

menoscabo a dicho haber.”

Por último el art. 1803 que dice: “En general, se debe recompensa a la sociedad por toda erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero,”

Como se ve es más importante de lo que a primera vista aparece la disposición de que nos ocupamos (art. 1780 inc. 1.) pues se facilita con ella notablemente la liquidación de la sociedad. Sirve de base, de principio de partida para la misma.

El Dr. Vélez opina que el 2. inciso del artículo 1780 no debiera existir porque mediante este inciso las omisiones o inexactitudes respecto a la designación de los bienes que los esposos aportan al matrimonio y a la especificación de las deudas de cada uno no anulan las capitulaciones.

Nosotros creemos lo mismo o al menos que cuando se omita un bien raíz o bienes muebles de considerable importancia, se anulen las capitulaciones.

IGNACIO NAVARRO O.

## LEGISLACION POLISIVA

(Jurisprudencia de la Jefatura.)

(Extractos de sentencias dictadas por el Jefe 1.º General de Policía, Dr. Marco Tulio Jiménez).

(Art. 15—Ley 57—1905).— El Art. 15 de la Ley 57 de 1905, sobre lanzamiento, se ha prestado a multitud de arbitrariedades e injusticias en toda la República. Ha ocasionado hasta reclamaciones de carácter casi internacional, como ocurrió últimamente en el caso de la compañía petrolera llamada “La Lobitos”. Dicho artículo fue malamente redactado, a todo correr, para fines *ad hoc*, según se cree, y carece de reglamentación. De allí que con una simple queja del interesado en hacer desocupar una finca y sin prueba de ninguna especie, se haya procedido por algunos Funcionarios de Policía a lanzar a poseedores antiguos y pacíficos de un predio, violando todo derecho. El Consejo de Estado ha dicho respecto de la redacción de ese artículo que donde dice “arrendador” debe entenderse, para que no resulte un ad-fesio, “dueño o poseedor”. Para mejor inteligencia de la

cuestión conviene copiar en seguida el artículo mencionado: «Art. 15. Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el Jefe de Policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca».

¿El «escrito de queja» puede ser un simple escrito, sin que haya necesidad de acompañar la prueba de lo afirmado en él? Nó. La sola queja es inaceptable, porque si se da crédito absoluto a todo lo que el actor quiera afirmar, ¿qué garantías tienen los poseedores materiales de un predio? La expresión «procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno» ¿puede entenderse en absoluto? De ninguna manera. Es evidente que el auto en el cual se decreta tan grave medida debe ser apelable en el efecto devolutivo, al menos, para ante la Jefatura (\*), pues dicho auto equivale a una sentencia definitiva de la Policía y produce gravamen irreparable ante la misma. La expresión mencionada sólo quiere decir que la diligencia se llevará a efecto a pesar de cualquiera oposición que el ocupante de hecho presente, pero de ningún modo debe entenderse que se extiende hasta hacer inapelable la providencia. Resumiendo los anteriores conceptos, la Jefatura ha establecido las siguientes bases, en multitud de sentencias, para que un lanzamiento resulte razonable:

(\*) Esta Jurisprudencia acaba de ser corroborada por Resolución del Ministerio de Gobierno (“Gaceta Departamental” Nos. 2065 y 2066 del 7 de Octubre de 1922)—N. de la R

El lanzamiento que autoriza el Art. 15 de la Ley 57 de 1905 sólo puede decretarse cuando el demandante ha acompañado al escrito de queja la prueba de los siguientes hechos: 1. Que es dueño o poseedor de la finca que ha sido ocupada de hecho por otro; 2. Que estaba poseyendo materialmente por sí, por medio de otra persona, o por sus antecesores en el dominio, cuando se verificó la ocupación de hecho; 3. La identidad del inmueble reclamado; 4. La ocupación de hecho. Se entiende por tal la que se verifica por medio de la fuerza, o con artificios, o con engaños, o de una manera clandestina; y 5. Que la ocupación de hecho se verificó dentro de los seis meses inmediatamente anteriores a la demanda. (Arts. 289 y 290 del C. de P. y 984 del C. Civil.)

El individuo contra el cual se decreta un lanzamiento puede comprobar que la ocupación proviene de un contrato celebrado con el dueño, o de una comunidad, o de una plantación o edificación (Art. 739 del C. C.), o de un comodato que ha terminado (Art. 2218 del C. C.). Sabido es que la ley civil consagra, en los dos últimos casos citados, el derecho de retención, y mal puede la Policía entrar a variar ese estado de cosas en virtud de una simple queja de lanzamiento.

Al querellante toca comprobar que la ocupación de hecho se verificó dentro de los seis meses inmediatamente anteriores a la demanda, porque si pasa de ese término no es admisible ni la acción posesoria por despojo ante el Poder Judicial. (Art. 984 del C. C.) (Sent. Agosto 25—1922).

\* \*  
\*

(Art. 297 del C. de P.)—Se observa que este juicio no puede prosperar porque los demandantes no han probado con *título escrito* el derecho a la servidumbre discutida. El juicio carece, pues, de base legal, de acuerdo con el inciso primero del Art. 297 del Código de Policía.

Es de lamentar que la Asamblea de 1913 haya convertido la cuestión de hecho de las servidumbres de tránsito en una cuestión de derecho. Antes de ese año, de acuerdo con prácticos y sabios principios, la Policía prestaba protección al dueño del predio que había gozado por más de un año una servidumbre de tránsito, tuviera o no título de ella, hasta que el Poder Judicial decidía sobre la cuestión de derecho, o sea, sobre la existencia legal de la servidumbre. Hoy, con la exigencia de «título escrito», la cuestión se ha vuelto de puro derecho y ni aun el goce inmemorial basta para autorizar una sabia protección provisional al que no tiene título. De suerte que la Asamblea, por amoldarse al Art. 9º. de la Ley 95 de 1890, cayó en el gravísimo mal de autorizar, por medio de las vías de hecho, la acción nufgatoria de servidumbre. Hoy cualquiera quita, sin necesidad de acudir al Poder Judicial, servidumbres antiguas no amparadas por título. El mal apuntado es bastante grave, y la Asamblea no habría incurrido en él si hubiera tenido en cuenta que de acuerdo con el Art. 889 del C. Civil las leyes sobre servidumbres se entienden sin perjuicio de lo que se estatuya en el Código de Policía. En consecuencia, la misión de las autoridades administrativas ha debido concretarse a la cuestión de hecho, prestando protección provisional al dueño del predio que pruebe que ha gozado de la servidumbre por más de un año. (Sent. Sebpre. 13-1921).

#### JURISPRUDENCIA MEDICOLEGAL

##### II

Tenemos muy alta estimación por los doctores Saénz y Fernández Quevedo y los consideramos bien reputados en su profesión médica, y, por lo mismo, queremos que sus conceptos medicolegales, en lo que sean discutibles, sean públicamente discutidos.

#### DOCTRINAS SOBRE INCAPACIDAD POR LESIONES TRAUMATICAS

En materia de incapacidad puede decirse que

tenemos un principio fundamental de jurisprudencia basado no en la estricta y literal observancia de nuestra ley penal (que se ha quedado al margen de los nuevos adelantos de la Ciencia Jurídica), sino en una amplia y equitativa interpretación doctrinal. Nada dice al criterio del Juez la locución "incapacidad para trabajar como antes" que emplea el Código, aplicada a los efectos de las heridas en general, si se tiene en cuenta que no todas las personas trabajan, bien por carencia de aptitud fisiológica como ocurre en los niños, en los ancianos yá reducidos a la inactividad y en los inválidos, o bien por pereza habitual u otra causa, o porque el herido continúe trabajando como antes por no impedírsele las heridas o lesiones. De ello surge esta cuestión:

La incapacidad temporal que debe apreciarse, ¿se refiere a las tareas habituales o generalmente a toda clase de trabajos corporales?

Dos doctrinas hay a tal respecto: la que sostiene la INCAPACIDAD ABSOLUTA y la que opta por la INCAPACIDAD RELATIVA, pero ambas están en extremos opuestos. Si se acepta la tesis de la incapacidad relativa ocurre que si a un pianista por ejemplo, le hieren un dodo de cualquiera de las manos, queda incapacitado aunque pueda trabajar como escribiente; y si se acepta la tesis de la incapacidad absoluta, no queda incapacitado porque puede ejercer el trabajo corporal de escribir.

Aunque ambas doctrinas están en extremos opuestos, creen algunos comentadores que la tesis de la incapacidad absoluta es más sostenible porque si se hace prevalecer la otra sucedería "que el mayor o menor castigo no dependería sino de la profesión u oficio del individuo lesionado, cosa inadmisibles a todas luces porque hay individuos que no tienen profesión alguna, y, a ser heridos, no habría base para castigar al respectivo agresor, y también hay profesiones de más importancia que otras"

El artículo 309 del Código penal francés habla de INCAPACIDAD PARA EL TRAJO PERSO-

NAL (*travail personnel*) y algunos comentadores de dicho Código, entre ellos ROGRON, dicen que la palabra PERSONAL no se refiere sino al trabajo personal o profesional de la persona herida, teniendo en cuenta que el artículo 309 no distingue los diversos géneros de trabajo que un individuo puede ejecutar, de modo que debe excluirse el caso en que las heridas incapaciten al ofendido para dedicarse sólo a *ciertas ocupaciones*. La cuestión es esta: ¿hay incapacidad para trabajar cuando el herido no ha podido hacerlo en su profesión pero sí en otras ocupaciones? Si, dice la Corte Suprema francesa, teniendo en cuenta que la palabra PERSONAL se refiere al trabajo profesional (1) El profesor Tardieu citado por el doctor Carlos E. Putnam en su obra aludida (2), dice: "El perito debe examinar a su herido bajo el punto de vista de la *integridad* de sus funciones, de la libertad de sus movimientos y de la perturbación o dificultad producida a su género de vida habitual, *cualquiera que sea*"

«La existencia y la duración de esta perturbación realizan las condiciones de la enfermedad y de la incapacidad establecidas por la ley. «La enfermedad está constituida esencialmente por la imposibilidad que tenga el ofendido de volver a seguir sus trabajos habituales»

El Tribunal Superior de Buga dice a tal respecto:

«La incapacidad para trabajar de que la ley habla no es la absoluta» La sola expresión 'incapacidad para trabajar como antes', usada por el Código Penal, basta para dar a entender que de lo que se trata es de una relación de comparación entre el estado de salud de un individuo antes de ser herido y la salud posterior del mismo»

(1) J. A. Rogron. Code Penal expliqué par ses motifs, par des exemples et par la Jurisprudence, página 712.

(2) Tratado Práctico de Medicina Legal en relación con la legislación penal y procedimental del País, página 712.

«Si por motivo de la herida se ha modificado de alguna manera la salud anterior del individuo, es claro que ese individuo no disfruta de la misma capacidad que antes para trabajar y por lo mismo está en incapacidad de trabajar como antes» (Jurisprudencia de los Tribunales, Tomo 1, pagina 733, número 2650)

En materia, pues, de incapacidades, se presentan estos casos:

I—Heridos que quedan en incapacidad absoluta para toda clase de trabajos corporales.

II—Heridos que quedan incapacitados solamente para ciertos trabajos (por lo general los de la profesión u oficio).

III—Heridos que en ninguna forma quedan incapacitados porque continúan trabajando como antes.

IV— Heridos que PRACTICAMENTE no quedan incapacitados para trabajar como antes, por carecer de la aptitud funcional de sus miembros y órganos para ello. (los niños, los inválidos.)

V—Heridos que apesar de la aptitud fisiológica para el trabajo, PRACTICAMENTE no quedan incapacitados por no haberse ocupado, antes de la incapacidad, en ninguna clase de trabajo (los vagos).

Pero—concretándonos a nuestro Código Penal—como la ley habla de *incapacidad para trabajar como antes*, bien puede referirse a toda clase de trabajo (incapacidad absoluta), o bien al habitual o profesional (incapacidad relativa), por no serle potestativo ni al Juez ni al Medicolegista distinguir, según el aforismo latino: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Y sube de punto la incongruencia entre el claro temor de la ley y las dos interpretaciones anotadas, si se tienen en cuenta los casos III y IV, y que no existe sinonimia entre las locuciones "trabajo corporal" y "aptitud funcional orgánica"

de donde se deduce que para interpretar aquella de una manera más acorde con la Lógica Judicial y con el Derecho Natural y de un sentido que comprenda todos los casos que en la práctica se presentan, es forzoso establecer, como base fija de apreciación, que el herido permanece incapacitado MIENTRAS DURA EL PROCESO DE REPARACION Y CICATRIZACION DE LOS TEJIDOS Y ORGANOS LESIONADOS. Así queda intacta la integridad del precepto legal y se establece la respectiva jurisprudencia.

(Continuará.)

CARLOS A. HOLGUÍN

(Juez de Circuito.)

#### NOTAS:

#### PROPOSICION.

El Centro Jurídico aprobó por unanimidad un voto de felicitación a su muy digno y antiguo miembro Dr. Rafael H. Duque en el día de su ordenación sacerdotal.

Octubre—1922

—Esta entrega corresponde a los meses de Nove. y Dice. de 1922 y Enero de 1923.

#### Fé de erratas.

En la presente entrega se deslizaron algunos errores de significación, entre ellos los siguientes, que suplicamos a nuestros lectores se sirvan corregir:

En la cubierta:	erronca	por	errónea.
En los avisos:	Moreno	"	Morelo.
En la página:	2095:	o casi	" casi.
" "	" "	" "	" "
" "	" "	2096:	más " demás
" "	" "	" "	ido " sino
" "	" "	2097:	vienes " bienes.
" "	" "	2104:	polisiva " policiva
" "	" "	2018:	dodo " dedo,