

# INFORME DEL SR. PRESIDENTE DE TESIS

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

El Sr. D. JESUS M. MARULANDA es uno de los más distinguidos alumnos que ha tenido en los últimos tiempos la ESCUELA DE DERECHO de la UNIVERSIDAD de ANTIOQUIA, y por eso me siento altamente honrado con la designación que en mí ha hecho para PRESIDENTE de tesis en su examen de grado. Cumplo con mucho gusto mi cometido en la medida de mis escasos conocimientos presentando a Ud. este breve informe acerca del trabajo elaborado por el joven MARULANDA para tema de su examen final.

Discurre él con la necesaria extensión sobre principios generales de las pruebas y sobre confesión compleja o dividua. En el primero de estos capítulos hace una exposición clara y metódica de las diferentes clasificaciones de la prueba, y con criterio sano y verdaderamente filosófico examina cada una de las clases que establece a la luz de los principios científicos. Merece—a mi juicio—mención especial la discusión referente a la verdadera naturaleza de las disposiciones legales que regulan la apreciación de la prueba para los efectos de la casación, punto en el cual el Sr. MARULANDA—con valor e independencia que le honran—se separa de lo resuelto reiteradamente por nuestra Corte de Casación, y se decide por la opinión de los que sostienen que las disposiciones citadas son meramente adjetivas y que su violación no da lugar al recurso de casación, en el concepto científico de éste. Punto de grandísima trascendencia, que bien merece el esfuerzo que le ha consagrado el Sr. MARULANDA para su esclarecimiento.

En mi opinión, la parte más notable de la tesis que me ocupa es la referente a la confesión compleja a la cual da el Sr. MARULANDA el carácter de divisible en todo caso, demostrando con sólida e incontrovertible argumentación—a mi juicio—el siguiente aserto:

«El principio de la indivisibilidad de la confesión judicial, tal como lo sostienen algunos tratadistas, es inaceptable dentro de la ciencia del derecho».

Y para sacar adelante su juicio somete separadamente a crítica severa las doctrinas de POTHIER, BONNIER, MOURLON, AUBRY-RAU y otros no menos notables, demostrando la falta de lógica en esas doctrinas, y mostrando a la vez las contradicciones en que incurrían algunos de ellos. Llega de este modo el autor de la Tesis a la conclusión de que siempre que el confesante agrega a su confesión—para desvirtuarla—algún hecho, sea cual fuere, que constituya una excepción, está en el deber de probarlo, so pena de que la confesión haga plena prueba contra él como si fuese simple. Es este el mismo principio que sienta de una manera absoluta la ley Colombiana, y el único que evita la funesta anarquía que—a pesar de la claridad de esa ley—se ha introducido entre nosotros, seguramente por la mala tendencia que se tiene de inspirarse en doctrinas de expositores extranjeros, aunque sean abiertamente contrarias a nuestra legislación positiva.

El inteligente e ilustrado prólogo Sr. DUQUE ha hecho un análisis bastante detenido de la obra del Sr. MARULANDA, y le ha tributado a éste los elogios que merece por su trabajo. A los conceptos de aquél adhiero con gusto, para no repetir en forma menos adecuada lo que ya está dicho en el prólogo con exquisita sínderesis. Básteme expresar—como justo galardón—que el trabajo del Sr. MARULANDA corresponde muy bien a la opinión general que de él se ha tenido y se tiene de haber sido un modelo perfecto del buen estudiante en el complejo concepto que este calificativo encierra.

Medellín, Nov. de 1916.

DIONISIO ARANGO

REPUBLICA DE COLOMBIA—DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

# ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, JORGE AGUDELO

Administrador, J. DE J. GOMEZ R.

Serie V

Medellín-1916-Noviembre.

Nos. 45 y 46

## Mr. Woodrow Wilson

Ha triunfado sobre los republicanos y los progresistas el Partido Democrático, y en la más alta magistratura de los Estados Unidos adelanta Mr. Woodrow Wilson su excelsa obra de paz y de justicia.

La candidatura de Mr. Hughes, exponente del Partido Republicano y amigo muy fervoroso del más insigne batallador en las luchas contra el Derecho y la Moral, ha sido—con menoscabo de los ideales del Imperialismo—definitivamente derrotada.

Si algo manifiesta en la era presente el nuevo giro que emprende el alma yanqui, «la encarnación del verbo utilitario» como la llamó Rodó, hacia la meta de la equidad internacional, está aquí, en este año de 1916, con elevados caracteres la reelección de quien ha proclamado solemnemente el fin de las conquistas americanas y llevado a la práctica los medios de reparar del mejor modo posible los infortunios causados por la desmembración de la República.

Para nosotros, hijos de una Nación pobre y adolorida, Mr. Wilson ha sido nuestro amigo ecuánime, porque, a pesar de la impetuosa corriente del Partido de Roosevelt, que ha luchado en todos los campos de la propaganda y la publicidad, y la malevolencia sistematizada del Departamento separado para con todo aquello que se refiera a los intereses de Colombia, ha obtenido una de las victorias más espléndidas que en el campo de las reparaciones se han alcanzado en los últimos tiempos: El Tratado de 6 de Abril de 1914,



cuya aprobación por la próxima Legislatura será la piedra inaugural del nuevo período del muy ilustre Presidente.

Vienen a propósito de esta meritoria vida, aquellas célebres palabras que con respecto a Roosevelt pronunció el caudillo de las libertades de los pueblos de América, Santiago Pérez Triana, en las sesiones de la Segunda conferencia de la Paz de la Haya: «Mr. Roosevelt (aquí Mr. Wilson) debe considerarse en verdad un mortal feliz, si, cuando baje del sillón presidencial de los Estados Unidos de América, que, por su prestigio, por su poder y por su potencialidad, puede compararse con los tronos de los Reyes y los Emperadores, en un período más tarde, al ponerse el sol de una vida llena de actividad enérgica, puede con la frente alta y con la mano sobre el corazón, declamar ante los hombres y ante la historia, que en todas las ocasiones, en todas las épocas de su vida, ha respetado los derechos de justicia y de humanidad de los débiles, aun con detrimento de los intereses políticos y de las ambiciones de su propio país».

Serán bien cumplidas estas proféticas palabras por el reelegido Presidente, cuyo triunfo ha sido el de la América, y así el de los futuros destinos de Colombia.

---

## TESIS DE GRADO

### INTRODUCCION

**Rafael H. DUQUE.**

En mi vida en todo había pensado, pero jamás prologar obra ajena y en las circunstancias desfavorables que me han tocado en suerte, si por la novedad que se inicia en nuestra Universidad, si por la pericia del autor en el desarrollo de su monografía, si por la indiscutible autoridad del distinguido Jurisconsulto, con sin igual acierto designado Presidente de Tesis, si por

la concurrencia de graves preocupaciones que absorben mi atención.

A pesar de todo, obedezco al imperativo de la amistad: desprovisto de relevantes ejecutorias para amparar un nombre suficientemente conocido y llamado a descollar en días que se avecinan, por derecho de competencia y de saneados títulos de probidad, en las lides del Foro y en el estado de la Política, sólo a una exquisita y obligante manifestación de la amistad con que bondadosamente me distingue D. Jesús M. Marulanda B., debo el honor de trazar estas líneas de introducción al trabajo que presenta para la opción del doctorado.

Tema escogido: *Pruebas Judiciales*. ¿Podrá decirse algo nuevo, suministrarse una enseñanza más y de utilidad práctica en materia sobre la que se ha escrito con profusión y maestría allende el mar? Para espíritus investigadores el venero de las Ciencias Sociales jamás estará agotado. Quisiera autoridad para decirlo muy alto y lograr fe a mis palabras; porque se desterrarían de nuestra Universidad añejos prejuicios que, unidos a la poca importancia dada a la enseñanza de esta materia, han contribuido a que la generalidad de los alumnos dedique más atención a otras que aún tienen importancia relativa entre nosotros. El Sr. Marulanda es de los muy contados que han prestado a la materia toda la atención que se merece, y de allí que sea el primero en atreverse a romper con prejuicios que amenazaban convertirse en tradición hartamente funesta: la exclusión de las Pruebas Judiciales como punto para desarrollar tesis.

Forman la obra del Sr. Marulanda los siguientes capítulos: *Ciencia y Arte de las pruebas Judiciales, Leyes sustantivas y Adjetivas; De la Prueba; División de las Pruebas; Principio fundamental de las pruebas (Apreciación del testimonio con relación al sujeto, a la forma y a su contenido); A quién compete la carga de la Prueba; Principios fundamen-*



*tales sobre la Confesión en materia civil; La Confesión compleja es siempre divisible.*

Dispusiera de amplio espacio de tiempo al presente y de buen grado profundizaría el análisis de las múltiples cuestiones que aborda en su tesis; mas habré de contentarme con una somera enunciación de la idea que me ha dejado, ya por el mérito intrínseco del trabajo, ya porque no ha de perderse ocasión alguna para insistir sobre la necesidad del profundo estudio de materia que en su importancia no cede un ápice a las de las comprensivas, del Derecho sustantivo, pues abogado o Juez que sea profundo conocedor de éste y lego en la Ciencia y Arte de las Pruebas Judiciales, correrá los mismos peligros de sacrificar la justicia que Juez o abogado ignorante del Derecho sustantivo.

Es digno de notar que si en la exposición científica, precisa, sobria de los principios, sigue muy de cerca a los más reputados tratadistas, lo hace con criterio propio, novedad de forma, elegante llaneza de estilo y con independencia que le permite criticar lo que juzga inaceptable.

En forma feliz por su exactitud, concisión y claridad, apunta la diferencia entre Ciencia y Arte de las Pruebas Judiciales y hace resaltar la capital importancia práctica de esa distinción, después de dar una noción completa de aquellos conceptos.

Luégo estudia la razón científica de la división de las Leyes en sustantivas y adjetivas; demuestra cómo los fundamentos de ésta radican en las sustantivas creadoras o declarativas de los derechos que aquellas deben amparar; evidencia lo trascendente de esa clasificación en nuestro derecho positivo y la Jurisprudencia Nacional; plantea el problema jurídico debatido en la Corte Suprema de Justicia: *¿«Qué carácter tienen las Pruebas, es decir, hacen parte de la legislación adjetiva»?*, cuestión digna de particular estudio por la directa conexión que guarda con el recurso de Casación; adhiere a la opinión emitida por el malogrado Jurisconsulto y literato antioqueño, prez de la Magistratura y honra de las Letras, Dr. Luis Eduardo Vi-

llegas, en luminoso salvamento de voto; y en razonamiento corto, macizo, impugna la teoría del carácter sustantivo de ciertos principios que regulan el valor de la prueba, defendida en varios fallos por la Corte Suprema de Justicia contra lo resuelto en múltiples Acuerdos por la misma elevada Corporación, e insinúa la conveniencia de más amplia discusión del punto.

Concretándose a la prueba considerada en *sí* da una idea completa de la noción precisa del concepto genérico y de los distintos estados de la mente con relación a la verdad; transcribe la definición de los más conspicuos expositores, analiza algunas de ellas y emite su juicio respecto de la que considera más perfecta, la de Laurent.

Al entrar en la división de las Pruebas, que ha dado lugar a varios sistemas por lo difícil y delicado del punto, critica la de nuestro Código Judicial que la hace—(dice con razón)—«de manera tan confusa, tan mal graduada y con tanta deficiencia, que es casi imposible advertir allí la idea de unidad que despier-ta lo que tiene siquiera un barniz científico». A su juicio, quien con mejor acierto ha clasificado la división de las Pruebas es Framarino, y advierte que para que esa división «ofrezca ideas científicas y determinadas, es preciso tener en cuenta dos cosas: el hecho demostrado y la conciencia del Juez, puntos madre de donde arranca su razón lógica tal clasificación» Precisa luego los caracteres propios de cada especie de prueba, y se rebela contra quienes sostienen que «para que la prueba sea directa, tiene que comprobar toda la obligación, todo el delito», porque una y otro (obligación y delito) son el agregado de varios elementos, de varios componentes sustanciales», verdad que demuestra con razonamiento inconfutable.

En la apreciación de la prueba indirecta fija el fundameeto filosófico de la clasificación de los indicios; enuncia la cuestión de si el indicio y la presunción constituyen términos distintos de una misma idea; concreta la opinión negativa de varios tratadistas; apunta la múltiple divergencia de criterios dados como nor-



ma para definir y distinguir aquellos conceptos, para algunos de perfecta sinonimia, y estudia la razón de las presunciones *juris et jure* y *juris tantum*.

En el examen de las pruebas reales y personales, acreedora de especial mención es la profundidad del raciocinio en la diferenciación de los caracteres distintivos de una y otra, punto difícil en veces ocasionador de confusiones, que lo lleva a rechazar como criterio para distinguir la personal de la real el sujeto que la ofrece, porque «sabido es que hay manifestaciones orales y escritas, con plena voluntad y sobrada conciencia, y que no son otra cosa que pruebas reales», y cita como ejemplos el libelo difamatorio o calumnioso y la palabra injuriosa. Es uno de los puntos más interesantes de su monografía.

De la prueba testimonial presenta un estudio completo y claro.

Olvidábamos dejar constancia de una de las particularidades de su tesis: exhibe un ingenioso cuadro de la división de las pruebas, tal como la concibe, que la hace arrancar «del contenido u objeto de la prueba, del sujeto que la ofrece a la conciencia del Juez y de la forma en que se presente», previa advertencia de que la prueba es susceptible de otra división en cuanto a su valor intrínseco, a su destino o fin y en relación a la convicción del juzgador.

Al ocuparse del problema a *quién compete la carga de la prueba*, cita los sistemas ideados para darle solución, critica el de Bentham y precisa las bases científicas de los principios *Onus probandi incumbit actori; Reus in excipiendo actor est; Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*; avanza la idea de que el principio *Reus in excipiendo actor est* no debe tener en materia criminal la misma extensión que en materia civil, porque el reo—sostiene—«no está en la obligación de demostrar con toda entereza, con toda precisión, los hechos en que funda sus excepciones», pues le basta que sus descargos inspiren duda racional para ser absuelto, porque no tiene la calidad de reo ple-

namente convicto y vencido, necesaria para justificar toda condenación.

Después de hacer una exacta apreciación del fundamento de la confesión en materia civil, procede a analizar el criterio que debe presidir la divisibilidad de la confesión. Es una de las partes sobresalientes de la tesis. Con aguda dialéctica refuta los razonamientos de Pothier, Bonnier, Aubry Rau, Mourlon y Baudry Lacantinerie, quienes difieren al indicar el «criterio que se haya de seguir para dividir la confesión compleja en unos casos, y para sostener su indivisión en otros», y convenció de contradicción a esos eminentes tratadistas.

Lo dicho es suficiente para dar a la ligera una síntesis del mérito positivo de la monografía; pero no es menor su valor negativo, si me es permitido hablar así, en cuanto a la finalidad que persigue, ajena en verdad al fin primario de obtener un merecido título, pero más elevada, más generosa, más útil y eficiente: la indicación de varios puntos que requieren más amplia dilucidación, entre ellos, la determinación del criterio para la valoración diferencial de la divisibilidad de la confesión en materia civil y en materia criminal, que constituyen interesantes tópicos para monografías que aspiren a la originalidad. Con ello ha querido el Sr. Marulanda, en forma inteligente y discreta, despertar el entusiasmo por las Pruebas Judiciales, y esta sola circunstancia sería suficiente—exclusión hecha del valor intrínseco de su trabajo—para merecer bien de la Universidad.

No me ha sido dada igual prudente discreción y hablaré con franqueza que podrá tildarse de audacia: la enseñanza de Pruebas Judiciales requiere una reforma radical, inmediata. Desde luego, el cambio de texto se impone. Diré mejor: es necesaria la adopción de uno para la materia civil y de otro para la criminal, que sean obras de especialistas en cada ramo.

Si la sinceridad debe ser el distintivo de un prólogo, para que se juzgue de la mía declaro: a mucho honor tendría suscribir esta monografía y presentarla como trabajo de tesis para obtener el título de Doc-



tor en Derecho y Ciencias Políticas; y es de sentirse la falta de una disposición reglamentaria que obligue a los graduados a la publicación de las tesis, cuando el Consejo de la Facultad lo determine; porque quedarán entregados al olvido de los archivos trabajos como este.

Medellín, Octubre de 1916.

## PRUEBAS JUDICIALES

### ¿A quién compete la carga de la prueba?

(FRAGMENTO DE TESIS)

**J. M. MARULANDA B.**

A la mente del Juez se ofrecen dos asertos contrarios sobre un hecho judicial cualquiera, hecho que sirve de base y fundamento a la demanda o excepción propuesta. Entre las partes que acuden a él en solicitud de justicia—actor y reo—se ofrece una contienda relativa a la verdad de un punto. En tales circunstancias, cuando una de las partes niega los hechos aducidos por la otra, surge la necesidad de probar. De allí, nace uno de los problemas más difíciles y de mayor importancia en materia de Pruebas Judiciales: *¿Quién debe probar?*

Indiscutible es la trascendencia del asunto, desde luego que en toda contienda se persigue muchísimo la defensiva. Más fácil es poner vallas a las alegaciones del contrario, que encauzar y llevar a término feliz las propias. Intentemos este estudio.

Antiguamente, y cuando las Ordalias, los llamados Juicios de Dios y los Duelos Judiciales perdieron su novedad, nacieron principios sobre el peso de la prueba tan arbitrarios, como los que inspiraron aquellas pruebas indirectas de que hablamos. Canon muy respetado era el de que el Juez debía enterarse suficientemente bien de las condiciones sociales de los liti-

gantes. Al malvado, decía aquel sistema, corresponde en todas las veces y ocasiones la carga de la prueba, pues que éste nunca puede sostener pretensión alguna legítima y que esté de acuerdo con el Derecho y la Justicia.

Después, a tal criterio se agregó el de la probabilidad de los hechos alegados; ya el Juez no debía tener en cuenta solamente las condiciones de honorabilidad de los litigantes, sino que le era preciso consultar aquella otra circunstancia. En esta escala y de esta índole fueron surgiendo principios y teorías sobre el punto de que hablamos, hasta que la Ciencia Jurídica, en buena oportunidad, se revolucionó para protestar contra principios tan bárbaros y arbitrarios, e implantar teorías que consultaran la ciencia y la razón.

Antes de entrar en la exposición de los principios que proclama hoy en día la Ciencia de las Pruebas Judiciales, no podemos menos de manifestar que el verdadísimo Bentham, en este particular, se ha separado mucho de la escuela moderna.

Bentham, muy lógico en todas sus exposiciones; crítico agudo del procedimiento artificial, y único en colocar al demandante en mejor condición que el demandado, dice que la carga de la prueba compete en cada caso particular a aquella de las partes que puede hacerlo con menos inconvenientes, esto es, con menos dilaciones, vejaciones y gastos.

La doctrina de Bentham nos merece una observación.

Parece que este tratadista se hubiese fijado, al escribir sobre el peso de la prueba, en el modo ordinario de los litigantes en este particular. Pocas veces las partes paran mientes en los principios reguladores del peso de la prueba. Actor y reo, si tienen medios de defensa, acuden oportunamente a esgrimirlos, sin que tengan en cuenta si es o nó su deber. De allí el que punto tan escabroso no sea de práctica constante en los Tribunales; se acude a él cuando alguna de las partes no tiene modo de respaldar sus pretensiones, pues que carece de elementos probatorios suficientes.

Poniendo puntos a lo anterior, cumplimos con nuestro cometido.

**Onus probandi incumbit actori:**



Este principio científico que se remonta a la época clásica de los Romanos, se funda tanto en la razón, como en principios de seguridad social. Tiene su aplicación cuando se trata de obligaciones personales, como cuando se trata también de obligaciones reales. Así pues, si se reclama una cantidad de dinero indebidamente pagada, corresponde al actor probar que la deuda que se pensó extinguir con la suma de dinero demandada, no existía. A su vez, si se demanda la existencia de un derecho real cualquiera—usufructo, habitación, etc.—y no se está en posesión de tal derecho, debe probarse el título que se tenga al derecho que se reclama. Nada más racional que aquello; el actor trata de cambiar el estado de cosas actuales, trata de innovar, contrariando de esa manera lo ordinario en pro de lo cual hay una presunción de verdad, que demuestre y justifique sus pretensiones. Nada más justo que quien reclama un derecho cualquiera o alega una excepción que lo favorezca, éntre por establecer los fundamentos de su demanda o excepción. Nada también que consulte mejor los intereses sociales; sin ello, el derecho de propiedad quedaría seriamente amenazado, y los principios de libertad individual tendrían que ceder sus reales a la más intolerable inquisición.

No podemos menos que hacer mérito de las palabras de Demolombe, al respecto. Dicen así:

«Au point de vue de la raison, en effet, et de la logique, c'est évidemment a la partie qui prétend innover et changer la situation présente que doit étre imposé le fardeau de la preuve. La présomption est que la situation présente, la situation acquise actuellement de part et d'autre, est conforme á la vérité. L'une des parties prétend le contraire. Qu'elle le prouve donc! Ainsi l'exige le grand principe de l'égalité judiciaire. On ne saurait apparemment la croire, s'il est permis de dire ainsi, sur parole contre l'autre partie, qui nie ce qu'elle affirme! C'est donc le *statu quo*, qui doit faire, entre elles, la regle pour la distribution des roles dans l'instance.

Au point de vue de l'interet social, qui ne voit les dangers immenses de la doctrine, par laquelle le demandeur serait dispensé de faire la preuve du changement qu'il veut apporter a la situation acquise du de-

fendeur, et que les droits les plus legitimes et les plus anciens se trouveraient ainsi menancés; les plus anciens surtout et presque toujours les mieux fondés mais dont le preuve ne peut pas souvent, en raison de leur ancienneté, meme étre fournie rigoureusement par celui auxqueles ils ont été transmis! A quel titre donc viendrait on les soumettre a l'intolérable inquisition qui serait inseparable d'un tel systeme, et qui constituerait un véritable attentat a la liberté non moins qu'a la fortune des citoyens!

**Reus in excipiendo actor est:**

Se dice que la prueba incumbe al actor, porque el pretendido acreedor y el no poseedor, según la obligación, siempre asume ese papel. Más sin embargo, cuando el demandante ha probado la existencia de su derecho, ya porque el demandado lo reconozca, ora porque no lo haya negado, si aduce en su favor un medio de liberación cualquiera, un modo de extinción—pago, novación, remisión—en tal evento, le corresponde al demandado la prueba sobre el hecho que alega, pues establecido el derecho, por el reclamante, lo normal es que subsista, lo anormal que se haya extinguido. Y sabido es que lo extraordinario, lo que cambia el estado actual de las cosas, debe probarse por quien alega en su beneficio aquello. He aquí el alcance del principio de que cuando el reo propone alguna excepción, se hace actor.

Los principios anteriores que, como dice Bonnier, «no son otra cosa que la razón y el buen sentido aplicados al procedimiento» (1) son también los que reconoce nuestro Código Civil en su artículo 1,757 que dice lo siguiente: «Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellos o ésta».

Nuestra Jurisprudencia en repetidas ocasiones ha sostenido lo mismo. Consúltense si no los números 3,250-3,276-3,277-3,279 de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (2).

Las grandes distinciones de las pruebas en materia civil y en materia criminal, que sentimos muchísi-

(1) Bonnier. Obra citada Pág. 37

(2) Jurisprudencia de la Corte Suprema Tomos I a XXI de la G. J. Ps. 156 a 164.



mo no poder establecer, nos dicen que el principio de «*reus in excipiendo actor est*» no debe tener el alcance que se le dá en la primera clase de las pruebas nombradas. Si es cierto que el acusador debe establecer todos los hechos imputados al sindicado, también es cierto que éste no está en la obligación de demostrar, con toda entereza, con toda precisión, los hechos en que funda sus excepciones. Que sus descargos o, con más propiedad, alegaciones inspiren duda racional, que esto es suficiente para que se le absuelva, en nombre del derecho de la sociedad, que sólo quiere la condenación del convicto. Oigamos a Framarino sobre el particular: «El demandado que opone una excepción a la acción contraria, tiene la obligación de una prueba completa de su excepción, o a lo menos de una prueba superior a la de la acción que rechaza. En cambio el acusado que expone una justificación o una excusa, no tiene la obligación de la prueba completa; bástale haber hecho creíble su afirmación: aún cuando la prueba de la defensa sea inferior a la de la acusación, con que llegue a hacer creíble la propuesta justificación o excusa, triunfa. Por lo que para evitar confusiones lo mejor sería no hablar de excepciones en materia criminal».

Quizás nuestro artículo 1,664 del C. Judicial no paró mientes en verdades tan sabias.

**Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.**

Si se precisa bien esta fórmula, si se le dá su verdadero valor, si se determina suficientemente bien su alcance, puede sostenerse que no difiere en lo más mínimo de las fórmulas anteriores que hemos estudiado.

Con entera verdad, puede sostenerse que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma, nó a la que niega. Así pues, el actor reclama en juicio un derecho cualquiera y el demandado se limita a negarlo únicamente, corresponde al primero—actor—la carga de la prueba; el demandado no tiene porqué suministrarla. Mas, sin embargo, si el reo o demandado, lejos de oponer una negativa pura y simple, alega en su favor una excepción cualquiera que implique de su parte el reconocimiento implícito de la obligación o derecho, le corresponde entonces la carga de la prueba.

A guisa de ilustrar lo anterior, con un ejemplo, nos serviremos del que trae Demolombe, con el mis-

mo objeto. Ojalá y se tengan muy en cuenta las palabras de este autor, cuando se lea nuestra argumentación sobre la divisibilidad de la confesión. Dice así:

«Paulo demanda a Pedro para que le pague la suma de diez mil francos que le causa a deber; Pedro niega deberle esa suma a Paulo.

Pregunta el autor de que hablamos: debe Pedro probar?

Nó; si se limita a responder: yo no debo nada el crédito cuyo pago reclamas, jamás ha existido.

Sí; por el contrario, cuando el demandado alega una excepción que implica de su parte el reconocimiento, aún implícito, del crédito. Como si dijese: yo ya os he pagado, o alegase otro modo de liberación cualquiera. (1)

Sin embargo, se ha pretendido sacar, por alguna escuela, consecuencias de esta fórmula contra las cuales debe estarse muy alerta para evitar graves errores. Al respecto, y para darle al principio de que nos ocupamos un alcance que no tiene, se han invocado textos romanos aislados y que fueron, en tiempo de su aplicación, verdaderas excepciones al cánón regulador de la carga de la prueba.

Muchos han sostenido que la parte que alega, como fundamento de su demanda o excepción, hechos de carácter negativo está libre de la carga de la prueba, por esta sólo circunstancia. Según la teoría de que nos ocupamos, la prueba incumbe a aquella de las partes contra quien se alegan.

Esto es del todo punto falso. La regla general de que la prueba del hecho en que una de las partes funda sus pretensiones debe probarlo, nó se altera por la naturaleza positiva o negativa del hecho. Bien puede suceder que la demostración del hecho negativo aducido por el actor le sea difícil, aún más, imposible, y, con todo, no hay razón para que se modifique el precepto general que tiene sus fundamentos en la razón y en principios de seguridad social.

Qué lógica aquella la que sostiene la teoría de que cuando el actor no pueda probar los hechos en que fun-

(1) Demolombe, obra citada T. XXXI P.



da sus alegaciones, se haga de peor situación al demandado! Preguntamos: Cuál es la razón para que se obligue al demandado a ceder ante las pretensiones más difíciles de justificar? Con esto, los derechos de los asociados no tendrían respaldo alguno. Que el más atrevido de los actores piensa en pretensiones harto difíciles de probar que por obra no se sabe de qué, sus alegaciones tendrán una especie de presunción, en virtud de la cual, al demandado se le impondrá la carga de la prueba. *! Ubi est ratio!*

Hemos hablado muy en general y parece que hubiéramos partido del supuesto de que la proposición negativa no es susceptible de prueba. Más esto no es así. Veámoslo.

Según los peritos de la materia, las proposiciones negativas se dividen en dos clases: Formales y Sustanciales.

A la primera clase corresponden las negativas de cualidad y las negativas de derecho, proposiciones que siempre envuelven un hecho afirmativo, pues que como su nombre lo indica, son negativas sólo en la forma, nó en el fondo.

*Negativas de cualidad.* Estudiada la cualidad desde el punto de vista filosófico no es otra cosa que el modo de ser de la sustancia. La cualidad necesita de la sustancia para existir, como del sujeto en la cual se radica. A su vez, no puede suponerse sustancia sin cualidad que la determine. Partiendo de estas nociones, es bien claro que cuando se le niega una cualidad a una cosa, implícitamente, se le afirma otra cualquiera. Si niego el color blanco a un objeto, afirmo de él otro color distinto.

*Negativas de derecho.* El derecho no es otra cosa que relación de persona a persona o de persona a cosa. Así pues, si niego que un derecho no es de la persona que lo reclama como suyo, implícitamente manifiesto que es de otra, ya que derecho en suspenso no puede imaginarse; si niego que un derecho testamentario no existe por falta de un requisito legal, afirmo un vicio material y positivo en el testamento incompatible con el derecho testamentario.

Por tanto, cuando niego una cualidad, afirmo una cualidad distinta; cuando niego un derecho, implícita-

mente afirmo o que pertenece a persona distinta de aquella a que me refiero, o que el derecho no existe porque adolece de algún vicio. Clásicamente, estas negativas se llaman con mucha propiedad *praegnantas* o lo que es lo mismo, *generadoras*.

*Negativas sustanciales.* Esta clase de negativas consiste sencillamente en la mera negación de que un hecho haya sucedido. (1)

Por lo visto, las negativas de cualidad y derecho no ofrecen dificultad alguna para su demostración. Bien sencilla es su prueba. Lo que decimos de esta clase de proposiciones no puede sostenerse, en absoluto, respecto de las negativas sustanciales. Su demostración es a veces difícil, imposible, más no por su condición o carácter negativo.

Hay negativas de hecho que podemos establecer y justificar de un modo directo. Esto sucede cuando al hecho negativo alegado se le aduce un hecho afirmativo incompatible con la existencia del primero, obteniendo lo que se llama coartada.

La negativa de un hecho serio acompañada de las circunstancias de lugar, de tiempo, modo y cualidad que la determine, es susceptible también de demostración; en otros términos, sencilla es su prueba o justificación. Así, a dos testigos que depongan sobre el préstamo de dinero verificado por Juan en la persona de Pedro, por haber presenciado el acto, opóngase otros dos testigos que en idénticas circunstancias sostengan lo contrario, y esta prueba tiene tanto valor como la primera.

Pero sucede con frecuencia que se aduce una proposición de carácter negativo desprovista de toda circunstancia que la limite, apoyada en inducciones vagas. Esta clase de proposiciones no puede probarse y esto sucede nó por su carácter negativo, sino por su condición de ilimitadas e indefinidas. Tan cierto es esto, que de una proposición afirmativa, en idénticas circunstancias, tendría que decirse lo mismo. Luego, no es el carácter negativo de una proposición lo que dificulta la prueba, es su calidad de indefinida. De allí el principio Romano: *Si negativa indefinita probari,*

(1) Práctica Forence por Demetrio Porras. T. II. P. 186.



*non potest, id non inde est qui negativa, sed qui indefinitiva; nec affirmativa indefinita potest».*

Resumiendo. A los que sostienen que la prueba de un hecho negativo es imposible y que por esta circunstancia corresponde su demostración a la parte en contra de quien se alega, hemos de argüirles lo siguiente: Primero. No es cierto que la prueba de un hecho negativo sea algo imposible. Segundo. Si el actor alega un hecho negativo o positivo indefinido en el cual funda sus pretensiones, allá él, que demanda el cumplimiento de un derecho cifrado en hechos tan vagos e ilimitados: que el curso de la prueba no se modifica por esa circunstancia. Principios de lógica y de seguridad social se oponen a ello. Por tanto, siempre que la negación es causa de la intención de alguno—actor o reo—corresponde a él la carga de la prueba. Sabias son pues las palabras de Bartolo sobre el particular: «*Ubi cumque negatio est causa intentionis alicujus, sive agentis, sive exipientis, ei qui negat incumbit onus probandi*».

Para poner puntos a esta parte sobre la cual hemos de volver cuando tratemos el punto cardinal de este nuestro estudio, conviene advertir que los principios anteriores y de que nos hemos ocupado, sufren algunas modificaciones en casos de que el actor tenga en pro de su demanda o excepción una presunción. En tales circunstancias, el demandante está exento del peso de la prueba, corresponde al demandado.

Trátase aquí de las presunciones de derecho y de las presunciones legales de las cuales hemos visto ya su alcance. En virtud de la presunción, el hecho alegado por el actor, base de su demanda o excepción, se supone probado, correspondiendo al reo demostrar lo contrario si la naturaleza de la presunción lo permite. En otros términos y como dice Ricci con entera propiedad: «El efecto de la presunción es hacer considerar la cosa presunta como probada, mientras no se demuestre lo contrario». (1)

Mucho pudiéramos decir sobre este asunto tan amplio, como importante. Pero ya hemos alegado razones para ser breves.

(1) Francisco Ricci. Tratado de las Pruebas T. I. P. 94.

## LA EVOLUCION DEL DERECHO CIVIL

La prensa de Bogotá dio cuenta de los aplausos que le mereció al Dr. Antonio José Uribe la conferencia que, sobre este arduo y hermoso tema, dictó en la sesión solemne de la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional, el 11 de Agosto último.

Al conocer aquel docto trabajo, hemos pensado que rara vez se habrán dado aplausos más justos y conscientes: nada más adecuado podía ofrecerse a un auditorio de iniciados en las ciencias jurídicas.

Legislador varias veces, comentador de nuestro Código Civil, y Profesor de la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional, manifestaciones de la actividad en todas las cuales ha mostrado aptitudes envidiables el Dr. Uribe, ha podido seguir de cerca y con interés científico la evolución que viene efectuándose en la codificación, en la exposición doctrinal y en la enseñanza del Derecho Civil. De allí el éxito con que coronó su empeño.

Diserta con erudición sobre el movimiento jurídico de codificación en Europa y América, desde el venerable Código Napoleón, hasta el modernísimo del Brasil, expedido en este año, después de más de sesenta de labor perseverante en su preparación. De paso hace estudios muy discretos sobre el alemán, que empezó a regir en 1900 y «marcó el ápice de los progresos en este sentido durante la pasada centuria»; y sobre el suizo, sancionado once años más tarde, que ha merecido el concepto de ser el mejor de los códigos modernos. Finalmente, trae algunas oportunas consideraciones sobre el celebrado proyecto del Código Civil ruso, con tanta madurez preparado, y cuyo retardo en la aparición no será de los menores males que la civilización puede apuntarle a la por todos extremos lamentable guerra europea.

De mano maestra y con la precisión de a quien le es familiar esta parte de la literatura jurídica, traza un breve juicio crítico de los expositores americanos y de los intérpretes del Código Napoleón, en lo relativo al sistema que siguen en sus trabajos, y que fue invaria-



blemente el método analítico hasta la segunda mitad del siglo XIX, cuando, merced a la influencia de las doctrinas alemanas, abrazaron algunos el sintético, que reúne y utiliza los textos de un código «según sus afinidades lógicas, con el objeto de establecer las reglas de derecho», pues así «se descubren las nociones fundamentales, en forma de síntesis, que es lo que constituye la ciencia». Este método moderno de las «construcciones jurídicas» exige, sin duda, en el expositor un esfuerzo intelectual más intenso y acaso mayores conocimientos que el analítico; pero sus resultados son infinitamente superiores: trae mayor claridad en las obras didácticas, y sólo él se presta para la vivificación del derecho escrito.

Esta evolución saludable no es menos necesaria, ni se ha acentuado menos en las cátedras de Derecho, que en la codificación y en la exposición doctrinal; toca a las Facultades de Derecho, al pár que la práctica jurídica, labor no escasa en este movimiento para que el Derecho Civil sea verdaderamente el resultado de las necesidades de la vida de sociedad, fundado en los eternos principios de la Justicia; pero susceptible de adelantos, a medida de las exigencias de los tiempos. A este propósito, consagra el conferencista un grato y oportuno recuerdo al distinguido Profesor Champeau, a quien tanto debe nuestro país, por haberle impreso un nuevo y científico rumbo a los estudios de Derecho.

Trabajos como el que nos ocupa, son de la mayor eficacia para continuar ese impulso; y por ello en ésta, como antes en otras veces, unimos nuestra modesta felicitación a las muy valiosas que ha conquistado el Dr. Uribe por sus ricos aportes al acervo del Derecho Patrio; y lo hacemos hoy con tanto mayor entusiasmo, cuanto que la próxima publicación del segundo y de los siguientes volúmenes del *Tratado de Derecho Civil Colombiano*, fue lo que motivó la importante conferencia de que tratamos. La aparición de estos nuevos volúmenes, será uno de los acontecimientos más notables en la literatura jurídica de Colombia.

Medellín, Noviembre de 1916.

JULIO E. BOTERO

(Presidente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia)

## DERECHO CIVIL

Joaquín L. PALACIO.

### Ley 57 de 1905. Sobre Desahucio y Lanzamiento.

#### II

En gracia de lógica debieran aparecer invertidos los arts. 6º, 7º y 8º y venir en este orden 7º, 8º y 6º; así voy a estudiarlos. El 7º, que vendría en seguida del 5º, se declara así: «La prueba que debe acompañarse al escrito de desahucio consistirá en el documento privado o escritura pública en que conste el contrato, confesión de parte o en declaraciones de testigos de las cuales se deduzca el derecho del arrendador para recibir la finca materia del contrato» De todas estas pruebas la menos costosa, y por ende la más apetecida, es la testimonial alcanzada muchas veces de inverecundos testigos; es la piedra filosofal en orden a probanzas, hasta el extremo de tener casi eliminadas las demás en la materia de que tratamos. Merced a la malaventurada prostitución del juramento se obtienen a diario despojos Judiciales que son un verdadero escándalo social y la tranquilidad doméstica vive asediada por estos especuladores sin temor y sin honor.

Pienso que el testimonio de los hombres debería aceptarse no sólo muy cautelosamente, si que como *ultimum subsidium* en materia civil, deterrándolo de la liza legal hasta donde sea posible. De esta premisa —si bien criticable— deduzco para el texto de que hablo la consecuencia de no ser aceptable como fundamento del desahucio otra prueba que la escrita preconstituida, es decir escritura pública o documento privado; ni siquiera la confesión, porque en esta materia ella puede prestarse a colusiones infames.

Respecto a documentos privados existe entre nosotros una práctica muy expuesta a abusos: se dice, con apoyo en el artículo 702 del C. Judicial, que si un



documento privado de obligación no reconocido judicialmente tiene el valor de una información sumaria de testigos, no es preciso su reconocimiento por el arrendatario, dado que para el desahucio, según el art. 8º de la Ley 57 de 1905, esa sola información basta. De aquí que esa omisión conduzca derechamente a echar mano de documentos fraguados dándole asidero al desahucio. (Alguna vez negué un desahucio con tales precedentes y se me revocó la providencia con esa argumentación).

El artículo 8º dice relación inmediata al 7º que se acaba de ver, y piensa deducir el derecho del arrendador para recibir la finca objeto del contrato de estos hechos sobre los cuales, o como dice el primer miembro de ese artículo, sobre cualesquiera de ellos ha de versar la prueba testimonial: «a) Haber pagado el arrendatario o las personas que habitan la finca, al arrendador el precio o renta correspondiente a uno o varios períodos; b) Haber ejercido el arrendador libremente, en diversas épocas, actos de dominio de la finca o haber pagado últimamente las contribuciones que la gravan, según las leyes; y c) Haber arrendado la finca directamente o por medio de comisionados en períodos anteriores al del actual contrato». Quién podrá pensar que es clara esa deducción? de seguro que nadie, fué de los legisladores de 1905.

Los numerales transcritos tienen la aberración de que siempre ha de ser el arrendador dueño del inmueble arrendado, cuando puede ser, y generalmente lo es, simple recomendado del dueño; así, que mal puede aquél recibir cánones ni ejercer actos de dominio sobre el inmueble ni pagar contribuciones, y no por ello diríase que el dueño carece de la acción de desahucio, cuando el arrendador ha sido mero intermediario. Si así fuese, quedaría el dueño sujeto a la voluntad omisa de su intermediario en obtener la restitución de la finca o lo que es más, veríase envuelto en las redes de una colusión dolosa.

Supuesto el derecho del arrendador a recibir la finca objeto del contrato deducido de la prueba presentada, descarga ferozmente la fatal pedrada el art. 6º, en estos términos: «El Juez ante quien se presente un escrito de desahucio—*ya no dice demanda*—deberá

ordenar, dentro de cuarenta y ocho horas, que se notifique personalmente al arrendatario la terminación del contrato de arrendamiento y se le prevenga la obligación en que queda de restituir la finca dentro de los términos señalados en el art. 3º de esta Ley». Esta disposición da en tierra con el principio sagrado en toda Constitución de que nadie podrá ser vencido sin previo juicio, puesto que no hay ni traslado ni defensa alguna salvo la de los casos raros rarísimos que luego se verán en el artículo 13. Ciertamente existen procedimientos en los cuales el traslado frustraría la acción, vg. arraigo, secuestro preventivo etc., pero aquí no se ve la razón de semejante aherrojamiento. Como no hay lugar a excepciones dilatorias, tampoco a defensa contra incompetencia de Jurisdicción e ilegitimidad en la personería del demandante o del demandado. Todo esto es verdaderamente oprobioso y creíble sólo dentro de nuestras fronteras.

Sigue gradualmente, y como por ensalmo, esta Ley en su obra demoledora, hasta topar en el Art. 9º el *summun* de la iniquidad dice así: El auto que dicte el Juez en que decreta el desahucio es inapelable, y debe ejecutarse después de pasados los términos fijados en el art. 3º haciendo uso de la fuerza si fuere necesario». En virtud de qué sano principio de justicia se hace inapelable este auto? y por qué asignándole esta Ley el carácter de definitiva a esta providencia ha de contrariar la norma procedimental de que todo auto sea apelable al menos en el efecto devolutivo? Si esa denegación es reprochable y reviste caracteres de dogmatismo aún respecto de providencias cimentadas en una plena prueba, de las que producen certeza, cuánto más no debe serlo tratándose de la que únicamente se sostiene asida a dubitaciones y perplejidades? A este respecto huelga todo comentario.

El artículo transcrito tiene este aditamento: «Parágrafo. El auto en que se niegue la petición es apelable en el efecto suspensivo, por el arrendador, dentro de cuarenta y ocho horas después de notificado, para ante el inmediato superior». De este parágrafo dice el Dr. Arbeláez que es un parto del cual se avergonzaría un idiota; y a fe que dice verdad. Huelga también su comentario.



Cuando falleciere el arrendatario, dice el Art. 10, la notificación personal se hará a alguna de las personas que habiten la finca, y además se insertará un aviso firmado por el Juez y su Secretario, en un periódico del Departamento o cualquier otro. La inserción se hará por tres veces, con intervalos por lo menos de seis días, y los periódicos se agregarán autenticados a las respectivas diligencias». No dice este artículo cuál ha de ser el contenido del aviso que ha de publicarse; para el valor que este aviso representa, cualquiera puede ser su contenido, y no me detengo a investigarlo para ir al fondo. La dificultad que este artículo resuelve en tan pocas líneas es demasiado grave, desde que al *de cuius*, arrendatario, lo reemplaza, no como esta disposición lo piensa, una persona cualquiera—que bien puede ser el mayordomo o sirviente—de las que habitan la finca, sino una entidad jurídica llamada sucesión. También podría darse el caso de que esas personas habitadoras de la finca fuesen sub arrendatarios y entonces con este procedimiento mudo y de pasividad se les haría cesar un contrato que quizá aún no haya expirado. Tiénese en lo dicho una excepción típica de inepta demanda incapaz de oponerse a la acción inmisericorde de esta Ley. Creo que muerto el arrendatario sus herederos o subarrendatarios quedarían como meros tenedores con los cuales no ha mediado contrato, y en ese concepto proceder el arrendador o el dueño de la finca en acción de tenencia, reglamentada por los artículos 7º de la ley 46 de 1903, y 42 y 43 de la Ley 100 de 1892.

Con lo dicho queda debatida la razón de existencia que tenga el Art. 11 cuya letra es como sigue: «Cuando el arrendatario no ha sido hallado, después de practicar el Secretario o dependiente del Juzgado las diligencias conducentes para la notificación, por lo menos en tres días diversos, de lo cual se dejará la constancia del caso, el Juez citará al arrendatario por medio de un edicto que durará fijado por cinco días en un lugar público de la Secretaría, y que se insertará una vez por lo menos, en un periódico del Departamento, si lo hubiere. «Si a pesar de este llamamiento no compareciere el arrendatario, se le nombrará por el Juez un defensor, a quien se le notificará el desahucio».

Salvo los casos de empeñar un verdadero litigio,

el nombramiento de defensor no pasa de ser engorroso y perjudicial aun para el mismo defendido.

«Vencidos los términos del desahucio, prosigue el Art. 12, el Juez, dentro de cuarenta y ocho horas, decretará el lanzamiento, sin lugar a apelación, por medio de la fuerza, para lo cual comisionará a un Jefe de Policía, quien llenará su cometido dentro de tres días después de recibido el despacho del Juez, sin dar lugar a recurso alguno ni practicar diligencia que pueda demorar la ejecución del lanzamiento». Esta es la última campanada avisando a los arrendatarios la inminente vergüenza pública de que van a ser víctimas. Aquí se halla en su más vergonzosa desnudez el despotismo sin apelación, la fuerza bruta y la obediencia ciega, trinidad horrenda revivida de entre las cenizas del antiguo vandalismo para desdoro y baldón de nuestras modernas repúblicas.

El párrafo de este artículo, dice el Dr. Arbeláez es el exponente que más claro demuestra el odio del legislador contra los arrendatarios, odio que lo llevó a dictar la Ley más bárbara de cuantas han parido nuestros congresos».

Si durante el término del desahucio, habla el Art. 13, el arrendatario presenta un título a su favor, traslativo de dominio de la finca, debidamente registrado, o una constancia auténtica de que la finca esté depositada en juicio especial, el Juez suspenderá los efectos del desahucio». Pensó el Legislador dar campo con esta disposición al esclarecimiento de los hechos y contener la acción de la justicia, pero pensó muy mal, pues tan exótica es aquí esa prescripción por lo inaplicable como lo sería en una obra de literatura y además muy propicia a buen número de engaños. Es inaplicable, si se considera que el arrendatario puede no tener el título de propiedad a la mano y no bastarle para traerlo a su poder el término del desahucio, el cual acontece ser de un día; dígame lo mismo de la constancia judicial de embargo. Por otra parte, como en estos desdichados tiempos no es difícil adquirir un título simulado traslativo de dominio, los efectos del desahucio se verían suspendidos por semejante triquiñuela.

Art. 14 Cuando la finca, al tiempo de ejecutarse el lanzamiento de que trata el Art. 12, estuviere ocupada por otras personas distintas del arrendatario, que



aleguen algún derecho para retenerlo, el Jefe de Policía tomará razón de las pruebas y alegatos en la diligencia respectiva, pero no suspenderá en ningún caso el lanzamiento». Copiosas cosechas de injusticias ha dado este mandato legal. Puede suceder—y ha sucedido—que el arrendatario con facultad o sin ella subarriende, y luégo pedir el desahucio el primitivo arrendador, decreto que se despachará contra el arrendatario a quien se le notifica; como él nada tiene qué ver con tal decreto desde el momento en que subarrendó ningún lanzamiento ha de temer, y entonces, qué resulta? que de improviso los subarrendatarios, sin previo desahucio, son asaltados por una orden del Jefe de Policía con carácter de inaplazable, y como consecuencia un lanzamiento todavía más inicuo que el precedido de desahucio. La garantía—«tomando nota la Policía de las pruebas y alegatos que presenten en la diligencia» es digna de risa para un infeliz, quien víctima de un atropello de estos no podrá—ni lo querrá tampoco—irse a un juicio contradictorio en demanda de perjuicios. Recuperar la tenencia es casi imposible.

No advierto la razón justificativa de hallarse en esta Ley el Art. 15, mejor cabida tendría en una Ordenanza y no en la forma abusiva en que aquí está concebido.

Art. 16. Es incorrecta, legalmente hablando, su primera parte: «Cuando el funcionario de Policía que deba ejecutar el desahucio de una habitación que deba ser entregada», pues la ejecución del desahucio tiene lugar cuando se notifica el auto en el cual se manda avisar la terminación del contrato, y esto no corresponde a ningún funcionario de Policía sino al Secretario del Juzgado Municipal o de Circuito, según la misma ley lo tiene dispuesto. Lo demás de este artículo aunque merece algunos reparos son de escasa importancia, por eso se omiten.

Los arrendatarios son meros tenedores y no poseedores, cosas absolutamente distintas según la Ley civil, y las acciones posesorias, como su nombre lo indica, no las pueden ejercer sino los poseedores, lo cual se desprende de los Arts. 972 y 974 del C. Civil; luego es inexacto que las diligencias de desahucio no extin-

gan las acciones posesorias que tengan o puedan tener el arrendador y el arrendatario. Respecto a los arrendatarios en particular mal pueden extinguirse esas acciones puesto que no pueden tenerlas, y no se extingue sino lo que existe. Con relación al arrendador deberá estarse a las reglas generales sustantivas y de procedimiento sobre posesión. Total: que el Art. 17 no hace falta y al contrario sobra por erróneo.

---

## DER. INTERNACIONAL

---

L. RODRIGUEZ MIRA

### Prescripción

Entre los medios originarios admitidos para adquirir territorio, figura la prescripción, y aun cuando ésta no es bien aceptable para todos los tratadistas, ha sido sin embargo recibida por el Derecho Internacional como una manera corriente de aumentar el dominio de los Estados.

En absoluto acuerdo con la naturaleza y con el derecho que de ésta inmediatamente se deriva, está el que puedan los individuos gracias a la acción del tiempo no solamente legitimarse un título de propiedad, sino también librarse del cumplimiento de una obligación que puede muy bien ser la satisfacción de una pena merecida por haber violado derechos ajenos. No se vería bien claro la existencia del orden social, si después de que el individuo poseyera por el período que señalan las leyes positivas con buena fe y sin interrupción, alguna porción de lo creado precisamente para satisfacer sus necesidades, no llegan a adquirir así un título justo de propiedad sobre dicha porción.

Al establecer en Derecho Penal que dado cierto lapso de tiempo, sin haber sido posible hacer efectiva una pena en un individuo ausente, prescriba aquélla, no cabe duda se tuvo en cuenta la purgación del delito



que se verifica por llevar consigo el suplicio de la conciencia, y las dificultades para esquivar la acción de la autoridad. Sin duda que todo esto, se halla en completa armonía con los principios de la equidad y la justicia; sin embargo, se ocurre preguntar: ¿Puede equipararse la Nación al individuo, y aplicar a aquélla, los mismos principios aplicables a éste, en lo tocante a la prescripción como medio legítimo para adquirir dominio sobre determinada parte del territorio? Nó, responden rotundamente la mayor parte de los autores que se ocupan de la cuestión; otros en cambio para no obrar con ligereza hacen algunos distingos y entre ellos este: No puede equipararse la Nación al individuo, tratándose de la prescripción ordinaria, pero si es lógico tratándose de aquella que se conoce con el nombre de «derecho histórico de las Naciones».

No podemos a pesar de la opinión de autores respetables, justificar semejante medio de adquirir territorio; pues, si al dejar que un individuo aumente su patrimonio por la presunción bien justa del abandono y renuncia de un derecho por el no uso de él, ya nunca se puede reivindicar, no así podemos pensar de una Nación que tiene su existencia en el territorio y que sin éste no puede ser Nación y que aspira a todo trance a extender su preponderancia sobre las otras. En manera alguna puede presumirse que una Nación renuncie su dominio sobre un territorio por el abandono que haga de éste durante algunos años, o por muchos. Creemos que nada puede interrumpir un derecho antiguo y que puede éste reivindicarse en todo tiempo. «Una Nación que ha sido despojada o subyugada no puede nunca perder su derecho para sacudir el yugo que se le haya impuesto o a rescatar la parte de sí misma que se le ha arrebatado».

Para los señores feudales no pueden existir otros medios más laudables para la adquisición de territorio, que la prescripción y la conquista. Muchos tratadistas antiguos confundiendo la soberanía con el derecho de propiedad y haciendo iguales las facultades y medios de que puede disponer el individuo para proporcionarse lo necesario, al poder—profundamente distinto—que acompaña a los encargados de los destinos de una

Nación, creyeron ser la prescripción de lo más justificable.

En los países en donde el Derecho Internacional constituye una ciencia, la prescripción como medio de que pueda disfrutar un Estado para adquirir territorio, se ha llevado siempre a menos, porque nada es más inaceptable que la introducción de un Estado en otro y la formación de una soberanía en otra.

Es en alto grado irracional, escribe un tratadista, negar que la prescripción es un medio ilegítimo, de adquisición internacional, salvo que se trate de una posesión absolutamente inmemorial, pues que viene entonces lo que ha sido reconocido siempre con el nombre de derecho histórico de las Naciones. Al decir que subsiste siempre el derecho de reivindicación en las Naciones queremos significar así la negación de todo reconocimiento del Derecho histórico, repetidas veces mencionado.

De carácter muy distinto es el hecho de ejercitar actos de dominio en el territorio de un Estado extranjero, y sin más título que la fuerza como único derecho; desde luego se comprende que no hay aquí ni puede existir la buena fe, ni la tranquilidad en la posesión, elementos indispensables para que una cosa se gane por prescripción. Evidentemente hay un despojo, y es acuerdo universal en reprocharlo como que pugna contra toda idea de sociedad y contra todo principio de equidad.

Repetimos, que la Nación desintegrada mediante un despojo, nunca pierde el derecho de ser reestablecida al estado en que se hallaba cuando pretextando prescripción, se consumó en ella un acto altamente violatorio de su soberanía.

El Derecho Internacional, insistimos, no debe reconocer límite alguno dentro del cual pueda realizarse la prescripción. Jamás de una manera voluntaria y consciente, deben las naciones renunciar sus derechos en beneficio de otras.



## RELACIONES

## entre los Poderes Judicial y Legislativo

Trabajo laureado en el concurso abierto por el Gobierno para la provisión de las delegaciones de Colombia en el segundo Congreso Científico Panamericano.

(Continuación)

## CAPITULO IV

## ANTECEDENTES DE LA REFORMA

Para completar este trabajo haremos una somera relación de los antecedentes de la reforma de 1910 desde los puntos de vista constitucional, legal, de doctrina y de la acción de los partidos políticos.

## § 1º ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

Los constituyentes de Colombia, si bien se han inspirado en las fórmulas norteamericanas, han sufrido la decisiva influencia de las concepciones revolucionarias francesas sobre la supremacía del Poder Legislativo, bien que en la práctica la ha tenido el Ejecutivo, al paso que el Judicial, como lo dijo el Presidente Ospina en el Mensaje citado, «se ha visto siempre deprimido y estrechado por los Poderes agresivos que se le han sobrepuesto».

Data del año de 1858 el movimiento que culminó en la reforma de 1910 sobre el verdadero equilibrio de los tres Poderes.

a) La Constitución de Cundinamarca de 1811, después de dar las reglas para la expedición de las leyes, implícitamente privó a los Poderes Ejecutivo y Judicial de la facultad de interpretarlas y dejó ésta exclusivamente al Legislativo (1).

(1) Título VI, artículo 19. Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra «Constituciones de Colombia» (segunda edición), Bogotá, 1911.

b) Este principio se reprodujo en la Constitución cundinamarquesa de 1812 (1).

c) También aceptaron ese sistema los constituyentes de Cartagena, pero lo formularon en otros términos (2).

d) La Constitución de Tunja fue más explícita en el sentido de imponer a los Poderes Ejecutivo y Judicial la absoluta sujeción a la ley escrita, puesto que dice que «únicamente la Legislatura tendrá facultad para interpretar, ampliar y restringir, comentar y suspender las leyes» y que los Poderes Ejecutivo y Judicial deberán ligarse «a la letra de las leyes, y en caso de duda, consultar a la Legislatura» (3).

e) Idéntico principio se consignó en el Estatuto de Antioquia (4).

f) La Carta Fundamental de Cúcuta no reprodujo estos principios, pero refiriéndose a los textos constitucionales, dejó al Congreso la facultad de resolver cualquiera duda que ocurriera (5).

g) El Estatuto de 1830 reprodujo este sistema y lo complementó con un texto en virtud del cual la Alta Corte de Justicia debía «oír las dudas de los Tribunales Superiores sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Congreso por conducto del Poder Ejecutivo» (6).

h) La Constitución granadina de 1832 consignó los mismos principios de la anterior (7).

i) No expresó nada la de 1843 al respecto del sometimiento al Congreso de las dudas ocurridas a los Poderes Ejecutivo y Judicial en su aplicación, pero dijo que al Congreso correspondía «interpretar cualesquiera leyes o actos legislativos vigentes». (8).

j) La Constitución de 1853 guardó silencio sobre la materia en que nos ocupamos.

k) La Carta Fundamental de 1858, dada para la

(1) Título IV, artículo 29. Pombo y Guerra, obra citada.

(2) Título VII, artículo 34. Pombo y Guerra, obra citada.

(3) Capítulo III, artículo 10. Pombo y Guerra, obra citada.

(4) Título III, artículo 11. Pombo y Guerra, obra citada.

(5) Artículo 189. Pombo y Guerra, obra citada.

(6) Artículos 110 y 159. Pombo y Guerra, obra citada.

(7) Artículos 131, 9º., y 213. Pombo y Guerra, obra citada.

(8) Artículo 67, 15. Pombo y Guerra, obra citada.



Confederación Granadina, dio el primer paso serio en el sentido de poner limitaciones a la acción conjunta de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, si no a los de la entidad nacional, si a los de los Estados, a cuyo cargo quedó, entre otras cosas, lo relativo al Derecho Privado. Al efecto, en ella se dijo que a la Corte Suprema le correspondía suspender la ejecución de los actos de la Legislaturas de los Estados que fueran contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación, y que al Senado tocaba decidir definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos; pero en cuanto a la interpretación de las leyes nacionales, mantuvo el principio hasta entonces tradicional (1).

1) La Constitución de 1863 estableció un sistema científico y armónico que resuelve de modo bastante satisfactorio, para un régimen federal como el que organizó, lo relativo a la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes.

Así, en ella se dijo que si una ley de una legislatura era inconstitucional, podía la Corte Suprema Federal suspenderla y el Senado anularla; y que si una ley nacional era inconstitucional por vulnerar los derechos individuales o la soberanía de los Estados, podía ser anulada por la mayoría de las Legislaturas de éstos, y que correspondía a la Corte declarar cuándo quedaba anulada por esa mayoría (2).

2) Los constituyentes de 1886, al reconstituir la República en forma central, no podían dejar vigentes los científicos contrapesos de la Constitución federal de 1863, y con la mira de asegurar el respeto debido a la Constitución, establecieron que en el caso de que el Poder Ejecutivo objete un proyecto de ley en el concepto de ser inconstitucional, debe éste pasar a la Corte Suprema de Justicia a fin de que ella se pronuncie sobre la materia; de modo que si resuelve que está ajustado el Estatuto, el Poder Ejecutivo debe sancionarlo (3).

(1) Artículos 50 y 51. Pombo y Guerra, obra citada.

(2) Artículos 25, 51, 5.º, y 72, Pombo y Guerra, obra citada. Sobre la interpretación detallada de estos textos, véase a Juan Félix de León, «La Constitución de los Estados Unidos de Colombia», números 61 y siguientes, Bogotá, 1878.

(3) Artículo 90. Pombo y Guerra, obra citada.

m) Mas comoquiera que, en la práctica, ocurrió que precisamente se expidieron leyes inconstitucionales, algunas debidas nada menos que a la iniciativa del Poder Ejecutivo, la opinión pública se uniformó en el sentido de que debía buscarse una fórmula constitucional que pusiera coto a mal tan grave, la cual quedó consignada en la reforma de 1910, en estos términos:

«A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

«Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación» (1).

Pero tan hondo era el mal que se quiso corregir con el texto preinserto, que el constituyente se creyó en el caso de disponer bien en otro del mismo Acto legislativo lo que sigue:

«En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales» (2).

La reacción se llevó así a un extremo a que no debió llegarse: la adopción conjunta del sistema del artículo 41 y la del sistema norteamericano contenida en el 40, cuyos inconvenientes hemos anotado. La magnitud de mal que se contemplaba justifica, empero, a los constituyentes de 1910.

#### § 2º ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

No se encuentra en la legislación anterior al año de 1887 rastro alguno que indique cómo han debido interpretarse las leyes en relación con el Estatuto, lo que se explica por la presencia de los textos constitucionales citados.

(1) Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 41. Pombo y Guerra, obra citada.

(2) Artículo 40. Pombo y Guerra, obra citada.



Fue en ese año cuando se introdujeron los textos siguientes:

«Los principios del Derecho natural y las reglas de la Jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes (1).

«Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar disposiciones legales oscuras o incongruentes (2).

«Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, si no oscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe» (3).

Si los dos primeros textos son inobjectables, no así el último, que se tuvo por mucho tiempo como arma política, hasta el punto de que su abrogación vino a ser una de las materias capitales de las plataformas de los partidos políticos, los cuales consideraban inconstitucionales muchas de las leyes vigentes (4).

### § 3º ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA

Antes de la vigencia de la Constitución de 1863,

(1) Ley 157 de 1887, artículo 4º.

(2) Ley 157 de 1887, artículo 5º.

(3) Ley 157 de 1887, artículo 6º.

Acerca de este texto véanse: Edmond Champeau y Antonio José Uribe, «Tratado de Derecho Civil Colombiano»; tomo I, número 61, París. Fernando Vélez, «Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano», tomo I, número 37, Medellín, 1898. Manuel José Angarita, «Código Civil concordado y comentando», página 495, Bogotá, 1888.

Este eminente jurista, como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, ha recogido recientemente su comentario diciendo que nuevos estudios han producido modificación profunda en sus ideas, y que prefiere en la actualidad los inconvenientes de la reforma constitucional de 1910 a los males que ocasionaría su derogación o su interpretación restricta. («Gaceta Judicial» número 1199).

(4) Cf. Constitución, artículos 109 y siguientes. Ley 41 de 1892. Constitución, artículos 20, 23, 26, 28, 39 y 47. Ley 61 de 1888. Constitución, artículos 42 y 57. Ley 157 de 1896, artículos 49 y siguientes. Constitución, artículo 78, 5º. Leyes sobre pensiones y recompensas individuales. Constitución, artículo 31. Ley 30 de 1888, artículo 34. Constitución, artículo 155. Ley 147 de 1888, artículo 225 etc.

la materia en que nos ocupamos no fue estudiada por los tratadistas. Fue a partir de esa época cuando empezó a tratarse la cuestión, bien que desde puntos de vista distintos de aquél en que hoy la contempla el país.

a) Arosemena, antes de pronunciarse por el sistema norteamericano, dice:

«Nada se ha estatuido para invalidar los actos legislativos o ejecutivos nacionales que se opongan a la Constitución, fué de los casos expresados en el artículo 25» (1).

b) Por el contrario, otro tratadista distinguido comentó este texto así:

«Hé aquí una dictadura de nuevo tipo que se ostenta serena, sin disfrazar el semblante, con naturalidad, como si ella misma ignorase lo que es» (2).

Y comentando el artículo 72 dijo:

«¿Qué vendría a ser de la soberanía de los Estados si la Corte Suprema Federal pudiera a cada paso estar suspendiendo sus Constituciones?» (3).

c) Rocha Gutiérrez, en su estudio sobre el proyecto de Constitución para reemplazar la de 1863, se pronuncia por el sistema norteamericano con alguna adición:

«Íntima conexión con aquella facultad tiene otra atribución nueva que le asignamos al Poder Judicial para que impida los abusos en que incurran el Poder Legislativo de la Nación o de los Estados. En cada caso especial sometido a su jurisdicción, pueden los Jueces nacionales y la Corte Suprema declarar que es contraria a la Constitución la ley nacional o de los Estados cuya aplicación se invoca. Esta declaración no produce la invalidez de la ley particular tachada de inconstitucional, pero posterga su aplicación delante de la Constitución Nacional, que es la suprema ley de la República; y cuando se hace por los Jueces o Tribuna-

(1) Justo Arosemena, obra citada, tomo II, página 85.

(2) Cerbeleón Pinzón. «Juicio sobre la Constitución de 8 de Mayo de 1863, expedida en Rionegro», página 89, Bogotá, 1863.

(3) Cerbeleón Pinzón, obra citada, página 123.



les inferiores, debe ser consultada con la Corte Suprema» (1).

d) En el proyecto de la Constitución vigente se encuentra el siguiente texto:

«Artículo 21. La potestad reglamentaria no constituye derecho contra las leyes, ni las leyes contra la Constitución. En consecuencia, los Tribunales que hayan de actuar en asuntos contenciosos administrativos prestarán defensa a los particulares agraviados por providencias de la Administración; y la autoridad judicial protegerá a las personas contra los abusos de cualquiera de los Poderes Públicos» (2).

Este texto, que en el fondo contiene el sistema norteamericano, no fue definitivamente aprobado, y al ponerse en discusión, dijo a su respecto D. Miguel Antonio Caro:

«Si el soberano dicta una ley inconstitucional, sancionada y promulgada, debe ser obedecida, mientras no haya, como no lo hay un Poder superior que tenga la facultad de anularla. No puede dejarse al ciudadano la facultad de desobedecer una ley por cuanto la juzga contraria a la Constitución. Tal principio sería anárquico. Pero sí debe tener el derecho de exigir que no se cumpla en su daño, y los Tribunales no deben aplicarla cuando lesiona derechos civiles garantidos por la Constitución. Nadie anula la ley; así se salva el principio de autoridad; pero el ciudadano tiene el derecho de defensa ejercitada por las vías legales, y el Poder Judicial le dispensa protección: así se salva la libertad bien entendida y ambos principios quedan conciliados» (3).

Empero, agregaba en su discurso que pedía no fuera aprobado el texto propuesto si hubiera de aprobarse, como en efecto se aprobó el que vino a ser el artículo 90 de la Constitución, que inviste a la Corte de la facultad de declarar si un proyecto de ley objetado por el Gobierno en el concepto de su inconstitucio-

(1) Rafael Rocha Gutiérrez, «La verdadera y la falsa democracia», página 233, París, 1887.

(2). «Antecedentes de la Constitución de Colombia de 1886.» Página 26, Bogotá, 1913.

(3) «Antecedentes de la Constitución de Colombia de 1886», página 94.

lidad es o nó exequible, porque, decía el señor Caro, aprobada esta regla, no habría siquiera la posibilidad moral de que se expidieran leyes inconstitucionales, en lo cual anduvo corta su previsión, porque la Corte Suprema, cuando ya tuvo la facultad de hacerlo, ha declarado la inconstitucionalidad de muchas leyes (1).

e) Samper, luego que examina la cuestión, agrega:

«Para obviar todos los inconvenientes apuntados, el autor de este comentario propuso y sostuvo con empeño, en el Consejo Constituyente, un artículo que mandaba aplicar de preferencia la Constitución, en los asuntos judiciales, pero con dos condiciones, a saber: que la decisión sólo se refiriese al caso especial resuelto, quedando responsable quienquiera que lo adoptase, y que se diese siempre cuenta a la Corte Suprema, para que ésta, a más de resolver el punto de un modo general, y formar así jurisprudencia, promoviese una corrección legislativa del acto o disposición inconstitucional. Pero aunque muchos constituyentes apoyaron esta indicación, se temió por otros el peligro de la anarquía en las decisiones de los Jueces, y al cabo, por vía de transacción, se convino en que el Título III de la Constitución sería incorporado, como lo dispone el artículo 52, en el Código Civil, con el fin de que todo lo relativo a derechos civiles y garantías sociales fuese aplicado de preferencia a cualquiera disposición legal que contrastase con tales derechos y garantías» (2).

Esta barrera puesta por el Constituyente al legislador revela una candidez extrema en el primero, pues la incorporación del Título citado en el Código Civil, que es una simple ley, derogable y modificable como cualquiera de ellas, no tenía porqué darle fuerza bastante poderosa a impedir las violaciones legislativas de la Carta Fundamental.

#### § 4º LA ACCION DE LOS PARTIDOS POLITICOS.

La presencia del artículo 6º de la Ley 153 de 1887 y las frecuentes violaciones del Estatuto, desper-

(1) «Gaceta Judicial», números 1091, 1147, 1199, 1177 y 1197.

(2) José María Samper, «Derecho Público Interno de Colombia», tomo II, página 184, Bogotá.



taron el movimiento de la opinión pública a que hicimos referencia.

a) En un célebre manifiesto político de personajes conspicuos del partido conservador, se introdujo una cláusula que dice así:

«Declaración de que la Constitución prima en todo caso sobre la ley, correspondiendo a los Jueces y Magistrados decidir los casos particulares de conflicto, cuando las personas ocurran a ellos por creer lesionados sus derechos, sin que la sentencia o decisión judicial signifique derogación de la ley (1).

Esta cláusula fue sostenida por el autor del manifiesto, Martínez Silva, en estos términos:

«Esta regla de interpretación (la del artículo 6º) señalada a los Jueces es perfectamente injurídica, y aun nos atrevemos a decir absurda, puesto que coloca al legislador en oposición con su mandato y eleva a la categoría de precepto lo que puede ser la violación de un deber.

«Esta regla debería ser precisamente la contraria, considerando la Constitución como la ley suprema y norma de todas las leyes expedidas con posterioridad a ella» (2).

b) Antes de la aparición del referido manifiesto, otro personaje conservador, el General Juan C. Arbeláez, había presentado a la Cámara de Representantes un proyecto que ésta aprobó en primer debate y luego archivó, por medio del cual se confería a la Corte Suprema la facultad de suspender las leyes inconstitucionales que fueran acusadas ante ella en ese concepto, a fin de que el Congreso en la próxima legislatura en que el personal de la Cámara se hubiera renovado, decidiera la cuestión de modo definitivo (3).

c) En célebre documento político del General Marcelino Vélez se lee lo que sigue:

«Una ley inexplicable declara constitucionales las leyes. Este absurdo principio, a virtud del cual una ley expedida por una leve mayoría en las Cámaras

(1) «El Conservador» número 2º, de 29 de Febrero de 1896.

(2) Carlos Martínez Silva, artículo citado.

(3) «Revista de Legislación y Jurisprudencia». Número 19, Bogotá, 1894.

puede infirmar las más importantes disposiciones de la Constitución, debe ser combatido para evitar así la confusión que eso produce en toda la legislación y el desprestigio mismo de la Carta Fundamental que puede, de ese modo verdaderamente rabulesco, ser reformada por una simple ley. El que aplica la ley es quien debe interpretarla, bajo su responsabilidad» (1).

d) La convención Nacional del partido liberal de 1897 introdujo, entre sus *puntos de reforma*, el VIII, así concebido:

«Supresión de toda facultad extraordinaria o discrecional que menoscabe los derechos individuales de los ciudadanos, o altere el régimen constitucional en algún sentido; y en consecuencia derogación de la Ley 153 de 1887, en cuanto hace prevalecer la ley sobre la Constitución» (2).

e) El General Guillermo Quintero Calderón, ex-Presidente de la República, en informe rendido al Senado, después de hacer jurídicas observaciones al respecto en que nos ocupamos, termina así:

«El suscrito, no obstante su reconocida incompetencia, persiste pues en creer que el artículo 6º de la Ley 153 de 1887 fue, además de inútil como nueva regla de interpretación, muy seriamente perturbador de cualquier régimen constitucional, falseándolo de una plumada» (3).

f) Tocó al Dr. Nicolás Esguerra, iniciador del movimiento político de 1909, formular el principio hoy vigente en el proyecto de reforma constitucional que presentó en el Congreso de ese año y en el nuevo que presentó a la Asamblea Nacional de 1910, el cual logró pasar como artículo nuevo introducido en el debate por otros Diputados en ausencia de aquel distinguido ciudadano (4).

(1) «El Relator» número 891, 1893.

(2) Convención Nacional Eleccionaria del partido liberal. Bogotá, 1897.

(3) «Anales del Senado» número 38, 1904.

(4) Nicolás Esguerra, «Proyecto de Acto Legislativo reformativo de la Constitución», artículo 67; Bogotá, 1907. «Anales de la Cámara de Representantes» 1909. «Diario Oficial» número 13883. «Anales de la Asamblea Nacional» número 1º, 1910. «Diario Oficial» número 14131. Lácides Segovia, «Historia de las Leyes», páginas 175 y siguientes. Cartagena, 1914.



## VARIA

ANIVERSARIO. El 23 de los corrientes celebróse el aniversario de la muerte del Dr. Florencio Arango F., uno de los socios fundadores del Centro Jurídico.

PROGRAMA para la inauguración del Salón de Grados de la Universidad de Antioquia:

I Himno Nacional por la Banda del Regimiento Girardot.

II Orquesta (Escuela de Música).

III Discurso del Dr. Miguel Ma. Calle, Rector de la Universidad.

IV Bendición del Salón por el Ilmo. y Rvmo. Sr. Dr. Manuel J. Cayzedo, Arzobispo de Medellín.

V Orquesta.

VI Discurso inaugural de D. Gabriel Latorre.

VII Orquesta.

VIII Grado en Derecho de D. Jesús M. Marulanda B.

IX Himno Nacional.

«UNA TESIS ANTIOQUEÑA» Bajo este epígrafe corre publicado en «La República» de Bogotá un escrito sobre la tesis presentada por el Sr. D. Gonzalo Restrepo J. para optar el grado en Jurisprudencia, en nuestra Universidad.

El escritor que lo suscribe, a la vez que analiza sintéticamente dicho trabajo, manifiesta la elevada opinión que se formó del joven graduado.

Ha sido causa de mucha complacencia para nosotros oír conceptos tan autorizados por la ilustración y la imparcialidad del escritor, sobre las labores de uno de nuestros más queridos compañeros y amigos.

CORRIGENDA. En el Prólogo del Sr. R. H. Duque donde dice «en las lides del Foro y en el estado de la Política», léase: «en las lides del Foro y en el ESTADIO de la Política».

«ESTUDIOS DE DERECHO», como Órgano de una Corporación que tiene, entre otras miras, el adelanto y progreso sociales, excita a la Prensa, a las sociedades de Mejoras Públicas, a los directores de

colegios y escuelas y al clero, cuya influencia es decisiva, a abogar más enérgicamente contra la matanza de pájaros, costumbre perversa de los niños y jóvenes, para la cual ha habido entre nosotros culpable descuido, lo contrario de lo que se observa en las demás Naciones civilizadas, donde sí saben apreciar las riquezas naturales.

Como consecuencia del cumplimiento del artículo 24 del Código de Policía, ¿por qué no se prohíbe la venta de cauchos y elementos de *hondas*, siendo esta arma peligrosa en todo sentido y destinada exclusivamente a aquella abominable diversión?

Llamamos mucho la atención a los Concejos y Alcaldes.

NOS HEMOS dirigido a los Ministerios de Relaciones Exteriores de las repúblicas de este Continente, con el fin de que, por medio del envío de revistas, folletos, periódicos etc., nuestra asociación llegue a ponerse en conocimiento del giro internacional de los países americanos.

EL SOCIO SR. RAFAEL H. DUQUE presentó a la consideración del Centro una proposición por la cual se resuelve pedir a la Corte Suprema de Justicia la nulidad del párrafo del art. 2º y de los arts. 114 y 175 de la Ley 40 de 1907, por inconstitucionalidad de ellos. Se halla al estudio de los socios, Sres. Agustín Jaramillo A. y José R. Vásquez.

CON MUCHA satisfacción hemos visto el acuerdo expedido últimamente por el H. Concejo de Medellín «por el cual se reorganiza el Dispensario de Salubridad para el tratamiento de las personas atacadas de enfermedades sífilíticas y venéreas, y se vota un crédito en el Presupuesto de Gastos».

Está por demás decir lo plausible de esta medida salvadora que se hacía ya indispensable, y para cuyo fomento no debe haber economías.

El Concejo y la Asamblea no se hicieron sordos a esta necesidad social, y ojalá no se limiten a lo que han hecho.

Entre otros, se han distinguido por su labor altruista y benéfica en este campo, los Sres. Dres. Francisco A. Arango, Emilio Jaramillo, G. Uribe Escobar y Luciano Restrepo Isaza.



HEMOS recibido el «Boletín de la Asociación de los Labradores de Zaragoza» Retornamos con mucho gusto el canje.

### BIBLIOTECA

Hemos recibido los libros y los folletos siguientes:

DEL SR. MIRÓCLETES DURANGO: «Código Judicial»; «Codificación Nacional» por el Dr. Manuel J. Angarita; «Précis de Droit Civil» por Baudry-Lacantinerie, T. II y III.

DEL SOCIO BERNARDO CEBALLOS: «Investigación sobre la rebelión del Istmo de Panamá». Informes rendidos al Congreso de 1912

DEL SR. MINISTRO DE GOBIERNO: 42 volúmenes sobre Derecho Internacional Público y Privado, Legislación y Política Interna.

DEL SR. MINISTRO DE HACIENDA: Informe al Congreso de 1916.

DEL DR. RICARDO ESTRADA: «La Revolución de México y el imperialismo Yanqui», por Gonzalo G. Travesí.

DEL DR. ALEJANDRO LÓPEZ I. C.: «Educación Verdadera»; por Paul Gaultier, traducida por Alejandro López I. C. y Tomás Márquez; «Estadística de Antioquia» por Alejandro López I. C. y Jorge Rodríguez;

DEL DR. ANTONIO J. LUJÁN: «Elementos de Pruebas Judiciales» por José Vicente Concha.

DEL DR. ANTONIO MA. MAGAÑA C.: «El Delito Imposible». tesis presentada para recibir el Grado de doctor en Jurisprudencia.

DEL DR. CARLOS E. RESTREPO; «Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires» (Argentina), sancionado el 17 de Enero de 1915. «Justicia Provincial», informe presentado a la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, sobre reformas Judiciales. (1916).

El Centro acepta y agradece debidamente la suscripción que le ha ofrecido a la Revista «American Association for International Conciliation».

DEL DR. ANTONIO J. URIBE: «La Evolución del Derecho Civil», «La Educación Popular Cristiana» y

«Federico Ozanam, apóstol de la Ciencia, la Fe y la Caridad». Sobre lo primero publicamos hoy la opinión del Dr. Julio E. Botero, Presidente de la Facultad, opinión a la cual nos adherimos muy gustosamente.

DE LA SECRETARÍA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL: «Fundamento Jurídico de los Tribunales de Hecho», tesis de Grado del Dr. Jorge T. Lozano.

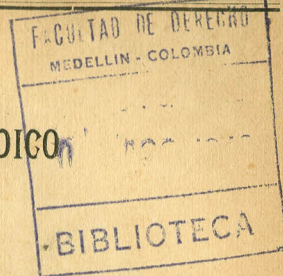
«Tratado de Legislación» por José Ma. Samper.

Dos folletos que contienen los alegatos presentados por ambas partes en el pleito sobre crédito público de Antioquia.

A todos manifestamos nuestro reconocimiento.

LOS QUE deseen suscripciones y avisos para esta revista, deben entenderse con D. Jesús Uribe R., en «LA AGENCIA DEL PERIODISMO» de esta ciudad, o en la administración de esta revista, Oficina de Gómez & Mora.





EL CENTRO JURIDICO

DE LA

# UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

presenta su saludo respetuoso a la

## HONORABLE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL

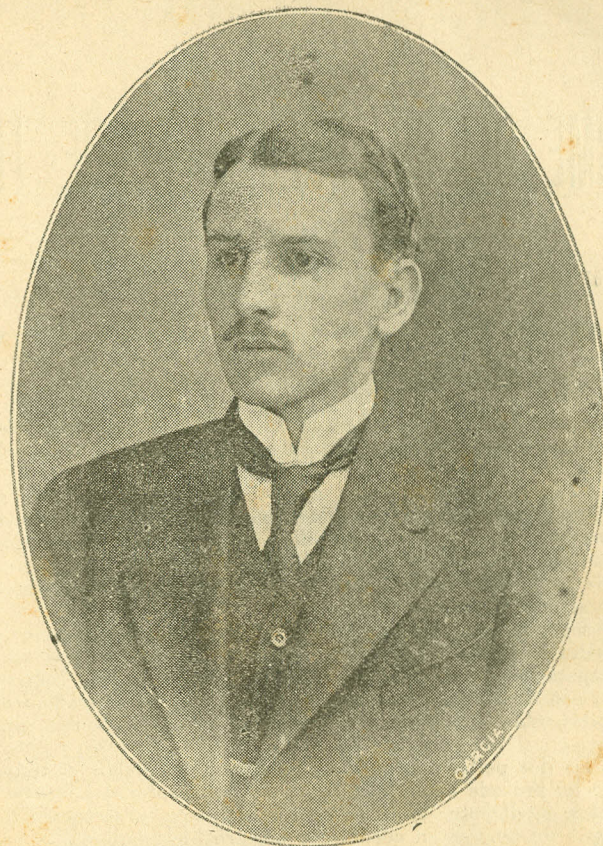
con motivo de sus

SESIONES ORDINARIAS DEL PRESENTE AÑO.

Medellín, Marzo de 1917.







DR. JOAQUÍN LUCIANO PALACIO

Con verdadero gusto publica hoy «Estudios de Derecho» el retrato de nuestro apreciado amigo Joaquín Luciano Palacio y el informe de su Presidente de Tesis.

Del menudear en los elogios ha resultado en ellos una gran depreciación, comparable a lo que ocurre con la mucha oferta. Empero, cuando se trata de personas bien conocidas, de indiscutibles y valiosos méritos, y cuando apenas pálidamente se dice de ellas, todos quedan esperando algo mejor, algo más justo.

Así acontece en este ligero esbozo del Dr. Palacio, dedicado afectuosamente con motivo de sus grados.

Es muy joven; mas la madurez, el juicio, la circunspección y la serenidad le han distinguido.

Tiene, todavía, algo más apreciable que estas cualidades: ser bueno en el significado amplio del adjetivo.

Como Juez Municipal de Medellín, le caracterizan su laboriosidad, acierto y la más aquilatada probidad.

Esta es la ocasión para que la Revista, en nombre del Centro Jurídico, hable aquí de los importantes servicios que de Palacio ha recibido, y para manifestarle al amigo leal y bondadoso lo mucho que le estimamos.



# INFORME DEL SR. PRESIDENTE DE TESIS

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

Cumpliendo el muy honroso cargo de Presidente de Tesis con que tuvo a bien distinguirme el Sr. Joaquín Luciano Palacio, he hecho un estudio minucioso del trabajo presentado por este inteligente y estudioso joven.

Diserta el señor Palacio en su tesis sobre el juicio ejecutivo, reglamentado por nuestro Código Judicial en la Sección primera del Título XI, Libro II, y lo hace con verdadero acierto.

Creo que el trabajo a que me refiero pudiera dividirse en dos partes: crítica y reforma. En la primera patentiza los graves inconvenientes que presenta en la práctica la aplicación de muchas disposiciones, las deficiencias que se notan en materia de procedimiento y el perjuicio resultante de inconsultas reformas introducidas al Código sin obedecer a un plan general debidamente meditado.

La segunda parte indica muchas reformas que la aplicación de las leyes actuales le ha mostrado como necesarias. En esta parte el señor Palacio compara el Código Judicial del extinguido Estado Soberano de Antioquia, con el Código Venezolano y con la ley de procedimiento Española, todas estas comparaciones muy bien traídas y atentamente estudiadas.

En las dos partes en que me he permitido dividir el trabajo del señor Palacio, procede éste de manera muy consciente; su labor es, como lo dije antes, inteligente, fruto de mucho estudio y observación bien dirigida, digna de tenerse en cuenta por nuestros legisladores, ahora que se piensa en dotar al País de un nuevo Código Procedimental.

Verdadero valor muestra el señor Palacio al emprender el estudio que ha presentado para optar su grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Políticas, pues la Sección escogida por él es una de las más abstrusas, más enmarañadas por las reformas introducidas desde la adopción del Código hasta el año de 1907, y la en que más ha vacilado la Jurisprudencia Colombiana.

El señor Palacio prestaría un verdadero servicio a la Nación con la publicación de su Tesis.

Medellín, Diciembre 11 de 1916.

Señor Rector

**CLIMACO A. PALAU.**

# ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, JORGE AGUDELO

Administrador, J. DE J. GOMEZ R.

Serie V

Medellín-1917-Febrero.

BIBLIOTECA  
Nos. 47 y 48

## DERECHO CIVIL

**Miguel TOBON C.**

### Cuestión de Derecho

¿La cesión de un crédito proveniente de una venta, traspasa al cesionario la acción resolutoria del vendedor contra el comprador o deudor cedido?

Esta cuestión ha sido resuelta afirmativamente por la Corte Suprema, en sentencia de fecha 23 de Octubre de 1915, publicada en la Gaceta Judicial Números 1278 y 1279, de 19 de Septiembre de 1916.

El fundamento principal de la sentencia aludida, lo hace consistir la Corte en que la acción resolutoria es un derecho accesorio del crédito que se cede, y, que por lo tanto, pasa al cesionario la acción o derecho alternativo para pedir la resolución del contrato, si el comprador o deudor cedido está en mora de pagar el precio al cesionario.

Con el natural temor que sentimos por no estar de acuerdo con este alto Tribunal, en la cuestión propuesta, vamos a exponer las razones que tenemos para ello, y que son el objeto del presente estudio.

Tienden esas razones a mantenernos en la creencia de que la acción resolutoria no pasa al cesionario.

Dice el artículo 1964 del Código Civil: «La cesión