

blemente ha habido sentencias sobre declaración de prescriptibilidad de algunas servidumbres de tránsito por goce inmemorial; pero más tarde, con el correr de los tiempos, la prueba de esa clase de prescripción se ha hecho casi imposible, por no decir completamente improducible.

Para palpar esta dificultad, basta recordar un poco de historia de nuestra codificación civil.

Durante el tiempo colonial, entre las disposiciones más importantes que nos regían, figuran las Siete Partidas, obra del Rey D. Alfonso el Sabio.

Verificada la independencia, el Congreso de 1821 dispuso que regirían de preferencia las leyes colombianas a medida que se fueran expidiendo, y que mientras tanto seguirían rigiendo las españolas de una manera transitoria; así las cosas, hasta que en el año de 1858 se expidió una Constitución general en virtud de la cual se dió autorización a los Estados para que se dieran su legislación civil propia.

En 1859 el Estado Soberano de Cundinamarca adoptó para sí el Código Civil expedido por Chile en 1857; y una Ley de la Legislatura de Antioquia, expedida en 1864, adoptó para el Estado el Código Civil Chileno que ya regía en Cundinamarca.

Este orden de cosas continuó hasta el año de 1886 en que, con motivo de la Revolución de aquel año, cayó la Federación, surgió el Gobierno Central, y por la Ley 57 de 1887 se uniformó la Legislación Nacional con la adopción para la República del Código Civil de Cundinamarca y Antioquia, que ya regía como nacional en los Territorios, y en el que actualmente nos rige.

De modo que en Antioquia rige desde 1864 el Art. 939 del C. Civil (hoy reformado por el 9º. de la Ley 95 de 1890) en virtud del cual las servidumbres discontinuas de todas clases no pueden adquirirse sino por medio de un título, pues ni aún el goce inmemorial basta para constituir las.

La Ley que en esa época nos regía era la XV, Título XXXI, Partida 3ª., que dice: Mas las otras servidumbres de que se ayudan los homes para aprovechar et labrar sus heredades et sus edeficios, que non usan dellas cada día, mas a las veces et con fecho, así como senda o carrera o vía que hobiese en heredad de su vecino o en agua que veniese una vez en la semana, o en el mes o en el año et non cada día, tales servidumbres como estas et las otras semejantes dellas non se podrien ganar por el tiempo sobredicho, ante decimos que qui las quisiere haber por esta razón, que ha menester que hayan usado dellas ellos o aquellos de quien las hobieron tanto tiempo *que non se puedan acordar los homes quanto ha que lo comenzaron a usar.*» (El subrayado no es del texto.)

Los derechos de prescripción de servidumbre de tránsito por goce inmemorial, adquiridos con anterioridad a la vigencia de nuestra legislación civil propia, requieren, pues, para ser reconocidos en sentencia judicial, la prueba que en 1864 requerían: Que los hombres de esa época no se acordaran de cuánto hacía que la servidumbre se había comenzado a usar. Pero esta prueba no se puede aducir por los hombres de hoy, porque, dónde están los hombres de 1864 para que digan que en esa época

ya ellos no se acordaban de cuándo había empezado el prescribiente a usar la servidumbre?

Si el derecho de servidumbre de tránsito por prescripción de goce inmemorial dejó de existir en 1864 (para Antioquia), los hombres de hoy no servirían para establecer la prueba de que ese derecho ya estaba adquirido en aquel año. Un ejemplo bastaría para dar una idea, si no completamente clara, de nuestro criterio, si un poco mejor: Si se llama a los hombres de hoy a decir si se acuerdan de cuándo empezó a usarse una servidumbre que data de 1820, ellos dirán que no se acuerdan; sin embargo, si se hubiera hecho la misma pregunta a los hombres de la época en 1864, ellos hubieran contestado que sí se acordaban; y como en aquel año dejó de existir ese derecho, es muy claro que no se alcanzó a obtener la prescripción por goce inmemorial.

Medellín, Enero 12 de 1.923.

OBDULIO GOMEZ.

SENDEROS PENALES

Lázaro Londoño B.

La brillante disertación del Sr. Dr. Cleto González Viquez, en su Tesis para recibir en San José de Costa Rica el título de Abogado el 7 de Noviembre de 1.884, principia así:

«La ciencia penal, como todas las ciencias sociales, ha debido sufrir completas transformaciones con los adelantos de la civilización. Las bases que le sirven de fundamento se renuevan con el transcurso de los tiempos; el criterio moral cambia de pueblo a pueblo y de siglo a siglo, según que la educación haya venido y cómo haya venido a iluminar las conciencias; la concepción de la pena y de su fin varía con las ideas reinantes sobre el Estado y con las distintas concepciones del hombre y de su naturaleza; nuevos delitos se alzan allí donde pueblos atrasados no veían sino actos inocentes; actos inocentes sustituyen a hechos que una sociedad imbuida en el fanatismo y alimentada por la intolerancia religiosa, miraba como crímenes atroces, los más atroces, porque ofendían a la divinidad; la procuración del aborto que los romanos permitían, aun en el matrimonio, es hoy tenida por grave delito, porque se ha reconocido una criatura con derecho a la vida donde la antigüedad no veía sino materia inanimada; la heregía y el poder inquisitorial de la conciencia huyeron espantados ante los vivos resplandores de la libertad religiosa; el falso criterio de que la pena es un mal y se aplica en interés exclusivo de la sociedad ofendida, se ha desplomado para ceder el puesto a la idea redentora de la pena correccional, que se inflige al delincuente por su propio interés; el Estado vengador y despótico que se defiende de los ataques que él mismo provoca con su descuido y con su inmedible torpeza, viene a tierra y lo reemplaza el Estado educador que no ve en el crimi-

nal más que un desgraciado salto de educación moral y de ningún modo un enemigo; las horribles mutilaciones, la cruz, el potro, la hoguera, el descuartizamiento, el oprobioso azote, la infamante picota, todos aquellos inauditos tormentos que estremeen y que hielan el alma con su recuerdo, van a confundirse en el dominio de la historia con la ignorancia, la cobardía y la indignidad de los pueblos que los sufrían y con la odiosa tiranía de los gobiernos que los ordenaban; aun suena en nuestros oídos y repercutirá por mucho tiempo el grito desgarrador del inmortal Beccaria que condenó a morir la pena de muerte; los castigos se humanizan y el foco de corrupción que con el nombre de presidio se bendecía en otro tiempo, porque apartaba en lastimoso hacinamiento a los criminales, desaparecerá con el sello de la ignominia como culpable de complicidad en el empeoramiento de las sociedades, y sobre sus restos escarnecidos se levantará la majestuosa y tranquila penitenciaría que recibe como amorosísima madre a los infelices que dejaron la senda del deber.»

Se ha sostenido por algunos notables criminalistas que el grado de moralidad de un pueblo se mide por el promedio general de la delincuencia, y se nota ya en nuestro estado social una desesperante cifra de la criminalidad que aterroriza con la variante y sangrienta lista de crímenes y delitos, y en el seno de la representación Nacional se trata de resolver el problema al parecer vulgar y corriente de hacer disminuir en algo los delitos. Para nosotros, el tópico entraña una cuestión social que requiere estudios, meditaciones y obras, para salvar la Nación de una degeneración lenta y progresiva, de una espantosa debilidad y para evitar la desaparición de los buenos y generosos sentimientos que forman los valiosos y necesarios elementos de progreso moral y material.

Plumas brillantes, como la del Sr. Dr. Miguel Jiménez López en disertaciones llenas de ciencia y erudición, han profundizado la psicología de la raza y han estudiado la psicología de los agentes criminales, buscando la etiología del delito en donde con más furor se despiertan las rebeldías y se desarrollan las actividades perniciosas, como resultado de la impotencia y la ambición, muchas veces ocasionadas por el hambre, por la tristeza de la vergonzosa miseria, por el odio, la venganza y el alcohol.

Si el delito es el exponente de las deficiencias del individuo, como lógicamente lo es también de la sociedad en la cual éste vive, se mueve y actúa, como miembro capaz de recibir las impresiones e influencias de la civilización, de acogerlas y de rechazarlas cuando son nocivas; como la moral va perdiendo terreno, porque presenta diversas facetas engañosas muchas veces, a medida que evolucionan las costumbres, que se aumentan los conocimientos y se estrechan las relaciones con otros grupos humanos y con otros pueblos, el delito sufre transformaciones, y puede sostenerse con un pensador que el más claro exponente del estado económico de un país se encuentra en los delitos y crímenes, como resultado de los estados psicológicos de los agentes criminales, por la sencilla razón de que el mayor número

de delinquentes se encuentra entre la gente pobre y desamparada.

Antiguamente la sociedad se ocupaba del delito cometido, de una manera egoísta y severa y sin espíritu de caridad hacia el agente. Hoy la corriente espiritualista moderna no solamente se preocupa del delito cometido sino también de la persona del delincuente, teniendo presentes los principios de humanidad, de caridad y de justicia inmanente y reparadora, y en las Legislaciones modernas de Italia, Estados Unidos, Argentina, Brasil etc., los Códigos se ocupan del hombre, como agente único capaz de cometer delitos y ser acreedor a las penas correspondientes. El lema de esta Escuela puede condensarse en el siguiente postulado: «Se pena cuando se ha cometido un hecho que se llama delito y que es el resultado de la acción u omisión voluntaria del hombre y que entraña un daño social y al mismo tiempo privado. En el primer caso, por la conmoción que produce en la generalidad de los ánimos, intranquilizándolos, de tal modo que causa repulsión y temor hacia el delincuente; y en el segundo caso, por la pérdida de los bienes, del honor y de la consideración. Debe, pues, separarse a ese hombre por el castigo y la pena.»

La criminalología positivista llega a considerar el delito como «manifestación de anormalidad constitucional del autor o acto de circunstancias», y al delincuente como exponente de la sociedad en que vive, y sus hechos y actos como resultado del ambiente o de la herencia. La Antropología, abogando por la educación y mejora del criminal, llega en su desideratum a sentar un falso principio positivista, a saber: «Buscar el medio de sustituir el castigo y aun la palabra castigo, quitándole el concepto deprimente que él entraña, por el de tratamiento; de tal manera que llegaremos a tener derecho penal sin delito y sin pena.» Quedarían, entonces, el delito como un fenómeno y la pena como materia de simple terapéutica clínica. Molinari llega a sostener que el delito no existe, que es una injusticia castigar hechos que la sociedad hace producir y que la espantan después de cometidos; que podemos llegar a un comunismo parecido al familiar y hacer desaparecer la pena por innecesaria, y el Dr. Ingegneros, en su afán por defender el determinismo, llega a sostener que «el hombre no es un aerolito caído sobre el planeta por el capricho de fuerzas sobrenaturales, es una complicada manifestación de la vida, como ésta lo es de la materia y de la energía universal. El hombre es un ser viviente nada más; la vida asume en él manifestaciones intrincadas hasta lo infinito, pero sin escapar a las leyes comunes de la biología y a sus principios generales.»

Si el hombre es un autómatas, desaparece necesariamente la idea de responsabilidad.

Quejábase Ferri—dice un autor—de la simplicidad con que a sus empeños de luchador positivista lo combatían, diciendo que tales innovaciones hacían innecesarios los Códigos, pues, ¿cómo se podrá castigar un hecho que la misma naturaleza obliga al agente a cometer, algo así como si se tratara de un fatalismo musulmán, y, sobre todo, cuando con una precisión casi matemática se demuestra fisiopsicológicamente el origen del acto delictuoso, como también el que no lo es?

«La teoría de la imputabilidad criminal pudiera resumirse en la siguiente fórmula: «Es responsable de un delito el que en el momento de ejecutar la acción tiene conciencia de que comete un delito y se ha determinado libremente a ejecutarlo. En efecto, dos son los elementos indispensables de la imputabilidad de un hecho criminoso, conciencia de delinquir y libre determinación, es decir, inteligencia y voluntad.»

«Esto es, a mi juicio,— dice el Dr. Cleto González Viquez,— lo único que tocaba decir al legislador; pero la ley se preocupa mucho de individualizar casos, y se olvida de sentar el principio. En su afán de casuística y de quitar a los Tribunales la facultad de apreciar en cada especie la cuestión de responsabilidad, que es cuestión de hecho, se entromete a señalar de antemano los casos de responsabilidad y a sentar presunciones, sin recordar que donde menos cabe el despotismo legislativo es en esta materia donde se ponen en juego el honor y la libertad del ciudadano».....«El legislador habría sido más justo y no se habría expuesto a sentar principios incompletos o arbitrarios, si se hubiera contenido en su círculo, si hubiera fijado el principio de la responsabilidad, nada más, y hubiera dejado a los tribunales el cuidado de resolverla en cada especie»....«Todos los casos de imputabilidad criminal se encuentran comprendidos en la fórmula sentada al principio. En efecto, en unos falta la conciencia de delinquir; en otros, la libre determinación; en otros, ambos elementos. Ella es, pues, la que debe servirnos de norte al indagar la imputabilidad de un hecho criminoso.» (1) Este autor estudia en detalle las llamadas circunstancias eximentes de responsabilidad criminal: privación de la inteligencia, edad, defensa legítima, y violencia y cuyos conceptos son dignos de publicarse en esta REVISTA.

Sobre este tema decía Rossi: «La imputabilidad criminal no debe resultar de una disposición a matar si la ocasión se presenta, ni de un sentimiento de criminalidad, ni de un deseo vago, o de ira, sino de la resolución positiva.» Proal sostiene que el delito no estalla como el rayo, pues es el resultado del pasado, ideas, culpas &c., que nadie es criminal contra su voluntad, y que la espontaneidad del acto no impide su imputabilidad, únicamente atenúa la responsabilidad; y Próspero Lucas sostiene que por espontáneo que parezca un acto culpable, la luz del alma más que eléctrica, lo ilumina siempre, con más rapidez que su ejecución misma; según los casos será más o menos culpable, pero jamás se pasa inocentemente a su ejecución.

(1)—De *El Faro*—de Costa Rica—22 de Noviembre de 1884.

(Continuará).

Legislación Políciva Jurisprudencia de la Jefatura.

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

(Art. 657 del C. de P.)—De acuerdo con el Art. 657 del C. de P. las notificaciones de las sentencias de primera instancia pueden hacerse por edicto pasado un día después de dictadas, a menos, se entiende, que por dichas sentencias se imponga una pena o una conminación, pues en ese caso es indispensable la notificación personal a la parte perjudicada. (Auto—Mayo—1920)

**

(Art. 293 del C. de P.)—La acción de obra nueva tiene tramitación especial, de acuerdo con los Arts. 293 y 623 (acción 5.ª) del Código de Policía, y generalmente no tiene lugar cuando la obra que se denuncia ya está construida, pues la disposición pertinente al caso sólo habla de «toda obra nueva que se haya *principiado* a construir» y su objeto es hacer *suspender* la obra. (Sentencia—Junio—1920)

**

(Art. 625 del C. de P.)—De conformidad con lo dispuesto en el Art. 625 del C. de P. está obligado el demandante a citar la disposición pertinente en que funda su demanda. Esto es indispensable para que la acción prospere, pues es claro que si desde un principio no se fijan las bases de la *litis* no sería racional condenar al demandado por un cargo que no se le concretó en la demanda. (Sentencia—Junio—1920)

**

«Por regla general, cuando no se especifica la acción instaurada no queda otro camino que seguir la vía ordinaria. Toca al actor comprobar la posesión del terreno que demanda y la perturbación reciente del demandado, o sea la que tiene menos de seis meses (Arts. 289 y 290 del C. de P.)»—(Auto—Agosto 26—1922)

**

(Art. 639 del C. de P.)—La acción prevista en el Art. 639 del C. de P. es un incidente que sólo tiene lugar dentro de los juicios ordinarios de Policía (Art. 623, acción 4.ª). Debe presentarse después de contestada la demanda, con la prueba del perjuicio grave e irreparable, y tramitarse en cuaderno separado para luego agregarlo al juicio principal).—(Auto—Agosto 26—1922).

**

(Art. 338 del C. de P.)—Es evidente que todo poseedor o comunero material de un acueducto tiene perfecto derecho para pedir ante la Policía una distribución proporcional y provisional de las aguas comunes, de acuerdo con el Art. citado. Podrá pedir lo mismo un simple comunero de derecho; evidentemente nó.