

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 Berceino 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 desfigurán 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 voleyano*: (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 veleyano: (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 ceux 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