

CONCEPTOS JURIDICOS

DE LUIS EDUARDO VILLEGAS

seleccionados por

MIGUEL MORENO JARAMILLO

(1874—1915)

Abogado.—Soy de concepto que el permiso otorgado a un individuo para ejercer la abogacía, debe cancelarse desde que se le condene en firme por cualquier falta definida y castigada como delito común en el código penal, o desde que así lo resuelva, por una gran mayoría, la corporación a quien se autorice para ello. Un hombre en ese predicamento ya no puede prestarle al público los delicados servicios que éste tiene derecho a demandar de los abogados. Fuese un escándalo el que a un individuo así se le diera un empleo oficial, y es también un escándalo el que lleve la investidura de jurisconsulto en ejercicio, y el que pueda abogar civil y criminalmente por otros. Manos delincuentes no conducirán con decoro el respetable depósito de las leyes ni serán la égida que reclaman la vida, la propiedad y la honra de los ciudadanos. El que no inspire confianza, mal puede servir una profesión cuya base está en la fe fundada que se le tenga al legista. A quien, usando las pintorescas expresiones de Ulpiano, de "sacerdote del derecho" se trueque en "buitre togado", debe cortársele las alas, por más envergadura y fuerza que comporten, para que no vuele más en las limpias regiones del genuino foro. La sociedad que no se resuelve a estas dolorosas pero necesarias mutilaciones, es un cuerpo sin vigor bastante para constituir un estado. (Conferencia leída en la sociedad antioqueña de jurisprudencia el 12 de octubre de 1908. Revista jurídica de Medellín números 10 y 11).

Accesión.—Ya he dicho que la ley no trae texto alguno en que se diga que la edificación accede precisamente al suelo; y he probado que en algunos casos el suelo accede a la edificación, como cuando el dueño del suelo en que otro ha edificado sin su consentimiento, obliga al edificador a que le compre el suelo. El sacar de esa inexacta premisa la conclusión de que el derecho del dueño del suelo es preferente al del dueño del edificio, es, por tanto, una conclusión infundada e inadmisibile. Aunque así no fuera, el mejor derecho de que trata el artículo 217 de la ley 105 de 1890 tiene que acreditarse probando el dominio sobre la cosa embargada, del autor de la tercería, para cumplir la exigencia ineludible del artículo 227 de la misma ley.

La sentencia del tribunal y la de la sala olvidaron, a mi ver, los preceptos de los artículos 2.673 y 739 del código civil, lo mismo que otras disposiciones de ese mismo código y del judicial, con aquéllas relacionadas. El fallo del tribunal era para mí fundadamente casable, y la sala, en mi concepto, debió casarlo, porque esos motivos de casación se alegaron en oportunidad. (Salvamento de voto, de 11 de octubre de 1912. Gaceta judicial números 1.123 y 1.124).

Acciones y derechos.—Que los derechos y acciones se **reputen** bienes muebles o inmuebles, no es razón para afirmar que lo **sean**. **Reputar** no es siempre ser, ya que un objeto puede reputarse como bueno, y no serlo. **Reputar** en cierto sentido una cosa, es a las veces apreciarla como tal, aunque en esa apreciación haya engaño, o juzgarla de cierto modo y para determinado efecto, aunque en puridad su naturaleza sea diferente. Lo dicho no es una teoría vana y sin fundamento, como tantas que se ofrecen; es la expresión fiel de lo que la voz **reputar** significaba en el anterior código civil. Procediendo por

substitución, brilla esta verdad. Cuando el artículo 1.854 de esa obra dice que “la venta se **reputa** perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio”, **reputar** equivale a **ser**. Cuando el artículo 228 de la misma dice que “el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se **reputa** concebido en él”, **reputar** equivale a suponer un hecho, que puede ser falso, y tan cierto es lo que se deja afirmado, que el inciso segundo de ese mismo artículo le da derecho al marido para probar que es infundada la suposición. Cuando el prenotado artículo 695 dice que los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, etc., **reputar** equivale a tomar tales derechos y acciones en diferente sentido del que por su esencia les corresponde, en ciertos casos y para determinados efectos. Desde aquí se comprende bien a qué absurdos jurídicos ha debido dar margen el error cometido por el juez, consistente en tomar a **reputar** como sinónimo absoluto de **ser**. (El anotador forense número 30. Medellín, 15 de abril de 1890).

Acrecimiento.—Sostiene la sala que la frase “uno mismo”, quitándole el segundo adjetivo, no se altera, porque este último es algo como voz expletiva. No lo entiendo así: el adjetivo **mismo** no se usa en la frase para la mera rotundidad de la locución, sino para singularizar más, distinguiendo una cosa de otra u otras con las cuales pudiera confundirse. Cuando se expresa que “Pedro y Juan tienen **un propósito**”, puede dudarse si ese propósito será igual en ambos, y podría ocurrir que no lo fuese. Mas si se dice que “Pedro y Juan tienen **un mismo propósito**”, ya es terminante, merced al adjetivo **mismo**, que el propósito es idéntico. En el artículo 1.206, “**un mismo objeto**”, indica que puede haber varios objetos, pero que no se habla de todos ellos o de un número plural, sino de un solo objeto. Si se tratase de cosa única

impluralizable, en la realidad, fuera impropio el empleo del adjetivo **mismo**. Se declara correctamente "que hay un Dios infinitamente bueno", porque se trata de unidad absoluta, y el Sér Supremo no puede confundirse con otro; pero no podría decirse "que hay **un mismo Dios** infinitamente bueno", porque eso daría a entender que puede haber otro Dios con esa calidad. Ahora bien: como el testador sólo puede disponer de su herencia, o de una sola y única herencia, la frase "un mismo objeto" no puede referirse a ella. A lo que sí puede referirse es a una o más cosas específicas, como las diversas de que consta o puede constar una herencia. Sustituyamos, para entenderlo mejor. "Destinada una **misma** herencia a dos o más asignatarios, etc.", sobra y repugna el adjetivo **misma** en este caso, por tratarse de una sola herencia, o la única de que puede disponer el testador. Lo que sí tendría sentido aceptable mondando la proposición del adjetivo **misma**, fuera esto: "Destinada una herencia a dos o más asignatarios, etc." De aquí concluye que el artículo 1.206 no trata sino de legados de cosas materiales o que se perciban por los sentidos, ya que un testador puede disponer de un número plural de cosas legables, pero no puede disponer sino de una, única y mera herencia. Para aquéllos es admisible el adjetivo **mismo**; para ésta, en manera alguna. (Salvamento de voto, de 24 de abril de 1912. Gaceta judicial números 1.062 y 1.063).

Acrescimiento.—Se estima por la sala que la voluntad de que haya acrescimiento se presume; y saca la presunción del artículo 1.214 del código civil. Para mí no existe la presunción. Según ese artículo, "el testador podrá en todo caso prohibir el acrescimiento". Por ejemplo, puede prohibirlo al instituir dos legatarios conjuntos. En este caso es necesaria la prohibición, porque si no lo hubiera, existiría el derecho de

acreecer. Mas de que el testador no lo prohíba en casos en que no ha lugar al acrescimiento, verbigracia, entre asignatarios de cuotas desiguales o distintas, donde conforme a la ley no hay ese derecho, no se presume que su voluntad esté en el sentido de que se acrezca en estos casos. No hay más presunciones, ora legales, ora de derecho, que las que la misma ley establece. Enséñalo el artículo 66 del código civil, cuando asienta que "si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son **determinados por la ley**" la presunción se llama legal, y que "si una cosa, **según la expresión de la ley**, se presume de derecho, etc." (Salvamento de voto, de 24 de abril de 1912. Gaceta judicial números 1.062 y 1.063).

Acrescimiento.—Un paradigma ilustrará el caso. Si Pedro **asigna** o **deja** la casa tal a Juan y a Diego, por iguales partes, habrá entre éstos derecho de acrecer, conforme al párrafo segundo del artículo 1.207 del código civil. Pero si el mismo Pedro dispone que se **reparta** la propia casa entre Juan y Antonio, por iguales partes, no habrá entre ellos derecho de acrecer conforme al párrafo primero del mismo artículo. En el primer caso, aceptando los legatarios, habrá un derecho común, desde luego, entre los dos asignatarios. En el segundo caso, aunque acepten ambos signatarios, no habrá ese derecho común. Por eso, en el primero se verifica el acrescimiento, y en el segundo, nó. Para comprender mejor la diferencia, hemos de fijarnos en los artículos 1.206, 1.207 y 1.209, pertenecientes al capítulo que trata "del derecho de acrecer". El primero contiene únicamente la definición de ese derecho: de él no se puede sacar más. El segundo enseña cuándo no tiene lugar el acrescimiento, con una sola excepción. El tercero declara cuándo se realiza ese derecho. El error del fallo de segunda instancia está en sacar del primero de esos artículos, donde sólo se ve la de-

finición del acrecimiento, toda la doctrina sobre el particular. Los casos de acrecimiento sólo están en el párrafo segundo del artículo 1.207 y en el artículo 1.208. Los casos de no acrecimiento se hallan únicamente en el párrafo primero del artículo 1.207. Como el evento de la demanda cae bajo el radio de este primer párrafo, no há lugar el acrecimiento, pues el testador dispuso se dividiese el objeto asignado en diferentes partes iguales, pero distinta cada una de todas las otras. Y no cuadra la excepción, porque el testador no asignó por iguales partes la herencia, sino que determinó que ésta se repartiese, dividiese o adjudicase de tal modo entre los asignatarios y que a cada uno le tocara una parte distinta de la de los otros herederos. Aun admitiendo, pues, que el artículo 1.206 cubriese tanto las herencias como los legados, no hubo derecho de acrecer en el caso preciso del pleito. (Salvamento de voto, de 24 de abril de 1912. Gaceta judicial números 1.062 y 1.063).

Actuación.—La corte reconoce que el señor apoderado del recurrente ha hecho en esta parte un notabilísimo esfuerzo para probar su tesis; mas juzga que no ha logrado acreditarla. Todo aquello en que actúa el poder judicial, o sea todo aquello en que conste lo que él ha hecho, es una **actuación judicial**, según nuestras leyes y el **diccionario de legislación y jurisprudencia** de Escriche, ora quede en los archivos de las oficinas públicas, ora se ponga en las manos del que lo promovió. De esto último se dan casos en la ley, como en el reconocimiento de un vale (artículo 699 del código judicial), o en la inspección que se verifica por solicitud de una de las partes. (Artículo 734 *ibídem*). Existen, por lo mismo, actuaciones judiciales **de toda especie**, y las ejecutorias y los despachos librados en la forma legal. El artículo 681 del Código judicial, al hablar de que "los documentos auténticos, cuando sean obtenidos de la manera

ya expresada, hacen plena prueba acerca de su contenido", se refiere al artículo 679 de la misma obra. El artículo 686 se contrae a los documentos auténticos existentes en las oficinas judiciales. El artículo 501 trata de los documentos que han de conservarse en los archivos. De estos tres artículos no se saca que las actuaciones judiciales que hayan quedado en manos de los que las promovieron, no sean plenas pruebas, si se aducen originales. La ley adjetiva no ordena perentoriamente ni que las posiciones pedidas fuera de juicio se conserven en los archivos, ni que se entreguen a los que las hayan pedido. Si éstos solicitan que se les entreguen, una vez obtenidas, y si los empleados judiciales que las tomaron, llenando con disposiciones análogas el correspondiente vacío de la ley (artículo 261 del código judicial), las entregan, asimilándolas a las actuaciones de que tratan los citados artículos 699 y 734, no puede sostenerse que hay error de derecho en entregarlas, ni en apreciarlas luego como documentos auténticos que constituyan plena prueba sobre los hechos confesados por una parte, o sobre aquellos hechos en que se haya declarado confeso a un individuo que no comparece a absolver posiciones. (Sentencia de la corte, de 29 de octubre de 1910. Gaceta judicial números 954 y 955).

Anexión.—En consecuencia, los actos gubernativos de Chile, motejados por el pueblo peruano de **chilenización**, no sólo implican (y esto es lo más grave) el ejercicio de una facultad de que carecía ya dicha república, sino que son pocos liberales y lastiman el sentimiento de nacionalidad en esas provincias (y esto es lo más sensible). Nosotros los contemplamos por otro lado, y es el de su ineficacia. El amor patrio es pasión avasalladora, como pocas en los pechos de gente que no sea salvaje o bárbara. Se le puede comprimir, pero no se le puede ma-

tar. La represión lo torna, si menos visible y u-fano, más seguro y peligroso en sus efectos. Para extinguirlo, es preciso extinguir la raza que lo alimenta, o degradarla hasta la condición de ilota o de los parias. Toda sumisión forzada en la materia, es la esclavitud política en la época presente, y la insurrección segura en los tiempos futuros. Las desmembraciones, como la de la Polonia, y las soldaduras artificiales, como las de Alsacia y Lorena, son obstáculos en el desenvolvimiento de los pueblos y su evolución progresiva hacia el bien. La modificación a espada, de las fronteras nacionales, es artificial y efímera aunque la haga un Napoleón. Ocurre que los hombres y los pueblos olvidan a menudo estas advertencias; mas sucede también que la historia se encarga de repetirlas y confirmarlas cada nuevo ciclo que viene. (Número 10. de "revista jurídica".—1903. Medellín).

Anulación.—Si entre los actos de las Asambleas hay, no sólo **ordenanzas** sino **resoluciones** y **nombramientos**, es para mí evidente que los particulares pueden pedir la nulidad tanto de dichas ordenanzas como de las resoluciones y de los nombramientos, cuando unas y otros sean contrarios a la constitución o a las leyes o violen derechos civiles. Para no aceptar esta conclusión sería preciso que se probase, o que las resoluciones de las asambleas relativas a nombramientos, y éstos, no son **actos** de tales asambleas, o que con tales resoluciones y nombramientos no se pueden violar la constitución o las leyes, ni se pueden herir derechos civiles, y una y otra cosa me parecen constitucional y legalmente de imposible demostración.

Las disposiciones que he transcrito confieren derecho a los particulares para que demanden la inconstitucionalidad o ilegalidad de todos los actos de las asambleas departamentales, ora sean esos actos **ordenanzas**, ora sean **resolu-**

ciones, ora sean **nombramientos**. Reconocer ese derecho a los particulares, respecto de las ordenanzas, y nó respecto de las resoluciones y los nombramientos, juzgo que es reducir a la mitad el pensamiento del legislador constituyente. (Salvamento de voto, de 14 de marzo de 1912. Gaceta judicial números 1.081 y 1.082).

Anulación.—Estimo que una ordenanza puede anularse íntegramente, o que la anulación puede referirse tan sólo a uno o más artículos. Lo que no hallo estrictamente aceptable es que de un artículo se declaren nulas únicamente una o más palabras, o lo que es lo mismo, los conceptos que ellas encierran, y que se deje subsistente lo demás. En cada artículo de una ordenanza se consagra una determinación de la asamblea, como en cada artículo de la ley se declara una determinación del congreso. Cada una de esas palabras es por sí un integrante de la determinación total. Si se declara nula una palabra, una frase o una proposición en el artículo, todo él queda afectado de nulidad; porque ya, sin la palabra, frase o proposición anulada y suprimida, queda mutilado el concepto o determinación de quien dictó ese artículo, y, por lo mismo, lo que resta no es el concepto o la determinación de la asamblea o del congreso, sino otra cosa muy diferente. (Salvamento de voto, de 23 de marzo de 1912. Números 1.081 y 1.082 de gaceta judicial).

Apelación.—Otra magna irregularidad salta a los ojos en el fallo que impugno. Es ésta: el señor juez de la primera instancia declaró "que 1.º debe cumplirse, **por ahora**, el laudo" en atención a que aquél no le satisficieron ni el certificado de nuestro ministro en París, ni la notificación de tal pieza. La sentencia del juez **a quo** se notificó a ambas partes. Los señores Tulio y Pedro Nel Ospina no apelaron de ella, y, por lo mismo, la admitieron. Yo sí apelé. Como el re-

curso de apelación tiene por objeto el que se le quite al apelante el agravio que la providencia apelada le haya inferido; pero nunca, por su esencia y naturaleza, se encamina a que se aumente ese agravio, y, antes por el contrario, lo excluye, es cosa elemental en jurisprudencia el que cuando una sola de las partes alce de una resolución, el superior puede a lo sumo confirmar lo fallado por el inferior, manteniendo lo que el recurrente juzgaba agravio; pero que en manera alguna le es permitido acrecer ese agravio. La apelación, como recurso aliviador que es, no puede aprovechar más que al apelante. Tornarla como elemento de mayores perjuicios para quien la ha introducido, y, como fuente de gangas para quien no usó del recurso, y, por lo mismo, se conformó con lo fallado en la primera instancia, es una de las mayores irregularidades que pueden imaginarse. Lo más que puede hacerse con el apelante temerario, es condenarlo en costas, por los gastos que su temeridad ha obligado a hacer al contrario; pero aumentar el agravio, real o supuesto, que la sentencia anterior le haya inferido, no habiendo apelado la otra parte, jamás. Así el artículo 885 del código judicial; así Escriche; así la práctica uniforme de los juzgados y tribunales; así la lógica; así el simple sentido forense. (Pleito Ribón—Ospina. Memorial del 28 de agosto de 1906).

Arrendamiento.—Que los comentadores del código Napoleón piensen que el contrato de arrendamiento **se resilie** y no **se resout**, no es motivo para que no se aplique nuestro artículo 1.546 del código civil, que es claro sobre resolverse los contratos bilaterales en que una de las partes falta a lo pactado, y la otra opta por la resolución. Hasta prefiriendo el derecho, francés al colombiano, tenemos, según las opiniones que citásteis, que si un arrendatario falta al

cumplimiento de sus deberes, y el otro opta por que el contrato **se resilie**, lo que sucede es que tal contrato pierde, para lo futuro, su fuerza como vínculo de derecho. (Sinopsis. Tip. del comercio. Medellín. 1899).

Arrendamiento.—El arrendatario tiene derecho a los frutos que él produce en la cosa arrendada; pero no lo tiene a los frutos que otro produzca, y mucho menos a los que obtenga el dueño que ha recogido su fundo abandonado, para impedir que se arruine, y que lo beneficia con el mismo fin y con el de allegar elementos para atender a los gastos que la conservación de la cosa demanda. Si el que produce los frutos perturba derecho ajeno, queda obligado a indemnizar todos los perjuicios que cause; pero nó a la devolución de aquéllos. A aseverar alguien lo contrario, que indique la disposición en que se apoye. Yo aseguro que no he hallado esa disposición. Sinopsis. Tip. del comercio. Medellín. 1899).

Arrendamiento.—Para reducir el debate, admito vuestra tesis de que el contrato de arrendamiento no se resuelve sino para lo futuro, siempre que vosotros admitáis—y no podéis menos de admitir—que ese futuro se refiere al momento en que se cumple la condición resolutoria; o, cuando menos, a la fecha en que el contratante a quien no se le han cumplido las obligaciones, opte por la resolución del contrato, y que no puede referirse a la fecha en que se ejecutorie la sentencia firme sobre resolución. En el gran número de comentadores que sobre el particular he visto, no he hallado uno, uno solo, que no lo asiente así de una manera redonda y magistral. (Sinopsis. Tip. del comercio. Medellín. 1899).

Arrendamiento.—Los frutos que rinde una finca, no sólo son obra de las energías productoras de la naturaleza, sino del trabajo y del ca-

pital de quien los ha creado. Tan atentatorio sería quitar esos frutos a quien los ha producido, para entregarlos a otro, como no obligar a resarcir perjuicios a quien realmente haya perturbado al arrendatario en el goce de la cosa arrendada. Por eso, a no dudarlo, no existe disposición alguna que grave al arrendador que perturba al arrendatario, con la obligación de entregarle al segundo los frutos producidos, sino con la de indemnizarle perjuicios. (Sinopsis. Tip. del comercio. Medellín. 1899).

Beodez.—Que quien se ha embriagado voluntariamente, puede cometer toda clase de delitos, salvo aquellos casos en que la ley exige que el delincuente proceda a **sabiendas**.

Ahondaré algo más. La detención del beodo en la cárcel pública no es, por punto general, un castigo sino una medida preventiva; se pone en seguridad al borracho, como se pone en seguridad al loco, simplemente para quitarle el poder de dañar. Tan cierto es lo dicho, que si una persona pide que le sea entregado el ebrio para conducirlo a su casa, se le debe entregar y no se le detiene en la cárcel. Supongamos, sin embargo, que la detención del borracho es un castigo, y pregunto: ¿por qué se impone? No será por el simple hecho de beber licores alcohólicos: el gobierno los vende directamente por conducto de sus empleados, o indirectamente por medio de sus arrendatarios, y no es de suponerse que aquél estime acto bueno, acto legal y ejercicio de derecho vender aguardiente, y acto malo, acto ilegal, violación de derecho y delito comprar ese mismo aguardiente que él vende. La falta o delito no puede consistir, pues, sino en emborracharse abusando de la bebida. Pero como la borrachera implica turbación de las potencias y hasta pérdida total de la razón, y desde que esto sucede, el individuo no procede a **sabiendas**, “de un modo cierto, o a ciencia

segura”, pues tal es la significación de ese complemento, se desprende inevitablemente que el borracho o ebrio no puede cometer el delito de desobediencia, impedimento o resistencia a orden de la autoridad, definido en el artículo 215 del código penal, ya que ese delito requiere, como elemento esencial, la circunstancia de que se desobedezca, impida o resista a **sabiendas**. (El anotador forense número 40. Medellín, 30 de abril de 1890).

Bicamarismo.—La división del cuerpo legislativo en dos cámaras presenta el gravísimo inconveniente de exponer la mayoría a ser supeitada por la minoría, y no evita, como algunos creen, la precipitación en la formación de las leyes y la corruptibilidad en los miembros del cuerpo legislativo: estos dos males se precaven con la existencia del cuerpo legislativo permanente y el número plural de debates, el primero, y con otros medios, tales como la libertad de palabra y la publicidad de los actos del cuerpo legislativo, el segundo. (Proposiciones sobre ciencia del derecho constitucional. Imprenta de Echeverría Hermanos. Bogotá. 1874).

Bienes sociales.—Sobre la validez del acto nada puede objetarse que tenga fuerza bastante para echarlo por tierra. El código civil reconoce tres clases de bienes completamente diversos en el matrimonio: bienes especiales de la mujer, bienes especiales del marido y bienes de la sociedad conyugal. Los especiales de la mujer pueden ser adquiridos por la sociedad conyugal, sin que a ello se oponga el artículo 1849 del código civil, ya porque el contrato no se cumple entre cónyuges no divorciados, sino entre la mujer—que es el tradente—por una parte, y la sociedad conyugal, no el otro cónyuge—que es el adquirente—por la otra; ya porque las ventas forzadas hechas por la justicia están sometidas a reglas especiales y no se sujetan en un todo a

las prescripciones del título 23, libro 4o. del código civil. La sociedad conyugal de que es jefe el señor Amador, pudo, pues, adquirir por remate las acciones de mina especiales de la señora María Lorenza Uribe de Amador, sin que el acto sea tildable de ilegal o nulo. (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 11 de enero de 1881. Crónica judicial número 25).

Casación.—Para que la sala de casación estudie una causal, es necesario no sólo que ésta se alegue oportunamente, sino que se funde en debida forma. Faltando uno cualquiera de esos dos requisitos, a la sala le cumple descartarse de la causal, como si no se hubiese propuesto. (Salvamento de voto, de 31 de mayo de 1911. Gaceta judicial números 980 y 981).

Casación.—Conforme al artículo 154 de la ley 40 de 1907, la corte tiene un campo estrecho en materia de casaciones, tanto en asuntos civiles como en asuntos criminales; del cual no puede salirse sin usurpar jurisdicción, por el ejercicio de facultades que no le corresponden. Ella no puede, pues, casar la sentencia de muerte consultada y recurrida, sino por uno de estos tres motivos: 1o. Por haberse condenado al reo a la pena capital, fuéramos de los casos determinados por la ley; 2o. Por ser el veredicto del jurado contrario a la evidencia de los hechos; 3o. Por haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los números 1o., 3o., 4o., 5o., 6o. y 7o. del artículo 264 de la ley 57 de 1887. (Sentencia de la corte, de 2 de septiembre de 1910. Gaceta judicial números 944 y 945).

Censo.—La desamortización de los bienes llamados de manos muertas, fue un hecho que cambió sustancialmente la condición de los censos; de tal modo que al pasar éstos de poder de los primitivos censualistas al poder del gobierno, el último tuvo facultad para exigir que se

redimieran, con dinero o con documentos de deuda pública, para fijar plazos dentro de los cuales debía verificarse la redención, para dividirlos o clasificarlos, para sujetarlos a diferente régimen según el grupo a que pertenecieran y, en fin, para fijar a su arbitrio las condiciones legales dentro de las cuales quedaban comprendidos tales censos y con las cuales podían extinguirse. (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 27 de octubre de 1880. Crónica judicial número 13).

Compraventa.—El tercer reparo a la parte motiva de la sentencia de la corte, es el de que, tratando ésta de justificar que se interpretó indebidamente el artículo 1.857 del código civil, asienta proposiciones que falsean algunas de las bases de nuestro derecho civil sustantivo, y que no pueden dejarse pasar sin observación alguna. Las capitales de esas proposiciones son éstas: I. Que un contrato imperfecto, y por lo mismo nulo, es un contrato **inexistente**. II. Que si se conviene por dos personas en que la una da en venta y la otra compra señalado inmueble, por precio que se determina bien, pero luego no se otorga la escritura pública del caso, ese es un contrato **inexistente**. III. Que los pasos que en este evento se den para cumplir el convenio, como el pago del precio hecho por el comprador al vendedor y la entrega del inmueble hecha por el vendedor al comprador, no son siquiera el cumplimiento de obligaciones naturales. Se hará un esfuerzo para demostrar, de la manera menos lata posible, lo erróneo de estas tesis, en los siguientes ordinales:

1o. Dicen los dos primeros párrafos del artículo 1.857 del código civil:

“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

“La venta de los bienes raíces y servidum-

bres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública”.

No **reputarse perfecta** una venta de inmueble, mientras no se otorgue la respectiva escritura pública, es forzosamente reputarla imperfecta; porque entre lo perfecto y lo imperfecto no cabe medio alguno. Lo que no se reputa perfecto es porque necesariamente se reputa imperfecto. Esos dos párrafos declaran, por lo mismo, no que mientras no se otorgue escritura pública no haya venta, sino que ésta es imperfecta. Si hay venta imperfecta es porque existe venta. La nada, no puede tener calidad, propiedad o manera de existir alguna, siquiera sea la de imperfección. La imperfección requiere un sujeto dónde residir, y lo inexistente, la nada, no es ni puede ser ese sujeto. Corolario: una venta imperfecta, y por lo mismo nula, no es una venta inexistente.

Nótese algo más, y es que se trata en el segundo párrafo de imperfección **ante la ley**; esto es, de imperfección relativa, y no de imperfección **ante la moral**. De modo que una venta de inmueble en que no se otorgue escritura pública, es imperfecta **ante la ley**, y, por tanto, no produce efectos civiles, ni, por lo mismo, obligaciones de esta clase, pero no es imperfecta **ante la moral**, y puede producir efectos naturales o morales, y, en consecuencia, obligaciones naturales o morales. (Salvamento de voto, de 4 de octubre de 1910. Gaceta judicial números 950 y 951).

Compraventa.—50. Las cosas esenciales de los contratos miran a las condiciones intrínsecas de éstos, a lo que es absolutamente necesario para que esos contratos existan, según las leyes naturales. Como un contrato de compraventa requiere esencialmente el que comprador y vendedor se concierten en la cosa y en el precio, és-

tas son dos cosas esenciales de dicho contrato. Si falta una de ellas, no hay venta, no hay efecto alguno, no nacen de allí obligaciones civiles, ni siquiera obligaciones naturales; y se miraría como una iniquidad el que de esa falta de contrato de venta, de ese contrato inexistente, de la nada, se tratase de derivar obligaciones, sean éstas de la clase que fueren. Las formalidades especiales de los contratos solemnes miran tan solo a los requisitos extrínsecos o formalidades externas de éstos, a lo que es preciso, por disposición de la ley, para que esos contratos no sólo existan y produzcan efectos y obligaciones naturales, sino que sean válidos ante la ley y produzcan efectos y obligaciones civiles. Un contrato de venta de un terreno existe a la luz de las leyes naturales desde que comprador y vendedor convienen en la cosa que es objeto de la venta, o sea el terreno con su correspondiente ubicación y demarcación, y en el precio, o sea la suma de dinero que por esa finca se da. Pero si no se otorga la respectiva escritura, exigida por nuestro derecho civil como ritualidad necesaria para que ese contrato produzca efectos civiles, de él no nacerán obligaciones de esta última clase, será inválido o podrá anularse, restituyendo las cosas al estado que tenían antes de haberse celebrado ese contrato, para borrar todas las huellas que dejó su existencia, o sean los efectos producidos por las obligaciones naturales que se cumplieron respecto de él. (Salvamento de voto, de 4 de octubre de 1910. Números 950 y 951 de la gaceta judicial).

Comunidad.—Comunidad quiere decir cosa que pertenece a varios, indivisamente. La comunidad, por lo mismo, entraña, de modo necesario, dominio de cada uno de los comuneros. Siendo esto así, y no teniendo los herederos dominio sobre los bienes mortuorios sino después de que se les adjudican, se aprueba la adjudicación y se registran las piezas en que eso

se hace, es claro que entre los herederos no existe comunidad antes de que se realicen esas tres cosas. Lo contrario implicaría comunidad sin dominio de los comuneros en la cosa común, y eso, más que paradoja, es una repugnante antilogía.

La voz **comunidad** no se halla definida en nuestras leyes. Como es vocablo técnico (artículo 29) tiene que tomarse en el sentido que le den los que profesan la jurisprudencia. La décima tercera edición del diccionario académico la define en primer término "calidad de lo común", y a lo **común**, "dícese de lo que no siendo privativamente de ninguno, pertenece o se extiende a varios". De idéntico modo define esos vocablos Escriche, en su **diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Es esencial, pues, que la cosa común pertenezca a los comuneros. Aunque nuestros códigos no definen el vocablo, las disposiciones que traen sobre comunidad conspiran uniformemente a establecer que ésta siempre entraña, como elemento necesario, el ser los comuneros propietarios de la cosa común. Si los herederos no tienen dominio sobre las cosas de la herencia, hasta que se cumplan los tres requisitos de que he hablado, es de rigor sentar que antes no existe comunidad entre ellos. ("Torneo forense". 30 de junio de 1909. Revista jurídica de Medellín. Entrega 16).

Condición.—"Para probar mi tesis, he presentado este ejemplo: "A un redomado ladrón le digo: "Si no robas en este año, me obligo a darte mil pesos en oro, el 1o. de enero de 1915", y él acepta. La condición, como se ve, consiste en que mi hombre se abstenga de un hecho, a la par que inmoral, prohibido por la ley: el de robar".

Conforme al artículo 1.533, la obligación es nula; y sin embargo, no debiera serlo; porque no he hecho otra cosa que crear un nuevo

estímulo para que el ladrón de mi paradigma no robe. He procedido como proceden todos los legisladores del mundo; esto es, estableciendo motivos para que los hombres no obren mal, y por lo mismo, para que observen buena conducta.

¿Qué argumentos ha presentado en contra el doctor Cadavid?

Se reducen a tres, si no he entendido mal: 1o. Que sin necesidad del trato habido, el ladrón de mi ejemplo estaba moralmente obligado a no robar. 2o. Que mi obligación carece de causa. 3o. Que se fomenta el **chantage**.

Los examinaré separadamente.

Es verdad que, por ley moral, debemos todos los hombres abstenernos del robo; pero no es menos verdad la de que, para que el precepto sea eficaz, es preciso rodearlo de sanciones, o sean premios a los que obedecen el precepto, y castigos a los que lo quebrantan. El mero precepto, no acompañado de sanciones que lo fortifiquen, es, por punto general, inútil. No niego que hay un cortísimo número de espíritus superiores que se abstiene de proceder mal por puro amor al bien; pero nadie pondrá en duda que para el noventa y nueve por ciento de los humanos un precepto sin sanciones no comporta fuerza alguna. La mayor parte de los hombres dejan de cometer delitos contra la propiedad ajena, por temor del presidio o del desprecio social, etc., por amor a la libertad, a las consideraciones de la gente, etc. En el fondo la gran mayoría se gobierna por el amor al premio o el temor al castigo.

Si "la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente", como lo enseña el artículo 1.524 del código civil, no creo que nadie, con fundamento, pueda decirme que cuando ofrezco premio porque no se obre mal, no he sido liberal o benéfico. Las mil instituciones que premian las acciones virtuosas, todas éstas consis-

tentes en abstenernos de lo malo, son sin disputa obra de liberalidad y beneficencia.

Algo podría observar yo, con Larousse en la mano, sobre los ejemplos de **chantage** que aporta el doctor Cadavid; pero supongo que estén bien acomodados a ese vocablo francés, porque para el caso actual importa poco la propiedad con que se haya usado la palabra.

Pedro le dice a Juan: "Si no te calumnio, me pagarás cien dólares, y Juan acepta", es uno de los ejemplos, aunque no copiados textualmente, que pone el doctor Cadavid, para justificar la segunda parte del artículo 1.533 del código civil; porque juzga, y juzga con razón, que semejante trato es inmoral. Estamos acordes; pero la inmoralidad consiste no en que Pedro se obligue a abstenerse de un acto malo—el de calumniar—sino en que Pedro mueva la voluntad de Juan por medio de una amenaza, cuando el consentimiento, para que produzca lazo jurídico que sea sólido, ha de obtenerse libre de miedo. Si un salteador de caminos le grita a un viandante "la bolsa o la vida", y el viandante conviene en entregar la bolsa para no perder la vida, el trato es nulo; porque la voluntad del pasajero obró bajo el influjo del temor, y dejó de llenarse uno de los requisitos exigidos por toda ley (artículos 1.502 y 1.513 del código civil), para que de un acto de la voluntad nazca una obligación válida. No es porque se obligue a una de las partes a abstenerse de un hecho inmoral o prohibido por la ley, por lo que es nula la obligación de Juan; es porque se ha obtenido su consentimiento, bajo el influjo del pavor. En el argumento de mi hábil antagonista asoma la cabeza, en este punto, si no me engaño de medio a medio un **non causa pro causa**.

Finalmente me propongo establecer que todos los legisladores, de Moisés acá, y todos los grandes reformadores sociales, de Cristo

abajo, se han valido de premios y castigos para asegurar el cumplimiento de sus preceptos y prohibiciones; y lo que es más, que mi ilustrado contendor, como padre modelo y como rector insuperable de la facultad de derecho en la universidad nacional, lo que hace para lograr que sus paternas y magistrales órdenes sean cumplidas, consiste generalmente en sanciones acomodadas a la segunda parte del acotado artículo 1.533. Y téngase en cuenta, para valorar el argumento **ad hominem**, que yo estimo dechado de virtudes domésticas y sociales al doctor Cadavid". (Números 37 y 38 de **estudios de derecho**. Medellín. 1914).

Condonación.—Está prohibido a las asambleas, pues, condonar deudas, sin la existencia de graves motivos de justicia.

Si faltan esos motivos, a tales cuerpos les está prohibido condonar. No existiendo tales motivos, la ordenanza que decreta la condonación es nula, y, por lo mismo, inexecutable.

De esto deducimos nosotros que los graves motivos de equidad no sólo deben existir sino que deben estar probados. Sólo de este modo queda patente si la condonación reúne o nó los requisitos legales, y por lo mismo, si es válida o nó.

Si no se exige la prueba de esos motivos, será imposible acreditar que la condonación es ilegal, por la inexistencia de la causa que la ocasiona; y la ordenanza, por más obviamente contraria a la ley que sea, subsistirá. A la asamblea habrá de bastarle entonces decir que **creyó** existieran los graves motivos; y ¿quién podrá probarle que no **creyó** tal cosa? (Salvamento de voto, de 6 de julio de 1912. Gaceta judicial números 1.081 y 1.082).

Confesión.—Para la corte vale tanto la prueba de hechos directamente confesados en la absolución de posiciones, como la prueba de hechos indirectamente confesados por una per-

sona, no concurriendo a la absolución de las posiciones el día y a la hora que se le señalaron. (Sentencia de la corte de 29 de octubre de 1910. Gaceta judicial números 954 y 955).

Constitución.—Pero, ¿están autorizados los jueces, especialmente la corte suprema, para no observar una ley contraria a la constitución?—No es que pueden, sino que deben desechar semejante ley los juzgadores. Si la constitución es la ley fundamental, si la constitución es, por lo mismo, la ley de las leyes o la ley suprema, toda ley que a ella se oponga, debe posponerse y no puede ni debe observarse. Por derecho propio de su ministerio, el juzgador tiene siempre facultad para decidir qué leyes aplica y qué leyes no aplica, por estar derogadas expresa o tácitamente, o por ser contrarias a la constitución. Eso, se repite, nace obviamente de su sola condición de juez; pues mal puede aplicar bien las leyes para juzgar, quien no puede calificarlas antes para su aplicación. Juzgar, en este sentido, es la más alta prerrogativa que el soberano puede poner en las manos de un hombre; y no es razonable el que para ello se comience vendando a quien va a ejercer esa prerrogativa. Mas si se pidieron disposiciones expresas, como se pidieron en la discusión del proyecto de sentencia, las hay muy terminantes. Son los artículos 4o., 5o. y 9o. de la ley 153 de 1887, y el 40 del acto Legislativo número 3o. de 1910, reformativo de la constitución. (Salvamento de voto, de 23 de agosto de 1912. Gaceta judicial números 1.068 y 1.069).

Constitución.—Si lo puesto bajo la guarda de la corte es la "integridad de la constitución", es patente que aquélla ha de velar porque a nuestra carta no se la dañe, lastime o hiera, en cualquiera de sus disposiciones, por ninguna ley de congreso o decreto del poder ejecutivo. Las partes del estatuto fundamental son sus artículos. Uno cualquiera que se viole es una de

sus partes que se altera; es algo que atenta contra la integridad de la constitución; y la corte está en el deber de impedirlo, para cumplir su deber de guardar **íntegramente** esa constitución.

¿Pero se requiere algún requisito para que la corte ejerza dicha facultad?

Sí: la corte no puede proceder por propia iniciativa, o sea de oficio. Es menester, según el caso, que se cumpla un hecho o que se haga una solicitud. El hecho es que el Gobierno objete como inconstitucional un acto legislativo, y que las cámaras insistan en él, con los dos tercios de los votos de sus miembros. La solicitud es de cualquier ciudadano y respecto de todas las leyes. Los vocablos **cualquier** y **todas** empleados en dicho artículo 41, están pregonando que no hay en Colombia ciudadano alguno que carezca de derecho a pedir que se declare la inconstitucionalidad de toda ley, y que no hay ley alguna que, pecando contra un precepto de la constitución, sea éste el que fuere, no deba ser declarada inexecutable por la corte. Y decimos **deba** y no **pueda**, porque si los derechos y las obligaciones son necesariamente correlativos, teniendo cualquier ciudadano el derecho de acusar de inconstitucionales todas las leyes que lo sean, en la corte existe el paralelo deber de decidir si es o nó executable la ley acusada. (Salvamento de voto sobre inexecutable de la ley 65 de 1911. "Antioquia", gaceta departamental números 700 y 701).

Constitución.—Con el ejercicio del derecho de los ciudadanos y de la facultad de la corte, de que hemos hablado, no se amenaza la estabilidad de las leyes. Lo que se amenaza es la estabilidad de las leyes inconstitucionales, y estas son dos cosas bien diferentes, y aun opuestas. La ley fundamental, la ley por excelencia la ley de las leyes, es la constitución. Trabajar

por que ésta no se infrinja y porque todas las leyes la respeten, y ver de purgar el cuerpo del derecho de leyes inexecutable, es justamente trabajar por la estabilidad de las leyes que merecen conservarse. La amenaza a las leyes inconstitucionales es una laudable y bonísima amenaza; es la amenaza a lo que perturba y daña en lo hondo del organismo político, es como la amenaza de las leyes penales al delito que no puede asustar a los hombres honrados, y que sí lleva temor saludable al ánimo de los bribones. (Salvamento de voto sobre inexecutable de la ley 65 de 1911. "Antioquia". Gaceta departamental números 700 y 701).

Contratos.—Que el aserto de que la omisión del instrumento público en una venta de inmueble impide que el convenio produzca hasta obligaciones naturales, pugna con la clara letra y el perspicuo espíritu del artículo 1.527 del código civil, en su ordinal 3o. Allí se citan como obligaciones naturales "las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles, como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida". Luego las que proceden de un contrato de venta de inmueble en que no se ha otorgado escritura pública, son obligaciones naturales. Ni se arguya que ese ordinal habla de **actos**, y no de **contratos**; porque aquel vocablo se toma allí, como en otros del código civil, en su acepción genérica, que abarca tanto los actos como los contratos. Véanse, si nó, los artículos 1.495 (definición de **contrato**, en que se dice que éste es un acto), y 1.502, donde se determinan las cosas esenciales en todo acto o declaración de voluntad, disposición que abarca tanto los actos como los contratos.

Con esta teoría, que debe considerarse como genuina interpretación de los principios que informan nuestro código civil, las acciones en

cada caso son claras. ¿Se trata de algo que se dió sin existir contrato? Pues se pide por el que lo dió, como pago de lo no debido, conforme al artículo 2.315 del código civil. ¿Se trata de lo que se ha dado en virtud de un acto o contrato existente, pero imperfecto y nulo? Pues se pide la nulidad, y, como efecto civil de ésta, vienen las prestaciones mutuas, en virtud de las cuales el que pagó el precio de un inmueble, tiene derecho a que se le reintegre ese precio; y el que entregó un inmueble, derecho a que se le restituya; y el que es responsable de un deterioro, paga su valor; y el que tomó frutos ajenos, los paga; y el que hizo mejoras, tiene derecho a que se le abone su valor, etc. ¿Se trata de un convenio perfecto? Pues todos ellos traen las acciones correspondientes para hacerlos cumplir. Así no se da caso que no tenga su acción bien clara. (Salvamento de voto, de 4 de octubre de 1910. Números 950 y 951 de la gaceta judicial).

Contratos.—2o. Los artículos 1.501 y 1.500 del código civil enseñan bien lo que es **de esencia** en un contrato, y lo que es la **formalidad especial** en un contrato solemne. Son de su esencia "aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato". Son formalidades especiales en los contratos solemnes aquellas a que están sujetos, "de manera que sin ellas no producen **ningún efecto civil**". La primera diferencia radica en el valor fundamental de los vocablos; en una cosa, la esencia no puede confundirse con la forma, ni ésta con aquélla. El hidrógeno es esencial para el agua, porque sin hidrógeno no puede existir ese líquido. Mas el agua puede ser clara o turbia, sin dejar de ser agua. Lo claro o lo turbio son, pues, meros accidentes del agua, que no deben confundirse con la esencia o sustancia de aquélla. El legislador no ha confundido, ni deben confundirse, por tanto, dos requisitos tan diferentes

como son las **cosas de esencia** en los contratos, necesarias para que éstos existan y produzcan obligaciones naturales, con las formalidades especiales en los contratos solemnes, necesarias para que éstos produzcan efectos civiles.

3o. Según el citado artículo 1.501, lo característico de un contrato a que falte una cosa esencial, es no producir **efecto alguno**. Por lo mismo, no produce obligaciones civiles, ni siquiera obligaciones naturales. Y según el citado artículo 1.500, lo característico de un contrato solemne es que, si falta la formalidad especial a que la ley lo sujeta, no produce **ningún efecto civil**. Luego la falta de esa formalidad especial, que impide el que el contrato produzca **efectos civiles**, no impide el que produzca efectos naturales, y, por lo mismo, obligaciones de esta última especie. El código civil echa en esos artículos los fundamentos de la división entre lo inexistente y lo nulo. Los actos y contratos inexistentes son aquellos que carecen de una cosa esencial, y que, por lo mismo, no producen efecto alguno, ni civil ni natural. Los actos y contratos nulos son aquellos que, no careciendo de las cosas esenciales que los constituyen, carecen de algún requisito que la ley prescribe para el valor de los mismos actos y contratos, y que, en consecuencia, no producen ningún efecto civil, pero sí producen efectos y obligaciones naturales. La única excepción son los contratos simulados, que, careciendo de objeto y de causa, porque sólo existen en la apariencia, son nulos y no producen ni aun obligaciones naturales. (Salvamento de voto, de 4 de octubre de 1910. Números 950 y 951 de gaceta judicial).

Contribución.—El legislador racional quiso, en mi concepto, autorizar a las asambleas departamentales para establecer una sola contribución, y no una de dos contribuciones, optan-

do aquéllas por la que les pareciera más conveniente. Esa contribución fué la “de caminos o de pisadura”. Que allí se trata de una sola contribución, me parece que lo enuncian muy terminantemente las expresiones “**una** contribución” y “**dedicada** única y exclusivamente a la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y las carreteras”. Estas son expresiones netamente singulares, que no pueden referirse más que a una sola contribución. Si los autores de la ley hubiesen querido autorizar para que se impusiesen dos contribuciones, habrían ocurrido a los muchos medios que nuestro castellano tiene para el intento, como éstos: “dos contribuciones”, “una de estas dos contribuciones”. Fuera de que al legislador debe suponerse ilustrado y con los conocimientos suficientes de la lengua en que dicta sus leyes, las dos expresiones que he puesto como paradigmas se oyen en toda clase de personas, aun las menos duchos en el idioma. Los dos complementos “de caminos” y “de pisadura” unidos por la conjunción **o**, lo que en mi sentir expresan es la igualdad completa que, en el caso y para el legislador, tuvieron una contribución de caminos y una contribución de pisadura. (Salvamento de voto, de 23 de marzo de 1912. Gaceta judicial números 1.081 y 1.082).

Contribución directa.—Para saber a cuánto puede ascender la contribución directa, no se atiende a otra cosa que a las rentas y gastos de los acuerdos que rigen el día en que se decreta la contribución. Si posteriormente las corporaciones establecen legalmente nuevos impuestos, eso no afecta en nada los acuerdos anteriores. Aplicándose la teoría de los ciudadanos que piden la nulidad, el producir las rentas un centavo más o menos de lo calculado, o el rebajar un real los gastos presupuestos, bastaría para echar por tierra los acuerdos. Ya se ve que así se haría imposible la administración muni-

cipal. Acaso se argüirá con el abuso que pueden hacer los cabildos; pero de qué facultad no se puede abusar? Ahí están, por otra parte, los medios directos e indirectos que la constitución y las leyes ponen en mano de los ciudadanos para impedir y frustrar el abuso. (Resolución del tribunal de Antioquia, de 11 de septiembre de 1882. Crónica judicial número 63).

Corte.—El legislador constituyente de 1910 le confirió a la corte suprema de justicia la amplia facultad consagrada en el artículo 41 del acto legislativo número 30. de ese año, reformatorio de la constitución. Aquél no creyó, pues, que el ejercicio de esa facultad fuese perjudicial en nuestras instituciones. Ejercer esa atribución, que a nosotros, según lo hemos ya manifestado, nos parece provechosísima, es ajustarse a la corte suprema a la voluntad del legislador constituyente. No ejercerla es apartarse de esa voluntad.

Lo de que el pleno ejercicio de esa atribución impulsaría a la corte a invadir el campo del cuerpo legislativo, nos parece un injustificado temor. El campo propio de ese cuerpo es dictar leyes con la colaboración del gobierno y dentro de los límites de la carta. Si esas leyes llegan a ser inconstitucionales, por defectos en su formación o en sus disposiciones, la corte, a solicitud de cualquier ciudadano, debe declarar la inexecutable de aquéllas. Esto no es meterse dicha corte en el campo del cuerpo legislativo, sino impedir que éste se introduzca, para violarla, en el recinto de la constitución. No es, pues, que la corte suprema avance su pie en los dominios del congreso, que son los de dictar leyes constitucionales, sino que la misma corte advierte a ese cuerpo legislativo, cuando hay razón para ello, que se ha introducido donde no podía entrar, y respetuosamente lo saca de allí. (Salvamento de voto sobre inexecutable de la ley

65 de 1911. "Antioquia", gaceta departamental números 700 y 701).

Crédito hipotecario.—Para precisar la controversia, comienzo por manifestar que son ciertas en mucha parte las doctrinas legales que sienta el señor juez, y que para mí el solo error, en verdad enorme, que falsea por su base el aparato de la argumentación, por ser como la piedra angular en que todo el edificio descansa, está en el aserto de que un crédito personal reforzado con hipoteca es cosa raíz o inmueble. El anotador forense. Número 3. Medellín, 15 de abril de 1890).

Crítica.—No vamos a montar cátedra en que se decida magistral e inapelablemente. Usamos de nuestro derecho, sin pretender que nuestras ideas se acepten por vía de imposición. Si llegaren a prevalecer, ello dependerá de la justicia que las acompañe. Mas teniendo un alma investigadora y libre y habiéndonos consagrado a estudios forenses, tampoco sería corriente que aceptáramos todo lo que se discurre y decide, por la mera y muy mezquina razón de que proviene del poder judicial. Nó: éste es, como toda institución humana, falible: lo que sería poco, si frecuentemente no fuera también ignorante y perezoso y a las veces algo peor. Nosotros erraremos en muchos casos; aunque, lo repetimos, busquemos anhelosamente la verdad. Por fortuna, entre el poder judicial y nosotros, se alza el fallo del público, y sobre todo el de eximios profesores de la jurisprudencia nacional, muy numerosos y respetables, que habrán de dirimir definitivamente las cuestiones que se susciten. Echamos nuestras personales y razonadas opiniones en el plato de la balanza, sin la necia pretensión de que ésta habrá de inclinarse siempre de nuestro lado y con el solo peso de ellas; mas con la independencia y la experiencia bastantes para conocer que no siempre

se inclina del lado de las autoridades públicas. (El anotador forense. Número 10. Medellín, 15 de marzo de 1890).

Cuentas.—Ese mismo trastrueque del tribunal engendra error de hecho, evidente en los autos; porque una partida de descargo, por ejemplo, es cosa bien diferente del documento, sea recibo, sea escritura pública, sea confesión, que compruébe la efectividad de tal descargo. La partida prueba que se tomó nota de un gasto, verbigracia, pero no que el gasto que se enuncia se hubiese efectuado realmente; porque, sin que la sala se refiera especialmente al señor Cardoso, se puede escribir como gasto lo que no se ha gastado. De lo contrario, no tendría objeto la comprobación de las cuentas, que es la materia del juicio cuando éstas se objetan por el que tiene derecho a que se le rindan, y el que las rinde no acepta las objeciones. (Sentencia de la corte, de 10 de abril de 1913. Gaceta judicial números 1.117 y 1.118).

Cuenta corriente.—Es condición esencial de la cuenta corriente el que los valores que cada una de las partes remite a la otra no se apliquen a un empleo determinado; y es así que todo el café que Ponce Toledo Hermanos remitieron a Schwann y compañía se aplicaba a un empleo determinado, o sea a cubrir la deuda de ochocientas libras esterlinas que aquéllos tenían para con éstos, y las cien libras esterlinas por las cuales se les autorizó para girar; luego ese contrato no fué ni pudo ser de cuenta corriente. Al calificarlo de tál, la sentencia de la sala de casación ha desatendido el texto terminante de ese artículo.

Otro argumento incontestable creemos que puede oponérsele a la sentencia de la sala, y es el siguiente: Conforme al artículo 741 del código de comercio, en la cuenta corriente no se sabe cuál de las partes contratantes es acreedora o deudora, mientras no viene la conclusión de

aquella; luego un contrato que empiece declarando que una de las partes le debe cierta suma a la otra, y que lo que esa parte remite es para solventar semejante deuda, no es ni puede ser de cuenta corriente. (Salvamento de voto, de 31 de mayo de 1911. Gaceta judicial números 978 y 979).

Decretos legislativos.—El artículo 121 de la constitución, en sus restricciones, entraña un pensamiento, sobre altamente cristiano y civilizador, nimiamente científico: el de que la irregularidad que implica el que uno solo de los grandes poderes públicos reúna las facultades de dictar leyes (que tales son los decretos legislativos) y de hacerlas cumplir, o sean las atribuciones de poder legislativo y poder ejecutivo a un mismo tiempo, rompiendo la natural y profunda división de esos dos poderes, que es uno de los más tutelares principios de la ciencia constitucional, no debe consentirse sino donde se padezca el mal de la turbación del orden público, ni perdurar después de que tal turbación ha desaparecido. Extender más el vigor de esos decretos es cosa inadmisible; porque lo único que los justifica es la situación excepcional en que la república se halla por la turbación del orden público. Donde no esté o cuando no esté turbado ese orden, no puede y, sobre todo, no debe gobernarse a los asociados con decretos legislativos. Estos son remedio extraordinario, sólo justificado por lo máximo de la enfermedad; pues cambian muchas reglas civiles, normales y suaves, por procedimientos extraordinarios y violentos. Pero se aceptan tales decretos; por el fin esencial y bonísimo a que llevan puesta la mira, o sea de reprimir el alzamiento, que es daño y peligro mayor todavía, ya que con él se trata de subvertir lo existente, y se atenta muchas veces no sólo contra la vida constitucional, sino contra la vida misma de la nación. La estabilidad de las leyes comunes se trueca en ins-

tabilidad durante la vigencia de los decretos legislativos, y la seguridad, en temor. Ellos, de suyo, son irregulares y arbitrarios. La gente los teme, y el alarma se difunde por todas partes. Se suspira por el momento en que se vuelva a una vida ordinaria, regular y segura, donde no imperen tales decretos. De ahí procede el que urja redimir de ellos a la sociedad, tan pronto como fenezca la causa que desgraciadamente los exige, y que sólo mientras ella dura los justifica; y de allí, el que pueda graduarse de disposición altamente cristiana, civilizadora y científica, la que limita, como limita ese artículo, por su fin, su radio y su duración, el poderío para expedir tales decretos. (Salvamento de voto, de 23 de agosto de 1912. Gaceta judicial números 1.068 y 1.069).

Demanda.—Las partes esenciales de la demanda son tres, a saber: 1a. los hechos fundamentales; 2a. el derecho, o las disposiciones legales que sirven de apoyo a la acción; 3a. las solicitudes de la parte petitoria de la demanda. Véanse los artículos 265 del código judicial, aplicable a todas las demandas, y 932 de la misma obra, aplicable a los juicios ordinarios. Estas tres cosas están íntimamente ligadas: de los hechos debe proceder el derecho, y de los hechos y el derecho, armónicamente combinados, han de provenir las solicitudes de la parte petitoria de la demanda. Si los hechos no son ciertos, es imposible que engendren derecho alguno. Si los hechos son ciertos, pero no generan a la luz de la ley el derecho que se invoca, tales hechos son legalmente infecundos. Si los hechos son ciertos y engendran un derecho, pero la solicitud que se hace no hermana con tales hechos y tal derecho, la acción establecida es vana. Pondré paradigmas para ilustrar mi tesis.

Pedro afirma estos hechos: 1o. que formó con Juan una compañía civil colectiva; 2o. que

Juan prometió aportar \$ 10.000 al fondo social, y 3o. que no los ha aportado. Saca la consecuencia legal de que el segundo contrajo una obligación, y que no la ha cumplido. y como remate de todo esto, y apoyándose en el artículo 2.127 del código civil, da por disuelta la compañía, y solicita ante el respectivo juez que así lo declare. Esta es una demanda con todos los requisitos indicados por la ley. El juez la admite, ordena que se le notifique al reo, y la notificación se verifica.

Supongamos que Juan se limite en la contestación de la demanda a negar que él hubiese formado sociedad civil colectiva con Pedro, y supongamos también que éste no prueba la existencia de la sociedad. Se ha negado por el demandado, y no se ha establecido por el demandante, el hecho capital del litigio, o sea la sociedad. En este caso, dando cumplimiento al artículo 542 del código judicial, el juez absolverá al demandado.

Supongamos que Juan confiesa la formación de la compañía; pero que niega el segundo hecho, o que él hubiese prometido aportar los \$ 10.000, y supongamos también que Pedro no acredita la promesa de aporte por Juan. En este caso y en cumplimiento del mismo artículo 542, el juez absolverá también al demandado.

Supongamos que Juan confiesa la formación de la sociedad y la promesa de aporte, pero afirma y no prueba que aportó oportunamente los \$ 10.000. En este caso se decretará la disolución de la compañía, porque el artículo 2.127 es terminante al consagrar el derecho de dar por disuelta la sociedad el socio o socios a quien no se le cumple o a quienes no se les cumple por otro socio la obligación de aportar lo que prometió.

Supongamos que se presenta la misma demanda en materia de hechos y de derecho, y

que Juan afirma y prueba que aportó los \$ 10.000; pero que en vez de solicitar Pedro la disolución de la compañía, solicita que se declare nulo el contrato social. En este caso el juez absolverá al reo; pues aunque éste haya asentido a los hechos y a que ellos engendraron en Pedro el derecho de declarar la disolución de la compañía, de esos hechos y ese derecho no nace la acción de nulidad del contrato social, que es la que aquél ha ejercido. (Salvamento de voto, de 11 de noviembre de 1912. Gaceta judicial números 1.105 y 1.106).

Demanda.—La nulidad que se ha reconocido como existente en el contrato, es la relativa; pues así lo dicen terminantemente los considerandos de la sentencia, y sin embargo, lo que se pidió en la demanda fué la nulidad absoluta. Si se solicitó que se declarase una **nulidad absoluta**, sobre ella únicamente rodó el pleito, y si se decretó una **nulidad relativa**, no solicitada, se violó patentemente, por el tribunal sentenciador, el precepto del artículo 835 del código judicial, donde se previene que “la sentencia definitiva o con fuerza definitiva, debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso”. Se falló, pues, **ultra petita**. (Salvamento de voto, de 7 de octubre de 1911. Gaceta judicial números 1.025 y 1.026).

Demanda.—Esto de tomar los elementos de la demanda y barajarlos caprichosamente, para convertir lo que se solicita como consecuencia civil de otra declaración en objeto principal de la demanda, y para trocar lo principal en mera condición resolutoria, es uno de los casos más patentes y gordos que pueden presentarse de inconsonancia entre la demanda y la sentencia definitiva, por dejar de fallarse uno de los capítulos que fueron objeto de aquélla, y no así no más, sino el principal y subordinante;

viola uno de los principios fundamentales en el arte de juzgar de todas las naciones civilizadas, o el de que la sentencia ha de ser congruente con la demanda; está convertido en causal de casación por nuestras leyes (ordinal 2o. del artículo 2o. de la ley 169 de 1896); fué alegado oportunamente, y, según mi manera de ver las cosas, debió ser lo primero que estudiase la corte, para casar la sentencia de segunda instancia por tamaña irregularidad, sin ponerse a estudiar otros puntos de menos monta, y dejando entender que pudo cumplirse legalmente la profunda adulteración de la demanda, que juzgo haber acreditado. (Salvamento de voto, de 4 de octubre de 1910. Gaceta oficial números 950 y 951).

Demanda.—Lo que hace inepta una demanda, conforme al artículo 269 del código judicial, no es que las acciones no sean completamente iguales, sino que sean contrarias; es decir, que la una excluya a la otra; y las que Western Andes Mining Company Limited estableció no tienen nada de contrario, como lo insinuó ésta desde su demanda, pues en el fondo son idénticas. (Sinopsis. Tip. del comercio. Medellín, 1899).

Demanda.—Estimo obviamente falsa vuestra proposición de que “cada cual es libre para pedir al juez lo que tenga a bien, sin responsabilidad ninguna”. Entre muchos casos legales que la desmienten, cito el del demandante temerario y el del ejecutante a quien le desvirtúan la ejecución con excepciones; actores que deben necesariamente ser condenados en costas, a pesar de que en la demanda y en la ejecución se hayan limitado, como tienen que limitarse, conforme al artículo 263 del código judicial, a pedir algo. (Sinopsis. Tip. del comercio. Medellín, 1899).

Denuncio de minas.—El señor Fernández

F. sostiene ser dueño de la mina de "El Pedrero", por haberla denunciado ante el poder ejecutivo del estado, y en esto sufre un gravísimo error. La adjudicación, o sea la traslación del dominio que el estado cede a los particulares, no se consuma mientras no se expida en legal forma el título de la mina. El que avisa una de éstas o el que la denuncia, está en camino de ser dueño de ella; pero no lo es. La expectativa de adquirir un derecho, que es la condición de los avisadores o denunciadores de minas, es bien distinta de la adquisición de derecho, que es la condición del que obtiene el título en legal forma. Fernández F. no tiene, pues, el dominio o propiedad que pretende, y por lo mismo ha de salir mal librado en la sentencia de segunda instancia. (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 29 de julio de 1882. Crónica judicial número 58).

Derechos principales.—Cuéntanse entre los derechos principales, por antonomasia llamados derechos individuales, los siguientes: el ejercicio, de los poderes públicos a nombre del pueblo; la responsabilidad política de todos los empleados públicos; la amovilidad de todos los empleados públicos; la exclusión forzosa de elección en el período próximo siguiente, a los empleados públicos; la prohibición de que se ejerzan por un mismo individuo dos destinos públicos a la vez; la publicidad en la mayor escala que sea posible, de los actos del gobierno; el no ser castigados los reos con pena capital; la libertad de palabra, salvo aquellos hechos con los cuales se dañe evidentemente a la sociedad; la libertad de industria, menos en aquellos casos en que se vea claramente el perjuicio de la comunidad; la propiedad; la libre disposición de la propiedad sin perjuicio ajeno, por aquellos que tengan las aptitudes suficientes para manejar bien sus intereses; la libertad de

tener o no tener y de profesar o no profesar una religión cualquiera, salvo aquellos actos de culto externo con los cuales a todas luces se dañe a la sociedad; la libertad de asociación; la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, a menos que exista una prueba, estimada tal por la autoridad judicial, de que el individuo posee un objeto de que deba apoderarse la justicia; la libertad de enseñar y aprender, salvo aquellas enseñanzas y aprendizajes notoriamente perjudiciales; la libertad de tener armas en tiempo de paz y mientras con ellas no se ejecuten actos que se traduzcan en daño de otro; la equitativa distribución de los derechos y las obligaciones, teniendo en consideración las necesidades y facultades de cada cual. (Proposiciones sobre ciencia del derecho constitucional. Imprenta de Echeverría hermanos. Bogotá, 1874).

Derecho romano.—Lo más permanente de lo que a éstos atañe, son las leyes positivas. De la cacareada Roma no quedan, obrando eficazmente sobre el mundo actual, más que sus instituciones. De todo lo que a ella concernía, por punto general, sólo surgen recuerdos. Ruinas en los contados edificios que no han desaparecido del todo; lengua muerta, que tan sólo deja oír sus rotundas palabras en los oídos de uno que otro filólogo, o de uno que otro sacerdote católico; conquistas reducidas a meros recuerdos históricos, porque há muchos siglos que fueron borradas de la haz de la tierra; todo sería mera vislumbre de lo pasado, si no se mostrasen muchas de sus leyes interpoladas en todos los cuerpos de derecho modernos, dando vida a las instituciones antiguas. (Revista jurídica de Medellín. Entregas 14 y 15. Abril de 1909).

Deslinde.—Antes de entrar en el juicio de deslinde puede ventilarse, en la excepción de inepta demanda, el punto de si el demandante

es o nó dueño o usufructuario del predio cuyo deslinde solicita. Después de que se entra en el juicio, sobre la base de que el actor sí es dueño o usufructuario, trátese del deslinde preliminar, a que se refiere el juicio sumario, o del deslinde definitivo, a que se refiere el juicio ordinario, no puede hacerse otra cosa que fijar la raya divisoria de los predios. Hacer tabla rasa de todo el juicio, y hacerlo la corte en uso de su derecho de casar, me parece inaceptable. Dígolo con la desconfianza en mi propio criterio, y con el sumo respeto que tengo por las opiniones de mis ilustrados colegas; pero lo digo, porque, a pesar de estas cosas, no he podido convencerme de lo contrario. (Salvamento de voto, de 10 de noviembre de 1911. Gaceta judicial números 1.027 y 1.028).

Disolución.—La resolución del contrato social y la disolución del mismo, son dos fenómenos esencialmente diversos: el contrato que se resuelve queda extinguido desde que se hizo, como si no hubiese existido nunca. La resolución le quita toda su fuerza, así para lo futuro como para lo pasado. El contrato de sociedad que se **disuelve**, pierde toda su fuerza para lo futuro; pero la conserva para lo pasado. Confundir dos fenómenos jurídicos, abiertamente opuestos para lo pasado, como lo hizo el tribunal de segunda instancia, es caer en lamentable y tangible error. (Salvamento de voto, de 16 de diciembre de 1912. Gaceta judicial números 1.117 y 1.118).

Enjuiciamiento.—Así planteada la cuestión, es muy fácil de resolverse. El llamamiento a juicio no es ni puede entrañar **pena**, en el sentido jurídico de este vocablo: el llamamiento a juicio es sólo la intimación que el poder judicial hace a un ciudadano o transeúnte de que se presente a defenderse del cargo que contra él arroja una sumaria. Dudar de si por el some-

timiento a juicio puede aplicarse una pena, es dudar de si en Colombia puede alguien ser condenado sin haber sido antes oído y vencido en juicio, y el punto lo resuelve la constitución nacional. El inciso 4o., artículo 15 de ese código fundamental dice que los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia “no pueden ser penados sin ser oídos y vencidos en juicios”; y un individuo sólo sometido a juicio no ha sido aún oído y vencido para que pudiera castigársele. (Resolución del tribunal de Antioquia, de 22 de septiembre de 1882. Crónica judicial número 65).

Enjuiciamiento.—Algunas consideraciones substanciales más pudiera aducir la corte; pero se abstiene de ello por respeto a la defensa. La corte quiere limitarse a decir lo puramente necesario para justificar el mantenimiento del auto de proceder, sin limitarle al reo el campo de aquélla, con opiniones que, a no dudarlo, parecerían extemporáneas. Una persona sometida a juicio no es un reo condenado; y los funcionarios judiciales, en acatamiento al derecho legítimo de la defensa, han de circunscribirse a exponer lo estrictamente preciso para cimentar el cargo, sin que el campo de la defensa quede prematuramente restringido. (Sentencia de la corte, de 23 de agosto de 1910. Números 942 y 943 de la gaceta judicial).

Exequibilidad.—Estámparemos aquí: que todos nuestros anteriores razonamientos nos llevan de la mano a sentar, como consecuencia lógica, que el artículo 41 del tantas veces citado acto reformativo número 3o., sí le confiere a la corte suprema de justicia de la república la facultad de decidir sobre la exequibilidad de **todas** las leyes acusadas ante ella de inconstitucionales, por **cualquier** ciudadano; que esa atribución abarca tanto las inconstitucionalidades por quebrantamientos en las disposiciones de

la ley, como las inconstitucionalidades por quebrantamientos en la **formación** de la misma ley; que nosotros estimamos clarísimo, y por lo mismo no interpretable, el sentido de ese artículo; que no adherimos a una interpretación que, no sólo reduce las facultades de esta corte suprema, sino, lo que es peor, que merma el más precioso derecho de los ciudadanos, y que no hallamos fundado el que con esa innecesaria e inaceptable interpretación, se distinga donde el legislador constituyente no ha distinguido. **Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus**, se ha dicho y practicado siempre por los buenos jueces y jurisconsultos. (Salvamento de voto, sobre inexequibilidad de la ley 65 de 1911. "Antioquia", gaceta departamental números 700 y 701).

Facultades extraordinarias.—¿Qué es necesario para que el congreso pueda usar razonablemente de la facultad de revestir **pro tempore** al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias? Que la salud pública lo exija, esto es, que la salvación de la patria lo pida; y esto sólo puede ocurrir en los tremendos sacudimientos sociales producidos por la guerra interior o exterior en que una nación se halle envuelta.

Fijémonos bien en que la atribución 10 no habla de facultades ordinarias, sino de facultades extraordinarias, de las que rompen el equilibrio de los poderes y los sacan de su órbita constitucional. Ya no se trata de que el gobierno ejerza determinadas funciones administrativas, sino funciones legislativas y de otra índole, ajenas a la naturaleza de ese gobierno. Entonces se amplían, saliéndose de su ordinario centro constitucional, las atribuciones del gobierno; se merman, por igual motivo, las funciones del congreso y de otras autoridades; se sacan de quicio todos los poderes públicos, y se reconoce una situación anormal, contraria al or-

den regular de los organismos políticos. Este anómalo estado de cosas sólo se acepta temporalmente y como remedio, amargo pero necesario, en la situación de guerra en que la nación se halle.

Sólo para salvar a una nación de los indescriptibles males que cause una guerra propia en ella, puede ocurrirse a la investidura que describe el citado ordinal 10.

Revestir **pro tempore** al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias es, en el moderno derecho constitucional, revestirlo de la dictadura; y a tan tremenda medida no debe apelarse jamás en los estados regidos republicanamente, y caso de apelarse, no puede ser sino en el de guerra intestina o internacional que justifique ese tan peligroso extremo.

Hacer que un solo hombre reúna en sus manos todos los poderes públicos, o por lo menos dos de ellos—el legislativo y el ejecutivo—es cosa peligrosísima. Implica tal suma de facultades que difícilmente se hallaría sobre la tierra un hombre que no abusase de ellas. Mas dado que se diera con ese hombre, lo único que pudiese disculpar el acto de la investidura, fuera la salud de la Patria en peligro, para salvarla en una guerra intestina o exterior.

Así considerado el ordinal 10, se ve que no es aplicable en tiempo de paz, y que el único caso en que lo consiente la constitución es el de la guerra. Una república verdaderamente tál, que en tiempo de paz permitiese investir con la dictadura a un hombre, sería un contrasentido, condenado desde luego por la ciencia constitucional, y técnicamente un absurdo. (Salvamento de voto, de 25 de marzo de 1915. Gaceta judicial, números 1.189 y 1.190).

Fallo.—Bueno o malo, los jueces tienen obligación de cumplir el precepto de ese artículo. Y téngase presente que cuando enuncia su

pensamiento en disyuntiva el tribunal, no es porque dude de la bondad de semejante disposición. Obligar al juzgador a que diga los motivos o razones de su resolución, es obligarle a estudiar el asunto y la ley, es prevenir los fallos inconsultos, es a veces evitar la prevaricación. Un jurado puede esconder fácilmente su infidelidad a los principios morales; un juez de derecho, que tiene obligación de decir por qué manda o veda tal cosa, no puede ser infiel a las disposiciones legales sin hacer patente su gravísima falta. Con razón ha exigido, pues, el legislador una parte motiva en las sentencias definitivas o con fuerza de definitivas (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 23 de julio de 1882. Crónica judicial número 52).

Feminismo.—No abriera yo las puertas de la abogacía a la más interesante mitad del linaje humano; no porque, en globo, la juzgue inferior a la otra, sino porque a mi ver procede vedarse a las mujeres todo aquello que riña con su carácter genérico o tuerza sus inclinaciones iniciales. Para distribuir equitativamente las cargas que la naturaleza coloca sobre los hombros de los humanos, creo que los varones debemos llevar la porción más pesada, reservando a las hembras la menos onerosa. La misma naturaleza está aconsejándolo, cuando pone menos fuerza física en el organismo de la mujer, derrama en su cuerpo tantas gracias y deposita en su espíritu intensidad máxima de sentimiento. Distribuir de otra manera, fuese trocar aviesamente los papeles. Donde las mujeres horaden rudamente las entrañas de la tierra para construir túneles, manejen las locomotoras y triunfen en las elecciones, y los hombres empuñen las escobas, zurzan la ropa de la familia y mesan las cunas, todo irá manga por hombro. Muy simpática es una mujer con flores en los cabellos, con un niño en los brazos o impulsando una máquina de

costura; pero es abominable con un discurso de política en los labios, con un fusil o una espada en las manos, o esgrimiendo vara de cómitre sobre un pelotón de presidiarios. Dejar que se ponga kepis es cortarles sus alas de serafín. Si se consiente que se meta en cosas sólo atañederas a los hombres, perderá su nimbo de dulzura y de belleza, y ha de tornarse en insufrible marimacho. Por eso opino que no debe permitirse a las mujeres el ejercicio de la abogacía, que es una de las profesiones en que más se tocan las profundas llagas sociales. Una mujer que, con el código civil en la mano, desentrañe el sentido esotérico de los textos referentes a la posesión, se me antoja fuérea de su sitio. Una mujer, singularmente una mujer soltera, que aralice ante el jurado un delito de amancebamiento, de corrupción de menores o de estupro, pierde sus encantos. Y eso que no he tomado en cuenta los peligros que correría la justicia cuando, barajándose con los hombres en la calle, en las covachuelas o en los estrados judiciales, abogasen directamente las mujeres. Ganarían muchos pleitos malos; pero, ¡cuán caros costarían esos triunfos jurídicos! Por fortuna, a la mujer le queda un campo de actividades anchísimo, con abundante pábulo para sus facultades y sin perversión de su índole sexual. (Conferencia leída en la sociedad antioqueña de jurisprudencia, el 12 de octubre de 1908. Revista jurídica de Medellín. Números 10 y 11).

Fianza.—Es inaceptable que una persona afiance una obligación que no tiene. Si N. y N., y únicamente ellos, afianzaron los perjuicios del arraigo, a ellos, y sólo a ellos, les toca resarcirlos. (Sinopsis. Tip. del comercio. Medellín, 1899).

Firma social.—Si por vía de excepción suele haber socios comanditarios en las compañías colectivas, para establecerlos es preciso cláusula

la expresa; de lo contrario hay que atender a la regla general, que es la dicha. La cláusula 1a. de la escritura de asociación dice: "La sociedad girará bajo la signatura o razón social de "Quijano & Cía.", y los individuos que la forman son los tres otorgantes, **quienes harán uso de la signatura referida**". Si cada uno de los tres otorgantes podía hacer uso de la firma de la compañía, es porque todos eran administradores, pues los socios comanditarios no pueden incluir sus nombres en la razón comercial de la sociedad ni ejecutar acto alguno de administración. Esa facultad de hacer uso de la firma de la compañía, de poder obligarla con ella, entraña el poder de administrar, y si no, ¿qué objeto tendría, para qué serviría tal atribución? (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 8 de julio de 1881. Crónica judicial número 28).

Gobierno.—La mejor forma de gobierno para un pueblo dado, es aquella que en más alto grado llena cada una de estas condiciones: conexión entre el gobierno y el pueblo; armonía de los intereses particulares con el interés general; suficiencia de parte del gobierno para conseguir el fin que debe proponerse; impedimento de arbitrariedad de los poderes públicos; atinada distribución de la soberanía; división de los poderes públicos; fiscalización de los poderes públicos entre sí y por el pueblo; libertad a los individuos en aquellos asuntos en que no puedan dañar a la sociedad; reconocimiento y garantía de los derechos principales; peso en el gobierno e influencia sobre él, de la ciencia y virtud de los asociados; desarrollo de las facultades de los individuos. (Proposiciones sobre ciencia de derecho constitucional. 1874. Imprenta de Echeverría Hermanos).

Herencia.—El artículo 765 divide los títulos en constitutivos y **traslaticios** de dominio; enseña que los traslaticios son los que por su

naturaleza sirven para transferirlo, y manifiesta que "pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en los juicios divisorios y los actos legales de partición". Si la partición y la sentencia que la aprueba son títulos traslaticios de dominio, a quién se lo traslan? Al heredero. Luego el heredero no tenía ese dominio desde que murió el dueño cuyos eran los bienes. De lo contrario, se presentaría la ley, transpasándole al heredero un dominio que ya se le había transpasado, al morir la persona dueño de esos bienes, o sea cumpliendo un hecho legal y hasta materialmente imposible: el que se le transfiera a un individuo lo que ya se le había transferido, o el que se pase a sus manos lo que ya en ellas estaba. ("Torneo forense". 30 de junio de 1909. Revista jurídica de Medellín. Entrega 16).

Hermenéutica.—Cuando se expresan varias ideas, se procede en orden, que puede ser de mayor a menor o de menor a mayor, por importancia, por valor, por tamaño, por sucesión del tiempo, etc. Si son tres, como en el caso que se examina, se procede exponiendo en primer término la más valiosa, extensa o comprensiva; en segundo término, la que le sigue en valía, extensión o comprensión, o la de valía, extensión o comprensión media, y en tercer término, la menos valiosa, extensa o comprensiva. Y así se procede, no sólo porque técnicamente está aconsejado, sino porque por lógica natural, el entendimiento desciende o asciende, no a saltos desconcertantes, sino por escala. Un sabio, para mencionar, los tres reinos de la naturaleza, hablará del mineral, el vegetal y el animal, yendo así de lo menos a lo más; porque científicamente lo menos en el universo es existir, lo que sigue hacia arriba es existir y además tener órganos que sirvan de medio conducentes a diversos fines vitales; y lo más, existir, poseer

esos órganos, y, fué de ello, tener una conciencia de que existe. El más celebre apotegma de César fué éste: **veni, vidi, vici** (vine, vi, vencí). Aquí se nota, fuera de orden temporal, otra gradación lógica, por importancia: lo menos es **venir**, trabajo material; lo que sigue en aumento es **ver**, y por lo mismo, juzgar según lo visto, alta función de espíritu, después de llegar; y lo que corona la obra es, después de llegar, observar y juzgar, lograr vencer, fin de todas las operaciones anteriores. Cuando Cervantes porfiaba, por boca de su protagonista, para que los mercaderes toledanos declarasen, sin verla, que Dulcinea era la doncella más hermosa del mundo, exigía que así lo habían de "creer, confesar, afirmar, jurar y defender", empleando un bellísimo clímax, en que hay gradación de menos a más: la simple creencia es menos que la confesión, porque ésta entraña el que digamos algo que quisiéramos callar; la confesión es menos que la afirmación, porque en ésta se expone redondamente y de buen grado, el concepto que antes se manifestaba con disgusto; el juramento es más que la afirmación, porque en aquél se empeña ya la fe religiosa de quien afirma, y la defensa es más que el juramento, porque para aquélla se va o puede ir hasta las vías de fuerza, empeñando en la lucha la salud y aun la vida, para que triunfe lo que sostenemos. Toda ilógica enumeración, por cuanto es desordenada, impresiona desagradablemente.

Debemos pensar que los autores de la constitución de 86, ya por simple lógica natural, ya, y más que eso, por lógica artificial y meditadamente, graduaron las tres ideas de **reglamentar**, **dirigir** e **inspeccionar**. Y esta consideración sube de punto, si se recuerda que el alma de esa carta fué don Miguel Antonio Caro, sujeto ilustradísimo, gran conocedor de nuestra lengua, autor en sumo grado metódico, y escritor de admirable precisión en su vocabulario.

La gradación fué de más a menos; lo que se deduce de los verbos **reglamentar** e **inspeccionar**, que figuran allí como principio y remate; ya que **reglamentar**, elevada y sutil operación del espíritu, es incontestablemente más que inspeccionar, tarea un tanto mecánica. Y si así fué, **dirigir** significó para el legislador constituyente "enderezar, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado". Señalado dónde? Naturalmente en el reglamento que indique los medios para llegar al fin que se busca. (Salvamento de voto, de 12 de noviembre de 1912. Gaceta judicial números 1.060 y 1.061).

Hermenéutica.—La ley clara se aplica, pero no se interpreta. La ley oscura sí se interpreta, buscando su espíritu. Buscar el espíritu de una ley clara, o interpretarla, que todo es uno, es no atender su claro tenor literal, invertir su sentido y, por lo mismo, transmutar el pensamiento del legislador; porque si el sentido de la ley es claro, y no se acepta, para óptener otro, evidentemente se cumple el cambio de que se ha hablado.

Si la corte ha ido a buscar el espíritu del artículo 41 es porque encuentra oscura esa disposición. Mas como nosotros la hallamos muy clara, no podemos persuadirnos de que ella sea interpretable, o, en otros términos, de que en ella, posponiendo su claro sentido, se pueda ir a buscar el espíritu.

Prueba de que, buscando el espíritu del artículo 41 se trueca por otro su claro sentido, es que la **integridad** de la constitución se cambia en **parcialidad** de la misma, y el derecho de acusar "**todas** las leyes inconstitucionales", concedido a cualquier ciudadano, se cambia por el derecho de acusar únicamente **ciertas** leyes inconstitucionales. Entonces viene a ser cierto que la corte no es guarda de la **integridad** de la constitución, sino guarda de una parte de ella,

también contra la contundente facultad del mismo artículo, que habla de **integridad** de la carta. (Salvamento de voto, sobre inexequibilidad de la ley 65 de 1911. "Antioquia", gaceta departamental, números 700 y 701).

Hermenéutica.—Toda argumentación que se base en que, a pesar de ser clara la ley, "es natural", "es regular", "es equitativo", que haya una disposición que no existe, conduce al cambio del pensamiento del legislador por el del juez. La ley entonces no es más que un aparatoso simulacro. Está no en los códigos, sino en la mente de los juzgadores, y acarrea todos los peligros de lo que puede ser arbitrario. Por eso, en mi larga vida de abogado y de juez, he sostenido que la disposición clara, aunque sea torpe y falta de equidad, es ininterpretable. El legislador es hombre y tiene todas las limitaciones y defectos de tal. Puede ser ignorante y puede no ser equitativo; pero si sus disposiciones son claras, no cabe más remedio que aplicarlas y trabajar para que desaparezcan o se reformen las que no sean sabias. Lo que sí es legalmente inadmisibile es que el juez le enmiende la plana al legislador, cuando éste haya sido claro. (Salvamento de voto, de 15 de diciembre de 1911. Gaceta judicial número 1.013 y 1.014).

Hermenéutica.—El acto legislativo número 30. de 1910 no se puede estudiar, ora para la fijación de su sentido, ora para su interpretación, con el espíritu que presidió a la hechura de la carta fundamental de 1886, por la muy obvia razón de que si aquél es reformatorio de ésta, el espíritu que engendró el susodicho acto tiene por fuerza que ser diferente del que engendró la referida constitución. A ser uno mismo el espíritu del legislador constituyente en 1886 y en 1910, no habría habido **reforma**. Lejos pues de ser lógico el que se tome en cuenta el espíritu que animó a la constitución primitiva,

procede que se le deseche cuando se trate de fijar el sentido del acto que la reformó, o de interpretar el mismo acto. Reforma quien suprime, adiciona o cambia lo que existía; porque su pensamiento no es ni idéntico ni igual al del legislador precedente. El argumento de la sala plena, en rigor, prueba lo contrario de lo que ella se propuso. (Salvamento de voto, de 12 de noviembre de 1912. Gaceta judicial números 1.060 y 1.061).

Homicidio.—El homicidio involuntario no es delito. "Delito es la **voluntaria** y maliciosa violación de la ley, por la cual se incurre en alguna pena". Por lo mismo, cuando se obra sin voluntad próxima o remota de quebrantar maliciosamente la ley, no se comete delito, sea cual fuere la profundidad y extensión del mal que se cause. Los actos involuntarios del hombre entran en la categoría de los fenómenos netamente físicos del universo. Son como el estrago del torrente que se desborda y arrasa sementeras; como el de la piedra que al rodar por el flanco de la montaña aplasta a un segador; como el de la manga marina que se traga a un bajel; como el del terremoto que devasta a una ciudad; como el del astro de órbita aberrante que tropieza con otro astro y lo destruye: desgracias, a veces de magnitud incalculable, pero sólo desgracias. Nadie que goce de sentido moral, o siquiera de sentido común, gradúa de delitos los actos involuntarios. Por no ser hijos de la más alta y noble de nuestras facultades, que es el libre albedrío, los actos humanos involuntarios carecen en absoluto de aspecto moral, y no son, por lo mismo, ni buenos ni malos, ni virtuosos ni viciosos, ni dignos de recompensa ni merecedores de castigo. Quien mata involuntariamente, queda tan limpio de culpa y exento de pena como lo estaba antes. Si se le estimaba mucho, continúa estimándosele de igual modo. Otrosí: la

misma desgracia del matador involuntario le acarrea casi siempre la simpatía de los demás. (Defensa de Botero Pardo. Imp. de "El Espectador", 1896).

Homicidio.—El homicidio voluntario es de tres clases: delito, acto neutro y virtud.

Es delito cuando el matador quita la vida a una persona, sin motivo que le autorice o le obligue a ello. El matador viola entonces el más grande de los derechos ajenos, que es el derecho a la vida. El castigo que se aplica cuando el homicidio es proditorio, o sea cuando asume caracteres de asesinato, es siempre el mayor que reconoce cada sistema penal: crucifixión, horca, gillotina, garrote, banquillo, galeras a perpetuidad o penitenciaría por muchos años. Fuera de esto, el reo queda indefinidamente infamado con la condenación.

El homicidio es acto neutro, cuando hay derecho, pero no obligación de ejecutarlo. Ejemplo: el que se causa en apuradísima defensa propia, o sea cuando no existe otro medio de evitar el daño grave que va a hacerse al matador. No es acto virtuoso ni acto vicioso; no se premia pero tampoco se castiga. Por su naturaleza se distingue este homicidio del homicidio involuntario, en que el primero sí procede de una volición y tiene innegable índole ética; por sus resultados y en lo que toca a sanción penal o remuneratoria, son iguales: nunca se les otorga recompensa ni se les castiga.

El homicidio es virtud cuando se llena deber sacratísimo al ejecutarlo. Y como pudiera parecer paradoja la tesis de que el homicidio sea alguna vez acto laudable, debo explanarme un poco. No citaré el caso del médico que mata a un niño en las entrañas de la madre, para salvar a ésta de muerte segura, por ser un caso muy conocido. Dentro de la doctrina que limita el mal bélico a lo meramente necesario, creo que sí existen eventos en que se debe herir o matar

y en que el heridor o matador es digno de aplauso y premio. Volved por un instante la mirada a Cuba, donde un pueblo que gime bajo la opresión de otro pueblo, lucha por emanciparse. Dada la justicia de la emancipación; dada, como secuela, razón por parte de los cubanos en este levantamiento; dada la calidad de guerra sin cuartel y de exterminio que España hace a Cuba; dado que España ha dicho que quemará el último cartucho de sus parques y sacrificará al último de sus soldados, antes que consentir en la emancipación de Cuba; dadas todas estas circunstancias, al colono cubano no le queda más camino que el de la lucha. No es, por lo mismo, un derecho lo que ejercita el soldado cubano al disparar sobre el enemigo. El patriota cubano que, exponiendo su vida en la batalla, quita la vida a su opresor, de un balazo o de una lanzada, cumple alto y penosísimo deber. Ese, el motivo de que el mundo entero le contemple con admiración y le arroje coronas. Si así no fuera, el aplauso y la admiración del globo por las hazañas de los insurgentes cubanos, serían insensatos, y **vive Dios** que no lo son. (Defensa de Botero Pardo. Imp. de "El Espectador". 1896).

Homicidio.—A replicárseme que la tesis de que se puede herir y hasta matar, para impedir que se consume o que continúe un delito, es falsa, habré de contestar: 1o. Que no es de mi cosecha, y que los más eximios moralistas la sostienen. 2o. Que en diversas formas la consagran todos los cuerpos de derecho en las naciones civilizadas antiguas y modernas. Véanse, si no, las leyes 2a. y 3a., Tit. 8o., Part. 7a.; las leyes 1a., 2a. y 4a., Tit. 21, Lib. 12. Novísima recopilación, y la ley 1a., Tit., 28, Lib. 12 de esta misma obra; los artículos 321 a 329 del código penal francés, y el artículo 591 de nuestro código penal. Parece que ésta fuera una antilogía, un caso en que, a pesar de que son bases cardinales

del derecho la de que los particulares no puedan hacerse justicia por sus propias manos, y la de que es la sociedad, como cuerpo y por medio de los poderes públicos, quien tiene facultades para castigar las violaciones de los derechos privados, se permitiese, con palmar inconsecuencia, el quebrantamiento de esos dos principios. No hay tal, sin embargo. Lo que sucede es que el hecho de delinquir es tan pernicioso para la sociedad, que ésta inviste transitoriamente de todos los poderes públicos, a cualquier particular, para que impida, aun haciendo uso de la fuerza, la comisión o la continuación de un delito. (Defensa de Botero Pardo. Imprenta de "El Espectador". Medellín. 1896).

Impedimento.—Mas he aquí que, cuando menos se pensaba vino la ley 153 de 1888, "reformatoria del código judicial y de la ley 57 de 1887", a decir lo que copio textualmente:

"Artículo 80. No es causal de impedimento la amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, ni la enemistad entre el juez y los defensores o apoderados de las partes".

Desde que rige este artículo, los magistrados y jueces colombianos conocen sin estorbo de las causas civiles y criminales en que figuran como actores o reos sus amigos íntimos o sus enemigos capitales.

¿Será esto corriente, aceptable y moral? No conozco ni quiero conocer la historia de este artículo; ni, por lo mismo, sé quién sea su autor, qué razones se dieron en su abono y si en las cámaras tuvo la oposición que naturalmente debe encontrar toda reforma descabellada. Es más: admito que esa disposición ha sido dictada con el sano intento de hacerle bien a la república; aunque es muy común que ciertos legisladores miren más por su conveniencia privada que por el pro comunal, y lleven al caudal de las leyes disposiciones cuyo verdadero alcance no se percibe desde luego y cuyo objeto

verdadero es servirse de ellas en pleitos que tienen establecidos o que piensan establecer sus autores o los parientes o relacionados de éstos. ("El anotador forense", número 10. Medellín, 31 de agosto de 1890).

Impuesto.—Todas las contribuciones que se imponen en el estado a la agricultura elevan, en general, el precio de los artículos de más consumo en nuestras poblaciones. Raros son en Antioquia los establecimientos agrícolas dedicados a producir frutos exportables; y de los que derivan los agricultores mayores rendimientos son, sin duda alguna, los que suministran la carne, los cereales, el queso y demás artículos alimenticios; de suerte que si, buscando los impuestos que pueden elevar los gastos de producción de esos artículos, se fuese a determinar cuáles son los recursos que los cabildos tienen en sus manos, debía concluirse que no tienen facultad legal para sacar de los habitantes por ningún medio un solo centavo para los gastos de la administración municipal. (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 8 de julio de 1882. Crónica judicial, número 54).

Incidente.—Se sostiene la providencia diciendo que es un incidente, tomando el vocablo en su aceptación común de "lo que sobreviene en el curso de un asunto o negocio". Con ese criterio no habría en los juicios nada que no fuese incidente, porque no hay nada que no sobrevenga en el curso de ellos. Después de propuesta una demanda, sobreviene su admisión, su apertura a pruebas, la orden de que se recojan éstas, la resolución de que se examine a un testigo, el nombramiento de un perito tercero, etc. Todo esto son incidentes para la sala; y en púridad quedan suprimidos prácticamente los autos de substanciación. La voz **incidente** es técnica en derecho, y por lo mismo debe tomarse en el sentido general que le dan los profesores de aquella ciencia, con la limitación que tácita, pe-

ro innegablemente, le puso el legislador al determinar cuáles son los incidentes que reconoce nuestro derecho adjetivo.

Se observa que el advenimiento de un conjuer al juicio es cosa muy importante. Creo que carece totalmente de fuerza lo que se observa; porque la aceptación, como prueba, de un documento o de un perito puede ser cosa tan importante que de ella dependa la suerte del litigio; y, sin embargo, su admisión no es ni ha sido nunca materia de una providencia interlocutoria. La misma ley (citado artículo 3o.) cree que la importancia de un auto de substanciación puede ser tan grande "que cause **gravamen irreparable** por la sentencia definitiva". (Salvamento de voto, de 28 de febrero de 1911. Gaceta judicial, números 966 y 967).

Inexequibilidad.—Se argüirá acaso que, no constituyendo ley ese acto legislativo, no hay para qué se le acuse como ley inconstitucional. Se le ha acusado como ley inconstitucional, porque en su exterioridad reviste los caracteres de ley, ya que corre publicado con ese título en el periódico oficial, con las firmas de los señores presidente y secretarios de ambas cámaras, y con la sanción del señor presidente de la del senado.

Si se da por vana la acusación en este caso, se decide, tácita pero necesariamente, que las cámaras, en la expedición de las leyes, pueden infringir todas las disposiciones del título VII de la constitución, sin que los ciudadanos tengan derecho de acusar esas leyes como inconstitucionales, y sin que, si las acusan, la corte oiga las acusaciones. ¿En qué queda, pues, la guarda de la **integridad** de la constitución, dada a la corte, y el derecho que tiene cualquier ciudadano, de acusar de inconstitucionales todas las leyes, si quebrantadas las disposiciones del título VII de aquélla, la corte no puede declarar que las leyes en que eso se haga son inconstitucionales? (Salvamento de voto, sobre inexequi-

bilidad de la ley 65 de 1911. "Antioquia", gaceta departamental, números 700 y 701).

Integridad.—Como hombre, el magistrado o juez, se halla sujeto a las mismas flaquezas intelectuales que los demás hombres; puede, en consecuencia, errar muchas veces, no ver lo que para los demás es evidente, y hasta contradecirse, afirmando hoy lo que ayer negaba, o viceversa. La investidura del empleo judicial no da omnisciencia; y quien pretenda que el empleado del poder judicial, sólo por serlo, no ha de equivocarse jamás, pretenderá lo imposible.

Lo que sí puede y debe exigírsele al magistrado o juez, en todo caso, es que sea íntegro; es que si no acierta, desee siempre y firmemente acertar en todo caso; es que ponga en ejecución cuantos medios estén a su alcance, para no sacrificar los intereses de los asociados a un olvido fácil de evitar o a una ignorancia de que puede curarse con un poco de estudio y cuidado.

Es imposible lograr que los magistrados y jueces no tengan simpatías ni antipatías; pero sí es muy posible para ellos el juzgar tan serenamente como si no las tuvieran. Lo primero es simplemente ser hombres; lo último es simplemente ser justos. Y esto es tanto más necesario, cuanto la antipatía, el odio y demás pasiones hostiles pueden ocultarse, y la prevaricación, por más negra y abominable que sea, puede tomar formas correctas y asumir las apariencias de razón. La iniquidad en este caso es una como prostituta con la frente ceñida de azahares.

Por consiguiente, el magistrado o juez que no olvida al fallar sus ojerizas o resentimientos; que se acuerda en ese acto de que Pedro es su amigo, su compadre o la persona que ha dormido con él bajo la tienda de un campamento militar, y que Juan es su enemigo, su censor o su adversario político, no es honorable y honradamente magistrado o juez. Bien así como el ma-

gistrado o juez que refleja en sus desaciertos el tiempo quitado a los estudios, para consagrarlo a la diversión o al vicio, no es ni con mucho una garantía para la sociedad. ("El anotador forense", número 60. Medellín, 31 de mayo de 1890).

Intención.—Siendo la intención un fenómeno psicológico, es imposible dar prueba directa de ella. Para establecerla se ocurre a los hechos que ordinariamente la siguen y que se consideran sus efectos. La prueba en este caso consiste en presentar el efecto, que es un hecho material, para sacar de allí que ha existido la causa, que es un hecho espiritual. Para que dado el efecto no se induzca la causa, es preciso que la persona a quien se le imputa el dolo, pruebe que, por excepción, el hecho no ha tenido su causa ordinaria, sino otra diversa. Procede explicar lo dicho, poniendo un ejemplo: Pedro le incendia su casa a Juan. El incendio, a no dudarlo, le infiere perjuicio al propietario de la casa, que pierde su valor. Como el caso común es que al hecho de hacerle daño un individuo a otro, preceda el hecho de querer causárselo, o sea la intención de causárselo, se inferirá en el caso que se examina, que Pedro tuvo la intención de hacerle a Juan el daño que le causó con el incendio de la casa, porque ésta es la regla general. Sin embargo, podría suceder que Pedro, sin intención previa de causarle daño a Juan, le incendiase la casa, y por eso, a título de excepción, podrá aceptarse que Pedro no tuvo intención de hacerle daño a Juan, si aquél acredita que cuando quemó la casa, lo que quiso quemar fué simplemente un montón de paja, y que por una ráfaga de viento, inesperada de Pedro, se comunicó el fuego a la casa de Juan, a pesar de todas las precauciones y esfuerzos de aquél para evitarlo. (Juicios Ospina-Brandon. Imprenta del departamento. Medellín. 1897).

Jueces.—Antes de terminar tocará de paso el tribunal un punto que se permitió tocar en el auto apelado el juez de la primera instancia. Cree el señor doctor Salvador Ramírez, juez del circuito de Marinilla y autor del auto en cuestión, que para el desempeño de las altas funciones judiciales se necesitan condiciones especiales, y lo mismo cree el infrascrito magistrado, con el aditamento de que tales condiciones deben exigirse a todo el que desempeñe funciones judiciales, altas o nó, desde las augustas de magistrado de la corte suprema federal hasta las modestas de inspector de policía de una fracción. No cree, eso sí, que deba exigirse una avanzada edad en los jueces; pues la corta experiencia que tiene le ha enseñado que, por desgracia, hay individuos que cuentan muchos años, enseñan muchas arrugas y peinan buenas canas u ostentan una venerable calvicie, y que, sin embargo, son tan estúpidos que, en manera alguna podrán desempeñar con lucimiento las delicadas funciones del poder judicial; así como la historia le prueba que en la juventud han hecho sus pasmosas conquistas los más grandes capitanes y han iluminado el mundo muchos sabios con los rayos de su inteligencia. El infrascrito magistrado excluirá necesariamente de las funciones judiciales a aquellos individuos que, con una prodigiosa memoria, pero sin talento alguno, se aprenden y recitan, sin cambiar una sola palabra, las siete partidas o las obras de Fritot, sin comprender el admirable espíritu que en esas obras está encerrado. Los tales deben ser considerados como eunucos de las ciencias; pues entran al templo de las leyes y tienen que contentarse con ver las formas majestuosas de la justicia, sin poder jamás penetrar en el recinto sagrado donde ella, como emanación de Dios y bajo la influencia fecundizadora del espíritu, "da y comparte su derecho a cada uno igualmente". (Sen-

tencia del tribunal de Antioquia, de 6 de noviembre de 1880. Crónica judicial, número 13).

Jueces.—Preciso es confesar que el mal no viene exclusivamente de la ley; gran parte de él pesa sobre los empleados que no han sabido darle su verdadera inteligencia. Es general la creencia, entre nosotros, de que para ser buen juez, no se requiere más condición que la de ser honrado: error craso que trae consigo funestísimas consecuencias. El hombre más honrado puede, como juez, cometer las mayores injusticias, si desconoce la ciencia del derecho; ciencia que los romanos definieron, con mucha propiedad, “el conocimiento de todas las leyes divinas y humanas”. La honradez y la instrucción son condiciones indispensables en los individuos encargados de administrar justicia: suprimase una de ellas y quedará trunca la personalidad moral del juez. En los países donde los jueces aplican derechamente la ley, sin perder de vista el bello ideal de la justicia, la sociedad se siente más tranquila y confiada, es más fecundo el esfuerzo y más benéfica la labor de la actividad individual. (“El anotador forense”, número 12. Medellín, 31 de octubre de 1890).

Jueces.—Conviene que sea mesuradísima la conducta del abogado con los funcionarios del poder judicial. Desde luego ha de ser no sólo respetuoso además, sino cortés en el mayor grado posible. Las augustas funciones que el soberano ha confiado a esa rama del gobierno, imponen el respeto; y la cortesía no es más que la manifestación práctica del mismo respeto. En todas las palabras y actos del abogado han de reflejarse, pues, las consideraciones hacia los magistrados y jueces. Saherirlos por puro gusto, fuera grosería; denostarlos, salvajez. Las más exquisitas atenciones con ellos son siempre el distintivo del abogado culto. No alcanzo a pintar la repugnancia que me domina cuando, pre-

sentándome descubierto hasta en los más humildes juzgados, encuentro mucha gente con el sombrero en la calado hasta las cejas, con el cigarro humeante en la boca, y tratando de tú, por tú, en lenguaje chabacano y soez a todo el personal de la oficina. Eso no debiera tolerarse. Por democracia han de entenderse derechos y deberes iguales para todos, en similitud de casos, y no supremacía de la mala crianza, la mugre y la desfachatez. Pero el respeto y la cortesía que preconizo, no están reñidos con la verdad y el valor civil, en grado heroico si fuere necesario. No es irrespeto el decirle decorosamente a un funcionario judicial que ha errado, y mucho menos el probárselo. Cuando el magistrado o juez, olvidando el respeto a las partes, a que está especialmente obligado, gaste con el jurisconsulto lenguaje inconveniente, el jurisconsulto puede responderle con severa dignidad. Cuando el magistrado o juez, sin motivo alguno, se propase hasta la diatriba, el jurisconsulto debe hablarle con noble altivez. Y si se trata, por desventura, de un funcionario judicial que, pisoteando todo lo que les debe a Dios, a la moral y a la ley, se convierta en abogado de la parte contraria y sea el más firme sostén de ella; que a ojos vistas y con descaro viole obvias disposiciones, para favorecer al litigante preferido; que muestre su rabia feroz hacia el que trate de pararle en tan peligrosa pendiente; que, tras sus saltos de acróbata, deja ver la simpatía o la antipatía, la bolsa de oro o la ristra de billetes de banco, como causa de esas iniquidades; en pocas palabras, que prevarique, échense a un lado todas las consideraciones. Que gimán los tórculos, que la acusación surja, que se pida sin miedo la condigna pena. Eso no es ya un magistrado o un juez, sino un malhechor público. Se le debe derribar, como se abate una res bravía en los cortijos del río Cauca, y en medio de los bramidos

con que el animal atruene la selva, asentarle el hierro en ascuas que lo marque por toda la vida. (Conferencia leída en la sociedad antioqueña de jurisprudencia, el 12 de octubre de 1908. "Revista jurídica". Entregas 10 y 11. Medellín. 1908).

Jurado.—Celebro que entre nosotros comience a interesarse el público en los trabajos del jurado. La notoriedad del debate judicial es elemento de la vida moderna en los pueblos civilizados; y conviene que nosotros, tan tardíos para entrar en ciertas corrientes del progreso, sometemos el jurado al influjo de todas las opiniones, tratando, eso sí, de purificarlas previamente. En la lucha jurídica como en la guerra, debe condenarse duramente el uso de armas enherboladas, y las pasiones sin freno envenenan el juicio. En ninguna parte está mejor que en las puertas del jurado el aviso que suele ponerse en ciertos lugares y a que ya han aludido otros autores: "No se permite traer basura aquí". No se pierda de vista que las pasiones bajas, aunque se disfracen de sentimientos decentes, son o deben ser basura para el jurado. ("El anotador forense". Número 20. Medellín, 31 de marzo de 1890).

Linderos.—Cuando en un juicio cualquiera se persigue una finca raíz, es preciso individualizarla, diciendo cuáles son sus linderos, porque de lo contrario las sentencias que se dicten serán baldías. Si una sentencia de expropiación no se refiere a determinada finca o porción de ella, muy torpe y desmañadamente procederá el juez que trate de ejecutar esa sentencia individualizando lo que es general y concretando lo que es vago. (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 23 de junio de 1882. Crónica judicial, número 52).

Mandato.—El mandatario deja de serlo desde la fecha en que sepa que se revocó el

mandato, por el sólo ministerio de la clara y terminante disposición del citado artículo 2.191 del código civil. Para el fenómeno jurídico de quedar despojado de su carácter el mandatario, no se necesita que intervenga en manera alguna el poder judicial. Se trata entonces de un acto netamente civil, sin conexiones de ninguna especie con la actuación judicial. Otra cosa bien diferente es el auto en que se declara revocado el poder. Esta es providencia que debe notificarse a las partes, las cuales tienen derecho a pedir reconsideración de ella y a apelar. Los extraños ni deben ser notificados ni pueden pedir reconsideración, ni pueden apelar, salvo el caso del artículo 863 del código judicial, disposición esta última que no cobija al doctor Infante, porque no se acogió a ella. Dicho doctor era ya un extraño en el juicio cuando pidió reconsideración, y apeló en subsidio. A mi ver, obró con cumplido acierto el señor magistrado ponente, negándole la apelación.

La radical diferencia entre el **acto civil** de la revocación del mandato, y el auto en que se declara en juicio que ya un individuo no es apoderado, en virtud de aquélla, será más gráfica, si cabe, suprimiendo la idea del pleito, que es la que para mí ha perturbado el criterio de la corte. Si no hubiese habido juicio, y sin embargo, se le hubiese revocado el mandato al doctor Infante, dudaría alguien de que éste, por la sola fuerza del anotado artículo 2.191, dejaba de ser mandatario, desde que supiese la revocación y sin que interviniera auto judicial que la reconociese? (Salvamento de voto, de 11 de octubre de 1913. Gaceta judicial, números 1.129 y 1.130).

Mandato.—El convenio de mandato es bilateral, porque impone obligaciones tanto al mandante como al mandatario. (Artículo 1.496 del código civil). Prescribe el artículo 1.609 del

mismo código que “en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no le cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. Quiere decir esto, que si en un contrato, de esa clase una de las partes falta primero al cumplimiento de sus obligaciones, la otra no se constituye en mora, por hacer lo que no debía hacer, o por no hacer lo que debía hacer. En consecuencia, uno de los efectos civiles necesarios en los contratos bilaterales es que la parte que primero falte al cumplimiento de sus obligaciones, sea castigada civilmente con no poder increpar a la otra el no cumplimiento de las suyas, sean de la naturaleza y magnitud que se quiera. (Juicios Ospina-Brandon. Imprenta del departamento. Medellín. 1897).

Mejoras.—Las mejoras en un fundo no son cosas diferentes de él, separables y que puedan correr suerte diversa del terruño que las sustentan o a que adhieren por sus raíces o de otra manera. Un predio no es una cosa simple ni una sustancia homogénea; es una cosa necesariamente complexa y una sustancia necesariamente heterogénea. Se compone, cuando menos, de las diversas capas minerales que hay debajo de su superficie, con los millares de objetos que las forman; de la capa de humus o tierra vegetal, con los árboles, plantas, hierbas y demás cosas que allí medran, y, en fin, de las grandes fuerzas productoras que en él acumulan el mismo suelo y el aire. Quien derriba árboles y plantas para convertir en prado lo que era bosque o matorral, o para cambiar en vegetales alimenticios lo que era vegetación inútil, no hace otra cosa que transformar el suelo, dándole nueva faz. Las mejoras no son, por tanto, cosas diversas del predio, y de él separables, sino partes componentes del mismo predio, diversas formas que asu-

me la substancia llamada **fundo**, elementos integrantes del todo apellidado **inmuebles**. Así la letra y así el espíritu del capítulo 1o., título 1o., libro 2o. del código civil de Antioquia y del de la república. (“El anotador forense”, número 2o. Medellín, 31 de marzo de 1890).

Mina.—El minero ha podido y puede beneficiar su mina, y aun goza de servidumbre de acueducto, tránsito y extracción de maderas, sobre el fundo en que está el mineral; pero no puede darse allí a labores agrícolas sin consentimiento del propietario del suelo, porque ese hecho estaba y está erigido en delito. Lo que se calificó enfáticamente de **trabajo honrado** de Cardona, en la sentencia, ha sido meramente la ejecución de actos prohibidos y castigados por la ley penal, como ataques a la propiedad ajena, los cuales constituyen usurpación que, lejos de ser fuente de derechos para el usurpador, le acarrea castigos y obligaciones civiles, tales como las de indemnizar los perjuicios causados. Convertir esos actos en base de derecho a mejoras y a frutos, es violar las disposiciones sustantivas que los vedan (Artículo 3o. del código penal de Antioquia); que señalan en ellos objeto ilícito (artículo 1.517 del código civil de Antioquia y artículo 1.519 del código civil de la república); que los gradúan de delitos y que los castigan. (“El anotador forense”, número 2o. Medellín, 31 de marzo de 1890).

Minorías.—El artículo 45 del acto reformativo de la constitución, número 3o. de 1910, es terminante. Se refiere a toda elección de más de dos individuos y no salva caso alguno. Tanto obliga, pues, a las ternas que deben presentar a la corte para el nombramiento de magistrados, como a otra cualquiera entidad oficial. Lo que prescribe no es el sistema del voto incompleto, ni el del cuociente electoral, ni el del voto acumulativo, sino uno de éstos, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de

los partidos. Por eso no voté afirmativamente en el acuerdo número 50. de la corte, la parte en que se dispone que lo aplicable hoy es el sistema del voto incompleto, único reglamentado por el legislador. Lo que sí voté afirmativamente, fué la parte en que se dice que ese artículo "es de rigurosa observancia"; para lo cual no obsta el que se ponga en él que "la ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho". Bien examinada esa disposición constitucional, **impone un deber** para todos los empleados públicos que eligen a más de dos individuos, y da el derecho correspondiente a ese deber. Lo que la ley ordena reglamentar es el derecho, nó el deber. Este se halla clara y terminantemente expuesto, y no necesita de más. Si una asamblea no lo cumple al formar las ternas para magistrados, qué debe presentarle a la corte, esa asamblea falta a su obligación, y el segundo cuerpo se halla en el caso de declararlo así, y de hacer cumplir el precepto constitucional, exigiendo que se formen nuevas ternas en que se acate ese principio de la carta, desobedecido. (Salvamento de voto, de 26 de abril de 1911. Gaceta judicial, números 974 y 975).

Nulidad.—No debe pasarse en silencio lo que, imitando cierto conocidísimo pensamiento de Voltaire, dice el señor doctor Pedro A. Restrepo E., a saber: que si no existiera nulidad en el proceso, debería inventarse una. Semejante concepto en un viejo y afamado lidiador del foro criminal, como lo es el doctor Restrepo E., parécele al infrascrito magistrado por demás peligroso. Conforme al artículo 1.710 del código judicial "fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores, no puede ordenarse la reposición del proceso, cualesquiera que sean las omisiones o irregularidades que en él se noten", lo que equivale a decir que no se puede **inventar** nulidades. Inventar nulidades en los

negocios criminales sería violar una ley expresa, y este hecho está erigido en delito por los artículos 499 y 500 del código penal.

Se ha combatido la anterior opinión, porque mientras más elevada se halle la persona que propague una doctrina peligrosa en cualquier orden de hechos, mayor es el riesgo de que haga fortuna, sea aceptada y conduzca a los jueces a deplorables desaciertos. (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 19 de octubre de 1882. Crónica judicial, número 68).

Nulidad.—La nulidad, si es absoluta, se sanea por treinta años. y si relativa, por cuatro. Desde que se sanea, el acto o contrato que había sido nulo queda en toda su fuerza y vigor. Existía imperfecto y nulo, y se torna, gracias al transcurso del tiempo y a las disposiciones de la ley, en perfecto y válido. Si el ser nulo un acto o contrato fuera ser inexistente, sería imposible el saneamiento de los actos y contratos por el rodar de los años; porque no habiendo existido, continuarían no existiendo después de los treinta o de los cuatro citados. (Salvamento de voto, de 4 de octubre de 1910. Gaceta judicial, números 950 y 951).

Nulidad.—Entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa existen diferencias profundísimas y radicales. Es innecesario probarlo, por ser tesis elemental en derecho. Para verlas, basta leer los artículos 15 de la ley 95 de 1890 y 1.743 del código civil, que las explican. Si en un contrato hay nulidad absoluta, no puede haber, por lo mismo, nulidad relativa; y viceversa.

Estas dos acciones no pueden proponerse en un mismo juicio y respecto de un mismo contrato, por ser contrarias (artículo 269 del código judicial); y si hay alguien tan poco versado en la jurisprudencia que las incoe, el juez debe rechazar el libelo (artículo 266 ibídem), devol-

viéndolo al demandante para que opte por una de las dos nulidades.

Como en este pleito el juez pasó inadvertidamente tamaño dislate, quedaron admitidas ambas acciones, o sea la sobre nulidad absoluta y la sobre nulidad relativa. (Salvamento de voto, de 10 de diciembre de 1912. Gaceta judicial, números 1.113 y 1.114).

Oposición.—El artículo 317 del código de minas reza así: “Es **restaurador** de una mina el que da el aviso de que hablan los artículos 346 y 367”. Este último trata del aviso que debe dar el que quiera obtener el exceso de una mina. De aquí se deduce rectamente que el que denuncia un exceso de mina es **restaurador**. El artículo 361 del mismo código está redactado del modo siguiente: “A las oposiciones que puedan hacerse en las restauraciones de las minas, se aplica lo dispuesto en los artículos 60 a 69; con advertencia de que en el caso del artículo 66 puede oponerse también el que alegue un derecho preferente, por consecuencia de una restauración anterior”. El artículo 66 del mismo código declara que “también puede oponerse al tiempo de darse la posesión la persona que pretenda mejor derecho a lo que va a entregarse”. Los que se oponen a que se dé la posesión a los señores Robledo, Vélez y Zuleta alegan mejor derecho como restauradores anteriores. Luego a la ley de buen razonamiento debe concluirse que tiene fundamento su oposición; que no es contraria al texto de la ley, como lo aseveran los denunciantes del exceso, sino bien ajustada a él, y que, por lo mismo, debe admitirse la demanda de oposición.

Proceder en el estudio de la cuestión como si no hubiera el artículo 361 que se deja copiado, sería un errado método. Ese artículo está vigente y es claro. Debe, pues, cumplirse y no da asidero a interpretaciones (artículo 16 del código civil).

Ni puede argüirse que las disposiciones de los dos artículos aludidos (361 del código de minas y 35 de la ley 292) son incompatibles, y que en consecuencia, debe darse la preferencia, conforme a las reglas del artículo 60. del código civil, al último, el cual, siendo especial, es posterior; pues en puridad de verdad no hay ni sombra de incompatibilidad. La afirmación de un atributo con respecto a un sujeto no implica jamás la negación de ese mismo atributo con respecto a los demás. Que el artículo 35 de la ley 292 diga que pueden oponerse el poseedor de la mina y los dueños de las colindantes, no implica que no puedan oponerse también los restauradores anteriores, si para ello les dan derecho, que sí se lo dan, los artículos 301 y 66 del código de minas. (Auto del tribunal de Antioquia, de 28 de julio de 1882. Crónica judicial, número 58).

Oposición.—Desde que se admita la denuncia de la mina el día en que deba desfijarse el cartel, puede oponerse todo mundo; y si ocurre dentro del término de la distancia y nueve días más, puede entablar cualquiera acción de las reconocidas por las leyes (artículos 59 y 63 del código de la materia).

Desde que se cite personalmente al último poseedor de la mina abandonada hasta que se cumplan el término de la distancia y veinte días más, puede oponerse tal poseedor entablando la acción que a bien tenga (artículo 357 *ibídem*).

Dentro de los treinta días subsiguientes a los treinta en que se hace la notificación por edicto, cuando el denunciante ignora el nombre del último poseedor o éste no se halla en el lugar de su domicilio o de su última residencia, puede oponerse el notificado, incoando *ad libitum* su acción. Artículo 31 de la ley 292 de 1875 y 359 del código de minas. (Sentencia del tribu-

nal de Antioquia, de 7 de noviembre de 1882. Crónica judicial, número 7o.)

Oposición.—Nuestro derecho ha cambiado sustancialmente, en este punto. El artículo 376 del código de minas, que comenzó a regir el 1o. de enero de 1868, decía:

“Inmediatamente después que dicha mensura se verifique, se entregará el exceso que resultare, demarcándolo y amojonándolo debidamente sin oírse oposición alguna, si no es por parte de los dueños de minas colindantes, quienes para el efecto deben haberse citado previamente”.

Vino después la ley 292, que adiciona y reforma el código de minas, y se expresó así en el artículo 35:

“Inmediatamente después que la mensura se verifique, se entregará el exceso que resulte demarcándolo y amojonándolo debidamente, a menos que por parte del poseedor de la mina o de los dueños de las colindantes, a quienes se debe citar previamente, se haga oposición en aquel acto, pues entonces se suspenderá la entrega y no se hará sino cuando y como el juez competente lo disponga”.

Claro es que mientras rigió el artículo 376 del código de minas, las únicas oposiciones admisibles al entregarse el exceso de una mina, eran las de los dueños de las colindantes; mas desde que ese artículo fué sustituido por el 35 de la ley 292, la cosa varió completamente. El haber cambiado la redacción de aquella disposición, implica variación de pensamiento, toda vez que no se la puede tildar por el lado gramatical. El artículo 376 mandaba que no se admitieran más oposiciones que las de los dueños de las minas colindantes; el artículo 35 no excluye oposición alguna. Si se conservara el primero y no existiera el segundo, nada podría contestarse a lo que asevera el señor Zuleta; mas

desde que comenzó a estar en vigencia el artículo 35, el conato de querer aplicar el 376 es inaceptable. (Sentencia del Tribunal de Antioquia, de 14 de agosto de 1882. Crónica judicial, número 60).

Oposición.—Dice el artículo 63 del código de minas:

“Sin necesidad de prevención alguna, es un deber del opositor u opositores presentarse **ante el respectivo juez** a formalizar su oposición en el término de la distancia y nueve días más, contado dicho término desde el día en que concluye el de la fijación del cartel. En la diligencia de oposición, se expresará el día en que ésta se hubiere verificado, para que el juez ante quien se ocurra pueda decidir si fué o nó hecha en tiempo hábil”.

Según ese artículo, es deber del opositor presentarse **ante el respectivo juez** dentro de cierto término a formalizar su oposición. La palabra juez se toma allí en sentido genérico, o sea el de cualquier empleado o corporación judicial a quien le corresponda conocer del juicio ordinario engendrado por la oposición. Ese juez es comúnmente el del circuito respectivo. Pero cuando quien se opone es la nación, el competente en primera instancia es el tribunal superior del sitio en que esté la mina, por obra del mencionado artículo 73 del código de organización judicial. Ante el tribunal superior de Caldas debió formalizar oportunamente su oposición el señor Luis A. Cock, ya que obraba en nombre de la república, y que estaba en el caso de saber que era dicho tribunal, y no el juez del circuito de Riosucio “el respectivo juez” de que habla el mencionado artículo 63. En puridad, no fué que se hubiera formalizado extemporáneamente la oposición ante el respectivo juez, sino que no se formalizó oposición. (Sentencia de la corte, de 6 de septiembre de 1910. Números 942 y 943 de la gaceta judicial).

Partición.—Que “la partición es declarativa de la propiedad y nó traslativa”. Se pasma uno de que el doctor Vélez diga esto en presencia del artículo 765, que declara pertenecen a los títulos traslativos de dominio la sentencia de adjudicación en los juicios divisorios y los actos legales de partición. En un lego, eso sería cosa disculpable; pero en todo un comentador de nuestro código civil, es sólo prueba de lo que pueden extraviar las obcecaciones. (“Torneo forense”, 30 de junio de 1909. Revista jurídica de Medellín. Entrega 16).

Patentes.—Lo que la ley patenta, o asegura y garantiza, son los descubrimientos o invenciones **nuevos**, según lo dice la misma ley; los inventos, perfeccionamientos o mejoras de máquinas, aparatos mecánicos, combinación de materias o métodos de procedimiento de útil aplicación a la industria, artes o ciencias, o la invención o perfeccionamiento de algún producto industrial. Cuando no hay descubrimiento o invención del que la pide, no hay lugar pues a la patente. Un descubrimiento, invención o mejora propios del que pide la patente, esto es, hechos por él, le da derecho a ella; pero un descubrimiento, invención o mejora de otra persona, no cedido legalmente al solicitante, no da derecho a privilegio de invención, aunque quien lo solicite introduzca ese procedimiento, invención o mejora, en Colombia, con innegable provecho para la industria nacional. Y si la letra de la ley es clara, su espíritu lo es mucho más. Se reconoce la propiedad intelectual de quien descubre, inventa o mejora algo, y se la garantiza temporalmente, para que el autor goce de modo especial el fruto de sus labores mentales. Pero ese derecho exclusivo no es perpetuo. Vencido el tiempo de la patente, cesa de beneficiar el descubrimiento, el invento o perfeccionamiento quien lo haya hecho; se divulga la no-

vedad, y entra en el caudal común de adquisiciones humanas. De allí en adelante cualquiera puede aprovecharse de ella. Quien no tenga el carácter de descubridor, inventor o perfeccionador, mal puede pretender que se le conserve un privilegio que no le corresponde. El privilegio es una especie de recompensa para su autor, que no puede extenderse a los demás. (Sentencia de la corte, de 29 de julio de 1912. Gaceta judicial, números 1.040 y 1.041).

Peritos.—Después de este elogio, de este sincero elogio, se me permitirá que haga una observación. El concepto habla en algunas partes de **criminal**, y creo que no ha debido estamparse tal vocablo. El experto debe examinar fríamente los hechos y exponerlos de manera que le den luz a la justicia, avanzando a veces afirmaciones y conjeturas sobre la manera como ellos se hayan cumplido y hasta sobre la parte que tal o cual individuo haya tomado; pero en ningún caso debe aventurarse a juicio sobre la calidad jurídica del suceso, ni menos marcar con el carácter de delito, exhibiendo como criminal a su autor; pues semejante conducta, sobre ser ocasionada a errores, desvía el perito de su ministerio, que no es el de fallar, sino el de proveer a los jueces con sus luces para que fallen bien. (“El anotador forense”, número 20. Medellín, 31 de marzo de 1890).

Personas jurídicas.—“Que las personas jurídicas tienen que ser religiosas, industriales y corporaciones y fundaciones reconocidas por el gobierno”. Lo niego. Toda entidad ficticia que reúna los requisitos exigidos por el artículo 633, es persona jurídica, aunque no quepa en la arbitraria clasificación del doctor Vélez. Lo único que pudiera enervar este aserto, es que el párrafo segundo de ese artículo contuviese una enumeración taxativa; y no la contiene, puesto que luego (artículo 2.079) el mismo código re-

conoce como persona jurídica a la sociedad que no es corporación o fundación de beneficencia. Puede el legislador reconocer expresamente como personas jurídicas a determinadas entidades; mas eso no quita que lo sean siempre las que reúnen los requisitos indicados en el artículo 633. De lo contrario ésta es disposición superflua; puesto que no serviría nunca de piedra de toque para saber si algo es o nó persona jurídica. ("Torneo forense". 30 de junio de 1909. Revista jurídica de Medellín. Entrega 16).

Poderes públicos.—La división más apropiada de los poderes públicos, es en legislativo y ejecutivo: lleva aquel nombre el poder que da las leyes; toma este nombre el poder que vela por su cumplimiento.

Por las razones dadas para la división de los poderes públicos, la rama ejecutiva debe subdividirse en poder electoral, poder administrativo y poder judicial; el primero, encargado de hacer efectivo el sufragio; el segundo, de aplicar la ley generalmente, y el tercero, de decidir en casos de derechos disputados o violados.

El poder judicial puede subdividirse en dos ramas: si se trata de un derecho disputado, el poder judicial que decide, es civil; si se trata de un derecho violado, el poder judicial que decide, es penal.

La dictadura, es decir, la reunión de todos los poderes públicos en la persona de un solo individuo, es perniciosísima, y no hay emergencia social que la abone.

Lo llamado poder real, es un poder innecesario como moderador de los otros poderes, y altamente perjudicial a la sociedad por los males que son inherentes a la existencia de reyes o emperadores en los pueblos. (Proposiciones sobre ciencia de derecho constitucional. Bogotá, 1874. Imprenta de Echeverría Hermanos).

Poderes públicos.—Técnicamente hablando, la división del poder público es no sólo excelencia en la forma de gobierno, sino también requisito esencial para el fin que éste debiera siempre proponerse: convertir en derechos positivos los derechos naturales, o sea garantizar con las fuerzas del grupo social los preceptos, prohibiciones y franquicias de la naturaleza. Por eso, uno de los medios más seguros para juzgar de la perfección relativa que haya alcanzado cierta organización política, consiste en averiguar cómo se halla dividido en ella el poder público. La reunión de todo él en unas solas manos, indica estado rudimentario de la sociedad, y es apenas admisible en los comienzos intelectuales de los pueblos, cuando a la autoridad de los padres sucede la de los caudillos, cuyas determinaciones o caprichos son leyes que ellos mismos hacen cumplir sin tardanza, traba ni revisión alguna. La división del poder público, de tal modo llevada a ejecución que cada rama de aquél obre dentro de su órbita legal, sin invadir la ajena, y por lo mismo sin colisiones, choques y desconciertos, es signo inequívoco de progreso político, sea cual fuere, por otra parte, la forma que el gobierno haya asumido. La indeterminación en el ejercicio del poder público; las líneas vagas o mal trazadas entre los diferentes departamentos gubernativos; las invasiones de una sección de ese poder en el campo de otra; la pugna constante de los elementos constitutivos de la soberanía en acción, producen el entorpecimiento, primero, y la inmovilidad o el curso desastrado, después, en el proceso del cuerpo social, y dan por resultado la inseguridad, la miseria, la ignorancia, la inmoralidad y la anarquía. ("El anotador forense". número 10. Medellín, 15 de marzo de 1890).

Posesión.—De aquí deduzco que, respecto de los bienes raíces, no basta ocuparlos con áni-

mo de señor o dueño, para adquirir la posesión. Además de dicha tenencia, se necesita la inscripción de un título traslativo de dominio, para que pueda obtenerse la posesión. Tratándose de bienes raíces se necesitan, pues, dos cosas para que pueda afirmarse que un individuo está en posesión de ellos. Estas dos cosas son: 1a. título traslativo de dominio, debidamente registrado, y 2a. ocupación material o tenencia de la cosa. Para prescribir ordinariamente se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren; y esa posesión no se logra sino con un justo título traslativo de dominio, o sea un instrumento público debidamente registrado, y además, con la ocupación o tenencia de la cosa. El que meramente tenga un título registrado, pero sin ocupación material de la cosa, o sin tenencia de ella, no puede, por lo mismo, ganarla por prescripción. Entendiendo las cosas así, que es como yo creo que pueden y deben entenderse, ningún temor abrigará el dueño de un inmueble que, sobre tener justo título, debidamente registrado, lo ocupa materialmente. Lo que sí sería fatal para ese dueño, fuera que dejase ocupar materialmente su finca, durante el tiempo suficiente para ganarla por prescripción, a una persona que tuviese título traslativo de dominio. Pero quien así se descuide, dará campo a que éntre, como fuente fecunda del dominio, la prescripción, a quien un insigne jurisconsulto llama "patrona del linaje humano". (Salvamento de voto, de 14 de marzo de 1912. Gaceta judicial, números 1.042 y 1.043).

Posiciones.—Lo que estima aquí el fallo de segunda instancia no es el hecho de la no comparecencia a absolver posiciones, sino el hecho de la declaración de confeso a quien no compareció oportunamente para esa diligencia; y estas son dos cosas diferentes. La no compa-

recencia oportuna fué la causa para que el poder judicial, así en primera como en segunda instancia, y previa la presentación de pruebas en aquélla, declararse confeso, en las posiciones que se le habían pedido, a Hinestrosa; y lo que tomó como prueba el tribunal sentenciador fué la declaración de confeso. El recurrente confundió aquéllo con esto, o sea la causa con el efecto. Ni para el tribunal de segunda instancia ni para la corte, hay en esta parte otra prueba que pudiera haber sido mal apreciada, que la declaración de confeso. Y como ésta es una providencia ejecutoriada, ni puede entrarse ahora a examinar sus fundamentos, ni puede tomársela más que como fallo ejecutoriado, que es preciso cumplir, conforme al artículo 831 del código judicial. Aun considerando semejante providencia como proferida en juicio sumario, habría que respetarla mientras no se presertase una sentencia dictada en juicio ordinario, en que, revisándola, se la hubiera desvirtuado. (Sentencia de la corte, de 29 de octubre de 1910. Gaceta judicial, números 954 y 955).

Profesional.—Hay en la sociedad dos personas de grandes prerrogativas, y, por lo mismo, de estrechos deberes: el sacerdote y el médico. Se les permite más que a nadie, y en cambio se les exige también más que al común de los hombres. Al sacerdote le es permitido que, como maestro de moral y consejero, eche su mirada escudriñadora sobre la conciencia de madres, esposas e hijas, indagando lo que los mismos hijos, esposos y padres no se atreverían nunca a preguntar, y al médico se le da franca entrada en las alcobas y se le autoriza para que ponga desenfadadamente la mano y explore en el vientre sagrado de donde nacen nuestros hijos. Si otro que no fuese el médico hiciera esto último, el marido se juzgaría deshonrado. A los sacerdotes se les allana el camino para que lle-

guen a ser santos, a trueque de que prescindan de ser hombres; y a los médicos se les deja que examinen el cuerpo humano de las pacientes, a condición de que en su tarea sean tan fríos como el escalpelo que emplean en las operaciones quirúrgicas. Corolario: que los sacerdotes y los médicos, a causa del campo que se les brinda para el ejercicio de su ministerio, deben ser grandemente morigerados en su trato con todo linaje de personas, singularmente con las mujeres. (Defensa de Botero Pardo. Imprenta de "El Espectador". 1896).

Promesa de contrato.—Me aparto de la mayoría de la sala en la anterior sentencia:

Noto allí algunos conceptos que se me antoja van lejos de lo que la ley enseña: como aquel de considerar las cláusulas de una simple promesa de celebrar contratos de venta como eficaces, no para obligar tan sólo a la celebración de tal contrato, sino para producir desde luego el deber de pagar el precio en ciertas porciones y formas. La promesa de celebrar un contrato, si reúne los requisitos enumerados en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, obliga a su celebración; pero fuera de esto no obliga a nada separado, y mucho menos respecto de un precio que, no existiendo la venta a que él se refiere, tampoco existe. Deberse actualmente el precio de un contrato de venta que no se ha celebrado, es para mí, cuando menos, un imposible jurídico. La promesa puede quedar perfecta como tal; pero de allí no se deduce el que quede perfecto desde luego el contrato a que ella se encamina, ni, por lo mismo, el que esté surtiendo ya todos sus efectos cada una de las cláusulas que lo constituyen, cual si se hubiese celebrado ya efectivamente el contrato. (Salvamento de voto, de 21 de noviembre de 1914. Gaceta judicial, números 1.187 y 1.188).

Promesa de contrato.—El razonamiento en que se apoya el tribunal es, a todas luces, para-

logístico. Consiste en tener la promesa de celebrar un contrato de venta, por la venta misma, ya que aquella promesa conduce a esta venta. Aquí se confunde el medio con el fin. El medio conduce al fin, pero no es el mismo fin, porque son necesaria y a veces esencialmente diversos. El tranvía del norte conduce a Chapinero; mas esa vía y esa población son cosas diferentes, y todo lo que se predique de aquélla, no puede predicarse de éste. El noviazgo conduce al matrimonio; pero no es el matrimonio, y erraría lastimosamente quien sacase la consecuencia de que el novio tiene sobre la novia los mismos derechos que el marido tiene sobre la mujer. El trabajo conduce a la riqueza, pero no es la riqueza; aquél, por su esencia, es penoso, y ésta, por su esencia, es placentera. La promesa de vender una cosa conduce o puede conducir a la venta de ella; pero la promesa no transfiere el dominio de lo prometido, y la venta sí lo tras-pasa. No es raro, pues, el que con tan iraceptable criterio, el tribunal hubiese llegado a conclusiones que a mí me parecen injurídicas. (Salvamento de voto, de 21 de noviembre de 1914. Gaceta judicial, números 1.187 y 1.188).

Prueba testimonial.—Singularmente peligrosa es la prueba de testigos, y el riesgo de que sea falsa crece con la magnitud del precio que se pone en juego. No pudiendo eliminarse en absoluto esa clase de pruebas, la ley se contenta con restringirlas, admitiéndolas respecto de entregas o de promesas de cosas que no valgan más de quinientos pesos, pero rechazándolas irremisiblemente respecto de cosas que superen ese valor. Si en cualquier caso se admite la prueba de testigos para establecer la entrega de una cosa que valga más de quinientos pesos, como en el caso que se estudia, no se atiende ni a la letra terminante ni al espíritu notorio de esa prohibición y ese precepto legales.

Una entrega o promesa de cosa cuyo valor no exceda de quinientos pesos, se puede acreditar con testigos, porque la ley lo permite. Pero una entrega o promesa de cosa cuyo valor exceda de quinientos pesos no puede acreditarse con testigos, porque la ley lo prohíbe. Por lo mismo, lo que no puede acreditarse con testigos no es en general la entrega o promesa de una cosa, sino la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos. En puridad, la prohibición se refiere a la cuantía del valor de la cosa. Extender a la cuantía, lo que la ley permite sólo de la entrega o promesa, es estirar la ley; y extenderla por sobre la ley que expresamente lo prohíbe, es ya, no sólo estirla, sino estirla cuando ella veda de modo expreso que se la estire, y por lo mismo infringirla. (Salvamento de voto, de 19 de agosto de 1913. Gaceta judicial, números 1.175 y 1.176).

Registro.—Por medio de declaraciones de testigos y de las confesiones de los demandadores ha pretendido Miguel Mejía establecer el hecho de la partición. Semejante plan probatorio ha sido de todo en todo desgraciado e ineficaz. Sea cual fuere el número de confesiones terminantes y de testimonios uniformes que sobre el particular se presenten, jamás llegarán a constituir la prueba del registro. “Cuando la ley exige una especie determinada de prueba para justificar un hecho”, dice el artículo 509 del código judicial, “no podrá éste acreditarse de otro modo, salvo que se permita otra cosa por la ley”. El registro sólo se aprueba con la exhibición del título en que está, y en algún caso especial (artículo 2.738 del código civil) con la certificación que el registrador extienda por orden del tribunal o juez competente. Mejía no ha presentado ni uno ni otro, y de nada podrán servirle cuantas pruebas de otra especie haya traído al expediente. (Sentencia del tribunal de Antio-

quia, de 7 de septiembre de 1882. Crónica judicial, número 63).

Reivindicación.—Que la doctrina del artículo 1.325 es concluyente; la sucesión, por medio del heredero, puede siempre reivindicar cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y que no hayan sido prescritas por ellos. La regla, tal como la da el legislador, no admite más que una excepción, no para el establecimiento de la acción reivindicatoria, sino para su eficacia; la de que las cosas hereditarias no hayan sido prescritas por los terceros a quienes pasaron. Añadirle otra excepción, o sea la de que en ciertos casos se haya verificado o se verifique la partición, es modificarlo sustancialmente, suprimiendo la acción reivindicatoria de la sucesión en esos casos, o tornándola en absoluto sin efecto. Desenvolviendo en toda su amplitud el pensamiento de la sala, dice y comprende más todavía; vuelve por entero ineficaz la acción reivindicatoria que ese artículo consagra en provecho de la sucesión. Si el tercero a cuyas manos ha pasado una cosa de aquella, opone la defensa de que la ha prescrito, se absolverá siempre a ese tercero, y se remitirá, no a la sucesión sino al respectivo adjudicatario, a la futura partición de bienes, para saber a quién se adjudica lo que pasó al tercero, y saber si contra el adjudicatario ha corrido o no la prescripción. Y como ese tercero, aunque no sea más que para prolongar el tiempo de su posesión, a ver si al fin adquiere por prescripción, pondrá siempre la respectiva defensa, resulta en la práctica que la acción reivindicatoria del artículo 1.325 queda virtualmente suprimida. (Salvamento de voto, de 19 de octubre de 1912. Gaceta judicial, números 1.095 y 1.096).

Resolución.—Del artículo 1.546 surge acción para que se resuelva el contrato, y del artículo 2.035, acción para que cese el contrato.

Basta enunciar estas dos acciones para que se entienda que son diversas, como lo son la **resolución** y la **cesación** del contrato. Por la **resolución** no sólo termina el contrato sino que, retroactivamente, se extingue desde su nacimiento; se borra; se desatan todos los derechos y obligaciones que de él emanaron; se vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; se tiene la convención por no celebrada. La resolución de los contratos no es indígera en nuestro derecho, o, mejor dicho, no fué tomada del derecho español; la importó el código civil de Chile, de donde la tomamos nosotros, de la legislación francesa. Los comentadores franceses, entre los cuales pueden consultarse a Rogron, Mourlont, Laurent y Baudry Lacantinerie, justifican todas las conclusiones que dejo apuntadas. Por la cesación tan sólo pierde su fuerza el contrato para lo futuro; los efectos surtidos hasta entonces quedan en pie; el contrato ha existido desde que se concertó hasta que cesa, y ha sido fuente de obligaciones y derechos que se respetan. La **resolución** obra doblemente sobre el contrato: para lo futuro, quitándole su fuerza; para lo pasado, deshaciendo sus efectos. La cesación únicamente produce el primer resultado. Es para mí incontestable que el tribunal, identificando dos acciones tan diferentes, o formando un todo de elementos diversos y hasta heterogéneos, violó ambos artículos, pues dejó de aplicar el primero, y aplicó malamente el segundo. Esa, lo repito, era causa más que suficiente para que la sentencia acusada se anulase. (Salvamento de voto, de 15 de diciembre de 1911. Gaceta judicial, número 1.033 y 1.034).

Salvamento de voto.—No hallándome de acuerdo con la sala en un punto capital de la anterior sentencia, es de rigor que salve mi voto.

Y, una vez por todas, conviene la siguiente declaración:

Salvar el voto es decir que el magistrado que lo hace discrepa del modo de pensar, en todo o en parte, del resto de la sala; y por lo mismo, que no estima aceptables las opiniones de sus colegas. De lo contrario, no se explicaría el salvamento. Este implica necesariamente, pues, la calificación de inaceptables, por erróneas, en las opiniones que se rechazarán.

Este concepto no puede ser ofensivo para los magistrados cuyas opiniones y asertos se combaten; ya que es postulado psicológico el de que, por más esfuerzos que se hagan para concertar los entendimientos, no se logra esto muchas veces. Salvo en lo matemático y en lo que entrañe el absurdo de que una cosa sea y no sea al propio tiempo, en todo lo demás, no obstante la unidad de los seres y sus propiedades, habrá siempre diversidad de conceptos.

Lo único que cumple a quien salva su voto es hacerlo respetando las personas de los magistrados a quienes se contrasta; y eso lo he hecho y lo hago siempre yo. Las frases significativas de ese respeto pueden ser más o menos sutiles y suaves, según la manera de ser cada cual; pero no se las puede tildar nunca, si no encubren un cargo moral a sus compañeros, como no lo han encubierto hasta hoy las mías. (Salvamento de voto. Gaceta judicial, números 1.033 y 1.034).

Sanción.—Parece que vosotros profesáis el principio de que si un quebrantamiento de contrato sinalagmático tiene sanción especial en la ley, se aplica esa sanción, y no la genérica del artículo 1.546 del código civil; pero que si no existe sanción especial para el quebrantamiento, se aplica la del corsabido artículo. En esto no hallo base sólida. Si para la infracción de un deber civil hay dos sanciones, una general y otra especial, creo que lo justo es aplicarle la que escoja quien tenga el derecho, a menos de estipulación expresa en contrario. Así lo enseña Lau-

rent, *Principes de droit civil francais*, tomo 25, número 226, 5a. edición, de 1893. He aquí alguno de sus conceptos: "El derecho a los daños y perjuicios no excluye el derecho a la resolución; puesto que el artículo 1.184 (nuestro artículo 1.546), que permite optar por la resolución, consagra que la parte a quien no se le ha cumplido un deber, puede pedir la resolución con daños y perjuicios". (Sir.opsis. Tip. del comercio. Medellín. 1899).

Sanción.—Es verdad que, por ley moral, debemos todos los hombres abstenernos del robo; pero no es menos verdad la de que, para que el precepto sea eficaz, es preciso rodearlo de sanciones, o sean premios a los que obedecen el precepto, y castigo a los que lo quebrantan. El mero precepto, no acompañado de sanciones que lo fortifiquen, es, por punto general, inútil. No niego que hay un cortísimo número de espíritus superiores que se abstienen de proceder mal por puro amor al bien; pero nadie pondrá en duda que para el noventa y nueve por ciento de los humanos un precepto sin sanciones no comporta fuerza alguna. La mayor parte de los hombres dejan de cometer delitos contra la propiedad ajena, por temor del presidio o del desprecio social, etc., por amor a la libertad, a las consideraciones de la gente, etc. En el fondo la gran mayoría se gobierna por el amor al premio o el temor al castigo. (Números 37 y 38 de "estudios de derecho". Medellín. 1914).

Sentencias extranjeras.—Emile Acollass, en las páginas que usted cita, tampoco hace la afirmación que usted le atribuye. Manifiesta ese autor, en substancia, que en materia de cumplimiento de sentencias extranjeras, hay tres sistemas en Francia, sostenidos por diferentes y respetabilísimos autores. Primero: **que el tribunal francés no tiene derecho ni, por consiguiente, deber de revisar en el fondo la sentencia extranjera.** Segundo: **que el tribunal francés no**

tiene derecho ni, por consiguiente, deber de revisar en el fondo la sentencia extranjera, cuando ésta se ha librado contra un extranjero: mas que, por el contrario, el tribunal francés tiene derecho y deber de revisar en el fondo la sentencia extranjera, cuando se la ha dictado contra un francés. Tercero: que, en principio, el tribunal francés tiene siempre el derecho y el deber de revisar en el fondo la sentencia extranjera. Según Acollass, cada uno de esos tres sistemas que, como se ve, son diferentes, hasta rayar en extremos opuestos, está sostenido por insignes tratadistas, y naturalmente acogido por un notable grupo de juzgados, tribunales y cortes. No se le da, pues, igual aplicación por estos funcionarios. Preconizan el primer sistema publicistas como Falix, Massé y Demangeat; el segundo lumbreras como Valette, Aubry y Rau (estos últimos citados por usted como propagadores de doctrina diversa), y el tercero, comentadores como Merlin, Grenier, Foullet y Rauter, a los cuales adhiere Acollass. Es, por consiguiente, inexacto el que "las leyes francesas nieguen a las sentencias extranjeras toda fuerza ejecutiva". (Pleito Ribón-Ospina. Memorial de 28 de agosto de 1906).

Sentencias extranjeras.—La doctrina de estos artículos es sobre manera clara: tratándose de sentencias dictadas en países extranjeros, nuestra legislación se atiene en primer término a lo que estatuyen los tratados con la nación donde se les haya proferido; y a falta de convenio en la materia, observa el principio de la reciprocidad. Si en la nación de donde procede la sentencia forastera se cumplen nuestros fallos, aquí se cumplirá aquella sentencia; mas si en la nación donde se haya proferido la sentencia no se cumplen los fallos colombianos, aquí se le negará toda eficacia a la sentencia extranjera.

Procediendo ordenadamente, lo primero

que debemos averiguar es si en nuestros tratados con Francia se ha puesto, expresa o tácitamente, algo relativo al valor que tengan las sentencias de cada una de las dos raciones, en la otra. (Pleito Ribón-Ospina. Memorial de 28 de agosto de 1906).

Sociedad conyugal.—Disuelta la sociedad, es preciso liquidarla, haciendo inventario y tasación de todos los bienes que ella usufructuaba o de que era responsable, “en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte”. Luégo sigue la liquidación de esa sociedad. Es entonces cuando cada cónyuge, por sí mismo o por sus herederos, puede sacar de la masa de bienes las especies que le pertenecan, y los precios, saldos y recompensas que le deba la sociedad, haciendo la mujer, antes que el marido, las correspondientes deducciones; “y las que consistan en dinero se ejecutarán sobre el dinero y muelles de la sociedad, y subsidiariamente sobre los inmuebles de la misma”. Hechas tales deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del otro. Los bienes que al cónyuge muerto le correspondan, se dividirán entre sus herederos, mediante otro juicio de inventarios y partición. En rigor, pueden seguirse dos juicios, cada uno de ellos con inventario y partición: el divisorio de los bienes de la sociedad conyugal, entre los cónyuges o los representantes de éstos, y el divisorio de los bienes que allí le hayan correspondido al consorte muerto, entre los herederos del mismo. Hay, pues, dos particiones sucesivas, y los bienes pasan a título traslativo de dominio, primero de la sociedad conyugal a los cónyuges, y después, del cónyuge muerto a sus herederos. (Sentencia de la corte. Gaceta judicial, números 1.015 y 1.016).

Sucesión.—Si la causa mortuoria no se ha terminado, los bienes corresponden a la suce-

sión de Rita Alvarez, que no a sus herederos; lo cual es a la verdad bien distinto. El solo hecho de morir una persona no es título bastante para probar la propiedad de las cosas que correspondían a aquélla los que conforme a las reglas generales de la sucesión intestada pueden ser herederos. Para que éstos lleguen a ser dueños de tales bienes es preciso que acepten la herencia, que se siga y termine la causa mortuoria, que se apruebe y protocolice la partición, que en la partición se les asignen tales bienes y que se registre la aprobación. Mientras esto no suceda, los bienes que fueron del difunto pertenecerán a la sucesión, no a los herederos. Por otra parte: ¿No es posible que los que se titular herederos sean incapaces o indignos? ¿No es posible que hayan sido desheredados, o, aun sin eso, no ha podido el individuo a quien se pretende suceder legar a otra persona la cosa de que se trata? Todo esto manifiesta cuán fué de razón y de todo camino legal van los que piden para sí como herederos lo que perteneció a otra persona que murió y cuya mortuoria no se ha seguido. (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 11 de enero de 1883. Crónica judicial, números 75).

Sucesión.—Que “la sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio”. Exacto. Pero de esto a sacar que, por el mero fallecimiento de un individuo, ya son dueños de los bienes de éste los herederos, hay insalvable distancia. Cada modo de adquirir el dominio exige requisitos, solemnidades, fórmulas, etc., para ganar ese derecho. La **ocupación** es uno de esos modos, pero si se ocupa lo que tiene dueño, no se adquiere el dominio. La **tradición** es otro de esos modos; mas si versa sobre inmuebles, no se adquiere el dominio por la sola entrega, acompañada de la intención de transferirlo, y se necesita además escritura pública registrada. La sucesión por causa de muerte es un

modo de adquirir el dominio; pero requiere, para llegar al fin, aceptación de la herencia, inventarios aprobados, partición, sentencia aprobatoria y registros. Antes de eso, el heredero está en vía de adquirir el dominio de lo que se le adjudique, pero no lo ha adquirido aún. ("Torneo forense". 30 de junio de 1909. Revista jurídica de Medellín. Entrega 16).

Sucesión.—Que yo dije que "la sucesión no obstante que sus bienes no son de nadie, es una persona jurídica". Con perdón del doctor Vélez, yo no he manifestado que los bienes de la sucesión no son de nadie. Se me quiere colgar un concepto que no he vertido, y lo rechazo. Mis palabras fueron: "¿A quién corresponden (los bienes mortuorios) en el lapso que corre desde el fallecimiento hasta que se cumplen tales formalidades? Juzgamos (usaba yo la pluridad ficticia de primera persona) que a la sucesión, que para nosotros reúne todos los caracteres de una persona jurídica". Que no iba yo tan desalumbrado como opina el doctor Vélez, se saca de estas dos consideraciones: 1a. Que no hay un solo artículo del código civil que diga que esos bienes son de una comunidad. 2a. Que sí existen decenas de artículos que los apellidan de la sucesión. En los artículos 1.280, 1.281, 1.288, 1.318 y 1.319 pueden verse estas expresiones: "Si los bienes de la sucesión..." "gravará los bienes todos de la sucesión..." "efectos pertenecientes a una sucesión..." "los bienes de la sucesión..." "consumidos los bienes de la sucesión..." Si la sucesión tiene bienes (valor del genitivo *de*) y si hay bienes pertenecientes a la sucesión, me parece que existe un sustentáculo, sólido además, para juzgar lo que juzgué. ("Torneo forense". 30 de junio de 1909. Revista jurídica de Medellín. Entrega 16).

Sufragio.—Para que desempeñen el cargo de sufragar todos los individuos que tengan las

cualidades que la ley debe exigir, y para evitar los abusos, las principales medidas que deben adoptarse, son: que haya penas eficaces para los individuos que, sin impedimento declarado suficiente por la autoridad, dejen de cumplir esa obligación; que periódicamente se levante el censo electoral; que en tal documento estén todos los nombres de los individuos que tengan obligación de votar; que el censo electoral se fije en lugares públicos; que todo ciudadano que tenga obligación de votar y no esté inscrito en el censo electoral, tenga el deber de reclamar, probando que posee las prendas del caso, para que se le agregue; que todo ciudadano tenga este derecho respecto a los otros; que se prohíba concurrir con armas a las elecciones; que ningún ciudadano a quien competa sufragar, pueda en el día de la elección ser llamado por la autoridad a prestar un servicio público incompatible con la función de votar; que el voto se dé públicamente, y que del mismo modo se haga el escrutinio.

(Proposiciones sobre ciencia del derecho constitucional. Imprenta de Echeverría Hermanos. Bogotá, 1874).

Sustanciación.—Es inútil razonar más largamente con el objeto de establecer que no basta un simple auto de sustanciación para hacer declaraciones sobre derechos y obligaciones que ni siquiera están comprendidos en la demanda, y que para ello se requiere un juicio ordinario. El infrascrito magistrado estimaría como altamente ilegal y atentatorio el hecho de declarar derechos y obligaciones que emanan directamente de las leyes civiles sustantivas y que son de gran trascendencia, en una actuación que no es siquiera articulación del juicio principal. (Resolución del tribunal de Antioquia, de 29 de septiembre de 1882. Crónica judicial, número 65).

Teoría jurídica.—Lo que usted dice para paliar su procedimiento es erróneo y totalmente injurídico. Hélo aquí: “porque es sabido que, conocida una teoría jurídica, la prueba de ella es innecesaria”. Aquí convierte usted en teoría jurídica lo que la ley llama **excepción**, y determina que es innecesario probar lo que, conforme al texto de la misma ley, le incumbe probar al demandado, so pena de que se tenga por no probada la excepción, o sea el hecho en que ésta consista. Yo excito a usted, con el sombrero en la mano, a que me muestre los pasos de la ley, que lo autoricen para calificar de teoría jurídica “lo que la ley apellida excepción, y para disponer que es innecesario probar lo que la ley manda que se pruebe”. Yo afirmo que esos pasos no existen. (Pleito Ribón-Ospira. Memorial de 28 de agosto de 1906).

Tradición.—La teoría sostenida por la parte de Ossa, de que el registro es la entrega, no puede admitirse por ilegal y por absurda: por ilegal, porque disposiciones terminantes del código civil exigen la entrega **de hecho** además de la tradición o entrega de derecho; por absurda, porque con el registro del documento quedarían canceladas todas las obligaciones contraídas en la escritura de venta por el vendedor, sin haber ejecutado los hechos a que se ha comprometido, por la sola virtud del registro. Subsiguientes explanaciones afirmarán lo dicho. El artículo 1.877 del código civil dice que, “las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”, y que “la tradición se sujetará a las reglas dadas en el título 6o. del libro 2o.” “La tradición de bienes raíces se efectúa por el registro del título de propiedad en la respectiva oficina de registro del circuito”, según el artículo 772 que es parte del título y libro citados del código civil.

Pues bien, casi a renglón seguido dice el mismo código civil en el artículo 1.879, después del texto copiado del 1.877, que “el vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la fecha prefijada en él”, pasos que ponen de manifiesto el que hay dos entregas diferentes: **la tradición o entrega de derecho**, que se efectúa por el registro; y **la tradición o entrega de hecho**, que se efectúa por la ocupación que de la cosa hace el adquirente. Si la simple tradición bastara para cumplir el vendedor con la obligación de entregar la cosa, carecería de objeto el precepto del artículo 1.879 citado, habría una repetición inútil de disposiciones.

No estipulando plazo para la entrega de la cosa, ésta deberá entregarse inmediatamente, y sin embargo, la inscripción del título es indefinida, pues puede hacerse no sólo dentro de los veinte días siguientes al otorgamiento de la escritura, sino después, pagando derechos dobles. En este caso aparecen con toda claridad, de relieve, dos entregas o tradiciones: **la entrega o tradición de hecho**, que debe verificarse **inmediatamente** y **la entrega o tradición de derecho**, que no se consuma sino cuando se inscribe el título, lo que puede hacerse **en cualquier tiempo: la tradición o entrega de hecho**, que corresponde al vendedor o tradente; y **la tradición o entrega de derecho**, que corresponde al comprador o adquirente, que es quien debe hacer registrar el título. Dado que se haya señalado plazo para la entrega de la cosa, por ejemplo un año, y que la escritura de venta se registre el mismo día en que se otorga, aparecen también con toda claridad, como de bulto, dos entregas o tradiciones: **la entrega o tradición de derecho**, que se ha consumado **inmediatamente** después del contrato, por el registro; y **la entrega o tradición de hecho**, que no se consumará hasta dentro de un año, y

que consistirá en poner el vendedor a disposición del comprador la cosa vendida y en ocuparla éste. Por demás extraño e ilegal sería el que el vendedor alegara en este último caso haber cumplido con la obligación de entregar la cosa, cuando vencido el año y ocupando él todavía lo que vendió, el comprador no lo hubiera ocupado ni pudiera ocuparlo. "Ya le he entregado a usted la cosa; ya he cumplido con la de obligación de entregarle al cabo de un año la cosa vendida, a pesar de que no la he puesto a su disposición y de que vencido el término continúo ocupándola, porque se registró la escritura de venta el mismo día que se otorgó". Constituirían una burla bien amarga en boca del vendedor tales palabras. (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 13 de agosto de 1881. Crónica judicial, número 55).

Tercería.—De los pasos legales que se dejan transcritos resulta con entera claridad que la demanda de oposición en una tercera excluyente tiene que dirigirse contra el **ejecutado**, el ejecutante y los demás opositores, y que de lo contrario no llena los requisitos esenciales que el derecho procedimental exige en piezas de esta clase. (Sentencia del tribunal de Antioquia, de 29 de julio de 1882. Crónica judicial, número 58).

Venta de bienes fiscales.—La autorización que el gobierno del general Rafael Reyes le dió al gobierno del mismo general Rafael Reyes, en el ordinal e), no fué absoluta, sino relativa; no quedó, por tanto, el gobierno, con derecho para enajenar o permutar a su arbitrio los bienes de la nación, sino para hacer esas cosas **con las formalidades legales**. Allí mismo se excluyó de esas formalidades la almoneda pública; pero se insistió sobre el "avalúo previo"; de manera es que la única formalidad legal de que fueron excluidas las ventas, fue de la licitación, y quedaron

subsistentes todas las demás; porque así lo requiere indeclinablemente el complemento "con las formalidades legales", que se dejó como condición precisa para que pudieran venderse o permutarse los bienes de la nación. Y mucho menos podía hacerse caso omiso de la formalidad del avalúo, si se paran mientes en que ese mismo ordinal lo requiere de modo expreso. (Salvamento de voto, de 23 de agosto de 1912. Gaceta judicial, números 1.068 y 1.069).

Venta de cosa ajena.—El referido artículo 1.871 declara esto: "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo".

A mi ver, esta disposición es clara. Basta simplemente saber lo que significan las palabras con que se la enuncia, para comprender desde luego lo preceptuado. Consta de una proposición general, "la venta de cosa ajena vale", con una sola excepción, o sea "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo".

Como la voz capital de aquella proposición es el verbo **valer**, aunque en jurisprudencia su significado es terminante, tomemos del diccionario de la lengua castellana por la real academia española, décima tercera edición, el significado que le corresponde; esto es, "tener la fuerza o valor que se requiere para la subsistencia o firmeza de algún efecto". Lo que vale es lo **válido** y esto es "lo firme, subsistente y que vale o debe valer legalmente", según el mismo diccionario. Decir pues que la venta de cosa ajena vale, es declarar que es firme y subsistente en todos sus efectos, o sea que produce plenamente todos los efectos legales señalados por las leyes al contrato de venta.

Pero como la regla general comporta una excepción, o sea la de que esa valía sea "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa ven-

dida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo", deduzco recta e inflexiblemente que la única persona para quien no vale la venta de cosa ajena es para el dueño de lo vendido, mientras sus derechos no caduquen por la prescripción. (Salvamento de voto, de 14 de marzo de 1912. Gaceta judicial, números 1.042 y 1.043).

Venta de cosa ajena.—1o. Si "la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo", como lo pregona el artículo 1.871 del código civil, es en absoluto inadmisibles la interpretación que la sala les da a los artículos 740 y 752 de la misma obra. Decir que un contrato es válido es asegurar que engendra todas las obligaciones y todos los derechos que legalmente emanan de él. Ser válido, y no engendrar tales obligaciones y derechos, fuera una chocante antilogía. Fuera tanto como afirmar que en el orden matemático hay círculos triangulares, y en el orden físico que hay cuerpos sin poros, o en el orden moral, que hay virtudes merecedoras de castigo. Siendo patente la contradicción entre los conceptos de validez de un contrato, por un lado, y de no producción de las obligaciones y derechos que emanan esencial y legalmente de ese contrato, por otro, no se puede aceptar la manera como esta respetable sala entiende dicho artículo 1.871. Para comunicarle a mi aserto cuanta solidez se requiere, debo acreditar que la referida interpretación es en el fondo lo que he dicho: negar que la venta de cosa ajena valga.

2o. Dice esta sala: "Cierto es que la venta de cosa ajena vale; pero esto no quiere decir que el registro en este caso pueda transmitir un dominio de que el tradente carece, sino que surgen obligaciones personales entre las partes, a saber: las que son propias del contrato de venta, aparte de otros efectos, tales como los que seña-

lan los artículos 753, 1.874 y 1.875 del código civil".

Declara la sala, pues, que la venta de cosa ajena produce acciones personales, pero que no transmite el dominio ni origina acciones reales. Esta afirmación de la sala está perentoriamente contradicha: a) Por el artículo 673 del código civil, que dice: "Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción. De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin de este código". Entre estos medios, como se ve, se cuenta la tradición. b) Por el artículo 756 del mismo código, que dice: "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca". Luego con la inscripción del título referente a un inmueble se adquiere el dominio de ese inmueble. c) Por el artículo 2.637 del mismo código, que dice en la parte pertinente con lo que ahora se estudia: "El registro o inscripción de los instrumentos públicos tiene principalmente los siguientes objetos: 1o. Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos, de que se ha hecho mención en el capítulo 3o., título de la tradición". Luego (se repite) con la inscripción del título de un inmueble se adquiere el dominio de ese inmueble. ch) Por el artículo 665 del mismo código, que dice: "Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda

y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales". El dominio es, por lo mismo, **derecho real** y produce la acción **real de dominio**. d) Por el artículo 669 del mismo código, que dice: "El dominio (que se llama también **propiedad**) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama **mera o nuda propiedad**". Por tanto, es por extremo claro que en el derecho civil colombiano el dominio es un derecho **real** que necesariamente produce la acción real correspondiente. e) Por el artículo 745 del mismo código, que dice: "Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así, el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges". En consecuencia, la venta es un título traslativo de dominio. Corolario jurídico que maciza y profundamente se apoya en los textos legales traídos a cuento: **que vendido un inmueble por escritura pública debidamente registrada, el comprador adquiere el dominio de ese inmueble; que semejante derecho de dominio es real, y que ese derecho real trae consigo, indefectiblemente, la acción real de dominio**. Siendo esto así, se presenta como desprovista de fundamento, e insostenible, por lo mismo, la tesis de esta honorable sala, sobre que la venta de cosa ajena no transmite el dominio ni genera más que obligaciones personales. Si el objeto esencial y legal de la venta es transferir el dominio; si el derecho real de dominio engendra precisamente la acción real de dominio; si "la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el

lapso de tiempo"; si, por lo mismo, la venta de cosa ajena transfiere el dominio y produce en el comprador el derecho real de dominio y la acción real del mismo nombre,, y si, conforme a la aseveración de esta sala, la venta de cosa ajena no transfiere el dominio al comprador, ni engendra el derecho real de dominio en el mismo, ni produce la acción real de dominio en el adquirente, es palmar que para la sala de venta de cosa ajena no vale, no obstante que la ley enseña lo contrario. Para mí existe, pues, la antilogía de que he hablado, comparando el artículo 1.871 del código civil con lo que la sala asegura. (Salvamento de voto, de 27 de agosto de 1912. Gaceta judicial, números 1.107 y 1.108).

Veredicto.—Bien considerado, el artículo 154 de la ley 40 de 1907 es idéntico en el fondo al artículo 30. de la ley 169 de 1896. La diferencia de forma está en que el primero, en su ordinal 20., habla de **veredicto contrario a la evidencia de los hechos**, y el segundo, en el mismo ordinal, habla de **veredicto notoriamente injusto**: expresiones sinónimas en su esencia, aunque ésta sugiere la idea de ánimo torcido en los autores del veredicto, idea que no entraña necesaria ni comúnmente aquélla. Se observa lo que se deja dicho, por si se creyere que los motivos de casación en asuntos criminales son los de la referida ley 160, y no los de la ley 40, por ministerio del artículo 40 de la ley 153 de 1887. (Sentencia de la corte, de 31 de agosto de 1910. Gaceta judicial, números 944 y 945).