
Informe al Sr. Rector de la Universidad

rendido por el Dr. Manuel María Toro, designado por el Sr. Francisco de Paula Pérez como su Presidente de Tesis.

Señor Rector de la Universidad de Antioquia.—Pte.

Quiso el Sr. D. Francisco de P. Pérez que fuera yo su Presidente de Tesis en el examen final de grado que va a presentar próximamente para recibir el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas. De acuerdo con tal elección me toca informar a Ud. acerca del trabajo hecho por el señor Pérez, que es un estudio comprensivo de la situación de los extranjeros en Colombia, precedido de la respectiva relación histórica y de otras muy acertadas apreciaciones sobre el modo de armonizar los principios de reciprocidad y de territorialidad reconocidas por las instituciones de nuestro país. A mi parecer, la obra de que hablo a Ud. tiene mérito suficiente para el objeto a que se destina, porque muestra una labor paciente, bastantes conocimientos jurídicos y un criterio bien definido y preciso para resolver prácticamente cada uno de los problemas que ofrece a la consideración esta importantísima materia del Derecho Internacional Privado.

Medellín, 22 de Junio de 1915.

Sr. Rector.

MANUEL M. TORO

REPÚBLICA DE COLOMBIA - DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, RAFAEL H. DUQUE

Administrador, JESUS M. MARULANDA B.

Serie III | Medellín—1915—Junio y Julio | Números 23 y 24

ECONOMIA POLITICA

Luis M. Mejía Álvarez.

XVII

EL CREDITO PUBLICO

Del mismo modo que un particular tiene necesidad de acudir al crédito porque desea dar impulso a una empresa cualquiera, o porque le hayan sobrevenido necesidades superiores a sus recursos del momento, los Estados se ven obligados a usar del crédito para atender a una obra pública importante, para hacer frente a una guerra o para cubrir gastos que no estaban previstos en su presupuesto.

Hay, sin embargo, entre un particular y un Estado diferencias esenciales respecto a la forma en que uno y otro pueden usar del crédito. Por lo general, los particulares obtienen dinero prestado garantizando la deuda, sea con prendas o con hipoteca de bienes raíces, si su firma sola no se considera garantía suficiente; esos préstamos se obtienen por períodos relativamente cortos, y casi siempre en proporciones reducidas, al paso que los Estados no están por lo regular en situación de devolver en breve término lo que obtienen como empréstito, ni éstos se hacen por cantidades pequeñas, salvo raras excepciones.

Para que los Estados no tuvieran que ocurrir a empréstitos sería preciso que mantuvieran una reserva grande en dinero o que poseyeran bienes de libre y fácil enajenación, circunstancias que no son comunes. También podrían librarse de apelar al crédito reduciendo sus gastos ordinarios, lo que suele ser más difícil.

Puede decirse que no hay Estado que haya dejado de ocurrir al crédito y que no esté gravado con una deuda más o menos considerable; lo que importa es que sus compromisos no sean superiores a sus capacidades y recursos, a fin de que pueda conservar la aptitud de procurarse dinero cada vez que las circunstancias lo obliguen a ello.

Mientras los Estados se mantengan en condiciones apropiadas para contratar empréstitos, y siempre que se trate de destinar a un uso provechoso los que se obtengan, no hay duda de que tales empréstitos pueden ser convenientes para la nación que los toma; pero no puede decirse lo mismo si se hacen en condiciones desventajosas y para objetos no justificados. Así pues, los empréstitos públicos son buenos o son malos según el destino que se les haya de dar.

Para conseguir un empréstito, los Estados pueden adoptar diversos procedimientos. A veces los contratan directamente con un banquero o un sindicato de bancos, o se dirigen al público indicando las condiciones en que desean que se les preste, o imponen un empréstito forzoso sobre la renta de los individuos, o apelan al patriotismo de los nacionales para que lo tomen voluntariamente, o bien establecen el papel-moneda de curso forzoso. Según el crédito de que goza el Estado, se escoge el medio más práctico de obtener un empréstito; los Estados pobres que los buscan en el extranjero, los consiguen ordinariamente entendiéndose con un Banco o Sindicato de Bancos que lo toma a su cargo en condiciones más o menos ventajosas para él, y a su turno lo coloca en el público a una tasa de interés más elevada o con un descuento inicial menor, obteniendo así una utilidad que puede ser

considerable; esos prestamistas asumen la obligación de suministrar al Estado el empréstito, y corren las contingencias inherentes al negocio; la utilidad que retiran, a veces enorme, es el resultado natural de su posición, de sus recursos y de su habilidad profesional.

La suscripción pública es medio que no pueden emplear aquellos Estados que no tienen bien cimentado su crédito en los mercados monetarios; los empréstitos forzosos son de difícil consecución y generalmente sólo se usan en tiempo de guerra; los patrióticos pueden dar muy rara vez algún resultado satisfactorio, y el establecimiento del papel-moneda es el medio más pernicioso de que un Estado puede valerse para conseguir un empréstito.

Sucede, sin embargo, que casi todos los Estados han ocurrido a lo que se llama el *curso forzoso*, que consiste en dar a los billetes de un banco o a los que el Estado emite directamente, el carácter de moneda, es decir, disponiendo que esos billetes puedan ser impuestos al acreedor en todo pago por su valor nominal, sin que el Estado o el Banco que los emitió tengan la obligación de reembolsarlos en moneda metálica a su presentación.

Cuando la emisión se hace directamente por el Estado, esos billetes constituyen un verdadero empréstito forzoso, sin interés, sin plazo para su amortización, y sin que esté determinado el prestamista, que viene a ser el público en general, puesto que el Estado obliga a todos los ciudadanos a que los reciban en sustitución de la moneda metálica. Cuando recurre a un Banco, el Estado hace que éste le preste grandes cantidades en billetes y lo exime de cambiarlos a su presentación, sin que por esto desaparezca la obligación del Banco emisor de recogerlos dando en cambio moneda metálica cuando el Estado le devuelve lo prestado. El Estado paga sus empleados y en general a todos sus acreedores del interior en esos billetes y los recibe en sus cajas por su valor nominal. En ambos casos queda constituido el *curso forzoso* o establecida la circulación del papel-moneda.

Este sistema produce grandes perturbaciones económicas en el país en que se establece, porque generalmente se exageran las emisiones y a medida que éstas van entrando en la circulación, va desapareciendo la moneda metálica y va perdiendo de valor el billete. No habiendo un instrumento de cambio de valor fijo, todos los precios se alteran, el crédito exterior y el interior desaparecen o se disminuyen considerablemente, se estimula el agio y se provoca una especulación malsana que devora las fortunas y desmoraliza la sociedad. Todos los que viven de rentas las ven disminuir sensiblemente con la transición de la moneda metálica al papel-moneda, la propiedad raíz disminuye de valor, y se produce un trastorno económico tanto mas grande cuanto más abundantes sean las emisiones de papel inconvertible.

Siendo de tan nocivas consecuencias la existencia del curso forzoso, sobre todo cuando ha habido exceso con relación a las necesidades económicas y fiscales del país, parece lo más natural que todos los Estados que desgraciadamente han caído en ese régimen, se esfuercen en salir de él desde que hayan desaparecido las excepcionales circunstancias que lo impusieron. Mas como para esto se necesita que las rentas ordinarias sean mayores que los gastos del Estado, y por lo regular los gobiernos sólo alcanzan a equilibrar sus presupuestos, sin lograr un excedente apreciable, se observa con frecuencia, que el papel-moneda, que era un recurso momentáneo, se convierte en sistema permanente o al menos de muy larga duración.

Puede ser que la urgencia del Estado haya sido de tal modo apremiante que la adopción del curso forzoso no se hubiera podido evitar; pero desde que desaparezcan las causas que originaron la medida, es deber del legislador dictar las providencias conducentes a restablecer la normalidad monetaria poniendo fin a la circulación del papel-moneda.

Muchos sistemas más o menos ingeniosos han sido inventados para salir del curso forzoso, pero parece que el único de resultados satisfactorios es el de des-

tinar una parte de las rentas públicas a la amortización, sea por el cambio directo de los billetes o por la destrucción de estos a medida que entran en pago de la parte de rentas destinada al efecto. La conversión de los billetes o sea su cambio por moneda metálica presenta inconvenientes graves y lo mejor sería la creación de una oficina encargada de recibir los fondos destinados a la amortización, y que se incineraran los billetes que allí se consignaran. Todo otro sistema puede ser anulado por nuevas necesidades del Estado, mientras que este no ofrece peligro alguno, y el papel-moneda que vaya sustrayéndose de la circulación, va siendo automáticamente reemplazado con moneda metálica en virtud de leyes y principios naturales de ineludible cumplimiento.

Aquellos Estados que cuentan con gobiernos bien constituidos, con un sistema fiscal perfecto hasta donde es posible, y en los cuales la paz puede considerarse asegurada, no tienen que solicitar sus empréstitos en el extranjero porque los encuentran en el interior en buenas condiciones; pero los que no se encuentran en igual situación se ven obligados a solicitarlos en el extranjero, en donde un interés alto es incentivo poderoso para ciertos espíritus ávidos de especulaciones atrevidas y que saben hacer combinaciones en que se enreda a las gentes irreflexivas o ignorantes.

Los empréstitos contratados en el exterior son frecuentemente causa de decadencia moral y económica para los países que los toman; el pago periódico de los intereses y de la cuota de amortización exige sacrificios que no siempre se pueden hacer, y en este caso el crédito sufre un verdadero quebranto y se vé amenazada la soberanía del país; y si se atienden puntualmente los compromisos contraídos, la exportación de capitales en numerario o en especie para pagar lo que ya está consumido, altera la balanza comercial y causa males económicos más o menos intensos. Por desgracia los países que gozan de un crédito interior muy restringido y que sin embargo desean la realización de obras importantes, no tienen otro recurso que la apelación a los

empréstitos extranjeros. En este caso deben ser muy prudentes y precavidos en el uso del crédito, a fin de no contraer compromisos superiores a sus recursos o cuyo cumplimiento embarace o perjudique el mecanismo económico del Estado.

XVIII

EL COMERCIO

El comercio no es sino el medio de que se valen los hombres para efectuar el cambio de sus productos. Como ninguno puede producir todo lo que la satisfacción de sus necesidades demanda, y, por el contrario, generalmente cada uno produce artículos u objetos en cantidad superior a la que puede consumir, el cambio es una necesidad, y su regulación se efectúa por medio del comercio. Siempre que una función social ofrece utilidad y tiene un campo de acción de regular amplitud, se convierte en una ocupación profesional de mayor o menor importancia.

El intermediario en los cambios comerciales es la moneda, y la cantidad de moneda que se da por un artículo es lo que constituye el precio: así, pues, sobre éste reposa especialmente el mecanismo comercial. Sin la fijación del precio de los objetos que se ofrecen en venta y que se desean comprar, no podría existir el comercio; y como el precio de las cosas tiene oscilaciones casi permanentes, cada vez que éstas se verifican, sus efectos restringen o ensanchan las operaciones comerciales.

No es uno mismo el precio cuando se trata de la venta de mercancías al por mayor o al por menor; el primero es siempre inferior al segundo, porque generalmente se refiere a una cantidad de mercancías que no corresponde al consumo de un hombre o de una familia, y que por lo regular pasan del productor al comerciante, mientras que el precio al por menor se refiere a objetos en cantidades reducidas destinados al consumo inmediato de quien los compra. Si no existiera esa diferencia, la profesión comercial, falta del poderoso esti-

mulo de la utilidad pecuniaria, no existiría. Por regla general la competencia hace que entre los precios al por mayor y al por menor se establezca la relación necesaria, para que el precio sea la remuneración equitativa de los agentes de la producción y del consumo.

Se clasifica el comercio en interior y exterior, siendo aquél el que se efectúa dentro de un mismo país, y éste el que se hace con la introducción y exportación de mercancías. En cuanto al comercio interior poco es necesario decir, puesto que su funcionamiento es tan común y frecuente que nadie ignora las leyes generales a que está sujeto. El Estado no debe ponerle trabas que perturben su movimiento, tales como fijar los precios de venta o limitar el número de los comerciantes; la libertad en esta materia resuelve satisfactoriamente cualquier daño público que pudiera sobrevenir; solo por razón de higiene o moralidad pública, la ley interviene en la reglamentación del expendio de medicamentos o de bebidas alcohólicas: las medidas de policía que con este fin se adopten, no son ni pueden ser consideradas como atentatorias a la libertad comercial, que es condición indispensable en el ejercicio de la profesión.

Hay causas que influyen para que la diferencia entre los precios al por mayor y al por menor sea a veces muy grande y aun excesiva proporcionalmente, sin que esa diferencia dependa de las leyes económicas generales. Artículos de precio muy reducido al por mayor se encuentran generalmente en este caso, y mientras menor sea aquel precio, más grande es la utilidad proporcional para el comerciante que lo vende al por menor, sin que esto pueda calificarse de abuso, porque tanto trabajo proporciona la venta de un objeto de valor mínimo, como el de otro de precio elevado. Por lo demás, toda sociedad encuentra el modo de remediar la arbitraria carestía de los objetos que constituyen su comercio, sea por el establecimiento de nuevos almacenes o por la sustitución de unos artículos por otros.

El comercio exterior o internacional tiene por objeto proporcionar a las diferentes comarcas del globo aquellos efectos que por circunstancias especiales no pue-

den producir o producirían a muy alto precio, y que sin embargo necesitan o les son útiles; es tan antiguo como el comercio interior, contribuye ampliamente a la división del trabajo, aumenta la competencia, facilita las relaciones sociales y propaga los adelantos industriales y agrícolas.

Divídese el comercio internacional en dos grandes ramas: importación y exportación de productos. Se importa lo que no se puede o no se quiere producir, y se exporta el excedente de los productos naturales o industriales; debe haber una relación íntima entre estas dos operaciones, porque cada país debe saldar con productos lo que toma, a fin de que la moneda intervenga lo menos posible en los cambios con el exterior.

El comerciante que exporta mercancías al extranjero y tiene allí por consiguiente un valor, no necesita que éste se le remita en moneda, del mismo modo que el importador de mercancías que causa a deber en el extranjero, no necesita enviar moneda para pagar. En estos casos los pagos recíprocos se arreglan por medio de letras de cambio.

Llámase precio del cambio o simplemente cambio, el precio que se exige en una plaza comercial por una cantidad determinada, pagadera en el extranjero. Si es uno mismo el talón monetario entre el país en que la letra se expide y aquel en que debe ser pagada, lo frecuente es que el cambio se mantenga a los alrededores de la par, aunque siempre pueden ocurrir desequilibrios más o menos considerables, procedentes de que las acreencias de un país sean superiores o inferiores a sus deudas en otro país; al contrario, el cambio se mantendrá desequilibrado desde que se efectúa entre países que tienen distinto talón monetario, es decir, de oro el uno o de plata el otro, por no haber relación constante de valor comercial entre estos dos metales; finalmente, con el establecimiento del papel-moneda habrá permanentes y fuertes oscilaciones en el cambio, debido a las causas que influyen en el valor siempre movable de aquel signo.

Los Estados reglamentan su comercio internacional adoptando en mayor o menor extensión el prin-

cipio de la libertad comercial o del proteccionismo: consiste el primero en no gravar con impuestos la importación de mercancías, y el segundo en gravarla en mayor o menor escala según los resultados que se persigan.

El libre cambio es sin duda el sistema más provechoso al público consumidor, puesto que pudiendo circular las mercancías sin impuestos oficiales de ninguna clase, se abre ancho campo a la competencia, y ésta obrará en el sentido de hacer bajar el precio. Es claro que mientras más extenso sea un mercado, mientras mayor desarrollo tenga la ley de la división del trabajo, permitiendo a cada cual emplearse en la producción para que posea mayores aptitudes, será mayor la competencia y el consumidor ganará con la rebaja natural de los precios.

No quiere esto decir, sin embargo, que deba siempre adoptarse ese sistema y que él sea el más conveniente para todas las naciones; no hay ninguna en que se practique en toda su amplitud, porque hay poderosas razones que justifican la adopción de medidas restrictivas. Debe mirarse un poco al porvenir de las naciones, al desarrollo de sus industrias, a sus intereses especiales, y todo esto puede ser anulado por una libertad comercial que, favoreciendo ostensiblemente a los consumidores, sea causa de la decadencia de un país y aún de su ruina económica, haciéndolo permanentemente tributario del extranjero.

El libre cambio puede ser útil a algunas naciones, pero para otras puede ser muy perjudicial, y lo que se observa es que cada cual adopta en esta materia el sistema que consulta mejor sus intereses permanentes. No es este un problema que tenga solución uniforme en los diferentes países, y razón le sobra a cada cual para establecer o suprimir, aumentar o disminuir los derechos arancelarios, siempre puesta la mirada en el bien general. No hay, pues, un principio absoluto en esta materia, y corresponde a cada Estado adoptar las medidas que mejores resultados le den para su progreso y engrandecimiento.

Si el libre cambio es obstáculo para que las in-

dustrias florezcan, si puede ser causa de que la nación se despueble por falta de trabajo, y de que se exponga a la carencia de mercancías necesarias o al menos útiles en caso de una guerra con el exterior, no hay duda ninguna en que se obrará acertadamente protegiendo esas industrias contra la concurrencia extranjera por medio de impuestos de aduana. Es de creerse que estos no serán jamás tan elevados que lleguen a ser causa de privilegios y monopolios en el interior, y que los Estados procederán con la prudencia necesaria al desarrollo de las industrias, dejando siempre una válvula de seguridad que ahorre grandes sacrificios al consumidor.

Algunas veces se celebran entre las naciones tratados comerciales por tiempo determinado, que no pasa en lo general de diez años, y que tienen por objeto facilitar el cambio de productos especiales. Una nación se obliga a no gravar la introducción de ciertos artículos procedentes de aquella con quien trata con un impuesto que exceda, por ejemplo, del 15% de su valor, y en compensación se le otorga que alguna de sus producciones no sea gravada en la nación así favorecida, sino con un impuesto de aduanas 25% menor que las producciones de la misma clase procedentes de otros países.

Estos tratados han sido motivo de largas y apasionadas controversias entre los partidarios del libre cambio y los del proteccionismo: se les acusa por los unos de ser causa de decadencia para la industria interior y se les considera por los otros como salvadores de esas mismas industrias. Probablemente habrá ocasiones en que realmente esos tratados causen daño a uno de los países contratantes y provecho al otro; el asunto depende de la manera como los directores de la Hacienda pública en cada nación, sepan celebrar las convenciones comerciales, y de otras circunstancias que no siempre pueden preverse; el hecho es que esa clase de arreglos es frecuente entre los países de grande industria, y no hay duda de que tiene su fundamento en la utilidad que cada parte contratante espera retirar de ellos para una o varias industrias nacionales en que sobrepujan a las extranjeras.

DERECHO CIVIL

CONFERENCIA

DEL DR. JOSE MARIA GONZALEZ VALENCIA

TITULO 35 DE LA FIANZA

CAPITULO II

Diversas clases de fianzas (Continuación).

Art. 2379. Puede conforme a esta disposición el fiador pagar, sin necesidad de haber sido requerido para ello, en todos los casos en que el pago puede hacerse por el deudor principal.

¿Cuándo puede éste verificar el pago?

Una vez que esté vencido el plazo. Antes de éste, no puede pagar sin consentimiento del acreedor. El plazo se supone en favor del deudor; pero el pago antes del vencimiento puede ocasionar perjuicios al acreedor.

Y casos hay en que el plazo es en favor de ambos, v. gr.: en el mutuo con interés. No puede el deudor obligar al acreedor a recibir la cantidad materia de la obligación de mutuo, antes del plazo.

Pero aun en caso de que sea la deuda sin intereses, el acreedor puede tener razones para no recibir la deuda antes del plazo: erogaciones para su conservación, seguridad etc. Así pues, ni el deudor principal, ni el fiador pueden obligar al acreedor a recibir antes del plazo a menos que éste consienta.

Pero una vez que el plazo se venza, puede el fiador pagar aun sin requerimiento, y sus acciones son las mismas.

Al fiador, v. gr.: le interesa pagar lo más pronto cuando el deudor esté insolvente, para evitar las costas, intereses etc.

2380. Vimos al principio que la nulidad absoluta de la obligación principal acarrea la de la fianza. Los actos absolutamente nulos no tienen existencia legal. No puede existir vínculo jurídico entre el fiador y el acreedor si no existe el vínculo principal.

En cuanto a la nulidad relativa, si proviene de vicio de consentimiento, la fianza participa del vicio de la obligación principal; pero si la nulidad relativa proviene de incapacidad del principalmente obligado, la fianza existe porque accede a obligación natural.

Así pues, si una persona ha sido inducida a contratar por dolo o error o cediendo a la violencia, y esa obligación ha sido afianzada, el vicio de ella se comunica a la fianza, aunque el fiador no haya participado del error, fuerza o dolo.

Son elementos esenciales de toda convención: el consentimiento, el objeto y la causa. El error, la fuerza y el dolo afectan estos elementos y producen la no existencia de la obligación, a diferencia de lo que pasa en la obligación de un menor verificada sin consentimiento de su guardador, que es relativamente nula por razón de protección de la ley, y por esta razón se le permite al menor alegar esa nulidad. Este medio de defensa le es enteramente personal. El fiador no puede alegarlo; no se ha establecido en su favor; no se trata de vicio inherente a la misma obligación, como sucede en el caso de vicio del consentimiento.

Ahora, puede suceder que la obligación sea perfecta, y la fianza adolezca de vicio del consentimiento, v. gr.: yo suscribo voluntariamente una obligación y fuero a Pedro para que me sirva de fiador por medio de amenazas. En este caso, si Pedro es perseguido, puede excepcionar de nulidad, no así yo; pues el vicio afecta la obligación accesoria, no la principal.

2380. « » Este artículo está mal redactado. Dice: «El fiador puede etc...como la de *dolo*, violencia.....»

Acomodándonos al sistema del Código, debemos decir, en vez de dolo, excepción de nulidad relativa proveniente de vicio del consentimiento; porque ésta es la que se puede oponer y alegar.

De modo que se debe decir excepción de vicio del consentimiento y no excepción de dolo, de error etc.

2381. « » La redacción es bastante oscura y defectuosa. Uno de los casos de subrogación legal es el del pago verificado por el fiador, mediante el cual queda éste subrogado en los derechos del acreedor.

De suerte que la subrogación es un fenómeno jurídico mediante el cual el crédito, con todos sus accesorios, se fija en la cabeza del fiador.

Realizándose esto por ministerio de la ley, sin que el acreedor pueda evitarlo, no se comprenden los términos de la primera parte del artículo. El acreedor no puede

impedir ni evitar el que mediante el pago se realice la subrogación.

¿Qué ha querido decir el Legislador en esta primera parte? Para mejor inteligencia del artículo debemos combinarlo con el 2406, en su numeral 2.º, que dice: «La fianza se extingue: 2.º En cuanto el acreedor por hecho o culpa suya ha perdido las acciones en que el fiador tenía el derecho de subrogarse» Esta disposición es correcta y clara; sirve para determinar el sentido del artículo 2381.

Supongamos que un deudor tiene asegurada su deuda con fianza, y además con prenda o hipoteca, y estas dos últimas suben al monto de la deuda. Si después de vencido el plazo paga el fiador, queda subrogado de los derechos del acreedor. El crédito, con las otras seguridades accesorias, pasa al fiador, quien puede hacerlo efectivo en la prenda o hipoteca, que aseguran la obligación principal.

Si hay fiadores solidarios y paga uno de ellos, se subroga en los derechos del acreedor contra los demás, y puede exigirles una parte proporcional de la deuda, como se dispone en las «obligaciones solidarias»

Supongamos que el acreedor remite o cancela la hipoteca o devuelve la prenda. En estos casos, por hecho voluntario pierde las seguridades accesorias en que el fiador tenía derecho de subrogarse. Lo mismo puede suceder por culpa o negligencia en el caso de que la hipoteca caduque por dejar pasar el tiempo de la notación sin hacerla. También en este caso la seguridad se ha extinguido por culpa de la voluntad del acreedor. En el primero, por hecho; en el segundo, por culpa.

Si en este estado es perseguido el fiador, puede excepcionar para que se le rebaje todo aquello que con las seguridades accesorias hubiera podido reembolsarse. Si pues conservándose la prenda o la hipoteca, que alcanzaban para pagar la deuda, el fiador al reembolsarse hubiere sido satisfecho, tiene derecho a que se le declare libre.

Ahora, si suponemos que la deuda era por \$ 5.000, y la hipoteca por \$ 4.000, y ésta por hecho o culpa del acreedor ha terminado, el fiador puede decir: Si la hipoteca no se hubiera acabado, yo hubiera sido reembolsado en \$ 4.000. Yo no doy, pues, sino \$ 1.000.

Las dos disposiciones son armónicas. El artículo 2381 dice...de no poder subrogarse...y el 2406 por hecho o culpa suya...es la misma idea expresada de dos maneras.

2382. « » Vimos atrás que el fiador puede verificar el pago tan pronto como la obligación se hace exi-

gible, y aun sin necesidad de requerimiento previo. Facultad esta que es ventajosa, pues si el deudor está en insolvencia, le conviene al fiador pagar, para evitar costas, intereses, etc.

Ahora, para el caso de que el deudor principal sea solvente, es muy importante la facultad que le confiere el artículo que examinamos. Puede ocurrir al acreedor y exigirle que proceda contra el D. P. Que emplee los medios legales para realizar el pago. Esto, una vez hecha la obligación exigible.

Si el acreedor no procede inmediatamente, y durante ese retardo cae el deudor en insolvencia, entonces el fiador queda libre en cuanto a los resultados de esa insolvencia; porque si hubiera procedido al acreedor tan luego como se le requirió, hubiera sido pagado. El no pago proviene del retardo, hecho culpable del acreedor. ¿Cuál es la forma de requerimiento en este caso? ¿Será necesario notificación judicial? No, porque cuando se habla de requerimiento en general, éste puede ser personal, simple, extrajudicial. Cuando la ley no prescribe expresamente el requerimiento judicial, debe entenderse que basta la simple exigencia privada.

Podría hacerlo verbalmente y ante testigos, por precaución, por carta etc., y así queda satisfecha la exigencia de la ley. Habrá luego dificultades para la prueba, mas si llega a acreditarse el requerimiento, produce todos los efectos que aquí se indican.

DEL BENEFICIO DE EXCUSION

El acreedor puede, una vez que se hace exigible la obligación, dirigirse inmediatamente contra el fiador, y no está obligado a proceder primero contra el deudor principal; aunque el fiador no está obligado sino en caso de que no cumpla el principal.

Por el solo hecho de haberse hecho la obligación exigible y no haberla cumplido el principal, puede el acreedor proceder contra el fiador.

La demanda ejecutiva puede conjuntamente dirigirse contra el fiador y el deudor principal o prescindir de éste y dirigirse sólo contra el fiador, como en el caso de insolvencia del principal.

Artículo 2383«...»Pero perseguido el fiador, puede defenderse con el beneficio de excusión, que es una especie de excepción dilatoria; no por el hecho de este beneficio queda completamente libre el fiador sino aplazado.

Obtiene con este beneficio estas ventajas:

a) El procedimiento contra él queda paralizado;

b) Además, si después de invocado en forma legal el beneficio el acreedor es omiso en la persecución y por tal razón el deudor cae en insolvencia, las consecuencias de ésta no caen sobre el fiador. Así lo indica la equidad.

c) Si por medio del beneficio se obtiene pago completo, el fiador queda libre. Bien que en rigor esta ventaja no proviene del beneficio sino del pago que se alcanza por medio de él.

Conforme a este acto puede el fiador, en fuerza del beneficio, exigir no sólo que se persigan los bienes propios del deudo., sino las hipotecas o prendas con que esté garantida la obligación. Esto es importante, porque el deudor puede haber constituido prenda o hipoteca en bienes de terceros; porque puede un tercero prestar una finca suya para que ella se constituya hipoteca que asegure deuda ajena o constituirla el mismo.

Atendiendo a la última parte de este artículo, puede exigir el fiador la persecución de esos bienes ajenos en los que se ha constituido seguridad real para garantizar la deuda. Suprimiendo la última parte. esto no sería posible, o al menos el punto sería muy dudoso.

Sólo en el caso de que, agotadas las seguridades y los bienes del deudor, no se alcance el pago, quedará obligado el fiador.

En el caso de una seguridad real y un fiador, la ley como se ve da la preferencia a éste. Un amigo mío necesita dinero, y yo constituyo hipoteca sobre mi casa. Mi situación es en este caso muy análoga a la que tendría si hubiera dado mi firma.

Sin embargo, la ley protege al fiador puesto que le permite proceder primero contra la hipoteca o prenda. ¿Cuál puede ser la razón de esta preferencia? Este es punto que estudiaremos al tratar de la subrogación del fiador que paga.

Vamos a tratar de las condiciones necesarias para que el fiador pueda obtener el beneficio de excusión.

2384. «...» 1.ª «...» A primera vista parece que la primera condición no tuviera razón de ser. Es regla general que todo derecho subsiste mientras no se haya renunciado, siendo de aquellos que pueden renunciarse, como son los que miran al interés privado del renunciante.

Por excepción en ciertos casos, la ley no permite renunciar un derecho privado, como sucede en el caso de rescisión por lesión enorme, en que no está permitida la renuncia de la acción rescisoria al vendedor.

La regla general es pues la existencia de estos derechos mientras no se hayan renunciado, y esto sin necesidad de que lo diga la ley en cada caso.

¿A qué vino pues la primera condición del artículo de que tratamos? ¿No será inútil, redundante? Conviene fijar la atención en el adverbio *expresamente*. No renuncia cualquiera, sino expresa. En esto está la importancia de la disposición. Tratándose de otros derechos, puede admitirse tácita renuncia proveniente de hechos inequívocos que indiquen de modo cierto la determinación de desprenderse del respectivo derecho. Por ejemplo: la persona que tiene a su favor una acción rescisoria proveniente de nulidad relativa, puede renunciarla expresamente o ejercitar actos tendientes a asegurar la obligación, lo que es renuncia tácita de la acción.

En el caso que contemplamos el legislador exige renuncia expresa; de modo que de hechos del fiador que indiquen que no se propone hacer uso de este beneficio, no podemos colegir su renuncia.

Se comprende esta exigencia de la ley si tenemos en cuenta la naturaleza del contrato de fianza, lo delicado y peligroso de la situación del fiador y la especial protección que le da la ley.

2.º «...» Es frecuente que en los documentos se exprese la solidaridad del fiador con la frase *como fiador solidario*. Esta expresión es incorrecta. Cuando hay un solo fiador, decir que se obliga con el carácter de solidario, no es cierto. Si hay varios y se obligan como solidarios, sí lo son. Uno solo es contradictorio. Fiador vale tanto como codeudor subsidiario, que se opone a codeudor solidario. *Es codeudor subsidiario* el que se obliga subsidiariamente, y *solidario* el que se obliga *in solidum* con el principal.

Así pues, para que se llenen las condiciones establecidas en este numeral, es necesario que el fiador aparezca como codeudor solidario. ¿Cuándo sucede esto? Veamos el inciso 2.º, artículo 1579. Aquí se contempla el caso de que en una obligación cualquiera aparezcan varios como codeudores solidarios, pero de modo que el negocio interese a alguno o a algunos, los cuales son mirados como codeudores solidarios, y los otros como fiadores. Esto es lo que comunmente sucede en las obligaciones que a favor de los bancos se otorgan en Bogotá.

Aparecen ambos recibiendo, cuando el uno es deudor principal y recibe y el otro fía. Esta fórmula presenta ciertas ventajas. El que sirve de fiador consiente en que aparezcan las cosas en el respectivo documento como si el negocio fuera común. *Fiador y deudor dicen: Hemos recibido*. Aparecen pues, como mancomunados, es decir, como unidos y además como solidarios. Suponga-

mos que ejecutan al que en realidad es fiador, y no al deudor verdadero, y que aquél pague.

Conforme a las reglas de las obligaciones solidarias, el que paga tiene derecho a que el otro le reintegre la mitad. Pero como en realidad la deuda es de uno solo de ellos, el que no recibió se considera como fiador en sus relaciones con el verdadero deudor, y tiene los derechos, no de codeudor solidario, sino de fiador.

Ahora, respecto del Banco, que es el acreedor, ¿podrá el que consintió en obligarse como solidario, alegar que sólo es fiador? En el documento hay simulación. Yo no soy sino fiador.

Esta alegación es inadmisibles respecto al acreedor, pues las relaciones de éstos se rigen por lo establecido en las obligaciones solidarias. Y esto es lo que realmente significa la disposición del artículo 1579.

Una vez verificado el pago se restablece la verdad de las cosas, y las relaciones entre el que pagó y el deudor principal son las de la fianza.

Así pues, para que haya obligación solidaria en toda su extensión, es necesario que los individuos sean mancomunados en un mismo negocio, que la deuda sea común en realidad. Entonces la solidaridad existe, es verdadera. En el caso del banco la solidaridad es aparente, sólo produce efectos entre el acreedor y el que paga, y no entre el que paga y el deudor principal.

Vamos ahora a determinar el sentido del artículo 2384, numeral 2.º «...» En efecto, hemos visto que el fiador puede obligarse como codeudor solidario, como en el caso del banco, o como simple fiador. Si se obliga del primer modo, respecto del acreedor, es codeudor solidario, y respecto del deudor, es fiador. Si se obliga como fiador, respecto de ambos, su condición jurídica es la de fiador. De modo que si un individuo que es fiador figura como codeudor solidario, no puede invocarse beneficio de excusión. Respecto del acreedor no puede establecerse la realidad de las cosas.

Esta parte del artículo guarda armonía con el inciso 2.º del artículo 1579 del tratado de las obligaciones solidarias. Combinados estos dos textos, se ve que al hablar el Código del caso en que el fiador se halle obligado como codeudor solidario, se refiere al caso de la otra disposición: que no habiendo deuda común, figuran varios como obligados.

En el Código francés se dice que el fiador no puede alegar el beneficio de excusión, cuando se ha obligado solidariamente; caso en el cual debe procederse conforme a las disposiciones del tratado de las obligaciones solida-

rias. Conforme, pues, al Código francés, se supone que el fiador aparece en su verdadero carácter, pero que voluntariamente se obliga como solidario.

Algunos han creído que nuestra ley ha querido expresar la misma idea en otros términos; pero bien estudiados los términos del inciso 2.º, hay fundamento para creer que esto no ha sido así. En efecto, dice el inciso 2.º «...» es decir, que el fiador no aparezca como deudor solidario. ¿Y cuándo aparece como deudor solidario? En los casos de que hemos hablado; cuando la obligación oculta el carácter de fiador para hacerlo aparecer como solidario.

Veamos qué efectos produce la cláusula de que el deudor presenta a Fulano como fiador solidario, quien se obliga como tál. Ya vimos que la expresión no es correcta cuando hay un solo fiador; cuando hay varios y se obligan solidariamente, entonces hay fianza solidaria. Pero siendo una sola la expresión, envuelve contradicción en los términos. Así pues, si se trata el asunto con todo rigor gramatical y jurídico, esa cláusula no podría tener efecto alguno.

También debemos tener en cuenta que la renuncia del beneficio ha de ser expresa. Así pues, no puede decirse que esta manifestación de obligarse como solidario envuelve renuncia del beneficio de excusión, puesto que no aparece en la forma que la ley exige. Sin embargo, aplicando las reglas de interpretación de los contratos, es preciso asegurarle algún efecto a esa cláusula.

En la interpretación no debe atenderse tanto al sentido gramatical cuanto a la voluntad de los contratantes. En los casos a que nos referimos se aplica una expresión impropia, pero con el ánimo de manifestar que la voluntad del fiador es echar sobre sí responsabilidad mayor que la de los casos ordinarios. No será preciso pues dar efecto y eficacia a esta manifestación y decir que el fiador no tiene derecho a oponer el beneficio de excusión?

Es también regla de interpretación que el sentido en que una cláusula produce efecto es preferible a aquel en que no produce. Y si no se le asigna el efecto de no tener derecho al beneficio de excusión, la expresión sería inútil. En esta difícil cuestión, nos inclinamos a dar a la cláusula el efecto de que se considere como codeudor solidario y no pueda invocar el beneficio. Pero esto sólo respecto al acreedor.

El tercer numeral dice «...» Pueden, como vimos, afianzarse las obligaciones naturales que no producen acción. Así pues, en el caso de ser perseguido el fiador para el cumplimiento de una obligación de esta clase, no puede invocar el beneficio de excusión. Como en el caso

de que asegure el mutuo o préstamo de un menor adulto. Contra éste no hay acción, sí contra el fiador que no puede invocar el beneficio. La razón es obvia: el acreedor no puede perseguir al deudor principal, porque no tiene acción contra él; pero sí al fiador, y si a éste le fuera permitido oponer el beneficio, el acreedor quedaría burlado. Porque para ser posible el beneficio sería menester que el menor, llegado a la mayor edad, ratificara la obligación para convertirla en civil, y darle acción al acreedor.

4.º «...» Si el motivo de la prestación de la fianza ha sido una providencia judicial, no hay lugar al beneficio. La razón es que en estos casos se ha querido que la fianza tenga la mayor eficacia posible. Debe el fiador en estos casos tener todas las condiciones requeridas por la ley, y además, se ha querido en el caso del decreto judicial agregar una condición más, que es el no tener el fiador el beneficio, encaminada a garantizar al acreedor.

5.º «...» Es preciso que el fiador invoque el beneficio, tan luego como le sea intimado el mandamiento. De modo que si al verificarse la notificación el fiador se abstuviere de invocar el beneficio, no puede hacerlo después. La razón es obvia: el beneficio de excusión es en cierto modo una traba que se pone a la efectividad de la acción del acreedor. Natural es que esta traba cause el menor embarazo a la acción del acreedor. El beneficio es favor que la ley otorga al fiador, rebajando en su favor el rigor del principio jurídico, porque hemos visto que el fiador está obligado a pagar, si no lo hace el deudor principal.

Para conciliar los opuestos intereses del fiador y el acreedor, se exige al fiador que haga uso del beneficio inmediatamente después del requerimiento, y no después, cuando, por ejemplo, está el acreedor próximo a obtener el pago con los bienes embargados al fiador.

Contiene este numeral una salvedad «...» es posible que cuando se notificó al fiador el mandamiento ejecutivo, el deudor no tenga bienes y los adquiera después, v. gr., una herencia en el curso del juicio, y es claro que entonces pueda invocarlo.

En la Jurisprudencia francesa se ha establecido que si al tiempo en que se hace al fiador el requerimiento ignora que el deudor tiene bienes, puede invocarlo después, cuando adquiera tal conocimiento.

¿Qué debemos resolver, dados los términos de nuestra ley? ¿Adoptar la misma solución de la Jurisprudencia francesa?—Creemos que nó, pues los términos del artículo son precisos. Salvo que el deudor...etc. Este es el único caso de excepción, en que al fiador le es permitido invocar el beneficio después de hecha la notificación. Así,

pues, la ley presume que el fiador ha hecho todas las averiguaciones necesarias, y si no opone la excusión en ese momento es porque el deudor es insolvente.

Ahora bien: puede suceder que el fiador sea sorprendido con la notificación de un mandamiento ejecutivo y no sepa que el deudor tiene bienes.

En tal caso, puede el fiador invocar el beneficio y pedir se le señale un breve término para indicar los bienes. Esto es lo más conforme con la equidad. El Juez debe señalar este término, aunque no hay disposición en la ley procesal.

La última condición es evidente.

2385 «...» Determina las condiciones que han de tener los bienes del deador para que en ellos se verifique la excusión. La ley ha querido conciliar los intereses del acreedor y el fiador. Es contrario al espíritu de la ley que el beneficio sea rémora para la acción del acreedor, y por eso no puede tener lugar en cualesquiera bienes del deador, sino en aquellos sobre los cuales puede trabarse fácilmente la ejecución y llevarse a cabo en breve término. Por eso habla de los bienes fuera del territorio y domicilio. La redacción es defectuosa y redundante.

La ejecución se sigue ante el Juez del domicilio del deador, y los bienes situados fuera del domicilio no se admiten a causa de las dificultades que presentan para hacer en ellos efectiva la ejecución.

Puede suceder que la ejecución se siga en lugar distinto por sujeción voluntaria del deador. Pues aquel domicilio natural se puede renunciar. Supongamos que sea este el caso, y que la demanda se intente fuera del domicilio. ¿Podrán entonces denunciarse los bienes situados en esa localidad? Sí, pues el espíritu de la ley esto es lo que quiere decir; y además, ese es el domicilio convencional del deador para ese contrato.

De suerte que es preciso no tomar la palabra domicilio en sentido restrictivo.

2390 «...» Hemos visto que la fianza puede estar limitada por estipulaciones expresas.

Puede el fiador obligarse en menor cantidad que el deador principal, y en general establecer todas las modalidades destinadas a hacer más llevadera la obligación.

En virtud de tal principio puede establecerse que el fiador no pague sino lo que del deador principal no pueda obtenerse. Esta estipulación debe ser expresa y clara, por disposición de la ley. En este caso se entenderá que el acreedor es obligado a la excusión. Esto sin que el fiador alegue el beneficio.

Si lo que se ha querido significar es que haciendo

uso el fiador del beneficio, el acreedor es obligado a hacerlo, sería inútil, pues esto ya está dicho.

Parece dar a entender que en este caso está obligado a verificar la excusión por ministerio de la ley y de la estipulación. Es como si anticipadamente se hubiera invocado el beneficio, pues a esto equivale la estipulación.

En este caso el acreedor está obligado a proceder contra el deador principal, y no puede perseguir al fiador sino luego de agotados todos los medios contra el deador, quedando la obligación insoluta en todo o en parte.

De modo que si vencido el plazo el acreedor no ha perseguido al deador principal, y éste se hace insolvente, luego el fiador en nada responde, y queda libre. Esto se confirma teniendo en cuenta la parte final de la disposición.

2392 «...» Hay que notar que aquí no se alude a la posibilidad de que los fiadores se obliguen solidariamente entre sí. Si no se han obligado solidariamente cada uno puede ser perseguido por su cuenta.

En el Código francés se establece que el fiador goza de dos beneficios: el de excusión, que está reglamentado lo mismo que entre nosotros, y el de *división*, cuando hay varios fiadores simples.

En el sistema de nuestro código no hay tal beneficio de división; pues por ministerio de la ley la deuda se divide entre los fiadores no solidarios.

El sistema francés es contrario a los principios, pues se entiende que en principio, y por ministerio de la ley, los fiadores simples están obligados, lo mismo que los fiadores solidarios, y sólo mediante el beneficio de división se puede obtener la repartición de la obligación entre los simples.

Es contrario a los principios, pues es una inconsecuencia que no siendo solidaria la obligación se haga efectiva toda a todos en principio.

Nuestro sistema es más lógico, pues sin necesidad de beneficio, ni de excepción, se entiende hecha la división.

Si uno de los fiadores está en insolvencia, su cuota se reparte entre los otros; lo cual es natural, pues el objeto de la fianza es garantizar el pago íntegro de la obligación principal.

(Concluirá)

INFORME

rendido al Sr. Presidente del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia por el Sr. Eleuterio Osorio G.

Sr. Presidente del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia

Comisionado por Ud. para estudiar el punto jurídico que el Dr. Agustín Villegas sometió a nuestra consideración, muy atentamente paso a rendir concepto sobre el asunto encomendado.

Pregunta el Dr. Villegas si están en vigor las leyes 56 y 119 de 1890, 104 de 1892 en lo que se refieren a expropiación para caminos de herradura.

Aunque no he tenido tiempo suficiente para estudiar y comparar lo más detenidamente necesario todas las leyes y Decretos que desde 1886 en adelante se han dictado en materia de expropiaciones, y mucho menos para consultar la jurisprudencia de la Corte y de los Tribunales de una manera formal, emito concepto conforme con el resultado de mi poco estudio sobre leyes Decretos y jurisprudencia de los Tribunales; muy especialmente con sentencias recientes dictadas por el Tribunal de Antioquia en el año de 1914.

Es preciso confesar que entre las muchas leyes y Decretos Legislativos que sobre expropiaciones se han expedido desde 1886, año en que, se dio la más famosa carta fundamental de la República, cuyo Art 32 se refiere a la misma materia mencionada, a veces, es preciso confesar, repito, se notan ciertas contradicciones e incongruencias que sin decirlo así la Ley, no puede menos sin embargo de resultar de ello una derogación, una reforma o una adición a las leyes o Actos anteriores.

Empero lo último que se ha dado y que rige sobre la materia que me ocupa es el Acto Legislativo N.º 3 de 1910 cuyo Art. 5.º reproduce el 32 de la Constitución casi literalmente. «En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación.»—Digo que es este Art. el que rige porque este mismo Acto N.º 3 en su Art. E/. de las disposiciones transitorias deroga expresamente todos los Actos Legisla-

tivos expedidos por la Asamblea Nacional, anteriores al presente. En el proceso que sigue se verá más clara esta disposición, corroborada por mi opinión:

La Ley 56 de 1890 en su Art. 1.º definió claramente los casos en que se puede decir que hay graves motivos de utilidad pública para poder justificar y decretar una expropiación en tiempo de paz, o sea la enajenación forzosa de que habla el punto seguido del art. 32 de la Constitución Nacional de 1886.

La Ley 119 de 1890 se refiere a la 56 en cuanto al procedimiento ordenando una tramitación especial para la secuela del juicio de expropiación, juicio de que no se había hecho mención en el C. J. antes de ser expedida la precitada Ley. Según la jurisprudencia de los Tribunales lo único que hoy se discute es el procedimiento; la Ley de expropiaciones por graves motivos de utilidad pública no hay duda de que existe. «Actualmente no hay una tramitación especial para decretar las expropiaciones por causa de utilidad pública, pues no rige la tramitación de las leyes de 1890. El Decreto N.º 1188 de 1906 fue derogado por el art. 5.º del Acto Legislativo N.º 3 de 1910, y el Legislador no ha expresado positivamente su voluntad en lo tocante al procedimiento.» (Sentencia de 25 de Mayo de 1914 Tribunal de Antioquia).

La Ley 104 de 1892 sobre ferrocarriles considera esas empresas como de utilidad pública y dispone la manera como deben hacerse los contratos en tales empresas, así como el modo de hacer la expropiación (Arts. 14 y siguientes a los cuales se refiere el 7.º de la Ley 61 de 1896 al tratar de la expropiación donde deban construirse carreteras o caminos de herradura).

El Acto Legislativo N.º 6 de 1905 autoriza la expropiación por graves motivos de utilidad pública previa indemnización, salvo el caso de apertura y construcción de vías de comunicación en que se supone que el beneficio que derivan los predios atravesados por tales vías, equivale al precio de la faja de terreno necesario para la vía; pero si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada.

Qué efecto produjo el Art. único de este A. L. N.º 6 con respecto a las leyes 56 y 119 de 1890, a la 104 de 1892 y a la 61 de 1896? Veámoslo: El Art. 9.º de la Ley 153 de 1887 se expresa así: «La Constitución es ley reformativa, y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.»—Conforme a esta disposición de la Ley 153, quedaron derogadas las leyes 56, 119, 104 y

61, tantas veces mencionadas en todo aquello en que sean opuestas al Acto Legislativo N.º 6 de 1905, por la razón sencilla de que éste tiene carácter constitucional, motivo que nos lleva necesariamente a aplicarle la doctrina del Art. 9.º de la Ley 153 de 1887.

El Acto Legislativo N.º 3 de 1910 en su Art. 5.º reprodujo el 32 de la Constitución y derogó en el Art. E/ de las disposiciones transitorias todos los Actos Legislativos expedidos por la Asamblea Nacional, anteriores al presente. Ya lo había dicho arriba.

Mas no por haberse derogado el Acto Legislativo N.º 6 de 1905, resumieron las leyes 56 y su reformatoria 119 de 1890 en la parte en que estaban derogadas, porque de conformidad con el Art. 14 de la ley 153, de 1887, una Ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido derogada la Ley que la derogó.— Una disposición solo recobrará su fuerza en la forma que aparezca reproducida en una ley nueva.

Las Leyes 104 de 1892 y 61 de 1896 creo que están en todo su vigor porque ellas en ninguno de sus Arts. que se refieren a expropiaciones mencionan nada sobre el procedimiento que se emplee para la tramitación del juicio, pues la 104 solo habla de juicio después de hechas las indemnizaciones para el caso en que el expropiado o el Fiscal no se conformen con la suma valor de la indemnización fijada por los peritos de que hablan los Arts. 19 y 20. Para este caso dice el Art. 22 que el expropiado estará obligado a recibir la suma decretada sin perjuicio de seguir ordinario que tenga por objeto probar la deficiencia de la cantidad acordada por los peritos como total indemnización. El Art. 23 dice que si el expropiado recibiere la suma y se querellare por deficiencia, se seguirá el juicio ordinario de que trata el Art. anterior. La 61 solo se ocupa de expropiaciones en su Art. 7.º y dice que para la expropiación de terrenos en que deban construirse carreteras o caminos de herradura, se aplicarán los Arts. 14 y siguientes de la Ley 104 mencionada, conforme dejé expuesto atrás.

En resumen, la duda que ha surgido sobre el vigor de las leyes a que se refiere la pregunta del Dr. Agustín Villegas, creo que se subsana con lo dispuesto por el Art. 929 de Código Judicial, aplicándole esa disposición a la Ley de expropiaciones ya que el Legislador no ha dicho nada sobre procedimiento después de lo que consignó en las leyes 56 y su reformatoria 119 de 1890, derogadas en parte como dije.

Este es mi humilde concepto el que creo haber formulado en términos que juzgo claros en cuanto me ha si-

do posible estudiarlos y emitirlos con ese mismo carácter. Pero, sin embargo, el Dr. Villegas y todos mis colegas pueden darme mayores luces sobre el punto Jurídico en cuestión, y así aguardo que legistas mucho más autorizados lanzarán este punto mejor delucidado para llevarlo de nuevo a la mesa del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Dejo así cumplida la comisión que el Sr. Presidente me impuso, la que he desempeñado con mucho gusto.

Medellín, Abril 24 de 1915.

Señor Presidente

ELEUTERIO OSORIO G.

LITERATURA FORENSE

Adolfo Márquez Sterling

UN ESCRITO CELEBRE EN EL FORO HABANERO

Adolfo Márquez Sterling, Abogado de los Tribunales de la Nación, en la causa contra D. José Inda sobre la entrega de determinada cantidad, conforme a derecho digo: Que esta causa carece de su nombre propio: que V. S. carece de jurisdicción: que los reos carecen de causa: que la causa de reos.

Carece de nombre, porque se investigan actos ajenos al nombre que se le atribuye.

Carece de causa, porque los hechos investigados no pueden ser investigados por V. S.

Carece de reos, porque se aspira a esclarecer hechos relativos a un Juez, y no hay ningún Juez comprendido en la causa ni en la clasificación de la causa.

Carece V. S. de jurisdicción, porque conoce de una causa en que se investigan actos relativos a un Juez.

En el Sumario pueden alegarse, dice un eminente escritor, las consideraciones relativas a la naturaleza esencial del procedimiento y a la personalidad de los reos.

Si V. S., que todo es posible, encausa mañana o cualquier día a una mujer, considerándola como hombre,

la mujer podría siempre decir a V. S. aun estando la causa en sumario: «Sr. Juez, yo no soy hombre, soy mujer».

Y éste sería uno de aquellos argumentos capaces de caber enteros en la razón de V. S. y en el sumario de la causa.

V. S. debe oírnos en el sumario, a pesar de su solemnidad y de sus trámites.

Las circunstancias especiales rompen la regla general.

Hace pocos días que el Rector de la Universidad se encontraba en la ceremonia de repartimiento de premios de un Colegio.

Comenzó a leer un discurso: no hubo tal vez de parecerle bien al Sr. Rector: hubo quizá de parecerle mal: hubo de parecerle, Dios lo sabrá, de mala forma, de escondida ciencia.

Y exclamó con levantada voz, en medio de la solemne ceremonia y numerosa concurrencia, dirigiéndose al Director del Colegio, que era un eclesiástico: «Padre Dobal, mi sombrero».

Al ver esta causa, sin decir de malas formas, ni de escondida ciencia; al ver esta causa sin Juez, sin nombre y sin derecho, debemos en medio del sumario, como el Rector en medio de aquella solemnísimas ceremonia, debemos decir a V. S.: «Padre Dobal, mi sombrero».

Nosotros no tenemos la alta honra de ser el Rector de la Universidad, lo cual sentimos. Ni V. S. es el padre Dobal, ni el padre Dobal es V. S.: lo cual no sentirán ni V. S. ni el Padre Dobal.

Empero, tenemos que reducir la fórmula del Rector de la Universidad a la fórmula del jurisconsulto: «Padre Dobal, mi sombrero», clamaba el Rector: «Padre Dobal, mi sombrero», clamamos nosotros.

La presente causa es tan irregular, tan incomprendible, tan lejos de toda tramitación legal, que más merece la fórmula del Rector de la Universidad, que la fórmula práctica del jurisconsulto.

Una causa que no cabe en el Tribunal de V. S. y que se sustancia en él contra la Ley y contra el derecho: una causa que escoge sus reos como pudiera hacerlo la calumnia: una causa en que se cambia el nombre al hecho investigado, para cambiar la jurisdicción y los acusados: una causa en que el acusador se presenta y se oculta a la vez: una causa en que todo se trastorna para que V. S. pueda ser Juez de otro Juez: una causa en que se eligen presos para llenar los huecos de otro proceso vacío y cubrir la omisión de otro proceso cierto, no merece que los acusados hablen en derecho ante el Juez pidiendo su libertad, sino que clamen pidiendo su sombrero como al

Padre Dobal el Rector de la Universidad. El sombrero del Rector es más serio, más grave, más formal, vale más que los orígenes de esta causa.

No podemos conocer el sumario; pero conocemos su naturaleza y sus personalidades. V. S. nos ha preguntado: «Diga si sabe que se ha tratado de cohechar al Juez de Guanabacoa, D. Benito Navarro».

He aquí la causa. No puede ser otra: pues V. S. no puede ser Juez de esta causa. No es Juez de ella ni competente ni incompetente.

El Juez, siquiera sea incompetente, ha de tener jurisdicción. Y V. S. no la tiene contra otro Juez.

Esta causa no es causa. Sólo pudiera ser causa de cohecho. Y no lo es, porque V. S. no puede instruir causa de cohecho.

La falta de jurisdicción de V. S. quita a este proceso su solemnidad. V. S. inquiriendo sobre el cohecho del Juez de Guanabacoa, semeja a un particular procesando a otro particular. Con el mismo derecho que V. S. procesa al Alcalde Mayor de Guanabacoa, pudiera éste procesar a V. S. y preguntar a sus testigos: «Diga si sabe que se ha tratado de cohechar al Juez de Belén, D. Recaredo Conejo».

Tan legítimo sería lo uno como lo otro. Y hé aquí lo que decíamos, que esta causa no es causa.: que no tiene Juez ni reos.

Sólo tiene presos y denunciadores. Y Jueces que se figuran Jueces sin ser Jueces.

Nosotros, pidiendo nuestro sombrero, haríamos más que el Rector al pedir el suyo al Padre Dobal, porque el Padre Dobal era realmente el Director del Colegio. Mientras que V. S. no es ni puede ser Juez de esta causa.

Evidente es que no puede haber presos ni denunciadores en un proceso sin Juez, sin reos, sin hechos justificables ante V. S.

Aquí sólo hay una verdad: la verdad aislada. La prisión es una verdad que necesita apoyarse en otras verdades. Es un hecho relativo, en un Juez competente en una personalidad cierta.

La prisión, como verdad aislada, es un delito que comete el Juez.

El hecho que se investiga, el cohecho, no cabe en el proceso. V. S. no cabe tampoco.

Los reos tampoco: no son Jueces.

Nada cabe en el proceso formado por V. S.

Sólo el proceso ha cabido en el ánimo de V. S.

Y sólo los presos han cabido en el proceso.

Así es que éste es un procedimiento en que no hay sino presos. Es una cárcel.

Y visto así pudiéramos hacer lo que los antiguos ricos-homes cuando el Rey los agraviaba. Enviábanle un escudero que le decía: «Señor Fulano rico-home os dice que no es vuestro vasallo y que os declara la guerra en todos los campos y en todos los espacios».

Nosotros podemos decir a V. S.: «Señor Juez de Belén, los presos de esta causa os dicen que no son sus reos y que os declaran la guerra en el círculo jurídico, en todos los campos y en todos los espacios, por su prisión arbitraria».

II

La incompetencia del Juez puede dar lugar a grandes perturbaciones jurídicas. Y la falta de jurisdicción despoja a un procedimiento de carácter judicial y le reviste de los odiosos aparatos de la fuerza material.

La prisión decretada por un Juez incompetente, es injusta. La prisión decretada por quien carece de jurisdicción, es atentatoria.

Una ilegitimidad apoyada en la fuerza, da lugar siempre a otras ilegitimidades.

V. S. conoce el hecho histórico a que dió lugar recientemente el Juez Especino, de Nápoles.

Erase aquel Juez de carácter duro que él llamaba recto. De práctica torcida que él llamaba llana. De imparcialidad obscura que él llamaba clara. De justicia nublada que él estimaba cual luciente faro. De integridad luctuosa que él llamaba pura.

Era duro sin ser recto. Práctico sin buena práctica. Ilustrado sin ser jurisconsulto. Imparcial apasionado. Justo con injusticia. Integro sin ver la recta senda.

Duro sin ser recto, porque indiferente al sufrimiento ajeno medía mal la pena.

Práctico sin ser práctico, porque su práctica era mala y ante sus providencias era necesario a veces dar gran reposo a la impaciente y juguetona risa.

Ilustrado sin ser jurisconsulto, porque no era conocedor de la ciencia del derecho.

Imparcial apasionado, porque la pasión cubría a sus ojos la verdad.

Justo con injusticia, porque no comprendía que los hechos más simples en la práctica pueden dar lugar a grandes procedimientos escritos.

Y que si a su práctica de Juez se aplicara la ley con su inflexibilidad, él mismo se prestaría a grandes procedimientos criminales.

Integro sin ver la buena senda, porque no vendía sus providencias; pero servía al superior y complacía al mercader.

Así que siendo recto, era duro. Siendo práctico, era leguleyo. Siendo ilustrado, no era jurisconsulto. Siendo imparcial, era parcial. Siendo justo era injusto. Siendo integérrimo era venal.

Jamás comprendía sin voluntad de comprender. La pasión le dominaba siempre.

Dominaba su justicia para fortuna suya. Porque si su pasión no le cubriera sus propios actos, día hubiera llegado en que se habría formado causa a sí mismo.

Y la verdad es que causas y hechos no le hubieran faltado. Y fiscales tampoco. Y escribanos tampoco.

Deliraba con su empleo. Siempre era él Juez. En la mesa, en el lecho, en el baño, en la Iglesia. Dábase a sí mismo respeto, consideración y tratamiento de Juez

Al hablar consigo hablaba con el Juez.—Sr. Alcalde, se decía a sí mismo ¿va V. S. a salir?

Erase el hombre enamorado de una toga. Sus gustos, sus pasiones, eran por lo tanto, negros como su toga.

De seguro que hubiera vestido con la toga a la mujer amada.

Amar sin toga le hubiera parecido un desacato.

Cuando dormía, soñaba con las causas. Hacía interrogatorios, reconvenía a los testigos, peleaba con los Escribanos y oficiales.

Y él mismo contestaba a los interrogatorios.

Dictaba en sueños sentencias. Lo único que no hacía era decretar apelaciones, porque ni en sueños concebía la apelación de una sentencia suya.

Soñaba sus sentencias siempre ejecutoriadas.

Era constantemente justo en la intención y en la voluntad.

Y constantemente injusto en los hechos y en la práctica.

Sentábase en la silla curul creyendo que sus palabras eran esperadas como lluvia de oro en los campos de la sabiduría.

Se hubiera enamorado de sí mismo, si hubiera podido verse en aquellos momentos retratado en el cristal de un espejo. Este hubiera sido su sueño dorado. Enamorarse de sí mismo.

Y ya que no, enamorarse por lo menos de otro Juez.

Celebrábase a sí mismo; y por parecer temible y justiciero, tomaba en la calle y en el paseo una actitud seria y grave.

Su estatura era corta, y él la imaginaba tan alta

que a veces doblaba la cabeza por no tocar en las nubes.

Su mirada era tibia y dulce, y él la imaginaba tan ardiente que temía incendiarse con ella la tela de su toga.

Su figura era simpática, y él la imaginaba tan hermosa que veía temblar en su presencia al acusado.

Por parecer Juez hubiera querido ser anciano.

Por parecer severo hubiera pedido a Dios torva figura.

El destino no lo había complacido.

Hubiérasele pedido rudeza en la figura: nube en los ojos: en juventud vejez: cuerpo gigante: en la mirada fuego: cavernas en los ojos: colmillos en los labios: melena en las mejillas: en la cabeza, calva: limpio de cejas: pelo en la frente: sucio en las uñas: con ruido en los pulmones: grande de cara: inmenso de cabeza: ilimitado en pies: terrible en el conjunto: tremendo en los detalles: sentencia con su aspecto: con su presencia pena.

Y érase en lo físico todo lo contrario.

Joven de talante, apuesto y corto: de añorado semblante: de luciente mirada: lástima inspiraba, que no respeto.

Vestido de mujer, hubiera podido pasar por la mujer del Juez. Este era el mayor agravio que había podido hacerle el destino.

Amaba los procesos. Y aborrecía a los abogados. El hubiera querido ser Juez y abogado a la vez. Y fiscal también. Para acusar bien, defender mal y condenar siempre.

Decía que los abogados involucraban los procesos. Y los abogados decían que eran los Jueces como él faltos de procedimiento, los que daban volumen a los autos.

Con Jueces buenos no caben abogados malos, decían éstos. Porque ante la virtud del Juez cesan las maquinaciones. Porque ante el vicio del Juez es concebible el cohecho. Porque con la Ley en la mano puede el Juez encerrar siempre el proceso en justos límites. Si trama el abogado: si crece el proceso: si dádivas hay: si hay que dar ganancias para ganar sentencias, culpa es del Juez, que no del abogado.

Nada hay más fácil al Juez que mantener pura la administración de justicia: pende de él. Nada hay más fácil al Juez que mantener en sus justos límites el proceso: pende de él. Nada ha de ser bueno con la virtud de los demás, sino con la propia virtud. Las cualidades del Juez han de ser del Juez, que no del abogado.

Al Juez le basta un buen código moral y un buen código legal. El Código moral es su virtud. El Código legal la Ley.

Los códigos de enjuiciar de todos los países, bastan para que las contiendas judiciales no se extravíen, ni se excedan en la extracción y duración.

Tanto decían los abogados a Especino.

Empero Especino, gallardo en su pequeño continente, acariciando su barba blanca: alborozado con su toga: colmado de contento y alegría con sus rápidos ascensos, así empuñaba la pluma como olvidaba los libros, así arremetía contra gigantes como hollaba pigmeos. Y enturbiaba las aguas de los ríos para luego decir que eran enturbiadores aquellos que semejabán mudos por carecer de título oficial.

Que era Especino valiente, gallardo y arrogante, porque hablaba con el valor, con la gallardía, con la arrogancia del Rey.

Que eran los demás callados, tímidos, tardíos, porque sus palabras encendidas no tenían fuego, luz ni calor. Que en aquella sociedad napolitana sólo lo oficial era verdad.

Dad una lanza a Especino. Dad campo abierto en foro y Letras. Dejad a la palabra mala sin luz oficial. Dejad a la palabra buena la luz del sol. Y Especino; con lanza y todo, dejará de ser valiente, gallardo y arrogante. Créase aquel Juez ser un león. Y era un conejo.

Con afán de figurar ingirióse Especino en un procedimiento de ajena jurisdicción. Y no para hacer bien a la justicia, sino para dar complacencia a poderosos y opresión a calumniados.

Ingirióse dijimos. Ingirióse, porque cerró las puertas de la natural jurisdicción, con agravio de compañeros suyos que no se prestaban a servir odiosos planes y que repugnaban todo sentimiento adulator.

Pero hubieron de encontrar aquí punto las arbitrariedades de Especino.

Díjole uno de los acusados: «¡Oh tú Juez: no basta para hacer mal un nombramiento oficial: el poder lo da la ciencia: tú nada vales en lo judicial, porque no eres jurisconsulto. Apercíbete a batirte en el campo judicial. Porque contra la voluntad, contra la fuerza oficial, vamos a salir de esta causa, pasando por sobre tu intención y por sobre tus compromisos siniestros.

Cierra bien las puertas de tu causa, que vamos a salir de sus viciosos límites.

Especino tembló. No es lo mismo luchar con quien sabe defenderse, que dictar desde la silla curul autos vejatorios contra infelices acusados.

Y he aquí lo que decíamos: que una ilegitimidad trae por consecuencia otras ilegitimidades. Dos actos de Espe-

cino reprobados, dieron lugar a otros actos reprobados también. Amenazaba a un reo con imponerle pena. «Voy a condenarte», le decía.

Y el reo, subiéndose a la cúspide de las recusaciones, se suicidó gritándole: «Tú no».

Tú no: he aquí una fórmula solemne, elevada, poderosa, absoluta de recusación.

Tú no: he aquí la fórmula mejor y más concisa para recusar a V. S.

Las grandes inconveniencias requieren para su condenación cortas palabras. Con una palabra condenó la Guardia de Napoleón la intimación de rendimiento.

No se trata de declinar la jurisdicción de V. S., sino de negarla en lo absoluto.

La acusación pendiente ante V. S. no puede tratarse con la seriedad del caso oficial.

No puede darse a la mentira la seriedad de la verdad. No puede darse a un proceso sin Juez la solemnidad de un procedimiento judicial. Así que debemos usar la sublime fórmula de recusación del acusado de Especino diciendo a V. S. «Tú no».

III

La libertad individual constituye el elemento fundamental de la vida civil política natural. De aquí que los romanos equipararon los atentados del Juez contra la libertad, al delito de lesa majestad. Hieren a la par la honra, la fortuna, la vida.

La facultad de decretar la prisión, dice un gran escritor, se presta a abusos de tan funestos resultados, que nunca será bien definida ni bastante meditada por el legislador.

La prisión ha de ser ordenada por Juez competente: V. S. no era competente cuando dictó la prisión: los actos posteriores no pueden dar legalidad a los actos anteriores: esto, prescindiendo de que aun hoy mismo la competencia de V. S. es irregular, forzada, contraria a derecho. Punto es que sostendremos y probaremos en su día.

Los Códigos de Europa y América castigan con severa prisión al Juez que falta a estos preceptos. La pena se extiende en proporción al mal causado.

Cuatro años de prisión impone el Código Prusiano en casos comunes al Juez que sin causa o con malicia decreta la prisión o demora el procedimiento con su negligencia, para extender la detención de los reos. Nuestro Código Penal llega a la prisión correccional en su grado máximo, o prisión mayor en su grado mínimo, con las

penas accesorias de inhabilitación, o sean cuatro años de prisión correccional o de seis a ocho de prisión mayor.

Nuestra antigua legislación es también severa. La ley 19, título 1.º, Lib. 2 del Fuero Juzgo, impone al Juez injusto, entre otras penas, la de sufrir cincuenta azotes.

IV

El poder judicial puede llevar la deshonra, la miseria, la desolación a las familias, con sólo decretar una prisión arbitraria, con sólo extender sus funestos resultados.

De aquí el terror que inspira el poder judicial en aquellos países en que su constitución es viciosa.

Dale el vulgo el nombre de «La Justicia». Y ha llegado a ser proverbial en aquellos remotos países que cuando entra «La Justicia» en una casa, entra también la Diosa de la Desgracia con su manto negro, que los poetas pintan salpicado de estrellas rojas, que representan el dolor, la miseria, la afrenta. «Que la Justicia entre en tu casa». He ahí la mayor de las maldiciones populares.

¿Cómo es que la Justicia, amparo de todos, ha llegado a ser en aquellos países tan funesta y odiada? Porque el poder judicial, que es omnipotente, se presta también a omnipotentes depreciaciones. Y cuando mal constituido está, es la mayor calamidad que puede pesar sobre los pueblos.

Un gran orador decía en Atenas: «Con la guerra castiga Dios a los pueblos extraviados. Con la mala administración de justicia castiga Dios a los pueblos envilecidos.»

Uno de nuestros diarios políticos, el de «La Marina», se querellaba de que los testigos no se prestan a declarar en causas criminales.

Y atribuía sabiamente el hecho a que el local destinado al efecto era poco adecuado y limpio, y que el testigo se veía interrumpido por risas y palabras. Tal vez no tenga entre nosotros causas más elevadas la resistencia a declarar. Empero, sí la tiene en aquellos países que decíamos, en que la entrada de la justicia en una casa constituía la mayor de las maldiciones populares.

¿Quién ha de ir a relacionarse espontáneamente con un poder absoluto, fuerte, odiado?

Ha llegado a tal punto en aquellos remotísimos países el terror que inspira lo que el vulgo llama «La Justicia», que se prefiere al juicio civil el juicio militar.

Cuentan los historiadores cómo en aquellos pueblos se ve que perseguido un gran criminal, un asesino, por la Justicia, el pueblo oculta al criminal por salvarle del poder judicial.

Y es que entre la Justicia y el reo, la simpatía opta por el reo. Y es que aquellos sencillos pueblos entienden que la justicia es más mala que el peor de los delincuentes. Y es que olvidan el delito, por compadecer a aquel que, olvidado de Dios, cae en manos del poder judicial.

Lejos estamos por fortuna de idéntico caso. Si los testigos no quieren declarar entre nosotros, estúdiense la causa. Pero que nadie piense que pueda influir en tan terrible mal aquella maldición popular: «Que «La Justicia» entre en tu casa».

La Justicia es en España como lazo de unión entre los hombres y Dios: el conocimiento de lo justo y de lo injusto: la ciencia de las cosas humanas y divinas.

Por eso nosotros levantamos nuestra voz fuerte y poderosa en esta causa.

Y ajenos al miedo, lejos del temor, reclamamos nuestro derecho violado, sin decir nunca como Catón al pueblo romano: «Silencio: dejad dormir la ley».

V

A punto altísimo ha llegado la moderación y calma de los acusados.

Quisieron dar tiempo a que imperara la rectitud proclamada por V. S. Quisieron dar tiempo a que luciera la luz sobre las nubes.

Han guardado más que finísima moderación y culta forma. Han guardado más que finura y prudencia, por cuanto V. S. ha podido entender que aquellas raras dotes habían de atribuirse al terror; al terror que inspira a los acusados su encendida mirada. No de otro modo hubiera llegado a los extremos que tanto habían de lamentarse en este procedimiento.

A debilidad suele atribuirse, decía un orador en las Cámaras Españolas, la finura, complacencia extremada.

A debilidad ha atribuido sin duda V. S. la estoica calma, la serena mirada, el silencioso aspecto de los acusados.

Y es que fuertes con la fuerza de la ley y con su propia fuerza, han contemplado a V. S. corriendo por entre sus confusos procedimientos y por entre sus alardes de poder, aguardando el día en que deban decirle: «Señor Juez, nos provoca a la lucha y aceptamos la lucha. ¡Ay de aquellos que hayan hollado la Ley! Ay de aquellos que hayan querido crecer ya en medro y ganancia, ora en importancia y valer, intentando subir sobre el cuerpo de los que aquí llamamos reos! Los autos de prisión se dictan bajo la responsabilidad jurídica y personal del Juez.

Cuando los combates personales se empeñan trayen-

do a la arena personalidades de determinada entidad, los combates judiciales semejan guerras en que el ángel de la muerte alumbra con su antorcha funeraria el círculo guerrero.

Hemos arrojado un manto sobre nuestra silenciosa actitud, tan mal comprendida por V. S.

Porque cuando el sol se cubre, no hay lucecilla, por débil, por tenue, por apagada que sea, que no se considere fuerte, brillante, poderosa para apagar el sol. Y las lucecillas piérdense y apáganse en su misma debilidad.

Las acusaciones absurdas requieren defensas absurdas.

Un día Octavio, sentado en su elevada silla, dictaba en Roma sentencias, que así condenaban inocentes como destruían su poder.

Inútil era la defensa de grandes oradores. Octavio se embriagaba con el Manto. No había defensa, no había voz para los reos. Iban a morir.

Necesitábase allí una defensa ruda, valiente, terrible, heróica y absurda; porque lo absurdo es lo único que tiene fuerza y grandeza sobre lo absurdo.

La guerra que es absurda no puede contenerse sino con la guerra que es absurda también. ¿A qué defensa podían apelar aquellos hombres sometidos a la voluntad del miserable Octavio? ¿A qué defensa en aquella sociedad en que Catón decía: «Dejad dormir la Ley?»

Un hombre, que no medraba con el mal ajeno, ni aspiraba a la pueril importancia de opresor, acudió en defensa de aquellos reos.

Y arrojó desde lejos al rostro de Octavio una tablilla con misteriosa frase.

Octavio dictaba sentencias sentado en su Tribunal. Leyó: la tablilla decía: «Levántate verdugo».

Octavio se levantó: los reos se levantaron. «Levántate, verdugo».

He aquí una defensa magnífica, brillante, divina: absurda ante el derecho, providencial ante el destino.

Pero la única defensa ante una acusación siniestra, negra, calculada, sentenciada en la idea, tremenda en sus efectos, luctuosa hasta en el nombre.

Discutir, alegar en juicio en que la ofuscación domina; hablar en derecho a una acusación ridícula y pueril, vale tanto como prestarse a la burla de un acusador.

Jamás discutiremos en esta causa.

Jamás hablaremos en derecho ante V. S. Pediremos para llenar la fórmula, para llenar la instancia. Nada más. Negamos la verdad de la causa. Negamos la jurisdicción

de V. S. La emplazamos para ante el Supremo Tribunal de Justicia. He aquí nuestra defensa.

No cabe otra, cuando la causa no es causa.

No cabe otra, cuando el sumario está fuera del sumario mismo.

Para nosotros la lucha no está aquí. Está en sus orígenes misteriosos, en sus combinaciones, en sus fines elevadísimos en maldad.

Está en sus personalidades impulsivas, en sus agentes, en sus instrumentos, en el sumario, en fin, que no está en el sumario.

¡Oh no! Jamás combatiremos en este proceso: no hemos de imitar al feroz animal que, engañado y ciego, abandona al que le hiere para llevar su furia contra el paño rojo que le hacen lucir ante su airada vista.

El sabio, decía un gran filósofo, es rico aunque se muera de hambre.

Rey aun siendo esclavo. No duda: jamás se arrepiente. No se engaña: no varía de parecer: no se retracta. Y es justo. Por eso Bias decía: «Conmigo llevo todo mi bien». Y es justo.

Es la verdad que más nos place en el sabio. «La Virtud es la Justicia».

A veces brilla: a veces hay que estudiarla penetrando en la filosofía.

Grandes problemas se agitan entre nosotros. El espíritu nacional exige que se estudie. Y todos permanecen mudos. Y los jurisconsultos callan.

Y el emblema nacional no impera como debiera imperar en las esferas del derecho. Porque la acción sin ciencia muere, porque el derecho no puede, como la religión vivir sin sacerdotes.

La unanimidad de la bandera, la extensión de la nacionalidad adoptiva, el límite que le impone la nacionalidad originaria: he aquí, entre otras, grandes cuestiones que se ostentan ante la ciencia impaciente por resolverlas.

¿Por qué no abandonáis el oscuro espacio de las causas ridículas, miserables, pueriles, para dar fórmula de derecho a esas cuestiones que imperan formuladas?

Porque conocéis la intriga, no la ciencia. Porque sabéis abusar de la Ley, no aplicarla: porque sabéis combinar, no pedir sentencias: porque sabéis esconderos en la oscuridad de los sumarios, como los cándidos en la oscuridad de la sombra.

Acusadores, salid de la negra ley del sumario. Ostentad un día...siquiera un día la brillante luz.

No saldréis. La luz heriría vuestros nublados ojos. Acusad, inspirad sumarios.

Id al Olimpo a concitar las iras. Id, acusad de que se perturba vuestra armonía infernal. Id, que nosotros en cielos más elevados aprobamos que como el gigante de la mitología robaba pedazos al sol.

Hipócritas, id. Acusad, vosotros los que dediérais ser acusados.

Sorprended, pedid que se aleje a los que puedan turbar vuestra virtud. Decid como a Júpiter la virgen voluptuosa: «Señor, alejad de mi a los hombres, para que no manchen mi castidad». Id, que tal vez os contesten como Júpiter a la virgen tímida:

«No los demás. Sois vos, soy yo quien ha de guardar vuestra virtud».

Acusad. Yo no tiemblo. Desprecio vuestras acusaciones. El sabio es rico, aunque se muera de hambre. Rey aun siendo esclavo.

Yo soy un pigmeo con relación a todos.

Y sabio y Rey con relación a vosotros.

Yo no tiemblo. Si hay alguno destinado a herirme: si hay alguno que se ha prestado a servir de miserable instrumento a miserables mercaderes: podría yo decirle con soberano desdén, como Catón a Papilio: «Acércate veterano: muestra como sabes herir».

Pero jamás lo diré. Sé que nada podéis herirme. Porque es rectísima la administración local. Porque no encontraréis apoyo en el elevado círculo de la gobernación. Porque la autoridad que la preside comprende que yo no soy responsable de la buena o mala administración de justicia. Porque tengo, además, la inmensa garantía que a todos da el alto cuerpo nacional de Justicia.

Roma reside en Roma.

Y yo tengo fuerza para destruir los sumarios que aspiran a ocultar grandes iniquidades. Y yo tengo fuerza para romper la túnica de los mercaderes que visten mantos de púrpura. Y yo tengo fuerzas para azotar desde la tribuna altísima, con mi palabra ardiente, vuestro anhelante rostro. Y yo tengo abiertos para la justicia mía todos los campos de la palabra y de las letras.

Por tanto, etc.

No sabemos que haya visto la luz pública este admirable escrito del eminente abogado y periodista D. Adolfo Márquez Sterling, tío del hoy director del diario *Heraldo de Cuba* y también muy notable periodista y escritor, a quien Cuba debe libros importantes. *La Diplomacia de nuestra Historia* entre otros. Este escrito, célebre entre los abogados y gente del foro de la Habana, es una gallarda muestra del estilo incisivo, vibrante y conciso de aquel famoso letrado, de su saber y de su civismo, de su habilidad para atacar y para quedar a cubierto, legalmente, de las iras de aquellos a quienes su pluma temible maltrataba. Rica

joya de nuestra literatura forense, hoy tan en decadencia, son estas páginas de Adolfo Márquez Sterling, muerto en Marmolejos, España, en 1883, después de haber ejercido brillantemente su profesión y de dirigir varios periódicos en que dejó numerosas pruebas de su gran valer, entre otros *La Discusión* primitiva, que es hoy el diario *La Lucha*.

(Tomado de *Cuba Contemporánea*).

JUR. de la C. SUPREMA

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

C

- Casación en asunto criminal* 64—La disposición del artículo 29 de la Ley 81 de 1910 no se refiere sino a aquellos asuntos que estaban pendientes al tiempo de entrar en vigencia el Acto legislativo número 3 de 1910, que suprimió la pena capital. (Auto de 27 de junio de 1911)..... 64, 2.^a
- 65—El recurso de casación en asuntos criminales ha dejado de existir desde que fue suprimida la pena de muerte, pues este recurso solo se concedía cuando en la sentencia se imponía aquella pena (1). (Auto de 27 de junio de 1911)..... 64, 2.^a
96
- Caso fortuito*. 66.—Para que haya caso fortuito es necesario que el hecho en que se le hace consistir sea imprevisto e irresistible (2). (Casación de 4 de Julio de 1911.) 52, 2.^a
- 67—El estado de guerra no puede ser alegado como caso fortuito por el depositario para eximirse de responsabilidad por el deterioro o pérdida de la cosa depositada, cuando el contrato de depósito se celebró

(1) Artículos 3.º y B del Acto legislativo número 3 de 1910 y 368 de la Ley 105 de 1890.

(2) Ambas condiciones son exigidas juntamente por el artículo 1.º de la Ley 95 de 1890, que reforma el 64 del Código Civil—(Nota del Relator).

estando ya el país en estado de guerra (1)
(Casación de 4 de Julio de 1911)..... 53 1.^a
1

Causa de la obligación. 68—Si la promesa de contrato se refiere a un contrato bilateral, la aquiescencia de uno de los promitentes a consentir en el contrato prometido es la causa de las obligaciones del otro (2). (Casación de 31 de Julio de 1911)..... 160, 2.^a
166

Causales de casación.—69 Para que se tenga como fundado el recurso de casación cuando se alega violación de ley sustantiva, al recurrente le basta acreditar que se quebrantó una ley sustantiva, haciendo la debida explicación del caso, o sea indicando la manera como juzga violada la ley (3) (Casación de 4 de Julio de 1911)..... 52, 2.^a

— 70—En caso de que ambas partes, demandante y demandado, hayan interpuesto el recurso de casación, la Sala debe principiar por examinar las causales alegadas por el demandado, por ser este el orden conveniente en la consideración del recurso. (Casación de 29 de Julio de 1911)..... 99 2.^a

— 71—Si la demanda ha tenido por objeto se declare que un contrato es de venta y no de permuta, y la sentencia lo ha declarado de permuta y no de venta, tal fallo no ha incurrido en la causal de casación que señala el ordinal 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, consistente en no estar en consonancia con las pretensiones de los litigantes (4) (Casación de 29 de Julio de 1911)..... 100, 1.^a

— 72 Cuando el Tribunal ha sentenciado en contra de un fallo ejecutoriado del Juez de primera instancia, la causal de casación que procede por esta violación de la ley, no es la de incompetencia de jurisdicción, pues el Tribunal de segunda instancia es competente para conocer de los negocios que le han llegado por apelación y que

(1) Artículo 2243 del Código Civil y 1.º de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículos 1502 del Código Civil y 89 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículos 2.º de la Ley 169 de 1896 y 151 de la Ley 40 de 1907.

(4) Artículo 45 del Código Civil.

han sido proferidos por el Juez de primera instancia. (Casación de 13 de Noviembre de 1911)..... 328 1.^a

VARIA

No nos ha sido posible publicar el fotograbado y el concepto que se mereció la tesis del Dr. Jorge Gärtner, por inconvenientes insuperables; prometemos si darle publicación en el número siguiente.

En tiempo oportuno presentó el Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia sus felicitaciones al Dr. Julio E. Botero por sus bien merecidas dignidades de Presidente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, y, a su vez, por el de vocero y representante de ésta ante el Consejo Universitario. Hoy la Revista ESTUDIOS DE DERECHO, de una manera sincera y espontánea, reitera aquellas merecidas felicitaciones.

Canjes. Para la juventud que se educa en el amor a la Patria es motivo de orgullo y poderosa voz de aliento leer la Revista que publica en Bogotá un selecto grupo de jóvenes, entre quienes se cuenta el inteligente antioqueño Dr. Luis López de Mesa.

El contenido de la Revista demuestra que corresponde al nombre que lleva: *Cultura*.

Y en verdad, porque sus páginas traen publicaciones de índole diversa, tratadas con una maestría que hace honor a la República, fuera de artículos y composiciones poéticas de autores extranjeros.

Llama muy especialmente la atención el estudio de cuestiones que interesan directamente a nuestra Patria, y entre ellos hay puntos que si antes fueron tal vez esbozados, sólo ahora vemos estudiados a fondo.

Por lo dicho, no extrañarán nuestros lectores que en nuestro número próximo empecemos a reproducir, tomados de esa Revista, artículos de sumo interés para quienes se dedican al estudio de nuestros problemas internacionales.

Retornamos el canje.



Dr. JORGE GÄRTNER y de la C.

Era ya bien conocido antes de salir de los claustros de la Universidad, no sólo en las lides del Foro, sino también en las de la Política.

Como Fiscal y luego como Diputado a la Asamblea Departamental, Gärtner hizo una labor alta, científica e independiente. De ella han hablado varios órganos del periodismo de esta ciudad.

Uno de los socios fundadores del CENTRO JURIDICO de nuestra Universidad, débele aquella Corporación el buen contingente de su inteligencia práctica y de su actividad indomable, ya como Secretario, bien como Vicepresidente.

Su tesis de doctorado, que le mereció grandes aplausos, revela bien la exquisita mentalidad de su joven autor.

Al rendirle hoy el CENTRO JURIDICO este homenaje al Dr. Gärtner, lo hace con la satisfacción y espontaneidad con que se ve triunfar airesamente a un compañero de labores.

INFORME DEL SR. PRESIDENTE DE TESIS

Medellin, 21 de Mayo de 1915.

Sr. Rector de la Universidad de Antioquia.—Pte.

Señor Rector:

Mi antiguo condiscípulo Jorge Gärtner y de la Cuesta me ha honrado, designándome para que presida su examen de Doctor.

Su Tesis, jurídica además, versa sobre un tópico de suma trascendencia: la sucesión de los extranjeros en Colombia.

Sin tiempo para hacer ante usted un análisis minucioso de la obra, que habré de elaborarlo más tarde como contribución a «Estudios de Derecho», me limito a manifestarle que ella, a más de razonada y científica, tiene el mérito de aparecer exhibida en original y bellísima dicción. Expuestos los tres sistemas sobre sucesión de extranjeros, Gärtner rechaza el territorial y defiende el que preconiza como aplicable la ley de las personas. Las ideas sobre soberanía, reciprocidad y organizaciones políticas, revelan al autor como jurista que ahonda a la vez la Ciencia Constitucional y el Derecho de las Gentes. Que en punto de historia, nos trae como de la mano desde el salvaje «adversus hostem aeterna autoritas sto», hasta nuestra modesta ley sobre extranjería y naturalización.

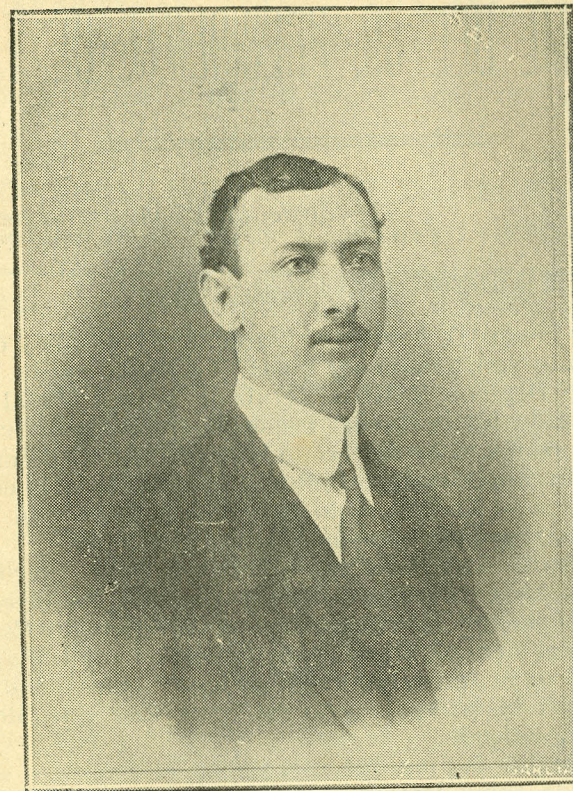
Oportuno estuvo Gärtner en la elección del tema de su Tesis. Para la corriente inmigratoria que habrá de establecerse en este país, han de prepararse el abogado y los jueces con el estudio del Derecho Internacional Público y Privado.

Gärtner fue altivo y brillante en los claustros; recto y sereno en el Ministerio Público; imparcial y consciente en la Asamblea. Dondequiera honrado.

Extrañará usted, señor Rector, que ponga de relieve el carácter de Gärtner, cuando el Reglamento apenas me asigna la función de conceputar sobre la bondad intrínseca de su Tesis. A ello me impele la convicción de que los Estatutos de nuestra Universidad han de reformarse en el sentido de que no se dé patente de abogado al joven que no adquiera en los años de práctica que preceden al examen final, un saneado título de honradez. Lástima grande que no abunden caracteres de esta laya; fenómeno explicable si se recuerda que las plazas oficiales se escalan con la influencia, más que conquistarse con el mérito. Lástima, porque el estudiante que en el aula aprende independencia y rectitud en Carlos E. Restrepo, Zacarías Cock Bayer o Alejandro Botero Uribe, tiene de habérselas más tarde con contrincantes que no refrendan el título oficial con la integridad inquebrantable de sus almas, o con empleados negligentes, impenitentes o beodos.

Señor Rector,

Miguel MORENO J.



Dr. FRANCISCO CARDONA S.

La lucida coronación de la carrera de nuestro compañero, ha arrancado un elogio tan honroso y autorizado como espontáneo y merecido: en las páginas de la Revista verán los lectores el concepto de los eminentes jurisconsultos Fernando Vélez, Alejandro Botero U. y Miguel Moreno Jaramillo, sobre el trabajo de tesis y la personalidad del nuevo Doctor.

ESTUDIOS DE DERECHO acoge ese elogio, que es voz de justicia, porque como propio celebra el CENTRO JURIDICO ese triunfo del socio fundador que fue su primer Presidente, honor que le era debido, porque entre los fundadores de la Corporación se distinguió por el entusiasmo y la constancia para dotarla de una organización que asegurara su vida y su creciente prosperidad.



INFORME DEL SR. PRESIDENTE DE TESIS

Medellín, 25 de Junio de 1915.

Sr. Rector de la Universidad de Antioquia.—Pte.

El joven D. Francisco Cardona S., después de haber cursado con lucimiento todas las materias de la Facultad de Derecho, entró a servir un puesto oficial en la Secretaría de Hacienda del Departamento, donde ha tenido la oportunidad de hacer un estudio práctico de nuestro Código de Minas. Este estudio lo ha llevado a la conclusión de que el Código requiere modificaciones, con el fin de que corresponda al estado actual del País.

Presenta el Sr. Cardona como tesis para optar el grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Políticas, parte del estudio que ha hecho, la cual se refiere al Capítulo primero del Código. Después de hacer, en un trabajo detenido, el examen de las modificaciones correspondientes a ese Capítulo, presenta éste tal como cree que debería quedar modificado.

Entre los puntos que estudia en el Capítulo, se hallan dos de suma importancia: el relativo a las personas a quienes debe adjudicarse minas, y el que se refiere a los derechos de los extranjeros respecto de ellas. Puede uno no estar completamente de acuerdo en todos los pormenores tratados en la tesis, pero ésta convence de que influirá en la mejora de nuestra ley de minas.

Para poder apreciar el trabajo del Señor Cardona, sería necesario que estuviese terminado. Sin embargo, de lo que hasta ahora tiene hecho, puede deducirse que será de gran conveniencia para la República. Por esto es de esperarse que le dé fin lo más pronto posible y que se publique para conocimiento de nuestros legisladores y abogados.

Me parece, en consecuencia, que debe aceptarse la tesis para que sirva de base al examen del joven Cardona.

Soy de Usted atento servidor,

FERNANDO VELEZ.

REPUBLICA DE COLOMBIA -DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, RAFAEL H. DUQUE

Administrador, JESUS M. MARULANDA B.

Serie III

Medellín—1915—Agosto

Números 25 y 26

HONOROSO CONCEPTO

Tuvimos el placer de asistir al examen de grado del joven Francisco Cardona S., cuya Tesis sobre Minas habíamos leído con detenimiento y fue luego sostenida por él con muy notable corrección en todo.

En el ramo de Minas, tan complicado hoy como de suyo importante, el graduando ha probado que entiende bien la materia; que no sólo teórica sino prácticamente la domina; él ha sido há ya tiempo Jefe de esa Sección en la Secretaría de Hacienda del Departamento y ha hecho allí observaciones prácticas importantes.

Fruto es de sus trabajos un proyecto de reformas que acompaña a su tesis, y todo es el principio de un completo Código de Minas que él viene preparando cuidadosamente, con oportuna inserción de las leyes adicionales y reformatorias que hasta ahora ha habido, y con la de algunas disposiciones nuevas que la práctica aconseja como necesarias o útiles.

Como humana, no será perfecta esa obra, ni nosotros presumimos de competentes para graduarla de tal; mas, a pesar de todo, nos atrevemos a decir que el trabajo de Cardona es uno de los mejores estudios hechos, entre nosotros, en tan ardua materia; uno de los más fecundos en bienes positivos para los países mineros, y de los que más honran a esta Universidad y a sus dignos Profesores en el ramo de Minas, los Doctores Francisco E. Tobar y Antonio J. Montoya.

Como colombianos nos felicitamos con una y otros, y con el joven graduando que, a pesar de su pobreza y por sus nobles esfuerzos y su ejemplar conducta, tan airoosamente acaba su carrera de estudiante. Dios quiera que en la de abogado que hoy empieza él sea igualmente feliz.

FERNANDO VELEZ.—ALEJANDRO BOTERO U.—MIGUEL MORENO J.