

Quizá haya en la ley procesal vacío a este respecto. Pero de todos modos, con insignificantes reformas esto sería perfectamente factible,

Si como en los remates se da al Juez la representación del ejecutado para verificar la venta, del mismo modo podría dársele la del pupilo para recibir en nombre suyo la prenda y depositarla en un lugar seguro.

Art. 2364. Esta disposición debemos armonizarla y combinarla con el artículo 1529 del tratado de las obligaciones naturales.

El principio es, como se ve por los términos del artículo 1529, general. Se refiere no sólo a la fianza, sino a todas las seguridades accesorias constituidas por terceros, que siendo capaces, pueden de cualquiera de estos modos afianzar obligaciones naturales. Parece esto extraño a primera vista. ¿Cómo puede lo accesorio ser de mejor calidad que lo principal? Si la obligación principal no tiene existencia civil perfecta; si ella no engendra acción alguna que pueda servir para la efectividad de tal obligación, ¿cómo puede tener existencia civil perfecta la obligación accesorial y originarse de ella acción que sirva para darle efectividad?

Atendiendo a estas consideraciones no es extraño que se haya discutido sobre la legitimidad de este principio en el terreno filosófico-jurídico. Pero si bien se ve, este principio, consagrado por nuestro Código, y que se halla en casi todas las legislaciones modernas, es fundado.

Lo accesorio no puede existir sin lo principal. Si la obligación principal es absolutamente nula o está extinguida por algún medio legal, la seguridad accesorial no puede existir. Pero las obligaciones naturales tienen existencia jurídica imperfecta. Y haciendo el análisis jurídico de las obligaciones: principal y accesorial, en el caso que contemplamos, se pueden tomar separadamente la una de la otra para determinar los elementos que las constituyen.

Tomemos el caso de un menor ausente de la casa paterna, que se presenta a un amigo para satisfacer urgentes necesidades de dinero. El amigo le dice: No, Ud. es incapaz. Le doy fiador capaz y abonado.

El que suministra el dinero queda de este modo asegurado, porque si bien la obligación del menor es jurídicamente imperfecta, la del fiador es perfecta, y puede el acreedor perseguir al capaz, al fiador.

En casos como este, la fianza tiene por objeto asegurar al acreedor contra los riesgos provenientes de la

incapacidad del prestatario. Y aquí se ve la importancia del principio desde un punto de vista práctico.

La obligación del fiador no puede quedar imperfecta por la incapacidad del menor, porque el vínculo jurídico en lo tocante a la fianza se forma entre el fiador y el acreedor.

El vicio de la obligación principal proviene de una calidad personal del deudor que no tiene por qué comunicarse al fiador.

¿Por qué es meramente natural la obligación del menor? En virtud de la tutela de la ley sobre los incapaces. Si una persona *sui juris* garantiza como fiador esa obligación, los motivos que hacen imperfecta la primera no afectan la segunda.

Conforme a las anteriores consideraciones, es obvio que puede la obligación accesorial tener existencia perfecta aunque no la tenga la principal.

2365. La importancia está en lo contenido en el 2.º inciso, pues el primero es innecesario; hablo de obligaciones a plazo, y no hay necesidad de texto expreso para que se puedan afianzar, pues este es el caso común y ordinario de la fianza; respecto de las condicionales tampoco hay duda. La fianza en este caso participa de la misma naturaleza de la obligación principal. Yo me obligo, v. g., a dar \$ 100 si tal cosa sucede, y un tercero afianza esta obligación suspensiva. Y como *pendente conditionem non debetur*, no hay fianza hasta que la condición no se cumpla. Mientras pende, sólo hay proyecto, y cumplida, al mismo tiempo que la obligación principal, existe la fianza.

Jurisprudencia de la Corte Suprema.

(Extracto de las doctrinas sentadas por esa Alta Corporación en sentencias pronunciadas recientemente).

C

Casación. 53—Cuando la Corte encuentra fundada la causal de casación por violación de una disposición sustantiva, debe infirmar la sentencia, sin que sea preciso que se detenga a hacer mérito de las otras infrac-

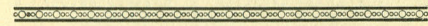
ciones de ley sustantiva que han sido alegadas y que se observan también en el fallo. Estas infracciones puede corregirlas la Corte al dictar el fallo que debe reemplazar la sentencia recurrida (1). (Casación de 19 de Junio de 1911)..... 3, 2.^a

- Casación 54**—Siendo este recurso un remedio extraordinario, regido por leyes especiales, no pueden examinarse otros motivos que los alegados por el recurrente en la demanda. (Casación de 27 de octubre de 1911)..... 295, 1.^a
 (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 354, 2.^a
- **55**—No es casable una sentencia por no contener en su parte resolutive declaración expresa respecto de las excepciones perentorias propuestas por el demandado, si en los considerandos del fallo condenatorio se tomaron en cuenta y se estimaron infundadas (2). (Casación de 9 de agosto de 1911)..... 254, 1.^a
- **56**—Es casable una sentencia, por violación del artículo 34 de la ley 59 de 1905, cuando se incurre en error respecto de la clase de moneda en que ha debido satisfacerse una obligación (Casación de 1.º de septiembre de 1911)..... 259, 1.^a
- **57**—Cuando se ha solicitado aclaración de la sentencia, y ésta se ha negado, el plazo que la ley concede para interponer el recurso de casación, se principia a contar, no desde la notificación del auto que niega la aclaración; sino desde la notificación de la sentencia del Tribunal (3) (Auto de 31 de mayo de 1911)..... 267, 2.^a
- **58**—El recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal, queda desierto cuando no se ha fundado oportuna y debidamente. (Auto de 28 de agosto de 1911)..... 268, 1.^a

(1) Artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892.
 (2) Artículo 61 de la Ley 100 de 1892.
 (3) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.



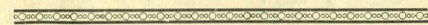
Lisandro Restrepo Giraldo.



Comentarios o o o o o o

AL

o o o o o o Código Penal



Tesis presentada y sostenida para optar el título de Doctor en Derecho y Ciencias políticas.

MEDELLIN

MCMXV