

Número 2

Noviembre

Estudios de Derecho

PUBLICACION DEL CENTRO JURIDICO DE LA
UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

CONTIENE

Extensión del derecho de hipoteca—M. A. Zapata.
Eelecticismo—Jorge Agudelo. Juicio de alimentos
—Dr. Lázaro Tobón. Proyecto de Código Penal—
R. H. Duque. Una Crítica—Manuel Ocampo.
Pasiones de los delincuentes—Lombroso. Notas.

**IMPRESA EDITORIAL
MEDELLIN**

Estudios de Derecho

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, RAFAEL BOTERO R.

Administrador, VÍCTOR COCK

Serie I	Medellín—1912—Noviembre.	Número 2
---------	--------------------------	----------

EXTENSION DEL DERECHO DE HIPOTECA

Para asegurar la efectividad de las relaciones activas y pasivas que a menudo se desprenden de los contratos; como medio de obtener capitales por quienes, ya por necesidades personales, ora para urgencias de la vida mercantil, los han menester, y por último,—y tal vez sea este el principal objeto de la ley—para que los acreedores queden a cubierto de choques morales o de fortuna que padezca el deudor, el legislador, previsor como sabio, ha ideado cauciones entre las cuales se distingue principalmente la hipoteca. Quienquiera que éntre un poco a escudriñar la naturaleza jurídica del derecho de hipoteca, encuentra como nota dominante de ella la realidad del derecho mismo; esta cualidad le da mucho valor legal, mucha consistencia, que crece todavía más, si se tiene en cuenta la relativa perdurabilidad de los objetos considerados por la ley como hipotecables. Los juriconsultos que han tratado la materia, no tienen un mismo concepto cuando quieren determinar la relación legal que este derecho tiene respecto del dominio. Unos como Pothier, piensan que es una desmembración de la propiedad, mientras otros, sienten que lo que hay de cierto es un gravamen, no como los que indican los títulos del 8.^o al 11 del libro 2.^o del Código Civil Colombiano, porque mientras la obligación principal no sea exigible, ningún derecho puede ejercer el acreedor sobre la cosa afecta a su cumplimiento, sino que el prenombrado gravamen, tiene la especialidad de residir en el inmueble, de serle inherente, de vivir con él mientras exista como objeto corporal susceptible de ejercer en él derechos y acciones legales, siendo indiferente para su existencia la mutación o el cambio de

dueño. Por eso con clara razón se llamaba entre los romanos *jus in re*.

No obstante lo dicho, existen en la ley positiva nuestra, disposiciones que no se avienen con la afirmación atrás sentada, de que el derecho vive y subsiste con la cosa y se extingue cuando desaparece ésta; es verdad que pudiera decirse que quien constituye una hipoteca, simplemente consiente un gravamen, afecta su cosa para que ella venga a servir de sustentáculo o de apoyo a la obligación principal; pero jamás podría decirse que perdida o destruída la cosa por un caso fortuito, estaba en la mente del deudor, ni del acreedor, ni mucho menos del legislador que ha definido la hipoteca como un derecho real, extender el predicho gravamen a las consecuencias jurídicas que se desprendieran del siniestro, como una indemnización cuando la cosa hubiera estado asegurada. Sentar esta doctrina, sería desnaturalizar jurídicamente el derecho hipotecario quitándole el carácter real que le ha dado la ley, sería, en fin, pretender darle subsistencia y continuación al mentado derecho sobre una cosa mueble, cual sería la cantidad de dinero señalada como indemnización debida por los aseguradores, estado de cosas que no podría aceptarse desde que la ley sólo consagra y reconoce derechos hipotecarios sobre bienes inmuebles.

Las consecuencias de un caso fortuito, en el campo meramente civil, producen extinción de todos los derechos, privilegios e hipotecas que sobre el objeto destruído se hallaban radicados, sin que pudiera decirse que perdura sobre objetos en que se traduzca la cosa perdida por consecuencia de otro contrato que en manera alguna se tuvo en cuenta al celebrar el primero, y que no tiene nexos con aquél, dada la esencia jurídica que encarna el derecho real.

Estas reflexiones se avigoran más, si se piensa que la ley común consagra reglas merced a las cuales se establece entre los individuos cierta corriente de relaciones que tienden a proveer a las necesidades de la vida ordinaria; ellas crean un estado más permanente de las cosas, distinto al ideal mercantil, propulsor de una rotación, de una movilización de valores, de un continuo giro por virtud del cual se propende al aumento de la riqueza pública por tal causa; más no habría razón ninguna atendible para proyectar garantías que se otorgaron en consideración a la relativa permanencia de las cosas en el campo puramente civil, sobre lo que es resultado independiente de un contrato netamente mercantil. Resulta de lo expuesto que los valores o cantidades que se hubieren devenido como indemnización de la pérdida o destrucción de una cosa sobre la cual radica un derecho de hipoteca, vienen al

fondo común, sin preferencias de ninguna clase, en caso de quiebra del asegurado. En tales principios parece que se inspiró el legislador mercantil colombiano para consagrar las disposiciones contenidas en los arts. marcados con los números 679 y 713 del Código de Comercio Terrestre, normas altamente jurídicas y que vienen a ser un desarrollo filosófico de la idea que ha dado la ley, del derecho de hipoteca.

Frente a estas razones que son de gran fuerza en el terreno jurídico, surgen otras que son, en mi sentir, decisivas en el campo legal. En presencia del art. 2446 del Código Civil, no podría ningún Juez declarar libre del gravamen de hipoteca una cantidad, determinada como indemnización debida por los aseguradores de los bienes sobre que descansaba la hipoteca, y digo que no podría declararla libre, porque el art. 5.º de la ley 57 de 1887 extiende en su inciso 2.º la siguiente disposición: «Cuando las disposiciones tengan una misma generalidad o especialidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el art. posterior; y si estuvieren en diversos Códigos, preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal etc.»

Sostienen algunos que entre la disposición consagrada por el art. 2446 del Código Civil y el art. 679 del Código de Comercio Terrestre, no hay prácticamente contradicción, ni es bien pensado pretender sostenerla, y por tanto no es el caso de invocar, para resolver la cuestión propuesta, el inciso 2.º del art. 5.º de la ley 57 de 1887; las aludidas instituciones actúan en campos enteramente distintos, y así la disposición del derecho común como la consignada en la ley comercial, tienen vida, eficacia y aplicación según la condición de las personas que intervienen en la celebración del contrato de seguro. Veámoslo en un ejemplo: si Pedro, que no es comerciante, celebra con Juan un contrato de seguro de su casa hipotecada a Diego, como este no es acto de comercio, se rige por la ley civil en cuanto a la extensión del derecho de hipoteca; en el caso propuesto tendrá Diego, por virtud del art. 2446, derecho a que se le pague con la cantidad obtenida como indemnización, acaecido el siniestro, y en un concurso de acreedores, que sería lo único que podría abrirsele a Pedro, tendría el acreedor hipotecario la preferencia que indica el art. 2499 del Código Civil. Si en el caso estudiado se atribuye a Pedro la calidad de comerciante, es de preferente aplicación la ley comercial. Pero esta doctrina se resiente del subjetivismo con que así se califican los actos de comercio, que a decir verdad, no es el que informa el Código de Comercio. Mas dando por un momento cabida a la distinción predicha, ella podría caer con sólo considerar que el contrato de seguro es puramente mer-

cantil, contrato sometido en toda su plenitud de vida ante el derecho, a las leyes de comercio, y en tal virtud, aunque las personas que ejecutan accidentalmente una operación de comercio no hayan tomado como profesión ese ramo, quedan sometidas, en cuanto a las obligaciones y efectos que nazcan de dicha operación, a las leyes y a la jurisdicción del comercio, como lo prescribe el art. 10 del Código de Comercio Terrestre.

Quizá pudiera conceptuarse, por muchos, como inspirada en altos principios de equidad y de derecho, la institución que encarna el art. 2446 del Código Civil, tantas veces mentada, puesto que tiende a la conservación de una seguridad, cosa en realidad muy justa, pues el deudor, que en el caso examinado vendría a ser el asegurado, nada pierde, y si bien es cierto que paga una prima por el seguro que viene a redundar en pro del acreedor, ello no debe cambiar la faz de las cosas hasta el punto de declarar extinguido el derecho hipotecario por la pérdida de la cosa, dado que el deudor conserva su valor. Mas sea de ello lo que fuere, es lo cierto que la ley positiva patria, no sienta sobre el derecho hipotecario una doctrina uniforme y armónica, de tal suerte que si se sostiene, como hay razón para sostener, la naturaleza real del precitado derecho, la disposición que expresa que «la hipoteca se extiende a la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes» es exótica y no se compagina con la noción jurídica que da del derecho hipotecario.

Medellín, Noviembre de 1912.

MARCO A. ZAPATA.

ECLECTICISMO

Es natural que esta palabra nos inspire cierto temor y repugnancia, porque la tomamos como sinónimo de confusión de la verdad y el error, el bien y el mal, lo mudable y lo inmutable, lo relativo y lo absoluto; pero si bien se raciocina, si vamos en busca de la verdad con entera serenidad de espíritu y corazón, si no tenemos más mira que el adquirirla para nuestro propio entendimiento, no para satisfacer colectividad ninguna, aunque sepamos entresacar mucho de lo bueno que todas tienen, hallamos que es un principio de armonía que es tiempo ya de empezar a aplicar para evitarnos luchas estériles y exclusivismos categóricos.

El sentido que aquí doy a la palabra eclecticismo no es el de decir *sí* y *no* a un mismo tiempo; la tomo en el que indica su etimología griega (eklego, escoger), LA ELECCIÓN DE LO MEJOR DE TODAS LAS TEORÍAS HECHA CON SANO CRITERIO Y BUEN DISCERNIMIENTO; hablo de aquel que hace no tener como absurda la afirmación del que sigue otro método para buscar un mismo fin, sólo por ser el contrario el que la asevera, cuando en el fondo estamos de acuerdo; quiero decir que admitamos las teorías aunque no hayan salido de nuestra escuela o no seamos sus autores, pero que sentimos verdaderas, y que rechazamos la ciega oposición y encarnizada porfía, que, quitando al hombre la libertad y la razón, no le deja apreciar la bondad de muchos seres ni la verdad de muchos razonamientos.

Todos los sistemas y teorías que tienden a explicarse un mismo hecho o verdad, por diversos que sean, por oposición que haya en las bases y puntos de partida, convienen en muchos lugares y a menudo tienen una misma idea aunque las palabras y medios parezcan antagónicos; sin duda porque el entendimiento universal, no obstante sus vicisitudes y tendencias, se traza distintos itinerarios, pero va buscando un solo norte.

Las vías que conducen a un punto podrán separarse mucho unas de otras sin que esto quiera decir que sean en todo opuestas o que no puedan armonizarse.

Un ejemplo aclarará un poco la demostración: Que la Sociedad Civil existe, que ha menester para su vida y desarrollo orden, paz, libertad jurídica, fomento de la prosperidad pública y seguridad, que ha de tener una autoridad fundada en derecho que garantice y acreciente estas cosas, es evidente. Empero los filósofos no se contentan con el hecho; preguntan el por qué, el cómo y plantean sus hipótesis buscando siempre el mejor modo de explicarlo, de darle solidez a las instituciones y hallar los mejores resultados prácticos.

Muchos hallarán como fundamento el Derecho Natural con sus leyes de sociabilidad y justicia impuestas por la naturaleza misma al hombre; otros verán como causa y fin la Utilidad que el hombre debe buscar siempre en bien de su destino, y seguirán a Bentham; se fundarán unos en el libre consentimiento y optarán por el Sistema Escolástico; otros darán, con Savigny, lugar preferente a la Historia y hábitos de los pueblos, o estarán con Rousseau y reducirán aquellos hechos a un Contrato bilateral cuyas partes son el Individuo y el Estado.

¡Quién creyera que principios tan diversos puedan armonizarse!

El hombre debe realizar el destino que Dios le señala; busca la utilidad, si por ésta se entiende el mayor bien y la mejor realización de su fin; para obtenerlo tiene en cuenta la experiencia del género humano en la aplicación de los medios que le hacen palpables los resultados obtenidos por los hombres y sociedades, cuyos hechos le servirán de modelo o escarmiento; ve que la voluntad ha entrado mucho en el origen y desarrollo de las sociedades y no olvidará la soberanía del pueblo ni esa mutua relación entre los derechos del individuo que limitan los poderes del Estado.

Así, con justicia, razón e imparcialidad, reconozcamos en toda teoría mucho de la verdad que encierra, como reconocemos en todos los cuerpos la propiedad de producir luz.

JORGE AGUDELO.

JUICIO DE ALIMENTOS

Reconoce el art. 411 del Código Civil varias personas a quienes se deben alimentos, entre las cuales se cuenta el cónyuge. Queda, pues, admitido el deber de suministrar alimentos como una de las obligaciones que resultan del matrimonio.

El art. 113 de la obra citada define el matrimonio diciendo que «es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.» Si es un contrato, según la clasificación general de éstos, es bilateral, puesto que hay derechos y obligaciones para ambas partes. Es deber de la mujer (art. 178 del C. C.) seguir a su marido a cualquier parte que traslade su residencia, salvo cuando esto le acarree inminente peligro; y es obligación del marido (art. 179 *ibidem*) suministrar a su mujer lo necesario, según sus facultades.

Aquellas dos disposiciones determinan, en nuestro sentir, los derechos y deberes resultantes del compromiso matrimonial. Bien se ve que cada deber es separado, que tiene su derecho correlativo. La mujer tiene la obligación de seguir a su marido, y éste el derecho de que aquélla lo siga; el marido debe suministrar lo necesario a la mujer, y a ésta corresponde el derecho de solicitar aquello de su marido. De manera que cada grupo de derechos y deberes es separado.

Por la sola enunciación se comprende que el deber del marido es consecuencia del cumplimiento del de la mujer por parte de ella; tan pronto como la mujer esté sumisa al marido, éste se haya obligado a darle lo necesario.

Si es contrato el matrimonio, también es cierto que es

un contrato excepcional que no se resuelve sino con la muerte de uno de los contratantes; por consiguiente, en el caso de no cumplimiento de sus deberes por una de las partes, no puede aplicarse el art. 1,546 del Código citado, que dice que «en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; sólo podrá usarse el segundo remedio del inciso 2.º del mismo artículo, o sea pedir el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

¿Cómo exige el marido que la mujer le siga? Desde que ésta no quiera, creemos que es imposible conseguir aquello, pues por medio de la fuerza, se llegaría a cosas peores; sería difícil de conseguir que el Estado sostuviese un cuerpo de policía para mantener a toda mujer en el hogar de su marido. Queda, pues, de hecho, excluído el segundo medio.

Tampoco sería aceptable que aquel hecho se quede sin sanción; dentro de la misma ley es menester buscar una que haga efectivo el cumplimiento de los deberes matrimoniales. No puede ser otra que el marido no esté obligado a suministrar alimentos. A pesar de no estar consignada la cuestión de una manera terminante, en algunos de los artículos del Código, ni en el chileno, los comentadores han resuelto así el punto, y uno de los Tribunales de Chile dijo que “cuando la mujer vive separada del marido sin estar autorizada por la justicia, éste no está obligado a suministrarle alimentos, porque en ese caso se supone legalmente que la mujer está al lado del marido y que éste le proporciona lo necesario para vivir”.

Se deduce de aquí otra cuestión. Si es el caso de que la mujer no pueda seguir a su marido, porque de ello se le sigue inminente peligro en su vida, entonces tiene siempre derecho a exigir alimentos.

¿Cómo deberá solicitarlos? Nuestra opinión es que debe establecer un juicio de separación de cónyuges del cual viene como consecuencia que el Juez decrete la obligación de dar alimentos. Si se piden éstos únicamente, hay error en la acción, porque antes debe haber una providencia judicial que autorice la separación, conforme a la teoría que ya vimos.

Esa declaración judicial debe existir porque no debe dejarse a la voluntad de la mujer decidir cuando se le sigue grave peligro de acompañar al marido en su residencia.

El procedimiento es, para nosotros, sencillo. Si se opta por pedir en juicio ordinario alimentos, es decir, si en la parte petitoria de la demanda se solicita que se declare que el marido está obligado a suministrar alimento a la mujer, tie-

ne que presentarse, para que así se resuelva, sentencia de un Juez que haya decretado la separación, porque ya vimos que el derecho de pedir alimentos, es consecuencia de seguir al marido. En sentencia de Chile de 1.860 se resolvió que "el marido no está obligado a alimentar separadamente a su mujer, mientras no esté judicialmente decretada la separación de los cónyuges".

Pidiendo, como ya dijimos, que se decrete la separación de los cónyuges, se habrá cumplido una formalidad indispensable, y como consecuencia, en él se puede decretar la obligación de suministrar alimentos. (Arts. 154 y 157 del C. C.)

Lo anterior se nos ocurre con motivo de un juicio que se siguió en uno de los Juzgados de este Circuito. Allí se solicitó que un marido estaba obligado a suministrar alimentos, sin pedir la separación, y sin acreditar antes ésta. El Juez accedió, en nuestro sentir, de una manera injurídica, porque se pretermitieron formalidades reconocidas por la ley, y porque se sienta la funesta doctrina de que la mujer puede resolver a su antojo cuándo está autorizada para no seguir al marido.

LÁZARO TOBÓN

PROYECTO DE CÓDIGO PENAL

En verdad que se impone como necesidad imperiosa la expedición de un nuevo Código Penal, pues el vigente, como es bien sabido, si promulgado en 1890, es el mismo que se sancionó en la primera mitad de la pasada centuria y ha regido hasta el presente, con ligeras variantes y modificaciones no muy acertadas; y en la conciencia nacional ha mucho tiempo que arraigó la honda convicción de que nuestra legislación penal no consulta las necesidades del país, ni está en armonía con los modernos adelantos de la ciencia.

Pero no debemos ser impacientes. Si urge la expedición de un nuevo Código, precisa aún más obrar con suma cordura en asunto de tan magna trascendencia. Procediera en cuanto fuese posible el Poder Legislativo colombiano con el buen sentido práctico que distinguió al Legislador alemán en la expedición del Código Civil del Imperio, y nuestra Patria daría un paso avanzadísimo, pero más que avanzado firme, en la vía del progreso, y se dotaría a la administración de justicia de la solidez y seriedad que demanda la institución llamada a garantizar los derechos del ciudadano de un país libre y a velar por la integridad de los fueros sociales. No se correría,

al menos, el peligro de frecuentes y aun en ocasiones precipitadas reformas a los Códigos, que rara vez dan buenos resultados y casi siempre llevan al caos en materia tan delicada, como ha ocurrido entre nosotros con el Código Judicial.

Aprovechamos la ocasión de haber sido suspendida la discusión del *Proyecto de Código Penal*, presentado a las Cámaras Legislativas por el H. S. Dr. José Vicente Concha, para emitir nuestra opinión sobre varias disposiciones que juzgamos altamente inconvenientes; y a fin de que nuestro estudio no peque por falta de método, creemos oportuno contraerlo a cada uno de los títulos o capítulos, por su orden.

El título I del Libro I consta de estos nueve artículos que tratan DE LA VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

Art. 1.º En ningún tiempo se podrá juzgar ni castigar a nadie, sino de conformidad con una ley promulgada y vigente a tiempo de ejecutarse el hecho que motiva el juicio, que defina tal hecho como punible y que le señale pena.

Las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y contravenciones.

Art. 2.º A nadie se puede someter a juzgamiento por jurisdicciones extraordinarias o creadas AD HOC con posterioridad a la ejecución de un hecho punible, ni la jurisdicción militar puede tampoco conocer en ningún tiempo de delitos que no estén sujetos a ella según el Código de la materia, ora por la naturaleza de los hechos, ora por la condición de los delinquentes.

Art. 3.º Los juicios que se sigan en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos, y los que hayan actuado en ellos como jueces o fiscales serán responsables en todo tiempo, criminal y civilmente, por los daños contra las personas y perjuicios en las propiedades que resulten del juicio ilegal.

Justifica el distinguido jurista estas disposiciones, que son trasunto fiel de la doctrina establecida en el art. 26 de la Constitución de la República, con estas razones que aduce en su brillante exposición de motivos:

«..... Principia, de consiguiente, el Código..... por repetir en su artículo 1.º la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley penal, una de las más preciosas para el individuo, la base capital de una legislación que se propone encerrar el derecho social de castigar en los límites de la razón y la justicia.

«Desgraciadamente, esa garantía así consignada en la

ley fundamental ha sido violada aun en época de paz, con procesos que, revestidos de apariencias legales, han constituido crímenes mayores que los mismos que se decía castigar, porque nunca se vió mayor delincuencia que la de quienes, usurpando la investidura de magistrados y fingiendo cumplir la ley, derramaron con mentidas solemnidades legales la sangre de sus semejantes, fría y cruelmente, ya para satisfacer una venganza, ya para entronizar o afirmar un poder usurpado, que por haber desconocido la ley, carecía de títulos para invocar su nombre y para ampararse bajo su égida. Es menester, especialmente en sociedades incipientes amenazadas aún por conmociones políticas, establecer una sanción efectiva para ese género de delitos, a la cabeza de todas las que enumera el Código Penal, y para ese fin en los artículos 2.º y 3.º del proyecto se prohíben los juicios por tribunales extraordinarios, y para lo futuro se establece que en *todo tiempo* será responsable, civil y penalmente, quien así atente contra sus conciudadanos y contra la majestad de la justicia encargada de velar por la seguridad social e individual.»

Art. 4.º La ley penal que prive del carácter de criminoso a un hecho definido como tal, la que suprima o aminore una pena y la que en cualquier forma modifique favorablemente para el reo las disposiciones penales, se aplicará, desde que entre en vigencia, a quienes se hallen procesados, y aun a los que sufran ya una condena. A estos últimos se les reducirá la pena que sufran a la señalada por la ley nueva, o serán puestos en libertad incondicionalmente, cuando el hecho que hubieren ejecutado deje de ser punible. Incumbe hacer esta reducción al Juez o Tribunal que falló el proceso en última instancia.

Consagra el proyecto las reglas «universalmente aceptadas por los penalistas modernos sobre efecto retroactivo de la ley penal», consignadas en nuestro Derecho Público en los arts. 26, inc. 2.º, de la Constitución, 12 y 129 del Código Penal vigente y 43 a 47 de la Ley 153 de 1887, con la diferencia de que, conforme al proyecto, la providencia que hace cesar, con arreglo a una nueva ley, la penalidad de los que sufren condena, será judicial y no administrativa como lo dispone el art. 46 de la citada Ley 153.

Art. 5.º La ley penal colombiana se aplica a todo habitante del territorio que la infrinja, sin distinción de nacionalidad, salvo las inmunidades que reconoce el Derecho Internacional.

A este precepto que establece el imperio territorial de la ley penal, sólo nos permitimos observar que no está en armonía la salvedad que hace con el principio de la reciprocidad estatuido en el art. 11 de la Carta Fundamental,

observación que hacemos para abogar por la abolición de principio tan bárbaro como anticientífico.

Art. 6.º Son punibles en Colombia, conforme a la ley penal colombiana, tanto los nacionales como los extranjeros que, fuera del territorio de la República, cometan un delito contra la seguridad interior o exterior de ésta, y los que falsifiquen monedas o documentos de crédito público colombianos, o monedas extranjeras que tengan curso legal en Colombia, siempre que en este último caso se compruebe que se destinaban a ser introducidas en territorio colombiano.

Esta misma disposición es aplicable a la falsificación de billetes de banco emitidos con autorización o por privilegio que conceda la República.

Parece aceptable la disposición transcrita en la limitación de los hechos punibles cometidos fuera de la República, justiciables en Colombia, respecto de los extranjeros, porque como lo anota el Sr. Dr. Concha, no es posible «adoptar aún la regla que algunos Códigos, como el italiano, establecen para el juzgamiento dentro del territorio de cualquiera clase de delitos cometidos por extranjeros que vengan á él después de delinquir en otro Estado, lo cual supone la existencia de elementos de que carece hasta el presente la administración de justicia colombiana, y es ocasionado a conflictos de jurisdicción o de otro orden que una nación débil debe en lo posible eludir, por más que la supresión de fronteras para el ejercicio del derecho social de castigar sea un ideal que se habrá de realizar en tiempos no remotos.» Además, hay otra razón que la justifica hasta cierto punto y es la de que los delitos no especificados en el art. 6—(excepción hecha de los delitos políticos)—no cuentan con una absoluta impunidad en caso de refugiarse los reos en Colombia, porque ya por la extradición diplomática, si a ella hubiere lugar en virtud de los tratados públicos, ya por la extradición legislativa, consagradas ambas en el art. 9 del proyecto, tendrán su merecida sanción si, como es de esperarse al menos tratándose de delitos atroces, se solicitare la entrega del criminal por el Estado en donde se perpetró el delito.

Pero es de todo punto inaceptable el art. 6 del proyecto, por lo que hace a los colombianos, porque infinidad de delitos monstruosos, como el asesinato y el incendio, contrarios al Derecho Penal de todas las naciones civilizadas, quedarán impunes al asilarse los reos en territorio colombiano, pues el art. 9 del proyecto estatuye en su inciso 3.º que «*en ningún caso se concederá la extradición de un colombiano*», y las autoridades de la República no podrán juzgar a los delinquentes por carecer de facultad, pues sólo la tienen para el

castigo de los nacionales por los delitos especificados en tal disposición que hayan sido cometidos en país extraño, y, de consiguiente, los juicios respectivos, caso de seguirse, adolecerían de nulidad absoluta y se harían responsables criminal y civilmente los jueces y fiscales que intervinieran en ellos de los gravísimos delitos de violación de ley expresa y abuso de autoridad, calificados con sobrada justicia como de mayor gravedad que la de los hechos que se pretenda castigar, por el autorizado Sr. Concha. (Art. 40 de la Constitución—1—2 y 3 del proyecto).

Semejante patente de impunidad jamás puede brindar la República a sus propios nacionales y menos si, como es posible, se da el caso de ser el victimario y la víctima ciudadanos colombianos, porque ello implicaría la más irritante denegación de justicia, la más flagrante violación del deber que todo Estado tiene de proteger a los nacionales en su vida, honra y bienes.

Aún más: la tranquilidad misma de la República quedaría seriamente comprometida si un nacional pudiera ofrecer el espectáculo de su impunidad en su propia patria, pues a nadie se oculta que el Estado, teatro del delito, protestará contra tan escandalosa impunidad, especialmente si la víctima fuere uno de sus súbditos y se tratare de delitos castigados con severo rigor por las legislaciones penales del mundo civilizado.

Quizás consultaría mejor la justicia y la conveniencia misma de la Nación, si se llegare a sancionar la excepción que en materia de extradición se consagra en favor de los nacionales en el art. 9 del proyecto, el introducir a continuación del art. 6 esta o semejante disposición:

Art..... Son justiciables conforme a la ley penal en Colombia, los nacionales reos de delitos comunes en país extranjero, si la acción imputada ha sido erigida en delito en ambos países y tiene señalada pena restrictiva de la libertad personal, siempre que no hayan sido juzgados en el Estado en donde se cometió el delito o si lo fueron hayan eludido el cumplimiento de la condena, pero al acusado, caso de condenarle, se le impondrá la pena que se le habría inflingido en el país donde cometió el delito, si hubiera sido juzgado allí, cuando ésta sea menor a la señalada en el Código colombiano.

Justificamos una disposición análoga a la presente, fundados en que, si como atinadamente sostiene el Marqués de Beccaria, «la persuasión de no hallar lugar alguno sobre la tierra en donde el crimen permanezca impune, es un medio eficaz de prevenirle», se haría ilusorio el castigo de los delitos, v. g. en los casos de homicidio, si se exigiera, como lo requieren algunos Códigos, la querrela del ofendido, o bien

acusación entablada por sus parientes, pues si éstos son extranjeros y no residen en Colombia les es casi imposible por multitud de causas, muchas de ellas insuperables como la pobreza, constituirse acusadores particulares por sí o por medio de apoderado; y en cuanto a la sustitución de la pena prefijada en la ley penal colombiana por la del Estado en donde se perpetró el delito, sólido apoyo prestan el inc. 2.º del art. 26 de la Constitución, el art. 20, num. 3.º, del Código Penal vigente y el art. 3 del proyecto, en virtud del principio jurídico *ubi eadem est ratio, eadem debet esse dispositio juris*.

Art. 7.º No se podrá juzgar en Colombia, conforme a las disposiciones de los artículos que preceden, al nacional o extranjero por delito cometido fuera del país, cuando ya hayan sido juzgados en el territorio en que delinquieron y hayan cumplido una condenación a pena igual o mayor de la que impone la ley colombiana.

Esta disposición es fuente de graves injusticias y origen de conflictos internacionales, pues viola el principio de justicia absoluta aceptado y consagrado por la jurisprudencia universal en el conocido axioma forense *non bis in idem*, porque si el acusado ha satisfecho a la justicia penal del país en donde delinquiró, el habersele inflingido una pena menor que la señalada en la ley penal del Estado a quien afecten o puedan afectar las consecuencias del delito, no es razón suficiente para hacer pagar dos veces al reo su deuda para con la justicia.

Para hacer resaltar más las injusticias que genera este artículo, es procedente notar la estipulación contenida en el Tratado de 1.844 celebrado con Chile que ampara por igual a chilenos y colombianos, gracia que no alcanzarán los colombianos ni los nacionales de otro Estado con el cual no se haya pactado cláusula semejante; y es de advertir que en el Tratado con Chile se mencionan varios delitos de los enumerados en el art. 6 del proyecto, como son los de falsificación de monedas, documentos de crédito &c. Reza textualmente el art. 4.º del Tratado:

«Art. 4.º Las dos altas partes contratantes se comprometen a entregarse mutuamente los delincuentes i reos prófugos, que de una de las dos naciones se refujiaren en el territorio de la otra, siempre que sean reclamados por el Supremo Gobierno o los magistrados de la otra»

«Además, se estipula expresamente que la extradición no tendrá lugar, sino por crímenes de asesinato, piratería, incendio, salteo, o falsificación de moneda o documentos, cometidos dentro de la jurisdicción de la potencia que hace el reclamo...»

«Cuando el delito por el que persiga a un reo en la Nueva Granada tenga pena menor en Chile, o viceversa, cuando el delito de un reo en Chile tenga pena menor según las leyes neogranadinas, será condición precisa que los juzgados i tribunales de la nación reclamante señalen i apliquen la pena inferior»

Pugna, además, el art. 7 del proyecto con un principio de Derecho Internacional, pues el respeto a la personalidad soberana de cada Estado impone a los demás el deber de acatar las sentencias emanadas de su jurisdicción sobre las infracciones perpetradas dentro de los límites de su territorio, y es claro que el nuevo procesamiento del acusado por otra Nación entrañaría, si no un desconocimiento, sí el menosprecio del fallo del Estado en donde se cometió el delito.

Y si el presunto reo es un extranjero, su juzgamiento por las autoridades colombianas provocará enérgicas protestas y formales reclamaciones de parte del Estado a que pertenezca el acusado por el audaz desconocimiento de sus juicios penales contra sus nacionales culpables de infracción de las leyes de otro Estado y de sus propias leyes, protestas que tendrán a la justicia por fundamento y al Derecho Internacional por apoyo, porque en materia de jurisdicción para el juzgamiento de los delitos, se ha sentado como regla general la de que la competencia exclusiva corresponde al Estado en donde se cometió el hecho punible, y sólo a título de *subsidiaria* se ha aceptado la competencia del país al cual afecten o puedan afectar los actos delictuosos, pues toda nación, por razón del derecho a la conservación de su existencia, tiene facultad soberana para reprimir los actos que atenten contra su integridad, sea nacional o extranjero el sindicado, cuando el acusado no ha sido castigado o ha eludido el cumplimiento de la pena que le fue impuesta por el Estado en donde se consumó la infracción.

Parece, pues, más en armonía con la justicia universal y a la vez consulta mejor la conveniencia de la República, que como país débil está en la necesidad de evitar en lo posible conflictos internacionales, sustituir la frase *y hayan cumplido una condenación a pena igual o mayor de la que impone la ley colombiana*, por ésta que trae el numeral 2.º del art. 19 del Código Penal venezolano, sancionado en 1904: *a menos que habiéndolo sido, hubieren evadido el cumplimiento de la condena*, para evitar así la impunidad de los reos prófugos de los establecimientos de castigo que dejan sin efecto las sentencias condenatorias proferidas contra ellos, punto en el cual no fue previsivo nuestro actual Código Penal en el inc. 2.º del art. 20, que tiene íntima analogía con los arts. 6 y 7 del

proyecto, al estatuir en su parte final que «en ningún caso serán juzgados en la República los que lo hayan sido en el país donde delinquieron, por los mismos hechos u omisiones de que se trata.»

Mas, como puede presentarse el caso de que el reo sea extranjero en el Estado en donde se cometió el delito y no sea juzgado y castigado sino en su propia patria, caso éste en que el nuevo juzgamiento del acusado por las autoridades colombianas provocaría protestas y reclamaciones de la Nación a que pertenezca el acusado, convendría sustituir también la frase *en el territorio en que delinquieron* del art. 7 del proyecto, por ésta del Código Penal venezolano: *por las autoridades extranjeras*.

Art. 8.º Son punibles en Colombia los agentes diplomáticos de la República que delincan en territorio extranjero, como también los capitanes o comandantes de buques colombianos, y los miembros de su tripulación que delincan en alta mar o en aguas territoriales de otra nación, cuando no deban ser juzgados en ella conforme a las prácticas admitidas por el Derecho Internacional.

Los funcionarios públicos de Colombia en el extranjero que no formen parte del Cuerpo diplomático de la República, quedan sujetos a la jurisdicción colombiana en todo caso, respecto de los hechos punibles que cometan en el ejercicio de sus funciones.

En los casos de piratería se seguirán las reglas del Derecho Internacional respecto de jurisdicción.

Los mismos reparos que hicimos al art. 6 son aplicables a esta disposición. Efectivamente, el art. 8 abre amplio campo a la impunidad de multitud de delitos, pues si los capitanes y comandantes de buques colombianos, o los miembros de la tripulación, delinquen en aguas territoriales de otra nación y a ésta corresponde el juzgamiento de los delincuentes, quedarán éstos impunes al refugiarse en territorio colombiano, pues no podrán ser juzgados por el país en donde delinquieron, porque según el art. 9 del proyecto «*en ningún caso se concederá la extradición de un colombiano*», y no serán justiciables por las autoridades de la República, porque de conformidad con el inciso 1.º del art. 8 sólo tienen facultad para castigar a los nacionales que como capitanes, comandantes o tripulantes de buques colombianos delincan en aguas territoriales de otra nación «*cuando no deban ser juzgados en ella, conforme a las prácticas admitidas por el Derecho Internacional*», y lo propio ocurre con el delito de piratería, pues el inciso 3.º ordena la observancia de las reglas del Derecho Internacional «*respecto de jurisdicción.*» Campo

más amplio abre aún a la impunidad el inciso 2.º, porque, de acuerdo con lo que dispone, los funcionarios públicos de Colombia en el extranjero que no formen parte del cuerpo diplomático, únicamente están sujetos a la jurisdicción colombiana por los llamados *delitos de responsabilidad*, no así por los delitos comunes.

Art. 9.º La extradición por delitos que no tengan carácter político, se concederá conforme a los tratados públicos vigentes.

Quando no existiere tratado con la nación que pide la extradición del delincuente, es potestativo del Gobierno concederla previo dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia, la que apreciará las pruebas que acompañen a la demanda.

En ningún caso se concederá la extradición de un colombiano, ni la de delincuentes políticos.

La detención preventiva a que se someta a un individuo por una solicitud de extradición, no puede exceder de treinta días, transcurridos los cuales sin que se haya presentado la prueba necesaria para justificar la solicitud, se pondrá en libertad al detenido.

Si como dice Mr. L. Renault «la extradición es conforme a la justicia y al interés de los Estados, porque tiende a prevenir y a reprimir las infracciones de la ley penal», habría sido de desear que los casos de extradición no se hubiesen restringido a las estipulaciones de los tratados públicos y, a falta de éstos, a la facultad potestativa del Gobierno, como se hizo en los incisos 1.º y 2.º, sino que se hubiese sentado una regla más general, como la de concederse la extradición en todo caso, salvo la limitación que establece el inciso 3.º respecto de los delitos políticos y de los reos colombianos.

Bien es verdad que un elevado espíritu de justicia tiende a la abolición completa de la excepción que se hace en favor de los nacionales en materia de extradición, pero juzgamos que anduvo acertado el autor del proyecto al consagrar esa excepción, porque, si no todos, la mayor parte de los Estados civilizados la han establecido fundados en razones impuestas por las circunstancias, que no es dable desatender, pues aún existen legislaciones penales que no han logrado libertarse del espíritu de barbarie que las informa; mas, para cerrar el campo a la impunidad ha debido darse competencia a las autoridades colombianas para castigar los delitos cometidos por los nacionales en país extraño, como lo hacen varios Códigos, entre ellos el italiano en su art. 5, que sirvió de modelo al proyecto.

Una grave dificultad presentará al Gobierno el inciso 3.º

del art. 9.º, pues estatuye que «*en ningún caso se concederá la extradición de un colombiano*», y hay Tratados públicos vigentes con varias naciones, en los cuales se ha acordado la extradición. Para no abundar en citas nos referiremos al Tratado de 1844 celebrado con Chile que patentizará mejor los inconvenientes que presenta el inciso 3.º, por no haberse facultado a las autoridades colombianas para el castigo de los delitos comunes cometidos en país extranjero por los nacionales colombianos. Reza así en lo pertinente el

«Art. 4.º

Si el reo reclamado por la Nueva Granada fuere chileno, o si el reo reclamado por Chile fuere granadino, i si el uno o el otro solicitare que no se le entregue protestando someterse a los tribunales de su patria, la República a quien se hiciere el reclamo no será obligada a la extradición del reo i será este juzgado i sentenciado por los juzgados i tribunales de dicha República, según el mérito del proceso seguido en el país donde se hubiere cometido el delito; para cuyo efecto se entenderán entre sí los juzgados i tribunales de una y otra nación, expidiendo los despachos i cartas de ruego que se necesitare en el curso de la causa.»

Pensamos que debe suprimirse el inciso final del art. 9.º, pues en materia de procedimiento para conceder la extradición, a falta de lo estipulado en los convenios con otras naciones, debería establecerse una regla análoga a la contenida en el Tratado entre Nueva Granada i Chile que es del tenor siguiente:

«Art. 4.º

Además, se estipula expresamente que la extradición no tendrá lugar *sino*..... *exhibiéndose por parte de ésta (la potencia que hace el reclamo), documentos tales, que según las leyes de la nación en que se hace el reclamo, bastaren para aprehender i enjuiciar al reo*, si el delito se hubiere cometido en ella. Recibidos estos documentos, los respectivos magistrados de los dos Gobiernos tendrán poder, autoridad y jurisdicción para, en virtud de la requisición que al efecto se les haga, expedir la orden formal de arresto de la persona reclamada, a fin de que se la haga comparecer a ellas i de que en su presencia i oyendo sus descargos, se tomen en consideración las pruebas de criminalidad; i si de esta audiencia resultare que dichas pruebas son suficientes para sostener la acusación, el magistrado que hubiere hecho este examen será obligado a notificarlo así a la correspondiente autoridad ejecutiva para que se libre la orden formal de entrega.»

Se evitarán así detenciones injustas y se conseguiría a

la vez la celeridad en la administración de justicia.

Réstanos sólo consignar un sincero voto de aplauso al eminente jurista, autor del proyecto, pues ha iniciado la era de la reforma de nuestra legislación penal, y juzgamos que llenados los vacíos y subsanados los defectos que en él se observen por los Magistrados y Jueces de la República y por las Academias de Jurisprudencia, no debería vacilarse en sancionar el proyecto como Código Penal de Colombia.

RAFAEL H. DUQUE.

UNA CRÍTICA

Dos considerandos nos mueven a hacer algunos reparos a una obra que circula actualmente en la mayor parte de los claustros nacionales con el título de «Nociones de Derecho Romano, expuestas en su desarrollo histórico, para el uso de los estudiantes de las Facultades de Derecho por Georges Bry, Profesor en la Universidad de Aix-Marsella, Decano de la Facultad de Derecho; vertidas al castellano, de la 5.^a edición, por Bercelino Hernández, doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Bogotá.»

1.^a La ley del menor esfuerzo hace que los estudiantes nos preocupemos menos de buscar el espíritu del Derecho Romano en el texto francés, y que aceptemos la traducción que para nosotros significa ahorro de trabajo; 2.^a la llamada que el Traductor hace, invocando dos razones poderosas, a los que se preocupan del estudio del Derecho Romano, a que le indiquen, para corregir, los errores en que haya podido incurrir.

No pretendemos en este artículo seguir paso a paso al Traductor; sino solamente anotar aquellos errores que desfiguraran por completo el texto francés, haciéndole decir poco más o menos lo contrario. Ni aún esperamos llenar esta tarea en toda la Obra, ya que sólo estudiaremos lo relativo a los Derechos personales u Obligaciones, dejando para más tarde el estudio completo de la Obra.

El que nos limitemos sólo a anotar los errores que encontremos en la Obra, no significa que aceptemos la manera de sincerarse del Traductor en el Proemio, cuando dice: «Para que la traducción no desmejore la exposición, he procurado ir muy ceñido a la letra, hasta donde esto ha sido posible, sin perder de vista la claridad, condición esencial en toda Obra de esta naturaleza»; y no la aceptamos, sencillamente, porque creemos con algún Autor, que en tratándose de traducir «una fidelidad extrema es una extrema infidelidad», y

también porque no creemos como él, que con su sumisión a la letra del texto francés, no haya perdido de vista la claridad, como trataremos de demostrarlo. Después de esta larga disertación entramos en materia.

Cuando habla el texto francés de las condiciones esenciales a la Estipulación, dice en la 3.ª: (1) «*Il ne faut pas qu'un long intervalle sépare la réponse de l'interrogation adressée au débiteur*, y cuando habla de las relaciones entre los deudores en la obligación mancomunada, dice: (2) «*Il ne faut pas qu'il y ait, en effet, paiement réalisé, ou litis contestatio*», traduce el Dr. Hernández: (3) *No era necesario que mediase un intervalo entre la respuesta y la pregunta dirigida al deudor*; (4) *en efecto, no era necesario que se hubiera efectuado el pago o la litis contestatio*.

En la forma en que están planteadas estas dos reglas en la Obra que criticamos, establecen según su tenor literal, que podía muy bien mediar un intervalo entre la pregunta y la respuesta, y que podía haberse efectuado el pago o haber tenido lugar la *litis contestatio*; pero que quedaba al arbitrio de las partes hacer que la respuesta siguiera inmediatamente a la pregunta, o hacer que no se hubiera efectuado el pago o no hubiera tenido lugar la *litis contestatio*.

No es eso lo que ha querido decir el texto francés, sino todo lo contrario: *Era necesario para la validez de la Estipulación, que no hubiera solución de continuidad entre la pregunta y la respuesta; era necesario que no se hubiera efectuado el pago y que no hubiera habido litis contestatio*.

Dice el texto francés al hablar de la Acción (5) *Pauliana*: *En ce qui concerne la cause, elle comprend les produits et les fruits de la chose aliénée même ceux que le demandeur a négligé de percevoir sauf à déduire les impenses nécessaires*, y traduce el Dr. Hernández: (6) *En lo que concernía a la causa, comprendía los productos y los frutos de la cosa enajenada, aún de aquellos que el demandante hubiera dejado de percibir, con deducción de las expensas necesarias*.

Apenas se explica uno cómo pasó desapercibido para el Traductor el error manifiesto en que incurre el texto francés cuando dice *demandante*, en lugar de *demandado*, o ¿es que cuando se reivindica una cosa, las restituciones de productos y de frutos se imponen al demandante?

Cuando habla el texto francés de los efectos con respec-

- | | | |
|-----|------|-----|
| (1) | Pág. | 452 |
| (2) | " | 556 |
| (3) | " | 288 |
| (4) | " | 350 |
| (5) | " | 510 |
| (6) | " | 310 |

to al Jefe de Familia; de las adquisiciones de derechos de crédito realizados por los *alieni juris*, dice, refiriéndose a las adquisiciones del esclavo de un solo amo: (7) *Le chef de famille acquiert les droits, de créance a son insu et malgré lui*, traduce el Dr. Hernández: (8) *El jefe de familia adquiriría los derechos personales sin su voluntad y apesar suyo.*

¿Qué es esto? ¿Es que una cosa es *sin su voluntad* y otra *a pesar suyo*? Creemos que no, ya que las dos valen tanto como falta de consentimiento. Si hubiera traducido: *sin su conocimiento y aun contra su voluntad*, no habría incurrido en una repetición, ni habría adulterado el texto francés.

Cuando el texto francés, hablando de la Teoría de la no representación *per extraneam personam*, dice que ésta no era admitida en un principio, y que sólo medios indirectos podían usar el *mandatario* y el *gerente* para ceder a sus señores los créditos que habían adquirido en ocasión del mandato o de la gestión, termina: (9) *Mais que de difficultés pratiques dans ces cessions d'actions? Une mort inattendue*, traduce el Dr. Hernández: (10) *Pero existía dificultad práctica en la cesión de estas acciones. Una muerte inusitada.* Aquí, por haber traducido mal la palabra *inattendue*, nos hace creer el Dr. Hernández que la muerte es un fenómeno inusitado. Si hubiera dicho *inesperada*, no habría salido con un giro tan original.

Cuando al tratar de la extinción de las obligaciones dice el texto francés: (11) *Nous avons déjà vu que, d'après les règles du droit civil, le temps n'efface pas plus le droit de créance que le droit de propriété*, traduce el Dr. Hernández: (12) *Hemos visto ya que, según las reglas del derecho civil, el tiempo no extinguía el derecho personal sino el derecho de propiedad.*

En este punto ha dicho el Traductor todo lo contrario de lo que dice el texto francés. Veámoslo: *Hemos visto que según las reglas del derecho civil, ni los derechos personales, ni el derecho de propiedad, se extinguían por el transcurso del tiempo.*

Cuando el texto francés al hablar del pago hecho por un tercero enumera sus efectos, dice: (13) *S'il n'a eu lieu, ni contre le gré du débiteur, ni dans une intention de libéralité, il donne à celui qui paye un recours par l'action de mandat ou de gestion d'affaires*, traduce el Dr. Hernández: (14) *Si no se había*

- (7) Pág. 506
 (8) " 321
 (9) " 512
 (10) " 324
 (11) " 522
 (12) " 329
 (13) " 529
 (14) " 334

hecho con el beneplácito del deudor, ni por liberalidad, daba a aquel que había pagado un recurso por la acción de mandato o de gestión de negocios.

Según se ve, la traducción del texto transcrito, es más o menos lo contrario de lo que dice el Traductor. Traducimos según nuestro leal saber y entender: *Si al efectuarse el pago no se ha obrado ni contra la voluntad del deudor, ni con el fin de hacer una liberalidad, da a aquel que paga un recurso por la acción de mandato o de gestión de negocios.* Y sostenemos que el Traductor dice todo lo contrario, porque según él, cuando el pago se hacía con el beneplácito del deudor, no daba contra éste acción al que pagaba, siendo así que este pago entraba, o en el mandato si se había autorizado expresamente, o en la gestión de negocios si no se había manifestado voluntad contraria.

Cuando el texto francés habla de las condiciones esenciales a la Novación, dice en la tercera: (15) *Addition d'une condition.*—*La première obligation étant pure et simple, la stipulation animo novandi est conditionnelle,* traduce el Dr. Hernández: (16) *Adición de una condición.*—*Si la primera obligación era pura y simple, la estipulación animo novandi sería condicional.*

Según se desprende del tenor literal de esta traducción, siempre que la obligación primitiva sea pura y simple, la estipulación novatoria será necesariamente condicional. Pero como esto no es cierto, lo que hay es un defecto de traducción. El texto francés dice: *Si siendo la primera obligación pura y simple, la estipulación animo novandi es condicional, la novación será condicional.*

Dice el texto francés al hablar de las aplicaciones y efectos del Senado—*consulta veleyano*: (17) *Le fidejusseur qui la garantit peut invoquer la nullité, alors même qu'ayant agi dans un esprit de libéralité, il n'aurait aucun recours contre la femme,* y el Traductor: (18) *El fiador que la garantizaba podía invocar la nulidad, y no tenía ningún recurso contra la mujer aun cuando hubiera obrado por espíritu de liberalidad.*

Desafío al Traductor a que me explique lo que quiso decir aquí. Claro está que el fiador no podía oponer ningún recurso contra la mujer, ya que la excepción del Senado-consulta se da contra el acreedor; y la expresión *aun cuando hubiera obrado por espíritu de liberalidad*, que trae el Traductor como para dar más fuerza a su aserto, es contradictoria, ya que en ningún caso, cuando se obraba por espíritu de libera-

(15) Pág. 532

(16) " 337

(17) " 562

(18) " 354

lidad, se podía oponer recurso al que se había aprovechado de la liberalidad. Si hubiera traducido correctamente, no habría incurrido en la obscuridad y las contradicciones que hemos señalado. *El fiador que garantizaba la obligación de la mujer podía invocar la nulidad aun en el caso en que habiendo obrado por pura liberalidad no tuviera ningún recurso contra la mujer.*

Dice el texto francés hablando de las limitaciones de Justiniano a los casos de aplicación del Senado-consulta velejano: (19) *Justinien ajoute deux décisions que limitent l'étendue d'application du Sénatus-consulte velléien. Par la première, il veut que l'intercessio ne puisse plus être annulée après deux ans, lorsque la femme, majeure de vingt-cinq ans, confirme l'obligation soit par un écrit, soit en donnant une garantie quelconque. Par la seconde, il va même jusqu' à admettre que si un acte public, fait devant trois témoins, constate que la femme a reçu quelque chose pour intervenir, l'engagement contracté est pleinement valable. Mais une renonciation pure et simple a se prévaloir du Sénatus-consulte Velléien a toujours été prohibée.*

Justinien excepte de ces limites le cas où la femme intercede pour son mari, la nullité ne peut, dans ce cas, être couverte par un acte de confirmation à moins que la femme n'ait tiré un bénéfice de l'intercession, y dice el Traductor: (20) *Justiniano agregó dos decisiones que limitaban la extensión de aplicación del Senado-consulta Veleyano. Por la primera, quiso que la intercessio no se anulara ya sino después de dos años, cuando la mujer mayor de veinticinco años confirmaba la obligación, ya por escrito, ya dando cualquier garantía. Por la segunda, decidió que la intercessio debía hacerse en un acto público ante tres testigos; de lo contrario, la operación era nula ipso jure, sin necesidad de invocar el Senado-consulta, y esto aún en el caso en que otras veces había sido válida por excepción. Pero si en el acto público constaba que la mujer había recibido alguna cosa para intervenir, el compromiso contraído por la mujer era plenamente válido. Se prohibió que, con renunciación pura y simple, se prevalieran del Senado-consulta Veleyano.*

Justiniano exceptuó de estos límites el caso en que la mujer intercedía por su marido: en este caso, la nulidad podía ser subsanada por un acto de confirmación, menos cuando la mujer hubiera obtenido algún beneficio de la intercesión.

Transcribimos este texto, a pesar de ser muy largo, porque es un reguero de adulteraciones. Veamos: el Traductor,

(19) Pág. 563
(20) " 354 y 355

hace decir al texto francés todo lo contrario, cuando traduce: *Por la primera, quiso que la intercessio no se anulara ya sino después de dos años, cuando la mujer mayor de veinticinco años confirmaba la obligación &*.

El mismo Traductor no sabe qué quiso decir, sencillamente, porque tradujo mal: *Por la primera, quiere que la intercessio no se anule después de transcurridos dos años, cuando la mujer mayor de veinticinco años confirma la obligación &*.

El Traductor hace creer que en algunos casos la intercesión que no se había hecho en un acto público y ante tres testigos era válida, cuando dice: *Y esto aún en el caso en que otras veces había sido válida por excepción; y todo, porque traduce la palabra autfois por otras veces, en lugar de traducir anteriormente.*

Cuando el Traductor dice: *Se prohibió que, con renunciación pura y simple, se prevalieran del Senado-consulto Velejano, él mismo no entiende lo que dice, y no lo entiende porque nada dice. Si hubiera traducido: Se prohibió a la mujer que renunciara de una manera pura y simple a hacer valer cuando llegara el caso, la excepción del Senado-consulto velejano; todo le habría salido claro, porque en esa prohibición habría visto el Traductor, una consecuencia del espíritu que informa al Senado-consulto.*

Cuando el Dr. Hernández traduce: *Justiniano exceptuó el caso en que la mujer intercede por su marido: en este caso, la nulidad podía ser subsanada por un acto de confirmación, menos cuando la mujer hubiera obtenido algún beneficio de la intercesión, adultera por completo el texto francés, que dice lo contrario: Justiniano exceptuó de estos límites el caso en que la mujer intercede por su marido; la nulidad no puede subsanarse en este caso por un mero acto de confirmación, a menos que la mujer haya retirado algún beneficio de la intercesión, caso en el cual se sigue la regla general establecida por Justiniano, y vale la intercesión.*

Dice el texto francés refiriéndose a la fianza: [21] *La fidejussio l'emporta dans la pratique et subsista seule dans le dernier état du droit après l'abrogation des formules solennelles,* y el Traductor: [22] *La fidejussio se introdujo en la práctica y solamente subsistió en el último estado del derecho después de la abrogación de las fórmulas solemnes.*

Según el tenor literal de esta traducción, la fianza sólo se introdujo en la práctica en el último estado del derecho, cosa eminentemente falsa, ya que desde principios de la Epoca Clásica era conocida y usada; pero no queremos creer que el Traduc-

(21) Pág. 565
(22) " 355

tor sostenga este principio, sino que hubo error en la traducción: *La fidejussio fué la más usada en la práctica, y fue la única que se usó en el último estado del derecho, cuando las fórmulas solemnes desaparecieron por abrogación.*

Refiriéndose el texto francés a los fiadores que no pueden aprovecharse del *beneficio de división de Adriano*, dice: [23] *Ni par eux qui ont commencé par nier l'existence de leur obligation et que l'on veut, pour ce motif, frapper d'une déchéance*, y el Traductor: [24] *Ni por los que habían comenzado por negar su obligación, y que, por este motivo, querían viciarla de nulidad.*

Parece más bien que el texto transcrito debiera traducirse así: *Ni por aquellos que empiezan por negar la existencia de su obligación a quienes no se concede este beneficio en castigo de su falta.*

Dice el texto francés, a propósito de los efectos de la condición resolutoria cumplida en el contrato de venta, en cuanto a la traslación en propiedad de la cosa vendida: [25]..... 2.º *Que ce dernier n'a plus la revendication dont l'exercice, a titre d'action utile, est acquis desormais au vendeur qui peut ainsi reprendre sa chose*, y el Traductor: [26] *Que este último no tenía reivindicación, cuyo ejercicio, a título de acción útil, en adelante, lo adquiriría para el vendedor, quien de esta manera podía recobrar su cosa.*

Parece, según esta traducción, que el vendedor adquiriría por intermedio del comprador la acción reivindicatoria; o más claro: que el efecto de la teoría admitida por Marcelo y Ulpiano, era hacer adquirir al comprador la acción reivindicatoria, pero para traspasarla al vendedor. Esto es falso, ya que el comprador adquiriría la acción reivindicatoria desde el momento de la venta; y el efecto de la teoría de Marcelo y Ulpiano, era hacerle perder ese derecho en beneficio del vendedor. Lo que decimos queda plenamente demostrado con la traducción del texto francés: *Que el comprador no tenía acción reivindicatoria, cuyo ejercicio, a título de acción útil, correspondía en adelante al vendedor.*

Como esto va largo ponemos punto por ahora, no sin aconsejar antes a los que estudian, que mientras el Texto de Bry, a pesar de su obscuridad y su incoherencia sea el adoptado en los centros universitarios, no recurran a la traducción de que hemos hablado, que hace más obscuro el texto francés. Aconsejamos esto, por la experiencia que tenemos de lo poco que vale y de lo mucho que confunde la traducción tantas veces citada.

MANUEL OCAMPO.

(23)	"	571
(24)	"	359
(25)	"	613
(26)	"	388 y 389

PASIONES DE LOS DELINCUENTES

(De Cesare Lombroso, *Medicina Legal*)

1. *Vanidad*.—La primera de todas ellas es el orgullo, o mejor la vanidad, el sentimiento exagerado de la propia persona, sentimiento que observamos también que crece entre el vulgo en razón inversa del mérito.—En la celda de La Gala encontré escrito de su propia mano: «Hoy 24 de Marzo, La Gala aprendió a hacer media.»—Crocco trataba de salvar a su hermano; «si no—decía—la estirpe de Crocco se pierde».—A Laccenaire no le conmovía tanto la misma condena capital, como la crítica de sus pésimos versos y el temor al desprecio público. «No temo—decía—ser odiado, sino ser despreciado.»

«...Le orme imprime la procella
E inosservato passa l' umil fiore» (1)

La satisfacción de la propia vanidad, el brillar en el mundo, lo que malamente se llama figurar, es la causa más común de los delitos modernos.

2. *Vanidad del delito*.—Los delinquentes son vanidosos de su propia fuerza, de su propia belleza, de su propio valor, y lo que es más extraño y más triste, se envanecen de su propia habilidad en la delincuencia. «Al principio—escribe el ex-galeote Vidocq,—los delinquentes se jactan de serlo poco, pero una vez que han entrado por la vía del delito, consideran como una gloria el recorrerla. En la sociedad se teme la infamia, pero en una masa de condenados la única vergüenza es no ser infames. Ser un *escarpe* (asesino) es para ellos el mayor de los elogios».—«Las bandas de los ladrones ingleses—dice Mayhew—se envidian unas a otras los mejores golpes; cada una de ellas se jacta de superar a las demás, y si pudieran se desafiarían en la cuarta plana de los periódicos.»

Los ladrones se avergüenzan de haber robado ob-

(1) El torrente deja huellas de su paso, y la humilde flor queda inadvertida.

jetos pequeños, y a veces roban más bien por amor propio que por necesidad; como las prostitutas se echan en cara, no su culpa, sino la corta cantidad que les pagan.

Grellinier, un ladronzuelo común, se jactaba ante el Jurado de delitos imaginarios con el fin de darse tono de gran asesino, y yo he citado en mis *Palimpsestos* (I. c., p. 368) numerosos ejemplos análogos sacados de observaciones hechas directamente en las cárceles; bien sabido es, por lo demás, que muchísimos delincuentes han escrito orgullosamente la historia de su vida delictuosa.

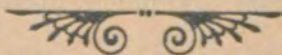
Semejante horrible vanidad del delito, junto con una inconcebible imprevisión, nos sirve para explicarnos la facilidad conque los delincuentes hablan de sus propios delitos antes y después de haberlos cometido, suministrando así a la policía un arma poderosa y accesible para cogerles y condenarles.

Philippe declaraba a una de sus queridas: «Yo amo a las mujeres, pero de una manera particular: me gusta ahogarlas después de haber gozado de ellas, y cortarles el cuello. ¡Oh! ya oiréis hablar de mí bien pronto.»—Lachaud, poco antes de matar a su padre, dijo a los amigos: «Esta noche voy a abrir una fosa y a meter en ella a mi padre para que duerma allí para siempre.»—Villet anunciaba antes los incendios que practicaba después.—La envenenadora Buscemi se firma en una carta a su cómplice: «Tu Lucrecia Borgia.»

De esta vanidad anormal, y al propio tiempo de su escasa potencia inhibitoria, proviene también la necesidad que los criminales tienen de *exteriorizarse* en dibujos y en narraciones minuciosas de sus empresas, como para hacer más clara e intensa, al menos para ellos mismos, la representación mental de éstas.—De éste modo me explico en gran parte por qué Troppmann trazase aquel dibujo que era una prueba segura de su culpa.—.....—Cavatiá, el llamado *Fusil*, después de haber dado muerte a un tal Gambro, su cómplice, con el objeto de robarlo, y después de haber escondido su cadáver en un armario, deliberó en la cárcel suicidarse el día centésimo, pero antes hizo en su barril ciertos dibujos con los que se dirían que había pretendido elevarse

a sí mismo un momento con la historia del último período de su vida y con una especie de confesión de su último delito y del suicidio. La narración está hecha en parte con dibujos, como era costumbre de los pueblos salvajes cuando la criatura y la palabra eran tan pobres que no permitían la exposición clara de un concepto complicado. En la parte superior del barril, como dando fe de la historia que escribe se lee: *Fusil*, apodo del autor. Luego, queriendo decir: «He pasado cien días en esta celda por haber matado a Gambro, ladrón y haber encerrado su cadáver dentro del guardarropa», escribió ante todo las palabras *100 días celda por*, y luego pintó a Gambro en la misma posición en que se le encontró dentro del guardarropa, con la inscripción: *Ciabo bialese Gambro lader* (Adiós, bielés Gambro, ladrón.) Después se dibujó así mismo ahorcado de la ventana, escribiendo por debajo: *Ultimos excesos*.

Pero el ejemplo más curioso y a la vez mas claro de esta increíble vanidad del delito lo he recogido yo en Rávena, en una fotografía descubierta por la policía, y donde tres desgraciados sobre quienes recaían sospechas de homicidio, aun a riesgo de verse denunciados y de que resultase comprobado su delito, se hicieron retratar en la misma actitud en que efectivamente lo habían cometido.



NOTAS

CLAUSURASE hoy el año escolar en nuestra Universidad. Deseamos muy buenas vacaciones a todos los compañeros. Nuestros consocios deben aprovechar una ocasión tan propicia, trabajando en todo lo que convenga al Centro Jurídico y especialmente en estudios para la Revista.

GRADO Presentamos nuestras felicitaciones al Sr. Enrique García H. por el exámen que prestó el 21 de los corrientes para optar el grado de Dr. en Derecho y Ciencias Políticas—La tesis versó sobre CUERPO DEL DELITO y el exámen sobre varias cuestiones del Derecho Penal.

MEDICINA LEGAL—El Consejo de la Facultad de Derechos y Ciencias Políticas, por insinuación de nuestro Centro, ha solicitado la creación de la cátedra de Medicina Legal en la Escuela de Derecho, y no dudamos que el H. Consejo Universitario la establecerá el año venidero.

PUBLICACIONES.—Se han recibido las siguientes:

«Revista Jurídica», *Bogotá*; «Informaciones», *Honda*; «Didascalía» *Sopetrán*; «Repertorio Municipal» *Sonsón*; «Alpha», «La Organización», «Progreso» «La Juventud», «Patria» y «República» de *Medellín*. Con mucho gusto les enviamos nuestro canje.

IMPORTANTE:

En el artículo titulado “Una Crítica” la acentuación de los textos franceses es deficiente por falta de tipos.

NOTAS—Esta Revista es mensual, pero no saldrá en diciembre y enero.

Pueden escribir todos los socios activos y honorarios,

Los trabajos deben enviarse al Director. Oficina: Patio del Palacio de Justicia.

La correspondencia se debe dirigir al administrador. Oficina: Frente al Palacio de Justicia.

La serie de 5 números vale \$ 0,60 oro.

El número suelto “ “ 0,15 “

Avisos: página 1.00

Por series, 10 % de descuento.

Medellín Colombia.

Funcionarios:

Presidente, FRANCISCO CARDONA S.—Vicepresidente, RAFAEL BOTERO R.—Secretario, JORGE GARTNER y de la C.—Tesorero, ELEUTERIO OSORIO.

Socios de número.

Agudelo Gregorio.
— *Joaquín.*
— *Jorge.*
Botero Rafael.
Cock Alfredo.
— *Victor.*
Cardona Francisco.
Duque Ignacio.
— *Joaquín.*
— *Rafael.*
Gartner Jorge.
Holguín Carlos.
Jaramillo Agustín.
— *Hermenegildo.*
Jiménez Carlos F.
Macía José.
Molina José Luis.
Múnera José Urbano.
Ocampo Manuel.
Osorio Eleuterio.
Pardo Antonio J.
Palacio Joaquín L.
Pérez F. de P.
Saldarriaga Julio.
Uribe Félix.
— *Ricardo.*
Velásquez Pedro Pablo.
Zapata Marco A.

Socios Honorarios.

Dr. Arango Dionisio.
— *Betancourt Félix.*
— *Botero Alejandro.*
— — *Julio. E.*
— *Cuarta Isaiás.*
— *Cock Zacarias.*
— *Jaramillo Bernardo*
— *Hernández J. J.*
— *Martínez J. E.*
— *Montoya A. J.*
— *Moreno Miguel.*
— *Palacio Obdulio.*
— *Paláu Climaco.*
— *Ossa Salvador.*
— *Ramírez Clodomiro.*
— *Restrepo Carlos E.*
— *Restrepo Lisandro.*
— *Tobar F. E.*
— *Tobón Lázaro.*
— *Toro Manuel M.*
— *Yepes J. M.*
— *Vélez Fernando.*
— *Velilla Samuel.*
— *Villegas L. E.*
— *Correal Ricardo P.*

