría obligación que no pudiera fácilmente eludirse, y en el caso de que nos ocupamos, de ninguna manera, al menos en su concepto, debió la Sala sentenciadora haber atribuido al dicho de Clavé y al de los testigos que lo corroboraron, una fuerza bastante para barenar, interpretándolo a su modo, el contrato folio primero. La misma Sala reconoció que Llopast pudo llevar el precio que le conviniera por el subarriendo de los Campos Eliseos en los meses de Abril, Mayo y Junio, y hasta llegó a estimar como tal el de tres mil duros por aquel tiempo. Ya se ha demostrado antes, que Llopast no consiguió del Crédito mercantil gratuitamente, el derecho de utilizar de los Campos en los siguientes meses de Julio, Agosto y Setiembre, y siendo estos los mejores del año para las funciones que se habían de dar; habría Llopast de subarrendarlos sin obtener ventaja ninguna para si? Claro es que no, y como quiera que esto no puede desconocerse a muy poco que se detenga uno en desentrañar todas las pruebas aducidas al proceso, resulta clara y evidente, que el contrato folio primero, cuya legitimidad no se ha puesto en duda por el mismo Clavé, debió solo entenderse en los términos precisos en que está redactado, y no interpretado después que estaba cumplido en todas sus partes, según el interés de Clavé.

Peró admitamos por un momento que fuese enteramente gratuita la concesión del arriendo otorgado por la Sociedad del Crédito mercantil a D. Mariano Llopast, y que sin embargo este exigió a D. Fructuoso Clavé tres mil duros, suponiendo falsamente que eran para aquella Sociedad que lo había exigido como precio de la promesa; ¿podría aun en tal caso considerarse a Llopast, como se le ha considerado y penado, como autor del engaño en el artículo 459 del Código penal? El Fiscal desde luego afirma que no, porque dado el hecho tal como lo denunció Clavé y lo admitió la Sala conciliadora podría ser censurable en el foro interno, podría constituir una supercheria con el objeto de sacar mayor partido de la cosa de que disponía Llopast, como lo hace un comerciante que encarece la importancia y valor en fábrica de su mercancía, a fin de obtener mayor precio, pero de ninguna manera podría considerarse como delito comprendido en el artículo 459 del Código penal. Este artículo que forma parte de la Sección que trata de estafa, y otros engaños es una disposición supletoria de las anteriores de la misma sección y complemento de la materia de que se ocupa, disposición que sin duda introdujo el Legislador teniendo presente como dicen las Partidas que "non podría ome cantar en quantas maneras facen los omes engaños los unos a los otros", y dudoso de haber comprendido en la ley todas las estafas y engaños que pueden cometerse. Por

eso es preciso fijarse en la totalidad de la Sección, para comprender bien de que engaños habla el referido artículo 459. Esa sección, como se ve claramente por los artículos anteriores a este, tiene por objeto castigar los actos que sin ser robos ni poderse calificar de hurtos, consisten en apropiarse lo ajeno contra la voluntad de su dueño por medio de artificios o engaños que sorprenden la buena fe o la inesperienza de las personas respecto de quienes se emplean, defraudándoles en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas, y como es difícil comprender en un Código en que como en el nuestro se ha tratado de huir del casuismo todos los hechos que puedan constituir el delito de que nos ocupamos, el legislador, después de enumerar algunos, generalizando sin embargo en cuanto ha sido posible, formuló la disposición general del artículo 459, para abarcar toda la materia de estafa y engaños, pero esta generalidad del artículo, no puede ni debe entenderse sino respecto a los artificios o engaños no especificados en los anteriores y por medio de los cuales se abusa de la buena fe o de la inesperienza de alguno. Añadirá el Fiscal, que en materia de convenciones no se desprende que un artificio o un engaño, sea objeto de sanción penal mientras uno u otro, no hayan influido como causa suficiente y forzosa en la celebración del contrato; apliquemos ahora estas reglas al caso que nos ocupa. D. Mariano Llopast a quien no se impuso mas restricciones que la de permitir a la Sociedad del Crédito mercantil utilizándose de la faja de terreno de los Campos Eliseos que daba frente al paseo de Gracia, estaba en completa libertad para traspasar el establecimiento a la persona que mejor le pareciera y en los términos y con las condiciones que tuviese por conveniente. Llopast, aun admitiendo que fue el quien buscó a Clavé para celebrar el contrato del folio primero, bien pudiera sostenerse lo contrario acaso basta por confesión de este, no le defraudó en la sustancia, cantidad y calidad de la cosa objeto del contrato, ni abusó de su buena fe e inesperienza puesto que le entregaba los Campos Eliseos que le eran bien conocidos, y tampoco le ocultó la restricción que la Sociedad del Crédito mercantil le impusiera de permitir el que desde la fecha del contrato, folio 45, pudiera utilizarse de la faja de terreno frente al paseo de Gracia. Llopast no se valió de ningún engaño o artificio sin el cual no había celebrado Clavé el contrato folio primero, pues nunca podría considerarse como artificio para atraerle el pedirle un precio que ha dicho ser muy oneroso y en lo que se ha hecho constituir la estafa, precio que de seguro no debió parecerle excesivo, cuando desistió de su proyecto de adquirir un nuevo local para dar sus funciones, a cuyo efecto había llegado con la Sociedad "El Fomento del Ensanche", hasta convenir en la cantidad que por él había de satisfacer y celebró el contrato folio primero, sin duda

por considerarlo mas ventajoso, porque ni tenia obligacion ninguna de hacerlo, ni nadie le compelia a ello.

Ahora bien, si Llopert no defraudó a Clavé en la sustancia cantidad y calidad la cosa objeto del contrato fuese primero, ni abusó de su buena fe o inesperienza, sino se valió de ningun engaño o artificio en el cual Clavé no hubiera celebrado el contrato de que se trata, al contrario le exigió un alto precio que mas bien pudo en un caso para retraerse, no puede admitirse el que Llopert cometió el delito comprendido en el artículo 459 del Código penal, aun suponiendo sea cierto que a él se le dió el derecho de utilizarse de los Campos Eliseos en los meses de Julio, Agosto y Setiembre de 1864 gratuitamente, y sin embargo y ocultando esta circunstancia exigió de Clavé tres mil duros diciendo que eran para dicha sociedad. Esto podria ser un pretexto de que se valiera para fijar el precio sin mostrarse exigente y duro en demasia, pero por mas que no fuera verdad, por mas que fuera reprehensible en el foro interno, no podia constituir, ni constituir el delito de engaño penado en el artículo 459 del Código.

Demostrado que es fundada la queja de D. Mariano Llopert respecto de la sentencia de vista; veamos si tambien lo es en cuanto al auto dictado por la Sala Segunda de la Audiencia de Barcelona, dejando sin efecto otro de la Sala primera admitiendo el recurso de súplica que interpuso de aquella sentencia.

Antes de ahora, si bien en otra forma cometió Llopert a la decision de V. A. esta misma cuestion &c.

Reconocida pues como fundada la queja de Llopert unicamente contra la sentencia de vista dictada, cuya injusticia es innegable puesto que se fundó en una erronea apreciacion de las pruebas del proceso, y tambien en la equivocada aplicacion del derecho, toda vez que el hecho, aun admitido del modo lo presentó el denunciador Clavé no constituye delito; resta examinar si aquella injusticia puede dar lugar a un procedimiento criminal contra los Magistrados que la cometieron. D. Mariano Llopert en la exposicion elevada a S. M. ni la mas leve indicacion hace de que dichos Magistrados procedieran con malicia, por el contrario, clara y explicitamente les atribuye error, equivocacion, que es lo que efectivamente ha habido tanto en la apreciacion de la resultancia del proceso, como en la aplicacion del derecho; y el error, la ignorancia, o la mala inteligencia y aplicacion de las disposiciones legales, no habiendo ni vislumbre siquiera de malicia, de intencion de dolo, y de faltar a la ley; no puede dar lugar a un procedimiento criminal.

Comprendiendolo asi el mismo D. Mariano Llopert no ha presentado a V. A. ningun recurso de responsabilidad criminal, ni tampoco de responsabilidad civil, y en la exposicion elevada a S. M. se limitó a solicitar que examinada la causa contra él segunda, por via de inspeccion;

proceda esta Superioridad en su vista á lo que sea más conforme á justicia.

Pues bien siquiera no haya lugar á abrir un procedimiento criminal contra los Magistrados que dictaron la sentencia de vista de que se trata y no ha formulado tampoco ningún recurso de responsabilidad meramente civil, lo que procede en justicia es, el que V. M. en uso de su jurisdicción disciplinal y por medio de la oportuna acordada dirija á los indicados Magistrados la demostración que estime, previniéndoles que en lo sucesivo cuiden de no incurrir en errores como los que se notan en la repetida sentencia de vista que pronunciaron en la causa seguida contra D. Mariano Llopert.

Este en la exposición tantas veces citada implica también que para salvar su honra lastimada acuerde V. M. la providencia que estime más procedente, pero el mismo implicante resuelve su petición en la exposición, pues dice, y muy acertadamente, que no puede menos de reconocer que con arreglo á las leyes de enjuiciamiento criminal vigente, ejecutoriado hoy como está el fallo de que se trata, no es dable ni aun posible su alteración ó modificación, y siendo esto exacto, es evidente que no puede V. M. acordar la providencia directa y concreta que pretende aquel.

Y añadirá el Fiscal que habiendo V. M. examinado la causa de que se trata por vía de inspección y siendo por su naturaleza de carácter reservado la demostración que propone el Fiscal, no puede tampoco hacerse saber á Llopert. En casos como el presente el único medio que hay para reparar siquiera sea solo en parte las perjuicios de todas clases que irroga una ejecución injusta por error, es el que V. M. se digne hacer uso del derecho de gracia, y nunca en verdad podría hacerse con más justicia que respecto á D. Mariano Llopert que por este medio y siendo á propuesta del Supremo Tribunal de justicia podría alcanzar en parte su objeto de que se salve su honra lastimada.

Ahora bien V. M. tiene que informar á S. M. en virtud de lo dispuesto en la Real Orden de 30 de Enero último; en el informe debe darse cuenta del resultado de este expediente y apoyándose en él puede proponerse á S. M. el indulto del repetido D. Mariano Llopert y Casani.

Tal es el sentir del Fiscal, pero V. M. como siempre, acordará sobre todos los términos comprendidos en este dictamen, lo que estime más conforme.

Madrid treinta de Mayo de mil ochocientos sesenta y ocho = P. D. Gorostidi.

El Tribunal, Señora, acordó se evacuase la consulta en los términos propuestos por el Ministerio Fiscal en el prescrito dictamen. V. M. sin embargo, resolverá como siempre lo más justo y conveniente. Madrid veinte y cinco de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho.

Dictamen del Sr. Fiscal del Supremo Tribunal de Justicia.

El Fiscal dice: que de orden del Regente del Reyno, el Ministerio de Gracia y Justicia dirige a esta Sala de Gobierno para que informe con devolución, lo que se le ofrezca y parezca, el expediente promovido por D. Mariano Llopert en solicitud de indulto.

Resulta que acusado Llopert de estafa, por D. José Anselmo Clavé pronunció contra el sentencia ejecutoria la Audiencia de Barcelona en 14 de Junio de 1866, condenándole a la restitución de tres mil duros a Clavé, al pago de una multa de igual cantidad, o la prisión subsidiaria correspondiente en caso de insolvencia y en los gastos del juicio y costas procesales.

Con fecha 31 de Diciembre del propio año 1866 recurrió Llopert a S. M. pidiendo indulto de los dos de prisión subsidiaria que se le habían impuesto por no alcanzar sus bienes a dichas responsabilidades pecuniarias sobre las demás a que estaban afectos por la dote de su esposa y otras obligaciones, cuya preferencia habían reclamado los acreedores en el procedimiento de ejecución de la sentencia condenatoria. La Junta inspectora penal de Cataluña a quien hubo de pedir informe sobre esta pretensión, la evacuó negativamente, ya por el estado del asunto, ya porque no estaba averiguada ni aun era probable la insolvencia del interesado.

Poco después, en 14 de Febrero de 1867, volvió Llopert a representar a S. M. rectificando los anteriores cálculos, pues dijo que gracias a ciertos descuidos padecidos en la consignación de los derechos de una hija suya, esperaba bastasen sus recursos a satisfacer la parte pecuniaria de la condena; pero dejando sumido en la indigencia por lo que imploró de nuevo la Real gracia de perdon de la multa y demás correspondiente al Fisco.

D. José Anselmo Clavé noticioso de esta gestión aunque desconociendo al parecer sus precisos términos representó igualmente a S. M. con fecha 22 del propio Febrero para que se dignase denegar el indulto, cuya verdadera tendencia era eludir todas las responsabilidades pecuniarias inclusa la de restitución.

Sin embargo, según testimonio con que Llopert documentó otra instancia de 7 de Noviembre de 1867, los temores de Clavé debían encerrar mas suspicacia que fundamento, pues constaba que de los valores depositados en el Banco por el procesado, cuando se le encansó, se habían hecho efectivos cinco mil ochocientos sesenta y tres duros, de los cuales recibió Clavé los tres mil de su restitución, reservándose los restantes dos mil ochocientos sesenta y tres en la Caja sucursal de la provincia para el destino que debieran tener en su día. Con tales onerosos y volviendo Llopert a desconfiar de que sufragasen sus bienes para todo, lo que equivalía a haber de sufrir

la prision subsidiaria, imploró otra vez el indulto de esta, en la citada instancia.

Así las cosas; dando otro rumbo á sus pasos Llopert aunque sin desistir de los anteriores, hizo nueva exposicion á S. M. en 31 de Diciembre de 1867 con el fin de que una vez que estaba ejecutoriada y en causa se inspeccionase por el Tribunal Supremo de Justicia. Su objeto era salvar tambien de este modo su honra que suponía lastimada por un fallo condenatorio que no se ajustaba á los méritos del proceso, ni á l espíritu del Código.

No consta en el expediente el resultado de aquella pretension, pero el que suscribe la sabe y dirá luego.

Lo último que del expediente aparece y ha debido motivar la actual orden de informe, es otra instancia de Llopert fecha 5 de Mayo de 1868 insistiendo en la solicitud de indulto de 7 del anterior Noviembre y pidiendo se pasara á este Tribunal para que informase acerca de ella en vista de la causa.

Hasta aquí los antecedentes remitidos por el Ministerio.

El que suscribe, puede y debe completarlos con una breve reseña del expediente instruido en el pleno, á virtud de la Real orden de 30 de Enero de 1868, por la que se remitió á S. A. para que informase lo que estimase conveniente la susodicha instancia de Llopert de 7 de Noviembre de 1867 en que había pedido la inspeccion del proceso.

Reclamado este por V. A. y oidos los Magistrados sentenciadores se pasó todo á la Fiscalia, la cual, despues de un detenido y maduro examen del negocio, emitió dictamen en 30 de Mayo de 1868 haciendo ver que la Audiencia de Barcelona no había apreciado bien los méritos de la causa, ni aplicado rectamente al caso, el artículo cuatrocientos cincuenta y nueve del Código penal, por lo que fue de sentir que se hiciese á aquellos Magistrados cierta prevencion y que al informar á S. M. dando cuenta del resultado del expediente se propusiese el indulto de D. Mariano Llopert.

Y el Tribunal en 10 de Junio, se sirvió resolver de entera conformidad con la Fiscalia sin que de este acuerdo se desviase mas voto que el de un Señor Ministro de los veinte y uno que en él tomaron parte. La consulta que en su consecuencia debia elevarse al Ministerio de Gracia y Justicia, se llevó á efecto con fecha 25 de aquel mismo mes.

Por manera que el informe que hoy pide á V. A. está anticipadamente evacuado, pues si bien es cierto que no venaba la consulta

sobre las reiteradas instancias de Llopart ni de ella se tenía siquiera noticia, claro es que el Tribunal que propuso de oficio el indulto, no vacilará en apoyar el solicitado por el interesado.

Las vicisitudes y cambios de personal que ha experimentado desde entonces la Secretaría de Gracia y Justicia, explican bastanteamente el fenómeno de que la consulta del Tribunal no está unida al expediente. Tal vez ande mezclada con otros papeles por alguna de las mesas del negociado.

Como quiera que sea, la Sala, á juicio del Fiscal, cumple con referirse á ella pidiendo después por si casualmente hubiere sufrido extravío que se copie y remita de nuevo junto con el expediente gubernativo que debe devolverse, al Ministerio.

P. A. se servirá así acordarlo, ó como estime mas procedente.

Otro sí: El Fiscal considera indispensable que para deliberar con el debido conocimiento sobre la anterior conclusion, convendrá que ante todo, se mande reunir á este expediente el de pleno, de que queda hecho mencion, que produjo la inspeccion de la causa contra D. Mariano Llopart. Así podrá proveerse ó como mejor pareciere. Madrid diez de Julio de mil ochocientos sesenta y nueve.
Corzo.