

científica, toda la que el el Médico, según los conocimientos que tenga crea deba darles.»

Es evidente que cada caso particular necesita estudio especial, no solamente porque difícilmente hay dos accidentes criminales iguales en su naturaleza y en sus consecuencias, como porque cada individuo tiene en sí diferentes causas endógenas, que influyen, unas para agravarlo en las lesiones causadas y otras que constituyen defensas especiales y raras, algunas veces, para librarlo hasta de una muerte que se creía segura.

Por otra parte, con sabia previsión dispone la ley que se descarte para efecto de las consecuencias que han de fijarse, todo aquello que no dependa naturalmente del atentado consumado, como son las negligencias y descuidos voluntarios, o que se suponen tales, cuando fácilmente pudieron prestarse los auxilios necesarios y no se solicitaron oportunamente, como son la eficaz intervención y asistencia médicos y el régimen dietético y curativo siguiente prescrito; todo esto con el fin de no cargarle al agresor las consecuencias mayores y la gravedad adicional que de estos descuidos voluntarios resulten, que si bien es cierto tiene que responder por los efectos de su crimen, no tiene porque hacerlo con lo que se hizo o se omitió para agravarlo y hacerlo mayor. Claro es en buena lógica, que cuando no hubo negligencia ni descuido voluntario alguno, no se hizo esfuerzo por agravarlo al delincuente su delito, y esta consideración debe extenderse a los casos vados, graves y hasta mortales ocurridos en campos o lugares desiertos, distantes de los centros habitados, donde se prueba hasta la evidencia que fué imposible todo cuidado médico y toda intervención quirúrgica eficaz, aun queriéndolo el paciente y sus dolientes, con el interés del instinto de conservación, casos en los cuales, es de justicia humana que se le imputen al criminal los hechos cumplidos por no haber nada que abonarle.

Bien pudo no ser la intención del autor del delito la de llegar con su ofendido hasta la muerte; pero la ley penal, entendida y aplicada por hombres, no puede juzgar por lo que pase en el fuero interno, por sujetarse a muchos errores, sino por los hechos externos, claramente estudiados y analizados. Casos raros hay en que ciertas circunstancias externas manifiestan con muchas probabilidades que la intención fué limitada, y por eso, la misma ley, queriendo aproximarse hasta donde es posible a la Justicia, distingue los casos de homicidio involuntario de los otros.

No obstante exigir cada caso particular un estudio especial, como ya dijimos, hay sin embargo, ciertos principios generales establecidos o que pueden establecerse, aplicables a todos los casos, para medir con un mismo criterio a todos los hombres, que son iguales ante la ley, principios estables, con cuya aplicación armonizan la ley con su sentido literal cuando es claro; con su interpretación racional cuando es oscuro; la justicia dirigida con conciencia recta e ilustrada en la ética universal; y la ciencia Médica con todas sus enseñanzas aplicables estrictamente con verdadera honradez profesional. Esto constituye lo que el Dr. Holguín llama, con mucha propiedad, cuerpo de doctrina, con el cual debemos cooperar de acuerdo, los Funcionarios que investigan, los Médicos

que damos la luz que nos corresponde y los Magistrados y Jueces que aplican la ley.

Medellín, Abril 8 de 1.923.

JORGE SAENZ

(Continuará).

Sociedad y Retracto

El C. Civil en el Título 27, Cap. 1.º, Art. 2.079, define las sociedades o compañías del modo siguiente:

“La *sociedad o compañía*, es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.”

“La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

El Art. 2.085 del mismo Código dice:

“La sociedad puede ser *civil o comercial*. Comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades *civiles*.”

Los Arts. 21, 22 y 23 del C. C.º, definen los actos de comercio y hacen la diferencia con los actos civiles.

El C. C., el de Minas y el de Comercio traen estas tres sociedades: *colectiva, anónima y en comandita*. El C. C.º trae también la *asociación o cuentas en participación*, la cual no es definitivamente reconocida por nuestro C. Civil.

La *sociedad ordinaria* de que trata el Art. 261 del C. de Minas, es una sociedad privativa de la legislación minera; se forma sin los requisitos que exigen las anteriores sociedades, y tiene por fin el laboreo de las minas. No está reconocida como tal por el C. Civil.

Veamos ahora las diferentes clases de sociedades y sus principales caracteres:

Se da el nombre de *colectiva*, a aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido mediante un acuerdo común.

La llamada *en comandita* es aquella en que uno o más de los socios se obligan sólo hasta concurrencia de lo que hubieren aportado; y se denomina *anónima* la sociedad cuyo capital se divide en acciones entre un número de individuos, los cuales son únicamente responsables del valor de sus propias acciones. No es conocida por la designación de individuo alguno y el objeto a que se dedique le da el nombre. La ley 26 de Junio de 1.922 en su Art. 4.º, adiciona el Art. 550 del C. C.º, agregando a la anterior definición la cláusula explicativa que a continuación copiamos: “Podrá también emplearse como denominación de la Sociedad *anónima* el nombre y apellido o el solo apellido de una o más personas naturales, adicionados con las expresiones “y Compañía, Hermanos e hijos” u otras análogas seguidas en todo caso de las letras S. A. (Sociedad Anónima).”

Pasemos en seguida a ver algo sobre el origen histórico de las *sociedades mineras*, por cuanto tiene íntima relación con nuestro trabajo.

La *sociedad ordinaria* de minas es—como ya queda dicho—una creación de este ramo y su origen se remonta a las leyes que el Rey de España dió para sus colonias americanas, según se desprende del Art. 1.º, Título XI, de las “Ordenanzas de Minería de Nueva España”, que rigieron en la Nueva Granada desde el año de 1.829. Dice así el mencionado Art.:

“Por cuanto muchas minas se trabajan por varios mineros unidos tratando de Compañía desde que las denuncian, o contrayéndola posteriormente en diferentes maneras, siendo esto de grande provecho y utilidad al laborio de ellas, pues es más fácil que se determinen a él entre muchos concurriendo cada uno con parte de su caudal, o porque no siendo suficiente el de uno sólo para grandes empresas pueda serlo el de todos los compañeros, quiero y mando que se procuren, promuevan y protejan semejantes Compañías, particulares y generales por todos los términos convenientes, concediendo mi Virrey a los que las formen todas las gracias, auxilios y exenciones que fueren de conceder a juicio a discreción del Real Tribunal de Minería, y sin detrimento del interés del Público y de mi Real Erario. . . .” (1)

Fácil conclusión nos hace ver que la sociedad que hoy existe exclusiva del C. de Minas tuvo su génesis en España y por causa el fomento de la brillante industria minera.

Prueba evidente de que rigieron en la Nueva Granada y de que habían regido en la Gran Colombia las “Ordenanzas de Minería de Nueva España”, nos la da la Ley X, Tratado V, parte IV, de la Recopilación Granadina elaborada por el connotado hombre público Dr. José M. Restrepo y sancionada por el Liberlador en Quito el 24 de Octubre de 1829.

De los 38 Arts. de que se compone esta ley copiamos el último que en su tenor literal dice así:

“Art. 38. Mientras se forma una Ordenanza para las minas y mineros de Colombia, se observará provisionalmente, la Ordenanza de Minas de Nueva España dada el 22 de Mayo de 1803, exceptuando todo lo que trata del Tribunal de Minería y jueces diputados de minas, y lo que sea contrario a las leyes y decretos vigentes, Tampoco se observará en todo lo que se halle reformado por el presente decreto.”

Como las Ordenanzas de Minería de Nueva España nos hablan de un contrato de sociedad, más o menos perfecta, y como en las *sociedades ordinarias* consagradas en nuestro código solo existe una comunidad organizada, entramos en seguida a dilucidar un poco sobre esta materia:

“La *comunidad* de una cosa universal o singular, entre dos o

(1) El Título XI de las “Ordenanzas de Minería de Nueva España”, reglamenta lo relativo a Compañías mineras.

más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa es una especie de cuasicontrato (Art. 2.322, C. C.)

Previa la anterior definición de *comunidad*, pasemos a distinguir entre ésta y la sociedad:

1.º La sociedad requiere para su perfeccionamiento el consentimiento expreso de los socios; en la comunidad no hay más que un cuasicontrato, el cual carece del previo acuerdo, como sucede en una herencia indivisa.

2.º Como esencial esta en la sociedad, el fondo común con el propósito de ganancia; por el contrario la comunidad no tiene por fin el lucro de los comuneros.

3.º La sociedad tiene el carácter de persona jurídica, la comunidad nó.

También “la sociedad es distinta de la comunidad, no simplemente porque ésta no se crea por un cuasicontrato, sino porque la sociedad es un estado activo, cuyo fin es alcanzar beneficios para distribuirlos entre las partes, y los interesados no se han reunido para trabajar de consuno en el propósito de realizar un interés común, sino porque usan y disfrutan de los productos que la cosa indivisa da por sí misma en la proporción que a cada uno corresponde en ella, según los títulos.”

“Toda sociedad entraña comunidad, pero ésta no supone aquella y en la mayoría de los casos cuando cesa la sociedad queda la comunidad, la cual subsiste durante la liquidación. En Derecho Romano se da la acción *pro socio* en los asuntos de la sociedad y la acción *commune dividundo* para los de la comunidad.” (“Derecho Romano”) (Dr. Anibal Dominici, “Comentarios al Derecho Civil Venezolano”).

Como en lo anterior está incluida la palabra *cuasicontrato*, pondremos aquí la definición que trae el C. C. en su Art. 34, ley 57 de 1.887:

“Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de los partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.”

“Si el hecho de que nacen es lícito constituyen un cuasicontrato.”

“Si el hecho es ilícito y cometido con intención constituye un delito.”

También hablamos de sociedades civiles y sociedades comerciales, ver sus diferencias será el objeto del capítulo siguiente.

Cabe aquí definir lo que se entendía por sociedad comercial como la definen las “Ordenanzas de Bilbao” en su Art. 1.º:

“Compañía en términos de comercio es un contrato o convenio que se hace o puede hacerse entre dos o más personas, en virtud del cual se obligan recíprocamente, por cierto tiempo y bajo ciertas condiciones y pactos, a hacer y proseguir juntamente varios negocios, por cuenta y riesgo común, y de cada uno de los compañeros respectivamente, según en la parte que por el caudal o industria

que cada uno ponga les puedan pertenecer, así en las pérdidas como en las ganancias que al cabo del tiempo que asignaren resultaren de tal Compañía."

Son diferentes:

1.º Si ha de ocuparse en actos de comercio, como en la compra y venta de mercancías, el arriendo de bienes muebles para subarrendarlos, etc.; la sociedad es mercantil; pero si se propone operaciones no comerciales como la compra de ganado, el arriendo o compra de terrenos para venderlos o cultivarlos; la sociedad es civil.

2.º Las sociedades comerciales deben hacer pública su constitución, tanto por deberse extender en instrumento público registrado, como por la necesidad de publicarse por la prensa el extracto de escritura social, sin cuyo requisito el contrato es nulo entre los socios (arts. 465, 470 y 472 del C. C.º).

3.º En las sociedades comerciales, la administración corresponde de derecho a los socios todos y a cada uno, pero puede dársele a socios o a extraños; en las civiles colectivas no pueden ser administradores sino los socios y pueden ser desigados en el contrato social o por acto posterior unánime.

4.º La responsabilidad de los socios en las sociedades comerciales colectivas es solidaria, tratándose de las obligaciones contraídas bajo la razón social. (Art. 487, C. C.º)

En la sociedad civil colectiva que sea obligada respecto de terceros, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios a prorrata de su interés social; sólo cuando así se exprese en el título de la obligación, y esta se haya contraído por todos los socios o con poder especial de ellos, se entenderá que los socios son obligados solidariamente. (Art. 1.122, C. C.) (Pablo J. Bustillo—"Derecho Mercantil Comparado.")

Colocados en este terreno, entremos en un análisis, siquiera sea somero, de la sociedad que para explotar las minas se forma, y que conocemos con el nombre de "ordinaria".

En otro lugar del presente trabajo está definida, pero es de notar que dicha definición es de exclusión y no es ni nominal ni real.

La "sociedad ordinaria" es civil, porque como tal ha sido reconocida.

Fúndase la creencia general de que la ley es impropia al llamar *sociedad* a la que pudieramos denominar, más adecuadamente, "*comunidad organizada*" en los arts. 281 y 282 del C. de M., cuya letra es esta:

"Art. 281. Si la sociedad resolviere no emprender trabajos en común por algún tiempo, y alguno o algunos de los socios quieren emprenderlos por su cuenta, no podrá la sociedad impedirlo, siempre que a juicio de peritos, estos trabajos no perjudiquen a los que más tarde piensa montar la sociedad.

"Art. 282. Cuando una mina se preste a una fácil división, de manera que cada socio pueda emprender el laboreo de su parte, tienen derecho a solicitar la división cualquiera de los socios, aunque la mayoría de la sociedad se oponga a ello".

Como vemos estos artículos autorizan a un socio cualquiera

para emprender trabajos aun contra la voluntad de la mayoría, desde que dice y "la sociedad no podrá impedirlo" etc. Lo demás es cuestión de procedimiento.

Esto basta para destruir el concepto de sociedad, pues tal principio es inaceptable en otras clases de Compañías.

El Art. 282 del C. de Minas, no ha hecho otra cosa que consagrar el principio sentado por el C. C. en el Título X del Libro 3.º, cuando habla de bienes indivisos o comunidad de bienes.

Lo que los socios tienen en la sociedad minera no son bienes muebles sino inmuebles o derecho a las minas; en tanto que en las sociedades perfectas son muebles o acciones trasmisibles sin las solemnidades exigidas para el traspaso de los inmuebles.

Por ser esta una materia muy trillada por autores de reconocida ciencia jurídica, creemos oportuno afrontar otro punto menos explotado y no menos importante que el que antecede.

RETRACTO

Retracto es el derecho que compete a ciertas personas para retraer o quedarse por el tanto con la cosa vendida a otro.

Retraer es adquirir la cosa vendida a otro o sacarla por el tanto, ofreciéndose éste en el término señalado por la ley.

El retracto originariamente considerado, era de tres clases, a saber: retracto de *abolengo*, también llamado *legítimo*, *gentilicio* y *de sangre*; retracto de *sociedad* y retracto *convencional*.

No entraremos a analizar sus varias clases. Nos ocuparemos únicamente del retracto de *sociedad* o *comunidad* que es el que corresponde a la naturaleza de este estudio.

Consiste el retracto de *sociedad* o *comunidad*, en el derecho que tiene cualquiera de los comuneros, socios o condueños de una cosa indivisa para sacar o retraer la parte que alguno de ellos vendiere a un extraño, dando el mismo precio que este hubiere dado. [Estudio publicado en "Revista Forense", del Dr. Gregorio Agudelo.]

Como la Historia es amplia fuente de enseñanza, trasladémosla a ella para buscar el origen del retracto.

Las Ordenanzas antiguas de Nueva España y de Bilbao, nos dicen entre otras cosas lo siguiente:

"Art. 10. Si se trabajaren una o más minas entre dos Compañeros, y quisieren dividir la Compañía, por desavenencia, o por cualquiera otra causa, no por esto han de estar precisa y recíprocamente obligados a comprarse o a venderse el uno al otro su respectiva parte, sino que cada uno de los dos ha de quedar en libertad de venderle a cualquiera tercero, con sólo el derecho en el compañero, de ser preferido por el tanto."

"Art. 11. No se ha de entender dividida la Compañía de minas por muerte de alguno de los Compañeros, antes han de quedar obligados los herederos a seguir con ella; pero con el libre arbitrio de vender su parte en la forma prevenida en el artículo antecedente."

Hemos visto que las leyes primitivas establecían el retracto, y esto era razonado supuesto que constituía una forma legal de dar a las Compañías explotadoras de minas la mayor estabilidad y firmeza, impidiendo por este medio que individuos extraños con quienes no se había tenido intención de formar sociedad, vinieran por la sola voluntad de un socio a quedar incluidos en la sociedad, subrogando por este medio al socio saliente.

En su obra "Derecho civil colombiano" el Dr. Fernando Vélez —tomo 5.º N.º 300— nos explica el retracto como un medio de estafa, si tal puede deducirse de este párrafo: "Nuestro código no permite, como el francés, el derecho de retracto en favor de los herederos para adquirir el derecho hereditario enajenado por uno de ellos. Aunque el retracto, que sólo reconoce nuestro derecho respecto de la venta y acciones de minas"

En suma el derecho de retracto alejará a los compradores honrados pero no a los que sólo se proponen especular o causar perjuicios a la sucesión

—Nótese bien que el Dr. Vélez en este caso no se refiere al retracto consagrado en el Código de M.—

Vimos ya que las Ordenanzas de Nueva España daban derecho a retractar; pues bien, este mismo principio fue adoptado por los legisladores del año 1867 que expidieron el Código de M. del Estado Soberano de Antioquia, Código que fue adoptado como nacional cuando se reconstituyó la Rep. en el año de 1887.

Este derecho de retracto constituye un principio *sui generis*, propio, exclusivo de la legislación minera y se rige por reglas especiales que aunque son claras y más o menos justas presentan sus dificultades, prácticamente.

Veámoslo en sus generalidades:

El retracto puede existir en las demás compañías civiles y comerciales pero no está consagrado por la ley, y así expresado, se regirá por condiciones o cláusulas convencionales, de libre estipulación. Esto es lo que se ha llamado: retracto convencional, el cual presupone mutuo acuerdo de las partes.

De lo expuesto se deduce que el retracto aunque pertenece a la naturaleza del contrato de sociedad ordinaria no es elemento esencial, sustantivo, por cuanto puede o no estipularse.

"Son de la "esencia" de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno o dejenera en un contrato diferente; son de la "naturaleza" de un contrato las que no siendo esenciales a él, se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial. (Art. 1.501 C. C.)

En las sociedades distintas a la ordinaria de minas no hay el *derecho legal* de retraer por varios motivos que analizaremos brevemente:

Les está prohibido a los socios introducir un nuevo socio por razón del Art. 2.114 del C. C. que dice: "Ningún socio aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas, puede incorporar a un tercero en la sociedad, sin el consentimiento de sus consocios;

pero puede sin este consentimiento asociarle a sí mismo y se formará entonces entre él y el tercero una sociedad particular, que sólo será relativa a la parte del socio antiguo en la primera sociedad."

El numeral 3.º del C. de C.º en su Art. 529 corrobora lo anterior, dice: se prohíbe a los socios en particular, "ceder a cualquier título su interés en la sociedad y hacerse sustituir en el desempeño de las funciones que le corresponden en la administración."

"La cesión o sustitución sin previa autorización de los socios, es nula de pleno derecho."

(Continuará)

LEY 15 DE 1923

(SOBRE CASAS DE MENORES Y ESCUELAS DE TRABAJO)

El Congreso de Colombia decreta:

Artículo 1.º. Se faculta a las Asambleas Departamentales para disponer lo conveniente en el sentido de crear y sostener casas destinadas a la protección y corrección de varones menores, que serán dirigidas por pedagogos y organizadas hasta donde sea posible, de conformidad con lo que se practica en las escuelas de anormales europeas y norteamericanas. Dichas casas se denominarán: «Casas de Menores y Escuelas de trabajo».

Artículo 2.º. Cada Casa tendrá el número de empleados que determinen las respectivas Asambleas, los cuales serán de libre nombramiento y remoción de los Gobernadores, y devengarán las asignaciones que fijen las mismas Asambleas.

Artículo 3.º. Serán destinados a las Casas de Menores y Escuelas de Trabajo.

- a) Los menores condenados a presidio o reclusión.
- b) Los menores condenados a prisión, arresto o trabajo en obras públicas;
- c) Los menores reclusos por infracción de las disposiciones de Policía.
- d) Los menores moralmente abandonados y que no tengan persona capaz que los reclame para su custodia y educación;
- e) Los sindicados por delitos y por faltas de Policía;
- f) Los concertados por voluntad de sus padres o tutores, y los que, por vía de amparo, envíen las autoridades respectivas;
- g) Los que remitan los Juzgados de Menores donde existe esta institución.

Parágrafo. Los menores concertados por voluntad de sus padres o tutores, que no sean pobres de solemnidad, deberán pagar pensión alimenticia, de acuerdo con el reglamento del instituto.

h) Los menores detenidos o presos por delitos o contravenciones de que conocen los Jueces ordinarios.

Parágrafo. Los menores que ingresen en los establecimien-