

Como consecuencia de la guerra, de este nefando crimen de la civilización moderna, debe de surgir un conjunto de instituciones humanitarias, que constituirá el gran código del derecho de gentes discutido en una convención universal. Sólo así, tendrán las naciones pequeñas una muralla contra la cual se estrellará el espíritu conquistador de las naciones poderosas.

El reconocimiento tácito que, de una manera irregular, se hace del derecho de gentes, no impide pues que sus preceptos queden consignados en la legislación de cada país, teniendo en cuenta las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas.

Don Andrés Bello, en su famosa obra «Principios de Derecho Internacional», dice: «Las naciones modernas de Europa, han reconocido el derecho de gentes como una parte de la jurisprudencia patria».

Y la Convención francesa de 1848, en cuya discusión intervinieron las más altas notabilidades del talento: Lamartine, Lamennais, Lacordaire, Dufaure, Thiers, Víctor Hugo, etc., consagró el mismo principio. Aquella Convención de la cual se ha dicho que fue «la más alta representación del genio revolucionario del siglo XIX», preconizó que hay derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes escritas, que deben reconocerse; que más allá de las leyes está la justicia; que más allá de los hombres está la humanidad; que más allá de la humanidad está Dios.

La Constitución colombiana de 1863, reconoció el derecho de gentes como parte de la legislación nacional, pero sus disposiciones eran aplicables «especialmente en los casos de guerra civil», lo cual se refiere a la *soberanía inmanente* del Estado; y el derecho de gentes propiamente dicho, según los principios generales, es principalmente del orden de la *soberanía transeunte*.

En suma, la *soberanía nacional*, esta hermosa palabra que simboliza independencia, requiere la sanción de principios tutelares contra la usurpación y la arbitrariedad de las grandes naciones, para que no se prostituya, como en nuestros días, el derecho de la justicia por el *Derecho de la fuerza*.

Medellín, Octubre 1918.

ELÍAS BERMÚDEZ MISAS

LA LEY

CAPITULO I

Nacimiento de la ley

«Las relaciones de la vida contienen en sí mismas las leyes que las deben regir».

F. Gény.

II

Las leyes nacen de las costumbres, pero la costumbre no se forma por la voluntad general o por el consentimiento unánime, sino que se desprende de cada categoría social. De aquí que haya costumbres industriales, rurales, parlamentarias, administrativas, civiles, etc. Las costumbres comerciales nacen de las relaciones de los comerciantes entre sí o con sus clientes; las costumbres del trabajo, de las relaciones entre los patronos y los obreros. Es que la costumbre no es otra cosa que la manifestación del equilibrio establecido entre los intereses a menudo divergentes o contrarios; es un medio, un compromiso que cada cual ha adquirido por la repetición de actos de una misma clase.

M. Tanón en su libro sobre la «Evolución del Derecho y de la conciencia social» observa que la acción común de varios individuos produce un resultado que ninguno de ellos buscaba. La costumbre se funda en la acumulación de los precedentes y es conforme a los intereses individuales y colectivos, pues se ha formado por los interesados.

Si remontamos nuestra imaginación y vamos hasta el principio del hombre, si paulatinamente descubrimos los velos de la historia y al través de ella estudiamos la evolución de la humanidad, comprenderemos que una masa informe de derecho existía y se iba perfeccionando a medida que se perfeccionaban las criaturas. Moisés, el sabio Legislador, comienza por concretar en leyes, las costumbres diseminadas y éstas siguen rigiendo y se van perfeccionando o más bien acomodando a los diversos desarrollos de la sociedad. Por el espíritu de paganismo que había penetrado en la huma-

nidad y por las diversas circunstancias que reinaban, había entrado la descomposición en dichas legislaciones y se hacía necesaria una reforma, cuando apareció el Legislador de Galilea anunciando que venía a perfeccionar la Ley y no a abolirla, y así sucedió; los Evangelios son la fuente purísima en donde tiene necesariamente que bañarse toda ley justa.

El Derecho no es la Ley ni ésta es siempre el derecho. La Ley no es sino la concreción de lo que existe en abstracto. Los Romanos que se han mirado siempre como maestros en lo que atañe a Jurisprudencia, al principio tenían una idea embrionaria del derecho y lo consideraban como la orden dada e impuesta por la fuerza, *quod jussum est* y únicamente lo aplicaban para los ciudadanos, de aquí el nombre de *jus civile quiritorium*. Este derecho estricto lo consagraron en la Ley de las Doce Tablas en el año 304, pero causas múltiples vinieron a modificar, como era natural, esta idea primitiva y material, porque todo lo que cambia las costumbres y las tradiciones hace que cambie la noción de derecho.

Los misterios jurídicos se divulgaron con la enseñanza de la Jurisprudencia y la enquistada contextura de los preceptos rigurosos del derecho primitivo se suavizaron y transformaron y encontramos ya que el derecho se funda en la equidad y en la justicia; por esto Ulpiano, copiando a Celso, ha dicho que el derecho es «*ars boni et aequi*». El mismo Ulpiano definiendo la justicia dijo que era «*constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*». «La constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le pertenece».

Luégo los Romanos queriendo darle más extensión a la noción del derecho, que al principio era muy restringida, lo confundieron con la moral y dijeron que el derecho consistía en «*honeste vivere, nemine laedere, suum cuique tribuendi*». Vivir honestamente, no dañar a nadie, dar a cada uno lo que le pertenece, confundiendo así el derecho con la moral, siendo como son muy distintos, sin ser o sin deber ser opuestos. La moral se refiere al fuero interno y de lo interno nadie juzga, la conciencia individual es la única capaz de valuar y revaluar los actos internos; el derecho positivo sólo juzga

de lo que aparece. Al definir así el derecho le dieron más comprensión de la que tiene.

Después fueron perfeccionando los conceptos y se formaron uno más científico del derecho, concretándolo en leyes, que son todavía las fuentes de las modernas civilizaciones. Variaban entre ellos a medida que se perfeccionaban y eran el fruto de las costumbres sociales, y al través de las generaciones son el termómetro para estudiar su florecimiento o decadencia. Cuando había morigeración de costumbres y alto concepto de la dignidad humana o ésto decaía, las leyes, como eco de los sentimientos sociales, aparecían en conformidad.

Habla muy alto en apoyo de nuestra tesis, tratándose del matrimonio en derecho Romano, la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*, en cuyas solemnidades están retratadas las diversas épocas consuetudinarias de los Romanos; veámoslo.

La manus matrimonii causa era la tercera clase de potestad análoga a la patria potestad, y pertenecía al derecho civil pero sólo se ejercía sobre la mujer. Tenía diversas formas. *La confarreatio*, era el modo propio de los patricios y consistía en una ceremonia religiosa celebrada por el gran Pontífice, sacerdote de Júpiter y diez testigos con palabras solemnes, a la cual la mujer asistía llevando en la mano un pan que ofrecía a *Jupiter Farreus*, como símbolo de la asociación durante toda la vida al marido. Era necesaria esta solemnidad para aspirar a ser sacerdote de Júpiter, de Marte, de quirino o rey de los sacrificios. Luego viene la *coemptio*, cuando las costumbres iban degenerando, y consistía en la venta de la mujer al marido hecha por ella misma, con la autoridad de su tutor si era *sui juris* o por su padre si se hallaba bajo su patria potestad: se ve bajar con vertiginosa carrera el termómetro de la dignidad de la mujer hasta quedar bajo cero con el *usus* que implicaba la idea de una usucapción de la mujer por el marido después del lapso de un año. La mujer podía interrumpir la usucapción e impedir que se estableciera la *manus* pernoctando fuera de la casa tres noches consecutivas (*tricoti*). Quedaron al nivel de los muebles. Sin dificultad se ve la influencia de las costumbres en las leyes.

Sin ahondar mucho se comprende que las leyes

nacen de las costumbres, teniendo como auxiliares, la Moral, de la que toman las reglas de lo justo; la Historia que les ayuda con la experiencia; y la Economía política con las reglas de lo útil; viniendo a ser un conjunto de disposiciones justas experimentadas y útiles.

Las leyes en todos los tiempos han tenido una doble vida: la popular y la técnica. Es claro que la palabras vulgares existen en los Estados antes de que se hayan buscado los significados en los diccionarios académicos y de aquí que las reglas del derecho espontáneo se hacen aceptar de la costumbre antes de codificarse. Si tomamos en un rápido bosquejo los elementos característicos de la sociedad contemporánea desde el punto de vista político, administrativo, familiar, sexual o económico, se podrá afirmar con mucha facilidad y reafirmar con multitud de ejemplos concretos, que la evolución del derecho se hace por un infatigable asalto de necesidades sociales, transformadas contra las fórmulas sabias inscritas en los libros del Estado legislador. Búsquese con asiduidad las costumbres bajo los textos, estudiando su origen, y no se tardará mucho en encontrarse.

Todos los pueblos de la tierra, en su origen, han tenido sus disposiciones consuetudinarias que han hecho valer y frases más o menos vulgares las han concretado. Principios bárbaros, como bárbaras han sido sus costumbres, pues es lo natural que donde no ha penetrado todavía la civilización no se puede pretender frutos sazonados. Es propiedad de todos los seres humanos hacerse entender en una u otra forma y los salvajes con su lenguaje o más bien con sus signos convencionales han gravado sus principios jurídicos, nacidos de «esa luz participada de la luz increada», que a pesar de su rudimentaria civilización, arde en ellos.

Las costumbres han sido pues, la fuente de las leyes y esto es lo que en pequeño bosquejo he querido demostrar. La evolución de las sociedades es hecha por las costumbres y de estas evoluciones nacen las leyes.

PEDRO C. GOMEZ

(Continuará)

Primer Congreso Jurídico Nacional

ACUERDO NUMERO 2 DE 1917

sobre reunión del primer Congreso Jurídico Nacional.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia,

ACUERDA:

Artículo 1º Con ocasión del centenario de la batalla de Boyacá, la Academia Colombiana de Jurisprudencia resuelve promover la reunión del primer Congreso Jurídico Nacional.

Artículo 2º Nómbrase por la Presidencia una Comisión que se encargue de señalar los temas y reglamento de dicho Congreso, que se reunirá el 7 de Agosto de 1919, en la capital de la República.

Artículo 3º Solicítese de los Poderes Públicos la cooperación, para dar forma práctica a la expresada reunión del Congreso Jurídico.

Dado en Bogotá a 14 de Septiembre de 1917.

El Presidente, SIMÓN ARAÚJO.—El Vicepresidente, RIGARDO HINESTROSA DAZA.—El Secretario, *Arturo Quijano.*

PROGRAMA

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, con el fin de cooperar a la celebración del centenario de la gloriosa batalla de Boyacá, ha dispuesto la reunión de un Congreso Jurídico Nacional, y la Comisión organizadora, plenamente autorizada para ello, ha formado el siguiente programa:

El primer Congreso Jurídico de Colombia se reunirá el 7 Agosto de 1919, en la capital de la República.

Serán miembros del Congreso:

El Presidente de la República y los Ministros del Despacho,

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Los Consejeros de Estado.

Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Seccionales de lo Contencioso Administrativo.

Los miembros de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Los Profesores de las Facultades de Derecho (Universidad Nacional, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,