

derecho lo que parece normal en astronomía, aunque la ideología se haya mezclado en esas materias, como en el caso de Galileo?

Una ciencia del derecho presupone tomas de posición, las cuales no se considerarán irracionales si pueden justificarse de una forma razonable, gracias a una argumentación donde uno reconoce la fuerza y la pertinencia. Es verdad que las conclusiones de tal argumentación no son jamás evidentes, y ellas no pueden, como la evidencia, forzar la voluntad de todo ser razonable. No pueden sino inclinarla hacia la decisión mejor justificada, la que se apoya en la argumentación más convincente. Aunque no se pueda afirmar que excluye absolutamente toda posibilidad de escogencia. Así es como la argumentación hace un llamado a la libertad espiritual, aunque su ejercicio no es arbitrario. Es gracias a ella como podemos concebir un uso razonable de la libertad, ideal que la razón práctica se propone en moral, en política, pero también en derecho.

ENSAYOS

DERECHO, HUMANISMO Y LITERATURA

Raúl Humberto OCHOA CARVAJAL*

Sobre el significado de la justicia el hombre se ha interrogado desde el comienzo de su razón hasta hoy. CALICLES interrogaba a SÓCRATES en este sentido y hoy, los filósofos actuales, con Rawls a la cabeza, continúan el interrogante. ¿Qué es la justicia? KELSEN escribió un hermoso texto con ese título y en el último párrafo concluyó:

“Comencé este estudio con el interrogante: ‘¿qué es la justicia?’. Ahora, al llegar a su fin, me doy perfectamente cuenta que no lo he respondido. Mi disculpa es que en este caso me hallo en buena compañía. Sería más que presunción de mi parte hacerles creer a mis lectores que puedo alcanzar aquello que no lograron los pensadores más grandes. En rigor, yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta. Ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa: tan sólo puedo decir qué es para mí la justicia. Puesto que la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, la justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia”.¹

* Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana. Profesor Titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

¹ KELSEN, Hans. ¿Qué es la justicia? Editorial Leviatán. 1981. p. 119.

Es este el valor que justifica a los abogados. El que explica su razón de ser. El abogado, desde cualquier posición, tiene que luchar por la justicia. IHERING lo advirtió en ese bello opúsculo llamado "La lucha por el derecho" que el abogado litigante es un bastión de la democracia. Es quien vela porque le respeten los derechos a los ciudadanos. Y qué decir del juez. Oportuno releer a CALAMANDREI y su "Elogio de los jueces escrito por un abogado".

Parto de la base anterior para decir que las facultades de derecho tienen que hacer un esfuerzo para que sus estudiantes comprendan que se califican para trabajar con el valor más caro a la humanidad: la justicia. Tienen la obligación de sensibilizar a sus abogados mediante una formación humanística, ética y profesional. Dice el profesor Guillermo BRIONES que "la Universidad no puede formar 'ignorantes graduados' que ven la sociedad de manera unidimensional, sino que debe entregar los conocimientos que permitan comprender la complejidad de nuestras instituciones y las demandas históricas de la modernización en el contexto de la globalización de las relaciones entre las naciones. La base de la formación humanística es, por tanto, el conocimiento de las grandes expresiones artísticas y literarias, el conocimiento del funcionamiento y de los problemas de la sociedad, las grandes cuestiones filosóficas, las grandes ideas y problemas de las ciencias de la naturaleza y de las matemáticas"²

Ese perfil humanista debe ser reivindicado por las facultades de derecho. El abogado tiene que mantener como un *leitmotiv* esa triple formación: humanista, ética y profesional. La última le permitirá manejar con propiedad los instrumentos que las normas le dan, empezando por la Constitución. La formación ética le señalará que la profesión debe enmarcarse, al menos, en ese criterio relativo de justicia de que hablara KELSEN. Es el aspecto de la formación humanista el que paso a desarrollar.

HUMANISMO Y DERECHO

Sin temor a caer en exageraciones quiero afirmar que la profesión de abogado debe ser la más revestida de humanismo. El abogado debe acercarse a las artes, a la filosofía, a los problemas sociales y rechazar ese paradigma falso, o al menos indeseable, del abogado oportunista con ánimo de lucro, picapleitos y timador. Por el contrario, el abogado es "protector, defensor, el que suplica en favor de otro. *Advocati* son todos los que protegen y defienden o interceden por él ante los tribunales, invocando la ley y exigiendo su cumplimiento"³

2 Memorias del Seminario Internacional de Filosofía de la Educación Superior. U. de A. p. 16.

3 Diccionario del Mundo Clásico Labor.

Francisco María AROUET, VOLTAIRE, vino a ejercer su profesión de abogado en la última etapa de su vida pues como él lo dijo "Sin embargo últimamente, en la vejez, he debido emplear mis conocimientos jurídicos para salvar la vida de otros, o al menos su buen nombre. Constató así que el derecho está cortado a mi medida: es una ciencia que puede ser tratada como un arte, es positivo, es útil, está lleno de malos usos y de buenos propósitos, se vuelve letal cuando lo contamina la teología...⁴ El famoso caso CALAS, en el cual intervino, es un ejemplo de injusticia pero también de dignidad a través de la actuación de VOLTAIRE. En Tolouse, en 1761, aparece el cadáver de un joven ahorcado en su casa. Su familia es protestante y como él tiene inclinaciones hacia el catolicismo se piensa que su padre, Juan CALAS, lo asesinó. Se le juzga y condena. VOLTAIRE conoce a la viuda y enterado por esta de la injusticia inicia una campaña para obtener la revisión de la sentencia. Llena a Francia y Suiza de folletos y obtiene en 1765 que el rey el Consejo Real reconozcan la inocencia de Juan CALAS. De VOLTAIRE, dijo BORGES, es "la mejor prosa de la lengua francesa y quizás del mundo".

Como en el caso CALAS, en el famoso *affaire* DREYFUS se necesitó la voz de otro humanista que sacudiera las conciencias: Emile ZOLÁ. El escritor naturalista se pronunció así ante el tribunal que juzgaba a Dreyfus: "Juro que Dreyfus es inocente. Lo juro por mi vida y por mi honor. En esta hora solemne, ante este tribunal que representa la justicia humana, ante vosotros, señores jurados que sois la encarnación misma del país, ante toda Francia, ante el mundo entero, juro que Dreyfus es inocente.... Y por todo lo que he obtenido, por el nombre que he adquirido, por mis obras que han contribuido a la expansión de la literatura francesa, juro que Dreyfus es inocente. Que todo se venga abajo, que perezcan mis obras si Dreyfus no es inocente"⁵ Publica su "Yo Acuso" y por ello es juzgado y condenado. Huye a Inglaterra y por la mediación de intelectuales como Anatole FRANCE se revisa su proceso y es anulado. Pero el proceso contra Dreyfus sólo se aclara y se reconoce su inocencia doce años más tarde. Ya había fallecido ZOLÁ.

Uno de los acontecimientos más conmovedores de la historia fue la Revolución Francesa con sus ideales de libertad, igualdad y fraternidad. Entre los personajes destacados de la misma quiero señalar a Saint Just, DANTÓN y ROBESPIERRE, sólo para resaltar su profesión de abogados. Y por el mismo camino podría preguntar: ¿Qué tienen en común Francis BACON, Benjamín CONSTANT, Igor STRAVINSKI y CHAIKOWSKI? Los dos primeros filósofos, los dos segundos

4 Citado por SAVATER, Fernando. El jardín de las dudas. Planeta. 1993. p. 224.

5 WEIL Bruno. El proceso Dreyfus. Editorial Claridad. Buenos Aires. 1941.

músicos rusos y todos abogados. Con esto no quiero sino señalar la proximidad de los abogados con esas tareas propias del humanismo.

LOS ABOGADOS Y LA LITERATURA

“El nombre del juez no apareció en ninguno, pero es evidente que era un hombre abrazado por la fiebre de la literatura. Sin duda había leído a los clásicos españoles y algunos latinos, y conocía muy bien a NIETZSCHE, que era el autor de moda entre los magistrados de su tiempo...Nunca le pareció legítimo que la vida se sirviera de tantas casualidades prohibidas a la literatura, para que se cumpliera sin tropiezos una muerte tan anunciada”. La cita de GARCÍA MÁRQUEZ hace parte de su reconocido realismo mágico. Y es que en otra época los abogados, fundamentalmente los penalistas, tenían en la literatura una herramienta de trabajo. Abogado que se respetara hablaba con propiedad de las tragedias griegas, de las tragedias de SHAKESPEARE; de El Dante, de los personajes de DOSTOIEVSKI o TOLSTOI, de VÍCTOR HUGO, BALZAC, STENDHAL y ZOLÁ, de los personajes de CALDERÓN, TIRSO DE MOLINA o LOPE DE VEGA, de los delinquentes en El Quijote, en PÉREZ GALDÓS, en BENAVENTE o en GIDE.

Carlos FUENTES, el prestigioso escritor mexicano, autor de obras como “La muerte de Artemio Cruz” o “Cambio de Piel”, integrante del famoso *boom* latinoamericano, alguna vez narró en una entrevista que, cuando estudiaba derecho, el decano de la facultad, un reconocido humanista, lo inquirió sobre la razón por la cual tenía malas notas en derecho penal y derecho comercial. Cuando FUENTES le señaló la escasa vocación que tenía por esas materias, el decano, conocedor de las inclinaciones literarias del alumno, le recomendó meditar en BALZAC y DOSTOIEVSKI si quería comprender derecho comercial y derecho penal. El autor de la “Comedia humana” fue abogado en París. El autor de “Crimen y Castigo” no fue abogado pero conoció el alma del delincuente como ninguno, no sólo por haber padecido de epilepsia sino por hacer estado en Siberia varios años. Su obra “Los hermanos Karamazov” es todo un estudio sobre la prueba indiciaria. “Crimen y Castigo” nos muestra un paradigma de delincuente en Raskolnikov.

León TOLSTOI se graduó de abogado en San Petersburgo, esto sólo explicaría el personaje de “La muerte de Iván Ilich”, también abogado. Su afición por la música es clara para entender esa hermosa obra trágica que se llama, como la de Beethoven, “La Sonata Kreutzer”.

“Los miserables” es el nombre de la obra más conocida del escritor, poeta y abogado VÍCTOR HUGO. Su personaje Jean Valjean, un delincuente justo, no puede ser ajeno a los abogados. Y qué decir de ese otro gigante de las letras y el

humanismo, el autor del Fausto Johann Wolfgang VON GOETHE fue abogado y se conservan varios de los expedientes en los cuales intervino como litigante.

Franz KAFKA sólo vivió 41 años y alcanzó a escribir algunas de las obras más inquietantes de la literatura. Después de terminar sus estudios de derecho trabajó en una compañía de seguros. Su amigo Max BROD expresó: “Es evidente que KAFKA adquirió gran parte de su conocimiento del mundo y de la vida, y, además, su escepticismo por experiencias profesionales, en su contacto con los obreros que sufrían injustamente y por el engranaje avasallador de su empleo, esto es, por la vida estacionaria de la actas. Capítulos enteros de las novelas *El proceso* y *El castillo* deben su atmósfera realista al medio ambiente del “Instituto de seguros” Compárese con ello el fragmento *Neue Lampen* (VI, 194) y las anotaciones de *Diario* del 2 de julio de 1913:

“He sollozado al enterarme del proceso de una tal Marie Abraham, de treinta y un años de edad, que a causa de la miseria y el hambre estranguló a su hijito de nueve meses con una corbata de hombre que ella usaba como liga. Una historia totalmente sintética”⁶

KAFKA conocía el mundo del funcionario como lo conocía su amigo Max WEBER, abogado como KAFKA quien escribió ese texto “El funcionario”. El tema lo llevó a escribir “La metamorfosis” pero también inspira apartes de “El Proceso”. Comprende que en la sociedad no han inocentes y por ello se burla del señor K y lo condena.

Ni CERVANTES, ni SHAKESPEARE fueron abogados pero en sus obras hay pasajes, personajes y situaciones que son propias del mundo de los abogados. A modo de ejemplos, destaco que “El licenciado vidriera” fue un abogado que al tomar un bebedizo que le dieron se volvió loco y se creyó de vidrio.

En El Quijote hay tantas alusiones al derecho que se han escrito varios libros con ese tema. Por ejemplo, el abogado Ignacio RODRÍGUEZ GUERRERO publicó en 2 tomos su obra “Tipos delincuentes del Quijote”. Niceto ALCALÁ ZAMORA escribió “El pensamiento de Don Quijote visto por un abogado”.

SHAKESPEARE en la comedia “Medida por Medida” trata de la justicia y el protagonista es un abogado. En “El mercader de Venecia” se relata el famoso caso del contrato celebrado por el usurero judío Shylock que pretendía cobrarse con una libra de carne del cuerpo de su deudor. Este contrato y la sentencia del juez han sido comentados por varios juristas como IHERING. Volviendo a los abogados no quiero dejar de hacer alusión a otros grandes escritores abogados y para hablar sólo de los más representativos (como escritores) señalo a Francisco DE QUEVEDO,

MONTAIGNE, Alejandro DUMAS, Julio VERNE, PÉREZ GALDÓS, Ángel GANIVET, Marcel PROUST, José María EÇA DE QUIROZ, Federico GARCÍA LORCA y César VALLEJO. Más cercanos a nosotros podemos mencionar a Carlos FUENTES, Miguel Ángel ASTURIAS, Mario VARGAS LLOSA y Arturo USLAR PIETRI.

En Colombia tenemos que decir que muchos de nuestros escritores o han sido abogados o estudiaron algunos años de derecho. Tomás CARRASQUILLA ejerció de juez y no se graduó porque la guerra civil se lo impidió. García Márquez estudió varios semestres en Bogotá. Según él se retiró porque un profesor le preguntó si la energía era bien mueble o inmueble. A CABALLERO CALDERÓN le pasó lo mismo cuando en un examen de bienes el profesor le preguntó qué ocurría cuando un río que transcurre por entre dos propiedades se desborda y después vuelve al cauce normal pero dejando una isla entre las dos propiedades. A quién pertenece la isla era el interrogante (afortunadamente sabemos hoy que las islas son bienes públicos y no habrá motivos para que se frustren vocaciones de abogados por esa razón). Gonzalo ARANGO, el padre de los nadaístas, estudió derecho en la Universidad de Antioquia, pero se retiró, según sus palabras, "por esa vocación que tengo de torcerlo todo". Manuel MEJÍA VALLEJO no fue abogado pero trabajó como oficial escribiente en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín por varios años.

Fue abogado titulado de la Universidad de Antioquia el célebre pensador de "Otraparte", maestro Fernando GONZÁLEZ, quien se graduó con una tesis llamada "El derecho a la desobediencia". También terminó derecho y lo ejerció José Eustasio RIVERA. Se graduó con una tesis sobre la liquidación de herencias y por esa razón lo contrataron para afrontar un caso en los Llanos. De su visita a ese sitio y sus experiencias allí surgió "La Vorágine".

Gregorio GUTIÉRREZ GONZÁLEZ fue magistrado en el Tribunal Superior de Medellín. Jorge ARTEL se desempeñó como inspector de policía en el corregimiento de Santa Elena, en Medellín. El gran poeta nariñense Aurelio ARTURO ejerciendo su función de inspector de policía en Bogotá, intervino en favor del poeta santarrosano Rogelio ECHAVARRÍA, quien estuvo a punto de perder sus libros y pertenencias a manos de la dueña de la pensión donde vivía.

Fueron abogados Eduardo COTE LAMUS, Fernando CHARRY LARA, Pedro GÓMEZ VALDERRAMA, Rafael MAYA, Helcías MARTÁN GÓNGORA, Carlos MARTÍN, Eustaquio PALACIOS, Manuel POMBO, Antonio José RESTREPO, José María SAMPER, Eduardo SANTA, Gerardo VALENCIA, Jorge MONTOYA TORO y Raúl GÓMEZ JATTIN, entre otros. Y para hablar de los

de ahora mencionemos a Jaime SANÍN ECHEVERRI, Guillermo PAYÁN ARCHER, Jorge ROJAS, Darío JARAMILLO AGUDELO, Elkin RESTREPO, Fernando CRUZ KRONFLY, Rafael H. MORENO DURÁN, Roberto BURGOS CANTOR, Orlando GALLO ISAZA, entre otros.

De tal manera que esa relación entre la literatura y el derecho ha sido estrecha y permanente.

EPÍLOGO

Según dice el investigador musical Fabio BETANCUR ALVAREZ: "En 1950, Eduardo ZULETA ÁNGEL, embajador colombiano ante la Casa Blanca y la OEA, fue "profesor" de mambo en los cabarets de New York. Se dice que en su maleta llevaba discos de PÉREZ PRADO. En audición privada se los dio a conocer a Bobby CAPÓ y a Xavier CUGAT para que los instrumentaran. Así fue como aparecieron "Mambo en Sax", "Timba timba", Mambo a la Kenton" y "Bongo bongo", con la orquesta de Xavier CUGAT, con el embajador haciendo demostración de cómo se baila el mambo.⁷ Quiero destacar que Eduardo ZULETA ÁNGEL fue magistrado de la Corte Suprema de Justicia en las décadas del 30 y 40, durante la llamada "Corte de Oro", por la calidad intelectual de sus componentes, entre los que se encontraban Miguel MORENO JARAMILLO, Arturo TAPIAS PILONIETA, Antonio ROCHA, Ricardo HINESTROZA DAZA, Hernán SALAMANCA, Liborio ESCALLÓN y Juan Francisco MÚJICA. Fue el ponente de una de las más importantes jurisprudencias que ha dado la Corte, me refiero a la sentencia por la cual se empezó a hablar de las actividades peligrosas sobre la base artículo 2356 del Código Civil.

Carlos MEDELLÍN y Carlos BETANCUR eran Consejeros de Estado cuando el holocausto del Palacio de Justicia. El primero fue uno de los magistrados inmolados. El segundo todavía se desempeña en ese cargo. Ambos han publicado cuentos. En una conferencia sobre el tango me encontré con que los tres expositores eran Jesús VALLEJO MEJÍA, exmagistrado de la Corte Suprema y destacado jurista, Javier TAMAYO JARAMILLO, también exmagistrado y autor de varios textos, entre ellos el más serio estudio que se ha hecho en nuestro medio sobre la responsabilidad civil extracontractual y Jaime JARAMILLO PANESSO, abogado humanista de vasta trayectoria. Tampoco es raro que el director de la coral de la

7 "Pérez Prado y la paternidad del mambo". Fabio BETANCUR A. Revista Universidad de Antioquia No. 218, Octubre-Diciembre de 1989.

Universidad Pontificia Bolivariana y el director de la coral de la Universidad de Medellín, Jorge Hernán ARANGO y Fabio HERNÁNDEZ sean abogados.

Es esta la idea: el abogado requiere una sensibilidad especial que le permita actuar en su profesión con un sentido de equidad y de respeto por los demás. Los abogados intervienen, en la mayoría de los casos frente a situaciones extremas, de angustias. Un contrato de hipoteca no es lo mismo para el acreedor que para el deudor, y esto lo deben valorar los abogados. Julio CORTÁZAR en una pequeña novela titulada "El perseguidor", en la cual biografió a Charly PARKER, ese coloso del saxofón, hizo decir a su personaje:

"-Me di cuenta cuando era muy chico, casi en seguida de aprender a tocar el saxo. En mi casa había siempre un lío de todos los diablos, y no se hablaba más que de deudas, de hipotecas. ¿Tú sabes lo que es una hipoteca? Debe ser algo terrible, porque la vieja se tiraba de los pelos cada vez que el viejo hablaba de la hipoteca, y acababan a los golpes. Yo tenía trece años... pero ya has oído todo eso."* (Julio CORTÁZAR. *El perseguidor*. Alianza Editorial. Madrid 1993. P. 13.

Esa sensibilidad del abogado es la que explica que en Antioquia los paradigmas en la defensa de los derechos humanos sean Jesús María VALLE JARAMILLO y J. Guillermo ESCOBAR MEJÍA, dos abogados de la Universidad de Antioquia que dan lustre a la profesión, sucesores de ese otro abogado sacrificado por defender los mismos ideales, Luis Fernando VÉLEZ, a quien recordamos con respeto, y en quien tuvo la Universidad de Antioquia uno de sus mejores hijos.

DERECHO CIVIL

LAS SOCIEDADES CIVILES EN LA LEY 222 DE 1995

Mauricio CARVAJAL CÓRDOBA*

INTRODUCCIÓN

La Ley 222 de 1995, "Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones", introdujo en su artículo 1º algunas modificaciones al Artículo 100 del Código de Comercio de 1971, en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Sociedad comercial y ámbito de aplicación de esta ley. El artículo 100 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 100. Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil".

* Abogado de Estudios Jurídicos de la Cámara de Comercio de Medellín Profesor de Cátedra de Derecho Comercial General en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.