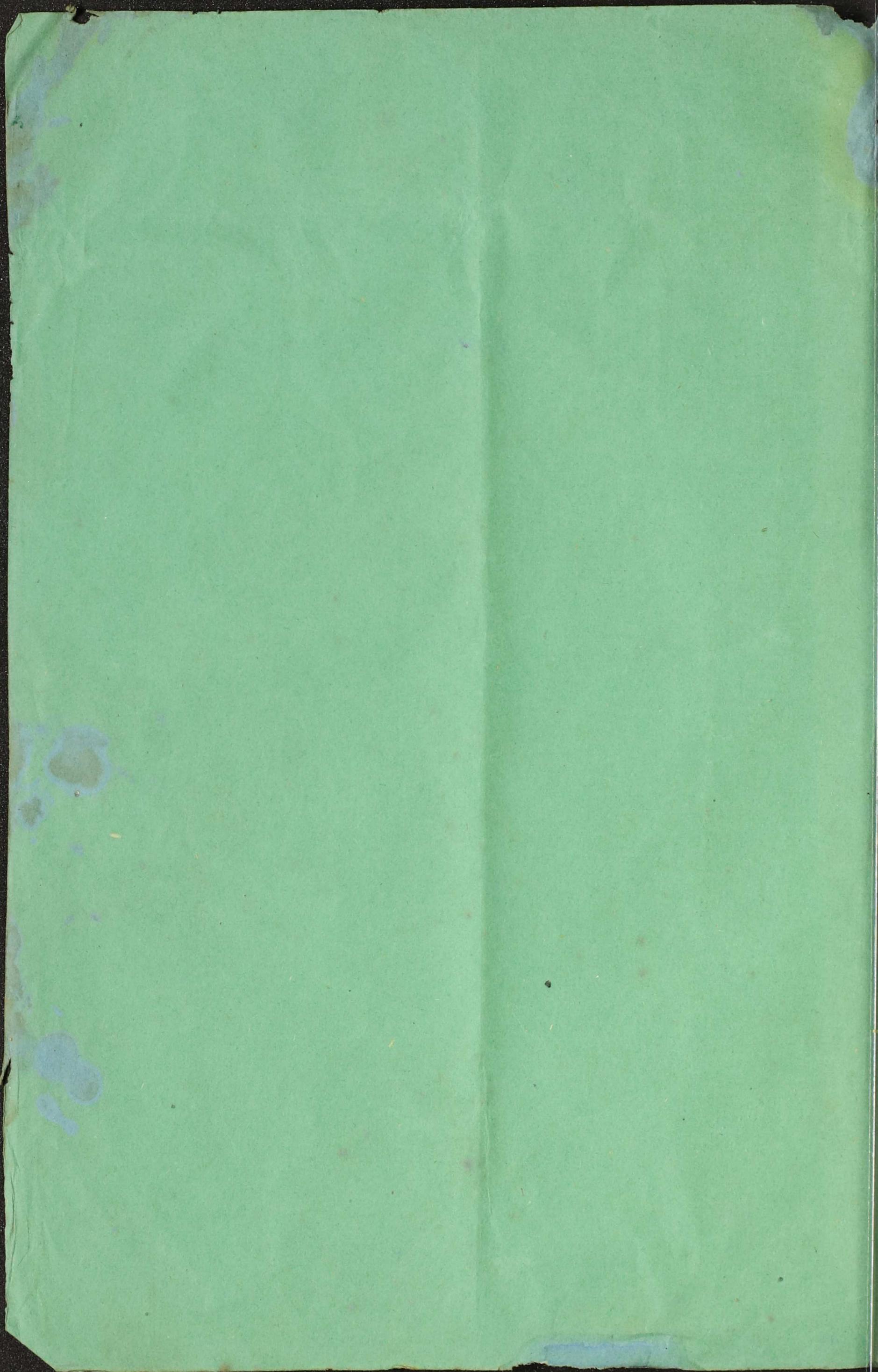


M. C. Gran Genl
de C. de Mesquena

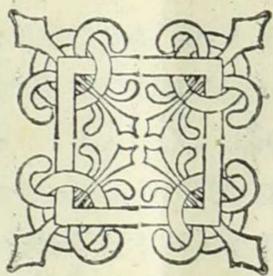
In ~~the~~ stream
IRON



QUESTION

JIMENO-HOENIGSBERG,

EN SU PARTE LEGAL.



Cartajena-1871.

IMP. DE HERNÁNDEZ E HIJOS

COLLEKTOR

JIMENO-HOENIGSBERG

IN BU SAARTE UNDA



Christiana-1871.

IMP. DR. HERRMANN HOB

QUESTION

JIMENO-HOENIGSBERG,

EN SU PARTE LEGAL.

“¡Desgraciado el país en donde se permite poner en duda si ultrajando al Juez se ultraja a la Justicia! En el país donde esta duda exista, no habrá distincion entre el valor i la arrogancia, entre la anarquía i el jeneroso arrojo, entre el espíritu de desórden i el culto de los principios: la arbitrariedad enjendra el caos cuando no enjendra la tiranía.”—L. BLANC.

Si hubieramos de ocuparnos de la introduccion que engalana el famoso i bien celebrado cuaderno titulado: “UN AUTO CURIOSO,” suscrito “C. N. RODRÍGUEZ,” tendríamos que ser demasiado severos, i protestamos una vez mas a la sociedad, que estamos mui léjos de producirnos en términos de esos que el vulgo califica de enérjicos, pero que mira con desagrado toda persona culta i sensata.

Tarea bien fácil es amontonar palabras ofensivas, i uno que otro sarcasmo sangriento, que luego no sea posible comprobar; pero esa tarea, que por fácil, es la tarea cotidiana de las jentes vulgares, no es la elevada mision del abogado que defiende en el campo del derecho, la razon i la justicia, aunque segun el decir del Sr. Dr. R. Gómez, hai abogados que fundan toda su ciencia en decir insultos i levantar calumnias.

Prescindirémos, pues, de dicha introduccion i entra-

rémos de lleno, sin ambajes ni rodeos, a refutar la argumentacion, soberanamente sofística, con que ha pretendido el autor del libelo de que nos ocupamos, demostrar la ilegalidad, i algo mas que eso, la parcialidad i torpeza, del auto dictado por la mayoría del Tribunal, compuesta de los Sres. Dr. Eloi Porto i Manuel M. Núñez hijo, en el temerario litis que le ha promovido el Sr. Ramon B. Jimeno al Sr. Julio Hoenigsberg, por abandono de un poder a cuyo cumplimiento no se fijó término, i cuyo ejercicio ha dado por resultado público i notorio, la existencia del ferro-carril entre Barranquilla i Sabanilla, UNICO fin para que fué conferido dicho poder.

Mas bien que defender al Tribunal de cargos temerarios, por no decir otra cosa, nuestra tarea tiene por objeto hacer resplandecer la legalidad i la justicia del fallo aludido, i sostener de esa manera el honor del Estado de Bolívar, que un abogado extraño ha querido mancillar, arrojando sobre su primer Tribunal de justicia, los mas denigrantes calificativos.

Sobre este particular le hacemos la justicia a todos nuestros compatriotas, cualesquiera que sean sus opiniones en la cuestion, de suponer que estarán de nuestro lado.

Es imposible que haya bolivarense alguno que no se sienta herido profundamente por los términos agrios i des-templados que el citado libelista se ha creído autorizado para emplear, tratándose de autoridades respetables del país, i delante de una sociedad que apenas lo conoce.

Los que han seguido el curso de este juicio, saben que los medios empleados por los abogados del Sr. Hoenigsberg para sostener los derechos de este, han sido puramente defensivos, i que no han hecho otra cosa que buscar imparcialidad de parte de los que hubiesen de fallar en la cuestion, cosa tanto mas difícil cuanto que se lucha contra el Poder.

Sobre este particular nosotros tendríamos mucho que decir, que nos hacemos la obligacion de callar.

Pero derrotado el abogado del Sr. Jimeno en el campo de la legalidad, i perdidas casi sus esperanzas, apesar del poderoso influjo de sus clientes, de llevar a cabo con apo-

yo del Gobierno, la realizacion de sus planes, ha estallado en cólera i lanzado imprecaciones virulentas contra todos los que se le han interpuesto de alguna manera en su camino.

I no solo ha pretendido ultrajar a nuestros Jueces, sino que, dándose el tono de un Berryer del foro colombiano, ha calificado dogmáticamente de injurídica la decision del Tribunal de que nos ocupamos, i lo que es mas todavía, equiparado irónicamente su gramática con su jurisprudencia, él que apesar de todas sus borlas i sus humos de pedagogo, ha escrito de su *puño i letra*, en memoriales que figuran en autos—CORTECÍA en vez de *cortesía*, FUNSIONARIO en vez de *funcionario*, SENSILLA en vez de *sencilla*, & & como si el que no sabe escribir las palabras de su idioma pudiera ser autoridad para criticar a ninguno.

Esto dicho, vamos a entrar en materia.

Para mayor claridad en el asunto, dividiremos en partes i por cargos, la defensa que nos hemos propuesto.

Todas nuestras aserciones irán comprobadas por las leyes, cuando se trate de algun punto de derecho, o por documentos, cuando se trate de algun hecho en particular.

Es así como cumple discutir sobre cuestiones concretas en materia jurídica.

La alteracion o suposicion de un hecho, una cita erronea, cualquiera premisa falsa, en fin, tiene infaliblemente que dar conclusiones falsas, erroneas o supuestas.

El Tribunal ha declarado nulo todo lo actuado en la primera instancia, por varias razones, a saber:

1.^a Por falta de jurisdiccion del Juez suplente, Sr. José A. Benavidez Z., que no la adquirió de un modo legal.

2.^a Por ilejitimidad de la personería del Sr. Jimeno en cuanto representa derechos del Sr. Santo Domingo.

3.^a Por no haber sido legalmente citado por edictos el demandado, siendo como era conocido su paradero.

4.^a Porque habiendo pedido *antes de tiempo* el demandante perjuicios por una obligacion que, conforme a derecho, no es exigible sino despues de requerido i fijado un término prudencial para su cumplimiento, los Tribunales no tienen facultad para oír la demanda conforme a la lei.

Demostrada la exactitud de todos i cada uno de estos motivos de nulidad, quedará por consiguiente demostrada la falsedad de cualquiera argumentacion en contrario.

I.

La falta de jurisdiccion del Juez suplente, se hace depender del hecho de no haber procedido legalmente para adquirirla, pues conforme al artículo 19 de la lei procedimental, usurpan jurisdiccion los jueces, "cuando la ejercen sin haberla adquirido *legalmente*."

Así que, en el caso de que se trata, debe examinarse si los procedimientos del Juez Benavídez, para aprehender el conocimiento del asunto fueron estrictamente legales o no.

Prescindiremos, por abreviar la discusion, de la inoportunidad de la recusacion propuesta al mismo tiempo que la demanda, aun cuando toda recusacion es un incidente del pleito principal i en rigor de derecho no puede concebirse la existencia de un incidente sin pleito. Prescindiremos igualmente de la falsedad de la causal, moralmente manifiesta, i para que el público falle con conocimiento de causa, insertamos íntegro el informe producido por el Juez recusado. Helo aquí:

Señor Juez 2.º suplente de la provincia:

Hasta el momento mismo en que me impuse de la recusacion que contra mí ha promovido ante Ud. el Sr. Ramon B. Jimeno, por la causal undésima del artículo 600 de la lei de procedimiento civil, NO HE VENIDO A SABER Q' ENTRE EL INFERRASCRITO I DICHO SR. JIMENO EXISTIAN LAS RELACIONES DE INTIMA AMISTAD QUE HA ALEGADO PARA RECUSARME. Ciertamente he llevado con él relaciones de amistad; pero a mí me parecían tales, como las que se llevan con el mayor número de los sujetos de una localidad, a quienes se conoce, i con quienes se vive en sociedad; porque p^a haberlas considerado íntimas debían haber concurrido ciertas circunstancias indispensables que no he visto preceder. Mas el Sr. Jimeno dice que es íntima la amistad que me profesa, i como yo no quiero aparecer ménos jeneroso que él, me veo en el caso de aceptar como acepto DESDE HOI (1) esa íntima amistad que me brinda, la cual es sin duda alguna causal de impedimento legal para que como Juez principal de esta provincia conozca de la demanda que ha promovido al Sr. Julio Hoenigsberg; pero si protesto que por mas íntima que fuera la amistad que con dicho Señor

llevo, jamas sería un motivo para que yo dejase de dar a cada uno lo que es suyo, pues nací bajo la influencia del signo de Libra, emblema de la justicia, i tanto por índole, como por respeto a la lei, yo no podría hacer otra cosa, que dar i compartir a cada uno su derecho.

Con lo expuesto dejo evacuado el informe que se ha servido Ud. pedirme, acompañándole la demanda a que me he referido, en la cual como lo verá no he dictado providencia alguna, respetando la de Ud. ~~de~~ Barranquilla ABRIL 18 de 1871. (1)

Apelamos sin temor de ninguna especie a la decision de todos los hombres honrados i de sano criterio, con tal que sean imparciales, i si *uno siquiera* dijere que el Juez Sr. Jacinto Consuegra convino en que era *amigo íntimo* del Sr. Jimeno nos declaramos vencidos.

La lei requiere que el informe del Juez recusado sea puesto en términos *claros i precisos*, conviniendo o no conviniendo en los hechos de la recusacion.

Estírese todo lo que se quiera dicho informe i en ninguna parte de él se hallará que el Juez Consuegra conviniere con *claridad i precision* en que en 14 de Abril era *íntimo amigo* del recusante. Por el contrario; lo negó categóricamente.

Qué debió hacer en ese caso el Juez que conocía del incidente de recusacion?

El artículo 621 de la lei de procedimiento civil, responde a esa pregunta de esta manera:

“Si el recusado no conviniere en los hechos, i ademas el recusante no hubiese acompañado a su pedimento las pruebas de que trata el artículo anterior, el Juez o Tribunal le prevendrá que las produzca, &.”

El recusante debió, pues, ser requerido por el Juez para que produjera pruebas. Pero no se hizo así, i de rondon se declaró lo que segun el artículo 622, no puede hacerse, sino trascurrido el término de dichas pruebas. De ahí la nulidad proveniente de no haber adquirido legalmente la jurisdiccion, que es la primera del artículo 590 de la lei citada.

(1) Llamamos la atencion a este DESDE HOI i a la fecha del informe, (18 de Abril) porque la recusacion es de fecha 14—es decir cuatro días ántes de que el Dr. Consuegra *acceptara* por JENEROSIDAD la amistad íntima que le brindó el Sr. Jimeno para recusarlo.

Nosotros suponemos (i no será absurdo suponerlo en vista de lo que sucede) que el Sr. Jimeno, a quien se le ocurren tantas cosas absurdas, contando con la pujanza de su abogado, hubiera supuesto que era hijo, padre, suegro, yerno o cónyuge del Juez Consuegra, para hacer mas notable el despropósito, i que lo recusara por ello; pero que este dijera como dijo: “no soi ni marido ni mujer del Sr. Jimeno, por la sencilla razon de que no puedo serlo, pero supuesto que él dice que es mi conyuge, i yo no quiero ser ménos jeneroso que él me veo en el caso de aceptar como acepto desde hoi el matrimonio.” Qué Juzgado del mundo, cualquiera que fuera el Juez, diría: “supuesto que el recusado acepta el matrimonio con el Sr. Jimeno, se declara que ha convenido en la causal de recusacion?”

Bien sabido es que los hombres no pueden casarse sino con las mujeres, i que el matrimonio no se contrae sino de cierta manera, diría el Dr. Rodríguez, i diría mas:

El tribunal o juez que semejante cosa declarara, bien merecería ser colocado en un MUSEO *de curiosidades forenses*.....

I es que hai cosas tan absurdas que las rechaza el sentido comun, i que si no han sido previstas en las leyes, es porque estas no han podido siquiera imaginarlas.

Pero dice el libelista Dr. Rodríguez “¿quién le ha dado facultad al Tribunal para decidir que una causal de recusacion no es cierta, no estando la decision de ese punto sujeta a su jurisdiccion?”

El Tribunal no ha decidido tal cosa; quien informó que la causal de recusacion no era cierta, fué el mismo Juez recusado. El Tribunal, en vista de ese informe i de las disposiciones congrüentes, lo que ha decidido es, que el Juez suplente no adquirió legalmente la jurisdiccion en el negocio, supuesto que pretermitió una formalidad legal, cual era, prevenir al recusante que probase la recusacion, para poder aprehender legalmente el conocimiento.

Acepta despues de discurrir sin objeto el abogado contrario, que el Juez Dr. Consuegra no convino en la causal de recusacion, i acepta tambien, pero no sin hacer algunas observaciones, que en los juicios de recusacion es sustancial

la formalidad de abrir a pruebas el artículo, cuando el recusado niega los hechos en que se funda aquella, i todavía, dice, nos quedan estas dos cuestiones:

“¿Tiene derecho otro que el recusante de pedir la anulacion del juicio por no haberse abierto a prueba?”

I esclama:

“Aquí sí se me agota la lista de las concesiones.”

“Estoi seguro de que no hai un solo abogado que deje de responder a esa pregunta con un NO entero i redondo.”

I la razon es mui graciosa, estupendamente ingeniosa, a saber: porque el juicio de recusacion no es contencioso, i en él no hai mas parte que el recusante!!

Pero, ese juicio sin contraparte no es sino un incidente del principal, que sí es contencioso, i en el cual ámbas partes tienen derechos iguales. I como no ha sido durante el juicio mismo de recusacion, sino en el juicio principal que se ha objetado la nulidad, el argumento se deshace como el azúcar en el agua.

¿Quién ha pedido tampoco la nulidad del juicio de recusacion?

Confundir así las cosas con el objeto de estraviar la opinion, no tiene mucho de hidalgo.

El Tribunal lo que ha decidido, con sobradísimas razones es, que el juicio principal es nulo, porque del incidente de recusacion resulta que el Juez Benavídez no adquirió legalmente la jurisdiccion, o mejor dicho, porque el Sr. Benavídez no era Juez.

Ahora bien; de dónde saca el libelista Dr. Rodríguez que las decisiones definitivas en los juicios de recusacion producen los efectos de una sentencia ejecutoriada que pasa en autoridad de cosa juzgada?

No hai lei que disponga semejante cosa. Nosotros lo retamos a que nos la cite; pero aunque así fuera, si como lo sostiene el Dr. Rodríguez el incidente de recusacion es un *juicio sumario*, la decision que sobre él recae puede ser reformada o revocada en el juicio ordinario, pues así lo dice terminantemente el artículo 436 de la lei sobre procedimiento civil, que copiado a la letra dice así:

“La sentencia ejecutoriada debe cumplirse, constituye la escepcion de cosa juzgada i hace nula cualquiera sentencia que se pronuncie sobre el mismo asunto, e interviniendo las mismas personas a quienes perjudica o aproveche la primera, conforme a este Código, CON ESCEPCION de los casos espresamente determinados en él i de las sentencias pronunciadas en los *juicios sumarios*, que si bien deben cumplirse pueden ser *reformadas* o *revocadas* en la sentencia que se pronuncie en el juicio ordinario.”

I ya se ve que este sería el caso en cuestion.

Ademas, hai en derecho nulidades de tal naturaleza, que refiriéndose al órden público deben declararse por los Tribunales, *de oficio*, por la sola razon de que el acto nulo no puede producir efecto ninguno válido. Tales son aquellas nulidades absolutas cuyo principal motivo es el interes público i que provienen de algun vicio radical, ya sea que el acto no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la lei, ya sea que se halle en contradiccion con la misma lei o con las buenas costumbres.

La nulidad de que se trata se encuentra en ese caso precisamente, porque dice relacion nada ménos que a la JURISDICCION que es la piedra angular de la justicia.

¿A qué conduce entónces tanto argumentar sobre si puede algun otro que no sea el recusante pedir la nulidad del juicio de recusacion, si no se trata de eso; ni aun cuando se tratara, sería necesario para que el Tribunal anulara el proceso que lo pidiera alguna de las partes?

Cuando la causa de nulidad, dice el artículo 596 de la lei procedimental, es la incompetencia d' jurisdiccion que no se puede prorogar, o la falta de ella, entónces sin necesidad de ponerla en noticia de las partes, se anulará el proceso.

Resumiendo, pues, resulta de lo dicho:

1.º Que el Juez principal de Barranquilla no convino en la causal de recusacion.

2.º Que en este caso debió abrirse a pruebas el incidente para q' surtidas todas las formalidades legales se pudiera *adquirir legalmente* la jurisdiccion por el suplente respectivo.

2.º Que el Tribunal no ha declarado la nulidad del *juicio de recusacion*, sino la nulidad del juicio principal por *falta de jurisdiccion* en el suplente que conoció del asunto, porque no la adquirió legalmente, es decir, en los términos

prescritos por la lei.

5.º Que para declarar esto no necesitaba reclamacion ninguna de parte, pues el artículo 595 de la lei citada le da la facultad de hacerlo de oficio.

I vamos adelante:

II.

El Sr. Jimeno demandó al Sr. Hoenigsberg a su propio nombre, por la parte que por derecho propio tiene en los negocios del ferro-carril, i como *cesionario* de los derechos del Sr. Santo Domingo.

Aparte de la nulidad de dicha *cesion*, que no puede concebirse tratándose de fuertes sumas que constituyen el porvenir d' aquellos señores, valiéndonos d' sus mismas expresiones usadas en cierto documento privado, aparte de eso, que es importantísimo, conforme a derecho el CESIONARIO no es sino simple MANDATARIO del cedente, i no puede demandar a nombre propio, sino a nombre de este. El defensor de bienes del demandado objetó esa falta, i como lo requiere el artículo 293 d' la lei d' procedimiento civil, debió reproducirse en el término probatorio competente el mérito de la escritura de cesion, i darse traslado especial de ella a la parte contraria, conforme al artículo 292, para que pudiera tener valor en el juicio i ser estimada por el Tribunal.

Pero por una de tantas lijerezas no se hizo así, sin duda para no llamar la atencion de la parte contraria a quien, segun asegura su defensor, se le sorprendió con la notificacion del auto abriendo a pruebas el artículo de excepciones; de manera que aquella escritura, que en su valor primitivo apenas constituía un mandato, quedó sin valor ninguno para los Tribunales. He aquí las disposiciones citadas:

“Art. 292. De toda escritura o de todo documento que se presente o se reproduzca en juicio durante el término de prueba, se dará traslado a la parte contraria, i si no se hiciere así, la escritura o el documento no tendrá valor ninguno como prueba.”

“Art. 293. Las escrituras o los documentos NO SERÁN ESTIMADOS COMO PRUEBAS EN LA SENTENCIA a que ha precedido término probatorio, SI NO SE HAN PRESENTADO O REPRODUCIDO en ese término, &.º, &.º.”

Como se ve, aunque el documento esté ya de antemano

presentado, no vale como prueba si no ha sido reproducido, ni tiene valor ninguno si de él no se da traslado a la parte contraria.

Pero encaprichado el Dr. Rodríguez en que tratándose de excepciones propuestas por la parte contraria, a ella le tocaba dar la prueba de todo (hasta de la personería de la contra parte!!) sostiene que el Tribunal ha podido prescindir de la nulidad que produce desde luego en la actuacion la ilegitimidad de la personería del demandante, por no haber reproducido la escritura de cesion en que funda su derecho, no obstante que es un deber de todo Tribunal i Juzgado, declarar de oficio las nulidades que note en el procedimiento, cualquiera que sea el estado que tenga el negocio en 1.^a o 2.^a instancia, con tal que no se haya pronunciado ya sentencia.

La prueba del derecho que perteneció a un tercero, cuando se demanda un derecho adquirido por trasmision, incumbe darla al demandante, segun el parágrafo 1.^o, artículo 200 de la lei de procedimiento civil.

Para salir del apuro en que esta disposicion colocaba al abogado del Sr. Jimeno, dice con perdon del autor de ella, que esa no es cuestion de personería, i aduce en pro de su opinion, que ella puede dar lugar a mil embrollos, como si las leyes mas sabias i mas claras del mundo no dieran lugar a ellos cuando se lidia con abogados embrollones.

Convenimos, por gracia de discusion, en que el Tribunal sin que el Sr. Jimeno acreditara su personería en el plenario del juicio de excepciones, pudo apreciar el documento o escritura de cesion en que se funda aquella.

¿Prueba esa escritura otra cosa que un mandato?

Conforme a derecho, solo las cosas capaces de apropiacion son susceptibles de traspaso o d' cesion. Sobre las cosas incapaces de apropiacion, los hombres no tienen sino el derecho de usarlas en el modo i términos que la naturaleza del objeto o las leyes lo permitan.

De aquí el que los derechos i acciones que no son cosas capaces de apropiacion, no sean susceptibles de traspaso mientras no se hayan hecho efectivos, i como consecuencia de esto, la teoría de los espositores del derecho, sobre "cesion de acciones," de no poder considerarse al ce-

sionario sino como apoderado del cedente, mientras no han entrado en el dominio de aquel las cosas a que se refiere la cesion.

Sobre este particular pudiéramos citar las doctrinas de los mas sabios jurisconsultos, de los jurisconsultos que nos han servido de maestros i que nos sirven de consultores; pero los que son profesores del derecho saben que ninguno ha discrepado sobre este particular i que la practica constante de los Tribunales, ha sido siempre conforme con esas opiniones.

Esa escritura de cesion, nula en su esencia e inválida en juicio, no es en consecuencia título bastante para que el Sr. Jimeno haya pedido *a su nombre propio*, i no a nombre de su mandante, los derechos de este.

Tenemos por tanto:

1.º Que dicha CESION es esencialmente nula, i por consiguiente no puede producir efecto alguno, pues habiéndose hecho a título gratuito, se rige por las reglas de la DONACION i nadie puede donar todos sus bienes teniendo herederos forzosos. (Art. 640 i 1.167 del C. C.)

2.º Que aun considerada con toda fuerza i validez dicha donacion, ella no le da derecho al Sr. Jimeno para haber pedido a su propio nombre derechos que estando por obtener, su cesion constituye apénas un mandato; i

3.º Que ni en la suposicion de que dicha cesion fuera algo mas que un mandato ha podido el Tribunal apreciar la escritura en que consta, por prohibírsele los artículos 292 i 293 de la lei de procedimiento civil copiados arriba.

I como dicho documento es el que acredita la personería del demandante, de ahí su ilejitimidad, i consecuenzialmente la nulidad espresada.

III.

Todo el fuerte del abogado del Sr. Jimeno para sostener la legalidad de la citacion por edictos, es el informe del Secretario del Juez de Barranquilla, que para conocimiento de nuestros lectores les trascribimos *literalmente*.

Sr. Juez 2.º Suplente del principal de la provincia:

Interponiendo la fe pública de mi destino, [? ?] i evacuando el informe prevenido en su auto anterior, manifiesto a Ud.: que me es imposible designar hoy el paradero del Sr. Julio Hoenigsberg, porque no lo conozco, i de las noticias verosímiles que he recojido, apenas resulta que aquel se embarcó en esta ciudad en el mes de Febrero; pero no he hallado una sola persona IDÓNEA E IMPARCIAL, A MI JUICIO, [!!!] que asegure que *ha visto* a dicho Sr. Hoenigsberg en algun punto, despues de su partida, ni que indique de un modo acertivo que aquel se encontrará *actualmente* en un pueblo determinado. Dejo así cumplida la prevencion de Ud.—Barranquilla, Abril 27 de 1871.—El Secretario, *Simon J. Ariza*.

Vamos a discurrir algo sobre este punto.

La citacion o sea la notificacion que se hace al demandado para que comparezca a contestar la demanda, debe hacerse a la misma persona *pudiendo ser habida*, i si se omite es nulo el juicio. (Artículo 158 de la lei de procedimiento.)

Al demandado ausente, cuyo *paradero* sea conocido debe citársele tambien personalmente, librándose despacho o exhorto al lugar en que el demandado *resida*. [Art. 160]

Solo al demandado que no *puede ser habido*, ni se tenga *noticia de su paradero* debe citársele por edictos (Art. 163)

La cuestion está, pues, reducida a saber si el Sr. Hoenigsberg *pudo ser habido* o si se tenía alguna *noticia de su paradero*, es decir, algun *indicio*, alguna luz, algun dato o aviso de donde pudiera hallársele.

En primer lugar, el paradero del Sr. Hoenigsberg es bien sabido en Barranquilla, pues aunque en Europa se viaja en ferro-carriles i puede una persona trasportarse fácilmente de un lugar a otro, como lo arguyó en los alegatos el abogado del Sr. Jimeno, de ahí no se sigue que los que viven en el viejo mundo vivan como nómades i que a ellos no pueda aplicárseles la disposicion legal citada.

En segundo lugar, no fué que no hubiese en absoluto quien diera razon del lugar donde pudiera ser habido el Sr. Hoenigsberg, sino que al secretario del Juzgado se le antojó no darle crédito al Sr. M. Wessels, socio de aquel, porque, como lo sostiene el Dr. Rodríguez, la fuente mas impura a donde podía irse a averiguar el paradero del demandado era la

persona de su socio (!!!!) como si entre las atribuciones de los secretarios estuviera, ¡Dios nos librara! la de calificar la pureza o impureza de las fuentes, para rechazar lo que les plazca o les convenga.

Ya quisiéramos nosotros ver la cara que pondría el Dr. Rodríguez si un secretario le jugara la partida serrana de no darle crédito en un caso semejante. De seguro que el pobre secretario que tal hiciera, quedaría apolismado para toda su vida, con la tunda de improperios que le descargaría sobre las costillas.

I de seguro también que apelaría a la conciencia de todos los hombres honrados i de buen sentido, i que preguntaría con razon: ¿quién le ha dado facultad al secretario de un juzgado para juzgar por sí i ante sí de la imparcialidad o veracidad de ninguno?

Es una ocurrencia peregrina, pretender que la fuente mas impura para averiguar el paradero de una persona, son sus relacionados!!

Si tal cosa llegara a ponerse en práctica, no estaría uno seguro de q' le llamaran por edictos hallándose de presente, i q' le negaran las temporalidades de dar razon de sí mismo.

Afortunadamente sospechamos que la semilla no prenderá en nuestra tierra.

Pero, ¿a qué estendernos sobre este particular, si no habrá de seguro, persona de mediano criterio siquiera, que no eche de ver en semejante pretension, el colmo de los despropósitos que registrar pueden los anales judiciales de un país?

Supongamos sin embargo, que nadie le dió razon ninguna al secretario del juzgado sobre el paradero del Sr. Hoenigsberg: ¿no ha confesado el mismo libelista que en los autos fué escrito por el Sr. M. Wessels que el Sr. Hoenigsberg se hallaba en Frankfort?

Es verdad q' ese informe, dato o aviso SE OMITIÓ en la copia que de la primera demanda figura en la actuacion, pero consta en ella por el auto que recayó en seguida, AUTORIZADO POR EL MISMO SECRETARIO SR. ARIZA, que el juzgado sí tenía noticia del lugar donde podía ser habido el Sr. Hoenigsberg.

He aquí el auto a que nos referimos:

Juzgado de la provincia—Barranquilla, Marzo 27 de 1871.

Resultando del INFORME QUE PRECEDE, que el Sr. Julio Hoenigsberg se ha dirigido precisamente a la ciudad de Frankfort una de las de la Confederacion jermánica del Norte, *en donde podrá ser habido* para hacerle la notificacion de la demanda, líbrese el exhorto correspondiente, con insercion de la demanda, de este auto i demas que sea necesario, cometido al Sr. Cónsul Jeneral de la Confederacion jermánica del Norte, residente en Berlin, para que se sirva solicitar el auxilio de cualquiera de las autoridades de Frankfort a fin de que se cite al Sr. Julio Hoenigsberg para que por sí o por apoderado comparezca ante este juzgado, dentro del término de la distancia i seis días mas a contestar la demanda que por perjuicios le ha promovido el Sr. Ramon B. Jimeno; haciéndole entender que conforme a la lei el término de la distancia debe computarse a razon de tres miriámetros por día. Este exhorto será dirigido por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, encargándose su direccion al Secretario Jeneral de Estado.—*Consuegra—El Secretario,—SIMON J. ARIZA*

Si de esa noticia daba o no fe el secretario, eso a nada conduce.

La lei no requiere que el secretario interponga su *fe pública* sobre un punto en que tiene que deferir a lo que otros le digan.

¡Medrados quedáramos si los secretarios tuvieran el poderío, que ni los Jueces mismos tienen, de poder juzgar i decidir breve i sumariamente de la veracidad de los hombres!

¿De qué sirve entónces que la Constitucion haya dicho que ningun funcionario público puede ejercer otras funciones ni derechos que las que espresamente se le hayan delegado?

I ya quisiéramos nosotros saber las *purísimas* fuentes a que ocurrió el secretario del juzgado para informarse del paradero del Sr. Hoenigsberg, porque muchas veces las fuentes que parecen mas puras no lo son.

I qué casualidad tan notable! sin saber por qué, ese secretario a quien el Dr. Rodríguez canonizaría si lo pudiera, OMITIÓ, en una copia que dijo  ser *fiel de su orijinal*, el informe en que constaba que sí se tenía noticia del lugar en que podía ser habido el Sr. Hoenigsberg....

Dejamos a nuestros lectores que supongan el PORQUÉ de semejante OMISION.

En cuanto a nosotros solo dirémos, que si la cosa hubiera sido al reves, quien sabe lo que sería del espresado Secretario.

Sin embargo, pretende el Dr. Rodríguez a fuer de *hombre creyente*, que creámos como él, en la religiosidad i pureza de la fe pública que atribuye al espresado secretario.

I dice que el Tribunal le ha calumniado, i lo defiende tanto i con tanto calor, que cualquier malicioso podría imaginarse que defiende su propia hechura.

Con noticia del paradero del Sr. Hoenigsberg, no era posible dejar de citarlo personalmente.

No se hizo así, i por esa razon es nulo lo actuado, de conformidad con la lei.

IV.

El abogado del Sr. Jimeno cree claro i evidente, que lo actuado no es nulo por haberse pedido ántes de tiempo perjuicios por la falta de cumplimiento de una obligacion a que no se le señaló término, porque a su entender no hai mas motivos de nulidad que los determinados en los artículos 590 i 591 de la lei sobre la materia, i entre ellos no se halla aquel.

Un abogado que se atiene a una sola lei, i que sin embargo habla de claridad i de evidencia, si no peca por mui lijero, puede equivocarse fácilmente.

Dice el libelista que la obligacion de Julio Hoenigsberg, no tiene ciertamente *plazo fijo* para su cumplimiento, i de ese mismo hecho saca razon para sostener que el artículo 123 de la lei procedimental no es aplicable.

Segun dicho artículo no debe ser oido por los Tribunales, es decir, el poder judicial no tiene facultad para oír al que pida ántes del *plazo* o TIEMPO en que se le debe pagar.

El plazo puede ser determinado o indeterminado. Es decir, a dia cierto, como cuando uno se obliga a pagar en seis meses contados desde tal fecha, o sin fijar dia como cuando se designa un hecho que está por venir, ofreciendo pagar cierta suma al casamiento de un individuo cualquiera, por ejemplo.

Puede ser tambien el plazo *espreso* o *tácito*, de *derecho* o de *gracia*.

De cualquiera de estas especies que sea, mientras el plazo o tiempo no llegue, ya sea determinado o indeterminado, espreso o tácito, de derecho o de gracia, la obligacion no pue-

de ser exigible, ni nuestros Tribunales tienen potestad legal para oír al demandante mientras no se haya vencido aquel. (3)

Era necesario, pues, para que la demanda fuera admisible que se hubiese acompañado no solo el poder, que constituye el mandato que se dice no cumplido, sino el requerimiento judicial que se le hubiera hecho al deudor para que cumplierse su obligación, i el comprobante de haber trascurrido el tiempo que se le fijara para verificarlo, pues de otro modo tendríamos que las obligaciones a que no se les fija plazo, podrían exigirse como i cuando a bien lo tuviera el acreedor, lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 607 del código civil del Estado, que dice:

“Toda obligación, resultante de un contrato a cuyo cumplimiento no se ha fijado término, debe el obligado cumplirla luego que sea requerido por el acreedor, dándosele sin embargo el tiempo que prudentemente sea necesario para verificarlo.”

Mientras tanto que no tiene lugar dicho requerimiento, el obligado puede no cumplir su obligación, i por ello no tiene responsabilidad alguna.

(3) Ejemplos: si uno arrienda una finca por tiempo indeterminado, el arrendador no puede obligar al arrendatario a que la desocupe el día que quiera, sino luego que trascurra el término que la lei tiene fijado al efecto. El plazo o tiempo en este caso es de derecho.

Si alguien se obliga a dar cierta suma cuando el Dique sea navegado, esta obligación que no tiene día fijo, no es exigible sino cuando se realice o cumpla la condición. En este caso el plazo o tiempo es indeterminado.

Demandar en uno i otro caso, por solo la obligación, el cumplimiento de esta, antes de que haya trascurrido el término señalado por la lei o que se haya cumplido la condición, sería pedir *antes de tiempo*, i sin embargo ni en uno ni en otro caso podría alegarse la disposición del artículo 123, de la lei de procedimiento, a juicio del Dr. Rodríguez, porque dicho artículo se refiere a las obligaciones que tienen PLAZO FIJO.

Pero no es así: El artículo citado dice:

“El que pida antes del plazo o tiempo en que se le debe pagar, NO DEBE SER OIDO, i serán de su cargo los daños i costas que por tal razón ocasione al demandado.”

¿Dónde está ese *plazo fijo* que alega el Dr. Rodríguez?

Esto sí es claro i evidente

El tiempo, pues, en que el deudor debe pagar en tales casos es de derecho “el que prudentemente se le otorgue despues de haber sido requerido para ello.”

Ese tiempo no ha llegado aun [por lo ménos de autos no consta, ni el Dr. Rodríguez se atrevería a decir lo contrario.]

La disposicion del artículo 123 del código de procedimiento, es por consiguiente rigurosamente aplicable.

La nada conduce que la parte misma no haya propuesto la escepcion, porque la lei impone a los Jueces, de oficio, el deber de *no oír* al demandante; ni tampoco la escepcion de *petición ántes de tiempo* es dilatoria, sino perentoria. [véanse los artículos 200 i 206.]

Esto sentado la nulidad de la actuacion no tiene disputa, porque la determina la lei de las leyes: la Constitucion, que dice:

“ Artículo 76. Ningun empleado o corporacion, ninguna persona, ni reunion de personas, puede *atribuirse* ni aun a pretesto de circunstancias extraordinarias *otra autoridad o derecho* que los que espresamente se le hayan conferido por las leyes. Todo acto en contradiccion de este artículo ES-NULO, i sus autores serán juzgados como sediciosos.”

No teniendo autoridad ni derecho los Tribunales para oír al que pide ántes de tiempo, el acto en que procedan en contrario, es constitucionalmente nulo, i nulo legalmente tambien por falta de jurisdiccion, pues esta no es otra cosa que la potestad que tienen los jueces para juzgar de ciertos negocios, potestad que la lei les ha negado para esos casos.

Evidenciadas las diferentes causas de nulidad que vician radicalmente el procedimiento, falta solo demostrar que el Tribunal de *motu proprio*, ántes de fallar sobre lo principal, no solo ha podido, sino que ha estado en el deber de anular todo lo actuado.

Es verdad que el Sr. Capela, defensor de bienes del Sr. Hoenigsberg, introdujo artículo de previo i especial pronunciamiento por las siguientes causas:

1.º Por falta de jurisdiccion en el Juez del conocimiento;

2.º Por no haberse recibido la causa a pruebas en la segunda instancia tratándose de una sentencia definitiva; i

3.º Por no haberse seguido la tramitacion que la naturaleza del juicio demandaba.

Como se ve, solo la primera está entre las que el Tribunal ha declarado en el fallo de q' nos ocupamos. Dando pues por cierto e incuestionable, que promovida una articulacion de nulidad no se puede declarar esta en lo principal, teoría que no tiene apoyo ninguno en la lei, siempre resultará que la mayor parte de las nulidades observadas por el Tribunal son diversas de las que se observaron en el artículo de previo i especial pronunciamiento. [4]

Tampoco es cierto, que conforme a la lei deba sortearse un Conjuez para cada incidente. La lei no dispone nada sobre el particular; ha sido la práctica de los Tribunales, práctica que ha ofrecido por cierto bastantes inconvenientes, la que así ha venido a establecerlo.

(4) Esto se comprueba con la certificacion que sigue:

El infrascrito Secretario, certifica: que la articulacion de previo i especial pronunciamiento, promovida por el Sr. Juan Capela, como defensor de oficio del Sr. Julio Hoenigsberg en la demanda instruida contra el último, por la suma de \$ 40.677 de indemnizacion de perjuicios, es cierto que ha sido promovida:

1.º Por haberse sustanciado la apelacion interpuesta por el defensor de oficio en la ciudad de Barranquilla, Sr. Federico Mandelbaun, contra la decision del Juez 1.º suplente de aquella provincia, declarando no probadas las escepciones propuestas, como auto interlocutorio i no como sentencia definitiva.

2.º Que dicho juicio es ordinario, i la tramitacion que en él se ha seguido en el Tribunal es la que establece el artículo 557 de la lei de procedimiento civil.

3.º Por la falta de jurisdiccion del espresado Juez 1.º suplente, Sr. José A. Benavidez Z. que decidió dichas escepciones; así como tambien es cierto, que la referida articulacion no ha sido promovida, ni por la nulidad que pueda provenir con motivo al modo como se citó al demandado, ni por la ilejitimidad de la persona del demandante, ni tampoco por la de haber sido oida por el enunciado Juez, la mencionada demanda.

I en cumplimiento de lo dispuesto en el auto que precede, espide la presente en Cartajena, a 9 de Diciembre de 1871.—Antonio M. Rodríguez, Secretario.

Ni qué puede eso influir en la decision de un punto de derecho que los Tribunales están en la obligacion de resolver de oficio en *cualquier estado del pleito* en 1.^a o en 2.^a instancia? [artículo 595.]

Por lo demas, sería una simpleza entrar a discutir si Julio Hoenigsberg, socio de Hoenigsberg, Wessels & C.^a es o no una misma persona que Julio Hoenigsberg.

Esto a nada conduce en la cuestion actual en que son otros los puntos que se ventilan.

Sin embargo; ¿no es parte el Socio en los pleitos de la Sociedad?

¿Cuándo una compañía litiga, quiénes son los litigantes?

Contestadas estas dos preguntas queda resuelta la cuestion.

No hai persona ninguna que se llame "Hoenigsberg, Wessels i C.^a" Esa no es mas que una razon social, bajo cuya denominacion se encuentran reunidas varias personas para objetos *puramente mercantiles*, i cuya personería en juicio, la ejercen sus administradores.

Así que, tener pleito con Hoenigsberg, Wessels i C.^a no es tenerlo, como se quiere sostener por una ficcion de derecho alambicadísima, con una persona distinta completamente de cada uno de los socios, sino tener pleito con todos estos colectivamente, como cuando se tiene pleito con una mortuoria, se tiene con todos los herederos, i cuando se tiene pleito con una sociedad conyugal se tiene con ámbos cónyuges.

Sobre este particular notamos que el abogado contrario ha recojido sus velas.

En los alegatos verbales que tuvieron lugar en los estrados del Tribunal, interpelado por nosotros para que dijera si Julio Hoenigsberg, persona distinta de Hoenigsberg, Wessels i C.^a podía conocer de pleitos de estos, nos respondió que SI. Por cierto que abogados i legos se quedaron asombrados.

Ahora dice ya que no, lo que prueba que vamos ganando terreno i que podemos tener esperanza de que sus opiniones se modifiquen en otros puntos esenciales.

Si el Tribunal ha llamado instrumentales las informaciones de testigos presentadas por nosotros en los alegatos, es sin duda porque la lei, que es la regla de los tribunales, así las califica en los artículos 259 i 260 de la lei de procedimiento civil, que dice:

“Art. 259. Es instrumento en jeneral, la escritura, papel o documento que justifique o pruebe alguna cosa.”

“Art. 260 Son documentos auténticos:”

“3.º Las actuaciones judiciales, &.”

Concluirémos.

El fallo del Tribunal no ha sido por desgracia unánime. La lei ha dispuesto por fortuna que la mayoría decida en tales casos, porque ha supuesto el acierto de su parte.

El Majistrado Pombo salvó su voto.

Incapaces serémos de atribuirlo ni al influjo del Poder, puesto en accion de una manera escandalosa, ni a la intervencion que sus mas íntimos relacionados han tomado calorosamente en la cuestion.

No; reconocemos la probidad de dicho señor Majistrado, pero sabemos, como lo ha dicho Víctor Hugo, “que la probidad, la sinceridad, la conviccion, la idea del deber, son cosas que engañándose pueden ser horribles; son virtudes que tienen un vicio: **EL ERROR.**”

La lucha sostenida en este negocio no puede ser mas desigual. Es la lucha de uno solo contra todos los elementos del Gobierno.

Leyes, Tribunales, todo está al alcance de este, en todo pueden poner su mano interesada los contrarios.

Pero podrá el Gobierno triunfar sobre la Justicia?

Esperemos.

Cartajena, 1.º de Diciembre de 1871.

Manuel Z. de la Espriella.

